

Sygn. akt: KIO 1618/14

WYROK

z dnia 29 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2014 r. przez **Odwołującego** – **Betacom S.A., ul. Polczyńska 31a, 01-377 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** – **Kancelaria Sejmu, ul. Wiejska 4/6/8, 00-902 Warszawa**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1. Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, **2. Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**, adres do korespondencji: ul. Skierniewicka 10a, 01-230 Warszawa - zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **Zamawiającego**,

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego**, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 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:

Uzasadnienie

Zamawiający – Kancelaria Sejmu – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 ze zm.) – dalej: Pzp; postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usługi informatycznej dla 460 podstawowych biur poselskich i dodatkowego stanowiska w Kancelarii Sejmu”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2014/S 095-166430 z dnia 17 maja 2014 r.

W dniu 28 lipca 2014 r., Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze najkorzystniejszej oferty – złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 2. Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie – zwanych dalej: Konsorcjum lub Przystępującym.

W dniu 7 sierpnia 2014 r., Odwołujący – Betacom S.A. z siedzibą w Warszawie – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z przepisami Pzp czynności podjętych przez Zamawiającego, zarzucając naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę - konsorcjum firm Integrated Solutions Sp,z o.o. z siedzibą w Warszawie i Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, pomimo, iż treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
- 2) art 91 ust. 1 Pzp poprzez wybór oferty złożonej przez wykonawcę - konsorcjum firm Integrated Solutions Sp,z o.o. z siedzibą w Warszawie i Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, czyli oferty podlegającej odrzuceniu;
- 3) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy - konsorcjum firm Integrated Solutions Sp,z o.o. z siedzibą w Warszawie i Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, jako ofert najkorzystniejszej;
- 2) odrzucenia oferty wykonawcy - konsorcjum firm Integrated Solutions Sp,z o.o. z siedzibą w Warszawie i Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, jako oferty której treść nie odpowiada treści SIWZ;
- 3) dokonania ponownego badania i oceny ofert, przy uwzględnieniu faktu niezgodności treści oferty wykonawcy - konsorcjum firm Integrated Solutions Sp,z o.o. z siedzibą w Warszawie i Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie z treścią SIWZ.

Odwołujący wskazał, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. W przypadku prawidłowego, zgodnego z przepisami działania Zamawiającego, oferta wykonawcy - konsorcjum firm Integrated Solutions Sp,z o.o. z siedzibą w Warszawie i Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie została odrzucona, a oferta Odwołującego została uznana za ofertę najkorzystniejszą, co oznaczałoby uzyskanie przedmiotowego zamówienia przez Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono, że Zamawiający w Rozdziale II SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, pkt II ppkt 12, wymagał w ramach świadczonej usługi dostarczenia możliwości korzystania z zainstalowanego i aktualizowanego przez wykonawcę oprogramowania: pakiet biurowy MS Office 2013 lub równoważny, systemu Płatnik, Adobe Acrobat Reader, Adobe Flash Player, Adobe AIR, Microsoft Silverlight, Apple iTunes, Skype, WinZip, oprogramowania umożliwiającego przekształcanie plików na format PDF, edytora stron WWW i edytora graficznego. Równocześnie Zamawiający wskazał w SIWZ, że oferowane licencje na oprogramowanie muszą uwzględniać prawo do jego użytkowania przez osoby trzecie (w biurach poselskich oraz na dodatkowym stanowisku w Kancelarii Sejmu), a nie tylko przez usługodawcę.

Dodatkowo Zamawiający w Rozdziale I SIWZ - Instrukcja dla Wykonawców określił sposób przygotowania oferty oraz umieścił informacje dotyczące wymaganych oświadczeń i dokumentów. W pkt 4.1. ppkt 1 i 2 Zamawiający wymagał przedstawienia:

- specyfikacji technicznej sprzętu komputerowego, kolorowych drukarek laserowych, monochromatycznych urządzeń wielofunkcyjnych, routerów i pakietu oprogramowania biurowego instalowanych w biurach poselskich oraz w Kancelarii Sejmu (zgodnie z Załącznikiem nr 1 do oferty „Specyfikacja techniczna urządzeń i pakietu oprogramowania biurowego”), oraz
- wykazu oprogramowania systemowego i narzędziowego instalowanego na sprzęcie komputerowym, o którym mowa w pkt 4.1.1).

