

UZP/DKUE/KD/13/2014

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej**1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:**

Zamawiający:	Gmina Miejska Sosnowiec al. Zwycięstwa 20 41-200 Sosnowiec
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia:	zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych Miejskiej Szerokopasmowej Sieci Teleinformatycznej w Sosnowcu dla projektu dofinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach RPO WSL na lata 2007-2013, pn. „Rozwój Społeczeństwa Informacyjnego w Zagłębiu Dąbrowskim – Gmina Sosnowiec”
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	14.742.046,85 zł (3.667.540,76 euro)
Środki UE:	Regionalny Program Operacyjny Województwa Śląskiego na lata 2007-2013

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

1. Jak wynika z dokumentacji kontrolowanego postępowania, pismem z dnia 8.02.2013 r. zamawiający powiadomił wykonawców m.in. o odrzuceniu oferty wykonawcy konsorcjum InQubator Sp. z o.o. (lider), P.H.U. „TELSAT” [REDACTED] na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako niezgodnej z treścią siwz. Uzasadniając odrzucenie ww. oferty zamawiający wskazał, że zgodnie z zapisem pkt 1 rozdz. VII siwz, „postępowanie o udzielenie niniejszego zamówienia prowadzone jest w języku polskim z zachowaniem formy pisemnej”. Pomimo wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez zaoferowany sprzęt wymogów zamawiającego (tj. m.in. treści Tabel na potwierdzenie zgodności oferowanych urządzeń i systemów z wymaganiami funkcjonalnymi określonymi przez zamawiającego wraz z dokumentami technicznymi dla wskazanych w Tabelach od 1. do 9. dokumentów pozwalających na zweryfikowanie deklarowanych parametrów podzespołów urządzeń zgodnie z zapisem rozdz. III pkt II.2 siwz), wykonawca nie potwierdził spełniania tych wymagań w poniższym zakresie:

1.1. Zamawiający wskazał, że uzupełniony dokument na potwierdzenie zadeklarowanych w Tabeli 1 parametrów urządzenia (routera rdzeniowego) nie pozwala na zweryfikowanie parametru wpisanego w ww. Tabeli 1, w poz. 6.1, odnoszącej się do liczby slotów - ze względu na to, iż załączony rysunek jest w języku angielskim (art. 9 ust. 2 ustawy Pzp).

1.2. Zarzuty dotyczące urządzenia przełącznik zarządzalny w warstwie szkieletowej II stopnia:

1.2.1. Zamawiający wskazał, że uzupełniony dokument na potwierdzenie zadeklarowanych w Tabeli 2 parametrów urządzenia, przetłumaczony na język polski nie zawiera wskazanego w dołączonej do oferty Tabeli 2, L.p.2 symbolu karty liniowej: 1 Gigabit Ethernet (wskazany symbol znajduje się w dokumentacji angielskojęzycznej). Zatem nie potwierdza wymagań zamawiającego z powodu braku tłumaczenia na język polski (art. 9 ust. 2 ustawy Pzp).

1.2.2. Zdaniem zamawiającego uzupełniony dokument na potwierdzenie zadeklarowanych w Tabeli 2 parametrów urządzenia nie pozwala na zweryfikowanie parametru wpisanego w ww. Tabeli 2, w poz. 5.1, odnoszącej się do liczby slotów - ze względu na to, iż załączony rysunek jest w języku angielskim (art. 9 ust. 2 ustawy Pzp).

1.3. Zarzuty dotyczące urządzenia przełącznika w punkcie dostępowym, w punkcie dostępowym zasilanym WiMAX, w punkcie dostępowym zasilanym radiolinią oraz w stacji bazowej:

1.3.1. Uzupełnione dokumenty nie pozwalają na zweryfikowanie parametrów urządzenia opisanego w Tabeli nr 3, poz. 3.2 (karta liniowa z interfejsami). Uzupełniony dokument jest w języku angielskim. Zatem nie potwierdza wymagań zamawiającego z powodu braku tłumaczenia na język polski (art. 9 ust. 2 ustawy Pzp);

1.3.2. W uzupełnionym dokumencie brak jest potwierdzenia parametru wymaganej prędkości karty liniowej z interfejsem E1 2 Mbps. Zatem nie spełnia wymagań zamawiającego;

1.3.3. W uzupełnionym dokumencie przetłumaczonym na język polski brak jest potwierdzenia parametru dotyczącego standardu interfejsu G.704;

1.3.4. W uzupełnionym dokumencie przetłumaczonym na język polski brak jest symbolu karty liniowej 1 Gigabit Ethernet z interfejsami na wkładki typu SPF.

