

Sygn. akt: KIO/UZP 648/08,

KIO/UZP 651/08,

KIO/UZP 666/08,

KIO/UZP 667/08

WYROK

z dnia 21 lipca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

**Członkowie: Luiza Łamejko
Lubomira Matczuk-Mazuś**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach **11 lipca 2008 r. i 16 lipca 2008 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 04 lipca 2008 r. do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Konsorcjum: Makronet Sp. z o.o., MCSI Ltd Sp. z o.o., ZETO Rzeszów Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PRIMA Sp. z o.o., 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56,

B. Konsorcjum: B3System S.A., Wola Info S.A. oraz IT.Expert Sp. z o.o., 02-829 Warszawa, ul. Taneczna 7,

C. „Qumak-Sekom” S.A., 03-301 Warszawa, ul. Jagiellońska 74,

D. Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o., 30-017 Kraków, ul. Raławicka 56,

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, 02-591 Warszawa, ul. Stefana Batorego 5** protestów:

- A. Konsorcjum: Makronet Sp. z o.o., MCSI Ltd Sp. z o.o., ZETO Rzeszów Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PRIMA Sp. z o.o., 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56 z dnia 12 czerwca 2008 roku,**
- B. Konsorcjum: B3 System S.A., Wola Info S.A. oraz IT Expert Sp. z o.o., 02-829 Warszawa, ul. Taneczna 7 z dnia 12 czerwca 2008 roku,**
- C. „Qumak-Sekom” S.A., 03-301 Warszawa, ul. Jagiellońska 74 z dnia 12 czerwca 2008 roku,**
- D. Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o., 30-017 Kraków, ul. Raławicka 56 z dnia 12 czerwca 2008 roku,**

przy udziale **Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o., 30-017 Kraków, ul. Raławicka 56, Konsorcjum: Makronet Sp. z o.o., MCSI Ltd Sp. z o.o., ZETO Rzeszów Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PRIMA Sp. z o.o., 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56, ComArch S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39A, Konsorcjum: B3 System S.A., Wola Info S.A. oraz IT Expert Sp. z o.o., 02-829 Warszawa, ul. Taneczna 7, Konsorcjum firm: S&T Services Polska Sp. z o.o., 01-171 Warszawa; ul. Młynarska 48 oraz MALKOM D. Malińska i Wspólnicy Sp.j., 02-495 Warszawa, ul. Bodycha 18 - zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołujących się**

oraz

przy udziale **Konsorcjum: Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej Sp. z o.o. oraz Systemics Poland Sp. z o.o., 75-708 Koszalin; ul. 4 Marca 38, Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o., 30-017 Kraków, ul. Raławicka 56, ComArch S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39A, Konsorcjum: B3 System S.A., Wola Info S.A. oraz IT Expert Sp. z o.o., 02-829 Warszawa, ul. Taneczna 7, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołania wniesione przez:

- A. Konsorcjum: Makronet Sp. z o.o., MCSI Ltd Sp. z o.o., ZETO Rzeszów Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PRIMA Sp. z o.o., 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56,**
- B. Konsorcjum: B3System S.A., Wola Info S.A. oraz IT.Expert Sp. z o.o., 02-829 Warszawa, ul. Taneczna 7,**
- C. Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o., 30-017 Kraków, ul. Raławicka 56**

i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie powtórnego badania i oceny ofert.

2. Oddala odwołanie wniesione przez „Qumak-Sekom” S.A., 03-301 Warszawa, ul. Jagiellońska 74,

3. Kosztami postępowania obciąża **Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, 02-591 Warszawa, ul. Stefana Batorego 5** oraz „Qumak-Sekom” S.A., 03-301 Warszawa, ul. Jagiellońska 74 i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **2709 zł 34 gr** (słownie: dwa tysiące siedemset dziewięć złotych trzydzieści cztery grosze) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:

A koszty w wysokości **677 zł 33 gr** (słownie: sześćset siedemdziesiąt siedem złotych trzydzieści trzy grosze) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Makronet Sp. z o.o., MCSI Ltd Sp. z o.o., ZETO Rzeszów Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PRIMA Sp. z o.o., 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56,**

B koszty w wysokości **677 zł 33 gr** (słownie: sześćset siedemdziesiąt siedem złotych trzydzieści trzy grosze) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: B3 System S.A., Wola Info S.A. oraz IT Expert Sp. z o.o., 02-829 Warszawa, ul. Taneczna 7,**

C koszty w wysokości **677 zł 34 gr** (słownie: sześćset siedemdziesiąt siedem złotych trzydzieści cztery złote) z kwoty wpisu uiszczonego przez **„Qumak-Sekom” S.A., 03-301 Warszawa, ul. Jagiellońska 74,**

D koszty w wysokości **677 zł 34 gr** (słownie: sześćset siedemdziesiąt siedem złotych trzydzieści cztery złote) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o., 30-017 Kraków, ul. Raclawicka 56,**

2) dokonać wpłaty kwoty **12 832 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy osiemset trzydzieści dwa złote zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:

A kwoty **4277 zł 33 gr** (słownie: cztery tysiące siedemdziesiąt siedem złotych trzydzieści trzy grosze) przez **Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i**

Administracji, 02-591 Warszawa, ul. Stefana Batorego 5 na rzecz **Konsorcjum: Makronet Sp. z o.o., MCSI Ltd Sp. z o.o., ZETO Rzeszów Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PRIMA Sp. z o.o., 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu oraz zastępstwa prawnego,

B kwoty **4277 zł 33 gr** (słownie: cztery tysiące siedemdziesiąt siedem złotych trzydzieści trzy grosze) przez **Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, 02-591 Warszawa, ul. Stefana Batorego 5** na rzecz **Konsorcjum: B3 System S.A., Wola Info S.A. oraz IT Expert Sp. z o.o., 02-829 Warszawa, ul. Taneczna 7** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu oraz zastępstwa prawnego,

C kwoty **4277 zł 34 gr** (słownie: cztery tysiące siedemdziesiąt siedem złotych trzydzieści cztery grosze) przez **Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, 02-591 Warszawa, ul. Stefana Batorego 5** na rzecz **Biura Informatyczno-Wdrożeniowego „Koncept” Sp. z o.o., 30-017 Kraków, ul. Raławicka 56** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu oraz zastępstwa prawnego,

3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;

4) dokonać zwrotu kwoty **77290 zł 66 gr** (słownie: siedemdziesiąt siedem tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt złotych sześćdziesiąt sześć groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A kwoty **19322 zł 67 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy trzysta dwadzieścia dwa złote sześćdziesiąt siedem groszy) na rzecz **Konsorcjum: Makronet Sp. z o.o., MCSI Ltd Sp. z o.o., ZETO Rzeszów Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PRIMA Sp. z o.o., 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56,**

B kwoty **19322 zł 67 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy trzysta dwadzieścia dwa złote sześćdziesiąt siedem groszy) na rzecz **Konsorcjum: B3 System S.A., Wola Info S.A. oraz IT Expert Sp. z o.o., 02-829 Warszawa, ul. Taneczna 7,**

C kwoty **19322 zł 66 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy trzysta dwadzieścia dwa złote sześćdziesiąt sześć groszy) na rzecz **„Qumak-Sekom” S.A., 03-301 Warszawa, ul. Jagiellońska 74,**

D kwoty **19322 zł 66 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy trzysta dwadzieścia dwa złote sześćdziesiąt sześć groszy) na rzecz **Biura Informatyczno-Wdrożeniowego „Koncept” Sp. z o.o., 30-017 Kraków, ul. Raławicka 56.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę serwerów do obsługi brokera lokalnego ADS xp oraz sprzętu informatycznego do obsługi kopii bazy operacyjnej i CEP-S”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 8 grudnia 2007 r. pod numerem: 2007/S 237-288318.

Dnia 5 czerwca 2008 roku Zamawiający poinformował Wykonawców o wyniku przeprowadzonego postępowania - za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez Konsorcjum firm: Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie i Systemics Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwane dalej ZETO, Konsorcjum ZETO lub Wykonawca ZETO).

648/08

Pismem z dnia 12 czerwca 2008 roku **Konsorcjum firm: Makronet Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie, MCSI Ltd Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ZETO Rzeszów Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PRIMA Sp. z o.o. z siedzibą w Warce (zwane dalej Konsorcjum Makronet lub Odwołujący) wniosło protest, zarzucając Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nie przeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie wyboru oferty Konsorcjum Makronet, jako najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 3) naruszenie art. 88 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy poprzez nie poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie Konsorcjum Makronet;
- 4) naruszenie art. 87 ust. 2 ustawy poprzez nie poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie Konsorcjum Makronet;
- 5) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy poprzez nie odrzucenie oferty Wykonawcy ZETO jako niezgodnej z ustawą i postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 6) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez nie wykluczenie Wykonawcy ZETO jako Wykonawcy, który nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
- 7) naruszenie art. 7 ust. 3 ustawy poprzez udzielenie zamówienia Wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Konsorcjum Makronet;
- 2) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej, którą to została oferta ZETO;
- 3) odrzuceniu oferty ZETO na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy jako niezgodnej z ustawą;
- 4) odrzuceniu oferty ZETO na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy jako niezgodnej z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 5) wykluczenia ZETO na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, jako że Wykonawca nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie udziału w postępowaniu;
- 6) dokonanie ponownej oceny ofert;
- 7) dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych;
- 8) wybór oferty Konsorcjum Makronet jako najkorzystniejszej.

Odnosząc się do odrzucenia oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp Konsorcjum Makronet stwierdza, że czynność odrzucenia jest nieuzasadniona. Odwołujący Makronet spełnił wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż podał ceny jednostkowe wszystkich pozycji zamówienia, wartość netto, wartość podatku VAT oraz wartość brutto. Wszystkie wyliczenia są prawidłowe, natomiast przy zsumowaniu wszystkich pozycji w rubryce VAT i wartości brutto Odwołujący popełnił omyłkę rachunkową i zamiast 6 groszy wpisał 8 groszy.

Odrzucenie oferty Konsorcjum Makronet na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zdaniem Odwołującego jest nieuzasadnione. Konsorcjum Makronet zaoferowało okres gwarancji 120 miesięcy i przez cały ten okres świadczyć będzie usługi gwarancyjne oraz zaoferowało 24 miesięczny okres Asysty Technicznej i Konserwacji dla oprogramowania Oracle9i. Zdaniem Odwołującego zaoferowanie 10-letniej gwarancji nie jest czynem nieuczciwej konkurencji, gdyż wielu producentów sprzętu informatycznego udziela dożywotniej gwarancji. Odwołujący oferujący przedmiot zamówienia w przedmiotowym postępowaniu również posiada pewne elementy z dożywotnią gwarancją.

