Sygn. akt UZP/ZO/0-18/05

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 18 stycznia 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Barbara Maria Loba**

Arbitrzy: **Dariusz Stanisław Jaromij**

Danuta Renata Kolasińska

Protokolant **Paweł Kaczkan**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2005.01.18 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SUPRA Sp. z o.o., Kraków, ul. Rakuś 18**

od oddalenia przez zamawiającego **Polski Komitet Normalizacyjny, Warszawa, ul. Świętokrzyska 14**

protestu z dnia 23 grudnia 2004 r.

orzeka:

1. *Oddala odwołanie.*

2. Kosztami postępowania obciąża **SUPRA Sp. z o.o., Kraków, ul. Rakuś 18**

   i nakazuje:

   1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **5 108** zł **07** gr

      (słownie: **pięć tysięcy sto osiem złotych siedem groszy**)

      z kwoty wpisu uiszczonego przez **SUPRA Sp. z o.o., Kraków, ul. Rakuś 18**

   2) dokonać wpłaty kwoty **0** zł **00** gr

      (słownie: **xxx**)

      przez **xxx** na rzecz **xxx**

   3) dokonać wpłaty kwoty **0** zł **00** gr

      (słownie: **xxx**)

      przez **xxx** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek środków specjalnych UZP

   4) dokonać zwrotu kwoty **826** zł **93** gr

      (słownie: **osiemset dwadzieścia sześć złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze**)

      z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SUPRA Sp. z o.o., Kraków, ul. Rakuś 18.**

3. Uzasadnienie

Zamawiający - Polski Komitet Normalizacyjny w Warszawie - prowadził w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup i wdrożenie systemu finansowo - księgowego.

Do udziału w tym postępowaniu przystąpił Odwołujący - Supra sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie. Oferta złożona przez Odwołującego została jednak w dniu 21 grudnia 2004 r. odrzucona przez Zamawiającego, jako niezgodna z treścią siwz. W punkcie 74 załącznika Nr 1 do siwz Zamawiający wymagał bowiem udowodnienia niezależności instalacji ZSI FK od czynników ryzyka zależnych od losu organizacji świadczącej Asystę Techniczną dla

oprogramowania poprzez wykazanie istnienia i działania na rynku polskim co najmniej 15 wzajemnie niezależnych firm zdolnych do zapewnienia profesjonalnego wykorzystania środowiska rozwojowego oraz prowadzenia prac uzupełniających i naprawy kodu źródłowego. Oferta Odwołującego tego wymogu nie spełniała.

Odwołujący uznał, iż takie żądanie ze strony Zamawiającego w siwz w ogóle nie powinno było się znaleźć, jako że jest niedopuszczalne zarówno na gruncie polskiego prawa zamówień publicznych, jak i właściwych przepisów prawa wspólnotowego, w związku z czym w dniu 23 grudnia 2004 r. wystosował do Zamawiającego protest. W proteście podniósł także zarzut zlekceważenia przez Zamawiającego, wskutek wprowadzenia powyższego zapisu do swiz, dyspozycji art. 91 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w myśl którego niedopuszczalne jest dokonywanie oceny oferty na podstawie właściwości wykonawcy.

Odwołujący podał, iż Zamawiający za najważniejsze kryterium oceny ofert (40%) uznał czynnik bezpieczeństwa i niezawodności systemu. W załączniku Nr 3 do siwz w punkcie 18 wymagał m.in. oceny liczby podmiotów, których zdolność do świadczenia usług wdrożeniowych i rozwoju oprogramowania jest potwierdzona przez producenta lub jego krajową organizację. Taki zapis sugeruje zaś, że oprogramowanie winno być dostarczone przez zagranicznego dostawcę. Oferent miał również podać liczbę firm zatrudniających po co najmniej 10 konsultantów oprogramowania, będącego przedmiotem oferty, które samodzielnie zrealizowały w Polsce po co najmniej dwa wdrożenia tego systemu oraz odpowiedzieć na pytanie, czy istnieje możliwość zamówienia usług wdrożeniowych i rozwoju systemu. Warunek ten był niemożliwy do spełnienia, bo wykonawca nie ma wpływu na ilość zatrudnianych w niezależnych firmach konsultantów oraz nie może zagwarantować, że ta ilość nie spadnie poniżej 10. Poza tym dystrybucja oprogramowania nie musi odbywać się poprzez sieć autoryzowanych dystrybutorów, zatrudniających certyfikowanych konsultantów. Zamawiający jednak chce najwyraźniej powierzyć dostawę oprogramowania firmie, która przyjęła taki właśnie model dystrybucji.