1.4. Zdaniem zamawiającego uzupełnione dokumenty oznaczone jako T4.1 nie pozwalają na zweryfikowanie deklarowanych parametrów z uwagi na brak tłumaczenia na język polski (art. 9 ust. 2 ustawy Pzp);

1.5. W opinii zamawiającego uzupełnione dokumenty przetłumaczone na język polski na potwierdzenie deklarowanych parametrów urządzenia dla systemu połączenie radiowe punkt – wiele punktów WiMAX - nie potwierdzają parametrów wpisanych w Tabeli nr 5:

- deklarowanej szybkości 22.2 Mb/s (DL), 4.7 Mb/s dla kanału 7 MHz;
- obsługiwanej technologii SOFTDMA, Turbo Coding, ATPC, NLOS, nLOS, Rx diversity (MRRC), ETH-CS, IP-CS, FEC, ATPC (art. 9 ust. 2 ustawy Pzp);

1.6. Zamawiający stwierdził, że uzupełnione dokumenty w języku angielskim na potwierdzenie deklarowanych parametrów urządzenia przełącznik zarządzalny w centrum zarządzania siecią, w Tabeli 6 Lp. 2 i Lp. 4.1 nie potwierdzają spełniania wymagań zamawiającego z uwagi na brak tłumaczenia na język polski (art. 9 ust. 2 ustawy Pzp);

1.7. W odniesieniu do urządzeń wymienionych w Tabeli 7, 8 i 9 – serwer zarządzający, serwer aplikacji i serwer archiwizacji zamawiający stwierdził, że wykonawca w piśmie z dnia 4.12.2012 r. wyjaśnił, iż będą zastosowane specjalizowane systemy serwerowe bez wskazania ich nazwy, co nie potwierdza spełniania wymagań zamawiającego. Ponadto uzupełnione dokumenty przetłumaczone na język polski na potwierdzenie parametrów urządzeń nie potwierdzają spełniania wymagań zamawiającego:

1.7.1. dokumenty na potwierdzenie parametrów urządzenia w tabeli 7 Lp. 1 nie potwierdzają możliwości montażu w szafie rack 19;

1.7.2. dokumenty potwierdzające parametry urządzenia w tabeli 7 Lp. 9 nie potwierdzają mechanizmów szyfrowania dysków;

1.7.3. dokumenty na potwierdzenie parametrów urządzenia w tabeli 8 Lp. 1 nie potwierdzają możliwości montażu w szafie rack 19;

1.7.4. dokumenty potwierdzające parametry urządzenia w tabeli 8 Lp. 9 nie potwierdzają mechanizmów szyfrowania dysków;

1.7.5. dokumenty na potwierdzenie parametrów urządzenia w tabeli 9 Lp. 1 nie potwierdzają możliwości montażu w szafie rack 19;

1.7.6. dokumenty potwierdzające parametry urządzenia w tabeli 8 Lp. 9 nie potwierdzają mechanizmów szyfrowania dysków.

Mając na uwadze powyższe, w toku postępowania wyjaśniającego dotyczącego przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił się do biegłego sądowego z prośbą o rozstrzygnięcia m.in. nw. zagadnień:

1. Czy oferta wykonawcy konsorcjum firm InQubator Sp. z o.o., P.H.U. „TELSAT” została zasadnie odrzucona jako niezgodna z treścią siwz?;
2. Czy treść oferty wykonawcy konsorcjum firm InQubator Sp. z o.o., P.H.U. „TELSAT”, w tym dokumentów w języku angielskim zawierających nazwy własne lub terminologię techniczną, pozwala na zbadanie jej zgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia?

