Sygn. akt: KIO/UZP 29/08,

KIO/UZP 34/08,

KIO/UZP 41/08,

KIO/UZP 48/08,

KIO/UZP 51/08

POSTANOWIENIE
z dnia 05 lutego 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Mazurek

Członkowie: Jolanta Markowska
Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **05.02.2008r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **23.01.2008r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:
A. „ATM" S.A., Warszawa, ul. Grochowska 21a,
B. WASKO S.A. Oddział Kraków, Kraków, ul. Kniaźnina 12,
C. ComArch S.A., Kraków, Al. Jana Pawła II 39A,
D. Biuro Informatyczno –Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o., Kraków, ul. Racławicka 56,
E. ABG SPIN S.A., Warszawa, Al. Jerozolimskie 123A

---

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa, ul. Czerniakowska 16** protestów:

A. „ATM" S.A., Warszawa, ul. Grochowska 21a z dnia **27.12.2007r.**
B. WASKO S.A. Oddział Kraków, Kraków, ul. Kniaźnina 12 z dnia **28.12.2007r.**
C. ComArch S.A., Kraków, Al. Jana Pawła II 39A z dnia **28.12.2007r**
D. Biuro Informatyczno –Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o., Kraków, ul. Racławicka 56 z dnia **28.12.2007r.**
E. ABG SPIN S.A., Warszawa, Al. Jerozolimskie 123A z dnia **28.12.2007r.**
przy udziale
- „ATM" S.A., Warszawa, ul. Grochowska 21a,
- WASKO S.A. Oddział Kraków, Kraków, ul. Kniaźnina 12,
- Biuro Informatyczno –Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o., Kraków, ul. Racławicka 56
zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się,
oraz
- Qumak-Sekom S.A., Warszawa, ul. Jagiellońska 74,
- ComArch S.A., Kraków, Al. Jana Pawła II 39A
po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Odrzuca odwołania.

2. Kosztami postępowania obciąża:
- „ATM" S.A.,
- WASKO S.A. Oddział Kraków,
- ComArch S.A.,
- Biuro Informatyczno –Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o.,
- ABG SPIN S.A.,
i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 0 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:

A koszty w wysokości 812 zł 80 gr (słownie: osiemset dwanaście złotych osiemdziesiąt groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **„ATM" S.A., Warszawa, ul. Grochowska 21a**

B koszty w wysokości 812 zł 80 gr (słownie: osiemset dwanaście złotych osiemdziesiąt groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **WASKO S.A. Oddział Kraków, Kraków, ul. Kniaźnina 12**

C koszty w wysokości 812 zł 80 gr (słownie: osiemset dwanaście złotych osiemdziesiąt groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **ComArch S.A., Kraków, Al. Jana Pawła II 39A**

D koszty w wysokości 812 zł 80 gr (słownie: osiemset dwanaście złotych osiemdziesiąt groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Biuro Informatyczno –Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o., Kraków, ul. Racławicka 56**

E koszty w wysokości 812 zł 80 gr (słownie: osiemset dwanaście złotych osiemdziesiąt groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **ABG SPIN S.A., Warszawa, Al. Jerozolimskie 123A**

2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 0 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:

A kwoty 720 zł 0 gr (słownie: siedemset dwadzieścia złotych zero groszy) przez **„ATM" S.A., Warszawa, ul. Grochowska 21a** na rzecz **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa, ul. Czerniakowska 16** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu zastępstwa procesowego

B kwoty 720 zł 0 gr (słownie: siedemset dwadzieścia złotych zero groszy) przez **WASKO S.A. Oddział Kraków, Kraków, ul. Kniaźnina 12** na rzecz **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa, ul. Czerniakowska 16,stanowiącej** uzasadnione koszty strony z tytułu zastępstwa procesowego

C kwoty 720 zł 0 gr (słownie: siedemset dwadzieścia złotych zero groszy) przez **ComArch S.A., Kraków, Al. Jana Pawła II 39A** na rzecz **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa, ul. Czerniakowska 16,stanowiącej** uzasadnione koszty strony z tytułu zastępstwa procesowego

D kwoty 720 zł 0 gr (słownie: siedemset dwadzieścia złotych zero groszy) przez **Biuro Informatyczno –Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o., Kraków, ul. Racławicka 56** na rzecz **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa, ul.**

Czerniakowska 16 stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu zastępstwa procesowego

E kwoty 720 zł 0 gr (słownie: siedemset dwadzieścia złotych zero groszy) przez **ABG SPIN S.A., Warszawa, Al. Jerozolimskie 123A** na rzecz **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa, ul. Czerniakowska 16** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu zastępstwa procesowego

3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym

A kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**
B kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**
C kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**

D kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**
E kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**

4) dokonać zwrotu kwoty 95 936 zł 0 gr (słownie: dziewięćdziesiąt pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A kwoty 19 187 zł 20 gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy sto osiemdziesiąt siedem złotych dwadzieścia groszy) na rzecz **„ATM" S.A., Warszawa, ul. Grochowska 21a**

B kwoty 19 187 zł 20 gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy sto osiemdziesiąt siedem złotych dwadzieścia groszy) na rzecz **WASKO S.A. Oddział Kraków, Kraków, ul. Kniaźnina 12**

C kwoty 19 187 zł 20 gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy sto osiemdziesiąt siedem złotych dwadzieścia groszy) na rzecz **ComArch S.A., Kraków, Al. Jana Pawła II 39A**

D kwoty 19 187 zł 20 gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy sto osiemdziesiąt siedem złotych dwadzieścia groszy) na rzecz **Biuro Informatyczno – Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o., Kraków, ul. Racławicka 56**

E kwoty 19 187 zł 20 gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy sto osiemdziesiąt siedem złotych dwadzieścia groszy) na rzecz **ABG SPIN S.A., Warszawa, Al. Jerozolimskie 123A**

Uzasadnienie

Zamawiający – Zakład Ubezpieczeń Społecznych prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę serwerów aplikacyjno – bazodanowych do Oddziałów i Centrali ZUS wraz z systemami pamięci masowych i oprogramowaniem systemowo – narzędziowym. W dniu 6 kwietnia 2007r. opublikował w Dz. Urz. UE ogłoszenie o zamówieniu. Termin składania ofert wyznaczono na dzień 30 maja 2007r. Oferty złożyło 12 wykonawców. 5 ofert podlegało odrzuceniu a 7 ofert podlegało ocenie. W dniu 13 czerwca 2007r. został wniesiony protest przez ASSECO Poland S.A. – odwołanie od protestu zostało rozstrzygnięte w dniu 16 lipca 2007r. – wyrok ZA sygn. akt UZP/ZO/0-836/07. Pismem z dnia 25 września 2007r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty złożonej przez firmę ATM S.A., o wykonawcach wykluczonych z postępowania oraz o ofertach odrzuconych.

