

UZP/DKUE/KD/33/2015

Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

Zamawiający:	Filharmonia Sudecka ul. Słowackiego 4 58-300 Wałbrzych
Rodzaj zamówienia:	usługi
Przedmiot zamówienia:	modernizacja infrastruktury IT oraz tworzenie i upowszechnianie baz danych dotyczących wydarzeń kulturalnych realizowanych przez Filharmonię Sudecką w Wałbrzychu przy ul. Słowackiego 4, w ramach Priorytetu 6 „Wykorzystanie i promocja potencjału turystycznego i kulturowego Dolnego Śląska -Turystyka i Kultura” Działanie nr 6.4 „Turystyka kulturowa” współfinansowanych ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa Dolnośląskiego na lata 2007-2013
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	408.037,74 zł, (tj. 101.512,03 euro), w tym wartość przewidywanych zamówień uzupełniających: 68.006,29 zł (tj. 16.918,67 euro)

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

1. Przedmiotem zamówienia kontrolowanego postępowania jest modernizacja infrastruktury IT oraz tworzenie i upowszechnianie baz danych dotyczących wydarzeń kulturalnych realizowanych przez Filharmonię Sudecką. Na jego zakres składa się:

1. Modernizacja okablowania strukturalnego,
2. Wykonanie systemu SWIN,
3. Wykonanie systemu CCTV,
4. Dostawa sprzętu i oprogramowania, w tym:
 - a. Szafa serwerowa 19"42U 1000X1000 - 1 szt.,
 - b. Komputer stacjonarny - 7 szt.,
 - c. NOTEBOOK - 2 szt.,
 - d. Monitor - 7 szt.,
 - e. SERWER - 1 szt.,
 - f. Windows Server Standard 2008 R2 EN 5ClT -1 szt.,
 - g. OEM Win CAL 2008 User PL 5ClT - 2 szt.,
 - h. WinRmtDsktpSrvcsCAL 2008 SNGL OLP NL UsrCAL -10 szt.,
 - i. UPS - 1 szt.,
 - j. Drukarka laserowa - 7 szt.,
 - k. OEM Office 2010 Home & Business PL PKC - 9 szt.,
 - l. Konfiguracja Serwera - 1 kpl.,
 - ł. Instalacja i konfiguracja stacji roboczych do pracy w sieci - 9 kpl.,
 - m. Konfiguracja i instalacja oprogramowania dodatkowego - 30 godz.,
 - n. Instalacja i konfiguracja urządzeń peryferyjnych - 10 godz.,
 - o. Personalizacja ustawień systemu - 10 godz.,
5. Dostawa licencji dot. oprogramowania SAGE, w tym:
 - a Aktualizacja Finanse i Księgowość FORTE z 2011 do 2013 - 1 szt.,
 - b. 3 stanowiska dla 1 firmy,
 - c. Rozbudowa Finanse i Księgowość FORTE o jedno dodatkowe stanowisko - 1 szt.,
 - d. Środki Trwałe FORTE 1 stanowisko dla 1 firmy - 1 szt.,
 - e. Kadry i Płace FORTE 4 stanowiska dla 1 firmy - 1 szt.,
 - f. Aktualizacja System Symfonia Faktura - 1 szt.,
 - g. Rozbudowa System Symfonia Faktura o jedno dodatkowe stanowisko - 1 szt.,
 - h. MS SQL 2008 R2 Serwer (wymagany przy Systemie FORTE) - 1 szt.,