W opinii sporządzonej w dniach 26.03.2014 r. - 30.04.2014 r. biegły udzielił następujących odpowiedzi:

Ad.1.

W odpowiedzi na zadane pytanie biegły odniósł się do poszczególnych zarzutów zamawiającego wobec oferty wykonawcy konsorcjum InQubator Sp. z o.o. (lider):

ad. 1.1.

Zdaniem biegłego „ilustracja opisana jako rysunek T1, 13 pozwała na weryfikację zadeklarowanego parametru. Sloty modułów zarządzających (2 szt.) są oznaczone jako RP0 i RP1, natomiast sloty modułów liniowych są oznaczone jako LC0 - LC19. Objasnienia oznaczeń są zawarte w dokumentacji załączonej na płycie CD w dokumencie asr9000.pdf (w wielu częściach dokumentu, m.in. na stronie 54, 55, 68 itd.):

- RPO i RPI - Router Switch Processor;
- LCO-LC19 - Line Card.

Ad. 1.2.

W ocenie biegłego „zamawiający sam potwierdził możliwość weryfikacji zadeklarowanego parametru przy pomocy oryginalnej dokumentacji producenta”.

Ad. 1.3.

Ad.1.3.1.

Biegły wskazał, iż „dokumenty zawarte na załączonej płycie CD, m.in.:

- asr_903_series.pdf (str. 39),
- data_sheet_c78-715295.pdf (str. 4),
- data_sheet_c78-715296.pdf (str. 4),

pozwalają na weryfikację zadeklarowanego parametru.”

Ad.1.3.2.

W ocenie biegłego „dokumenty zawarte na załączonej płycie CD, m.in.:

- asr_903_series.pdf (str. 39),
- data_sheet_c78-715295.pdf (str. 4),

pozwalają na weryfikację spełnienia warunku wymaganej prędkości karty liniowej z interfejsem E1 2Mbps.

Spełnienie warunku wymaganej prędkości karty liniowej 2 Mbps wynika z właściwości technicznej interfejsu E1, dla którego łączna prędkość wynosi właśnie 2Mbps. Fakt posiadania interfejsu E1 jest wykazany w przytoczonych wyżej dokumentach, a także w uzupełnionym dokumencie opisanym jako Tabela 3 - Poz. 3, pkt 1.”

Ad. 1.3.3.

Biegły wskazał, że „dokumenty zawarte na załączonej płycie CD, m.in.:

- ata_sheet_c78-715295.pdf (str. 7),

pozwalają na weryfikację spełnienia warunku zgodności z zaleceniami G. 704. Ponadto, opisanie interfejsu jako Tl/EI przy uwzględnieniu jego specyfikacji, należy uznać za równoznaczne ze spełnieniem zaleceń ITU-TG. 704.”

Ad. 1.3.4.

Biegły wskazał, że „dokumenty zawarte na załączonej płycie CD, m.in.:

- asr_903_series.pdf (str. 39),

pozwalają na potwierdzenie spełnienia wymagań zamawiającego. Ponadto *sporządzający opinię* nie znajduje uzasadnienie dla zarzutu - cała treść wskazanych fragmentów przetłumaczonego dokumentu nazwanego przez oferenta Tabela 3 zawiera szczegółowe wskazanie typu i głównych cech interfejsu. W treści zarzutu zauważono również omyłkę w opisie typu wkładki jako SPF - powinno być SFP.”

Ad. 1.4.

Jak podkreślił biegły „wskazany dokument zawiera informacje udzielone pracownikowi firmy Xentia sp. z o. o. przez pracownika firmy Intracom S.A. Telecom Solutions w przedmiocie wyciągu ze specyfikacji technicznej produkowanego przez Intracom S.A. Telecom Solutions urządzenia OmniBAS-2W. Informacje te potwierdzają wszystkie deklarowane parametry urządzenia podane w ofercie - w Tabeli 4. Mając na względzie ewentualność wystąpienia pomyłek w opracowaniu sporządzanym przez przedstawiciela producenta, dokonano weryfikacji tych parametrów na stronie producenta pod adresami http://www.intracom-telecom.com/en/products/wireless_network_systems/native_ethernet_backhaul/omnibas.htm oraz <http://www.intracom-telecom.com/downloads/pdf/products/wirelessaccess/OmniBAS-ds.pdf>. Jediną zauważoną nieprawidłowością jest pomyłka *sporządzającego ofertę* w oznaczeniu napięcia zasilania. Podane napięcie 48V jest nieprawidłowe. Powinno - zgodnie z przytoczonym wcześniej pismem producenta - zostać określone na -48V, lub zgodnie z