Na tą czynność zostały złożone protesty – przez wykonawców ComArch S.A., BIW Koncept Sp. z o.o., Qumak – Sekom S.A., ABG Spin S.A. Protesty zostały przez Zamawiającego oddalone poza protestem ABG Spin S.A., w zakresie niektórych zarzutów. Od tych rozstrzygnięć Wykonawcy – BIW Koncept Sp. z o.o., ComArch S.A., Qumak – Sekom S.A. złożyli odwołania. Do postępowania odwoławczego przyłączył się ATM S.A. po stronie Zamawiającego. Ponadto do postępowań odwoławczych przyłączyły się BIW Koncept Sp. z o.o., ABG Spin S.A. i Qumak – Sekom S.A. opowiadając się po części po stronie Zamawiającego a po części po stronie Odwołujących.

Zespół Arbitrów w dniu 5 listopada 2007r. po rozpoznaniu na rozprawie wszystkich odwołań wydał wyrok w którym uwzględnił odwołania, unieważnił czynność wyboru oferty ATM S.A. i nakazał Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert.

W uzasadnieniu wskazał, że – zarzut podniesiony przez ComArch S.A. dotyczący wadliwej gwarancji firmy ABG Spin S.A. jest uzasadniony, w wyniku powyższego konkludował, że zachodzą podstawy do wykluczenia ABG Spin S.A. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponadto wskazał na to, że treść oferty ATM S.A. nie wyczerpała żądań Zamawiającego, gdyż nie podano rodzaju dysku zapasowego, ponadto nie zawarto informacji dotyczących sposobu połączenia

oferowanych dysków, jak również nie podano wymaganych parametrów użytkowych oferowanych serwerów, w tym: wagi sprzętu, poboru mocy, emisji ciepła.

Wskazano, że Zamawiający wykonał postępowanie wyjaśniające, które potwierdziło spełnianie wymagań rozdziału III SIWZ dotyczącego 44 zestawów typu A i B oferowanego sprzętu zgodności ze specyfikacją techniczną oraz kompatybilności ze sobą i w zakresie współpracy w sieci SAN, w wyniku którego uznał, że zarzuty w tym zakresie nie udowodnił i ich nie uwzględnił – poza ofertą BIW Koncept Sp. z o.o. i Qumak Sekom S.A..

Nie uwzględniono zarzutów związanych z dostarczeniem certyfikatu CE lub deklaracji zgodności wyrobu z odnośnymi wymaganiami podstawowymi przy oferowaniu konsoli systemowej.

Za bezzasadny uznano zarzut dotyczący braku wypełnienia części B formularza oferty i wyszczególnienia w osobnych pozycjach.

Wskazano bezzasadność zarzutów dotyczących braku określenia wagi sprzętu, poboru mocy, czy emisji ciepła, w sytuacji gdy określony wykonawca nie oferował odrębnego urządzenia, w stosunku do którego te parametry mogły zostać poddane np. konsoli systemowej. Zespół Arbitrów wskazał, że dowody przedstawione na rozprawie są niewystarczające i wymagają weryfikacji przez osoby posiadające potwierdzone kwalifikacje i uprawnienia w tym zakresie lub notyfikowane jednostki organizacyjne, które w sposób autorytatywny i obiektywny są w stanie potwierdzić, że oferowany sprzęt i oprogramowanie, bez zakłóceń i w sposób wymagany przez Zamawiającego może realizować założone funkcje. Wskazano, że stosownie do treści rozstrzygnięcia, przy ponownej ocenie ofert, Zamawiający będzie miał możliwość dokonania czynności oceny przy udziale biegłego.

Zespół Arbitrów wskazał ponadto, że uwzględnił zarzuty dotyczące naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przy ocenie Qumak Sekom S.A. i BIW Koncept Sp. z o.o.

Wskazano, że Zamawiający nie miał wystarczających podstaw aby negatywnie oceniać ofertę Qumak Sekom S.A. oraz BIW Koncept Sp. z o.o., gdyż opierał swoją ocenę w oparciu o niesygnowaną korespondencję e-mail, która została złożona do akt sprawy. Wskazano, że Zamawiający powinien tak samo traktować wszystkie podmioty w postępowaniu.

Odwołanie złożył także wykonawca ABG Spin S.A. W dniu 5 listopada 2007r. zostało ono odrzucone na posiedzeniu z powodu nieprzekazania kopii odwołania Zamawiającemu zgodnie z art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I. Odwołanie ATM S.A. – 29.08

W wyniku nakazanej wyrokiem Zespołu Arbitrów powtórnej oceny ofert Zamawiający dokonał wyboru oferty Qumak Sekom S.A.

W dniu 21 grudnia 2007r. poinformował o rozstrzygnięciu ATM S.A. W wyniku powyższego wykonawca w dniu 28.12.2007r. złożył protest. W proteście podniósł, że Zamawiając odrzucił jego ofertę nie wskazując, któremu z licznych postanowień SIWZ uchybiono. Wskazano, że nie było obowiązku wskazania rodzaju dysku hot-spare, bowiem taki obowiązek nie wynikał z SIWZ. Ponadto wskazano, że z treści SIWZ nie wynikało, że wykonawcy mają podawać rodzaj połączenia, w wyniku czego Zamawiający bezpodstawnie uznał jego ofertę za niezgodną z treścią SIWZ. Ponadto wskazano, że zarzut braku na 39 stronie oferty parametrów, o których mowa w Rozdz. II tabela VIII pkt 1 SIWZ dotyczy nie treści ale formy.