W zakresie odrzucenia oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Konsorcjum Makronet uważa decyzję Zamawiającego za nieuzasadnioną. Zdaniem Zamawiającego zaoferowane w ofercie, w pozycji „Router do serwerów komunikacyjnych dla CEP-S” urządzenie Crossbeam C6 series Basic (CBS-CT-C6-BASIC) nie spełnia wymagań odnośnie wymaganych parametrów technicznych, ponieważ nie jest routerem. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający, jako że w wyjaśnieniach złożonych

Zamawiającemu Odwołujący oświadczył, że nastąpiła oczywista omyłka pisarska w określeniu producenta i typu routera i powinno być napisane Cisco 2811, powinien zakwalifikować pomyłkę Odwołującego jako oczywistą omyłkę pisarską. Zdaniem Odwołującego uznanie i poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej jest zgodne z ustawą Pzp i ma swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie. Konsorcjum Makronet zaoferowało zgodnie z tabelą załączoną do oferty router zgodny z opisem wymaganym przez Zamawiającego, popełniło natomiast omyłkę pisarską i błędnie wpisał nazwę, która de facto nie jest routerem więc nie może zostać zaproponowana Zamawiającemu.

Odwołujący - **Wykonawcy ZETO zarzuca** nie spełnienie warunków udziału w postępowaniu poprzez nie potwierdzenie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie dostaw odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, tj. dostawy serwerów wraz z serwisem dostarczonego sprzętu oraz w zakresie warunku znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, gdyż zdaniem Protestującego Wykonawca ZETO potwierdził swoją zdolność ekonomiczną w wysokości tylko 4 384 626, 78 zł, a nie jak wymagał tego Zamawiający 6 000 000,00 zł.

Przy ocenie oferty ZETO Zamawiający naruszył w sposób rażący art. 7 ustawy Pzp, gdyż Wykonawca ten w ofercie podał okres gwarancji 36 miesięcy, natomiast Asystę Techniczną i Konserwację zaoferował przez 24 miesiące. Jest to zdaniem Protestującego analogiczna sytuacja jak w przypadku Jego oferty z tym, że Protestujący zaoferował 120 miesięczny okres gwarancji.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, gdyż wybiórczo stosuje przepisy do różnych Wykonawców, np.: BIW KONCEPT (gwarancja 36 miesięcy, Asysta 24 m-ce), COMARCH (gwarancja 24 m-ce, aktualizacja systemu operacyjnego 3 lata), Qumak-Sekom – oferta odrzucona, gdyż zawierała okres gwarancji niejednakowy dla wszystkich pozycji siwz.

Zamawiający, pismem z dnia 23 czerwca 2008 roku rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie.

Zamawiający, uzasadniając swoją decyzję wskazał, iż odnośnie odrzucenia oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp zgodnie z orzeczeniami SO w Warszawie z dnia 11.09.2002 r., sygn. Akt V Ca 1019/02, *żaden błąd w cenie oferty nie może być traktowany jako oczywista omyłka* oraz ZA z dnia 28.03.2006 r., sygn. Akt UZP/ZO/0-860/06, gdzie zostało orzeczone, że *nieprawidłowe obliczenie ceny brutto jest błędem w obliczeniu ceny, którego nie można usunąć w trybie art. 88 ustawy Pzp.*

Odnosnie zarzutu bezzasadnego odrzucenia oferty Protestującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, iż żaden z producentów oferowanego przez Odwołującego oprogramowania nie zapewnia pełnego wsparcia technicznego przez zaoferowany przez Odwołującego okres 120 miesięcznej gwarancji. W przypadku wybrania oferty Odwołującego Zamawiający byłby pozbawiony możliwości korzystania ze wsparcia technicznego dla oprogramowania, po upływie gwarantowanych okresów przez producenta. W związku z powyższym zaoferowany okres gwarancji należy uznać za czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż zagraża interesowi Zamawiającego, który zostanie pozbawiony możliwości korzystania z przysługujących mu praw wynikających z udzielonej przez tego wykonawcę gwarancji.

W zakresie odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, Zamawiający stwierdza, iż zaoferowane przez Wykonawcę parametry urządzenia są wierna kopią minimalnych wymagań Zamawiającego z specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przez co odpowiadają wielu dostępnym na rynku rouetrom. W oparciu o zapisy oferty Zamawiający nie ma możliwości zindywidualizowania proponowanego urządzenia i ustalenia typu, modelu i nazwy producenta zaoferowanego urządzenia. Brak jest zatem podstaw, w oparciu o treść oferty oraz złożone wyjaśnienia do uznania, iż oferta zawiera oczywistą omyłkę pisarską w rozumieniu Ustawy, gdyż uwzględnienie złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień stanowiłoby zmianę treści oferty, co zgodnie z przepisami ustawy Pzp jest niedopuszczalne.

Odnosnie zarzutów dotyczących Wykonawcy ZETO Zamawiający wskazuje, że Odwołujący, stwierdzając nie spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez ZETO winien zarzucić Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a nie nie wykluczenie wykonawcy na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 lub 3 ustawy Pzp, co zostało potwierdzone wyrokiem KIO z dnia 11 grudnia 2007 roku sygn. akt KIO/UZP 1399/07.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 7 ustawy Pzp Zamawiający stwierdza, że w odpowiedzi na pytanie 22 jednoznacznie określił, że wymagana Asysta w okresie gwarancji dotyczy systemów operacyjnych na serwery, zaś w odpowiedzi na pytanie 49 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia określił, że w okresie gwarancji Wykonawca zobowiązany był do udostępnienia wszystkich aktualizacji BIOS-u, kart zarządzających, kontrolerów, dysków twardych, itp. (czyli pozycji związanych z urządzeniami). Zamawiający nie zarzucił Odwołującemu faktu zaoferowania przez niego 24 miesięcznej Asysty technicznej, która jest osobną częścią zamówienia i w żaden sposób nie może być zdefiniowana jako urządzenie.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Protestujący i w piśmie z dnia 27 czerwca 2008 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości, podtrzymując wszystkie żądania i zarzuty zgłoszone w proteście.

651/08

Pismem z dnia 12 czerwca 2008 roku **Konsorcjum firm: B3System S.A.** z siedzibą w Warszawie, Wola Info S.A. z siedzibą w Warszawie, IT Expert Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwane dalej Konsorcjum B3System lub Odwołujący) wniosło protest, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz inne przepisy wynikające bądź wskazane w uzasadnieniu protestu poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty ZETO mimo istnienia obligatoryjnych przesłanek do jej odrzucenie, a także wykluczenia wykonawcy, który ją złożył, w konsekwencji na zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum B3System.

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) wykluczenie Konsorcjum ZETO oraz odrzucenie Jego oferty;
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;
- 4) dokonanie wyboru oferty Odwołujący, jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, iż informacje bankowe złożone **w ofercie ZETO** opiewają na kwotę 4 384 626,78 zł, tj. nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, gdyż Zamawiający postawił warunek w wysokości 6 000 000,00 zł. Jednocześnie wskazał, że Zamawiający nie może wezwać Konsorcjum ZETO do uzupełnienia tych dokumentów, gdyż oferta Konsorcjum ZETO podlega odrzuceniu.

Oferta ZETO podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp gdyż:

- 1) Konsorcjum ZETO zaoferowało zasilacz w serwerach Fujitsu o mniejszej mocy (700 W) niż była wymagana przez Zamawiającego (750 W). Informacja o mocy zasilacza znajduje się na stronie Internetowej producenta oferowanego zasilacza.
- 2) Konsorcjum ZETO w swojej ofercie (str. 1) oświadczyło, iż oferuje usługi gwarancyjne przez okres 36 miesięcy. Jednakże przy opisie dostarczonego oprogramowania Oracle (str. 57 oferty) Wykonawca zaoferował Asystę Techniczną jedynie na 24 miesiące. Z odpowiedzi na pytanie 22, 53, 69 oraz 88 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika jednoznacznie, że w okresie zaoferowanej przez Wykonawcę usługi gwarancyjnej dostarczone systemy operacyjne muszą dysponować wsparciem

technicznym i uaktualnieniami dla systemu w całym okresie trwania gwarancji, zachowując certyfikację dla zaoferowanego sprzętu.

- 3) Konsorcjum ZETO zaoferowało jako system operacyjny SUSE. System SUSE nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. System operacyjny SUSE Linux Enterprise Server firmy Novell nie zapewnia mechanizmu bezpieczeństwa Security Enhanced Linux z systemem MAC – obowiązkowej kontroli dostępu, z kontrolą dostępu do plików, bazująca na i-węzłach. Cecha charakterystyczną systemów SUSE jest wyposażenie ich w zupełnie inny system bezpieczeństwa o nazwie AppArmor. System bezpieczeństwa SELinux jest oparty na odmiennych założeniach i mechanizmach niż system AppArmor. Próby traktowania obydwu systemów zamiennie jako równoważnych jest niezasadne.

Zamawiający, pismem z dnia 23 czerwca 2008 roku rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie.

Uzasadniając swoją decyzję wskazał, iż odnośnie zarzutu dotyczącego Wykonawcy ZETO Zamawiający wskazuje, że Odwołujący, stwierdzając nie spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez ZETO winien zarzucić Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a nie wykluczenie wykonawcy na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, co zostało potwierdzone wyrokiem KIO z dnia 11 grudnia 2007 roku sygn. akt KIO/UZP 1399/07. Jednocześnie Zamawiający poinformował Protestującego, że ponownie dokona oceny ofert po uprzednim uzupełnieniu o brakujące czynności, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W zakresie niezgodności oferowanego zasilacza, jego mocy, Zamawiający poinformował, że informacje zawarte za stronach WWW producenta Fujitsu Siemens Computers wcale nie muszą być miarodajne. Potwierdzają to argumenty przytoczone przez konsorcjum ZETO w przyłączeniu do niniejszego postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Odnośnie zarzutu przedstawienia w ofercie ZETO rozbieżności w okresie gwarancji i Asysty technicznej Zamawiający informuje, że zaoferowane ww. terminy są zgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Dla każdej wyspecyfikowanej w załączniku Nr 1 do siwz pozycji, z wyjątkiem „licencji na oprogramowanie” Zamawiający przewidział element konfiguracji pt. „Gwarancja”, określając ją jednocześnie w pozycji „Wymagane minimalne parametry techniczne” na okres 24 miesięcy. W pozycji „Licencja na oprogramowanie” Zamawiający określił zamawiane oprogramowanie jako „Oracle9i” opisując je „Oracle 9i Database Release 2 Enterprise Edition for AIX Based 5L Systems z Asystą Techniczną i Konserwacją przez okres 24 miesięcy”. Powyższa charakterystyka zamawianego oprogramowania zawarta jest w pozycji „Opis” a nie, jak to ma miejsce w przypadku opisanego wymagań dla sprzętu w pozycji „Wymagane **minimalne parametry**

techniczne". Jest to jedyna pozycja w opisie przedmiotu zamówienia, gdzie nie pojawia się pozycja „*Element konfiguracji: Gwarancja*”, natomiast pojęcie „*Asysta Techniczna i Konserwacja*” stanowi element opisu zamawianego oprogramowania. Zamawiający w ten sposób podkreślił odrębność wymagań dotyczących sprzętu i oprogramowania.