przytoczonymi dokumentami znalezionymi na stronie producenta zostać określone na między -40.5 a -60V. Napięcie -48V jest jednym z typowych napięć wykorzystywanych do zasilania urządzeń telekomunikacyjnych. Opisaną pomyłkę w ocenie *sporządzającego opinię* należałoby jednak sklasyfikować jako omyłkę pisarską.”

Ad. 1.5.

Biegły wskazał, że „wydaje się, że zapis został sporządzony na podstawie zapisu w dokumencie program funkcjonalno-użytkowy. Zapis wydaje się być jednak błędnym zarówno w przywoływanym dokumencie jak i w ofercie. Na podstawie materiału należałoby dokonać obliczeń parametru. Obliczenie takie nie jest wymagane do rzetelnej odpowiedzi na pytanie. Na skutek tych okoliczności pominięcie parametru w ofercie należy uznać za nie mające wpływu na zasadność decyzji dotyczącej odrzucenia oferty.”

Ad. 1.6.

Biegły zaznaczył, że „dokumenty zawarte na załączonej płycie CD, m.in.: (l.p.1) s-ds.pdf (str. 2), (l.p.2) s-ds.pdf (str. 3), pozwalają na weryfikację zadeklarowanego parametru.”

Ad. 1.7.

Zdaniem biegłego „oferent, wbrew twierdzeniom zamawiającego, wskazał wszystkie elementy wchodzące w skład oferowanych urządzeń serwerowych w sposób wystarczający do przeprowadzenia weryfikacji ich parametrów przez zamawiającego. Weryfikacja ta została z pozytywnym skutkiem przeprowadzona przez *sporządzającego opinię.*”

Ad.1.7.1.

„Uzupełnione dokumenty pozwalają wnioskować o możliwości montażu urządzenia w szafie 19". W dokumencie opisanym jako Tabela 7 Poz. 1 znajduje się wpis obudowa - stojak 2U. W dokumencie opisanym jako T7(2) w akapicie Key features znajduje się wpis „compact 2U mechanical package”. Podobnie w tabeli Standard specifications w dokumencie opisanym jako T7(4) znajduje się pozycja „Form factor: 2U Rack”. Wpisy te informują o możliwości montażu urządzenia w szafie (bądź np. stojaku) typu Rack. Szerokość 19" wynika z ogólnie przyjętego założenia, że rozmiar podawany w jednostkach U odnosi się do szaf komputerowych o rozmiarze 19". Rozmiar ten wynika ponadto z zaleceń opisanych w dokumencie EIA-310-D (wyciąg m.in. na stronie <http://www.server-racks.com/eia-310.html>), który zawiera zalecenia związane z wymiarami urządzeń instalowanych w szafach komputerowych 19" i jest domyślnie przyjmowany za obowiązujący standard w sytuacji, gdy brakuje wskazania innych parametrów niż rozmiar w jednostkach U.”

Ad. 1.7.2.

Biegły podkreślił, że „uzupełnione dokumenty łącznie wskazują na model zastosowanego kontrolera M5015 z obsługą RAID 6/60 oraz SED (Self-Encryption Drives - auto-szyfrowane dyski). Wynika to m.in. z zapisów:

- na stronie przetłumaczonego dokumentu Tabela 7 Poz. 9: Obsługuje RAID 6 i 60 z

opcjonalnym/dodatковым Kluczem zaawansowanych właściwości M5000,

- zapis jw. w nieprzetłumaczonym dokumencie (Tabela 7 str. T7(11)) oraz w dokumencie zawartym na załączonej płycie CD - tips0805 - redbooks IBM x3650 M3.pdf) : „Supports RAID 6 and 60 with the optional MS000 Series Performance Accelerator Key”,

Zapisy te w połączeniu z opisem zawartym w dokumencie na załączonej płycie CD o nazwie XS003095USEN - karta katalogowa serwer IBM.pdf jednoznacznie potwierdzają istnienie w proponowanym urządzeniu mechanizmów szyfrowania dysków”.