W dniu 3 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego złożył ComArch S.A. Wskazał na to, że protest ten powinien zostać odrzucony lub oddalony ze względu na brak interesu prawnego po stronie Protestującego. Wskazano jednak, że wniosek o unieważnienie czynności wyboru oferty Qumak – Sekom S.A. powinien zostać uwzględniony. W argumentacji z kolei podniesiono, że protest jest niedopuszczalny na podstawie art. 181 ust. 6 ustawy Pzp ze względu na to, że w zakresie zarzutów dotyczących oferty ATM S.A. jest protestem na dokonaną czynność Zamawiającego wykonaną zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestów z dnia 2 października 2007r.

W dniu 4 stycznia 2008r. do postępowania protestacyjnego przystąpienie zgłosił Qumak Sekom S.A. opowiadając się po stronie Zamawiającego.

W dniu 3 stycznia 2008r. do postępowania protestacyjnego przystąpienie zgłosił BIW Koncept Sp. z o.o. opowiadając się po stronie Zamawiającego i zażądał odrzucenia go w całości.

W dniu 7 stycznia 2008r. do postępowania protestacyjnego przystąpienie zgłosił Wasko S.A. wskazując na konieczność oddalenia protestu wniesionego przez ATM S.A. w zakresie zarzutu odrzucenia oferty ATM S.A. oraz uwzględnienia protestu w zakresie naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez wybór oferty Qumak Sekom S.A.

W dniu 11.01.2008r. ATM S.A. złożył odwołanie, w którym podtrzymał i ponowił wszystkie zarzuty zawarte w proteście a ponadto wskazał, że nie miał interesu prawnego w zaskarżeniu wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 5 listopada 2007r., ponieważ z orzeczenia tego nie wynikał obowiązek Zamawiającego odrzucenia jego oferty, a jedynie konieczność dokonania ponownej oceny ofert związana z wykluczeniem z postępowania ABG Spin S.A.

W dniu 22 stycznia 2008r. przystąpienie do odwołania po stronie Zamawiającego zgłosił Qumak Sekom S.A. wskazując, że odwołanie powinno zostać odrzucone, z uwagi na treść przepisów art. 180 ust. 7 oraz art. 180 ust. 6 ustawy Pzp.

W dniu 18 stycznia 2008r. przystąpienie do odwołania po stronie Zamawiającego zgłosił ComArch S.A. wskazując na to, że powinno zostać odrzucone na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3, 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, a ewentualnie oddalone ze względu na brak interesu prawnego.

W dniu 29 stycznia 2008r. przystąpienie do odwołania zgłosił Wasko S.A. opowiadając się po stronie zamawiającego.

W dniu 4 lutego 2008r. przystąpienie do odwołania zgłosił BIW Koncept Sp. z o.o. opowiadając się w zakresie niektórych zarzutów po stronie Odwołującego i w zakresie niektórych zarzutów po stronie Zamawiającego.

II. Odwołanie WASKO S.A. – 34.08

W dniu 28 grudnia 2007r. protest na zaniechanie dokonania odrzucenia oferty Qumak Sekom S.A., zaniechanie dokonania wykluczenia ComArch S.A., zaniechanie odrzucenia oferty ComArch S.A. oraz wybór najkorzystniejszej oferty Qumak Sekom S.A. wniósł Wasko S.A.

W argumentacji wskazał na to, że treść oferty Qumak Sekom S.A. nie odpowiada treści SIWZ. Wskazał, że zaoferowany serwer HP rx 4640 z powodu nieposiadania zintegrowanego kontrolera RAID1 będzie musiał mieć braki w postaci braku wolnych slotów po obsadzeniu 6 slotów PCI-X, a w SIWZ był warunek wskazujący na konieczność posiadania 2 wolnych slotów PCI-X.

W przypadku konieczności wykluczenia ComArch S.A. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp argumentował szkodą wyrządzoną przez ten podmiot przy wykonywaniu zamówienia – dostawy oprogramowania do Systemu Bezpieczeństwa żywności SBŚ II. Wskazał, że system nie został dostarczony w dniu 30.06.2006r., odstąpienie od umowy nastąpiło w dniu 18.06.2007r. natomiast porozumienie, na mocy którego ComArch S.A. wpłacił należne odszkodowanie nastąpiło w dniu 31.10.2007r., a zapłata należnego odszkodowania nastąpiła w dniu 12.11.2007r. Wobec wszczęcia przedmiotowego postępowania w dniu 6.04.2007r. ComArch należało wykluczyć. Dalej przytoczono brzmienie komentarza do ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do konieczności odrzucenia oferty ComArch S.A. wskazano, że w odpowiednich miejscach nie wyszczególnił oprogramowania – chodziło o system operacyjny oraz oprogramowania IBM Performance AIDE oraz IBM Performance Toolbox, a ponadto Sun StorarageTek Common Array Manager.

W dniu 3 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił ComArch S.A. Wskazano na to, że protest powinien zostać odrzucony, względnie oddalony

ze względu na brak interesu prawnego Wasko S.A. Podkreślono, że Protestujący wnosi w sposób niedopuszczalny, wobec oferty ComArch S.A., zarzuty już rozpatrzone i uznane za niezasadne. W odniesieniu do zarzutów wykluczenia wskazano m.in., że podniesione są w sposób niedopuszczalny – gdyż powinny być przedmiotem protestu z dnia 2.10.2007r.

Jednocześnie wskazano, że zarzuty w odniesieniu do oferty Qumak Sekom S.A. są zasadne.

W dniu 4 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił Qumak Sekom S.A. opowiadając się po stronie Zamawiającego i wnosząc o odrzucenie protestu.

W dniu 3 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił BIW Koncept Sp. z o.o. wnosząc o uwzględnienie tego protestu w całości.

W dniu 2 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił ATM S.A. – wniesiono o uwzględnienie protestu w zakresie żądania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej oraz oddalenie w pozostałej części.

Zamawiający nie dokonał rozstrzygnięcia protestu. W dniu 11 stycznia 2008r. Wasko S.A. wniosło odwołanie. W odwołaniu wskazano na to, że treść oferty Qumak Sekom S.A. nie odpowiada treści SIWZ. Wskazał, że zaoferowany serwer HP rx 4640, z powodu nieposiadania zintegrowanego kontrolera RAID1 będzie musiał mieć braki w postaci braku wolnych slotów po obsadzeniu 6 slotów PCI-X, a w SIWZ był warunek wskazujący na konieczność posiadania 2 wolnych slotów PCI-X.

