

Warszawa, dnia 19 września 2022 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący: **ZETO Projekt sp. z o.o.**
ul. Seweryna Pieniężnego 6/7
10-005 Olsztyn
tel.: 89 527 82 27
e-mail: sprzedaz@zetoprojekt.pl

KRS: 0000710591

reprezentowana przez

r.pr. Macieja Mikuckiego
Maruta Wachta sp. k.
ul. Wspólna 62
00-684 Warszawa
fax: (22) 32 32 321
tel.: (22) 128 00 00
e-mail: biuro@maruta.pl

(„Odwołujący”)

Zamawiający: **Miasto Sejny**
ul. Piłsudskiego 25
16-500 Sejny
tel.: 87 516 20 73
e-mail: sekretariat@um.sejny.pl,
dorota.leonczyk@um.sejny.pl

(„Zamawiający”)

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., „PZP”) pn. *Dostawa oprogramowania eUsług oraz sprzętu wraz z usługą wdrożenia dla Miasta Sejny* o numerze referencyjnym RPG.271.5.1.2022, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w dniu 20 czerwca 2022 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 117-329349 („**Postępowanie**” lub „**Zamówienie**”) w zakresie zadania nr 1 Zamówienia.

Maruta Wachta sp.k.

ul. Wspólna 62, 00-684 Warszawa
tel.: +48 22 128 00 00, fax: +48 22 32 32 321, NIP: 676 01 11 300, REGON: 350653113, KRS: 0000931428

ODWOŁANIE

I. ZARZUTY I WNIOSKI ODWOŁAWCZE

1. Działając w imieniu Odwołującego, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1) i 2) PZP, wnoszę odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego („**Odwołanie**”), polegających na:
 - 1.1. czynności wyboru oferty wykonawcy Tensoft sp. z o.o., ul. Technologiczna 2, 45-839 Opole („**Tensoft**”) jako najkorzystniejszej w Postępowaniu,
 - 1.2. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Tensoft ze względu na niezgodność jej treści z warunkami Zamówienia,
 - 1.3. ewentualnie - zaniechanie wezwania wykonawcy Tensoft do wyjaśnień lub do złożenia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnienie warunków udziału w Postępowaniu.
 - 1.4. zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu;
2. Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów:
 - 2.1. w zakresie **zarzutu nr 1** – art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Tensoft jako niezgodnej z warunkami Zamówienia w zakresie braku zaoferowania przez Tensoft monitora odpowiadającego minimalnym parametrom technicznym wymaganym przez Zamawiającego, tj. przekątnej ekranu monitora wynoszącej 23” +/- 0,5”, a tym samym w zakresie braku spełnienia przez wykonawcę Tensoft wymagania wskazanego w tabeli pn. *Monitory do stacji dokujących* zawartej w pkt 4 części I (dotyczącej zadania nr 1) załącznika nr 8 do specyfikacji warunków zamówienia („**SWZ**”) – Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia („**SOPZ**”), pomimo że Tensoft przyznał, że jego oferta *opierała się na OPZ pierwotnym, sprzed pytań*;
 - 2.2. w zakresie **zarzutu nr 2** – art. 74 ust. 1 i 2 PZP w zw. z § 5 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2020 r. poz. 2434, „**Rozporządzenie**”) w zw. z art. 16 pkt 1), 2), 18 PZP poprzez zaniechanie udostępnienia kompletnej dokumentacji Postępowania w terminie, w którym Odwołujący uprawniony był do skorzystania ze środków ochrony prawnej, czym Zamawiający naruszył zasadę jawności, przejrzystości oraz zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
3. ewentualnie, w przypadku nie potwierdzenia się zarzutu nr 1, w zakresie **zarzutu nr 3** - art. 128 ust. 1, 4 PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Tensoft do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia wykazu usług/dostaw i dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie, podczas gdy wykonawca Tensoft przedstawił wykaz usług/dostaw, referencje, protokoły odbioru, które nie potwierdzają spełnienia przez tego wykonawcę warunków udziału w Postępowaniu, a w konsekwencji art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Tensoft, który nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu lub nie złożył podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków udziału w Postępowaniu.
4. Stawiając powyższe zarzuty, wnoszę o uwzględnienie Odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
 - 4.1. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Tensoft jako najkorzystniejszej,
 - 4.2. dokonania ponownego badania i oceny ofert,
 - 4.3. odrzucenia oferty wykonawcy Tensoft na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP jako niezgodnej z warunkami Zamówienia,
 - 4.4. wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.
 - 4.5. udostępnienia Odwołującemu dokumentacji Postępowania w zakresie wskazanym w Odwołaniu.
 - 4.6. wezwania wykonawcy Tensoft do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, tj. wykazu usług/dostaw, referencji, protokołów odbioru, potwierdzających spełnienie warunków udziału w Postępowaniu oraz wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie w skazanym w treści Odwołania.
5. Wnoszę ponadto o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z fakturą, która zostanie przedłożona na rozprawie.