Wykonawca - konsorcjum firm Integrated Solutions Sp. z o.o. i Orange Polska S.A. w swojej ofercie złożył oba wymagane dokumenty. W załączniku nr 1 do oferty „Specyfikacja techniczna urządzeń i pakietu oprogramowania biurowego” zaoferował produkty, których nie ma w ofercie wskazanych producentów lub są, ale nie spełniają wymagań SIWZ. Oznacza to, że we wskazanym poniżej zakresie treść złożonej oferty nie odpowiada treści SIWZ, wobec czego Zamawiający powinien odrzucić ofertę tego wykonawcy. W szczególności:

1. w tabeli, pozycja 1 - Jednostka centralna został zaoferowany komputer „HP ProDesk 600 G1 TWR”. Na stronie producenta oraz w oficjalnych cennikach taki typ urządzenia nie występuje. Zgodnie z konfiguratorem wskazanego producenta pod podaną nazwą funkcjonuje element (typ komponentu - Base Unit, nazwa komponentu - HP ProDesk 600 G1 TWR, kod komponentu - C8T90AV) i stanowi on część składową jednostki centralnej HP ProDesk 600 G1 Tower Business PC. Wskazany w ofercie Typ, Model i Wersja nie potwierdzają zaoferowania wymaganej konfiguracji.
2. w tabeli, pozycja 3 - Urządzenie wielofunkcyjne zostało zaoferowane urządzenie firmy Konica-Minolta, typ, model, wersja - Bizbub 3320. Na stronie producenta oraz w Internecie nie istnieje takie urządzenie, a potwierdzenie spełnienia wymagań minimalnych określonych w SIWZ jest niemożliwe. Zamawiający nie dokonał stosownej weryfikacji czy w/w urządzenie w ogóle istnieje oraz czy spełnia wymagania SIWZ.
3. w tabeli, pozycja 4 - Drukarka laserowa kolorowa zostało zaoferowane urządzenie firmy Konica-Minolta, typ, model, wersja - Bizbub C 31 OOP. Na stronie producenta oraz w Internecie nie istnieje takie urządzenie, a potwierdzenie spełnienia wymagań minimalnych określonych w SIWZ jest nie możliwe. Zamawiający nie dokonał stosownej weryfikacji czy w/w urządzenie w ogóle istnieje oraz czy spełnia wymagania SIWZ.
4. w tabeli, pozycja 6 - Pakiet oprogramowania biurowego jako pakiet biurowy został zaoferowany zestaw programów składający się z następujących produktów:
 - Microsoft Office 2013 Professional,
 - Prokom Software - system Płatnik 9.01.001 A
 - Adobe - Acrobat Reader 11
 - Adobe - Flash Player 14.0.0.125
 - Adobe-AIR 14.0.0.110
 - Microsoft - Silverlight 5.1.30214.0
 - Apple - iTunes 11.1.2.3.
 - Skype 6.16.0.105
 - WinZIP 18.5
 - Softland SRL - oprogramowanie do przekształcania plików do formatu PDF (doPDF 8.0.910)

- edytor stron WWW (Notepad++ 6.6.7)
- edytor graficzny (GIMP 2.8.6)

Zamawiający wskazał w SIWZ, że oferowane licencje na oprogramowanie muszą uwzględniać prawo do jego użytkowania przez osoby trzecie (w biurach poselskich oraz na dodatkowym stanowisku w Kancelarii Sejmu), a nie tylko przez usługodawcę.

W związku z powyższym, Odwołujący podniósł, że w przypadku niektórych produktów firmy Microsoft, aby móc wynajmować/dzierżawić/użyczać urządzenie z licencjonowanym oprogramowaniem, wykonawca musi przypisać na stałe licencje Rental do każdego takiego urządzenia (wymusza to zaoferowanie zestawu licencji: głównej i dodatkowej - Rental). Wymaganiem takim objęte są m.in. licencje Office, przy czym producent ten dopuszcza świadczenie usługi wynajmu oprogramowania Office 2013 tylko w przypadku zaoferowania następujących wersji produktu:

- Microsoft Office 2013 Standard i
- Microsoft Office 2013 Professional Plus

dostępnych wyłącznie w ramach programów licencjonowania grupowego Microsoft Open License lub Microsoft Select Plus.

W konsekwencji, jak wskazał Odwołujący, w przypadku oferowania oprogramowania Microsoft Office 2013 Standard lub Microsoft Office 2013 Professional Plus wymagana jest dodatkowo licencja Rental.