W przypadku konieczności wykluczenia ComArch S.A. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp argumentował szkodą wyrządzoną przez ten podmiot przy wykonywaniu zamówienia – dostawy oprogramowania do Systemu Bezpieczeństwa żywności SBŚ II. Wskazał, że system nie został dostarczony w dniu 30.06.2006r., odstąpienie od umowy nastąpiło w dniu 18.06.2007r. natomiast porozumienie, na mocy którego ComArch S.A. wpłacił należne odszkodowanie nastąpiło w dniu 31.10.2007r.,

a zapłata należnego odszkodowania nastąpiła w dniu 12.11.2007r. Wobec wszczęcia przedmiotowego postępowania w dniu 6.04.2007r. ComArch należało wykluczyć. Dalej przytoczono brzmienie komentarza do ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do konieczności odrzucenia oferty ComArch S.A. wskazano, że w odpowiednich miejscach nie wyszczególnił oprogramowania – chodziło o system operacyjny oraz oprogramowania IBM Performance AIDE oraz IBM Performance Toolbox, a ponadto Sun StorageTek Common Array Manager.

W dniu 21 stycznia 2008r. do postępowania odwoławczego przystąpił ComArch S.A. opowiadając się po stronie Zamawiającego. Wskazano na konieczność odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż dotyczy ono czynności, których Zamawiający dokonał zgodnie z wcześniejszym ostatecznym rozstrzygnięciem protestu oraz Odwołujący powołuje się na te same okoliczności, które były już przedmiotem rozstrzygnięcia KIO. Ponadto wskazano, że powinny być oddalone ze względu na brak interesu prawnego Wasko S.A.

W dniu 22 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił Qumak Sekom S.A. wskazując na konieczność odrzucenia protestu i odwołania z uwagi na przepis art. 180 ust. 7 oraz art. 180 ust. 6 ustawy Pzp.

W dniu 22 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania odwoławczego wniósł ATM S.A.

W dniu 4 lutego 2008r. przystąpienie do odwołania zgłosił BIW Koncept Sp. z o.o. opowiadając się w zakresie niektórych zarzutów po stronie Odwołującego i w zakresie niektórych zarzutów po stronie Zamawiającego.

III. Odwołanie ComArch – 41.08

W dniu 28 grudnia 2008r. protest wniósł ComArch S.A. wskazując, że protestuje na czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, oceny oferty złożonej przez Qumak Sekom S.A., zaniechanie odrzucenia oferty firmy Qumak Sekom S.A. oraz zaniechanie dokonania czynności zgodnych z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

W argumentacji wskazano, że Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert w sposób niezgodny z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, tj. wyrokiem z 5 listopada 2007r. Dalej Protestujący wywodził, że z powodu trwającej 13 godzin rozprawy Zespół Arbitrów nie dokonał w wyroku koniecznych ustaleń w stosunku do oferty Qumak Sekom

S.A., a powinien to uczynić. Ponadto Zamawiający w odniesieniu do wykluczenia ATM S.A. nie wskazał niepodania parametrów technicznych, pomimo że Zespół Arbitrów wskazał, że jest to sprzeczność z SIWZ. Ponadto argumentowano tym, że Zamawiający w stosunku do niektórych wykonawców potrafił potraktować uzasadnienie wyroku Zespołu Arbitrów jako wyznacznik kryteriów ponownej oceny ofert (niewskazanie sposobu połączenia dysków SCSI lub SAS), zaś w stosunku do wykonawcy Qumak Sekom S.A. wskazane przez Zespół Arbitrów kryterium oceny (w postaci podania wszystkich kryteriów użytkowych oferowanych urządzeń) zostało zignorowane.

W odniesieniu do oferty Qumak Sekom S.A. wskazano na to, że zaoferowano system operacyjny niezgodny z SIWZ, co wynikało z oświadczenia HP Polska Sp. z o.o. Wskazano, że zaoferowane przez Qumak Sekom S.A. oprogramowanie – HP UX 11i version 3 nie zapewnia spełnienia wymagań pkt 7 i 8 tabeli lb SIWZ i to w każdej z wersji licencyjnych. Dalej oceniano wyrok Zespołu Arbitrów wskazując, co zostało mylnie stwierdzone w uzasadnieniu i wskazując, że pominięto oświadczenie HP Polska Sp. z o.o., pomimo że opierano się na oświadczeniach pisemnych producentów sprzętu.

Kolejnym zarzutem był brak podania ciężaru oferowanego urządzenia – szacunkowe dane podane przez Qumak Sekom S.A. były niezgodne z wymaganiami Zamawiającego. Następnie wskazano na brak deklaracji zgodności CE dla oferowanej biblioteki taśmowej – dokument wystawiony przez ADIC nie może zostać uznany za poprawny w ocenie Protestującego.

Na koniec Protestujący wskazał, że Qumak Sekom S.A. zaoferował sprzęt, który nie jest już produkowany – serwer HP Integrity rx 4640 – nie znajdujący się obecnie w obrocie handlowym – tym samym nie spełnił wymagań Zamawiającego.

W dniu 4 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowań toczących się w wyniku wniesienia protestu zgłosił Qumak Sekom S.A. – wskazał, że protest ComArch S.A. powinien zostać odrzucony w oparciu o przepis art. 180 ust. 7 w zw. z art. 181 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 3 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił BIW Koncept Sp. z o.o. wskazując, że protest powinien zostać uwzględniony w części dotyczącej żądania unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Qumak Sekom S.A., dokonania ponownej oceny ofert i odrzucenia oferty Qumak Sekom S.A.

W dniu 2 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił ATM S.A. – wniósł o uwzględnienie protestu w zakresie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie powtórnej oceny ofert i oddalenie protestu w zakresie pozostałym.