II. INTERES I SZKODA ODWOŁUJĄCEGO

1. Odwołujący posiada interes we wniesieniu Odwołania, ponieważ złożył ofertę, która nie została odrzucona w Postępowaniu oraz nie podlega wykluczeniu z Postępowania.
2. Odwołujący ma szansę na uzyskanie Zamówienia i zawarcie umowy z Zamawiającym, bowiem jego oferta znajduje się na drugiej pozycji w rankingu ofert złożonych w Postępowaniu oraz została uznana za ofertę nie podlegającą odrzuceniu z Postępowania. Jednocześnie, oferta wykonawcy Tensoft, wybrana jako najkorzystniejsza, powinna zostać odrzucona z Postępowania.
3. Zamawiający, oceniając ofertę wykonawcy Tensoft, błędnie uznał, że nie podlega ona odrzuceniu. W wyniku naruszenia przepisów PZP przez Zamawiającego, opisanych w Odwołaniu, Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania Zamówienia, co w konsekwencji spowoduje u niego szkodę w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby realizując to Zamówienie.
4. Uwzględnienie Odwołania będzie skutkowało unieważnieniem czynności wyboru oferty wykonawcy Tensoft jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, odrzuceniem oferty Tensoft z Postępowania, w wyniku czego oferta Odwołującego zostanie sklasyfikowana na pierwszym miejscu, co w dalszej kolejności umożliwi Odwołującemu uzyskanie Zamówienia.
5. Nadto, Zamawiający winien unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i ponownie wykonać badania i oceny ofert, gdyż tylko w ten sposób jest w stanie umożliwić zapoznanie się Odwołującemu z próbką, której nie udostępnił mu w terminie na złożenie Odwołania, a której ocena jest kluczowa dla uznania, czy oferta wykonawcy Tensoft spełnia wymagania Zamówienia. Odwołujący wskazuje, że na dzień złożenia niniejszego odwołania nie otrzymał od Zamawiającego próbki, którą to próbkę Zamawiający zobowiązał się do przesłania drogą pocztową.

III. DATA WNIESIENIA ODWOŁANIA I WARUNKI FORMALNE

1. Zamawiający w dniu 9 września 2022 roku zamieścił na stronie internetowej i przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty Tensoft jako najkorzystniejszej. Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a PZP, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Odwołujący składa Odwołanie w dniu 19 września 2022 roku, co oznacza, że termin przewidziany w PZP został dotrzymany.
2. Odwołujący przekazał kopię Odwołania Zamawiającemu w dniu 19 września 2022 roku oraz załączył potwierdzenie przekazania Odwołania Zamawiającemu, czyniąc tym samym zadość obowiązkowi wskazanemu w art. 516 ust. 2 pkt 2) PZP.
3. Odwołujący uiścił wpis od Odwołania, a potwierdzenie wykonania przelewu załączył do Odwołania, spełniając tym samym obowiązek przewidziany w art. 516 ust. 2 pkt 1) PZP.

IV. OGŁOSZENIE

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 20 czerwca 2022 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 117-329349.

