Sygn. akt: KIO/UZP 941/08

Sygn. akt: KIO/UZP 946/08

WYROK
z dnia 22 września 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Stanisław Sadowy

Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska
Anna Packo

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na posiedzeniu/ rozprawie* w dniu /w dniach* **19 września 2008 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **5 września 2008 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:
A. TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o., 02-372 Warszawa, ul. Opaczewska 42/110
B. POLCOM Sp. z o.o., 30-741 Kraków, ul. Nad Narwią 10

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zakład Ubezpieczeń Społecznych – Departament Zamówień Publicznych, 00-701 Warszawa, ul. Czerniakowska 16** protestów:

A. TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o., 02-372 Warszawa, ul. Opaczewska 42/110 z dnia 13 sierpnia 2008 r.
B. POLCOM Sp. z o.o., 30-741 Kraków, ul. Nad Narwią 10 z dnia 11 sierpnia 2008 r.

przy udziale **OPTeam S.A., 35-032 Rzeszów, ul. Lisa Kuli 3** i **TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o., 02-372 Warszawa, ul. Opaczewska 42/110** zgłaszającego/ zgłaszających* przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

---

orzeka:

1.A. oddala odwołanie wniesione przez TRADEX SYSTEM Sp. z o.o.

1.B.uwzględnia odwołanie wniesione przez POLCOM Sp. z o.o. i nakazuje ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego

2. Kosztami postępowania obciąża:

A. TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o.

B. Zakład Ubezpieczeń Społecznych – Departament Zamówień Publicznych, 00-701 Warszawa, ul. Czerniakowska 16
i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:

A koszty w wysokości **2 032 zł gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy)z kwoty wpisu uiszczonego przez **TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o., 02-372 Warszawa, ul. Opaczewska 42/110,**

B koszty w wysokości **2 032 zł gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy)z kwoty wpisu uiszczonego przez **POLCOM Sp. z o.o., 30-741 Kraków, ul. Nad Drwiną 10,**

2) dokonać wpłaty kwoty **9 632 zł 00 gr** (słownie: dziewięć tysięcy sześćset trzydzieści dwa złote zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony , w

tym:

A kwoty **3 600 zł 00gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o.** na rzecz **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – Departament Zamówień Publicznych, 00-701 Warszawa, ul. 16** uzasadnione koszty strony z tytułu **Czerniakowska** stanowiącej wynagrodzenia pełnomocnika,

---

B kwoty **6 032 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych – Departament Zamówień Publicznych, 00-701 Warszawa, ul. Czerniakowska 16** na rzecz **POLCOM Sp. z o.o., 30-741 Kraków, ul. Nad Narwią 10** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie oraz wpisu od odwołania,

3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym:

A kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez **xxx,**

B kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez **xxx,**

4) dokonać zwrotu kwoty **35 936 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A kwoty **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o., 02-372 Warszawa, ul. Opaczewska 42/110,**

B kwoty **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **POLCOM Sp. z o.o., 30-741 Kraków, ul. Nad Drwiną 10.**

Uzasadnienie

Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie, zwany dalej „Zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Zakup biblioteki taśmowej dla platformy Unix", znak sprawy: TZ/370/28/08.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 16-5-2008 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE: 2008/S 95-129037 z dnia 17.05.2008 r.

Zawiadomieniem z dnia 05.08.2008 r., przekazanym wykonawcom w dniu 06.08.2008 r., za pomocą faksu, Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty – złożonej przez OPTeam S.A. z siedzibą w Rzeszowie. W świetle tego zawiadomienia, drugie miejsce zajęła oferta firmy „LUMENA" S.A. w Warszawie, miejsce trzecie – „TRADEX SYSTEMS" Sp. z o.o. w Warszawie, kolejne: „Wola Info „ S.A. w Warszawie i „ABG" S.A. w Warszawie. Ofertę złożoną przez „POLCOM" Sp. z o.o. w Krakowie Zamawiający odrzucił.

W dniu 11.08.2008 r. do Zamawiającego wpłynął protest (pismo datowane na 11.08.2008 r.) Wykonawcy POLCOM Sp. z o.o. na czynności Zamawiającego: odrzucenie jego oferty oraz na wybór jako najkorzystniejszej oferty OPTeam S.A.