W dniu 7 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił Wasko S.A. – wniósł o uwzględnienie protestu w zakresie zaniechania odrzucenia Qumak Sekom S.A. i dokonania przez Zamawiającego czynności oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty niezgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Zamawiający nie dokonał rozstrzygnięcia protestu. W dniu 11 stycznia 2008r. zostało wniesione odwołanie. W odwołaniu stwierdzono naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Qumak Sekom S.A., naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców oraz stosowanie nieuczciwej konkurencji oraz naruszenie przepisu art. 182 ust. 2 pkt 3 lit a ustawy Pzp

poprzez dokonanie czynności oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty niezgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

W argumentacji wskazano, że Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert w sposób niezgodny z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, tj. wyrokiem z 5 listopada 2007r. Dalej Odwołujący wywodził, że Zamawiający w odniesieniu do wykluczenia ATM S.A. nie wskazał niepodania parametrów technicznych, pomimo że Zespół Arbitrów wskazał, że jest to sprzeczność z SIWZ. Ponadto argumentowano tym, że Zamawiający w stosunku do niektórych wykonawców potrafił potraktować uzasadnienie wyroku Zespołu Arbitrów jako wyznacznik kryteriów ponownej oceny ofert (niewskazanie sposobu połączenia dysków SCSI lub SAS) zaś w stosunku do Wykonawcy Qumak Sekom S.A. wskazane przez Zespół Arbitrów kryterium oceny (w postaci podania wszystkich kryteriów użytkowych oferowanych urządzeń) zostało zignorowane.

W odniesieniu do oferty Qumak Sekom S.A. wskazano na to, że zaoferowano system operacyjny niezgodny z SIWZ, co wynikało z oświadczenia HP Polska Sp. z o.o. Wskazano, że zaoferowane przez Qumak Sekom S.A. oprogramowanie – HP UX 11i version 3 nie zapewnia spełnienia wymagań pkt 7 i 8 tabeli lb SIWZ, i to w każdej z wersji licencyjnych. Dalej oceniano wyrok Zespołu Arbitrów wskazując co zostało mylnie stwierdzone w uzasadnieniu i wskazując, że pominięto oświadczenie HP Polska Sp. z o.o., pomimo że opierano się na oświadczeniach pisemnych producentów sprzętu.

Kolejnym zarzutem był brak podania ciężaru oferowanego urządzenia – szacunkowe dane podane przez Qumak Sekom S.A. były niezgodne z wymaganiami Zamawiającego. Następnie wskazano na brak deklaracji zgodności CE dla oferowanej biblioteki taśmowej – dokument wystawiony przez ADIC nie może zostać uznany za poprawny w ocenie Protestującego.

Na koniec Odwołujący wskazał, że Qumak Sekom S.A. zaoferował sprzęt, który nie jest już produkowany – serwer HP Integrity rx 4640 – nie znajdujący się obecnie w obrocie handlowym – tym samym nie spełnił wymagań Zamawiającego.

W dniu 21 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił ATM S.A. wnosząc o uwzględnienie odwołania w zakresie żądania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazania Zamawiającemu dokonania powtórnej oceny ofert oraz oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

W dniu 30 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił Wasko S.A. wskazując na konieczność uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutów zaniechania odrzucenia oferty Qumak Sekom S.A., pomimo jej sprzeczności z treścią SIWZ, w zakresie dokonania czynności oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty niezgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

W dniu 23 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił Qumak Sekom S.A. wnosząc o odrzucenie protestu i odwołania w oparciu o przepis art. 180 ust. 7 w zw. z art. 180 ust. 6 ustawy Pzp.

W dniu 4 lutego 2008r. przystąpienie do odwołania zgłosił BIW Koncept Sp. z o.o. opowiadając się w zakresie niektórych zarzutów po stronie odwołującego i w zakresie niektórych zarzutów po stronie Zamawiającego.

IV. Odwołanie BIW Koncept Sp. z o.o. – 48.08

W dniu 28 grudnia 2007r. protest złożyło Biuro Informatyczno – Wdrożeniowe „Koncept" Sp. z o.o.. Zarzuciło Zamawiającemu naruszenie zasad wynikających z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Protestujący argumentował, że bezzasadne jest odrzucenie oferty BIW Koncept Sp. z o.o. z powodu niższej przepustowości wewnętrznej szyny danych wejścia – wyjścia niż serwer wzorcowy. Wskazano dalej na nieprawidłowe wypełnienie dyspozycji wyroku ZA z dnia 5 listopada 2007r. przez Zamawiającego. Ponadto argumentowano nieprawidłową oceną dowodów przez Zamawiającego, który nie wziął pod uwagę wyjaśnień złożonych w dniu 28 czerwca 2007r., a oparł się na specyfikacji serwerów

umieszczonej na stronie internetowej producenta.

W odniesieniu do oferty Qumak Sekom S.A. wskazano na niedołączenie deklaracji CE dla niezbędnych elementów elektroenergetycznych, jak również podniesiono

zaoferowanie jednego kontrolera dwukanałowego dla dysków systemowych. Następnie wskazano na niepowołanie biegłego w zakresie oceny zarzutów dotyczących aspektów technicznych ofert, w wyniku czego podniesiono zarzuty zawarte w proteście z dnia 2.10.2007r.

W odniesieniu do oferty ComArch S.A. podkreślono, że nie spełnia ona wymogu pojedynczego punktu awarii w odniesieniu do wewnętrznych kanałów dyskowych. Wskazano, że w celu wypełnienia wymogów SIWZ wykonawca powinien zaoferować dwa kontrolery dwukanałowe. Następnie wskazano na niepowołanie biegłego w zakresie oceny zarzutów dotyczących aspektów technicznych ofert, w wyniku czego podniesiono zarzuty zawarte w proteście z dnia 2 października 2007r.

W odniesieniu do oferty Wasko S.A. wskazano, że Wasko S.A. nie zamieściła w swojej ofercie deklaracji CE dla żadnego elementu umożliwiającego zasilanie całego zestawu albo zaoferowała rozwiązanie niekompletne, niepozwalające na montaż, uruchomienie i przetestowanie zestawu. Ponadto wskazał na to, że macierz HP StorageWorks Enterprise Virtual Array 4000 (EVA 4000) została wycofana z oferty HP i zastąpiona nowszym modelem EVA 4100. Podniesiono również brak spełnienia wymogu pojedynczego punktu awarii w odniesieniu do wewnętrznych kanałów dyskowych. Następnie wskazano na niepowołanie biegłego w zakresie oceny zarzutów dotyczących aspektów technicznych ofert, w wyniku czego podniesiono zarzuty zawarte w proteście z dnia 2 października 2007r.

