

**WYROK**

**z dnia 10 marca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 marca 2014 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lutego 2014 r. przez wykonawcę

**Atos IT Services Sp. z o.o. ul. Postępu 18, 02-676 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Ministerstwo Sprawiedliwości Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Qumak S.A. Al. Jerozolimskie 94, 00-807 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Atos IT Services Sp. z o.o. ul. Postępu 18, 02-676 Warszawa i:**
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Atos IT Services Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania,**
  - 2.2. zasądza od Atos IT Services Sp. z o.o. na rzecz Ministerstwa Sprawiedliwości kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Ministerstwo Sprawiedliwości prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „opracowanie i wdrożenie Systemu Zarządzania Tożsamością w Ministerstwie Sprawiedliwości i sądach powszechnych” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 3 kwietnia 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 065-109208. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – Atos IT Services Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego, pomimo iż treść jego oferty odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
2. art. 93 ust. 1 pkt 1 poprzez niezgodne z prawem unieważnienie postępowania, pomimo iż w postępowaniu została złożona oferta niepodlegająca odrzuceniu, ewentualnie
3. art. 26 ust. 3 poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia Ofertowego Środowiska Testowego (OŚT) i szczegółowego zestawienia elementów Ofertowego Środowiska Testowego oraz specyfikacji oferowanych licencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
2. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
3. przeprowadzenia ponownego badania oraz oceny ofert, a w konsekwencji wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej,
4. ewentualnie wezwania do uzupełnienia Ofertowego Środowiska Testowego i szczegółowego zestawienia elementów Ofertowego Środowiska Testowego oraz specyfikacji oferowanych licencji.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że 10 stycznia 2014 r. zamawiający dokonał wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, po czym 14 stycznia unieważnił wybór i dokonał ponownego wyboru oferty odwołującego, po czym – po wniesieniu odwołań – unieważnił czynność wyboru, o czym poinformował odwołującego pismem z 4 lutego 2014 r. Następnie,

11 lutego 2014 r., zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania i odrzuceniu ofert złożonych przez wszystkich wykonawców.

W informacji z 11 lutego 2014 r. zamawiający wskazał, że w stosunku do odwołującego „wszystkie scenariusze testowe prezentacji zakończyły się wynikiem poprawnym. W żadnym z nich nie odnotowano niezgodności z wymaganiami zdefiniowanymi w pkt 8 do 8.6 Rozdział III SIWZ”, a „w trakcie prezentacji nie wystąpiły problemy techniczno-organizacyjne. Prezentacja była zrealizowana z należytą starannością, prowadzący precyzyjnie i wyczerpująco informował o wykonywanych czynnościach”.

Zamawiający poinformował również, iż zweryfikował, czy odwołujący spełnił wymagania określone w punkcie 8.3 ust. 1, 2 i 3 rozdziału III specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W wyniku tej weryfikacji ustalił, że w zakresie wymagań określonych w punkcie 8.3 ust. 1 odwołujący nie przeprowadził prezentacji jedynie z wykorzystaniem produktów, narzędzi i technologii zaproponowanych przez odwołującego w ofercie, w szczególności w koncepcji wdrożenia Systemu Zarządzania Tożsamością (SZT). Zamawiający wskazał, że odwołujący przeprowadził prezentację z wykorzystaniem innego typu serwera niż kasetowy oraz z wykorzystaniem przełączników innego typu niż podane w koncepcji wdrożenia SZT, co znajduje potwierdzenie w szczegółowym zestawieniu elementów OŚT na str. 192 oferty w porównaniu do str. 187 oferty.

Odwołujący nie zgadza się z taką oceną zamawiającego. Zamawiający w punkcie 8.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia przewidział sankcję odrzucenia oferty jedynie w przypadku niezyskania minimalnej ilości punktów co najmniej dla jednego scenariusza testowego. Zamawiający wskazał, że wszystkie scenariusze prezentacji zakończyły się wynikiem poprawnym.