W zakresie zarzutu dotyczącego niezgodności oprogramowania SUSE Linux Enterprise Server 10 z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający przytoczył fragment opinii Izby Rzecznawców Polskiego Towarzystwa Informatycznego otrzymaną dnia 27 marca 2008 roku wraz z jej uzupełnieniem otrzymanym w dniu 18 czerwca 2008 roku oraz informacje otrzymane z Novell Polska Sp. z o.o., z których jednoznacznie wynika, że system SLES9 ze wsparciem Novell NPSP oraz RHEL można uznać za równoważne względem wymagań określonych w przedmiotowym postępowaniu.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący i w piśmie z dnia 27 czerwca 2008 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości, podtrzymując wszystkie żądania i zarzuty zgłoszone w proteście.

666/08

Pismem z dnia 12 czerwca 2008 roku **Wykonawca Qumak-Sekom S.A.** z siedzibą w Warszawie (zwana dalej Odwołujący) wniosła protest, zarzucając Zamawiającemu:

- 1) błędne ustalenie stanu faktycznego;
- 2) nierówne traktowanie uczestników ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, a co za tym idzie złamanie fundamentalnej zasady określonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp;
- 3) naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu wobec Odwołującego oraz wobec Konsorcjum ZETO.

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie decyzji w sprawie odrzucenia oferty Qumak-Sekom oraz przywrócenie jej do postępowania;
- 2) unieważnienie decyzji w sprawie wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum ZETO;
- 3) powtórne dokonanie oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu;
- 4) wybór najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, iż **odrzućenie oferty spółki Qumak-Sekom** jest całkowicie bezpodstawne. W złożonej przez Odwołującego ofercie zostały złożone dwa niesprzeczne, uzupełniające się oświadczenia. Oświadczenie wiedzy zawarte w załączniku Nr 5 określające fabryczne parametry urządzeń oferowane przez producenta (w tym okres

gwarancji) oraz oświadczenie woli zawarte w formularzu ofertowym dotyczące zobowiązania Wykonawcy względem Zamawiającego. Tym samym oświadczenie woli Wykonawcy decyduje o kształcie zobowiązania, treści oferty a w konsekwencji treści umowy.

Odnosnie oferty **Konsorcjum ZETO**, Odwołujący stwierdza, że oferta winna być odrzucona jako niespełniająca s.i.w.z., gdyż:

- 1) opinie bankowe złożone przez Konsorcjum ZETO w ofercie są na kwotę łączna 4 384 626,78 zł, a wymagane było 6 000 000,00 zł;
- 2) zaoferowany zasilacz w serwerach Fujitsu jest mniejszej mocy niż wymagane w s.i.w.z. 750 W;
- 3) Konsorcjum ZETO zaoferowało oprogramowanie SUSE, które jednakże nie spełnia wymagań stawianych przez s.i.w.z.

Zamawiający, pismem z dnia 23 czerwca 2008 roku rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie.

W pierwszej kolejności podniósł, że Odwołujący nie wykazał interesu prawnego we wniesieniu środka ochrony prawnej, co niezgodne jest z treścią przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutów wskazanych przez Odwołującego wskazał, iż w załączniku Nr 2 do s.i.w.z. – „Oferta” Odwołujący podał okres gwarancji 36 miesięcy, natomiast w załączniku Nr 5 do s.i.w.z. „Oferta techniczna” w pozycjach: zasilacz awaryjny UPS (str. 40 oferty), router do serwerów komunikacyjnych (strona 42 oferty) oraz przełącznik usług bezpieczeństwa (strona 44 oferty) Protestujący zaoferował okres gwarancji 24 miesiące, co jest niezgodne z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odnosnie zarzutu dotyczącego Wykonawcy **ZETO** Zamawiający wskazuje, że Odwołujący, stwierdzając nie spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez ZETO winien zarzucić Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a nie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, co zostało potwierdzone wyrokiem KIO z dnia 11 grudnia 2007 roku sygn. akt KIO/UZP 1399/07. Jednocześnie Zamawiający poinformował Protestującego, że ponownie dokona oceny ofert.

W zakresie niezgodności oferowanego zasilacza, jego mocy, Zamawiający poinformował, że informacje zawarte za stronach WWW producenta Fujitsu Siemens Computers wcale nie muszą być miarodajne. Potwierdzają to argumenty przytoczone przez konsorcjum ZETO w przyłączeniu do niniejszego postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

W zakresie zarzutu dotyczącego niezgodności oprogramowania SUSE Linux Enterprise Server 10 z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający przytoczył fragment opinii Izby Rzecznawców Polskiego Towarzystwa Informatycznego otrzymaną

dnia 27 marca 2008 roku wraz z jej uzupełnieniem otrzymanym w dniu 18 czerwca 2008 roku oraz informacje otrzymane z Novell Polska Sp. z o.o., z których jednoznacznie wynika, że system SLES9 ze wsparciem Novell NPSP oraz RHEL można uznać za równoważne względem wymagań określonych w przedmiotowym postępowaniu

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący i w piśmie z dnia 27 czerwca 2008 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości, podtrzymując wszystkie żądania i zarzuty zgłoszone w proteście.

667/08

Pismem z dnia 12 czerwca 2008 roku **Wykonawca Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „KONCEPT” Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** (zwana dalej Odwołujący) wniosła protest, zarzucając Zamawiającemu naruszenie zasad i przepisów określonych w ustawie w art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust.4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 5, art. 26 ust. 3 w związku z art. 9 ust. 2, a także art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzuca **Konsorcjum ZETO** fakt, iż każdy z konsorcjantów oddzielnie złożył oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, a w szczególności każdy z nich oświadczył, że samodzielnie spełnia wymagania odnośnie posiadania doświadczenia oraz pozostawania w sytuacji finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, przy czym dokumenty złożone tylko przez jednego Wykonawcę ZETO, potwierdzają posiadanie środków finansowych na poziomie 4 384 626,78 zł, przy wymaganej przez zamawiającego wysokości 6 000 000,00 zł.

Ponadto Wykonawca ZETO podał nieprawdziwą informację, jakoby producentem oferowanego zasilacza była firma CAMCO.

Tym samym Konsorcjum ZETO powinno zostać wykluczone z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, a oferta powinna zostać odrzucona na podstawie przepisu art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Oferta Konsorcjum ZETO podlega również odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż w ofercie ZETO, w kolumnie „*Oferowane parametry*” dotyczące zasilacza, znajduje się zapis „*bezpiecznik automatyczny*”, a Zamawiający wymagał w tym miejscu zaoferowania funkcji „*zimnego startu*”.

Wykonawca ZETO zaoferował serwer z procesorem 4-rdzeniowym, natomiast w załączniku „*Oferta techniczna*” oświadczył, że oferuje produkt „*Licencja na oprogramowanie – dla 3 rdzeni w serwerze bazodanowym*”, natomiast w „*zestawieniu kosztorysowym*” zaoferował w poz. 9 „*Licencję [...] – dla 2 rdzeni w serwerze bazodanowym*”. Tak więc oferta jest wewnętrznie sprzeczna i Zamawiający nie jest w stanie stwierdzić, czy oferta zawiera oprogramowanie dla 2, 3 czy 4 rdzeni procesora.

Oдноśnie oferty złożonej przez **Konsorcjum B3System** Odwołujący zarzuca, że każdy z konsorcjantów oddzielnie złożył oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, a w szczególności każdy z nich oświadczył, że samodzielnie spełnia wymagania odnośnie posiadania doświadczenia oraz pozostawania w sytuacji finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Tymczasem z przedstawionych dokumentów wynika, że wykonawcy wchodzący w skład Konsorcjum B3System jedynie łącznie spełniają wszystkie warunki. Tym samym Konsorcjum winno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, a oferta odrzucona na podstawie art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Wykonawca B3System zaoferował serwer z procesorem 4-rdzeniowym, natomiast w załączniku „Oferta techniczna” oraz w „Zestawieniu kosztorysowym” zaoferował w poz. 9 „Licencję [...] – dla 2 rdzeni w serwerze bazodanowym”. Tak więc oferta jest sprzeczna z wymogami s.i.w.z. i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu bezprawne wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Wykonawcy B3System do uzupełnienia brakujących dokumentów, tj. do uzupełnienia oferty w wymagane s.i.w.z. oraz zgodnie z art. 9 ust. 2 tłumaczenia dokumentów [...].

Oдноśnie oferty złożonej przez **Wykonawcę ComArch** Odwołujący zarzuca, iż Wykonawca zaoferował serwer z procesorem 4-rdzeniowym, natomiast w załączniku „Oferta techniczna” oraz w „Zestawieniu kosztorysowym” zaoferował w poz. 9 „Licencję [...] – dla 2 rdzeni w serwerze bazodanowym”. Tak więc oferta jest sprzeczna z wymogami s.i.w.z. i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

Oдноśnie oferty złożonej przez **Konsorcjum S&T Services** Odwołujący zarzuca, że każdy z konsorcjantów oddzielnie złożył oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, a w szczególności każdy z nich oświadczył, że samodzielnie spełnia wymagania odnośnie posiadania doświadczenia oraz pozostawania w sytuacji finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Tymczasem z przedstawionych dokumentów wynika, że wykonawcy wchodzący w skład Konsorcjum S&T Services jedynie łącznie spełniają wszystkie warunki. Tym samym Konsorcjum winno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, a oferta odrzucona na podstawie art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Oдноśnie oferty złożonej przez **Konsorcjum BETACOM** Odwołujący stwierdza, że Wykonawca zaoferował serwer z procesorem 4-rdzeniowym, natomiast w załączniku „Oferta

techniczna” oświadczył, że oferuje produkt „Licencja na oprogramowanie – dla 2 rdzeni w serwerze bazodanowym”, w tabeli kilka wierszy niżej napisał z kolei, że oferuje „[...] licencja dla procesora RISC 64-bit, 4 rdzenie”, natomiast w „Zestawieniu kosztorysowym” zaoferował w poz. 9 „Licencję [...] – dla 2 rdzeni w serwerze bazodanowym”. Tak więc oferta jest wewnętrznie sprzeczna i Zamawiający nie jest w stanie stwierdzić, czy oferta zawiera oprogramowanie dla 2 czy 4 rdzeni procesora. Zatem oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Ponadto – zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył postanowienia art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o:

1. Wykluczenie Konsorcjum ZETO i odrzucenie jego oferty;
2. Wykluczenie Konsorcjum B3System o odrzucenie jego oferty;
3. Odrzucenie oferty ComArch;
4. Wykluczenie Konsorcjum S&T Services i odrzucenie jego oferty;
5. Odrzucenie oferty Konsorcjum BETACOM;
6. Powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z pozostałych nieodrzuconych ofert.

