Sygn. akt KIO 2676/13

WYROK
z dnia 3 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 grudnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Kapsch Sp. z o.o. w Warszawie, Inclube CPM Sp. z o.o w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w Warszawie

przy udziale wykonawcy Predictive Solutions Sp. z o.o. w Krakowie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obcią a wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Kapsch Sp. z o.o. w Warszawie, Inclube CPM Sp. z o.o w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Kapsch Sp. z o.o. w Warszawie, Inclube CPM Sp. z o.o w Warszawie 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 2013 r. poz. 907 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: ……

Sygn. akt KIO 2676/13

Uzasadnienie

Zamawiający - Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), dalej jako: „ustawa" lub „Pzp" postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa, instalacja i konfiguracja sprzętu i oprogramowania dla platformy data-mining dla obszaru pomocy społecznej.
Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 13 września 2013 r., pod pozycją 2013/S-178-306906.
Wartość zamówienia jest większa ni kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Pismem z dnia 7 listopada 2013 r. Zamawiający poinformował o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Predictive Solutions Sp. z o.o. w Krakowie.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Kapsch Sp. z o.o. w Warszawie i Inclube CPM Sp. z o.o. w Warszawie wnieśli odwołanie. Zachowany został termin ustawowy oraz obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.
Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:
- art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Predictive Solutions Sp. z o.o., której treść w oczywisty sposób jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

- art. 89 ust 1 pkt 1 w zw. z art. 82 ust 1 ustawy w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Predictive Solutions Sp. z o.o.;
- art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy w związku z zaniechaniem wykluczenia Predictive Solutions Sp. z o.o. w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- art. 7 ust 1 i 3 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i uznanie za najkorzystniejszą oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu, którego oferta podlega odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uniewa nienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert i w jej wyniku, o wykluczenie wykonawcy Predictive Solutions Sp. z o.o. oraz o odrzucenie oferty tego wykonawcy.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał na niezgodność oferty Predictive Solutions Sp. z o.o. z pkt 1.2.2.a, 3.3 i 3.4.2 Opisu Przedmiotu Zamówienia. Podniósł, e chocia centralnym elementem oferowanych przez Predictive Solutions Sp. z o.o. jest rozwiązań oprogramowanie IBM, to wymienionych w ofercie licencji udziela nie IBM, lecz Predictive Solutions Sp. z o.o.

Powołując się na treść licencji IBM odwołujący zarzucił, e oferowane w pkt 7 i 8 oferty Predictive Solutions Sp. z o.o. produkty budzić mogą zasadnicze wątpliwości, gdy z treści oferty wynika, i rozwiązanie PS Tutela jest w istocie prostym połączeniem oprogramowania IBM z dwoma komponentami open source (JBoss oraz MySQL), a jedyny wkład własny Predictive Solutions Sp. z o.o. wydaje się polegać na dodaniu bli ej niesprecyzowanego „zestawu procedur analitycznych". Argumentował, e zgodnie z licencją IBM oprogramowanie takie nie będzie nowym oprogramowaniem powstałym w wyniku przerobienia oprogramowania IBM w oparciu o licencję IBM i jako takie nie będzie zatem mogło być licencjonowane przez Predictive Solutions Sp. z o.o., a jedynie przez jego producenta, czyli bezpośrednio IBM.

Odwołujący podniósł te , e licencja IBM nie stanowi wprost, e udzielana jest na czas nieoznaczony (bezterminowo), a zatem wątpliwości budzi spełnienie wymogu z pkt 1.2.2.a OPZ.

Zdaniem odwołującego, jeśli system PS Tutela stanowi oprogramowanie odrębne od oprogramowania IBM, łączącym w sobie tak e oprogramowanie open source (JBoss i MySQL), to oprogramowanie powstałe w wyniku połączenia oprogramowania open source i innego oprogramowania powinno być objęte licencją open source, a nie własną licencją, stworzoną przez producenta takiej całości.