W dniu 12.08.2008 r. protest (pismo z tej samej daty) wniósł Wykonawca TRADEX

SYSTEMS Sp. z o.o. na zaniechanie odrzucenia oferty „OPTeam” S.A. oraz oferty „LUMENA” S.A.

Postępowanie odwoławcze wywołane wniesieniem protestu przez Wykonawcę - TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o., zwanego również „Odwołującym A”, sygn. akt KIO/UZP 941/08.

We wniesionym proteście Odwołujący TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez błędną ocenę i nie odrzucenie oferty „OPTeam” S.A. oraz oferty „LUMENA” S.A.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący wskazał i podniósł, co następuje.

Zamawiający nie dochował należytej staranności przy ocenie i wyborze oferty najkorzystniejszej.
1. W rozdziale II pkt I.1 na str. 4 SIWZ Zamawiający zawarł wymóg, aby w ramach przedmiotu zamówienia wykonawca zaoferował „aktualizacje (...) oprogramowania przez okres 36 miesięcy”. Oferta firmy OPTeam S.A. nie zawiera wymaganej przez Zamawiającego aktualizacji oprogramowania HP Data Protector w okresie 36 miesięcy, brak również 36-miesięcznego wsparcia technicznego dla tego oprogramowania. Fakt ten w sposób jednoznaczny potwierdza zestawienie zaoferowanych elementów oprogramowania HP Data Protektor, znajdujące się na str. 1 i 2 oferty. Wykonawca nie zaoferował zatem pełnego przedmiotu zamówienia, co winno skutkować odrzuceniem jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.
Jednocześnie, Odwołujący podkreślił, że oferta OPTeam S.A. nie zawiera istotnych elementów cenotwórczych, jakim są 36-miesięczne wsparcie techniczne i prawo do aktualizacji oprogramowania HP Data Protector, wskutek czego taka oferta jest tańsza i nieporównywalna cenowo z ofertami obejmującymi pełen przedmiot zamówienia.
Dlatego, w ocenie Odwołującego, oferta OPTeam S.A. podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wymagań SIWZ nie spełnia również oferta wykonawcy LUMENA S.A., ponieważ:
1. Zgodnie z rozdziałem IV pkt III.5.c (str. 9) SIWZ w związku z art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp, w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu Wykonawca powinien przedstawić aktualne informacje z Krajowego Rejestru Karnego. Oferta Wykonawcy LUMENA S.A. nie zawiera wymaganych informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla Pani Hanny M. i Pana Krzysztofa M. – prokurentów, którzy podpisali ofertę tego Wykonawcy, co - w ocenie Odwołującego – winno skutkować wykluczeniem tego Wykonawcy z postępowania

o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp
i odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp.

2. Zgodnie z rozdziałem II pkt I.1 (str. 4) SIWZ, Zamawiający wymagał, aby w ramach przedmiotu zamówienia Wykonawca zaoferował „aktualizacje (...) oprogramowania przez okres 36 miesięcy”. Oferta firmy LUMENA S.A. nie zawiera wymaganej przez Zamawiającego aktualizacji oprogramowania HP Data Protector w okresie 36 miesięcy, brak również 36-miesięcznego wsparcia technicznego dla tego oprogramowania. Fakt ten w sposób jednoznaczny potwierdza zestawienie zaoferowanych elementów oprogramowania HP Data Protektor, znajdujące się na str. 4 i 5 oferty. Wykonawca nie zaoferował zatem pełnego przedmiotu zamówienia, co winno skutkować odrzuceniem jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.
Jednocześnie, Odwołujący podkreślił, że oferta LUMENA S.A. nie zawiera istotnych elementów cenotwórczych, jakim są 36-miesięczne wsparcie techniczne i prawo do aktualizacji oprogramowania HP Data Protector, wskutek czego taka oferta jest tańsza i nieporównywalna cenowo z ofertami obejmującymi pełen przedmiot zamówienia.
Dlatego, w ocenie Odwołującego, oferta LUMENA S.A. podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Odwołujący zarzucił ponadto, iż wybór oferty nie spełniającej wymagań SIWZ narusza art. 7 ust. 1 Pzp oraz godzi w jego interes prawny poprzez ograniczenie jego możliwości uzyskania zamówienia.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez Odwołującego- TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. swoje przystąpienie złożyli następujący Wykonawcy:

1) Wola Info S.A. z siedzibą w Warszawie – w dniu 14.08.2008 r.,
2) OPTeam S.A. z siedzibą w Rzeszowie – w dniu 18.08.2008 r.,
3) LUMENA S.A. z siedzibą w Warszawie – w dniu 18.08.2008 r.

- oponując przeciw podniesionym w proteście zarzutom i wnosząc o oddalenie protestu.

Rozstrzygnięciem z dnia 22.08.2008 r. Zamawiający oddalił protest, w całości.
W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Zamawiający podniósł:

1.Odnośnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty OPTeam S.A. Zamawiający uznał za bezpodstawny zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty OPTeam S.A. W ocenie Zamawiającego, oferta tego Wykonawcy jest bowiem zgodna z treścią SIWZ w zakresie wymogu zaoferowania aktualizacji oprogramowania przez okres

36 miesięcy dla tego oprogramowania oraz 36 miesięcznej gwarancji na dostarczony sprzęt i oprogramowanie. Wskazał, że firma OPTeam oświadczyła, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Opisie przedmiotu zamówienia, zawartym w rozdziale II Specyfikacji.
Jednocześnie Zamawiający podkreślił, że nie wymagał wskazania z Formularzu cenowym odrębnej pozycji cenowej dla aktualizacji i serwisu gwarancyjnego, a zgodnie ze złożonym oświadczeniem OPTeam S.A. wszystkie elementy cenotwórcze, w tym aktualizacje oprogramowania i gwarancje uwzględnił w cenie oferty.

2. Zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia LUMENA S.A. Wskazując na przepis § 1 ust. 1 pkt Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane oraz na zawarty w rozdziale IV pkt III.1.1 ppkt 5c) SIWZ wymóg załączenia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego Zamawiający stwierdził, iż nie dotyczy prokurentów, dlatego zarzut zaniechania wykluczenia Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp jest nieuzasadniony.

3. Nie ma także podstaw do odrzucenia oferty LUMENA S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Oferta tego Wykonawcy jest zgodna z zapisami SIWZ. Wykonawca zaoferował wymaganą przez Zamawiającego aktualizację oprogramowania przez okres 36 miesięcy dla tego oprogramowania oraz 36 miesięczną gwarancję na dostarczony sprzęt i oprogramowanie.

Od rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego, w dniu 27.08.2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu, jednocześnie przekazując jego kopię Zamawiającemu.
Odwołujący podtrzymał w odwołaniu zarzuty zawarte w proteście. Jednocześnie wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu powtórnej oceny ofert złożonych przez OPTeam S.A. i LUMENA S.A. oraz ich odrzucenie i powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 02.09.2008 r. Wykonawca OPTeam S.A. zgłosił do Prezesa UZP przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

W dniu 19.09.2008 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Urzędu pismo procesowe, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp poprzez wezwanie Wykonawców: Opatem S.A. i LUMENA S.A., pismami z dnia 18.08.2008 r. do złożenia wyjaśnień w sposób sugerujący treść odpowiedzi jakiej Zamawiający oczekiwał oraz

uwzględnienie tych wyjaśnień, które, w ocenie Odwołującego, stanowią niedopuszczalne uzupełnienie oferty dokonane po terminie złożenia ofert. Odwołujący podkreślił jednocześnie, że zobowiązania Wykonawców: LUMENA S.A. i OPTeam S.A. zawarte we wzorze umowy są sprzeczne z treścią złożonej oferty, m.in. dotyczy to ilości i przedmiotu (modułu) licencji oprogramowania HP Data Protektor, aktualizacji dla poszczególnych modułów oprogramowania oraz odpowiedniego wsparcia technicznego przez okres 36 miesięcy, co winno skutkować odrzuceniem tych ofert.