Zamawiający, pismem z dnia 23 czerwca 2008 roku rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie.

W pierwszej kolejności podniósł, że Odwołujący nie wykazał interesu prawnego we wniesieniu środka ochrony prawnej, co niezgodne jest z treścią przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Uzasadniając swoją decyzję wskazał, iż zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawartymi w dziale VI oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu składane jest przez wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia lub ma być złożone przez pełnomocnika działającego w imieniu całego konsorcjum. Z powyższych zapisów nie wynika aby Zamawiający narzucił obowiązek złożenia oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu przez wszystkich Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia na jednym i tym samym egzemplarzu oświadczenia.

Odnosnie zarzutu dotyczącego **Wykonawcy ZETO** Zamawiający wskazuje, że Odwołujący, stwierdzając nie spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez ZETO winien zarzucić Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a nie

przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, co zostało potwierdzone wyrokiem KIO z dnia 11 grudnia 2007 roku sygn. akt KIO/UZP 1399/07. Jednocześnie Zamawiający poinformował Odwołującego, że ponownie dokona oceny ofert.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego zasilacza UPS Zamawiający w toku badania ofert poprosił o wyjaśnienia konsorcjum ZETO. W wyjaśnieniach ZETO potwierdziło, iż oferowany zasilacz spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego jednocześnie załączając oświadczenie producenta potwierdzające posiadanie funkcji „zimnego startu”.

Zamawiający uznał błędnie podaną informację dotyczącą producenta zasilacza (CAMCO) za oczywistą omyłkę, zgodnie z orzeczeniem KIO, sygn. akt KIO/UZP-409/08 wydanym w sprawie przedmiotowego postępowania.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego liczby licencji na rdzenie Zamawiający stoi na stanowisku, że mając na względzie minimalne parametry techniczne procesora wyspecyfikowanego w formularzu „Oferta Techniczna” stanowiącym załącznik Nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, serwer bazodanowy do obsługi kopii bazy, na którym będzie zainstalowane oprogramowanie Oracle9i Database Release 2 Enterprise Editio for AIX-Based 5L Systems zostało jednoznacznie określone jako „Procesor o architekturze RISC 64-bit, 4 rdzenie”. Zatem zgodnie z warunkami licencjonowania Oracle Corporation (ilość rdzeni należy pomnożyć przez współczynnik 0,75) wymagane były 3 licencje z powodu wymogu procesora 4 rdzeniowego. Jako, że Zamawiający odpowiadając na pytania Nr 56, 62 i 73 do s.i.w.z. zmodyfikował jej treść nie modyfikując jednocześnie załączników do oferty, podczas oceny ofert uznała, iż wszyscy Wykonawcy, którzy zachowali załączniki w wersji pierwotnej wypełnili je zgodnie z wymaganiami Zamawiającego i zaoferowali jednakową, wymaganą ilość licencji.

Oдноśnie zarzutów do oferty złożonej przez **Konsorcjum B3System** (dotyczących dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz dotyczącego zaoferowania niepoprawnej ilości licencji) Zamawiający odpowiedział jak wyżej.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego wezwania Konsorcjum B3System do uzupełnienia dokumentów Zamawiający wyjaśnił, że działając w oparciu o przepisy art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów ... (Dz. U. z 2006 r. Nr 86, poz. 605) „Dokumenty sporządzane w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę. Tłumaczenie nie jest wymagane, jeżeli zamawiający wyraził zgodę, o której mowa w art. 9 ust. 3 ustawy Pzp”. Zatem tłumaczenie dokumentu jest brakiem formalnym i dokument taki należy uznać za niezłożony, w związku z czym wezwanie przez Zamawiającego do jego uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp było zasadne i konieczne.

Oдноśnie zarzutu do oferty złożonej przez **Wykonawcę ComArch** (dotyczącego zaoferowania niepoprawnej ilości licencji) Zamawiający odpowiedział jak w odpowiedzi na taki sam zarzut w odniesieniu do oferty Konsorcjum ZETO.

Oдноśnie zarzutu do oferty złożonej przez **Konsorcjum S&T Services** (dotyczącego dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu) Zamawiający odpowiedział jak w odpowiedzi na taki sam zarzut w odniesieniu do oferty Konsorcjum ZETO.

Oдноśnie zarzutu do oferty złożonej przez **Konsorcjum BETACOM** (dotyczącego zaoferowania niepoprawnej ilości licencji) Zamawiający odpowiedział jak w odpowiedzi na taki sam zarzut w odniesieniu do oferty Konsorcjum ZETO.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący i w piśmie z dnia 27 czerwca 2008 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości, podtrzymując wszystkie żądania i zarzuty zgłoszone w proteście.

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła:

- 1) **nie uwzględnić wniosku Odwołującego ComArch S.A oraz Zamawiającego w sprawie odrzucenia odwołań wniesionych przez:**
 - a) **Konsorcjum Makronet na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 7 z powodu nie przekazania pełnej kopii odwołania Zamawiającemu;**
 - b) **Konsorcjum S&T Services na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 7 z powodu nie przekazania pełnej kopii odwołania Zamawiającemu;**
 - c) **Wykonawcę Qumak-Sekom na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 7 z powodu nie przekazania pełnej kopii odwołania Zamawiającemu;**
 - d) **Wykonawcę BIW Koncept na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 7 z powodu nie przekazania pełnej kopii odwołania Zamawiającemu,**

z uwagi na niedołączenie wszystkich załączników do kopii odwołań przekazanych Zamawiającemu. Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Wykonawca zobowiązany jest do przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, gdyż celem tego przekazania jest uzyskanie przez Zamawiającego informacji o braku podstaw do zawarcia umowy. Jednocześnie stwierdzić należy, że treść § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań [Dz. U. z 2007 r. Nr 187, poz. 1327] wyraźnie rozróżnia treść odwołania, która została opisana w ust. 1 ww.

paragrafu od treści ust. 2, w którym wskazane są załączniki jakie należy dołączyć do odwołania – jeżeli jest to konieczne.

- 2) nie dopuścić przystępujących Konsorcjum S&T Services, Konsorcjum B3System do odwołania wniesionego przez Konsorcjum Makronet;
- 3) nie dopuścić przystępującego Konsorcjum S&T Services do odwołania wniesionego przez Konsorcjum B3System;
- 4) nie dopuścić przystępującego Konsorcjum S&T Services do odwołania wniesionego przez Wykonawcę BIW Koncept;
- 5) nie dopuścić przystępujących Konsorcjum B3System do odwołania wniesionego przez Wykonawcę Qumak-Sekom;

Po zapoznaniu się z oryginalną dokumentacją przetargową, po wysłuchaniu stron na rozprawie oraz po zapoznaniu się z materiałem dowodowym przedstawionym na rozprawie przez strony Izba ustaliła, że:

I. Odwołanie wniesione przez Konsorcjum Makronet, sygn. akt KIO/UZP 648/08 zostało uwzględnione.

1. Zarzut dotyczący odrzucenia przez Zamawiającego oferty Konsorcjum Makronet na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych Krajowa Izba Odwoławcza uznała za niezasadny. Odwołujący w swojej ofercie na stronie Nr 1 oświadczył, że oferuje wykonanie dostawy i usługi będącej przedmiotem zamówienia za cenę (całkowita) netto 4 282 723,00 zł. Od tak wyliczonej kwoty Odwołujący obliczył podatek od towarów i usług VAT (wg. stawki 22%) w wysokości 942 199,08 zł, co po zsumowaniu dało cenę oferty brutto w wysokości 5 224 922,08 zł. Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego wskazał, że w formularzu „Oferta” kwota VAT zawiera błąd w obliczeniu. W toku badania i oceny tej oferty, Zamawiający ustalił, że Wykonawca w rubryce VAT powinien podać kwotę 942 199,06 zł, a w rubryce „Cena oferowana brutto” winien był podać kwotę 5 224 922,06 zł. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej błąd w obliczeniu ceny nie może zostać zakwalifikowany jako omyłka rachunkowa, która kwalifikowałaby się do poprawienia w trybie przepisu art. 88 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych.
Artykuł 88 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy nakazuje Zamawiającemu poprawienie omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny, w przypadku sumowania cen za poszczególne części

zamówienia, jeżeli obliczona cena nie odpowiada sumie cen za części zamówienia – w ten sposób, iż przyjmuje się, że prawidłowo podano ceny za części zamówienia.

Odwołujący prawidłowo zsumował ceny netto poszczególnych części zamówienia, jednakże popełnił błąd przy wyliczeniu podatku VAT i w konsekwencji przy podaniu ceny całkowitej brutto. Zgodnie bowiem z zasadami rachunkowości, sumuje się wszystkie elementy (ceny netto) wchodzące w skład danego obliczenia i od tak ustalonej całkowitej wartości netto wylicza się należny (wg. ustalonej zgodnie z obowiązującymi przepisami stawki) podatek VAT. Te dwie wartości sumuje się w wyniku czego otrzymujemy całkowitą cenę brutto.

Zdaniem Izby, żaden z przepisów art. 88 ustawy Pzp nie pozwala Zamawiającemu na poprawieniu omyłki rachunkowej dotyczącej błędnego przeliczenia podatku VAT, dlatego też słusznym była decyzja Zamawiającego dotycząca odrzucenia oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Przepis ten określa dwie sytuacje, z których każda skutkuje odrzuceniem oferty: 1) oferta zawiera omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, których nie można poprawić na podstawie art. 88 lub 2) zawiera błąd w obliczeniu ceny. Związek sytuacji pierwszej w regulacją zawartą w art. 88 ustawy Pzp wymagał od Zamawiającego uprzedniego wyłączenia omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny, możliwej do poprawienia na podstawie tego przepisu – co Zamawiający uczynił. Skoro nie zachodziły przesłanki jw. to Zamawiający miał obowiązek odrzucić ofertę, która zawiera błąd w obliczeniu ceny. Zwrócić również należy uwagę na fakt, iż obowiązujące obecnie przepisy nie pozwalają Zamawiającemu na poprawienie błędów w obliczeniu ceny, nawet jeżeli jest to tak niewielki błąd jak w badanej sprawie, tj. 2 groszy.