- i. MS SQL 2008 R2 CAL (wymagany przy Systemie FORTE) - 9 szt.,
 - j. System Symfonia Analizy Finansowe 1 stanowisko dla 1 firmy - 3 szt.,
 - k. eDEKLARACJE firmy SAGE 3 stanowiska - 1 szt.,
 - l. Elektroniczne Polecenie Przelewu PLN + WALUTY - 1 szt.,
 - ł. Import Wyciągów bankowych do FK - 1 szt.,
 - m. Instalacja i Konfiguracja MS SQL pod System FORTE - 1 kpl.,
 - n. Instalacja Specjalna Systemu FORTE - 1 kpl.,
 - o. Konwersja baz danych Kadr i Płac do wersji FORTE - 1 kpl.,
 - p. Konwersja baz danych Środki Trwałe do wersji FORTE - 1 kpl.,
 - r. Instalacja stanowisk roboczych w sieci - 20 kpl.,
 - s. Parametryzacja oprogramowania pod potrzeby firmy - 60 godz.,
 - t. Weryfikacja poprawności działania systemu przy udziale użytkownika - 60 godz.,
6. Instalacja podglądu sceny filharmonii / system wyświetlania informacji i repertuaru, w tym:
- a. Kamera - 1 szt.,
 - b. HDMI Splitter (rozdzielacz sygnału) - 1 szt.,
 - c. Switch Signal HDMI 3x1 (przełącznik sygnału) - 1 szt.,
 - d. Extender HDMI 2 x skręta kat. 5e (50m) - 1 szt.,
 - e. Przewód HDMI 20m - 1 szt.,
 - f. Przewód HDMI 5m - 3 szt.,
 - g. Przewód HDMI 10m - 2 szt.,
 - h. Uchwyt ścienny LCD - 1 szt.,
 - i. Stolik LCD do witryny z mocowaniem - 1 szt.,
 - j. Telewizor LCD 46 cali - 2 szt.,
 - k. Laptop 15", Dysk 500GB, Ram 4MB, złącze HDMI + system operacyjny Windows7 Home - 1 szt.,
 - l. Office 2010 Home & Business PL OEM - 1 szt.,
 - ł. Listwy zasilająco-filtrujące 3m - 4 szt.,
 - m. Statyw do kamery z głowicą kulową - 1 szt.,
 - n. Kabel 230V - 150 m,
 - o. Gniazdka 230 V - 10 szt.,
 - p. Montaż - 1 kpl.,
 - r. Przewód 5e „skrętka” - 140 m,
 - s. Szkolenia z obsługi - 1 kpl.
7. Zakup projektora multimedialnego z osprzętowieniem IT, w tym:
- a. Ekran elektryczny 600 cm x 450 cm – 1 szt.,
 - b. Projektor – 1 szt.,
 - c. Przełącznik prezentacyjny – skaler – 1 szt.,

d. Przetwornik HDMI/skrętka – kat. 6 – 1 szt.,

e. Obiektyw do projektora – 1 szt.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określony został w formularzu cenowym oraz specyfikacji technicznej - załącznikach do swiz.

Jednocześnie stosownie do pkt II.6 siwz zamawiający dopuścił „...zastosowanie materiałów i urządzeń równoważnych o parametrach nie gorszych niż projektowane. Wykonawca, który zastosuje rozwiązania równoważne do projektowanych, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy lub usługi spełniają wymagania określone przez zamawiającego w formularzu cenowym i specyfikacji technicznej.”

Ze względu na fakt, iż ocena stanu faktycznego przedmiotowej sprawy wymagała wiadomości specjalnych dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wystąpił do biegłego z prośbą o sporządzenie opinii w zakresie stwierdzenia m.in.:

- 1) czy zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję, tj. czy ustalone parametry/wymogi dotyczące opisu przedmiotu zamówienia nie były nadmierne, a jeśli tak, to które i dlaczego?;
- 2) czy parametry techniczne dotyczące urządzeń składających się na przedmiot zamówienia oraz wymogi dotyczące oprogramowania wskazują na produkty konkretnych firm?

Powołany przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych biegły sporządził ekspertyzę, w której dokonał analizy wymaganego sprzętu oraz oprogramowania. Biegły stwierdził m.in., że opis przedmiotu zamówienia wskazywał na konkretnych producentów oraz konkretne produkty w przypadku niektórych pozycji, odpowiadając na ww. pytania w następujący sposób:

Ad. 1.

„Tak, zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję, bo opis zawiera nazwy własne, oznaczenia produktów wskazują jednoznacznie na ich producenta lub wymagania techniczne, w których dokładnie i ściśle są podane wszystkie wartości, bez żadnej uwagi, które z parametrów i w jakim zakresie są istotne dla równoważności, a inne parametry w nadmiernej ilości sugerują przepisanie parametrów z jednego konkretnego produktu, preferowanego producenta lub zawierają tzw. warunki odcinające (w poniższej liście nazwy własne produktu lub producenta są wytłuszczone i podkreślone):

1. Modernizacja oprogramowania **SYMFONIA** – opis zawiera nazwy własne, oznaczenia produktów wskazujące jednoznacznie na ich producenta:

– **SAGE Sp. z o.o.**: Finanse i Księgowość **FORTE** aktualizacja z 2011 do 2013, Finanse i Księgowość **FORTE** rozbudowa o 1 dodatkowe stanowisko, Środki trwałe **FORTE** 1 stanowisko, Kadry i Płace **FORTE** 4 stanowiska, aktualizacja Systemu **SYMFONIA** Faktura, rozbudowa Systemu **SYMFONIA** Faktura o 1 stanowisko, System **SYMFONIA** Analizy Finansowe 1 stanowisko, eDeklaracje firmy **SAGE Sp. z o.o.**: 3 stanowiska.