W dniu 3 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił ComArch S.A. wskazując, że protest powinien zostać odrzucony a względnie oddalony ze względu na brak interesu prawnego Protestującego. Jednocześnie zwrócono uwagę na słuszność zarzutów dotyczących Qumak Sekom S.A. Stwierdzono jednak niedopuszczalność protestu w odniesieniu do art. 181 ust. 6 ustawy Pzp.

W dniu 4 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił Qumak Sekom S.A. opowiadając się po stronie Zamawiającego. Wskazano na konieczność odrzucenia protestu.

W dniu 2 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił ATM S.A. Wskazano na konieczność uwzględnienia protestu w zakresie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania powtórnej oceny ofert i oddalenia protestu w pozostałej części.

W dniu 7 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił Wasko S.A. Wskazano na konieczność oddalenia protestu w zakresie zarzutu odrzucenia oferty BIW Koncept Sp. z o.o. i zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Wasko S.A. oraz uwzględnienie protestu w zakresie zaniechania odrzucenia ofert Qumak Sekom S.A. i ComArch S.A.

Zamawiający nie dokonał rozstrzygnięcia protestu. W dniu 12 stycznia 2008r. złożono odwołanie. W odwołaniu podniesiono naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – wskazano, że doszło do nierównego traktowania wykonawców. Wniesiono o unieważnienie decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, unieważnienie wyboru oferty Qumak Sekom S.A., odrzucenie ofert Qumak Sekom S.A., ComArch S.A. i Wasko S.A., a ponadto o wykluczenie wskazanych wykonawców wobec złożenia przez nich oświadczeń zawierających nieprawdziwe dane. Ponadto wniesiono o powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i zasądzenie kosztów postępowania na rzecz Odwołującego.

Odwołujący argumentował, że bezzasadne jest odrzucenie oferty BIW Koncept Sp. z o.o. z powodu niższej przepustowości wewnętrznej szyny danych wejścia – wyjścia niż

serwer wzorcowy. Wskazano dalej na nieprawidłowe wypełnienie dyspozycji wyroku ZA z dnia 5 listopada 2007r. przez Zamawiającego. Ponadto argumentowano nieprawidłową oceną dowodów przez Zamawiającego, który nie wziął pod uwagę wyjaśnień złożonych w dniu 28 czerwca 2007r., a oparł się na specyfikacji serwerów umieszczonej na stronie internetowej producenta.

W odniesieniu do oferty Qumak Sekom S.A. wskazano na niedołączenie deklaracji CE dla niezbędnych elementów elektroenergetycznych, jak również podniesiono zaoferowanie jednego kontrolera dwukanałowego dla dysków systemowych. Następnie wskazano na niepowołanie biegłego w zakresie oceny zarzutów dotyczących aspektów technicznych ofert, w wyniku czego podniesiono zarzuty zawarte w proteście z dnia 2 października 2007r.

W odniesieniu do oferty ComArch S.A. podkreślono, że nie spełnia ona wymogu pojedynczego punktu awarii w odniesieniu do wewnętrznych kanałów dyskowych. Wskazano, że w celu wypełnienia wymogów SIWZ wykonawca powinien zaoferować dwa kontrolery dwukanałowe. Następnie wskazano na niepowołanie biegłego w zakresie oceny zarzutów dotyczących aspektów technicznych ofert, w wyniku czego podniesiono zarzuty zawarte w proteście z dnia 2 października 2007r.

W odniesieniu do oferty Wasko S.A. wskazano, że Wasko S.A. nie zamieściła w swojej ofercie deklaracji CE dla żadnego elementu umożliwiającego zasilanie całego zestawu albo zaoferowała rozwiązanie niekompletne, niepozwalające na montaż,

uruchomienie i przetestowanie zestawu. Ponadto wskazał na to, że macierz HP StorageWorks Enterprise Virtual Array 4000 (EVA 4000) została wycofana z oferty HP i zastąpiona nowszym modelem EVA 4100. Podniesiono również brak spełnienia wymogu pojedynczego punktu awarii w odniesieniu do wewnętrznych kanałów dyskowych. Następnie wskazano na niepowołanie biegłego w zakresie oceny zarzutów dotyczących aspektów technicznych ofert, w wyniku czego podniesiono zarzuty zawarte w proteście z dnia 2 października 2007r.

W dniu 21 stycznia 2008r. przystąpienie do odwołania złożył ComArch S.A. opowiadając się po stronie Zamawiającego. Wskazano, że odwołanie powinno zostać odrzucone na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z faktem, że dotyczy czynności, których Zamawiający dokonał zgodnie z wcześniejszym ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, a Odwołujący powołuje się na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia KIO. Ponadto Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania, a jednocześnie zwrócił uwagę na słuszność zarzutów dotyczących oferty Qumak Sekom S.A.

W dniu 22 stycznia 2008r. przystąpienie do odwołania zgłosił ATM S.A. – wniósł o uwzględnienie odwołania w zakresie żądania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazania Zamawiającemu dokonania powtórnej oceny ofert oraz oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

W dniu 22 stycznia 2008r. przystąpienie do odwołania po stronie Zamawiającego zgłosił Qumak Sekom S.A. Wskazał na konieczność odrzucenia z uwagi na przepis art. 180 ust. 7 oraz art. 180 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 30 stycznia 2008r. przystąpienie do odwołania po stronie Zamawiającego zgłosił Wasko S.A. Wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu odrzucenia oferty BIW Koncept Sp. z o.o. oraz w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty firmy Wasko S.A.