Oprogramowanie - Zintegrowany System Zarządzania ASIMS+ - oferowane przez Odwołującego jest rozwinięciem systemu INFORMIX -4GL, która to technologia jest rozwijana przez największą na świecie firmę informatyczną - IBM. Ponadto Odwołujący jest autorem własnego oprogramowania, zatem sam może prowadzić prace uzupełniające i naprawy kodu źródłowego, w związku z czym jego ofertę w tym zakresie można uznać za zgodną z treścią siwz. Niezależnie od powyższego Odwołujący podniósł, iż spełnił warunki udziału w postępowaniu, został przez Zamawiającego zaproszony do składania ofert, a powód dla którego odrzucono jego ofertę sprowadza się do właściwości jego jako wykonawcy, a nie właściwości zaoferowanego oprogramowania lub poszczególnych modułów.

Zamawiający powyższy protest w dniu 27 grudnia 2004 r. oddalił jako niezasadny. Zawarty w załączniku Nr 1 do siwz w wymaganiach dotyczących niezawodności i bezpieczeństwa systemu w tabeli pod pozycją 74 wymóg istnienia i działania na rynku polskim co najmniej 15 niezależnych firm zdolnych do zapewnienia profesjonalnego wykorzystania środowiska rozwojowego oraz do prowadzenia prac uzupełniających i naprawy kodu źródłowego, zdaniem Zamawiającego dotyczy przedmiotu zamówienia, a nie podmiotu składającego ofertę. Ponadto Odwołujący miał prawo wnieść protest na postanowienia siwz, skoro uznawał je za sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym, a tego nie uczynił.

Od tego rozstrzygnięcia w dniu 3 stycznia 2005 r. złożył odwołanie Odwołujący. W odwołaniu przyznał, że mógł złożyć protest na postanowienia siwz, ale mając na uwadze tryb wybrany przez Zamawiającego, nie chciał mu utrudniać postępowania. Biorąc pod uwagę kryteria oceny ofert zawarte na stronie 16 siwz miał również świadomość tego, że nie otrzyma maksymalnej oceny w kryterium "Czynniki bezpieczeństwa i niezawodności systemu". Gdyby jednak Zamawiający oferty nie odrzucił, to w tym zakresie otrzymałaby ona 32 punkty na 44 możliwe, czyli uzyskałaby 29% w skali oceny. Odwołujący miał podstawę sądzić, że jego oferta zostanie tak właśnie oceniona, gdyż on jako wykonawca został zweryfikowany na pierwszym

etapie przetargu. Oferta oceniona według kryteriów 1,2 i 3 powinna otrzymać około 49 %, czyli w sumie z kryterium 4 uzyskałaby ocenę 78 % na 100%. Pod względem ceny, tj. 669.780,00 zł oferta Odwołującego była dla Zamawiającego najkorzystniejsza. Cena następnej oferty - firmy ComArch S.A. wynosiła 1.146.800,00 zł. Zamawiający wybrał jednak ofertę za cenę 1.499.000,00 zł. W tej sytuacji odrzucenie oferty spółki Supra przez Zamawiającego jest w ocenie Odwołującego nieuzasadnione.

Zespół Arbitrów ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący złożył wprawdzie protest na odrzucenie jego oferty, ale nie uzasadnił z jakich powodów uważa tę czynność Zamawiającego za nieprawidłową. Wskazał jedynie naruszenie przez Zamawiającego art. 91 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a w uzasadnieniu odniósł się wyłącznie do nieprawidłowości siwz. Tymczasem termin do złożenia protestu na postanowienia siwz upłynął, w związku z czym oparcie protestu o takie właśnie zarzuty nie może być uwzględnione. Tym bardziej, że Odwołujący składał protest na postanowienia siwz w przedmiotowym postępowaniu i mógł w nim żądać wyjaśnienia wątpliwości związanych z innymi sformułowaniami siwz, np. z zapisem wynikającym z punktu 74 załącznika Nr 1 do siwz.

W ocenie Zespołu Arbitrów Zamawiający rozstrzygając protest Odwołującego mógł nawet nie rozpatrywać go merytorycznie. Mógł protest odrzucić, jako złożony po terminie, zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzeczenie o kosztach zostało wydane stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz §5 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 marca 2004 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania oraz szczegółowych zasad rozliczania kosztów w postępowaniu odwoławczym (Dz. U. nr 49, poz. 468). Rozporządzenie do kosztów postępowania zalicza koszty

w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Pełnomocnik Zamawiającego do zamknięcia rozprawy nie przedłożył do akt sprawy wymaganych rachunków. Z tych względów wnioskowane przez niego koszty postępowania nie zostały zasądzone.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w .....[1]

Przewodniczący Zespołu Arbitrów: .....

Arbitrzy: .....

.....

[1] Nie dotyczy postępowań wszczętych przed dniem 2 marca 2004 r.