Ad. 1.7.3. Jak w ppkt. 1.

Ad. 1.7.4. Jak w ppkt. 2.

Ad. 1.7.5 Jak w ppkt. 1.

Ad. 1.7.6. Jak w ppkt. 2.

Biegły wskazał również, że „w niektórych przypadkach parametry deklarowane nie były wymagane przez zamawiającego, a w ocenie sporządzającego opinię parametry inne niż wymagane nie powinny być brane pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o odrzuceniu oferty, a mogą jedynie pełnić rolę pomocniczą w procesie porównywania ofert - i to przy zachowaniu daleko idącej ostrożności. Zwłaszcza, że informacje w tabelach za wyjątkiem terminologii technicznej zostały zamieszczone w języku polskim, a w języku angielskim są jedynie wskazane fragmenty dokumentacji technicznej”.

Ad. 2.

Zdaniem biegłego „analiza wskazanego fragmentu materiału pozwala w sposób stanowczy stwierdzić, że treść oferty wykonawcy konsorcjum firm InQubator Sp. z o. o., P.H.U. „TELSAT” pozwala na zbadanie jej zgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Analiza *materiału* pozwoliła stwierdzić, że oferta konsorcjum firm InQubator Sp. z o. o., P.H.U. „TELSAT” jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać na przepis art. 89 ust. 1 ustawy Pzp, który przedstawia katalog przesłanek, których zaistnienie skutkuje odrzuceniem oferty. Wśród wymienionych w powyższym artykule sytuacji, obligujących zamawiającego do odrzucenia oferty, w pkt 2 wskazana została okoliczność, kiedy treść oferty nie odpowiada treści siwz. Przepisy ustawy Pzp nie definiują pojęcia „treść oferty”, dlatego stosownie do treści art. 14 ustawy, należy posłużyć się definicją zawartą w art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.). Z brzmienia tego przepisu wynika, iż *ofertę stanowi oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa ono istotne postanowienia tej umowy*. Niezgodność treści oferty z treścią siwz, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie ww. przepisu zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada siwz pod względem przedmiotu zamówienia oraz

sposobu jego wykonania. Zamawiający może dokonać odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jedynie w sytuacji ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, że oferowane świadczenie nie odpowiada wyrażonym w treści siwz wymaganiom.

Jak wynika z analizy dokumentacji przedmiotowego postępowania i opinii biegłego oferta wykonawcy konsorcjum InQubator Sp. z o.o. (lider) została niezasadnie uznana za niezgodną z treścią siwz. Należy podkreślić, że zamawiający uzasadniając odrzucenie oferty powołał się m. in. na brak tłumaczeń dokumentów potwierdzających zgodność oferowanych urządzeń i systemów z wymaganiami funkcjonalnymi określonymi przez zamawiającego oraz wskazał, że wykonawca nie dołączył dokumentów potwierdzających spełnienie tych wymagań przez urządzenia wymienione w tabelach 1- 9, a jedynie dołączył je w formie elektronicznej na płycie CD.

Odnosząc się do powyższego należy wskazać, iż zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim. Jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający może wyrazić zgodę na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, oświadczeń, oferty oraz innych dokumentów również w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane (art. 9 ust. 3 ustawy Pzp), lecz w kontrolowanym postępowaniu taka sytuacja nie miała miejsca. Ofertą niezgodną z ustawą i podlegającą tym samym odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp będzie oferta, która w jakikolwiek sposób uchybia przepisom ustawy oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie. Przesłanka ta będzie miała zastosowanie, gdy na podstawie innych szczegółowych przesłanek nie można oferty odrzucić, a jednocześnie naruszanie przez nią przepisów o zamówieniach publicznych sprawia, że nie może być przyjęta. W szczególności za ofertę niezgodną z ustawą należy uznać ofertę złożoną w innym języku niż polski.