V. Odwołanie ABG Spin S.A. – 51.08

W dniu 28.12.2007r. ABG Spin S.A. wniosła protest na czynności Zamawiającego – nieodrzucenie z postępowania oferty Qumak Sekom S.A., co doprowadziło do wyboru tej oferty, wykluczeniu ABG Spin S.A., pomimo że nie zachodzą podstawy do wykluczenia. Wskazano, że treść oferty Qumak – Sekom S.A. w wielu punktach nie odpowiada treści siwz – wskazano na niespełnienie wymagań związanych z koniecznością dołączenia certyfikatu CE do konsoli systemowej, nieuwzględnienie oprogramowania do zarządzania macierzą ani

oprogramowania do wykonywania kopii danych w macierzy, nieposiadanie wsparcia wymaganego w rozdziale II SIWZ przez macierz zaoferowaną przez Qumak Sekom S.A., ponadto wskazano, że zaoferowany przez Qumak Sekom S.A. serwer HP rx 4640 posiada 6 slotów PCI-X, pomimo że wymagano 8 slotów.

W dniu 3 stycznia 2008r. przystąpienie do protestu zgłosił ComArch S.A. wskazując, że powinien zostać on odrzucony, a względnie oddalony ze względu na brak interesu prawnego ABG S.A. Wskazano jednak, że wniosek o unieważnienie czynności wyboru oferty Qumak – Sekom S.A. powinien zostać uwzględniony. W argumentacji z kolei podniesiono, że protest jest niedopuszczalny na podstawie art. 181 ust. 6 ustawy Pzp ze względu na to, że w zakresie zarzutów dotyczących oferty ABG Spin S.A. jest protestem na dokonaną czynność Zamawiającego wykonaną zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestów z dnia 2 października 2007r.

W dniu 2 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu wniósł ATM S.A. wskazując, że powinien on zostać uwzględniony w zakresie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, zażądano dokonania powtórnej oceny ofert i oddalenia protestu w pozostałej części.

W dniu 3 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił BIW Koncept Sp. z o.o. żądając uznania go w części dotyczącej żądania unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Qumak Sekom S.A., odrzucenia oferty tej firmy, powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. Natomiast po stronie Zamawiającego opowiedziano się w zakresie uchylenia decyzji o wykluczeniu ABG Spin S.A. oraz odrzuceniu oferty tego wykonawcy.

W dniu 7 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił Wasko S.A. i wniósł o uwzględnienie protestu w zakresie zarzutu naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz o oddalenie protestu w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W dniu 4 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił Qumak Sekom S.A. wskazując, że protest powinien zostać odrzucony na podstawie art. 180 ust. 7 w zw. z art. 181 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający nie dokonał rozstrzygnięcia protestu, w wyniku czego w dniu 11 stycznia 2008r. ABG Spin S.A. wniosła odwołanie. W odwołaniu podtrzymano wszystkie

zarzuty i argumenty zawarte w proteście. Wskazano na to, że treść oferty Qumak Sekom S.A. w wielu punktach nie odpowiada treści SIWZ. Argumentowano nieuwzględnieniem w formularzu oferty konsoli systemowej, nieuwzględnienie oprogramowania do zarządzania macierzą ani oprogramowania do wykonywania kopii danych w macierzy, nieposiadanie wsparcia wymaganego w rozdziale II SIWZ przez macierz zaoferowaną przez Qumak Sekom S.A., ponadto wskazano, że zaoferowany przez Qumak Sekom S.A. serwer HP rx 4640 posiada 6 slotów PCI-X, pomimo że wymagano 8 slotów. Ponadto wskazano, że zaoferowany system HP-UX 11i version 3 nie spełnia wymagań SIWZ – w pkt 7 i 8 tabeli Ib. Na potwierdzenie tego faktu przytoczono twierdzenie HP Polska Sp. z o.o. Kolejnym argumentem było to, że zaoferowane napędy nie obsługują zaoferowanych taśm LTO-3. Wskazano ponadto, że oprogramowanie Cisco Fabric Manager nie spełnia wymogu „konfiguracja parametrów pracy w wielu urządzeniach jednocześnie". Wskazano, że sformułowanie „około" podane na stronach 51-52 tabeli VIII oferty nie jest zgodne z wymaganiami SIWZ. Ponadto firma ADIC, wskazana jako producent oferowanej biblioteki taśmowej i500, już nie istnieje, wobec czego oświadczenie w ofercie jest nieprawdziwe. Zaoferowany serwer HP Integrity rx 4640 nie znajduje się w obrocie handlowym co powoduje sprzeczność oferty z zapisem specyfikacji technicznej – tabeli VI.

Wskazano również na prawidłowość gwarancji wadialnej złożonej przez Odwołującego wskazując, że bezpodstawne są wnioski, iż gwarancja nie obejmuje przypadku określonego w art. 94 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dalej

argumentował, że zastosowanie art. 24 ust. 2 powinno następować w sytuacji, gdy nie wniesiono wadium w ogóle.

W dniu 18 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił ComArch S.A. Wskazał na to, że odwołanie powinno zostać odrzucone na podstawie art. 187 jst. 4 pkt 3, 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 21 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił ATM S.A. wnosząc o uwzględnienie odwołania w zakresie żądania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazania Zamawiającemu dokonania powtórnej oceny ofert. Wskazano częściowo na konieczność oddalenia odwołania w pozostałym zakresie.

W dniu 22 stycznia 2008r. przystąpienie do odwołania po stronie Zamawiającego złożył Qumak Sekom S.A. Wskazał, że odwołanie ABG Spin S.A. powinno zostać odrzucone na podstawie art. 180 ust. 7 w zw. z art. 180 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż formułowane zarzuty zostały rozstrzygnięte w wyrokach ZA – ostatecznych rozstrzygnięciach protestu.

W dniu 30 stycznia 2008r. przystąpienie do odwołania złożył Wasko S.A. wnosząc o oddalenie odwołania w zakresie wykluczenia ABG Spin S.A. z postępowania i odrzucenia jego oferty.

W dniu 4 lutego 2008r. przystąpienie do odwołania zgłosił BIW Koncept Sp. z o.o. opowiadając się w zakresie niektórych zarzutów po stronie Odwołującego i w zakresie niektórych zarzutów po stronie Zamawiającego.

Na posiedzeniu w dniu 5 lutego 2008r. Zamawiający i Przystępujący do odwołania po stronie Zamawiającego – Qumak Sekom S.A. podniosły ponownie o konieczności odrzucenia odwołań na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący i Przystępujący do odwołań podnosili swoje stanowiska w tej sprawie.