Wskazał te na sprzeczność między systemami licencjonowania IBM i open source. Podniósł te odwołujący, e model licencjonowania oprogramowania IBM zakłada jedynie udzielenie licencji pośrednikowi (w tym przypadku będzie to Predictive Solutions Sp. z o.o.), a nie u ytkownikowi końcowemu (zamawiającemu).

Odwołujący zarzucił równie niezgodność oferty Predictive Solutions Sp. z o.o. z Załącznikiem nr 2 do Opisu Przedmiotu Zamówienia - „Wymagania dla dostaw i infrastruktury serwerowej do CPD". Uzasadniał, e oferowane przez Predictive Solutions Sp. z o.o. oprogramowanie Microsoft Windows Standard 2012 nie spełnia wymagania zamawiającego w zakresie mo liwości instalacji nieograniczonej liczby maszyn wirtualnych. Podkreślił natomiast, e wymagania zamawiającego spełnia inna wersja oprogramowania serwerowego Microsoft - MS Windows Server 2012 Datacenter.

Odwołujący zarzucił, e skutkiem wyjaśnień nastąpiła niedopuszczalna prawem zmiana treści oferty Predictive Solutions Sp. z o.o. Zgodnie z treścią oferty Predictive Solutions Sp. z o.o. wykonawca ten zaoferował Windows Server Standard 2012. Wykonawca

---

zaoferował zatem w ofercie licencje w wersji standard, która zgodnie z licencjonowaniem Microsoft pozwala w ramach licencji na instalacje maksymalnie dwóch wirtualnych maszyn. Dopiero w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego - Predictive Solutions Sp. z o.o. wyjaśnił i oferuje licencję Datacenter.

Odwołujący wskazując na zaniechanie wykluczenia Predictive Solutions Sp. z o.o. w związku z niewykazaniem spełnienia warunków udziału w postępowaniu podniósł, e ani w ofercie, ani te w uzupełnieniu dokumentów Predictive Solutions Sp. z o.o. nie przedstawił

oświadczenia SPSS Argentina S.A., z którego wynikałby rzeczywisty zakres udostępnianego zasobu na okres realizacji zamówienia. Wywodził, e pomimo wyraźnego ądania powierzy zamawiającego Predictive Solutions Sp. z o.o. nie wskazał w treści oferty, i jakąkolwiek część zamówienia SPSS Argentina S.A., co w ocenie odwołującego przesądza o tym, i SPSS Argentina nie będzie brało rzeczywistego udziału w zamówieniu.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzuty odwołania w całości. Zamawiający oświadczył, e uznał za zasadny jedynie zarzut dotyczący zmiany treści oferty po upływie terminu składania ofert, lecz uwzględnił zarzuty odwołania w całości z powodu braku mo liwości częściowego uwzględnienia zarzutów odwołania.
Przystępujący wniósł sprzeciw.
Wobec ustalenia, e odwołanie nie podlega odrzuceniu Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której strony i uczestnik podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt 1.2.2 Opisu Przedmiotu Zamówienia, dalej jako „OPZ" zakresem zamówienia objęta jest m.in. dostawa oprogramowania serwerowego data-mining, w tym licencja bezterminowa na oprogramowanie działające w środowisku serwerowym.
Pod pojęciem oprogramowania data-mining rozumiany jest zestaw narzędzi serwerowych (programów i interfejsów) oraz struktur danych zintegrowanych w jeden spójny system (tzn. znajdujący się na jednej przestrzeni dyskowej macierzy) o określonych funkcjonalnościach (pkt 1.3 OPZ). Pkt 3.3 OPZ konkretyzuje, e wymaganie dostarczenia oprogramowania data-mining dotyczy zarówno licencji serwerowych, jak i licencji klienckich.
W ramach usług serwisu i gwarancji zamawiający wymaga równie dostarczania wszystkich nowych i ulepszonych wersji oprogramowania (pkt 3.4.2). Zamawiający wymaga równie dostarczania aktualizacji oprogramowania (pkt 3.4.2 OPZ).
Z pkt 7 opisu urządzeń i licencji zaoferowanych przez przystępującego wynika, e dla serwera typu blade z oprogramowaniem wskazanego w pkt 2 opisu przewidziane zostały bezterminowe licencje na oprogramowanie działające w środowisku serwerowym (dla wyspecyfikowanych