Zasady ochrony języka polskiego i używania go w działalności publicznej oraz w obrocie prawnym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej regulują przepisy ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz. U. z 1999 r., Nr 90, poz. 999 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o języku polskim”. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o języku polskim języka polskiego używa się w obrocie prawnym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pomiędzy podmiotami polskimi oraz gdy jedną ze stron jest podmiot polski. Nie oznacza to jednak, na co zwrócił uwagę SO w Warszawie (wyrok z dnia 8 września 2005 r., sygn. akt V Ca 886/05), że składane przez wykonawców oferty muszą być sporządzone wyłącznie w języku polskim oraz że nie mogą zawierać słów w językach obcych. Uzasadnionym jest tu bowiem odwołanie do art. 11 ustawy o języku polskim, zgodnie z treścią którego nie podlegają tłumaczeniu na język polski nazwy własne, zwyczajowo stosowana terminologia naukowa i techniczna, znaki towarowe, nazwy handlowe oraz oznaczenia pochodzenia towarów i usług.

Należy podkreślić, że terminologia związana z technologią informatyczną zawiera wiele nazw angielskojęzycznych nieprzetłumaczalnych na język polski. Takimi też nazwami wielokrotnie posługuje się zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia. Dodatkowo, jak wynika z treści argumentacji zamawiającego, on sam dokonał weryfikacji większości parametrów opierając swoje twierdzenia o niespełnieniu przez ofertę oczekiwań siwz na braku samego tłumaczenia tych parametrów. Dlatego też nie można zgodzić się za stwierdzeniem, iż brak tłumaczeń dokumentów uniemożliwił weryfikację zgodności treści oferty z treścią siwz.

Odnosząc się do załączenia części kart katalogowych na płycie CD należy podkreślić, że zamawiający w odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 1.10.2012 r. wskazał, że wymaga dostarczenia odpowiednich stron w wersji papierowej oraz całości w formie elektronicznej na płycie CD/DVD. Oznacza to, iż zamawiający dopuścił możliwość analizowania również dokumentów złożonych w formie elektronicznej.

Ponadto pismem z dnia 5 czerwca 2014 r. Prezes UZP zwrócił się do biegłego z zapytaniem, czy weryfikacja zgodności oferty wykonawcy konsorcjum InQubator Sp. z o.o. (lider) z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia byłaby możliwa bez brania pod uwagę informacji zawartych na dołączonej do oferty ww. wykonawcy płycie CD, tj. w szczególności czy z innych dokumentów niż przedstawione na ww. płycie wynika zaoferowanie przez wykonawcę sprzętu o wymaganych parametrach. W uzupełnieniu opinii z dnia 16.06.2014 r. biegły wskazał, że „w wyniku prowadzenia analizy oferty oraz wydruków fragmentów dokumentacji załączonych przez konsorcjum firm InQubator Sp. z o. o., P.H.U. „TELSAT” stwierdzono, że zgodność każdej z pozycji oferty z treścią siwz można zweryfikować bez brania pod uwagę informacji zawartych na załączonej płycie CD. Nie znaleziono pozycji oferty, dla której odpowiedź na postawione pytanie byłaby negatywna. Załączone wydruki zawierają wszystkie istotne informacje konieczne do stanowczego wnioskowania zgodności oferty z siwz, a podczas przygotowywania opinii traktowano załączone przez oferenta wydruki fragmentów dokumentów na równi z dokumentacją techniczną załączoną na płycie CD. O wyborze dokumentu, na którym się opierano decydował przypadek”.

Wobec powyższego należy uznać, że treść oferty wykonawcy konsorcjum InQubator Sp. z o. o. (lider) jest zgodna z treścią siwz. Tym samym odrzucając ofertę ww. wykonawcy zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

2. Analiza ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz kontrolowanego postępowania wykazała, że zamawiający zamieścił w ww. dokumentach „wymagania zamawiającego w zakresie dostawy urządzeń niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia:

1. Wszystkie urządzenia muszą spełniać założone w Programie Funkcjonalno – Użytkowym parametry funkcjonalności.

2. Dla urządzeń wyspecyfikowanych w Tabelach oznaczonych numerami od 1 do 9 stanowiących integralne części „Specyfikacji...” zamawiający na potwierdzenie zgodności oferowanych urządzeń i systemów z wymaganiami funkcjonalnymi określonymi przez zamawiającego, wymaga aby wykonawcy wypełnili załączone Tabele oznaczone numerami od 1 do 9 i załączyli je do oferty, a dla wskazanych w Tabelach urządzeń załączyli do oferty również dokumenty techniczne.”.