Zamawiający w punkcie 8. specyfikacji istotnych warunków zamówienia określił, że żąda złożenia wraz z ofertą odpowiednio opisanego przez wykonawcę Ofertowego Środowiska Testowego (OŚT) na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego. Zatem zestawienie elementów OŚT stanowi dokument składany na potwierdzenie spełniania wymagań określonych przez zamawiającego zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 i zamawiający powinien wezwać odwołującego do jego uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, czego zaniechał.

Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty, gdyż prezentacja odbyła się z wynikiem pozytywnym, przy akceptacji po stronie zamawiającego zastosowanych przez odwołującego elementów OŚT, wyspecyfikowanych w szczegółowym zestawieniu elementów OŚT zawartym w ofercie, oraz wymagań określonych w tym zakresie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający pominął sposób interpretacji tych wymagań prezentowany podczas pierwszego badania ofert oraz przez wykonawców (poza konsorcjum Unizeto). Wszyscy pozostali wykonawcy wykonali prezentacje w oparciu jedynie o urządzenia niezbędne do prawidłowego przeprowadzenia prezentacji, nie zaś z wykorzystaniem wszystkich urządzeń identycznych z zaoficerowanymi.

Wymagania określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia analizowane łącznie nie pozwalają na ocenę, iż prezentacja powinna być dokonana z wykorzystaniem zaoficerowanego serwera i przełącznika. W punkcie 8.1 rozdziału III specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający określił, że celem przeprowadzenia prezentacji jest ocena wykonalności załączonej do oferty koncepcji wdrożenia SZT opracowanej przez wykonawcę. W celu oceny wykonalności koncepcji wdrożenia SZT wykonawcy zobowiązani byli złożyć wraz z ofertą Oferowane Środowisko Testowe, składające się z elementów niezbędnych według wykonawcy do wykonania opisanych testów. Wymagania minimalne OŚT zostały określone w punkcie 8.5, w którym zamawiający jasno określił, iż środowisko testowe musi składać się co najmniej z następujących elementów składowych, które poddane zostaną testom:

- oferowany System Zarządzania Tożsamością (oznaczenie w OŚT: SZT),
- system kadrowy SAP (oznaczenie w OŚT: ERP),
- dwie domeny MS Active Directory (oznaczenie w OŚT: AD1, AD2),
- system pocztowy Exchange, w jednej z Domen AD (oznaczenie w OŚT: EMAIL),
- baza danych (oznaczenie w OŚT: DB).

Jednocześnie zamawiający określił, że wykonawca – dla wszystkich ww. elementów składowych środowiska testowego – musi zapewnić kompletne środowisko sprzętowe, systemowe, bazodanowe i aplikacyjne, które umożliwi przeprowadzenie opisanych testów.

Jednocześnie w punkcie 8.6 zamawiający wskazał, że podczas prezentacji wykonawca powinien zaprezentować działanie oferowanego SZT.

Zgodnie z definicją zawartą w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do umowy, pkt 1. „Definicje i skróty”) SZT jest ogółem procesów, procedur i systemów informacyjnych biorących udział w procesie zarządzania tożsamością użytkowników systemów informacyjnych. Zatem wszystkie wymagane do przeprowadzenia i wymienione w tym punkcie scenariusze testowe dotyczą jedynie testów funkcjonalnych zaoficerowanego SZT.

W punkcie 8.6.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wskazał, że istotą testów jest weryfikacja działania oferowanego SZT poprzez zasymulowanie codziennych operacji dotyczących tożsamości pracowników zamawiającego, zatrudnionych w różnych jednostkach organizacyjnych i korzystających z kluczowego SI zamawiającego wykorzystujące następujące elementy składowe: ERP, AD1, AD2, EMAIL, DB. Weryfikacja dotyczyć będzie następujących obszarów: synchronizacja informacji (atrybutów),

synchronizacja haseł, zarządzanie rolami (uprawnieniami), zarządzanie kontami. Żaden ze scenariuszy testowych nie dotyczy testu sprzętu w tym serwerów i przełączników.