---

serwerów) - tj. system PS Tutela składający się z oprogramowania IBM SPSS oraz zestawy procedur analitycznych i oprogramowania niezbędnego do działania systemu data-mining: JBOSS Application Server oraz MS SQL Server. W skład licencji klienckich wchodzi równie oprogramowanie IBM SPSS Modelar Professional oraz zestaw procedur analitycznych (pkt 8 listy opisu urządzeń i licencji objętych).
Zgodnie z pkt 1.2 - „Wymagania dla dostaw do CPD" - „Serwery typu blade" Załącznika nr 2 do OPZ - „Wymagania dla dostaw i infrastruktury serwerowej do CPD" (pkt 2, str. 48 SIWZ), zamawiający oczekiwał dostarczenia wraz z ka dym serwerem licencji na system operacyjny Microsoft Windows Server (lub równowa ny) w konfiguracji umo liwiającej instalację nieograniczonej liczby maszyn wirtualnych z systemem operacyjnym Microsoft Windows Server (lub równowa nym). W opisie oferowanych urz adzeń/licencji w pkt 2 zamawiaja cy wymaga l dostawy serwera typu blade z oprogramowaniem i nakazał wskazania typu/modelu serwera.
Wzór oferty wymaga akceptacji postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz załączników Nr 1 i 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
Predictive Solutions Sp. z o.o. zaoferował serwer IBM Blade Server HS23, Xeon 8C ES-2670, 256 GB Ram, którego zgodność z wymaganiami zamawiającego nie była kwestionowana oraz oprogramowanie określone jako Microsoft Windows Standard 2012.
Zgodnie z pkt 3 Ogólnych Postanowień Licencyjnych dotyczących oprogramowania Microsoft Windows Server („Prawa do u ywania Produktów w ramach Programu Licencjonowania Zbiorowego Microsoft", wersja polska, październik 2013 r.) licencja Microsoft Windows Server 2012 R2 Standard umo liwia instalację maksymalnie dwóch wirtualnych maszyn. Instalację nieograniczonej liczby wirtualnych maszyn umo liwia licencja Microsoft Windows Server 2012 R2 Datacenter (str. 32 Praw do u ywania).
Zamawiający pismem z 30.10.2013 r. (sygn. ZPC/104/1.18/2013 pt. „Wezwanie do zło enia wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentów") z powołaniem się na art. 87 ust. 1 Pzp w pkt VI zadał przystępującemu pytanie:
„Czy zaoferowana wersja Windows Server 2012 (oferowany: Windows Server Standard 2012]

zapewnia instalację nieograniczonej liczby serwerów wirtualnych w ramach 1 hosta (licencjonowanie per CPU]?. Czy jest to wersja Datacenter w sumie na 4 CPU (2 serwery po 2 CPU]?".
W odpowiedzi przystępujący wyjaśnił, e „Dla ka dego serwera fizycznego HS23 został zaoferowany system operacyjny Windows Server 2012 R2 Datacenter (licencja na 2CPU) - Multilang (wersja ROK standardowo oferowana przez IBM wraz z serwerami], umo liwiający instalację nieograniczonej liczby
maszyn wirtualnych z systemem operacyjnym Windows Server w ramach jednego hosta" (pismo z 05.11.2013 r. pt. „Pismo Wykonawcy zawierające wyjaśnienia treści oferty i uzupełnienia ądanych przez Zamawiającego dokumentów".)