2. Zarzut dotyczący odrzucenia przez Zamawiającego oferty Konsorcjum Makronet na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Krajowa Izba Odwoławcza uznała za zasadny. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określił termin gwarancji na minimum 24 miesiące. Na pytanie Nr 4 do s.i.w.z. w brzmieniu: *„Czy zostanie ustalony maksymalny okres gwarancji, możliwy do zaoferowania przez Wykonawców wyrażony w miesiącach?”* Zamawiający pismem z dnia 3 stycznia 2008 roku odpowiedział: *„Zamawiający informuje, że w pkt XII s.i.w.z. jest zawarty zapis, że min. okres gwarancji dla wszystkich produktów wynosi 24 miesiące, natomiast maksymalny okres gwarancji Zamawiający pozostawia do wyboru dla Dostawcy, gdyż jest on jednym z kryterium, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty najkorzystniejszej”*. Zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, kryterium gwarancja ma rangę w ocenie ofert ustaloną na 15%. Wobec tak przyjętego stanowiska Zamawiającego, niezrozumiałym wydaje się fakt odrzucenia oferty Wykonawcy, który w swojej ofercie zaoferował okres gwarancji - 120

miesiący, jako oferty której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zaoferowanie tak długiego okresu gwarancji, w żaden sposób nie narusza art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż nie jest zachowaniem sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami oraz nie narusza lub nawet nie zagraża interesom innego przedsiębiorcy, a przede wszystkim nie narusza interesów Zamawiającego. Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej oraz prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym.

W przedmiotowym postępowaniu, ofercie złożonej przez Odwołującego nie można przypisać żadnej z ww. przesłanek wskazujących na czyn nieuczciwej konkurencji. Zaoferowanie 10 letniej gwarancji, jest świadomym oświadczeniem woli złożonym przez Odwołującego. Na rozprawie zarówno Odwołujący jak i świadek (specjalista branży IT) potwierdzili, że na rynku informatycznym (IT) jest wiele produktów, na które producenci oferują dożywotnią gwarancję. Jednocześnie z opinii świadka jeżeli „żywość” danego produktu jest ograniczona przez producenta na np. 4 lata, to nie stoi na przeszkodzie aby nabywca takiego produktu, po tym okresie wykupił nową wersję produktu, na nowy okres jego „życia”. Skoro więc Odwołujący zobowiązał się do zagwarantowania świadczenia usługi gwarancji przez okres 120 miesięcy, to nie można odmówić mu takiej możliwości. Tak więc, nie wskazanie górnej granicy określającej okres gwarancji jaki mogą zaoferować Wykonawcy nie może przenosić negatywnych skutków prawnych na Odwołującego.

3. Zarzut dotyczący odrzucenia przez Zamawiającego oferty Konsorcjum Makronet na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Krajowa Izba Odwoławcza uznała za zasadny. Zamawiający w Załączniku Nr 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Oferta techniczna” w pozycji „Router do serwerów komunikacyjnych dla CEP-S” żądał zaoferowania ww. routera o minimalnych parametrach technicznych określonych w tabeli.

Odwołujący w swojej ofercie, na stronie 10 wskazał, iż oferuje „Router do serwerów komunikacyjnych dla CEP-S” – 3 szt. o nazwie: *Crossbeam C6 series Basic (CBS-CT-C6-BASIC)*.

Zamawiający, pismem z dnia 18 marca 2008 roku, działając na podstawie przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienie treści oferty, w tym o „*Jednoznaczne wykazanie, w oparciu o istniejące dokumenty, zgodności oferowanego przez Odwołującego produktu do wyspecyfikowanego przez Zamawiającego urządzenia router do serwerów komunikacyjnych dla CEP-S. W załączniku Nr 5 Zamawiający podał [...], natomiast Wykonawca zaoferował urządzenie [...], które zgodnie z najlepszą wiedzą Zamawiającego, nie pełni funkcji routera*”. Odwołujący, pismem z dnia 21 marca 2008 roku wyjaśnił, iż „*zaoferował urządzenie router do serwerów komunikacyjnych dla CEP-S zgodnie z treścią s.i.w.z. Nastąpiła oczywista omyłka pisarska i w określeniu producenta i typu routera powinno być napisane Cisco 2811*”.

Aby móc rozważyć powyższą sytuację w kwestii czy nastąpiła oczywista omyłka pisarska Krajowa Izba Odwoławcza zwraca uwagę na treść przepisu art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wskazany przepis nakazuje Zamawiającemu poprawienie w tekście oferty oczywistej omyłki pisarskiej [...], niezwłocznie zawiadamiając o tym wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty. Przez oczywistą omyłkę pisarską należy rozumieć widocznie mylną pisownię wyrazu, ewidentny błąd gramatyczny, niezamierzone opuszczenie wyrazu lub jego części, itp. Warunkiem poprawienia omyłek pisarskich jest ich „*oczywistość*” („*oczywista*” znaczy bezsporna, niebudząca wątpliwości). Skoro więc Zamawiający powziął wątpliwość, co do prawdziwości zaoferowanego urządzenia, jak sam stwierdził, że typu routera o podanej przez Odwołującego nazwie nie ma, to uznać należy, że w omawianym przypadku mamy do czynienia z oczywistą omyłką pisarską. Tym bardziej, że z tabeli przedstawionej poniżej podanej nazwy routera jasno wynika, że Odwołujący zaoferował router z parametrami wymaganymi przez Zamawiającego. Powyższe potwierdził Odwołujący, składając wyjaśnienie do treści złożonej oferty, zgodnie z przepisem art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający, zgodnie z wyjaśnieniami poczynionymi przez Odwołującego powinien poprawić oczywistą omyłkę pisarską w ofercie Odwołującego (jest to obowiązek ustawowy, a nie wybór Zamawiającego) i niezwłocznie winien zawiadomić o tym fakcie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty.

4. Odnośnie zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez nie wykluczenie Wykonawcy ZETO jako Wykonawcy, który nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, Krajowa Izba Odwoławcza uznała zarzuty za zasadne, natomiast żądanie wykluczenia za

niezasadne. Zdaniem Odwołującego Konsorcjum ZETO nie potwierdziło posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie dostaw odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, tj. dostawy serwerów wraz z serwisem dostarczonego sprzętu oraz w zakresie warunku znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, gdyż Konsorcjum ZETO potwierdziło swoją zdolność ekonomiczną w wysokości tylko 4 384 626, 78 zł, a nie jak wymagał tego Zamawiający 6 000 000,00 zł.

Zamawiający w dziale V specyfikacji istotnych warunków zamówienia postawił warunek dotyczący posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Aby uznać spełnienie ww. warunku, Wykonawca musiał wykazać się niezbędnym doświadczeniem, polegającym na należyтым wykonaniu zamówienia, w okresie ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej dwóch dostaw odpowiadających swoim rodzajem i wartością co najmniej 3 000 000,00 zł przedmiotowi zamówienia, przy czym, przez dostawy odpowiadające swoim rodzajem Zamawiający rozumie dostawy serwerów wraz z serwisem dostarczonego sprzętu. Na tak postawiony warunek Konsorcjum ZETO, wykazało się wykonaniem dwóch dostaw na sprzęt komputerowy oraz załączyło referencje od firmy Infovide-Matrix S.A. oraz Wola Info S.A. Przez brak uszczegółowienia, jaką wartość i ilość wykazanych dostaw stanowią serwery, zdaniem Odwołującego Konsorcjum ZETO nie spełniło stawianego warunku. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że „WYKAZ wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat co najmniej dwóch dostaw” przedstawiony przez Konsorcjum ZETO wskazuje, że wykonawca wykonał dwie dostawy, każdą na kwotę ponad 5 000 000,00 zł, mieszczącą się w okresie ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania, a zakres zamówienia obejmował dostawę serwerów wraz z serwisem. Z treści załączonych referencji nie wynika natomiast, że przedmiotem zamówienia była dostawa serwerów wraz z serwisem (referencje zawierają potwierdzenie wykonania dostawy sprzętu komputerowego wraz z serwisem). Zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [Dz. U. Z 2006 r. Nr 87, poz. 605], par. 1 ust. 2 pkt 2 Wykonawca do wykazu winien załączyć dokumenty potwierdzające, że dostawy (wymienione w wykazie) zostały wykonane należycie. Skoro więc dla Zamawiającego tak istotne było, co potwierdził w s.i.w.z. dokładnie opisując warunek, że przez dostawy odpowiadające swoim rodzajem Zamawiający rozumie dostawy serwerów wraz z serwisem dostarczonego sprzętu, to referencje potwierdzające należyte wykonanie dostaw powinny potwierdzać należyte wykonanie dostaw serwerów wraz z

serwisem. Ogólne stwierdzenie „dostawa sprzętu komputerowego” przy tak szczegółowym opisanu warunku przez Zamawiającego nie może zostać uznane za spełnienie tego warunku. Dlatego też Zamawiający winien przeprowadzić postępowanie opisane w przepisie art. 26 ust. 3 ustawy w celu uzupełnienia brakujących dokumentów. Odnośnie zarzutu nie spełnienia warunku w zakresie znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, gdyż Konsorcjum ZETO potwierdziło swoją zdolność ekonomiczną w wysokości tylko 4 384 626, 78 zł, a nie jak wymagał tego Zamawiający 6 000 000,00 zł, zdaniem KIO zarzut się potwierdził. W rozdziale V s.i.w.z. Zamawiający postawił warunek, że w postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj. posiadają środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 6 000 000,00 zł. Na potwierdzenie tego warunku Wykonawcy mieli obowiązek dołączyć informację z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy. Konsorcjum ZETO przedstawiło:

- 1) zaświadczenie z Banku Zachodniego WBK S.A. Oddział w Koszalinie, potwierdzające posiadanie przez ZETO Sp. z o.o. (Lidera konsorcjum) na dzień 13 grudnia 2007 roku środków finansowych na rachunku w wysokości 2 908 872,46 zł – informacja prawidłowa;
- 2) opinię z Banku PEKAO S.A. Oddział w Koszalinie, potwierdzające posiadanie przez ZETO Sp. z o.o. (Lidera konsorcjum) na dzień 4 lutego 2008 roku środków finansowych na rachunku w wysokości 1 475 754,32 zł – informacja prawidłowa;
- 3) opinię bankową z Banku PEKAO S.A. V Mazowieckie Centrum Korporacyjne wystawione dla Systemics Poland Sp. z o.o. (członka konsorcjum) potwierdzające na dzień wystawienia, tj. 23 stycznia 2008 roku, iż cyt. *„Klient prowadzi działalność gospodarczą. Współpraca trwa od 18 lutego 2005 roku. Uznania netto na rachunku bieżącym PLN [...] mieszczą się w górnych granicach liczb 8 cyfrowych. Brak jest tytułów wykonawczych na dzień 22 stycznia 2008 roku. Współpraca układa się bez zastrzeżeń”*. Z treści przedstawionej opinii nie wynika, że Wykonawca posiada środki finansowe na koncie lub posiada zdolność kredytową, a jeżeli tak to do jakiej wysokości - informacja nieprawidłowa.