Protest POLCOM Sp. z o.o. (Odwołujący B)

W dniu 11.08.2008 r. Odwołujący POLCOM Sp. z o.o. oprotestował:
1. odrzucenie jego oferty,
2. wybór jako najkorzystniejszej oferty OPTeam S.A.

Jednocześnie wniósł o:
1. przywrócenie jego oferty jako ważnej i spełniającej wszystkie warunki Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z późniejszymi modyfikacjami,
2. przeprowadzenie ponownej oceny ofert, odrzucenie wszystkich ofert niegodnych z SIWZ oraz ponowny wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł, iż nie zgadza się z oceną Zamawiającego, iż jego oferta nie spełnia minimalnych wymagań zawartych w Specyfikacji funkcjonalności, A- minimalne wymagania na system Backupowy, pkt 7 lit. b oraz pkt 13 (modyfikacja SIWZ), której Zamawiający dokonał w dniu 04.07.2008 r. Zdaniem Odwołującego:

1) Zamawiający bezpodstawnie stwierdził, że oferowany przez POLCOM Sp. z o.o. system backup nie spełnia minimalnych wymogów Zamawiającego,
2) Zaoferowany przez POLCOM Sp. z o.o. system backupu HP Data Protektor firmy Hewlett-Packard został również zaoferowany przez OPTeam S.A. w tej samej wersji indeksu producenta firmy Hewlett-Packard, dlatego też nie można odrzucić oferty firmy POLCOM Sp. z o.o. jednocześnie wybierając ofertę OPTeam S.A.
3) System HP Data Protektor w zaoferowanej wersji spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Specyfikacji funkcjonalności zawartych w SIWZ wraz

z wszelkimi wprowadzonymi przez Zamawiającego modyfikacjami, w szczególności współpracy z systemami operacyjnymi HP-UX 11 oraz HP-UX 11i, będącymi produktami również firmy Hewlett-Packard.
4) Zamawiający zakwestionował spełnienie wymogów minimalnych zawartych przez POLCOM Sp. z o.o. w Specyfikacji funkcjonalności, A – minimalne wymagania na system backupowy pkt 13, „przy czym nie wskazał w sposób jednoznaczny braku spełnienia powyższego punktu, co powoduje, że powyższy argument jest bezprzedmiotowy". Odwołujący podniósł, iż zaproponowana konfiguracja nie wymaga zainstalowania drugiej instalacji Data Protektor oraz drugiego fizycznego serwera, po uzupełnieniu licencji całe zarządzanie funkcjonuje na jednym urządzeniu.
5) Oferta cenowa POLCOM Sp. z o.o. jest najkorzystniejsza, zatem nie można wybrać oferty firmy OPTeam S.A. biorąc pod uwagę kryterium ceny 100%.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 12.08.2008 r., doręczone wykonawcom w dniu 13.08.2008 r., do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia przez Odwołującego – POLKOM Sp. z o.o. protestu zgłosili przystąpienie następujący Wykonawcy:

1) TRADEX SYSTEM Sp. z o.o. – wpływ zgłoszenia do Zamawiającego w dniu 13.08.2008 r., popierając stanowisko Zamawiającego;
2) OPTeam S.A. Rzeszów – wpływ do Zamawiającego faksem w dniu 14.08.2008 r. i na piśmie 20.08.2008 r., popierając stanowisko Zamawiającego;
3) LUMENA S.A. w Warszawie – wpływ do Zamawiającego w dniu 13.08.2008 r., popierając stanowisko Zamawiającego;
4) WOLA INFO S.A. w Warszawie – wpływ do Zamawiającego w dniu 14.08.2008 r., popierając stanowisko Zamawiającego;

Rozstrzygnięciem z dnia 22.08.2008 r., przesłanym Odwołującemu w tej samej dacie (faxem)