– **Microsoft: MS SQL** 2008 R2 Srewer, **MS SQL** 2008 R2 Client.

2. Usługi – opis zawiera nazwy własne, oznaczenia produktów wskazujące jednoznacznie na ich producentów:

- **Microsoft**: Instalacja i konfiguracja **MS SQL**,

- **SAGE Sp. z o.o.**: instalacja specjalna Systemu **FORTE**, konwersja baz danych Kadr i Płac do wersji **FORTE**, konwersja baz danych Środki Trwałe do wersji **FORTE**.

3. Modernizacja sprzętu komputerowego i serwerów – opis zawiera nazwy własne, oznaczenia produktów wskazujące jednoznacznie na ich producentów:

- **Microsoft: Windows** Serwer Standard 2008 R2 EN 5Cl, OEM Win CAL 2000 User PL 5Cl, WinRmtDsktpSrvcsCAL 2008 SNGL OLP NL UsrcAL, OEM Office 2010 Home&Business PL PKC, Notebook 1 ma mieć System Operacyjny **Microsoft** OEM **Windows** 7 Professional PL; Notebook 2 ma mieć System Operacyjny **Microsoft** OEM **Windows** 7 Professional PL.

4. Drukarka – opis zawiera nazwy własne, oznaczenia produktów wskazujące jednoznacznie na ich producenta:

– **Microsoft**: obsługiwane systemy operacyjne **Microsoft** Windows.

5. System CCTV – opis zawiera nazwy własne, oznaczenia produktów wskazujące jednoznacznie na ich producenta:

– **SONY**: kamera dualna zewnętrzna – ma być wyposażona w przetwornik CCD 1/3” **SONY** Super HAD CCD III, kamera dualne z funkcją D-WDR – ma być wyposażona w przetwornik CCD 1/3” **SONY** Super HAD CCD III.

6. Instalacja podglądu sceny filharmonii / system wyświetlania informacji i repertuaru – opis zawiera nazwy własne, oznaczenia produktów wskazujące jednoznacznie na ich producenta:

– **Microsoft**: Office 2010 Home&Business PL OEM.

7. Kamera parametry techniczne – opis zawiera oznaczenia produktów wskazujące jednoznacznie na ich producenta:

– **Canon**: zasilanie ma być z dedykowanego akumulatora Li-Ion **BP-955** (dołączony) lub opcjonalnie BP-930/945/950G/970G/975

8. Projektor – wymagania techniczne, w których dokładnie i ściśle są podane wszystkie wartości, bez żadnej uwagi, że są to warunki minimalne, sugerują przepisanie parametrów z

jakiegoś konkretnego produktu, konkretnego producenta (np. **waga: 15,20kg**, żywotność lampy: 2000h, żywotność lampy w trybie eco: 3000h – tworząc dla konkurencji tzw. warunki odcinające).”

Ad. 2.

„Tak, parametry techniczne dotyczące urządzeń składających się na przedmiot zamówienia wskazują na produkty konkretnych firm:

1. System CCTV – opis zawiera nazwy własne, oznaczenia produktów wskazujące jednoznacznie na ich producenta:

– **SONY**: kamera dualna zewnętrzna – ma być wyposażona w przetwornik CCD 1/3” **SONY** Super HAD CCD III, kamera dualna z funkcją D-WDR – ma być wyposażona w przetwornik CCD 1/3” **SONY** Super HAD CCD III.

2. Instalacja podglądu sceny filharmonii / system wyświetlania informacji i repertuaru – opis zawiera nazwy własne, oznaczenia produktów wskazujące jednoznacznie na ich producenta:

– **Microsoft**: Office 2010 Home&Business PL OEM.

