

Sygn. akt: KIO 2434/11

**WYROK**  
**z dnia 23 listopada 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 listopada 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2011 r. przez wykonawcę **MALKOM D. Malińska i Wspólnicy Spółka Jawna, Ul. Bodycha 18, 02-495 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3, 5, 01-748 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o., ul. Wadowicka 12, 30-415 Kraków** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

przy udziale wykonawcy **Novell Sp. z o.o., ul. Postępu 21, 02-676 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

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

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

2. kosztami postępowania obciąża **MALKOM D. Malińska i Wspólnicy Spółka Jawna, Ul. Bodycha 18, 02-495 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **MALKOM D. Malińska i Wspólnicy Spółka Jawna, Ul. Bodycha 18, 02-495 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze 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:** .....

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie projektu implementacji oraz przeprowadzenie migracji Centrum Certyfikacji Zakładu wydającego certyfikaty klucza publicznego na potrzeby wewnętrzne Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz Kompleksowego Rozproszonego Systemu Bezpieczeństwa do systemu zarządzania tożsamością. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Systemie Informacyjnym Europejskich Zamówień Publicznych (SIMAP) pod numerem 2011/S 210-342673.

Odwołujący MALKOM D. Malińska i Wspólnicy Spółka Jawna wniósł odwołanie wobec zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów Ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności art. 7, 29, 30 i art. 36, w szczególności poprzez sporządzenie SIWZ (tj. jego poszczególnych postanowień) w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz nierówne traktowanie wykonawców, jak również sporządzenie SIWZ w części opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców; oraz sporządzenie SIWZ bez wskazania w zakresie warunków udziału w postępowaniu, iż Zamawiający dopuszcza rozwiązanie równoważne, a także sporządzenie SIWZ z niezgodnym z Ustawą opisem przedmiotu zamówienia, tj. poprzez użycie sformułowań i parametrów, które wskazują na konkretny wyrób/rozwiązanie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego, nakazanie Zamawiającemu zmianę SIWZ w sposób umożliwiający dostawę innego (równoważnego) oprogramowania do posiadanego przez Zamawiającego oprogramowania Microsoft Windows Server 2008 Enterprise Edition R2, równego traktowania wszystkich wykonawców w Postępowaniu z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji poprzez opis przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w Postępowaniu (w zakresie wymaganego doświadczenia) zgodnie z Ustawą, przyznanie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, wg norm przepisanych.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający konstruując SIWZ w sposób wadliwy (tj. niezgodny z Ustawą) naruszył zasadę równego traktowania wykonawców w Postępowaniu oraz utrudnił im uczciwą konkurencję. Odwołujący pozbawiony w ten sposób możliwości złożenia oferty w Postępowaniu i otrzymania zamówienia ponosi (lub co najmniej może ponieść) szkodę w

wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu niezgodny z ustawą Prawo zamówień publicznych opis przedmiotu zamówienia w postępowaniu, co skutkuje naruszeniem art. 7, 29, 30 i art. 36.

W Rozdziale II (Opis przedmiotu zamówienia i termin wykonania), pkt I (Przedmiot zamówienia), lit. B (Wymagania funkcjonalne), pkt 10 (Wymagania na środowisko sprzętowo-programowe dla Centrum Certyfikacji) ppkt 3 SIWZ, Zamawiający wskazał, iż „Zakład musi otrzymać dwupoziomowe Centrum Certyfikacji wraz ze skonfigurowanym mechanizmem podpisu elektronicznego poczty elektronicznej, na które złożą się dwa urzędy certyfikacji, stanowiące usługę uruchomioną w systemie Microsoft Windows Server 2008 Enterprise Edition R2 (Zakład Ubezpieczeń Społecznych posiada licencje na to oprogramowanie, nie jest ono przedmiotem postępowania) oraz platformę VMware (Zakład Ubezpieczeń Społecznych posiada licencje na tę platformę, nie jest ona przedmiotem postępowania)”

W Rozdziale IV (Warunki udziału w postępowaniu, opis spełnienia warunków udziału w postępowaniu, oferta oraz dokumenty wymagane od wykonawcy), pkt I (Warunki udziału w postępowaniu), ppkt 2 SIWZ, Zamawiający stwierdził, iż „o udzielenie zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy, którzy spełniają warunki podmiotowe określone w niniejszej Specyfikacji, tj.: w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali, co najmniej dwa wdrożenia dwupoziomowych centrów certyfikacji, umożliwiających wsadową personalizację kart elektronicznych, z których: minimum jedno centrum zrealizowane zostało w oparciu o dowolną platformę systemową i zapewniło obsługę, co najmniej 5.000 użytkowników, minimum jedno centrum zrealizowane zostało w oparciu o CA MS Windows Server 2003 lub wyższy; z podaniem przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że te zamówienia zostały wykonane należycie.”