UZASADNIENIE

I. Zarzut nr 1 – wybór oferty wykonawcy Tensoft/Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Tensoft

1. Pismem z dnia 9 września 2022 roku Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty wykonawcy Tensoft jako najkorzystniejszej w Postępowaniu. Niemniej, szczegółowa analiza sprzętu zaoferowanego przez Tensoft wskazuje na jego niezgodność z warunkami Zamówienia, co w konsekwencji powinno doprowadzić do odrzucenia oferty wykonawcy Tensoft na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.
2. W tabeli pn. *Monitory do stacji dokujących* zawartej w pkt 4 części I (dotyczącej zadania nr 1) załącznika nr 8 do SWZ – SOPZ sprecyzowane zostały wymagane minimalne parametry techniczne

dla określonych komponentów. Jak wynika z przedmiotowej tabeli, wymogi dotyczące przekątnej ekranu oraz formatu monitora oznaczone zostały następująco: min. 23" / 16:9 +/- 0,5" (kolumna druga, wiersz drugi tabeli).

3. Wskazany warunek został dookreślony przez Zamawiającego pismem z dnia 11 lipca 2022 roku pn. *Zestaw pytań nr 3 do przetargu nieograniczonego*, w którym na wniosek o zmianę SWZ (pytanie nr 11 do treści SOPZ) o następującym brzmieniu: *Zamawiający wymaga monitora o przekątnej ekranu min. 23" po czym określa przedział dla tej wartości +/- 0,5". Jeżeli wartość 23" jest wymaganym parametrem minimalnym to nie ma sensu określać dla tej wartości przedziału +/-, bo wedle tego każdy monitor większy od 22,5" będzie spełniał te wymaganie. Prosimy zatem o korektę tego zapisu*, Zamawiający udzielił odpowiedzi: *Zapis oznacza, że Wykonawca zaoferować musi monitor o przekątnej min. 23" max. 23.5"*.
4. Jak wynika z p. 6 tabeli zawartej w formularzu asortymentowo-cenowym, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ, który został złożony przez wykonawcę Tensoft, w ramach Postępowania wykonawca ten zamierzał zaoferować dostarczenie monitora producenta HP o numerze 7VH44AA. Zgodnie ze specyfikacją przedmiotowego monitora, udostępnioną na stronie producenta, przekątna ekranu monitora HP P24h G4 FHD wynosi **23.8"**. Tym samym, oferowany przez Tensoft monitor jest niezgodny z wymaganiem postawionym przez Zamawiającego w treści SOPZ.
Dowód: karta katalogowa monitora HP P24h G4 FHD o numerze 7VH44AA, udostępniona pod adresem: <https://support.hp.com/pl-pl/product/hp-p24h-g4-fhd-monitor/31131280/model/31131281/document/c06514412>.
5. W świetle wyżej wskazanej niezgodności, Zamawiający pismem z dnia 22 sierpnia 2022 roku na podstawie art. 224 ust. 1 PZP zwrócił się do wykonawcy Tensoft z prośbą o wyjaśnienie treści oferty w zakresie zaoferowanych monitorów, których przekątna ekranu nie odpowiada SWZ w kontekście odpowiedzi Zamawiającego udzielonych w toku Postępowania.
Dowód: wezwanie Zamawiającego z dnia 22 sierpnia 2022 roku (w dokumentacji Postępowania).
6. W odpowiedzi na przedmiotowe pismo, wykonawca Tensoft oświadczeniem z dnia 24 sierpnia 2022 roku wskazał, że złożona przez niego oferta wraz z załącznikami sporządzona została na podstawie SOPZ, lecz bez uwzględnienia treści wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego w treści pisma z dnia 11 lipca 2022 roku (jak wskazał wykonawca Tensoft: *oferta wraz z dokumentacją opierała się na OPZ pierwotnym, sprzed pytań*). Jednocześnie, wykonawca Tensoft dodał, że w jego ocenie zaoferowane monitory spełniają wymagania określone w SOPZ, bowiem Zamawiający, odpowiadając na pytanie nr 11, o którym mowa w ust. 3 powyżej, doprecyzował jedynie *konkretny wycinek specyfikacji monitora odnoszący się tylko do parametrów przekątnej ekranu, [...] pozostawiając główny zapis odnoszący się do całego monitora mianowicie że są to wymagania minimalne parametrów technicznych monitora*. Wobec tak udzielonej odpowiedzi Zamawiający, nie mając dodatkowych zastrzeżeń, wybrał ofertę wykonawcy Tensoft jako najkorzystniejszą w Postępowaniu. W ocenie Odwołującego Zamawiający, otrzymując przedmiotową odpowiedź od wykonawcy Tensoft, winien niezwłocznie odrzucić jego ofertę z Postępowania, gdyż z odpowiedzi Tensoft wynika, że ewidentnie nie przeczytał on pytania nr 11 wraz z odpowiedzią na nie lub odpowiedź zignorował i w świetle doprecyzowania parametrów przekątnej monitora złożył on ofertę niezgodną z warunkami Zamówienia.
Dowód: odpowiedź Tensoft z dnia 24 sierpnia 2022 roku na wezwanie z dnia 22 sierpnia 2022 roku (w dokumentacji Postępowania).
7. W odniesieniu do pisma wykonawcy Tensoft z dnia 24 sierpnia 2022 roku, Odwołujący w pierwszej kolejności chciałby podnieść kwestię niedostosowania przez Tensoft oferty do wyjaśnień Zamawiającego w przedmiocie treści SWZ, udzielonych w toku Postępowania. Wykonawca Tensoft w swojej odpowiedzi sam przyznał, że jego oferta nie uwzględnia odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 11 w zakresie przekątnej monitora. Z oświadczenia Tensoft wprost wynika, że zapoznał się z wyjaśnieniami do SWZ udzielonymi przez Zamawiającego, jednak przy sporządzaniu oferty nie brał on ich uwagę, niejako przyjmując, jakoby przedmiotowe wyjaśnienia go nie dotyczyły. Odwołujący zwraca uwagę, że z ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że udzielonymi odpowiedziami na pytania są zarówno związani wykonawcy, jak i zamawiający. Jak wskazane zostało między innymi w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 listopada 2018 roku, sygn. akt KIO 2284/18: *udzielone odpowiedzi dotyczące treści SIWZ są wiążące dla wszystkich uczestników postępowania*. Potwierdza to również jednoznacznie wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2002 r., sygn. akt V Ca 1311/02, zgodnie z którym:

wyjaśnienia udzielane wszystkim oferentom w trybie odpowiedzi na pytania każdego z nich w zakresie odnoszącym się do SIWZ stanowią rodzaj wykładni autentycznej wiążącej zamawiającego i uczestników przetargu; stanowią też rodzaj zmiany, jeżeli nie ma konieczności odmiennego lub uzupełniającego zmodyfikowania SIWZ. (podobnie wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 marca 2018 roku, sygn. akt KIO 323/18).

8. Jednocześnie, wykonawca Tensoft nie podważał treści samej odpowiedzi Zamawiającego, która bezspornie ma jasną i zrozumiałą treść. Tym samym, ewentualne podniesienie argumentu o interpretowaniu niejasności w SWZ na korzyść podmiotów biorących udział w Postępowaniu nie znajdzie w tym konkretnym przypadku uzasadnienia, bowiem treść spornego postanowienia została ostatecznie wyjaśniona w jednoznacznej odpowiedzi Zamawiającego, która nie pozostawiała pola do interpretacji. Jeżeli warunki przewidziane w pkt 4 części I SOPZ nie odpowiadały wykonawcy Tensoft, był on uprawniony do wnioskowania o ich zmianę w trybie przewidzianym w przepisach PZP. Nie powinien więc on oczekiwać, aby Zamawiający dostosował do niego przedmiot Zamówienia w zakresie ustanowionych już podstawowych parametrów technicznych oferowanego sprzętu.
9. W przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający *de facto* na etapie badania i oceny ofert w sposób niedopuszczalny uznał swoją odpowiedź na pytanie nr 11 za niebyłą, z kolei wykonawca Tensoft uznał bezpodstawnie, że nie ma obowiązku stosowania się do udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi, która doprecyzowała w sposób niebudzący wątpliwości zakres przekątnej monitora. Rozumowanie przyjęte przez Tensoft w udzielonej odpowiedzi w zakresie przekątnej monitora prowadziłyby do zupełnej dowolności wykonawcy co do oferowanego sprzętu, uprawniając nawet do zaferowanie monitora o przekątnej 100". Nie może ująć uwadze fakt, że Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie nr 11 dokładnie wskazał, jakiego monitora – o jakiej przekątnej – oczekuje.
10. Jak wynika z ugruntowanej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej, legitymacja do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP ujawnia się w przypadku niewątpliwej, jednoznacznej i nieusuwalnej niezgodności oferty z warunkami zamówienia, zachodzącej *gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom*¹. Jednocześnie, jak podkreślono w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3555/21: *oferta niespełniająca merytorycznych wymagań określonych w SWZ podlega odrzuceniu i - z wyjątkami dotyczącymi poprawienia omyłek - nie może zostać na etapie badania ofert zmieniona, w celu doprowadzenia jej treści do zgodności z oczekiwaniami zamawiającego. Wszelkie uzupełnienia dokumentów czy składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą mieścić się w granicach złożonej oferty i mogą służyć wyłącznie do wykazania prawidłowości jej treści, zakazane jest natomiast oferowanie w tej drodze świadczeń o innych parametrach czy właściwościach, niż wynikające ze złożonej oferty - działanie takie godziłoby w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych określone w art. 16 pkt 1 i 2 PZP. Bez wątplienia przekątna jest parametrem fabrycznym danego modelu monitora, którego nie da się zmienić pod konkretne postępowanie. Zatem niezgodność ta ma charakter niewątpliwy i nieusuwalny.*