Zgodnie z punktem 2.3.1 opisu przedmiotu zamówienia serwer został określony jako element środowiska pracy SZT, a nie element samego SZT. Również przełączniki nie składają się na oferowany SZT, ale, tak jak i serwer, stanowią środowisko pracy SZT, które nie podlegało testom ani ocenie, a zatem nie było przedmiotem prezentacji.

W szczegółowym zestawieniu elementów OŚT musiały znaleźć się jako niezbędne elementy składowe wymienione w punkcie 8.5 oraz kompletne dla tych elementów środowisko, w tym sprzętowe, umożliwiające przeprowadzenie testów w celu zaprezentowania działania oferowanego SZT (zgodnie z pkt 8.6). Dlatego OŚT odwołującego było zgodne z wymogami zamawiającego oraz pozwoliło na wykonanie wszystkich scenariuszy testowych SZT z wynikiem pozytywnym.

Dla osiągnięcia celu prezentacji jest bez znaczenia użycie innego serwera czy przełącznika niż wymagany przez zamawiającego do użycia na etapie realizacji zamówienia. Na bardziej wydajnym serwerze i przełącznikach wymienionych w ofercie środowisko testowe funkcjonowałoby co najmniej tak samo sprawnie, jak na sprzęcie demonstracyjnym, zatem użycie na etapie prezentacji wolniejszego i mniejszego serwera i przełączników nie zmieniłoby wyniku testów. Różnice pomiędzy serwerami sprowadzają się do innego fizycznego rozmieszczenia elementów wewnętrznych i zewnętrznych, co nie miało wpływu na funkcjonalność OŚT. Również przełącznik użyty w prezentacji mieści się w wymaganych przez zamawiającego w punkcie 8.3 ppkt 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia innych elementach koniecznych do przeprowadzenia prezentacji (urządzenia dyskowe i pamięci masowe oraz urządzenia sieciowe itp.). Obsługiwał on połączenia sieciowe w tym samym standardzie, co przełącznik wymieniony w ofercie. Na przełączniku wymienionym w ofercie środowisko testowe funkcjonowałoby co najmniej tak samo sprawnie jak na sprzęcie demonstracyjnym, więc wynik testów również byłby pozytywny.

Prezentacja została przeprowadzona w oparciu o OŚT zgodne z wymaganiami zamawiającego. Natomiast w przypadku negatywnej weryfikacji zgodności elementów OŚT z wymaganiami zamawiający powinien był wezwać odwołującego do usunięcia tych niezgodności poprzez uzupełnienie szczegółowego zestawienia elementów OŚT oraz OŚT na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający nie był uprawniony do odrzucenia oferty odwołującego powołując się w tych okolicznościach faktycznych na niezgodność jej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W informacji o unieważnieniu postępowania zamawiający wskazał, iż odwołujący w wyniku odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień w nieuprawniony sposób dokonał zmiany treści oferty poprzez dokonanie zmiany (wydłużenia) czasu trwania wsparcia dla licencji w stosunku do

treści oferty. Zamawiający ocenił, że odwołujący zaoferował wsparcie techniczne dla elementów wchodzących w skład SZT na okres krótszy niż wymagany przez zamawiającego (12 zamiast 36 miesięcy). Z tego powodu zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z punktem 7C specyfikacji istotnych warunków zamówienia „na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą odpowiednio opisanej, wypełnionej i podpisanej przez Wykonawcę własnej koncepcji wdrożenia SZT – oryginał lub kopia dokumentu poświadczona za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę, zawierającej co najmniej następujące rozdziały, elementy: (...) C. Specyfikacja oferowanych licencji (nazwa, liczba, typ)...” Jednocześnie w rozdziale X „Opis przygotowania oferty” pkt 14 g) C) zamawiający wymagał, aby w koncepcji wdrożenia SZT zawrzeć „Specyfikację oferowanych produktów w postaci licencji poprzez odpowiednie wskazanie (podanie), tj. co najmniej podanie liczby sztuk oferowanego przez Wykonawcę produktu w postaci licencji, podanie nazwy producenta oferowanego przez Wykonawcę produktu w postaci licencji oraz podanie typu oferowanego przez Wykonawcę produktu w postaci licencji.” Ponadto w punkcie 3. załącznika nr 1 do umowy wskazano, że okres obowiązywania gwarancji wynosi 36 miesięcy.