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający oświadczył, e uznał te wyjaśnienia za wystarczające, a do zmiany stanowiska skłoniła go dopiero lektura odwołania.
Zgodnie z pkt 6.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawca, który wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust 2b ustawy obowiązany był zło yć wraz z ofertą informacje, z których wynikać będzie rzeczywisty dostęp do tych zasobów. Zamawiający ądał podania:

a. zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
b. sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,
c. charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
d. zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

W odpowiedzi przystępujący powołał się na zasoby Sygnity S.A. w Warszawie, co nie było kwestionowane w odwołaniu oraz SPSS Argentina S.A. Zamawiający wyjaśnił na rozprawie, e doświadczenie Sygnity S.A. było wystarczające dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu.
Zgodnie z wyjaśnieniami Predictive Solutions Sp. z o.o. (pismo z dnia 5 listopada 2013r.) spółka SPSS Argentina S.A. zobowiązała się do udzielenia wsparcia Wykonawcy w postępowaniu jako podwykonawca, przy czym Predictive Solutions wskazałje, i nie zamierza powierzyć realizacji części zamówienia temu podmiotowi udostępniającemu, poniewa SPSS Argentina S.A. będzie brała udział w realizacji całego zamówienia.
Przywołanych ustaleń Izba dokonała na podstawie dowodów ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, ofert odwołującego i przystępującego, pisma zamawiającego z 30.10.2013r. skierowanego do przystępującego, odpowiedzi przystępującego z 5.11.2013r. Izba uwzględniła równie dokument pn. „Prawa do u ywania Produktów w ramach Programu Licencjonowania Zbiorowego Microsoft", wersja polska, październik 2013 r., Prawa do u ywania produktów, oraz dokument pod nazwą „Licencjonowanie Windows Server 2012"
Izba nie uwzględniła w jako dowodów dokumentu pn. Microsoft SQL Server 2012 Licensing Guide oraz licencji IBM, licencji GNU LGP oraz wydruku ze strony J-BOSS, które zostały zło one wyłącznie w języku angielskim. § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2013 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) wymaga, aby do dokumentów powołanych przez strony składanych w języku obcym było dołączone ich tłumaczenie na język polski, czego odwołujący nie uczynił. Izba nie rozwa yła braku wskazania wersji oprogramowania MS SQL Server, gdy kwestia ta nie mieściła się w granicach zarzutów odwołania, których Izba – zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp – nie mo e przekraczać.

Izba zwa yła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który zło ył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, e odwołujący, który zło ył ofertę z ceną dugą w kolejności, mo e ponieść szkodę w postaci utraty mo liwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą.

Odwołanie okazało się bezzasadne.

Nie potwierdził się zarzut niezgodności oferty Predictive Solutions Sp. z o.o. z pkt 1.2.2.a, 3.3 i 3.4.2 Opisu Przedmiotu Zamówienia.
Izba dostrzegła, e odwołujący pogląd o niezgodności treści oferty przystępującego z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia opiera wyłącznie na swoich przypuszczeniach, poddaje w wątpliwość zgodność tej oferty z opisanymi wymaganiami zamawiającego w kontekście postanowień licencji IBM.
Art. 89 ust.1 pkt 2 *in initio* Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Aby czynności odrzucenia oferty odpowiadała wymaganiom ustawy, niezgodność oferty musi być, po pierwsze: odnoszona do merytorycznych wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, po drugie stwierdzona w sposób pewny. Odrzucenie oferty zamyka wykonawcy drogę do uzyskania zamówienia, nie mo e zatem opierać się na przypuszczeniach lub domysłach zamawiającego lub konkurującego wykonawcy, lecz musi być rzeczywiście.
Wątpliwości co do zgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia uzasadnić mogą, co najwy ej, zwrócenie się do wykonawcy, który daną ofertę zło ył, o udzielenie wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, nie zaś czynność odrzucenia oferty.
Pogląd przeciwny nie znajduje oparcia w brzmieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i prowadzi do ograniczenia konkurencji w postępowaniu. Nie mo e zatem zasługiwać na akceptację, gdy niweczy cel ustawy Prawo zamówień publicznych. Celem tej ustawy jest efektywne i transparentne dokonywanie wydatków publicznych w warunkach mo liwie najszerszej konkurencji.
Izba uwzględniła równie , e odwołujący nie dowiódł, aby istniały wątpliwości, co do zgodności oferty przystępującego z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Stanowisko odwołującego opiera się w części na niezgodnych z rzeczywistością stwierdzeniach, w tym co do treści oferty przystępującego (który nie oferował oprogramowania business intelligence IBM SPSS Cognos, ani MySQL), co wespół z