Oferowany przez konsorcjum firm Integrated Solutions Sp. z o.o. i Orange Polska S.A. pakiet oprogramowania biurowego „Microsoft Office 2013 Professional” nie jest natomiast dostępny w ramach wyżej wskazanych programów licencjonowania grupowego. Produkt ten można zakupić jedynie w ramach FPP (Full Packaged Product) - oprogramowanie w wersji Box lub ESD (Electronic Software Download) - klucze oprogramowania dostarczane elektronicznie. W powyższych metodach zakupu nie są dostępne dodatkowe licencje Rental na zaoferowany przez konsorcjum firm Integrated Solutions Sp. z o.o. i Orange Polska S.A. Microsoft Office 2013 Professional, jak również sam oferowany produkt nie kwalifikuje się do dokupienia licencji dodatkowej – Rental. Powyższe jednoznacznie wskazuje na brak możliwości legalnego użytkowania wskazanego oprogramowania przez osoby trzecie.

Powyższe wyjaśnienie jednoznacznie wskazuje przyczynę braku w ofercie konsorcjum firm Integrated Solutions Sp. z o.o. i Orange Polska S.A. informacji o zaoferowaniu pakietu oprogramowania biurowego wraz z licencją dodatkową Rental.

Podniesiono następnie, że w ocenie Odwołującego, wymagania postawione przez Zamawiającego, a także opracowane formularze, które Wykonawcy mieli za zadanie wypełnić i załączyć do oferty, wskazują, iż wszystkie licencje (wymagane i zaoferowane) powinny zostać wskazane przez wykonawców w odpowiednim miejscu, tak aby Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości, że przedmiot zamówienia zostanie w przyszłości zrealizowany prawidłowo, a jak

to zostało wskazane - w ofercie wykonawcy - konsorcjum firm Integrated Solutions Sp. z o.o. i Orange Polska S.A. brak jest potwierdzenia dostawy odpowiedniej wersji oprogramowania wraz z licencją dodatkową Rental.

Odwołujący podniósł dodatkowo, że wykonawca - konsorcjum firm Integrated Solutions Sp. z o.o. i Orange Polska S.A. w załączniku do oferty „Specyfikacja oprogramowania systemowego i narzędziowego” wykazało pozostałe oferowane produkty wchodzące w zakres oferty. W wyspecyfikowanym oprogramowaniu znajduje się informacja o oferowanym systemie operacyjnym firmy Microsoft Windows 7 Professional 64bit PL. Zamawiający wskazał w SIWZ, że oferowane licencje na oprogramowanie muszą uwzględniać prawo do jego użytkowania przez osoby trzecie (w biurach poselskich oraz na dodatkowym stanowisku w Kancelarii Sejmu), a nie tylko przez usługodawcę.

Odwołujący wskazał, że firma Microsoft dopuszcza wynajem/ dzierżawę/ użyczenie urządzeń z licencjonowanym oprogramowaniem systemowym, ale w takim przypadku wymaga od wykonawcy przypisania na stałe licencji Rental do każdego takiego urządzenia (wymusza to zaoferowanie zestawu licencji: głównej i dodatkowej - Rental). W ofercie konsorcjum firm Integrated Solutions Sp. z o.o. i Orange Polska S.A. brak jest informacji o zaoferowaniu systemu operacyjnego w raz z licencją dodatkową Rental.

Ponadto, podniesiono, że oferowane oprogramowanie Windows jest już produktem archiwalnym, którego sprzedaż detaliczną Producent zakończył 31.10.2013 roku, obecnie sprzedaż odbywa się tylko w oparciu o producentów typu OEM. Firma Microsoft na swojej stronie internetowej informuje, że podstawowa pomoc techniczna dla tego produktu zostanie wycofana w dniu 13.01.2015 roku. Po tej dacie Zamawiający dla systemu utraci prawo do pomocy technicznej dla wybranych poprawek i nie będzie mógł korzystać z udostępnionych poprawek w pełnym zakresie. Już obecnie firma Microsoft użytkownikom systemu Windows 7 Professional sugeruje zakup nowych licencji systemowych - Windows 8.x. Zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał zaoferowania produktów nowych podlegających aktualizacji. Ten warunek w przypadku Microsoft Windows 7 Professional 64bit PL po dacie 13.01.2015 roku nie będzie spełniony.