Zamawiający oddalił protest Odwołującego – w całości, jako niezasadny.
W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu Zamawiający podał, iż Wykonawca w swojej ofercie zamieścił Specyfikację funkcjonalności, która nie uwzględnia dokonanej przez Zamawiającego w dniu 04.07.2008 r. modyfikacji SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. W wyniku ustalenia, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ, w zakresie treści rozdziału II podrozdziału I pkt 2 lit. a ppkt 7 lit. b ppkt 13 oraz tych samych punktów załącznika nr 1 Specyfikacji Funkcjonalności lit. A „Minimalne wymagania na system backupowy" ppkt 7 lit. b i ppkt 13, Zamawiający obowiązany był ofertę odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W dniu 27.08.2008 r. Odwołujący – POLCOM Sp. z o.o. wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu do Prezesa Urzędu, jednocześnie przekazując kopię odwołania Zamawiającemu. W odwołaniu tym podtrzymane zostały zarzuty protestu. Jednocześnie Odwołujący wniósł o:
1. uchylenie decyzji Zamawiającego o oddaleniu protestu POLCOM,
2. nakazanie Zamawiającemu:
- przeprowadzenia ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty POLCOM Sp. z o.o. jako ważnej i spełniającej wszystkie warunki SIWZ wraz z późniejszymi modyfikacjami SIWZ,
- odrzucenie przez Zamawiającego wszystkich ofert niezgodnych z SIWZ oraz ponowny wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ, treść ofert, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska uczestników postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zgodnie z zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 05.09.2008 r. przedmiotem rozpatrywania Izby są dwa odwołania złożone do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych: odwołanie TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz odwołanie wniesione przez POLCOM Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.
Na wstępie skład orzekający Izby ustalił, że obydwa odwołania zostały złożone w terminie i przez podmioty uprawnione oraz, że posiadają one interes prawny do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. skład orzekający stwierdził:

Rozpatrując zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert OPTeam S.A. i Lumena S.A. jako niespełniających wymogów rozdziału II pkt I.1 SIWZ z powodu niezaoferowania aktualizacji zaoferowanego oprogramowania przez okres 36 miesięcy oraz wymaganej przez Zamawiającego aktualizacji oprogramowania HP Data Protektor w okresie 36 miesięcy, a także 36 miesięcznego

wsparcia technicznego dla tego oprogramowania, skład orzekający Izby ustalił, iż zarzut zaoferowania przez Wykonawcę OPTeam S.A. przedmiotu zamówienia w niepełnym zakresie nie jest zasadny.
Skład orzekający zważył, iż przedmiot zamówienia Zamawiający w sposób szczegółowy zawarł w rozdziale II „Opis przedmiotu zamówienia i termin wykonania". W pkt I.1. wskazał m.in., iż „Przedmiotem zamówienia jest dostawa, instalacja i uruchomienie biblioteki taśmowej do serwerów wieloprocesorowych UNIX wraz z wymaganą dodatkową infrastrukturą i oprogramowaniem oraz:
a. udzielenie licencji na zaoferowane oprogramowanie,,
b. aktualizacja zaoferowanego oprogramowania przez okres 36 miesięcy,
c. udzielenie 36 miesięcznej gwarancji na dostarczony sprzęt i oprogramowanie (…)."

W rozdziale IV pkt II.1 lit. a) Zamawiający wskazał, iż „Oferta musi spełniać następujące wymogi: treść oferty musi odpowiadać treści Specyfikacji i zostać sporządzona wg

formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do niniejszej Specyfikacji".

OPTeam S.A. i Lumena S.A. w kwestionowanym zakresie sporządziły oferty zgodnie z przygotowanym przez Zamawiającego formularzem ofertowym, czyli zgodnie z wymogami SIWZ. Poza tym złożyli oświadczenie, iż oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Opisie przedmiotu zamówienia zawartym w Rozdziale II Specyfikacji oraz, że zawarty w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia wzór umowy został przez nich zaakceptowany i zobowiązują się, w przypadku wyboru ich oferty, do zawarcia umowy na warunkach określonych we wzorze, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, również zgodnie ze wzorem sporządzonym przez Zamawiającego.

Z tych względów niezasadny jest zarzut, iż z uwagi na nieujęcie w ofercie elementów wskazanych w odwołaniu powoduje iż nie zostały one zaoferowane. – skoro sam Zamawiający nie wyszczególnił ich w formularzach. Wskazać należy, że formularz cenowy nie wyszczególniał usług, wskazanych w odwołaniu jako nie zaoferowane, a Zamawiający nie wymagał ich szczegółowego wymienienia (co wynika również faktu, iż nie odrzucił oferty TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o., w której nie wskazano elementów oprogramowania).