Odwołujący na stronie 172 oferty przedstawił specyfikację oferowanych licencji wskazując nazwę, liczbę oraz typ, zgodnie z ww. wymaganiami zamawiającego. W związku z tym nie mogła nastąpić zmiana treści oferty, bowiem załącznik ten stanowił dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dokument potwierdzający, że oferowane dostawy lub usługi spełniają wymagania zamawiającego, nie stanowi treści oferty. Ponadto z wyjaśnień złożonych przez odwołującego 7 listopada 2013 r. wynika wprost, że odwołujący potwierdził, że oferowane usługi w zakresie zapewnienia licencji spełniają wymagania zamawiającego.

W odpowiedzi zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, że odwołujący wprowadza niepotrzebne rozróżnienie pomiędzy środowiskiem testowym, środowiskiem systemowym, a systemem. Zamawiający przedstawił konkretne wymagania wobec prezentacji, które były wystarczające w zakresie sprzętu i nie musiał wpisywać dodatkowych wymagań. Oczywiście jest, że prezentacja musi być w tym samym środowisku, które zostało zaoferowane. Zamawiający nie przewidział odrębnych testów dla sprzętu, ale przy okazji badania funkcjonalności systemu badany jest sprzęt. Komisja przetargowa popełniła błąd nie weryfikując środowiska. Prawdopodobnie nie weryfikowała również zgodności realnie dostarczonego sprzętu ze spisem sprzętu środowiska testowego.

Prezentacja była jednorazowa i nie do powtórzenia. Dobra konfiguracja sprzętowa była warunkiem poprawnego przeprowadzenia testów. Nie powinien być dopuścić wykonawcy do testów ze względu na nieprawidłowo przedstawiony sprzęt, a zatem przed zawarciem umowy musi skorygować swój błąd.

Co do licencji stwierdza, że w formularzu ofertowym była tylko informacja dotycząca gwarancji. Nie było natomiast informacji o okresie wsparcia. Przedstawiona przez odwołującego sporna licencja jest produktem z półki, sprzedawanym właśnie na jeden rok. Inni wykonawcy oferowali również licencje na jeden rok, ale potrójne, przez co uzyskiwali licencje trzyletnie. Z ceny licencji nie wynika okres wsparcia, ponieważ cena oferty nie została rozbita z uwzględnieniem cen poszczególnych licencji.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił Qumak S.A.

**W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między stronami.

Zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, częścią badania ofert jest prezentacja.

W punkcie 8.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wskazał cel przeprowadzenia prezentacji, którym jest ocena wykonalności załączonej do oferty koncepcji wdrożenia Systemu Zarządzania Tożsamością (SZT) opracowanej przez wykonawcę.

System Zarządzania Tożsamością opracowywał więc wykonawca, a – jak wynika z treści przedstawionych koncepcji – składał się on zarówno z oprogramowania, jak i urządzeń proponowanych przez wykonawcę.

Dla przeprowadzenia prezentacji wykonawcy mieli złożyć wraz z ofertą Ofertowe Środowisko Testowe (OŚT) składające się z elementów niezbędnych według wykonawcy do wykonania testów. Prezentacja miała być prowadzona zgodnie z wymaganiami opisanymi w punkcie 8.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.