KIO stwierdza, że zarzut powyższy jest bezsporny, gdyż Zamawiający zarówno w treści rozstrzygnięcia protestu jak i na rozprawie przyznał powyższy fakt i zobowiązał się do przeprowadzenia czynności mających na celu uzupełnienie oferty w brakujące dokumenty.

5. Odnośnie zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania, gdyż Zamawiający w różny sposób traktuje wykonawców w zakresie podanego okresu gwarancji i asysty technicznej Krajowa Izba Odwoławcza uznała zarzut za zasadny, z uwagi na uzasadnienie uznania zarzutu za zasadnego w pkt 2 do odwołania wniesionego przez Konsorcjum Makronet (gwarancja 120 m-cy).

Reasumując, KIO nie uznała zarzutów Konsorcjum Makronet dotyczących naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 88 ust. 1 pkt 2 lit. a, art. 91 ust. 1 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W pozostałym zakresie KIO zarzuty uznała za zasadne.

II. Odwołanie wniesione przez Konsorcjum B3System, sygn. akt KIO/UZP 651/08 zostało uwzględnione.

1. Odnośnie zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez nie wykluczenie Wykonawcy ZETO jako Wykonawcy, który nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, Krajowa Izba Odwoławcza uznała zarzut za zasadny.

W rozdziale V s.i.w.z. Zamawiający postawił warunek, że w postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj. posiadają środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 6 000 000,00 zł. Na potwierdzenie tego warunku Wykonawcy mieli obowiązek dołączyć informację z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy. Konsorcjum ZETO przedstawiło:

- 1) zaświadczenie z Banku Zachodniego WBK S.A. Oddział w Koszalinie, potwierdzające posiadanie przez ZETO Sp. z o.o. (Lidera konsorcjum) na dzień 13 grudnia 2007 roku środków finansowych na rachunku w wysokości 2 908 872,46 zł – informacja prawidłowa;
- 2) opinię z Banku PEKAO S.A. Oddział w Koszalinie, potwierdzające posiadanie przez ZETO Sp. z o.o. (Lidera konsorcjum) na dzień 4 lutego 2008 roku środków finansowych na rachunku w wysokości 1 475 754,32 zł – informacja prawidłowa;
- 3) opinię bankową z Banku PEKAO S.A. V Mazowieckie Centrum Korporacyjne wystawione dla Systemics Poland Sp. z o.o. (członka konsorcjum) potwierdzające na

dzień wystawienia, tj. 23 stycznia 2008 roku, iż cyt. „Klient prowadzi działalność gospodarczą. Współpraca trwa od 18 lutego 2005 roku. Uznania netto na rachunku bieżącym PLN [...] mieszczą się w górnych granicach liczb 8 cyfrowych. Brak jest tytułów wykonawczych na dzień 22 stycznia 2008 roku. Współpraca układa się bez zastrzeżeń”. Z treści przedstawionej opinii nie wynika, że Wykonawca posiada środki finansowe na koncie lub posiada zdolność kredytową, a jeżeli tak to do jakiej wysokości - informacja nieprawidłowa.

Co do powyższego zarzutu, zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej znajduje on swoje potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym sprawy, z uwagi na fakt, iż w dalszej części uzasadnienia wykazane zostanie, że oferta Konsorcjum ZETO winna być odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

2. Odnośnie zarzutu dotyczącego zaoferowania przez Konsorcjum ZETO zasilacza, w serwerach Fujitsu Siemens o mocy mniejszej niż była wymagana Krajowa Izba Odwoławcza uznała ten zarzut za niezasadny.

Konsorcjum ZETO na stronie 46 oferty w pozycji 12 tabeli wykazało, że zaoferuje, cyt.: „Redundantny zasilacz o mocy 750 W – zapewniający [...]”. Zarzut stawiany przez Odwołującego, iż na stronach internetowych producenta zasilacza znajduje się informacja, że serwer oferowany przez Konsorcjum ZETO zaopatrzony jest fabrycznie w zasilacz o mocy 700 W, uzasadnia wniosek o odrzucenie oferty Konsorcjum ZETO na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Stanowisko takie argumentuje tym, iż informacje ze strony internetowej producenta oferowanego serwera (zasilacza), na które powoływał się Odwołujący nie mogą stanowić wystarczającego dowodu na potwierdzenie, że wskazany serwer (moc zasilacza) nie spełnia wymogów SIWZ w zakresie posiadanej mocy zasilacza. Zauważyć należy, że informacje na stronie internetowej producenta nie muszą być aktualne, a zatem nie muszą być w tym zakresie wiarygodne. Dodatkowym argumentem jest fakt, że serwer oferowany przez Konsorcjum ZETO, w uzgodnieniu z producentem może być dedykowany (specjalnie rozbudowany, przebudowany, dostosowany) na potrzeby konkretnego zamówienia. Tak więc zarzut w tym zakresie nie potwierdził się.

3. Odnośnie zarzutu dotyczącego niezaoferowania jednolitego okresu gwarancji, Krajowa Izba Odwoławcza uznała ten zarzut za niezasadny. Konsorcjum ZETO w swojej ofercie, na stronie 1 oferty oświadczyło, że oferuje usługi gwarancyjne przez okres 36 miesięcy. Natomiast przy opisie dostarczanego oprogramowania Oracle, strona 57 oferty Konsorcjum zaoferowało Asystę Techniczną na 24 miesiące. Zdaniem Odwołującego Zamawiający odpowiadając na pytania Nr 22, 53, 69 i 88 jednoznacznie potwierdził wymóg, aby wszystkie oferowane urządzenia będące przedmiotem zamówienia objęte były jednolitym, minimalnym 24 miesięcznym okresem gwarancji.

W załączniku Nr 1 do s.i.w.z. „Opis przedmiotu zamówienia – parametry techniczne” Zamawiający zamieścił specyfikację techniczną przedmiotu zamówienia. Przedmiot zamówienia obejmuje zarówno sprzęt (serwery do realizacji funkcji lokalnego brokera w starostwach, zasilacze awaryjne UPS, stacje robocze, macierz dyskową, serwer komunikacyjny dla służb CEP-S, serwer bazodanowy do obsługi kopii bazy, router do serwerów komunikacyjnych dla CEP-S, firewall) jak i oprogramowanie (licencja na oprogramowanie – dla 2 rdzeni w serwerze bazodanowym). Dla każdej z wyspecyfikowanych pozycji, z wyjątkiem „Licencji na oprogramowanie” Zamawiający przewidział element konfiguracji pn. „Gwarancja”, określając ją jednocześnie w pozycji „Wymagane minimalne parametry techniczne” na okres 24 miesiące. W pozycji „Licencja na oprogramowanie” Zamawiający określił zamawiane oprogramowanie jako „Oracle 9i” opisując je jako „Oracle 9i [...] z Asystą Techniczną i Konserwacją przez okres 24 miesięcy”. Charakterystyka oprogramowania zawarta jest w pozycji „OPIS”, a nie jak to ma miejsce w przypadku opisanego wymagań dla sprzętu w pozycji „Wymagane minimalne parametry techniczne”. Pojęcie „Asysta Techniczna i Konfiguracja” stanowi element opisu zamawianego oprogramowania. Zamawiający w ten sposób podkreślił odrębność wymagań dotyczących sprzętu i oprogramowania. Wynika z tego, że Zamawiający dokonał rozróżnienia pomiędzy usługą gwarancji, a usługą Asysty Technicznej i Konserwacji, przy czym nie określił zakresu usługi Asysty, w przeciwieństwie do usługi gwarancji. Należy zatem przyjąć, iż zakres usługi Asysty Technicznej i Konserwacji różny jest od zakresu usługi gwarancyjnej i należy go rozpatrywać osobno.

4. Odnośnie zarzutu dotyczącego naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zaoferowania systemu operacyjnego SUSE Linux 10, który nie spełnia wymogu równoważności do systemu Red Hat wersja 4 lub 5, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zarzut ten potwierdził się.

Zamawiający, w rozstrzygnięciu protestu wniesionego przez NOVELL Polska Sp. z o.o. (pismo z dnia 28 stycznia 2008 roku) określił wymagania dotyczące systemu operacyjnego na: „Certyfikowany system operacyjny oparty na jądrze Linux (Red Hat Enterprise Linux ES 4, ES 5, 5.1, itd. – lub w pełni równoważny”. Pod pojęciem równoważności Zamawiający rozumiał, iż oferowany system operacyjny będzie spełniał m.in. następujące cechy:

- „- posiada licencję GPL, tzn. gwarantuje, że nie posiada w sobie elementów kodu źródłowego firm trzecich;
- posiada klastrowy system plików oraz oprogramowanie umożliwiające budowanie zaawansowanych rozwiązań klastrowych;

- zachowuje 100% zgodności ABI (Application Binary Interface) pomiędzy aktualizacjami
- aplikacje ISV (Independent Software Vendor) pozostają kompatybilne po kolejnych aktualizacjach;
- zapewniają mechanizmy bezpieczeństwa Security Enhanced Linux z systemem MAC (Mandatory Access Control) – obowiązkowej kontroli dostępu, z kontrolą dostępu do plików, bazującą na i-węzłach;
- zapewnia możliwość pełnego zarządzania systemem bez używania dodatkowego oprogramowania;
- daje możliwość łatwego powtarzania procesu instalacji i przeprowadzania instalacji „cichej” (bez ingerencji użytkownika) na podstawie wcześniej opracowanego pliku konfiguracji instalacji;
- posiada mechanizmy uniemożliwiające atak typu przepełnienie bufora;
- jest wyposażony w narzędzia niezbędne do zarządzania jądrem, debugger jądra czasu rzeczywistego”.

Konsorcjum ZETO w ofercie technicznej, na stronie 47 oferty zaoferowało Zamawiającemu „Certyfikowany system operacyjny oparty na jądrze LINUX, SUSE Linux Enterprise Server 10 spełniający m.in. następujące cechy: [...]”. W kolumnie Nr 4 Konsorcjum ZETO opisało równoważność oferowanego systemu do systemu Red Hat Enterprise Linux ES 4, ES 5, 5.1, itd.