3. Kamera parametry techniczne – opis zawiera oznaczenia produktów wskazujące jednoznacznie na ich producenta:

– **Canon**: zasilanie ma być z dedykowanego akumulatora Li-Ion **BP-955** (dołączony) lub opcjonalnie BP-930/945/950G/970G/975 (przez wskazanie wymogu zasilania konkretnymi bateriami Canona wymusza się zakup kamery tylko tego producenta).

4. Projektor – wymagania techniczne, w których dokładnie i ściśle są podane wszystkie wartości, bez żadnej uwagi, że są to warunki minimalne, sugerują przepisanie parametrów z jakiegoś konkretnego produktu, konkretnego producenta (np. **waga: 15,20kg**, żywotność lampy: 2000h, żywotność lampy w trybie eco: 3000h – przez tak dokładne podanie wagi projektora tworzy się dla konkurencji tzw. warunki odcinające).

Tak, odnośnie oprogramowania to nawet brak jest jakiegokolwiek opisu wymogów, a tylko i wyłącznie jednoznaczne wskazanie na producentów i produkty konkretnych firm:

1. Modernizacja oprogramowania **SYMFONIA** – opis zawiera nazwy własne, oznaczenia produktów wskazujące jednoznacznie na ich producenta:

– **SAGE Sp. z o.o.**: Finanse i Księgowość **FORTE** aktualizacja z 2011 do 2013, Finanse i Księgowość **FORTE** rozbudowa o 1 dodatkowe stanowisko, Środki trwałe **FORTE** 1 stanowisko, Kadry i Płace **FORTE** 4 stanowiska, aktualizacja Systemu **SYMFONIA** Faktura, rozbudowa Systemu **SYMFONIA** Faktura o 1 stanowisko, System **SYMFONIA** Analizy Finansowe 1 stanowisko, eDeklaracje firmy **SAGE Sp. z o.o.**: 3 stanowiska.

– **Microsoft**: **MS SQL** 2008 R2 Srewer, **MS SQL** 2008 R2 Client.

2. Usługi – opis zawiera nazwy własne, oznaczenia produktów wskazujące jednoznacznie na ich producentów:

- **Microsoft**: Instalacja i konfiguracja **MS SQL**,

- **SAGE Sp. z o.o.**: instalacja specjalna Systemu **FORTE**, konwersja baz danych Kadr i Płac do wersji **FORTE**, konwersja baz danych Środki Trwałe do wersji **FORTE**.

3. Modernizacja sprzętu komputerowego i serwerów – opis zawiera nazwy własne, oznaczenia produktów wskazujące jednoznacznie na ich producentów:

- **Microsoft: Windows** Serwer Standard 2008 R2 EN 5Clt, OEM Win CAL 2000 User PL 5Clt, WinRmtDsktpSrvcsCAL 2008 SNGL OLP NL UsrCAL, OEM Office 2010 Home&Business PL PKC, Notebook 1 ma mieć System Operacyjny **Microsoft** OEM **Windows** 7 Professional PL; Notebook 2 ma mieć System Operacyjny **Microsoft** OEM **Windows** 7 Professional PL.”

Biegły w swej opinii odniósł się także do kwestii oprogramowania wskazując, iż zamawiający wymagał oprogramowania konkretnych producentów – Microsoft oraz SAGE Sp. z o.o. Jednocześnie biegły podkreślił, że „...w przypadku tego przedmiotowego postępowania prawdopodobnie można było zamiast wymaganego pakietu biurowego oprogramowania Microsoft Office zastosować darmowe OpenOffice lub LibreOffice, które są kompatybilne z Microsoft, a na dodatek nic nie kosztują. Podobnie z programami z dziedziny finansowo – księgowej należało tak opisać przedmiot zamówienia, aby nie zamykać drogi potencjalnym oferentom, którzy już stworzyli takie oprogramowanie i byłoby w stanie za mniejszą cenę wymienić na nie wszystkie istniejące tam programy, a przy tym przenieśliby też całą bazę danych F-K. Natomiast o czym mogą świadczyć fakty związane z wskazywaniem przy parametrach projektora jego konkretnej wagi z dokładnością do gramów wraz z innymi wartościami jak nie o tzw. odcinaniu konkurencji? Albo wskazanie kamery, która może być zasilana tylko z dedykowanego akumulatora Li-Ion BP-955 (dołączony). Baterie takie produkuje tylko Canon.”

Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, co następuje.

Zagadnienie opisu przedmiotu zamówienia stanowi istotną część regulacji ustawowej Prawa zamówień publicznych. Opis przedmiotu zamówienia jest bowiem jedną z najważniejszych czynności dokonywanych w toku przygotowywania postępowania. Na zamawiającym ciąży ustawowy obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia za pomocą standardowych określeń technicznych, które zazwyczaj są używane w danej dziedzinie, zrozumiałych dla wszystkich osób trudniących się działalnością w danej branży. W ustawie Pzp ustawodawca pozostawił zamawiającemu możliwość precyzowania przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowane potrzeby, jednakże każdy z podmiotów dokonujących zakupów określonego rodzaju dostaw, usług lub robót budowlanych ma obowiązek przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia uwzględnić pewne generalne warunki, jakie nakłada na niego ustawa Pzp.

Po pierwsze zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia i jego cechy w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na proces sporządzania oferty (art. 29 ust. 1 ustawy Pzp).

Po drugie opisu przedmiotu zamówienia nie można dokonywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp), w szczególności poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (nazw producentów), chyba że jest to uzasadnione jego specyfiką i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny" (art. 29 ust. 3 ustawy Pzp). Niezależnie od powyższego wszelkie czynności zamawiającego muszą być dokonywane zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy.

Z powołanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wynika zatem, iż przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretny produkt lub konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych (podobnie - wyrok SO w Lublinie z dnia 9 listopada 2005 r., sygn. akt II Ca 587/05, niepubl.; wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt II Ca 693/05, niepubl.).

W przedmiotowej sprawie zapisy siwz dotyczące parametrów technicznych poszczególnych urządzeń wskazywały na produkty konkretnych producentów, tj. firmy Canon oraz SONY. Podobnie zamawiający w specyfikacji użył nazw własnych oprogramowania wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkty np.: System Operacyjny Microsoft OEM Windows 7 Professional PL, Systemu SYMFONIA Faktura. Jak wskazuje opinia biegłego, zamawiający dokonał opisu wymaganych parametrów technicznych dotyczących urządzeń składających się na przedmiot zamówienia oraz oprogramowania w sposób wskazujący na produkty konkretnych firm, w tym poprzez dosłowne odwołanie się do nazw producentów oraz wskazanie konkretnych parametrów.

Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny i prawny oraz treść opinii biegłego powołanego na potrzeby przedmiotowego postępowania, należy stwierdzić, iż zamawiający w sposób wadliwy sporządził opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia wskazując na konkretne znaki towarowe, mimo że nie

zachodziła przewidziana w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp przesłanka dopuszczająca powyższe tylko pod warunkiem, że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. W niniejszej sprawie nie zachodziła taka konieczność, ponieważ sprzęt i oprogramowanie wymienione powyżej można opisać za pomocą wymogów technicznych i funkcjonalnych, bez potrzeby wskazywania konkretnych znaków towarowych.

Tym samym działanie zamawiającego polegające na opisie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie konkretnych znaków towarowych w sytuacji, gdy nie było to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i było możliwe do opisanie za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, stanowi o naruszeniu dyspozycji przepisu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp.

2. Zgodnie z dokumentacją przedmiotowego postępowania, ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31.12.2012 r. Zamawiający w siwz i ogłoszeniu o zamówieniu wyznaczył termin składania ofert na dzień 11.01.2013 r.

Ponadto, pismem z dnia 08.01.2013 r. zamawiający dokonał modyfikacji siwz (tzw. „Aneks do siwz”) poprzez m.in. wprowadzenie zamiennego *Formularza cenowego* – w ramach niniejszej modyfikacji *Formularz cenowy* zawierający pierwotnie 6 pozycji rozbudowany został o dodatkową pozycję – Zakup projektora multimedialnego wraz z osprzętem.

Pismem z dnia 10.01.2013 r. jeden z wykonawców złożył „protest” wskazując, iż „przetarg wymagający takiego nakładu pracy na wykonanie oferty, nakładający na wykonawcę drakońskie warunki, które musi spełnić wykonawca – prawdopodobnie spełnia je jedna firma, jest ogłoszony z datą 31.12.2012 r., a datę złożenia oferty ustala się na 11.01.2013 r. Biorąc pod uwagę ogrom pracy i dokumentów, które trzeba zebrać nie jest realne wykonanie tej wyceny w terminie 10 dni. Może tego dokonać firma, która już wcześniej o wszystkim wiedziała i ma wygrać.”