#### 1. Naruszenie art. 29 Ustawy.

Zdaniem Odwołującego sformułowanie wymagań przez Zamawiającego w stosunku do wykonawców, w szczególności ze wskazaniem na konkretny wyrób, markę i nazwę własną (tj.: Centrum Certyfikacji, które musi być uruchomione w systemie/środowisku Microsoft Windows Server 2008 Enterprise Edition R2 oraz platforma VMware, a także tzw. referencje ze wskazaniem wykonanego przez ewentualnego wykonawcę zamówienia w oparciu o CA MS Windows Server 2003 lub wyższy) stanowi naruszenie art. 29 Ustawy, a co za tym idzie także zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania. Jeżeli nawet uznać (z ostrożności procesowej), że Zamawiający nie wskazał w SIWZ produktów czy też rozwiązań (z nazwy), które mają być dostarczone przez wykonawcę w ramach zamówienia publicznego, to wynika to pośrednio z opisu przedmiotu zamówienia.

Wymagane przez Zamawiającego do wykonania Centrum Certyfikacji musi być zgodnie z SIWZ zbudowane z zastosowaniem posiadanego przez Zamawiającego oprogramowania w określonym przez niego zakresie. Tym samym wykonawca, który (hipotetycznie) chciałby dostarczyć Zamawiającemu własne Centrum Certyfikacji i uruchomić je na systemie operacyjnym Windows Server 2008 nie spełnia warunków opisanych w SIWZ. Czyniąc zadość przesłankom Ustawy w zakresie prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający winien dopuścić możliwość wolnego wyboru przez wykonawców, użycia tego oprogramowania (tj. posiadanego przez Zamawiającego) w takim zakresie, w jakim jest to uzasadnione technicznie i ekonomicznie w proponowanym rozwiązaniu. Winien również umożliwić dostarczenie innego oprogramowania w cenie swojej oferty w miejsce posiadanego, jeśli jest to uzasadnione w przyjętym przez wykonawcę rozwiązaniu. Odwołujący podniósł, iż jedynym znanym Odwołującemu rozwiązaniem, które spełnia wymagania SIWZ w zakresie Centrum Certyfikacji oraz zarządzania tożsamością są produkty firmy Microsoft - Microsoft Forefront Identity Manager oraz Identity Lifecycle Manager lub ich nowsze wersje). Zdaniem Odwołującego, gdyby nawet uznać, że Zamawiający nie wskazuje *expressis verbis* nazw oprogramowania czy rozwiązania informatycznego, to i tak postanowienia SIWZ czynią postępowanie niekonkurencyjnym i dyskryminującym wykonawców.

Ponadto, Odwołujący podniósł, że Zamawiający w ROZDZIALE II - OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA I TERMIN WYKONANIA, PKT I - PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA; LIT. B - WYMAGANIA FUNKCJONALNE, PKT 10 - WYMAGANIA NA ŚRODOWISKO SPRZĘTOWO-PROGRAMOWE DLA CENTRUM CERTYFIKACJI; PPKT 3 SIWZ (str. 20 SIWZ) zawarł obowiązek wykorzystania urzędu certyfikacji będącego częścią posiadanego oprogramowania Microsoft Windows Server 2008 Enterprise Edition R2. Swoje stanowisko w tym zakresie Zamawiający potwierdził w odpowiedzi z dn. 10.11.2011 na zadane pytanie. Zdaniem Odwołującego powszechnie znanym fakt, że ww. urząd certyfikacji nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego w punkcie 9. Wymagania szczegółowe dla Centrum Certyfikacji na stronie 19 SIWZ. Odwołujący zaznaczył, iż aby spełnić postawione w tym punkcie wymagania, należy użyć dodatkowego oprogramowania realizującego wymienione funkcje. Zgodnie z wiedzą Odwołującego, oprogramowaniem tym jest Identity Lifecycle Manager, będący elementem produktu firmy Microsoft o nazwie Forefront Identity Manager lub też jego nowsza wersja o nazwie Microsoft Certificate Management Centralized Smart Card Registration. Ponieważ Zamawiający w SIWZ nie wskazał, że posiada licencje na to oprogramowanie zdaniem Odwołującego należy przyjąć, że wykonawca winien je dostarczyć w cenie swojej oferty, co wynika z postanowień o brzmieniu „Wykonawca zapewni licencje na całość dostarczonego oprogramowania” (str. 6 SIWZ).