Odwołujący argumentował także, że wykonawca - konsorcjum firm Integrated Solutions Sp. z o.o. i Orange Polska S.A. w załącznikach do oferty „Specyfikacja techniczna urządzeń i pakietu oprogramowania biurowego” oraz „Specyfikacja oprogramowania systemowego i narzędziowego” wykazał wszystkie oferowane produkty wchodzące w zakres oferty. Zgodnie z zapisami SIWZ Zamawiający wymagał, aby w ramach świadczonej usługi były realizowane poniższe funkcjonalności:

- odczyt danych zapisanych na nośnikach CD-R i DVD;
- możliwość zapisywania danych na płytach CD-R, CD-RW, DVD-R, DVD-RW;

W odniesieniu do powyższego Odwołujący podniósł, że w żadnej z przedstawionych

tabel wykonawca - konsorcjum firm Integrated Solutions Sp. z o.o. i Orange Polska S.A. nie wskazał nazwy oraz producenta oprogramowania zapewniającego w/w funkcjonalności. Potwierdza to wyraźnie, iż treść oferty Wykonawcy - konsorcjum firm Integrated Solutions Sp. z o.o. i Orange Polska S.A. nie odpowiada treści SIWZ, przez co podlega odrzuceniu.

Końcowo, Odwołujący podkreślił również, że omówione powyżej zarzuty prowadzą równocześnie do naruszenia zasady wolnej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż nieodrzuconie oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ stanowi zaprzeczenie zasady wolnej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Kopia odwołania wraz z wezwaniem, o którym mowa w art. 185 ust. 1 Pzp, została przesłana wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 8 sierpnia 2014 r. W dniu 11 sierpnia 2014 r., do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłoszone przez ww. Konsorcjum. Na posiedzeniu strony nie zgłosiły wniosków, ani opozycji w zakresie złożonego przystąpienia. Izba stwierdziła jego skuteczność i dopuściła Konsorcjum do udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika.

Na posiedzeniu Zamawiający oświadczył, że odnośnie sprzętu wskazanego w ofercie Przystępującego w tabeli pozycja 3 i 4, stwierdził omyłkę pisarską, gdyż zamiast „Bizbub” powinno być „Bizhub”, która zostanie poprawiona. Jednocześnie wskazano, że zaoferowany sprzęt jest zgodny z treścią SIWZ, wnosząc o oddalenie odwołania.

Na rozprawie strony i uczestnik postępowania podtrzymali swoje stanowiska.

Odwołujący wskazał m.in., że po deklarowanym poprawieniu omyłki urządzenia Bizhub (poz. 3 i 4 tabeli – załącznik do oferty Konsorcjum) odpowiadają treści SIWZ.

W odniesieniu do jednostki centralnej (poz. 1 tabeli – załącznik do oferty Konsorcjum), Odwołujący podniósł, że posiada najwyższy stopień partnerstwa z firmą Hewlett-Packard, co pozwala na stwierdzenie, że produkt podany w poz. 1 tabeli nie istnieje. Wskazano, że nazwa HP ProDesk 600 G1 oznacza „rodzinę” produktów, w której część spełnia, a część nie spełnia wymagań Zamawiającego. Nie istnieje jednak jednostka centralna oznaczona w sposób HP ProDesk 600 G1 TWR, gdyż taka nazwa wskazuje na komponent, tj. obudowę. Na wskazane okoliczności Odwołujący złożył dowody w postaci wydruku ze strony internetowej producenta oraz wydruków z konfiguratora.

Odnośnie pakietu oprogramowania biurowego (poz. 6 tabeli – załącznik do oferty Konsorcjum), podkreślono, że Zamawiający zaakcentował w treści SIWZ, że licencje muszą uwzględniać prawo do używania oprogramowania przez osoby trzecie. Zaoferowane oprogramowanie, tj. Microsoft MS Office 2013 Professional nie posiada możliwości przekazania licencji do podmiotów trzecich. Oprogramowanie MS Office 2013 Professional

jest oprogramowaniem bez tzw. Rental Rights, czyli prawa najmu. Odnosnie tego oprogramowania nie istnieje w ogóle możliwość dokupienia brakujących praw najmu. Argumentowano jednocześnie, że tak wskazany produkt, jest produktem istniejącym, a więc nie jest to błąd literowy, czy oczywista omyłka. Produkt ten istnieje, jednak jest to produkt, który nie spełnia wymagań stawianych przez Zamawiającego. Stosownie do tych wymogów wykonawca oferujący oprogramowanie MS Office powinien mieć natomiast licencje Rental Rights. Na powyższe okoliczności Odwołujący złożył dowody w postaci korespondencji z firmą Microsoft oraz opinię wraz z certyfikatami osoby, która ją sporządziła.

