

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 4 maja 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Protokolant: Mateusz Zientak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 4 maja 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 kwietnia 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1. I. S. Sp. z o.o., ul. (...); 2. W. K. P. S.A., ul. (...)**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miejska Mielec, ul. (...)**

przy udziale wykonawcy: **R. S. sp. z o.o., ul. (...)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

**postanawia:**

**1) umarza postępowanie odwoławcze;**

**2) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. I. S. Sp. z o.o., ul. (...); 2. W. K. P. S.A., ul. (...)** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.) na postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Tarnobrzegu**.

**Przewodniczący: .....**

## **Uzasadnienie**

**Zamawiający** – Gmina Miejska Mielec – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Wykonanie, dostawa, instalacja i uruchomienie zintegrowanego systemu teleinformatycznego w ramach projektu pn. Inteligentny M. - eMiasto Przyszłości*”, znak sprawy: ZP.271.11.2017, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawa Pzp”, „ustawa” lub „Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 22.02.2017 r. pod numerem 2017/S 037-067672.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) została udostępniona na stronie internetowej zamawiającego.

**Odwołujący** I. S. Sp. z o.o. z siedzibą w W. – lider konsorcjum wykonawców I. S. Sp. z o.o. i W. K. P. S.A. wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, wniósł na podstawie art. 180 ust. 1 i art. 182 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie od opisanych w treści odwołania zaniechań Zamawiającego skutkujących sporządzeniem treści SIWZ w sposób naruszający przepisy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 186 ust. 2 zd. drugie przez zaniechanie przez Zamawiającego zmodyfikowania postanowień SIWZ (w tym w szczególności Załącznika nr 2 do Opisu przedmiotu zamówienia (Próbka-Scenariusz, dalej zwany „Scenariuszem Próbką”) w taki sposób, który byłby zgodny z żądaniem zawartym w odwołaniu wniesionym przez Odwołującego w dniu 10 kwietnia 2017 r. – pomimo uwzględnienia przez Zamawiającego wszystkich zarzutów zawartych w odwołaniu (uwzględnienia odwołania w całości) – co doprowadziło do dalszych, opisanych poniżej w treści niniejszego odwołania naruszeń;
- 2) art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 przez utrzymanie, w wyniku ww. zaniechania, postanowień Scenariusza Próbką jednoznacznie wskazujących na to, że przedmiotem próbki ma być kompletne oprogramowanie (Zintegrowany System Informatyczny, dalej „ZSI”), a Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeśli to oprogramowanie nie zawiera wszystkich funkcjonalności zawartych w Scenariuszu Próbką, które to postanowienia są sprzeczne z przyjętym przez Zamawiającego, w ramach ww. uznania odwołania, terminem wykonania przedmiotu zamówienia w odniesieniu do ZSI; takie zaś

ukształtowanie Scenariusza Próbkki może utrudniać uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców;

3) art. 25 ust. 1 Pzp i § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126) (dalej „rozporządzenie o dokumentach”) w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, przez żądanie od wykonawcy, którego oferta zostanie uznane za najkorzystniejszą, dostarczenia próbkki oprogramowania ZSI jako dokumentu potwierdzającego spełnienie wymagań Zamawiającego, pomimo że obecne brzmienie Scenariusza Próbkki, w wyniku ww. zaniechania Zamawiającego (pkt 1 powyżej):

- wskazuje na obowiązek dostarczenia w jej ramach nie próbkki oprogramowania, ale kompletnego i działającego oprogramowania ZSI, pomimo że termin na jego wykonanie i dostarczenie upływa zgodnie z SIWZ w brzmieniu nadanym jej ostatecznie przez Zamawiającego w ramach uznania odwołania (pkt 1 powyżej) w lutym 2018 r.,
- przewiduje dla Zamawiającego uprawnienie do odrzucenia oferty wykonawcy, którego oprogramowanie dostarczone w ramach próbkki nie spełnia wszystkich wymogów zawartych w Scenariuszu Próbkki.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1) nadanie takiego brzmienia Scenariuszowi Próbkki (Załącznikowi nr 2 do OPZ), który będzie pozostawał w zgodzie z:

- terminem dostarczenia kompletnego i działającego ZSI, tj., terminem wskazanym w § 4 ust. 1 umowy, a nie terminem składania ofert czy terminem dostarczenia próbkki,
  - charakterem próbkki, jaki został nadany przez Zamawiającego, tj. jako próbkka tego, co wykonawcy mają dostarczyć w ramach ZSI i dokument potwierdzający spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
- przez wprowadzenie określonych niżej modyfikacji;

2) przyjęcie w ramach Scenariusza Próbkki (Załącznik nr 2 do OPZ) takiego rozwiązania w ramach, którego Zamawiający wprowadziłby mierzalne, jasne, obiektywne i konkurencyjne kryteria ustalania, czy Próbkka jest miarodajna, w tym:

- a) określiłby pewne funkcjonalności oprogramowania dostarczonego w ramach próbkki jako obligatoryjne (minimalne wymogi próbkki), a pozostałe jako dodatkowe (fakultatywne), to znaczy takie, których niespełnienie nie powoduje odrzucenia oferty; albo alternatywnie
- b) nadałby wartość punktową każdej z funkcjonalności (każdemu z elementów) wymaganych w pkt 3. Scenariusza Próbkki;

- c) określiliby minimalny pułap punktów, który jest wymagany dla uznania, że próbka jest miarodajna (tj. pozwala określić, że wykonawca jest w stanie dostarczyć ZSI zgodnie z przedmiotem zamówienia i umową) i oferta Wykonawcy nie podlega odrzuceniu;
- d) podczas prezentacji próbki w protokole zaznaczałby, które funkcjonalności są zawarte w prezentowanej próbce, a których jeszcze brakuje, jak również wskaże wynik końcowy.

(W ramach ww. propozycji opisanej w pkt b) można przyjąć rozwiązanie zgodnie, z którym każdej z 255 funkcjonalności przewidzianych w pkt 3. Scenariusza Próbkę przypisany byłby 1 punkt, a dolny pułap punktów wymagany dla uznania, że Próbkę jest miarodajna i oferta nie podlega odrzuceniu, wynosiłby 60% (w tym przypadku więcej niż 153 punkty);

- 3) zastąpienie postanowień Scenariusza Próbkę wskazujących na to, że brak już jednej funkcjonalności powoduje odrzucenie oferty, postanowieniami dostosowującymi Scenariusz Próbkę do faktu, że ZSI nie jest i nie musi być programem kompletnym i gotowym na dzień składania ofert lub dzień dostarczenia Próbkę; w tym w szczególności chodzi o usunięcie lub odpowiednią modyfikację poniższego postanowienia:

*„W przypadku stwierdzenia w trakcie badania próbki, że wymagania określone przez Zamawiającego nie są spełnione, następuje odrzucenie oferty”*

i zastąpienia go zdaniem następującym:

*„W przypadku stwierdzenia w trakcie badania próbki, że wymagania określone przez Zamawiającego jako obligatoryjne (minimalne) wymogi próbki nie są spełnione, następuje odrzucenie oferty”.*

**Zamawiający** wniósł na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego odpowiedź na odwołanie wskazując podstawy do odrzucenia odwołania. Złożył informację o dokonaniu w dniu 2 maja 2017 r. dalszej zmiany SIWZ.

**Odwołujący** na skutek przedstawionego stanowiska zamawiającego, cofnął odwołanie na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp.

Wobec skutecznego cofnięcia odwołania, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, Izba nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu 90% kwoty uiszczony tytułem wpisu (13 500 zł) na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie

wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238 oraz z 2017 r. poz. 47).

Izba nie uwzględniła faktury VAT nr 8/W/2017 z dnia 04.05.2017 r. na kwotę 3 800 zł (z ograniczeniem na mocy § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia do kwoty 3 600 zł), sporządzonej odręcznie przez zamawiającego, z uwagi na braki: adresu sprzedawcy i jego podpisu

– § 14 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 22 sierpnia 2005 r. w sprawie naliczania odsetek za zwłokę oraz opłaty prologacyjnej, a także zakresu informacji, które muszą być zawarte w rachunkach (Dz.U. z 2005 r. Nr 165 poz. 1373) wskazuje minimalne wymagania rachunku (*Rachunek potwierdzający dokonanie sprzedaży lub wykonanie usługi zawiera co najmniej: 1) imiona i nazwiska (nazwę albo firmę) oraz adresy sprzedawcy i kupującego bądź wykonawcy i odbiorcy usługi; 2) datę wystawienia i numer kolejny rachunku; 3) odpowiednio wyraz "ORYGINAŁ" albo "KOPIA"; 4) określenie rodzaju i ilości towarów lub wykonanych usług oraz ich ceny jednostkowe; 5) ogólną sumę należności wyrażoną liczbowo i słownie; 6) czytelny podpis wystawcy rachunku oraz odcisk pieczęci wystawcy rachunku, jeżeli się nią posługuje*),

– art. 106e ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2016 poz. 710, z późn. zm) wskazuje minimalne wymagania faktury (*Faktura powinna zawierać: 1) datę wystawienia; 2) kolejny numer nadany w ramach jednej lub więcej serii, który w sposób jednoznaczny identyfikuje fakturę; 3) imiona i nazwiska lub nazwy podatnika i nabywcy towarów lub usług oraz ich adresy; 4) numer, za pomocą którego podatnik jest zidentyfikowany na potrzeby podatku, z zastrzeżeniem pkt 24 lit. a; 5) numer, za pomocą którego nabywca towarów lub usług jest zidentyfikowany na potrzeby podatku lub podatku od wartości dodanej, pod którym otrzymał on towary lub usługi, z zastrzeżeniem pkt 24 lit. b*).

**Przewodniczący: .....**