Dodatkowo należy zauważyć, że Odwołujący nie zakwestionował skutecznie, iż cena za przedmiot zamówienia jest ceną ryczałtową (cena obejmuje „wszystkie koszty Wykonawcy związane z realizacją przedmiotowego zamówienia", jak postanowił Zamawiający w SIWZ – uwaga pod formularzem cenowym będącym załącznikiem do SIWZ oraz § 3 ust. 2 wzoru umowy).

Z tych względów niezasadny okazał się zarzut bezpodstawnego zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy LUMENA S.A., która, w ocenie składu orzekającego, zawiera elementy, których brak Odwołujący zarzucił.

Nie potwierdził się również zarzut bezpodstawnego zaniechania wykluczenia Wykonawcy - LUMENA S.A. z powodu niezałączenia do oferty aktualnych informacji z Krajowego Rejestru Karnego dotyczących osób, które w imieniu tej Spółki podpisały ofertę.
Słusznie wskazał Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu, że wymóg złożenia przez wykonawcę składającego ofertę aktualnej informacji z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp nie dotyczy prokurentów. Przepis ten dotyczy członków organu zarządzającego, a nie prokurentów.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu POLCOM Sp. z o.o., skład orzekający stwierdził:

Zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp uzupełnieniu podlegają dokumenty potwierdzające, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, jeżeli nie zostały złożone lub zawierają błędy, chyba że oferta podlega odrzuceniu lub postępowanie unieważnieniu pomimo powyższego uzupełnienia. Zgodnie z rozdz. III „Wymagane dokumenty" pkt. 1.2. SIWZ specyfikacja funkcjonalności wypełniona według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do oferty została przez Zamawiającego zaliczona do „oświadczeń i dokumentów potwierdzających, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego dla przedmiotu zamówienia". Dokument ten można odnieść do pkt 1 § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 87, poz. 605), tj. opisu. Jak wynika z przywołanego art. 26 ust. 3 dokument ten podlega uzupełnieniu jeżeli nie został złożony lub zawiera błędy, chyba że oferta i tak podlegałaby odrzuceniu. Bezsporne jest, iż powyższy dokument został złożony w sposób błędny, tj. brak w nim całości wymaganego opisu, co wynika z faktu, iż jak stwierdził Odwołujący, wziął on pod uwagę wymagania Zamawiającego zawarte w modyfikacji lecz z powodu braku modyfikacji wzoru druku nie chciał sam tego druku zmieniać. Z uzasadnienia odrzucenia oferty oraz z informacji udzielonych przez Zamawiającego podczas rozprawy nie wynika, iż oprócz przedmiotowego braku w pkt 7b i 13 specyfikacji funkcjonalności Zamawiający zarzucił ofercie niezgodność z treścią SIWZ, co mógłby uczynić np. po analizie przedmiotu oferty, tj. nazw

licencjonowanego oprogramowania wymienionego na stronie 1 oferty. Ponieważ oferowane produkty zostały wymienione na str. 1 oferty ujęcie lub nie w ich opisie pewnych ich cech nie wpływa na obiektywne istnienie tych cech, zatem w przypadku uzupełnienia dokumentu o brakujące elementy opisu nie można mówić o zmianie treści oferty, która wynika z charakterystyki wymienionego oprogramowania.
Potwierdza to również stwierdzenie w piśmie przedstawionym przez Przystępującego, w którym Hewlett – Packard potwierdza, iż oferowane produkty, tj. HP Data Prot One Drv UNIX/NAS/SAN LTU oraz HP Data Prot On-line Backup for UNIX LTU są tymi samymi produktami, co zaoferowane przez wybraną OPTeam S.A. (pomijając zastrzeżenie wersji programu, która w żadnej z ofert nie została wymieniona).

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3 600,00 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego oraz koszty dojazdu na posiedzenie w kwocie łącznej 4 000,00 zł na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok /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*