11. Mając na uwadze powyższe, należy zaznaczyć, że oferta Tensoft jest obiektywnie niezgodna z warunkami Zamówienia i nie podlega ona konwalidacji, tym samym powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

II. Zarzut nr 2 – zaniechanie udostępnienia kompletnej dokumentacji Postępowania przez Zamawiającego

1. Pismem z dnia 12 września 2022 roku Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie dokumentacji przetargowej na podstawie art. 74 ust. 1 i 2 PZP. W odpowiedzi na przedmiotowy wniosek, Zamawiający w dniu 16 września 2022 roku dokonał udostępnienia protokołu Postępowania, wystosowując jednocześnie pismo, w którym wyodrębnił załączone dokumenty podlegające udostępnieniu, tj. protokół z Postępowania, protokół z prezentacji przedmiotowego środka dowodowego – próbki, ofertę wykonawcy Tensoft wraz z załącznikami,

¹ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3766/21.

podmiotowe środki dowodowe oraz korespondencję. Jednocześnie, Zamawiający zaznaczył, że dysk z próbką został wysłany pocztą tradycyjną z uwagi na jego rozmiar.

2. Odwołujący wskazuje, że z przesłanej dokumentacji nie wynika, że wykonawca Tensoft zastrzegł jakikolwiek dokument, jako zawierający informacje stanowiące jego tajemnicę przedsiębiorstwa, a zatem wszystkie dokumenty złożone przez tego wykonawcę w Postępowaniu są jawne i podlegają udostępnieniu w terminie na skorzystanie ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Nadto, podkreślenia wymaga, że Zamawiający, wysyłając pocztą próbkę oprogramowania złożoną przez Tensoft, uniemożliwił Odwołującemu zapoznanie się z nią przed terminem na skorzystanie ze środków ochrony prawnej, gdyż do dnia 19.09.2022 r. czyli do końcowego dnia terminu na złożenie odwołania Odwołujący nie miał możliwości zapoznania się z jawną próbką, a więc nie miał możliwości zweryfikowania poprawności decyzji Zamawiającego w kontekście pozytywnej oceny próbki.
3. Zgodnie z § 5 ust. 4 Rozporządzenia, Zamawiający zobligowany był do udostępnienia protokołu Postępowania wraz z załącznikami niezwłocznie. Tym samym, należy wskazać, że Zamawiający, dokonując czynności udostępnienia dokumentacji przetargowej w dniu 16 września 2022 roku – uczynił to w sposób wadliwy - Zamawiający nie przesłał kompletnej dokumentacji Postępowania, w związku z czym Odwołujący nie miał możliwości wglądu do dokumentacji przetargowej, co doprowadziło do naruszenia zasady jawności, przejrzystości Postępowania, a także naruszyło zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Odwołujący, nie mogąc zapoznać się z jawną próbką, został pozbawiony możliwości zweryfikowania ewentualnych naruszeń Zamawiającego w toku procesu badania próbki złożonej przez wykonawcę Tensoft oraz – w przypadku zaistnienia naruszeń – sformułowania odpowiednich zarzutów odwoławczych.