W tabelach 7, 8 i 9 należało podać m. in. „L.p. 7 – ilość złącz SATA” oraz „L.p. 8 – pojemność dysku HDD”.

Jak wynika z analizy ofert wykonawców Sprint S.A. i Elmontaż Sp. z o.o. dokonanej przez biegłego sądowego w opinii sporządzonej w dniach 26.03.2014 r. - 30.04.2014 r. przedmiotowe oferty są zgodne z siwz „warunkowo” (tzn. pod warunkiem wezwania wykonawców do uzupełnienia treści oferty). W opinii biegłego urządzenia zaoferowane przez obydwu wykonawców w tabelach 7, 8 i 9 wymagają wyjaśnień („uzupełnienia oferty”) gdyż:

- L.p. 7 – ilość złącz SATA – wykonawcy zaproponowali 8 złącz w standardzie z możliwością rozbudowy do 16. Autor dokumentu program funkcjonalno – użytkowy wymaga 16 złączy;
- L.p. 8 – pojemność dysku HDD – wykonawcy podali pojemność dysku bez wskazania ilości dysków oraz podawania pozostałych parametrów. Autor dokumentu program funkcjonalno – użytkowy wymaga dwóch dysków.

Należy zauważyć, że załączone do ofert tabele opisujące parametry techniczne oferowanych urządzeń są dokumentami podlegającymi uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W pkt XIX.11 siwz wskazano bowiem, że wykonawca w formularzu ofertowym winien był oświadczyć: *„Na potwierdzenie, że oferowane urządzenia spełniają wymagania funkcjonalne określone przez zamawiającego wraz z ofertą składam wypełnione Tabele oznaczone numerami od 1 do 9 oraz dokumenty techniczne dla wskazanych urządzeń”*. Tym samym należy uznać, iż są to dokumenty przedmiotowe, o których mowa w § 5 ust. 1 pkt 1 obowiązującego na dzień wszczęcia postępowania rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 226, poz. 1817).

Zgodnie z art. 26 ust. 3 zd. pierwsze ustawy Pzp, 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.

Wobec powyższego zaniechanie wezwania ww. wykonawców do uzupełnienia wskazanych powyżej dokumentów przedmiotowych stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

3. Jak wynika z dokumentacji postępowania wartość przedmiotowego zamówienia została oszacowana na kwotę 14.742.046,85 zł (3.667.540,85 euro).

W pkt II.2.1 ogłoszenia o zamówieniu „Całkowita wielkość lub zakres” oraz w pkt II siwz zamawiający zapisał: „Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia nie przekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29.1.2004 r. Prawo zamówień publicznych (jednolity tekst – Dz. U. z dnia 25.6.2010 r., Nr 113, poz. 759, ze zmianami), zwanej dalej „ustawą”. Na podstawie art. 12 ust. 5 ustawy zamawiający przekazuje ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Szacunkowa wartość bez VAT: 14 742 046,85 PLN”.

Zamawiający pismem z dnia 6.05.2013 r. poinformował Prezesa UZP, że wartość zamówienia ustalił tylko dla przedmiotu zamówienia objętego niniejszym postępowaniem. Zamawiający nie dokonywał ustalenia wartości zamówienia z innymi zamówieniami.

Zgodnie z art. 40 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Zgodnie natomiast z wydanym na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot zamówień i konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. nr 282, poz.1649), obowiązującym w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania, ogłoszenia dotyczące zamówień publicznych przekazuje się Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, jeżeli wartość zamówień udzielanych przez zamawiających będących jednostkami sektora finansów publicznych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5.000.000 euro - dla robót budowlanych.

Wobec powyższego zamawiający nie zamieszczając przedmiotowego ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych naruszył art. 40 ust. 2 ustawy Pzp.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej następczej w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.