W odniesieniu do zaoferowanego systemu operacyjnego MS Windows 7 Professional 64bit PL (Wykaz oprogramowania systemowego i narzędziowego – załącznik do oferty Konsorcjum), Odwołujący wskazał, że jest to produkt, do którego teoretycznie możliwe jest dokupienie licencji praw najmu. Z treści oferty nie wynika jednak, by zaoferowany produkt miał taką licencję.

Podsumowując, Odwołujący wskazał, że zaoferowanie w ramach jednostki centralnej samej obudowy, jak również zaoferowanie oprogramowania bez możliwości dokupienia praw najmu czy zaoferowanie produktu, który ma taką możliwość ale z oferty nie wynika, by wykonawca zaoferował ten produkt w konfiguracji z prawami najmu, świadczy o niezgodności oferty z treścią SIWZ.

Zamawiający zwrócił uwagę, że przedmiotem zamówienia nie jest dostawa, ale świadczenie określonej usługi. Wskazano, że Zamawiający nie kupuje oprogramowania i sprzętu lecz zamawia konkretną usługę. Zakwestionowano twierdzenia Odwołującego o braku możliwości zidentyfikowania jednostki centralnej, wskazując, że TWR to skrót obudowy Tower, zaś HP ProDesk 600 G1 określa rodzaj urządzenia. Z oferty Przystępującego wynika, że zaoferował on jednostkę centralną HP ProDesk 600 G1 z obudową Tower. Sama nazwa Hp ProDesk wskazuje już na rodzaj jednostki centralnej, z tego też względu nie zasługują na aprobatę twierdzenia, że Przystępujący zaoferował tylko obudowę. Podniesiono także, że Zamawiający przyjął, iż badanie licencji i prawa wykonawcy do zainstalowania oprogramowania będzie odbywać się przed wdrożeniem usługi, a nie na moment oceny ofert. W kwestii braku możliwości dokupienia praw najmu Zamawiający podkreślił, że zamawiana usługa nie jest rozwiązaniem standardowym oraz, że praktyka wskazuje na możliwość dokupienia licencji i jest to kwestia indywidualnych uzgodnień handlowych. Wskazano, że nie istnieją względy techniczne, które wyłączałyby możliwość dokupienia licencji i jest to jedynie materia handlowa.

W odniesieniu do twierdzeń o braku wsparcia dla systemu zaoferowanego przez Przystępującego, Zamawiający wskazał, że utrata wsparcia w dniu 13 stycznia 2015 r. dotyczy tylko podstawowego wsparcia technicznego, które nie jest najistotniejsze. Kluczowa jest data

wygaśnięcia wsparcia dla tego oprogramowania w ogóle, tzw. oprogramowania dodatkowego, która wypada na dzień 14 stycznia 2020 r. W tym kontekście podniesiono, że jest to wystarczający czas, by zrealizować przedmiotowe zamówienie. Szczególną uwagę Zamawiający zwrócił jednocześnie na to, że w istocie kwestie wsparcia należy uznać za kwestie drugorzędne, gdyż także w ofercie Odwołującego, przy zaoferowanym systemie, wsparcie do systemu wygasa przed datą realizacji umowy i Zamawiający wobec żadnego z wykonawców nie podważał ofert ze względu na to kiedy wygasa wsparcie podstawowe. Co istotne, w SIWZ zostały zawarte zapisy zobowiązujące wykonawcę do aktualizacji oprogramowania zgodnie z zaleceniami producenta. Odnoście wymogu funkcjonalności zapisu i odczytu na różnych nośnikach Zamawiający podniósł, że nie wskazał w Opisie przedmiotu zamówienia, w jaki sposób funkcjonalność ta ma być realizowana. Jednocześnie argumentowano, że funkcjonalność ta będzie realizowana, gdyż jest integralną częścią całego systemu operacyjnego.