W punkcie tym zamawiający wskazał, że prezentacja musi zostać przygotowana i przeprowadzona jedynie z wykorzystaniem produktów, narzędzi i technologii zaproponowanych przez wykonawcę w ofercie, w szczególności w koncepcji wdrożenia SZT.

Zamawiający nie zdefiniował powyższego pojęcia „produktów, narzędzi i technologii”, lecz wobec całokształtu postanowień dotyczących prezentacji należy je rozumieć jako elementy Systemu Zarządzania Tożsamością, a więc zarówno software, jak i hardware.

Wynika to zwłaszcza z celu prezentacji, czyli oceny koncepcji wdrożenia SZT, która obejmuje te dwa elementy. Przy czym należy zauważyć, że zamawiający sposób działania sprzętu – jako części koncepcji – może oceniać właśnie poprzez działanie oprogramowania, jak i całokształtu systemu. Testy oczywiście dotyczą działania oprogramowania czy baz danych, ale do ich prawidłowego funkcjonowania konieczny jest odpowiedni sprzęt. Z kolei działania tego rodzaju sprzętu nie testuje się na zasadzie „włącz/wyłącz serwer”.

Potwierdza to także postanowienie zawarte w punkcie 8.3 ppkt 3) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zgodnie z którym wykonawca w terminie na składanie ofert musiał przekazać zamawiającemu kompletne Ofertowe Środowisko Testowe, w szczególności sprzęt i oprogramowanie składające się na oferowany SZT oraz inne elementy konieczne do przeprowadzenia prezentacji (urządzenia dyskowe i pamięci masowe oraz urządzenia sieciowe itp.). Należy tu zwrócić uwagę na sformułowanie: „sprzęt i oprogramowanie składające się na oferowany SZT”. Zatem „sprzęt” musiał być sprzętem zaoferowanym w koncepcji Systemu Zarządzania Tożsamością.

Owszem, w punkcie 8.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wskazał, że środowisko testowe musi składać się co najmniej z następujących elementów składowych, które poddane zostaną testom:

- oferowany System Zarządzania Tożsamością (oznaczenie w OŚT: SZT),
- system kadrowy SAP (oznaczenie w OŚT: ERP),
- dwie domeny MS Active Directory (oznaczenie w OŚT: AD1, AD2),
- system pocztowy Exchange, w jednej z Domen AD (oznaczenie w OŚT: EMAIL),
- baza danych (oznaczenie w OŚT: DB).

Jednak po pierwsze, są to elementy minimalne; po drugie, zamawiający podał też, co prawda nie w postaci kolejnego punktu („kropki”), lecz osobnego zdania, że wykonawca musi zapewnić kompletne środowisko sprzętowe, systemowe, bazodanowe i aplikacyjne, które umożliwi przeprowadzenie opisanych testów. Jednak osobne zdanie nie oznacza, że owo „środowisko sprzętowe, systemowe, bazodanowe i aplikacyjne” nie jest elementem OŚT.

To, że z punktu 8.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika, że OŚT może składać się jedynie z elementów potrzebnych do prezentacji, a nie odzwierciedlać całej koncepcji SZT, nie oznacza, że może zawierać elementy inne niż SZT (oprócz urządzeń do

prezentacji, na co jednak zamawiający wyraźnie wskazał w punkcie 8.4. ppkt 3) specyfikacji istotnych warunków zamówienia).

Z postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika również wprost i jednoznacznie, że prezentacja mogła być przeprowadzona tylko i wyłącznie z wykorzystaniem sprzętu i oprogramowania złożonego wraz z ofertą, a więc ani sprzęt złożony jako OŚT nie mógł być wymieniony, ani prezentacja przeprowadzona ponownie z wykorzystaniem nowego sprzętu.