Po analizie przeprowadzonej na podstawie dokumentacji postępowania odwoławczego w sprawach rozpoznawanych na niniejszym posiedzeniu, dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dokumentacji postępowania odwoławczego w sprawach zakończonych wyrokiem oraz postanowieniem w dniu 5 listopada 2007r. oraz na podstawie pism złożonych w niniejszym postępowaniu oraz po rozważeniu stanowisk stron Izba postanowiła :

1. odrzucić odwołanie ATM S.A. na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,
2. odrzucić odwołanie WASKO S.A. na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,
3. odrzucić odwołanie Comarch S.A. na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4, 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,
4. odrzucić odwołanie BIW Koncept Sp. z o.o. na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4, 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,
5. odrzucić odwołanie ABG Spin S.A. na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Okoliczności, na jakie powołuje się ATM S.A., dotyczą czynności dokonanych zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu – tj. z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 5 listopada 2007r. Wskazać należy, że na stronie 17 wyroku Zespół Arbitrów wskazał jednoznacznie na sprzeczność oferty ATM S.A. z treścią SIWZ – wskazując na niezawieranie wymaganych przez Zamawiającego oferowanych parametrów serwera, niewskazanie typu oferowanego dysku zewnętrznego. Odrzucenie oferty ATM S.A., w wyniku wykonania wyroku Zespołu

Arbitrów było konieczne, a tym samym stwierdzić należało zaistnienie przesłanki, o której mowa w art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W przypadku odwołania złożonego przez Wasko S.A. należało stwierdzić, że podmiot ten

wniósł w dniu 2.10.2008r. protest, w którym kwestionował oferty firm ABG Spin S.A., ATM S.A., ComArch S.A., Winuel S.A. oraz Qumak Sekom S.A. Od rozstrzygnięcia tego protestu nie wniósł odwołania – więc nastąpiło ostateczne rozstrzygnięcie protestu w tym zakresie. Ponadto stwierdzić należy, że od udostępnienia treści ofert przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu do dnia złożenia protestu, tj. do 28.12.2007r. upłynęły już wszystkie możliwe terminy na wnoszenie środków ochrony prawnej – zarzuty związane z kwestionowaniem ofert pozostałych wykonawców są więc wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie.

W odniesieniu do odwołania, złożonego przez ComArch S.A. stwierdza się, że podnoszone zarzuty były już rozpatrywane – jak wynika z analizy dokumentacji postępowania odwoławczego zakończonego w dniu 5 listopada 2007r. zarzuty IIa, II b, II c i II d były rozpatrywane na rozprawie w dniu 30 października 2007r. i znalazły odniesienie na stronach 12, 17 i 20 wyroku. W odniesieniu do zarzutu, dotyczącego nieprawidłowego wykonania wyroku Zespołu Arbitrów – należy stwierdzić, że Odwołujący nie udowodnił tego faktu – Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert oraz zasięgnął opinii biegłego, a możliwa niejednoznaczność wyroku ZA w kilku kwestiach nie może być przedmiotem oceny dla Izby. Ocena orzeczeń Zespołu Arbitrów nie leży w kompetencjach Krajowej Izby Odwoławczej, a dokonywana jest poprzez instytucję skargi do Sądu Okręgowego, z czego Odwołujący w tamtym postępowaniu skorzystał. Ponadto należy wskazać, że zarzuty dotyczące nieprawidłowego wykonywania wyroków Zespołów Arbitrów lub Krajowej Izby Odwoławczej nie mogą stać się sposobem na uniknięcie konsekwencji wynikających z istnienia przepisów art. 187 ust. 4 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W przypadku odwołania BIW Koncept Sp. z o.o. należało stwierdzić, że wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 5 listopada 2007r. został wykonany przez Zamawiającego prawidłowo – biegły wydał jednoznaczną opinię, z której wynikała konieczność odrzucenia oferty. Wątpliwości Zespołu Arbitrów w tym zakresie, związane z powoływaniem się na „niesygnowaną korespondencję e-mail" zostały w opinii rozwiane.

Należy również stwierdzić, że zarzuty dotyczące ofert innych Wykonawców były rozpatrywane w postępowaniu odwoławczym, zakończonym wyrokiem w dniu 5 listopada 2007r. Należy również wskazać, że dostęp do ofert pozostałych Odwołujący miał znacznie wcześniej, w związku z powyższym podnoszenie obecnie zarzutów technicznych związanych

---

z ewentualną niezgodnością ofert z SIWZ jest bezzasadne – albo z punktu widzenia odrzucenia na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 5 i 6 ustawy Pzp albo z powodu uchybienia terminom – na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp.

Z treści wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 5 listopada 2007r. jednoznacznie wynika konieczność wykluczenia ABG Spin S.A. z postępowania z powodu wadliwości gwarancji przetargowej. Należy również wskazać, że zarzuty dotyczące Qumak Sekom S.A. były przedmiotem odwołania AGB Spin S.A. – odrzuconego na posiedzeniu oraz odwołania Koncept Sp. z o.o., do którego przyłączył się ABG Spin S.A. Wobec powyższego konieczność zastosowania art. 187 ust. 4 pkt 5 i 6 ustawy Pzp jest jednoznaczna.

W odniesieniu do wszystkich odwołań – wskazać należało, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie środków ochrony prawnej dają możliwość składania protestów i odwołań – ale stawiają pewne granice – które co do zasady mają chronić terminowość dokonywania zamówień i zawierania umów. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę serwerów dla Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (niniejszym postępowaniu) Wykonawcy mogli dokonać analizy treści swoich ofert w okresie znacznie poprzedzającym wnoszenie protestów i odwołań w rozpatrywanych w dniu dzisiejszym sprawach. Dlatego też wskazać należy, że nawet gdy nie mają zastosowania przepisy art. 187 ust. 4 pk 5 lub 6 ustawy Pzp związane z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu to pozostałe zarzuty z zasady muszą być wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, uwzględniając koszty pełnomocnika

Zamawiającego, według załączonej razem z pismem procesowym faktury VAT nr 32/08, jednakże ograniczono je do kwoty wynikającej z § 4 ust. 1 pkt 2b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 roku w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr. 128, poz. 886)

21

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 niniejsze postanowienie - 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*

22