W ocenie Odwołującego istnieje możliwość obniżenia ceny całego rozwiązania o ok.

1.500.000,- zł netto, w sytuacji zastosowania oprogramowania z innym centrum certyfikacji. Odwołujący podnosi, że przyjęte w SIWZ wymagania przez Zamawiającego powodują nieuzasadnione technologicznie ani prawnie wydatkowanie środków publicznych.

Zamawiający posiadając wiedzę o ustawowym wymogu zawierania w odpowiednich częściach SIWZ klauzuli „równoważności”, pominął ją we wskazanych przez Odwołującego miejscach, a tym samym naruszył wskazane w niniejszym Odwołaniu przepisy Pzp.

Odwołujący wskazał również, iż wszystkie przesłanki wskazane w art. 29 ust. 3 Ustawy muszą zaistnieć łącznie i - co ważne - to Zamawiający, a nie wykonawca, jest obowiązany udowodnić ich istnienie.

W ocenie Odwołującego, dla uznania zarzutu opisanego przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, wystarczające jest wykazanie przez Odwołującego, że może (choć wcale nie musi) dojść do utrudnienia uczciwej konkurencji. Wystarczy zatem zaistnienie wysokiego prawdopodobieństwa, że w wyniku wadliwie sporządzonego opisu przedmiotu zamówienia dojdzie do utrudnienia uczciwej konkurencji.

## 2. Naruszenie art. 30 i 36 Ustawy.

Odwołujący powoła, że zgodnie z art. 30 ust. 4 Ustawy, opisując przedmiot zamówienia za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia, o których mowa w ust. 1-3 tego artykułu, Zamawiający jest obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym, poprzez umożliwienie wykonawcom dostarczenia w cenie oferty innych systemów operacyjnych w miejsce posiadanego przez Zamawiającego systemu Microsoft Windows Server 2008. Odwołujący podniósł, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie wskazał, że dopuszcza takie rozwiązania. Wykluczył tym samym wprost zastosowanie innego Centrum Certyfikacji niż tego, które oparte jest na systemie/środowisku Microsoft Windows Server 2008 Enterprise Edition R2, a także inne referencje niż te zdobyte w pracy na oprogramowaniu/środowisku Windows Server 2003. Zdaniem Odwołującego narusza to normę art. 30 ust. 4 Ustawy, jak również zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców. Narusza również art. 36 ust. 1 pkt 3 Ustawy, zgodnie z którym SIWZ zawierać powinna co najmniej opis przedmiotu zamówienia. Zdaniem Odwołującego SIWZ zawiera taki opis, jednakże jest on błędny poprzez jego niepełność i tym samym nie może być w pełni określany jako opis przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podkreślił, iż ustawodawstwo europejskie wskazuje na instytucję „rozwiązań równoważnych”. Specyfikacje techniczne sporządzone przez publicznych nabywców muszą umożliwiać otwarcie procesu udzielania zamówień publicznych na konkurencję. W tym celu, musi istnieć możliwość składania ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań

technicznych. Zdaniem Odwołującego, wskazanie przez Zamawiającego rozwiązań technicznych z zastosowaniem tylko i wyłącznie środowiska/oprogramowania firmy Microsoft (tak co do uruchomienia Centrum Certyfikacji, jak i też co do referencji) narusza powyższy wymóg, jak również narusza art. 30 ust. 4, art. 36 ust. 1 pkt 3 oraz art. 29 Ustawy.

### 3. Naruszenie art. 7 Ustawy.

Naruszenia wskazanych w pkt 1 i 2 powyżej norm skutkują - zdaniem Odwołującego - nieprzestrzeganiem zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zdaniem Odwołującego czynność Zamawiającego w postaci wadliwego przygotowania SIWZ narusza wskazaną normę. Odwołujący podniósł, uniemożliwienie mu (poprzez przygotowanie niezgodnego z prawem SIWZ) dostarczenia Centrum Certyfikacji innego niż wbudowane/oparte na środowisku Windows Server 2008, jak również preferowanie wykonawców centrów certyfikacji zrealizowanych w oparciu o CA Microsoft Windows Server 2003 lub wyższy, narusza jego prawa.