Wynika to zwłaszcza z powyżej przywołanego punktu 8.3 ppkt 3) specyfikacji istotnych warunków zamówienia: „wykonawca w terminie na składanie ofert musi przekazać zamawiającemu kompletne Ofertowe Środowisko Testowe, w szczególności sprzęt i oprogramowanie składające się na oferowany SZT oraz inne elementy konieczne do przeprowadzenia prezentacji (urządzenia dyskowe i pamięci masowe oraz urządzenia sieciowe itp.)”. W punkcie 8.4. ppkt 3) specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wskazał, że w celu realizacji prezentacji wykonawca może korzystać tylko i wyłącznie z OŚT zdeponowanego u zamawiającego, za wyjątkiem urządzeń służących *stricto* do prezentacji, jak rzutnik, ekran, monitor, czy urządzeń „technicznych”, jak urządzenia podtrzymujące zasilanie.

Tym samym już z samej specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika, że niemożliwe jest uzupełnienie oferty w tym zakresie.

Poza tym niewątpliwie byłaby to zmiana treści oferty, a więc czynność sprzeczna z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zasada ta dotyczy także elementów wymienionych w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Również z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że dokumenty (tu: próbka) powinna potwierdzać spełnianie wymogów na chwilę składania ofert – tu w oczywisty sposób nie zachodziłaby taka sytuacja, gdyż musiałaby nastąpić wymiana sprzętu, który – co jest bezsporne – zarówno w chwili składania ofert, jak i prezentacji, był niezgodny ze sprzętem opisanym w Systemie Zarządzania Tożsamością. Wykonawca musiałby więc zmienić swoją ofertę w zakresie próbki (część sprzętowa oraz wykaz sprzętu składającego się na OŚT).

Zawarte w punkcie 8.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia postanowienie, że niezyskanie minimalnej liczby punktów za wykonanie testów będzie oznaczało odrzucenie oferty nie oznacza, że jest to jedyny powód, dla którego może ona zostać odrzucona. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie jest to uregulowane, jednak z przepisów dotyczących odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych) oraz zasad logicznego podejścia do całości procedury wynika tylko jedno rozwiązanie –

wykonawca, którego Ofertowe Środowisko Testowe nie spełniało wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie powinien być zostać dopuszczony do prezentacji.

Odnosząc się do argumentacji zamawiającego i przystępującego można stwierdzić na marginesie, że chociaż specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie była idealna, Izba nie stwierdziła w niej – w badanym zakresie – znaczących błędów, które by ją dyskwalifikowały. Raczej trudno stwierdzić, z jakiego powodu większość wykonawców nie dostosowała swoich OŚT do wymagań, ewentualnie nie poprosiła o wyjaśnienia w tym zakresie. Po drugie, ze względu na wyżej wskazane postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz to, że zastosowanie odmiennego niż oferowany sprzętu jest niesporne, niemożliwe jest w tym stanie faktycznym powtórzenie prezentacji, zatem zwrot próbek przez zamawiającego, chociaż błędny, nie stanowiłby podstawy do unieważnienia postępowania.

W zakresie zarzutu dotyczącego licencji Izba jest skłonna przyznać rację odwołującemu. Zamawiający w punkcie 7. ppkt C specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał jedynie, że wykonawcy mają podać specyfikację oferowanych licencji (nazwa, liczba, typ). Zamawiający nie wymagał podania opisów czy warunków licencji – które dla licencji są kluczowe.

Odwołujący dowodził, że zaoferowane przez niego licencje w swojej nazwie handlowej zawierają element „1 user” i „1 year”, natomiast zostały zaoferowane nie na rok, lecz na wymagany przez zamawiającego okres 3 lat. Biorąc pod uwagę przedstawione przez odwołującego wyjaśnienia i dokumenty – zarówno złożone zamawiającemu, jak i podczas rozprawy – Izba stwierdziła, że w zaistniałej sytuacji opis w ofercie można potraktować jako ofertę niedokładną, a nie niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Same zaś wyjaśnienia należy potraktować jako interpretację oferty, a nie jej zmianę.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....