W celu stwierdzenia równoważności systemów operacyjnych Red Hat Enterprise Linux (RHEL) w wersji ES 4 lub wyższej i SUSE Linux Enterprise Server (SLES) w wersji 9 lub wyższej, Zamawiający zwrócił się do Polskiego Towarzystwa Informatycznego o wydanie ekspertyzy w przedmiocie jw. PTI dnia 27 marca 2008 roku przekazało Zamawiającemu opracowaną ekspertyzę, w której, w głównych wnioskach – na stronie 17 ekspertyzy, znajduje się opinia o treści: „Domyślnych instalacji systemów Red Hat Enterprise Linux oraz Novell SuSE Linux Enterprise Server nie można uważać za równoważne względem wymagań określonych w postępowaniu przetargowym. Jedynym obszarem niezgodności jest zapewnienie mechanizmów bezpieczeństwa SELinux, których domyślnie Novell SuSE Linux Enterprise Server nie wspiera. Nie wyklucza to jednak możliwości dodania wsparcia dla owych mechanizmów przez integratorów rozwiązań”. Pismem z dnia 13 czerwca 2008 roku Zamawiający otrzymał uzupełnienie ww. ekspertyzy o treści: „W ekspertyzie przekazanej 23 marca 2008 roku stwierdziliśmy: Nawet ręczne wyłączenie mechanizmu SELinux niewiele da bez konfiguracji polityki bezpieczeństwa dla systemu. W SLES 9 nie jest dostarczana konfiguracja SELinux. Zainteresowani tym użytkownicy starali się stworzyć własne pakiety do tego celu, jednak wysiłek ten został zarzucony i SELinux na SLES nie jest dalej rozwijane. Stąd w tabeli zestawienia w rubryce SELinux

dla SLES 9 widnieje odpowiedź „NIE”, pomimo wkompiłowanego mechanizmu w jądrze systemu.

Powyższy fragment pozostaje prawdziwy w świetle informacji uzupełniających firmy Novell. Zważywszy jednak na to, że:

- 1) Zamawiający w warunkach równoważności opisanych w s.i.w.z. nie określił szczegółowych wymagań dotyczących narzędzi i łatwości konfiguracji mechanizmu SELinux,
- 2) Jak pisaliśmy w wyżej wspomnianej ekspertyzie: Domyślnych instalacji systemów Red Hat Enterprise Linux oraz Novell SuSE Linux Enterprise Server nie można uważać za równoważne względem wymagań określonych w postępowaniu przetargowym. Jedynym obszarem niezgodności jest zapewnienie mechanizmów bezpieczeństwa SELinux, których domyślnie Novell SuSE Linux Enterprise Server nie wspiera. Nie wyklucza to jednak możliwości dodania wsparcia dla owych mechanizmów przez integratorów rozwiązań,
- 3) Novell Professional Services Polska (NPSP) w informacji uzupełniającej z 27 maja 2008 roku zadeklarowało wsparcie w procesie ewentualnej implementacji SELinux w SLES 9,

należy stwierdzić, że systemy SLES 9 ze wsparciem Novell NPSP oraz RHEL można uznać za równoważne względem wymagań określonych w procesie przetargowym.

Biorąc pod uwagę powyższe, jak i treść pisma z dnia 27 maja 2008 roku, którego autorem jest Pan Jarosław K. – Dyrektor Zarządzający Novell Polska Sp. z o.o. Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że zarzut dotyczący nierównoważności oferty złożonej przez Konsorcjum ZETO znalazł potwierdzenie.

Przemawiają za tym stwierdzeniem następujące fakty:

- 1) Przedmiotem oferty Konsorcjum ZETO jest system operacyjny **Novell SuSE Linux Enterprise Server w wersji 10;**
- 2) Zamawiający opiera się na ekspertyzach i opiniach dotyczących systemu **Novell SuSE Linux Enterprise Server w wersji 9**, a nie systemu operacyjnego **Novell SuSE Linux Enterprise Server w wersji 10;**
- 3) Zamawiający pominął fakt, że oferowany przez Konsorcjum ZETO system operacyjny **Novell SuSE Linux Enterprise Server w wersji 10** nie zawiera technologii SELinux;
- 4) Zamawiający otrzymał informację z firmy Novell Polska Sp. z o.o., z której treści wynika, że firma Novell Professional Services Polska może zapewnić osobne wsparcie przy implementacji technologii SELinux ale tylko w systemie **Novell SuSE Linux Enterprise Server 9**. Nie deklaruje jakiegokolwiek wsparcia dla implementacji technologii SELinux w systemie **Novell SuSE Linux Enterprise Server 10;**

- 5) Na pytanie Nr 52 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia o treści: „Czy w ramach konsultacji i pomocy technicznej Zamawiający chce korzystać także z bezpośredniego wsparcia u producenta systemu operacyjnego, czy też rezygnuje z możliwości bezpośredniego wsparcia producenta systemu operacyjnego?” Zamawiający odpowiedział: „Tak. Zamawiający rezygnuje z bezpośredniego wsparcia producenta systemu operacyjnego”.

Dlatego też, zdaniem Izby przyjmowanie na obecnym etapie postępowania jakichkolwiek oświadczeń czy też deklaracji firmy Novell, która *nota bene* nie jest uczestnikiem postępowania przetargowego, przez Zamawiającego, w świetle odpowiedzi udzielonej na pytanie Nr 52 pozostaje w rażącej sprzeczności z przepisami ustawy i traktowane być musi jako niedopuszczalne uzupełnianie oferty Konsorcjum ZETO i to uzupełnienie dokonane przez Zamawiającego. Powyższe, niezgodne z przepisami postępowanie Zamawiającego dodatkowo potwierdza treść rozstrzygnięcia protestu, w której Zamawiający stwierdził (strona 15 rozstrzygnięcia protestu), cyt. „[...] należy stwierdzić, że **systemy SLES 9 ze wsparciem Novell NPSP oraz RHEL można uznać za równoważne względem wymagań określonych w procesie przetargowym**”, czym nie została potwierdzona równoważność zaoferowanego przez Konsorcjum ZETO systemu SLES 10;

- 6) Świadek powołany przez Zamawiającego potwierdził, że produkty SLES 8, 9 i 10 nie są tożsame. Zdaniem świadka wersja SLES 10 nie zawiera wsparcia dla mechanizmu SE Linux, nie jest tożsama z wersją Red Hat 4 lub 5. Ponadto świadek oświadczył, że system SUSE Linux 10 nie zawiera mechanizmu bezpieczeństwa MAC z kontrolą dostępu do plików bazującą na i-węzłach.

Tym samym, nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 89 ust. 1 pkt 5 (brak zastosowania w przedmiotowym postępowaniu) oraz częściowo art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W pozostałym zakresie zarzuty potwierdziły się.

III. Odwołanie wniesione przez Wykonawcę Qumak-Sekom, sygn. akt KIO/UZP 666/08 zostało oddalone.

1. Odwołujący w proteście i odwołaniu podnosi zarzuty w odniesieniu do swojej oferty oraz zarzuty tylko do oferty uznanej za najkorzystniejszą, tj. Konsorcjum ZETO. Nie przystąpił do żadnego innego postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, a w

konsekwencji nie przystąpił do postępowań odwoławczych wywołanych wniesieniem odwołania przez innych Wykonawców.

Pod względem ceny (w ofercie 5 757 123,88 zł) oferta Odwołującego znajduje się na miejscu 5 za ofertami:

- 1) Konsorcjum ZETO – 5 511 386,60 zł;
- 2) ComArch S.A. – 5 373 801,10 zł;
- 3) Konsorcjum Makronet – 5 224 922,08 zł;
- 4) Konsorcjum B3System – 5 469 037,15 zł.

Mając również na uwadze fakt, że cena nie jest jedynym kryterium oceny ofert Krajowa Izba Odwoławcza, po analizie punktacji uzyskanej przez ww. Wykonawców (za wyjątkiem Konsorcjum Makronet) oraz wskazując na fakt podniesienia zarzutów tylko do swojej oferty i oferty konsorcjum ZETO, bez podważania właściwości i prawidłowości ofert złożonych przez Wykonawców, którzy nie zostali Wykluczeni, a ich oferty nie zostały odrzucone z postępowania, a cena, punktacja za okres gwarancji czy też punktacja za ocenę techniczną pozwala stwierdzić, że oferta Odwołującego nie będzie uznana za ofertę najkorzystniejszą stwierdziła, że Wykonawca Qumak-Sekom S.A. nie posiada interesu prawnego do wnoszenia środków ochrony prawnej, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Środki ochrony prawnej przysługują, jeżeli interes prawny Wykonawcy w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Naruszenie interesu prawnego powinno polegać na utraceniu przez Wykonawcę szans na wygranie konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tak więc obowiązkiem wnoszącego środek ochrony prawnej jest udowodnienie istnienia uszczerbku lub możliwości uszczerbku w interesie prawnym w uzyskaniu zamówienia publicznego.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Wykonawca Qumak-Sekom S.A. nie posiada interesu prawnego we wnoszeniu środków ochrony prawnej.

IV. Odwołanie wniesione przez Wykonawcę BIW KONCEPT, sygn. akt KIO/UZP 667/08 zostało uwzględnione.

1. W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej, gdyż podniósł zarzuty w stosunku do ofert, które zawierają ceny korzystniejsze, a w stosunku do ofert odrzuconych przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, popierając decyzję o odrzuceniu ofert.

2. Odnośnie zarzutu dotyczącego składania oddzielnych oświadczeń o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu przez wszystkich członków konsorcjów (dotyczy ofert Konsorcjum ZETO, Konsorcjum B3System i Konsorcjum S&T Services) KIO uznała zarzut za niezasadny.

Zamawiający, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w dziale VI określił wymogi dotyczące składania oświadczeń w przypadku podmiotów ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia (konsorcja). Zamawiający określił, iż, cyt.: „*W przypadku oferty składanej przez wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia:*

- *oświadczenie wymienione w pkt 1 składane jest przez wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub przez pełnomocnika upoważnionego do reprezentowania ich w postępowaniu lub reprezentowania w postępowaniu i podpisania umowy,*
- *dokumenty wymienione w pkt 2 – 6 składa każdy z wykonawców,*
- *dokumenty wymienione w pkt 7 i 8 muszą potwierdzać spełnienie warunków szczegółowych łącznie przez Wykonawców składających wspólnie ofertę”.*

Z powyższych zapisów wynika, że Zamawiający określił, że oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu musiało być złożone przez wszystkich Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub przez pełnomocnika w imieniu całego konsorcjum. Oświadczenia dotyczące art. 22 ust. 1 złożone w przedmiotowym postępowaniu, przez każdego konsorcjanta osobno (dotyczy ww. konsorcjów) poprzez fakt, iż zostały złożone na osobnych dokumentach, nie mogą stanowić przesłanek do uznania, że konsorcjum, które złożyło ofertę nie spełnia warunków stawianych przez Zamawiającego. Istotą zawiązania konsorcjum jest fakt nie spełniania, przez Wykonawcę (pojedynczego-samodzielnie) stawianych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowania. Skoro więc Wykonawcy postanowili zawiązać konsorcjum, aby sprostać wymaganiom Zamawiającego, to poprzez złożenie osobnych oświadczeń o spełnianiu warunków nie można wywodzić, iż konsorcjum nie spełnia tych warunków. Czynność złożenia oświadczenia jest czynnością czysto techniczną. Ważna jest treść oświadczenia, która w badanej sprawie odpowiada treści wymaganej przez Zamawiającego. Oświadczenia zostały złożone przez wszystkich uczestników konsorcjów, a oferta została złożona jako oferta wspólna od podmiotów, które zawiązały konsorcjum. Nie ma znaczenia czy oświadczenie zostanie złożone na jednym egzemplarzu oświadczenia, czy wielu osobnych. Ważne jest, aby potwierdzały one spełnianie warunków udziału w postępowaniu, co zdaniem KIO Konsorcja potwierdziły.