Do niniejszego postępowania po stronie Odwołującego przystąpili wykonawcy: Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o., Novell Sp. z o.o., Qumak-Sekom S.A.

### **Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący postawił zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy należy ustalić, czy przy sformułowaniu treści SIWZ Zamawiający faktycznie naruszył ten przepis ustawy.

Zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przedmiot zamówienia nie może być opisywany poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba, że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

W świetle brzmienia powyższego przepisu ustawy, ustalenia wymaga okoliczność, czy określenia użyte przez Zamawiającego w kwestionowanych przez Odwołującego postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowią opis przedmiotu zamówienia, a jeżeli tak, to czy użycie znaku towarowego przy tym opisie było uzasadnione.

W ocenie Izby dokonanie przez Zamawiającego opisu środowiska oprogramowania zainstalowanego u Zamawiającego, z którym to środowiskiem zgodne ma być Centrum Certyfikacji, nie stanowi opisu przedmiotu zamówienia. Dlatego też użycie przez Zamawiającego do opisu posiadanego przez Zamawiającego oprogramowania znaku towarowego, patentu lub pochodzenia nie narusza art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych. Opisanie przez Zamawiającego posiadanego już przez niego oprogramowania jest opisem danych wyjściowych, na podstawie których wykonawcy przygotowują oferty. Oprogramowanie to nie ma być natomiast przedmiotem ofert składanych przez wykonawców, a więc nie jest ono przedmiotem zamówienia.

Dane takie - w postaci określenia środowiska oprogramowania, w którym ma działać Centrum Certyfikacji będące przedmiotem zamówienia, stanowią niezbędny element dający wykonawcom możliwość przygotowania zgodnych z wymogami Zamawiającego ofert.

Zamawiający nie wskazał w SIWZ konkretnego rozwiązania, którego dostarczenia oczekuje od wykonawców. Zamawiający wskazał jedynie, że wymaga, aby zaoferowane rozwiązanie mogło zostać w pełni zintegrowane z posiadanym przez Zamawiającego oprogramowaniem.

Dążąc do stworzenia Centrum Certyfikacji, Zamawiający jest jak najbardziej uprawniony do żądania od wykonawców przedstawienia rozwiązań, które będą w pełni zintegrowane z oprogramowaniem już posiadanym przez Zamawiającego. Maksymalne wykorzystanie oprogramowania zainstalowanego u Zamawiającego pozwala na pełne zintegrowanie przedmiotu zamówienia z funkcjonującym u Zamawiającego oprogramowaniem, co również pozwala na zaspokojenie potrzeb użytkowników oprogramowania i wykorzystanie możliwości, jakie oprogramowanie oferuje. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przedstawił uzasadnienie swojej potrzeby w powyższym zakresie koniecznością zapewnienia bezproblemowej współpracy z istniejącymi systemami informatycznymi Zamawiającego (przede wszystkim Active Directory). Zamawiający wskazał, iż gwarancja bezproblemowej współpracy z wdrożonym już u Zamawiającego oprogramowaniem ma podstawowe znaczenie z uwagi na wielkość (ok. 44.000 komputerów) oraz znaczny stopień komplikacji posiadanych przez Zamawiającego systemów informatycznych. Jak wskazał Zamawiający, rezygnacja z wymogu pełnej integracji Centrum Certyfikacji z zainstalowanym u Zamawiającego oprogramowaniem, powodowałaby powstanie znacznego ryzyka, iż stworzone Centrum Certyfikacji nie będzie bezproblemowo współpracować z oprogramowaniem, jakie posiada Zamawiający.

Odwołujący nie wykazał, aby zaoferowanie alternatywnego rozwiązania w stosunku do wymogów określonych w SIWZ gwarantowało pełną współpracę z oprogramowaniem, jakie posiada już Zamawiający.



