

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 25 kwietnia 2014 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 31 marca 2014 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez **Gminę Rejowiec**, ul. H. Dąbrowskiego 1, 22-360 Rejowiec, dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej z dnia 18 marca 2014 r. (znak: UZP/DKUE/KD/15/2013) w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Dostawa sprzętu komputerowego oraz Internetu w ramach projektu <<Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu najbardziej zagrożonych mieszkańców gminy wschodniej Lubelszczyzny>>”*

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak
Piotr Kozłowski
Sylwester Kuchnio

wyraża następującą opinię:

nie uwzględnia zastrzeżeń Zamawiającego

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę doraźną następczą ww. postępowania, w wyniku której zostały stwierdzone następujące naruszenia:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MIKROBIT Sp. z o.o. jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w zakresie parametrów programu antywirusowego, który nie posiada wymaganej przez Zamawiającego funkcjonalności „POP3S”;
- 2) art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 1 ust. 1 pkt 7 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, dalej: „rozporządzenie w sprawie dokumentów”) poprzez żądanie w ogłoszeniu o zamówieniu oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia pomimo braku opisanego w ogłoszeniu i SIWZ sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia;
- 3) art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania zmiany ogłoszenia o zamówieniu pomimo występującej od początku niezgodności pomiędzy treścią ogłoszenia a SIWZ w zakresie terminu wykonania zamówienia;
- 4) art. 22 ust. 3, art. 41 pkt 7 oraz art. 11 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. Nr 12, poz. 69, dalej: „rozporządzenie w sprawie wzorów ogłoszeń”), obowiązującym w momencie wszczęcia przedmiotowego postępowania poprzez niezamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz na stronie internetowej opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia;
- 5) art. 38 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert w związku ze zmianą treści SIWZ z dnia 16.05.2012 r.;
- 6) art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp w związku z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie wykonawców wymienionych w tabeli w Informacji o wyniku kontroli do uzupełnienia lub wyjaśnienia wymienionych tam informacji;
- 7) art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poinformowania wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu o odrzuceniu ofert wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym oraz art. 92 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poinformowania wykonawców o terminie, po upływie którego może zostać zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego;

- 8) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy D.H. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie dostaw, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów;
- 9) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy D.H. do uzupełnienia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego;
- 10) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z przepisami rozporządzenia w sprawie wzorów ogłoszeń poprzez zaniechanie zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych informacji dotyczącej dokumentów, jakie mogą zostać złożone przez wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Zamawiający wnosząc zastrzeżenia od wyniku kontroli w odniesieniu do poszczególnych naruszeń stwierdził, co następuje:

- 1) Zamawiający poinformował, że w związku z niedociągnięciem w zakresie nienależytego wykonania umowy Zamawiający będzie kierował roszczenia z tytułu rękojmi.
- 2) Zamawiający poinformował, że *„żądał wypełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących: posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, posiadania wiedzy i doświadczenia, dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, sytuacji ekonomicznej finansowej, jednocześnie opisując sposób spełniania warunków w ogłoszeniu o zamówieniu w dziale III ust. 3.1.”* Ponadto, w opinii Zamawiającego *„ocena sposobu została zawężona do przyjęcia przez zamawiającego oświadczenia woli wykonawcy o udziale w postępowaniu osób wymienionych w art. 22 ustawy (...).”*
- 5) *„Zamawiający dokonując szeregu zmian w treści SIWZ stał na stanowisku, że są to zmiany niepowodujące zmiany treści ogłoszenia, w związku z tym ogłoszenia nie regulował, natomiast wprowadzone zmiany SIWZ miały charakter nierozległy, w związku z tym termin na uzupełnienie ofert był wystarczający, zwłaszcza biorąc po uwagę, że wykonawcy byli wzywani do składania ofert w związku ze zmianami”.*
- 6) *„Zamawiający wyjaśnia, że oferenci składali specyfikację oferowanego sprzętu w sposób ogólny, nieprecyzyjny i aby stwierdzić, czy specyfikacja oferowanego sprzętu odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego należało tę specyfikację wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Pozostałe zarzuty z tego zakresu*

dotyczące części wątpliwości, które należało usunąć w drodze poprawy oczywistych omyłek, bądź wątpliwości, które zaistniały i dotyczą kwestii nieistotnych z punktu widzenia wyboru oferty”.

W odniesieniu do naruszeń stwierdzonych w punktach: 3, 4, 8, 9, 10 Informacji o wyniku kontroli Zamawiający podniósł, że nie miały one wpływu na wybór oferty.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń do naruszenia stwierdzonego w punkcie 7. Informacji o wyniku kontroli.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że Krajowa Izba Odwoławcza poddaje ocenie wynik kontroli jedynie w aspekcie zarzutów sformułowanych w treści zastrzeżeń zgłoszonych przez Zamawiającego (art. 167 ust. 2 ustawy Pzp). Oznacza to, że w przedmiocie, w którym Zamawiający nie podjął polemiki z Prezesem UZP Izba nie dokonuje oceny.