Pismem z dnia 10.01.2013 r. zamawiający wyjaśnił, iż zgodnie z art. 43 ust. 1 ustawy Pzp ustawowy termin składania ofert dla zamówień porównywalnych z przedmiotowym nie może być krótszy niż 7 dni.

W ustalonym przez zamawiającego terminie (11.01.2013 r.) złożona została tylko jedna oferta – przez XXX Sp. z o.o.

W związku z wątpliwościami co do poprawności wyznaczenia przez zamawiającego w kontrolowanym postępowaniu terminu składania ofert, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wystąpił do biegłego z prośbą o opinię zawierającą odpowiedź na pytanie „czy termin składania ofert ustalony został przez zamawiającego z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia poprawnej oferty?”.

Odnosząc się do powyższego biegły wskazał, że – „...data umieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych to 31.12.2012 r., a termin składania ofert to 11.01.2013r. Praktycznie to 10 dni, a dodatkowo uwzględniając dokonanie zmiany w SIWZ przez zamawiającego w dniu 8.01.2013 r. przez dodanie Aneksu oraz biorąc pod uwagę porę, czyli okres świąteczny i początkiem roku, okresem remanentów, a co za tym idzie zamkniętych magazynów, hurtowni dystrybutorów to termin składania ofert został przez zamawiającego ustalony bez uwzględnienia czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia poprawnej oferty.

Oczywiście biegły bierze tu pod uwagę przeciętnego wykonawcę, który dowiaduje się o postępowaniu z ogłoszenia. Normalnie (tzn. bez żadnych ukrytych czynników), głównie ze względu na uzyskanie szerszego zainteresowania, większej konkurencji i co za tym idzie lepszej ceny, taki termin w tym okresie, byłby dłuższy przynajmniej o tydzień.”

Biorąc pod uwagę wyżej opisany stan faktyczny, w szczególności opinię biegłego, w zakresie wyznaczonego przez zamawiającego terminu składania ofert, należy stwierdzić, co następuje.

Zgodnie z art. 43 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający wyznacza termin składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty, z tym że w przypadku dostaw lub usług termin ten nie może być krótszy niż 7 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, a w przypadku robót budowlanych - nie krótszy niż 14 dni.

Z powyższego przepisu wynika wprost, że zamawiający wyznaczając termin składania ofert powinien w pierwszej kolejności uwzględnić czas jaki będzie niezbędny na przygotowanie i złożenie oferty. Wyznaczenie powyższego terminu jest jedną z pierwszych czynności, jakie zamawiający dokonuje bezpośrednio przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i powinien on być określony w oparciu o zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że w przypadku postępowań dotyczących wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, minimalny termin składania ofert dotyczących usług, został określony przez

ustawodawcę jako 7 dni. Przy czym należy podkreślić, że jest to minimalny termin i powinien być wyznaczany w postępowaniach nieskomplikowanych, w których przygotowanie ofert nie jest dla wykonawców problematyczne i czasochłonne.

Przedmiotowe postępowanie dotyczy kompleksowej modernizacji infrastruktury IT. Jak wynika z opisu przedmiotu zamówienia na jego zakres składała się: modernizacja okablowania strukturalnego, wykonanie systemu SWIN, wykonanie systemu CCTV, dostawa sprzętu i oprogramowania, dostawa licencji dot. oprogramowania SAGE, instalacja podglądu sceny filharmonii / system wyświetlania informacji i repertuaru, zakup projektora multimedialnego wraz z osprzętem. Szczegółowy zakres przedmiotu określony został w formularzu cenowym oraz specyfikacji technicznej. Analiza opisu przedmiotu zamówienia wskazuje, iż jego zakres jest różnorodny, w tym obejmuje:

- dostawę oraz montaż urządzeń;
- dostawę, instalację oraz parametryzację oprogramowania,
- szkolenie z zakresu obsługi.

O złożoności przedmiotu zamówienia świadczy również wymóg sformułowany w pkt II.8 siwz (wizja lokalna / stan istniejący), zgodnie z którym „...obowiązkiem wykonawcy biorącego udział w postępowaniu przed złożeniem oferty jest zapoznanie się ze stanem istniejącym i warunkami prac oraz zdobycie wszelkich informacji, które mogą być konieczne do prawidłowej wyceny wartości oferty.”