Zamawiający nie opisał w SIWZ, aby zbudowanie Centrum Certyfikacji w środowisku posiadanym przez Zamawiającego odbyło się przy udziale produktów określonego producenta. Nie ma także bezpośrednich dowodów na tę okoliczność. Wymóg zastosowania określonego środowiska w świetle wskazanej przez Zamawiającego uzasadnionej potrzeby w zakresie kompatybilności zaoferowanych przez wykonawców rozwiązań z wdrożonym już u Zamawiającego oprogramowaniem uznać należy za uzasadniony. Ponadto zastosowanie posiadanego przez Zamawiającego oprogramowania do budowy Centrum Certyfikacji pozwala na uniknięcie przez Zamawiającego ponoszenia kosztów związanych z przyjęciem oferty zawierającej rozwiązanie niekompatybilne z oprogramowaniem, które Zamawiający już posiada. Uzyskanie rozwiązania, które spełni zakładany przez Zamawiającego cel, jest więc racjonalne.

Treść SIWZ Zamawiający kształtuje z uwzględnieniem swoich potrzeb. Możliwość wpływania przez wykonawców na treść SIWZ jest ograniczona. O ile bowiem wykonawca może domagać się, aby opis przedmiotu zamówienia był zgodny z przepisami ustawy, o tyle brak jest podstaw do żądania przez wykonawcę zmiany opisu posiadanych przez Zamawiającego rozwiązań, które nie są przedmiotem zamówienia. W szczególności dotyczy to okoliczności faktycznych, jakie powinny zostać uwzględnione przez wykonawców przy sporządzaniu ofert. W niniejszym przypadku taką okolicznością faktyczną jest istniejące u Zamawiającego oprogramowanie. Brak jest podstaw prawnych do nałożenia na Zamawiającego obowiązku dokonywania opisu wykorzystywanych już rozwiązań z zastosowaniem klauzuli "lub równoważne".

Nawet jednakże przy założeniu, że Zamawiający powinien taką klauzulę zastosować, Odwołujący nie wskazał, na czym równoważność miałaby polegać. Odwołujący nie określił cech tej równoważności nawet w sposób najbardziej ogólny. Odwołujący nie opisał bowiem, jakie cechy powinno posiadać oprogramowanie równoważne posiadanemu przez Zamawiającego oprogramowaniu Microsoft Windows Server 2008 Enterprise Edition R2. Uwzględnienie żądania Odwołującego prowadziłoby w istocie do zmiany postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących opisu rozwiązań już posiadanych przez Zamawiającego. Taka zmiana mogłaby uniemożliwić zaspokojenie potrzeb Zamawiającego. Zamawiający posiada bowiem oprogramowanie Microsoft Server, a nie oprogramowanie Microsoft Server lub równoważne. Fakt ten powoduje, że Zamawiający oczekuje od wykonawców zaoferowania rozwiązań umożliwiających bezkonfliktową współpracę z posiadanym oprogramowaniem, a nie z oprogramowaniem, które byłoby równoważne posiadanemu. Zgodność zaoferowanych przez wykonawców rozwiązań z oprogramowaniem równoważnym nie gwarantuje zgodności z konkretnym

oprogramowaniem, jakie Zamawiający już posiada. Zamawiający wymaga konkretnej zgodności z konkretnie wskazanym środowiskiem informatycznym, jakie wdrożone jest u Zamawiającego, a nie abstrakcyjnej zgodności z równie abstrakcyjnym oprogramowaniem, które ma być równoważne oprogramowaniu posiadanemu przez Zamawiającego. Przy czym ponownego podkreślenia wymaga, że Odwołujący nawet nie podjął próby przybliżenia, na czym ta abstrakcyjna równoważność oprogramowań ma polegać. Opis przedmiotu zamówienia i cechy, jakie przedmiot zamówienia ma spełniać, służą umożliwieniu zaspokojenia uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, a nie umożliwienia wzięcia udziału w postępowaniu jak najszerszemu kręgowi wykonawców.

Odwołujący zarzucił także naruszenie przez Zamawiającego art. 30 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zarzut ten nie znalazł potwierdzenia. Zgodnie z art. 30 ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych, który powołał Odwołujący, opisując przedmiot zamówienia za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych, zamawiający jest obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym. W niniejszym przypadku Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia za pomocą norm, aprobat ani specyfikacji technicznych. Wskazane przez Zamawiającego jako posiadane już oprogramowanie Microsoft, nie jest opisem wymaganego przedmiotu zamówienia.