Przystępujący zanegował twierdzenia, że wskazana w jego ofercie jednostka centralna nie istnieje, na którą to okoliczność złożył dowód w postaci oświadczenia producenta. Podniesiono, że w formularzu oferty nie ma wymogu podania licencji. W odniesieniu do twierdzeń związanych z wygaśnięciem wsparcia technicznego złożono dowód w postaci zestawienia cyklu życia systemu Windows. Zanegowano wartość dowodową wydruku z oferty firmy ABCData, wskazując, że Przystępujący ma bezpośrednią umowę z Hewlett-Packard. Podkreślono także, że Przystępujący ma umowy z Microsoftem, a oferowane rozwiązania spełniają wymagania Zamawiającego. Jednocześnie argumentowano, że system Windows ma automatycznie wbudowaną możliwość odczytu i zapisu danych zawartych na nośnikach.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi informatycznej dla 460 podstawowych biur poselskich i dodatkowego stanowiska w Kancelarii Sejmu.

W Opisie sposobu przygotowania oferty Zamawiający wskazał, że oferta powinna zostać sporządzona zgodnie z Formularzem oferty oraz zawierać projekt realizacji przedmiotu zamówienia przedstawiający:

- 1) specyfikację techniczną sprzętu komputerowego, kolorowych drukarek laserowych, monochromatycznych urządzeń wielofunkcyjnych, routerów i pakietu oprogramowania biurowego instalowanych w biurach poselskich oraz w Kancelarii Sejmu (Załącznik nr 1 do oferty „Specyfikacja techniczna urządzeń i pakietu oprogramowania biurowego”),

- 2) wykaz oprogramowania systemowego i narzędziowego instalowanego na sprzęcie komputerowym, o którym mowa w pkt 4.1.1),
- 3) opis techniczny i organizacyjny zdalnego zarządzania usługą.
(Rozdział I pkt 4.1 SIWZ).

Zgodnie z opracowanym wzorem „Specyfikacji technicznej urządzeń i pakietu oprogramowania biurowego”, wykonawca miał obowiązek przedstawić sprzęt i oprogramowanie przeznaczone do realizacji zamówienia – według opracowanej tabeli, w której Zamawiający wymagał podania producenta oraz typu/modelu/wersji. W dokumencie tym wykonawca oświadczał jednocześnie, że wyspecyfikowany sprzęt i oprogramowanie biurowe spełniają wymagania określone w SIWZ, w szczególności sprzęt posiada cechy i parametry nie gorsze niż wymagane oraz oświadczał, że ofertuje pozostałe oprogramowanie, o którym mowa w pkt II.12) Rozdziału II SIWZ (Załącznik nr 1 do oferty).

Zamawiający przyjął kryteria oceny ofert: 1. Łączna cena usługi – 85%, 2. Ocena rozwiązania zapewniającego zdalne zarządzanie usługą – 15% (Rozdział I pkt 5.1 SIWZ).

Zaoferowana cena za przedmiot zamówienia powinna zawierać wszystkie koszty związane ze świadczeniem usługi informatycznej, a w szczególności: użyczenie, instalację i uruchomienie sprzętu i oprogramowania wraz z niezbędnymi licencjami, dostęp i korzystanie z sieci Internet, przenoszenie świadczenia usługi informatycznej do innych lokalizacji, świadczenie usług serwisu i gwarancji, świadczenie usług wsparcia technicznego (obejmującego asystę, doradztwo i pomoc techniczną), szkolenie użytkowników, aktualizację zainstalowanego oprogramowania, wymianę materiałów eksploatacyjnych – zgodnie ze wszystkimi wymogami zawartymi w Rozdziale II SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” (Rozdział I pkt 6 SIWZ).

Umowa z wybranym wykonawcą będzie realizowana przez 4 lata licząc od daty jej podpisania. Świadczenie pełnego zakresu usługi we wszystkich lokalizacjach powinno rozpocząć się nie wcześniej niż 20 października 2014 r., lecz nie później niż 31 października 2014 r. (Rozdział I pkt 7 SIWZ).

Zgodnie z określonym przez Zamawiającego zakresem usługi wykonawca powinien:

- 1) stworzyć infrastrukturę teleinformatyczną, w skład w której wchodzi w szczególności: użyty na czas trwania umowy sprzęt komputerowy wraz z oprogramowaniem, kolorowe drukarki laserowe, monochromatyczne urządzenia wielofunkcyjne, dostęp do sieci Internet