III. Zarzut nr 3 – zaniechanie do uzupełnienia wykazu usług/dostaw i dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie, zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień

1. Zamawiający w pkt. 1.4.1.1. SWZ dla ZADANIA 1 postawił następujące warunki udziału w Postępowaniu.
 - 1.4.1.1.2. *minimum dwa zamówienia polegające na wdrożeniu Systemu eUsług na poziomie dojrzałości 5 zintegrowanych z systemem dziedzinowym, o wartości nie mniejszej niż 200 000 zł brutto (dwieście tysięcy złotych) każde.*
 - 1.4.1.1.3. *minimum dwa zamówienia polegające na wdrożeniu Systemu EZD zintegrowanego z ePuap oraz systemem dziedzinowym, o wartości nie mniejszej niż 50 000 zł brutto (pięćdziesiąt tysięcy złotych) każde.*
2. Wykonawca Tensoft w złożonym w Wykazie usług/dostaw, który zawiera łącznie 14 pozycji nie wskazał, które ze realizowanych zamówień spełniają ww. wymagania, nie podał jakiegokolwiek informacji w tym zakresie. Co prawda z protokołu końcowego dla zamówienia realizowanego dla Zamawiającego – Gmina Miejska Ława wynika, że zamówienie realizowane przez Tensoft spełnia powyższe dwa wymagania, jednakże z w ocenie Odwołującego z treści pozostałych, udostępnionych referencji i protokołów nie wynika spełnieniu zarówno wymagania z pkt. 1.4.1.1.2., jak i z pkt. 1.4.1.1.3. SWZ. Należy przy tym zauważyć, że z treści udostępnionej korespondencji nie wynika, że Zamawiający zwracał się do Tensoft, czy do podmiotów trzecich o udzielenie wyjaśnień, przedstawienie dokumentów w zakresie złożonych przez Tensoft podmiotowych środków dowodowych. Zatem na podstawie przedstawionych przez Tensoft podmiotowych środków dowodowych Zamawiający mógł ocenić jedynie, że zamówienie realizowane dla Gminy Miejskiej Ława, spełnia ww. dwa wymagania. Niewątpliwie, Tensoft nie wykazał Zamawiającemu, że wykonał co najmniej dwa zamówienia o zakresie wskazanym w pkt. 1.4.1.1.2., jak i z pkt. 1.4.1.1.3. SWZ. Zamawiający winien wezwać Tensoft do uzupełnienia Wykazu usług/dostaw w zakresie zamówień spełniających ww. wymagania oraz wezwać do przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnienie ww. wymagań lub wezwać do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów.
3. Nadto, Zamawiający w pkt. 1.4.1.4. SWZ dla ZADANIA 1 postawił następujące wymaganie: *minimum dwa zamówienia polegające na dostawie i wdrożeniu sprzętu serwerowego (w tym minimum dwa serwery, jedna macierz), o wartości nie mniejszej niż 100 000 zł brutto (sto tysięcy złotych) każde.*
4. Z treści Wykazu usług/dostaw wynika, że dla spełnienia tego wymagania wykonawca Tensoft przedstawił zamówienie *Projekt polegający na dostawie i wdrożeniu m.in. sprzętu serwerowego (w*

tym trzy serwery i trzy macierze) realizowany na rzecz Dom Maklerski Banku Ochrony Środowiska S.A. oraz zamówienie *Projekt polegający na dostawie i wdrożeniu m.in. sprzętu serwerowego (w tym ponad dwa serwery i jedna macierz)* realizowanego na rzecz Integer Services Sp. z o.o. Z treści udostępnionej dokumentacji nie wynika, że wykonawca Tensoft przedstawił dokument potwierdzający należyte wykonanie zamówienia na rzecz Integer Services Sp. z o.o. Potwierdza to również Raport z wyniku weryfikacji dokumentów Tensoft, który nie zawiera również informacji o załączeniu tego dokumentu, czy też dokumentu, który uzasadniałby jego utajnienie, w przypadku złożenia.