3. Odnośnie zarzutu dotyczącego bezprawnego – zdaniem Odwołującego, wezwania przez Zamawiającego Konsorcjum B3System do uzupełnienia brakujących dokumentów, tj. *„do uzupełnienia oferty o wymagane w s.i.w.z. oraz zgodnie z art. 9 ust. 2 tłumaczenia dokumentów [...]”* Izba uznała za bezzasadny.
- Zgodnie z brzemieniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp *„Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy złożyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania; oświadczenia lub 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 wyznaczonym przez zamawiającego jako termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów”*. Art. 25 ust. 1 określa, iż *„Oświadczenia lub dokumenty muszą potwierdzać spełnianie: 1) warunków udziału w postępowaniu, 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego”*. Jednocześnie ustęp 2 ww. artykułu upoważnia Prezesa Rady Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz formy, w jakich te dokumenty mogą być składane [...]. Tym samym rozporządzenie Prezesa RM z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz formy, w jakich te dokumenty mogą być składane dookreśliło jw. Zgodnie z § 4 ust. 3 ww. rozporządzenia *„Dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę. Tłumaczenie nie jest wymagane, jeżeli zamawiający wyraził zgodę, o której mowa w art. 9 ust. 3 ustawy”*. Zatem brak dokumentu przetłumaczonego na język polski mieści się w granicach błędu wykonawcy, który możliwy jest do naprawienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tym bardziej, że rodzaj tego dokumentu został enumeratywnie wymieniony w rozporządzeniu. Tak więc działanie Zamawiającego, zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej było prawidłowe, zgodne z przepisami obowiązującej ustawy Pzp.
4. Odnośnie zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie ofert Konsorcjum B3System, Wykonawcy ComArch, Konsorcjum Betacom oraz Konsorcjum ZETO z uwagi na fakt niezaoferowania – zdaniem Odwołującego - oprogramowania ORACLE na taką ilość rdzeni procesora, jaka odpowiada oferowanemu serwerowi bazodanowemu, Krajowa Izba Odwoławcza uznała za niezasadny.

Zamawiający odpowiadając na pytania Wykonawców dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

- 1) pytanie 56 – *„Prosimy o wyjaśnienie, na jakiej podstawie Zamawiający wyspecyfikował w przedmiocie zamówienia licencje bazy danych dla 2 rdzeni zamiast dla całego procesora serwera bazodanowego? [...]”*;
- 2) pytanie 62 – *„W załączniku Nr 1 do s.i.w.z. tabela „Licencja na oprogramowanie – dla 2 rdzeni w serwerze bazodanowym” Zamawiający wyspecyfikował w przedmiocie zamówienia licencje bazy danych tylko dla 2 rdzeni zamiast dla całego serwera bazodanowego. [...]”*;
- 3) pytanie 73 – *„Czy zamawiający jest pewien, iż wyspecyfikowany produkt w przedmiocie zamówienia, tj. licencja baz danych dla 2 rdzeni zamiast dla całego procesora serwera bazodanowego jest opisana właściwie i zgodna z zasadami licencjonowania firmy Oracle? [...]”*.

Zamawiający odpowiedział: *„Ilość licencji musi odpowiadać konkretnemu serwerowi znajdującemu się w ofercie wykonawcy”* jednocześnie modyfikując treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający udzielając odpowiedzi nie zmienił jednocześnie załącznika Nr 4 do s.i.w.z. *„Zestawienie kosztorysowe”* oraz załącznika Nr 5 do s.i.w.z. *„Oferta techniczna”*.

Minimalne parametry techniczne procesora wyspecyfikowanego w formularzu *„Oferta techniczna”* stanowiącym załącznik nr 5 do s.i.w.z. serwera bazodanowego do obsługi kopii bazy, na którym będzie zainstalowane oprogramowanie Oracle 9i Database Release 2 Enterprise Edition for AIX-Based 5L Systems zostały jednoznacznie określone jako *„Procesor w architekturze RISC 64-bit, 4 rdzenie”*. Oświadczenie z dnia 23 czerwca 2008 roku złożone przez Oracle Polska Sp. z o.o., zgłoszone przez Zamawiającego jako wniosek dowodowy, z którego wynika, że: *„Zgodnie z warunkami licencyjnymi firmy Oracle Corporation, przy wyliczaniu ilości licencji typu procesorowego dla danego serwera/procesora należy uwzględnić typ procesora oraz ilość rdzeni procesora. W przypadku licencjonowania bazy danych Oracle Database Enterprise Edition dla serwera z procesorem o architekturze; RISC 64-bit, 4 rdzenie wymagany jest zakup 3-ech szt. Licencji typu procesorowego (CPU). Współczynnik dla procesora wielordzeniowego typu RISC wynosi 0,75 stąd: 4 rdzenie x 0,75 = 3 szt. Licencji procesorowej (CPU). Zakup mniejszej ilości licencji dla powyższego typu procesora narusza warunki licencyjne Oracle Corporation i uniemożliwia legalne korzystanie z oprogramowania.[...]”* oraz biorąc pod uwagę stanowisko Zamawiającego, iż mając na uwadze fakt, że modyfikacją s.i.w.z. nie zostały objęte załączniki do oferty (błąd przyznany przez Zamawiającego na rozprawie) Zamawiający podczas oceny ofert uznał, że wszyscy Wykonawcy, którzy

zachowali załączniki w wersji pierwotnej wypełnili je zgodnie z wymaganiami Zamawiającego i zaoferowali jednakową, wymaganą ilość licencji. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że postępowanie Zamawiającego było właściwe, gdyż nie może on poprzez swoje zaniedbanie przenosić negatywnych skutków prawnych na Wykonawców składających oferty.

5. Odnośnie zarzutu skierowanego do oferty złożonej przez Konsorcjum ZETO, w zakresie nie wykluczenia Konsorcjum ZETO jako Wykonawcy, który nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, potwierdzających znajdowanie się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, Krajowa Izba Odwoławcza uznała zarzut za zasadny, żądanie za niezasadne. Jednocześnie KIO podtrzymuje argumentację uznania zarzutu za zasadny, jak w uzasadnieniu do odwołania wniesionego przez Konsorcjum B3System.

6. Odnośnie zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez nieodrżucenie oferty Konsorcjum ZETO z uwagi na fakt zaoferowania zasilacza awaryjnego UPS POWER PRO 3.0 Rack Tower, który nie posiada funkcji „zimnego startu”, KIO uznała za niezasadny.

Konsorcjum ZETO na stronie 48 oferty, w przedmiocie zamówienia – Zasilacz awaryjny UPS, w pozycji 10 dotyczącej zimnego startu, w kolumnie „Oferowane parametry” wpisało „Bezpiecznik automatyczny”. Powyższy parametr, nieodnoszący się do postawionego wymogu-elementu konfiguracji, wzbudził u Zamawiającego wątpliwości, wobec czego pismem z dnia 18 marca 2008 roku zwrócił się o wyjaśnienie treści oferty. Konsorcjum ZETO, dnia 21 marca 2008 roku wyjaśniło, że oferowany zasilacz UPS POWER PRO 3.0 Rack Tower – wersja rack 19” spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, jednocześnie załączając oświadczenie producenta, potwierdzające jednoznacznie spełnienie wymagania dotyczącego posiadania funkcji „zimnego startu”. Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu wskazał, że oferowany przez Konsorcjum ZETO zasilacz został zaoferowany również w ofertach innych Wykonawców, gdzie przedmiotowa funkcja istnieje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że wobec czynności przeprowadzonych przez Zamawiającego, zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, tj. wnioskiem o wyjaśnienie treści oferty oraz udzieloną odpowiedzią zachodzą przesłanki do uznania, iż w ofercie Konsorcjum ZETO zaistniała oczywista omyłka pisarska, którą Zamawiający miał obowiązek poprawić na podstawie przepisu art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

7. Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez nie wykluczenie Konsorcjum ZETO, z uwagi na fakt podania nieprawdziwej informacji, jakoby producentem oferowanego zasilacza UPS typu Power Pro była firma CAMCO, Krajowa Izba Odwoławcza uznała za niezasadny.

Konsorcjum ZETO, na stronie 48 oferty zaproponowało Zamawiającemu zasilacz awaryjny UPS POWER PRO 3.0 Rack – Tower – wersja rack 19”, CAMCO. Jednocześnie na stronie 61 oferty załączyło oświadczenie o treści: *„Niniejszym oświadczamy, iż firma P.I.W. CAMCO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Broniewskiego 59A jest Autoryzowanym Przedstawicielem Serwisowym producenta zasilaczy UPS POWER PRO 3.0 Rack – Tower na terenie Polski”*.

Zamawiający potraktował błąd w ofercie Konsorcjum ZETO jako oczywista omyłkę pisarską, nie zmieniającą treści oferty, a tym bardziej parametrów oferowanego zasilacza. Zamawiający oświadczył, że posiada wiedzę kto jest producentem oferowanego zasilacza, jak również wie, że firma CAMCO jest jedynie dystrybutorem tego typu zasilaczy w Polsce.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że zachodzą przesłanki do uznania, iż w ofercie Konsorcjum ZETO zaistniała oczywista omyłka pisarska, którą Zamawiający miał obowiązek poprawić na podstawie przepisu art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła wniosku dowodowego zgłoszonego przez Zamawiającego zawierającego ustosunkowanie się firmy Novell Polska Sp. z o.o. do zarzutów podniesionych w protestach firm uczestniczących w przedmiotowym postępowaniu, z uwagi na fakt, iż ocena równoważności systemu dokonana przez firmę Novell została dokonana po czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (data pisma 9 lipca 2008 roku), jak i firma Novell nie jest stroną w postępowaniu i nie jest upoważniona do oceny merytorycznej złożonych w przedmiotowym postępowaniu ofert.

Wobec powyższego, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, należało orzec jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych oraz na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*