---

zaniechaniami w zakresie obowiązków dowodowych, dyskwalifikuje stanowisko odwołującego.
Izba za wiarygodne uznała nadto stanowisko przystępującego, e ogólne warunki licencyjne są jednym z licznych dokumentów wpływającym na relacje umowne między producentem sprzętu (IBM) a dystrybutorem (przystępujący - Predictive Solutions Sp. z o.o.), a mo liwość wykonania zamówienia z poszanowaniem praw producenta zale y o postanowień tej umowy.
Izba uwzględniła równie , e zamawiający nie wymagał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zło enia wraz z ofertą gwarancji producenta oprogramowania, lecz - jak podniósł na rozprawie - jest zainteresowany licencją na oferowane rozwiązanie.

Nie potwierdził się zarzut niezgodności oferty Predictive Solutions Sp. z o.o. z Załącznikiem nr 2 do Opisu Przedmiotu Zamówienia - „Wymagania dla dostaw i infrastruktury serwerowej do CPD".
Izba podtrzymuje wcześniej wyra one stanowisko, e dla odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp niezgodność oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia musi być stwierdzona w sposób pewny. Ponadto stosownie do brzmienia powołanego przepisu *in fine* stwierdzona niezgodność nie mo e być mo liwa do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.
Izba dostrzegła, e zamawiający ądał wskazania w załączniku Nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wyłącznie nazwy serwera, a wymagania takiego nie adresował do oprogramowania serwerowego. W związku z tym co do wykazania, ze oferowane oprogramowanie jest zgodne z wymaganiami zamawiającego zasadniczo wystarczające było oświadczenie potwierdzające zgodność oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
Przystępujący zło ył wymagane oświadczenie. Jednocześnie jako oferowane oprogramowanie wskazał Windows Serwer Standard 2012. Oprogramowanie pod taka nazwą handlową nie funkcjonuje w obrocie. Niesporne jest te , e z dwóch ró nych modeli licencjonowania Windows Serwer 2012 R2 Standard oraz Windows Serwer 2012 R2 Datacenter tylko ten drugi zapewnia mo liwość instalacji nieograniczonej liczby maszyn wirtualnych, czego zamawiający wymagał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
W ocenie Izby w sprawie nie zaistniała niezgodność oferty z treścią specyfikacji istotnych

warunków zamówienia, lecz niejasność oferty przystępującego, podlegająca wyjaśnieniu na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp.
O niezgodności oferty przystępującego z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i będącej jej konsekwencją niedopuszczalnej zmianie treści oferty po upływie terminu składania ofert, mo na by mówić przede wszystkim w sytuacji, gdyby zamawiający wymagał podania nazwy oprogramowania a przystępujący wskazał nazwę oprogramowania, które w