- w biurach poselskich, system zdalnego zarządzania stacjami roboczymi oraz personel wykonawcy,
- 2) zapewnić kontrolę w trybie on-line świadczonej usługi na jednym dodatkowym stanowisku zlokalizowanym w Kancelarii Sejmu,
 - 3) przeszkolić użytkowników - posłów lub osoby wskazane, w obsłudze sprzętu i oprogramowania (szkolenie stanowiskowe),
 - 4) uruchomić i utrzymać infrastrukturę teleinformatyczną, o której mowa w pkt 1) w stanie umożliwiającym stałe korzystanie z usługi informatycznej, w tym dostarczyć i zapewnić skuteczną ochronę zainstalowanych stanowisk komputerowych przed skutkami ataków sieciowych oraz złośliwego oprogramowania,
 - 5) dostarczyć wraz z nowymi urządzeniami drukującymi oraz podczas 2, 4 i 6 przeglądu serwisowego komplet oryginalnych tonerów producenta urządzenia przeznaczonych dla kolorowej drukarki laserowej, umożliwiających wydrukowanie nie mniej niż 4000 stron (mono) i 3000 stron (kolor) oraz dla monochromatycznego urządzenia wielofunkcyjnego - umożliwiającymi wydrukowanie nie mniej niż 6000 stron,
 - 6) dostarczyć komplet oryginalnych tonerów producenta urządzenia drukującego przeznaczonych dla kolorowej drukarki laserowej, umożliwiających wydrukowanie nie mniej niż 4000 stron (mono) i 3000 stron (kolor) oraz dla monochromatycznego urządzenia wielofunkcyjnego, umożliwiającymi wydrukowanie nie mniej niż 6000 stron, każdorazowo podczas objęcia mandatu poselskiego w trakcie zmiany kadencji Sejmu lub podczas jej trwania,
 - 7) zapewnić asystę, doradztwo i pomoc techniczną w godzinach pracy biura (9⁰⁰ - 17⁰⁰ w dni robocze),
 - 8) zapewnić 24-godzinny (dni robocze) czas rozwiązania każdego zgłoszonego problemu, związanego z funkcjonowaniem usługi, przy dotrzymaniu nie dłuższego niż 4 godzinny czasu reakcji serwisu,
 - 9) zapewnić nieodpłatnie przeniesienie świadczenia usługi do innej lokalizacji biura:
 - a) podczas trwania kadencji Sejmu - w przypadku zmiany lokalizacji podstawowego biura poselskiego lub wygaśnięcia mandatu posła,
 - b) po zakończeniu kadencji Sejmu.
- Uwaga: Biuro Obsługi Posłów Kancelarii Sejmu każdorazowo poinformuje Wykonawcę o zmianie lokalizacji biura poselskiego oraz dokona zgłoszenia jego gotowości do instalacji usługi.
- (Rozdział II pkt I SIWZ – Zakres usługi).

W ramach zadań realizowanych w ramach usługi Zamawiający wskazał m.in. na „korzystanie z zainstalowanego i aktualizowanego przez Wykonawcę oprogramowania: pakiet biurowy MS Office 2013 lub równoważne, system Płatnik,

Adobe Acrobat Reader, Adobe Flash Player, Adobe AIR, Microsoft Silverlight, Apple iTunes, Skype, WinZip, oprogramowanie umożliwiające przekształcenie plików na format PDF, edytor stron WWW, edytor graficzny. Uwaga: Licencja na oprogramowanie musi uwzględniać prawo do jego użytkowania przez osoby trzecie (w biurach poselskich oraz na dodatkowym stanowisku w Kancelarii Sejmu), a nie tylko przez usługodawcę” (Rozdział II pkt II ppkt 12 SIWZ).

Zamawiający zastrzegł, że usługa będzie uważana za świadczoną, jeżeli świadczone są łącznie wszystkie jej składniki wymienione w p-kcie I i II Opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający określił także minimalne parametry użyczanego sprzętu, w tym jednostki centralnej, urządzenia wielofunkcyjnego, drukarek laserowych kolorowych, routera. Zamawiający określił jednocześnie, że wykonawca będzie dokonywać aktualizacji oprogramowania zainstalowanego przez siebie, zgodnie z zaleceniami producenta (Rozdział II pkt III ppkt 1, ppkt 4, ppkt 8 SIWZ).

Obowiązek dokonywania aktualizacji oprogramowania, zgodnie z zaleceniami producenta, został także zawarty w Istotnych postanowieniach umowy (Rozdział IV pkt 4 ppkt 3).

Pismem z dnia 14 lipca 2014 r., Zamawiający poinformował wykonawcę Integrated Solutions Sp. z o.o. i Organe Polska S.A., że załączniki do oferty w postaci Specyfikacji technicznej urządzeń i pakietu oprogramowania biurowego oraz wykazu oprogramowania systemowego i narzędziowego instalowanego na sprzęcie komputerowym, o którym mowa w pkt 4.1.1) Rozdziału I SIWZ, nie mogą być zastrzeżone, jako tajemnica przedsiębiorstwa. W związku z powyższym, Zamawiający poinformował o bezskuteczności zastrzeżenia oraz o ujawnieniu wskazanych powyżej dokumentów (pismo nr BIZ/3020-6/14(54).