Zauważyć należy, że w niniejszym stanie faktycznym argumentacja Zamawiającego nie jest rozbudowana i prowadzona jest na płaszczyźnie, która w znacznej części nie ma doniosłości prawnej dla wydania przedmiotowej opinii.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że Zamawiający odnosząc się do zarzutu sformułowanego w pkt 1 Informacji o wyniku kontroli pokazuje, iż istoty przedmiotowego zarzutu w ogóle nie rozumie. Przysługujących Zamawiającemu roszczeń z tytułu realizacji umowy nie można bowiem wykorzystywać jako narzędzia do uzyskania wymaganego świadczenia, nie bacząc na treść oferty. Zamawiający całkowicie pominął, że zaoferowany program antywirusowy nie spełnia wymagań Zamawiającego i stoi na stanowisku, że powyższe będzie korygował na etapie realizacji umowy. Jednakże prezentowany sposób działania nie znajduje oparcia w przepisach prawa. Słusznie zatem Prezes UZP wskazał, że oferta wykonawcy wybranego podlegała odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Przechodząc dalej do oceny zgłoszonych zastrzeżeń stwierdzić należy, iż również te podniesione wobec pkt 2 Informacji o wyniku kontroli świadczą o braku zrozumienia kwestionowanego zarzutu. Istotą stwierdzonego naruszenia nie jest bowiem fakt żądania oświadczenia w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przedmiotem zarzutu jest zaś okoliczność, że Zamawiający żądał oświadczenia o posiadaniu przez osoby realizujące zamówienie uprawnień, podczas gdy warunek udziału w

postępowaniu w odniesieniu do potencjału kadrowego w ogóle nie został sformułowany. Zamawiający posługując się pojęciem „uprawnienia” zdaje się wskazywać, że oczekuje legitymowania się przez osoby realizujące zamówienie konkretnych kwalifikacji, jednakże w żaden sposób ich nie określa. Tym samym żądanie oświadczenia w przedmiocie posiadania uprawnień było nieuzasadnione.

Argumentacja Zamawiającego dotycząca oświadczenia woli wykonawcy i dokumentu zawierającego wolę wykonawcy jest całkowicie niezrozumiała. Oświadczenie woli wykonawcy, niezależnie od formy jego ujawnienia, pozostaje oświadczeniem woli.

W aspekcie zastrzeżeń do pkt 5 Informacji o wyniku kontroli stwierdzić należy, że z jednej strony Zamawiający wskazuje, iż dokonał szeregu zmian w treści SIWZ, z drugiej zaś strony podkreśla, że zmiany te *„miały charakter nierozległy”*. Pomijając nawet wewnętrzną sprzeczność prezentowanego stanowiska, nie można się zgodzić się z twierdzeniem, że termin na składanie ofert, po opublikowaniu zmiany, wynoszący jeden dzień jest wystarczający, skoro zmiany dotyczyły tak kluczowego zagadnienia, jakim jest opis przedmiotu zamówienia. Całkowicie zaś niezrozumiały jest argument Zamawiającego, który uznaje termin za wystarczający *„biorąc pod uwagę, że wykonawcy byli wzywani do składania ofert w związku ze zmianami.”*

Zamawiający odnosząc się do pkt 6 Informacji o wyniku kontroli po raz kolejny pokazuje, że w sposób nieprawidłowy definiuje podstawowe instytucje Prawa zamówień publicznych. Specyfikacje oferowanego sprzętu i oprogramowania stanowią treść oferty, która podlega wyjaśnieniu, z zastrzeżeniem rygorów sformułowanych w przepisie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. W żadnym zaś razie w tym przedmiocie, w celu doprecyzowania i uzupełnienia oferty, nieuprawnione jest skorzystanie z regulacji przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wątpliwości w tym zakresie również nie mogą być wyjaśnione w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Powołane przepisy nie odnoszą się bowiem do treści oferty. Zamawiający nie dostrzega, że rzeczony specyfikacje nie stanowią dokumentów, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, co legło u podstaw stwierdzonych naruszeń.

Odnosząc się wreszcie stanowiska Zamawiającego, iż stwierdzone w pkt. 3, 4, 6, 8, 9, 10 Informacji o wyniku kontroli naruszenia nie mają wpływu na wybór oferty, zauważyć należy, iż przedmiotem kontroli jest legalność postępowania, którą należy łączyć z przestrzeganiem przepisów ustawy (art. 161 ust. 2 ustawy Pzp). Warunkiem stwierdzenia naruszeń nie jest więc wpływ na wybór oferty, choć i taki w niniejszym postępowaniu wystąpił.

Wobec powyższego, skład orzekający Izby, wyraził opinię jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

.....