---

sposób oczywisty nie spełnia wymagań zamawiającego. Tymczasem nie została wskazana nazwa konkretnego oprogramowania, a u ycie słowa „Standard” mo e być interpretowane dwojako: albo jako identyfikujące oprogramowanie licencjonowane wg modelu Windows Serwer 2012 R2 Standard, albo jako oprogramowanie standardowo oferowane przez IBM wraz z serwerem wskazanym w ofercie przez przystępującego.
Wątpliwości zamawiającego zostały wyjaśnione w trybie przewidzianym przez ustawę w art. 87 ust. 1 Pzp. Odpowiedź udzielona przez przystępującego odpowiedź zawiera – co nie było kwestionowane – pełną i prawidłową nazwę oprogramowania, ponad wymagania zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i potwierdza spełnienie wymagań liczby maszyn zamawiającego dotyczących mo liwości instalacji nieograniczonej wirtualnych. Wyjaśnienia przystępującego nie stanowią zatem zmiany zło onej oferty, ani tym bardziej oferty nowej, lecz są wykładnią niejasnego oświadczenia zawartego w ofercie. Niezale nie od powy szego Izba stwierdza, e błędnie u yte w ofercie przez przystępującego słowo „Standard” mo e zostać skreślone na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.
Skoro dla spełnienia wymagań zamawiającego wystarczające było oświadczenie o zgodności oprogramowania z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub wskazanie, e oferowane jest oprogramowanie Microsoft Windows Serwer, to skreślenie budzącego wątpliwości słowa nie spowoduje istotnej zmiany treści oferty.
O braku istotności ewentualnej poprawy świadczy to, e zamawiający nie ądał podania nazwy oprogramowania.
Ponadto dowód, co do braku mo liwości dokonania poprawy spoczywał zasadniczo na odwołującym, który ze swoich twierdzeń wywodził skutek prawny w postaci konieczności odrzucenia oferty przystępującego oraz posiłkowo na zamawiającym, który uznał zarzut odwołania i twierdził, ze oferta przystępującego podlega odrzuceniu.
Zarówno odwołujący, jak i przystępujący nie uzasadnili, ani nie udowodnili swojego stanowiska. Odwołujący stwierdził jedynie całkowicie gołosłownie, e system oprogramowania serwerowego ma istotne znaczenie przedmiotowe i kosztowe.

Odwołujący postawił równie zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się jednomyślnie, e naruszenie zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji ma miejsce w sytuacji, gdy zamawiający wyciąga odmienne konsekwencje prawne w stosunku do wykonawców znajdujących się w takiej samej lub zbli onej sytuacji faktycznej.
Izba dostrzegła, e w zakresie oprogramowania serwerowego odwołujący nie podał nazwy rodzajowej, handlowej, ani rodzaju licencji oferowanego oprogramowania, lecz zło ył jedynie zapewnienie, co do zgodności z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Oświadczenie o zgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia zło ył równie przystępujący.
W takim stanie rzeczy, Izba uznała, e odrzucenie oferty przystępującego jedynie z powodu braku jednoznacznego wskazania modelu licencjonowania oprogramowania serwerowego, którego wskazania zamawiający nie wymagał, stanowiłoby naruszenie zawartych w art. 7 ust. 1 Pzp przez nieuzasadnione preferowanie odwołującego.
Prawdopodobną konsekwencją odrzucenia oferty przystępującego byłby bowiem wyboru oferty odwołującego, który przecie nie wskazał nawet, czy oferuje oprogramowanie Microsoft Windows Serwer, czy oprogramowanie równowa ne.

Izba uznała, e przystępujący nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 Pzp.

Odwołujący kwestionuje wyłącznie skuteczność powołania się na zasoby SPSS Argenetina S.A. Tymczasem wykazanie przez przystępującego warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia nastąpiło przez powołanie się na zasoby Sygnity S.A. w Warszawie.
Taki stan rzeczy wynika z oświadczeń i dokumentów zło onych wraz z oferta i został potwierdzony przez zamawiającego, a odwołujący nie wywodził przeciwnie.
Ponadto z oświadczenia SPSS Argenetina S.A. wynika rodzaj udostępnianych zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia, a z udzielonych wyjaśnień wynika te zaanga owanie tego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia, które w okolicznościach sporu Izba uznała za wystarczające.
W tym stanie rzeczy stwierdzenie, e SPSS Argenetina S.A. będzie podwykonawcą, co nie odpowiada rozumieniu tego pojęcia na gruncie prawa polskiego, nie ma znaczenia dla oceny zdolności przystępującego do wykonania zamówienia, ani te nie pociąga za sobą konieczności wezwania przystępującego do uzupełnienia dokumentów dotyczących SPSS Argenetina S.A.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji.
O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 oraz art. 186 ust. 6 pkt 3 lit a) Pzp. Izba nie uwzględniła kosztów wynagrodzenia pełnomocnika przystępującego, gdy zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) podstawą do zasądzenia kosztów wynagrodzenia pełnomocnika jest rachunek. Przystępujący nie zło ył rachunku.

Przewodniczący: .....