Odwołujący nie udowodnił, że zakup przez Zamawiającego oprogramowania Microsoft Server związany był wyłącznie z chęcią zbudowania na bazie tego oprogramowania Centrum Certyfikacji, a nie z innymi potrzebami Zamawiającego. Nie można zatem przyznać racji Odwołującemu, jakoby wymóg Zamawiającego oparcia budowy Centrum Certyfikacji na posiadanym już przez Zamawiającego oprogramowania naruszał zasadę uczciwej konkurencji. Przeciwnie, maksymalne wykorzystanie istniejącej bazy programistycznej wskazywać może na przestrzeganie zasady przez Zamawiającego zasady racjonalności. Oparcie budowy Centrum Certyfikacji na oprogramowaniu na posiadanym już przez Zamawiającego daje gwarancję zgodności i należytej współpracy stworzonego Centrum Certyfikacji z systemem informatycznym Zamawiającego. Takiej gwarancji nie daje oparcie budowy Centrum Certyfikacji na oprogramowaniu w standardzie innym niż posiadany przez Zamawiającego.

Izba uznała więc za nieuzasadnione żądanie Odwołującego umożliwienia dostarczenia przez wykonawców innego oprogramowania w miejsce oprogramowania już posiadanego przez Zamawiającego. Po pierwsze, takie uwzględnienie tego żądanie nie gwarantowałyby kompatybilności rozwiązań informatycznych zastosowanych u Zamawiającego. Po drugie, uwzględnienie tego żądania musiałoby prowadzić do zmiany treści SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, gdyż treść SIWZ nie przewiduje wymiany oprogramowania, jakie Zamawiający już posiada. Po trzecie, przy uwzględnieniu tego żądania mogłaby wystąpić

sytuacja, w której Zamawiający zmuszony byłby zakupić kolejne oprogramowanie, oferujące te same funkcjonalności, co posiadane przez niego obecnie oprogramowanie firmy Microsoft. Takie rozwiązanie w ocenie Izby byłoby nieracjonalne.

Odwołujący przedstawił kalkulację cenową licencji firmy Microsoft. Po pierwsze stwierdzić należy, iż kalkulacja ta nie została przez nikogo podpisana, a zawiera jedynie adnotację, iż stanowi opracowanie własne Odwołującego. Nie można więc tej kalkulacji nadać przymiotu dokumentu. Nawet jednakże gdyby uznać, że dane zawarte w tej kalkulacji są wiarygodne, to nie stanowi ona dowodu, który potwierdzałby nieprawidłowość działania Zamawiającego. Nawet gdyby w wyniku rezygnacji z wymogu zgodności z posiadanym przez Zamawiającego oprogramowaniem cena zamówienia była niższa, to nie oznacza to, iż zaoferowany produkt gwarantowałby bezkonfliktową współpracę z wdrożonymi już u Zamawiającego systemami. Zamawiający wskazał więc na specyfikę przedmiotu zamówienia uzasadniającą wprowadzone w SIWZ wymogi oraz przedstawił uzasadnienie wprowadzenia tych wymogów. Odwołujący nie podważył argumentacji Zamawiającego, w szczególności nie uczynił tego za pomocą przedstawionej kalkulacji cenowej. Możliwość istnienia rozwiązań tańszych nie jest argumentem odnoszącym się do specyfiki przedmiotu zamówienia i nie oznacza nakazu rezygnacji przez Zamawiającego z postawionych przez niego i uzasadnionych wymogów.

W świetle powyższych stwierdzeń uzasadniony jest również wymóg Zamawiającego w zakresie doświadczenia, jakim powinni legitymować się wykonawcy. Wymóg, aby przynajmniej jedno centrum zrealizowane było w oparciu o CA MS Windows Server 2003 lub wyższy w ocenie Izby znajduje uzasadnienie w posiadanym przez Zamawiającego oprogramowaniu. Posiadając określony rodzaj oprogramowania i stawiając wymóg zgodności przedmiotu zamówienia z tym oprogramowaniem, Zamawiający ma prawo również oczekiwać, aby wykonawcy legitymowali się odpowiednim doświadczeniem w zakresie pracy z takim oprogramowaniem. Wymagania Zamawiającego w tym zakresie są więc adekwatne do przedmiotu zamówienia i nie naruszają zasady uczciwej konkurencji (w tym więc także art. 7 ustawy Pzp).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

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

**Przewodniczący:**

.....