Dowód: Raport z wyniku weryfikacji dokumentów Tensoft (w dokumentacji Postępowania)

5. Zatem również w zakresie spełnienia ww. wymogu wykonawca Tensoft nie wykazał legitymowania się dwoma zamówieniami i winien zostać wezwany przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia realizowanego na rzecz Integer Services Sp. z o.o. Z ostrożności Odwołujący wskazuje, że jeżeli Zamawiający posiada ten dokument, a nie udostępnił go Odwołującemu, aktualizuje się zarzut zaniechania jawnej dokumentacji również w zakresie tego dokumentu.
6. Ponadto, Zamawiający w pkt. 1.4.1.6. SWZ dla ZADANIA 1 postawił następujące wymaganie 1.4.1.1.6. *minimum dwa zamówienia polegające na dostawie i wdrożeniu urządzeń sieciowych (w tym minimum jeden UTM/FWNG i dwa przełączniki), o wartości nie mniejszej niż 150 000 zł brutto (sto pięćdziesiąt tysięcy złotych) każde.*
7. Wykonawca Tensoft celem spełnienia ww. wymagania przedstawił zamówienie realizowane dla Sądu Apelacyjnego w Lublinie, z którego wynika, że podmiot udostępniający zasoby - Comtegra dostarczała i wdrażała przełączniki Cisco. Z referencji nie wynika jednak, ażeby dostawa i wdrożenie dotyczyły również urządzeń UTM/FWNG, co jest niezbędne dla spełnienia ww. wymagania. W zakresie zaś drugiej referencji przedstawionej na spełnienie ww. wymagania – w zakresie zamówienia realizowanego przez Comtegra dla CERI International Sp. z o.o. sytuacja jest odwrotna – widać z niej, że Comtegra dostarczała i wdrażała urządzenia UTM/FWNG, nie widać zaś spełnienia drugiej części wymogu w zakresie dostawy i wdrożenia urządzeń sieciowych w postaci dwóch przełączników. Zamawiający winien wezwać Tensoft do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w zakresie przedstawionych referencji.
8. Powyższe potwierdza, że Zamawiający postawił wiele wymagań w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, natomiast nie dochował należytej staranności przy weryfikacji dokumentów złożonych przez wykonawcę Tensoft. Zadziwiającym jest wręcz to, że w zakresie dostrzeżonych przez Odwołującego braków, nieprawidłowości Zamawiający nawet nie wzywał wykonawcy Tensoft do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów.

IV. Podsumowanie

Mając na uwadze powyższe, złożenie Odwołania przez Odwołującego jest w pełni uzasadnione, bowiem należy wskazać, że w przedmiotowej sprawie brak zgodności oferty wykonawcy Tensoft z treścią dokumentacji Postępowania wykazany został przez Odwołującego w sposób niewzbudzający wątpliwości, a odpowiedź udzielona przez Tensoft na wezwanie do wyjaśnień Zamawiającego tylko tę niezgodność potwierdziła. Nadto, ilość zauważonych nieprawidłowości w zakresie podmiotowych środków dowodowych niejako potwierdza, że Zamawiający nie badał wnikliwie ani Wykazu usługi, ani dokumentów przedstawianych przez Tensoft na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu. Tym samym, stanowiło naruszenie przepisów PZP. Nadto, Zamawiający zaniechał udostępnienia Odwołującemu jawnej dokumentacji Postępowania, przez co uniemożliwił mu w pełni skorzystania ze środków ochrony prawnej.

W imieniu Odwołującego

Załączniki:

1. Załącznik nr 1 – pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej.
2. Załącznik nr 2 – dowód uiszczenia wpisu od Odwołania.
3. Załącznik nr 3 – aktualna informacja z KRS Odwołującego.
4. Załącznik nr 4 – dowód przekazania kopii Odwołania Zamawiającemu.