Zamawiający winien uwzględnić zatem powyższe okoliczności i wyznaczyć termin składania ofert zgodny z art. 43 ust. 1 ustawy Pzp, to jest termin uwzględniający czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty. Przypadać w tym miejscu należy uwagę biegłego, że wyznaczony termin składania ofert przypadał na okres świąteczny i początek roku, co w praktyce mogło uniemożliwić przygotowanie i złożenie poprawnej oferty oraz dokonanie należytej kalkulacji cenowej oferty.

Co więcej, tak ustalony termin składania ofert preferował wykonawców lokalnych (m.in. z uwagi na wymóg przeprowadzenia wizji lokalnej), o czym świadczy fakt, że jedyny wykonawca, który złożył ofertę, miał siedzibę w Wałbrzychu, czyli na terenie tego samego miasta co zamawiający.

Jednocześnie należy podnieść, iż zamawiającym dokonując modyfikacji treści siwz w zakresie treści oferty poprzez dodanie nowej pozycji do *Formularza cenowego* nie przedłużył terminu składania ofert. Tymczasem stosownie do dyspozycji art. 38 ust. 6 ustawy Pzp, jeżeli w wyniku zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nieprowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert i informuje o tym wykonawców, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, oraz zamieszcza informację na stronie internetowej, jeżeli specyfikacja istotnych warunków

zamówienia jest udostępniana na tej stronie. Z dyspozycji ww. przepisu wynika zatem, że zamawiający rozszerzając przedmiot zamówienia o dodatkową pozycję powinien był dokonać przedłużenia terminu składania ofert o niezbędny, dodatkowy czas na wprowadzenie tej zmiany w treści oferty.

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, że wskazany przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu termin składania ofert został wyznaczony bez uwzględnienia czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty i tym samym określony z naruszeniem art. 43 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto, dokonując zmian w siwz bez przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach zamawiający dodatkowo naruszył dyspozycję art. 38 ust. 6 ustawy Pzp.

3. Jak wynika z dokumentacji niniejszego postępowania zamawiający w siwz oraz ogłoszeniu o zamówieniu wskazał, iż w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia, żąda od wykonawców przedłożenia wraz z ofertą m.in. dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w *sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), tj. aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Ponadto, w ogłoszeniu o zamówieniu (a w wyniku modyfikacji z dnia 08.01.2013 r. również w siwz), w zakresie potwierdzenia, że oferowane dostawy oraz usługi odpowiadają określonym wymaganiom zamawiający wymagał przedłożenia przez wykonawcę wraz z ofertą opisu urządzeń technicznych, instrukcji obsługi oraz środków stosowanych przez wykonawcę dostaw lub usług oraz opisu zaplecza naukowo-badawczego wykonawcy, w celu potwierdzenia zapewnienia odpowiedniej jakości realizowanego zamówienia, tj. dokumentów wskazanych w § 5 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia.

Z analizy dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, iż wykonawca XXX Sp. z o.o. składając ofertę w ramach przedmiotowej procedury nie złożył dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia. Ponadto, jedynymi dokumentami przedmiotowymi załączonymi do oferty były sporządzone w języku angielskim testy wydajności i deklaracje zgodności dla kilku produktów. Wykonawca złożył także „Oświadczenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają określonym wymaganiom”, z którego wynika, że „...firma posiada doświadczenie i umiejętności, a także zasoby ludzkie, materialne, techniczne oraz finansowe potrzebne do prawidłowego wykonania (...) zamówienia. Nasi pracownicy posiadają niezbędną wiedzę do

wykonania poszczególnych działań. Instrukcje obsługi i karty gwarancyjne jeżeli producent takowe przewiduje zostaną dostarczone wraz z dostawą sprzętu w formie przewidzianej przez producenta (wersja papierowa lub elektroniczna). Oferowany sprzęt spełnia wymagania przedstawione w specyfikacji”.

Z dokumentacji wynika, że wykonawca nie został wezwany przez zamawiającego do uzupełnienia ww. dokumentów.

Zgodnie z treścią przepisu art. 26 ust. 3 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. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia ww. dokumentów stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 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.