Wykonawca: konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o. i Organe Polska S.A., w załączniku nr 1 do oferty wskazał:

- w pozycji 1 tabeli: Jednostka centralna: Producent: HP; Typ/Model/Wersja: HP ProDesk 600 G1 TWR;
- w pozycji 3 tabeli: Urządzenie wielofunkcyjne: Producent: Konica-Minolta; Typ/Model/Wersja: Bizhub 3320;
- w pozycji 4 tabeli: Drukarka laserowa kolorowa: Producent: Konica-Minolta; Typ/Model/Wersja: Bizhub C 3100P;
- w pozycji 6 tabeli: Pakiet Oprogramowania biurowego: Producent: Microsoft, ProkomSoftware, Adobe, Apple, WinZip, Softland SRL, GIMP; Typ/Model/Wersja: MS

Office 2013 Professional, system Płatnik v.9.01.001 A, Adobe Acrobat Reader 11 PL, Adobe Flash Player 14.0.0.125, Adobe AIR 14.0.0.110, Microsoft Silverlight 5.1.30214.0, Apple iTunes 11.2.2.3, Skype 6.16.0.105, WinZip 18.5, oprogramowanie umożliwiające przekształcenie plików na format PDF (doPDF 8.0.910), edytor stron WWW (Notepad++ 6.6.7), edytor graficzny (GIMP 2.8.6).

Do oferty ww. wykonawca dołączył także Wykaz oprogramowania systemowego i narzędziowego, w którym oświadczył, że do realizacji zamówienia przeznaczona m.in.: MS Windows 7 Professional 64bit PL, producent Microsoft.

(oferta wykonawcy konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o. i Oragne Polska S.A.).

W toku postępowania Zamawiający udzielił m.in. następujących odpowiedzi na pytania wykonawców:

Na pytanie o podanie informacji, czy licencje na oprogramowanie również będą przedmiotem użyczenia, a jeśli nie – o podanie informacji, na kogo mają zostać udzielone, oraz jeśli licencje mają zostać udostępnione, a warunki licencyjne producentów oprogramowania wyłączają taką możliwość, to czy Zamawiający dopuszcza inną formę udostępnienia licencji, np. sublicencje, Zamawiający odpowiedział, że sprecyzował, jaki warunek ma spełniać licencja w Rozdziale II, pkt II, ppkt 12 Uwaga.

Na pytanie, w którym po przytoczeniu całości brzmienia Rozdziału II pkt 2 ppkt 12 SIWZ, wykonawca wniósł o wskazanie, czy Zamawiający wymaga dostarczenia odpowiednich licencji dla wszystkich wymienionych programów, Zamawiający udzielił odpowiedzi, iż wymaga, by wykonawca miał prawo do zainstalowania na sprzęcie wykorzystywanym przez biura wymienionego oprogramowania. Wymaga także, by użytkownicy w biurach mieli prawo do korzystania z tego oprogramowania w zakresie opisanym w SIWZ.

(odpowiedź na pytania Zestawu II nr 30, Zestawu VI nr 8).

Pismem z dnia 22 lipca 2014 r., Zamawiający działając na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, zwrócił się do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o., i Orange Polska S.A., o złożenie wyjaśnień dotyczących zaoferowanego komputera w zakresie: 1) czy układ bluetooth jest zintegrowany z płytą główną, 2) jaki procesor został użyty (należy podać symbol producenta procesora), 3) jaka jest wielkość cache w twardego dysku (pismo nr BIZ/3020-6/14(77)).

W odpowiedzi, pismem z dnia 23 lipca 2014 r., wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o., i Orange Polska S.A., poinformowali Zamawiającego, że w ofercie został zaoferowany komputer HP ProDesk 600 G1 TWR z zainstalowaną kartą WiFi, która posiada zintegrowany moduł Bluetooth. Moduł Bluetooth jest

zatem zintegrowany z kartą WiFi, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Wskazano ponadto, że w ww. komputer, został zaoferowany z zainstalowanym procesorem Intel Core 15-4570 i zgodnie z wymaganiami Zamawiającego procesor ten posiada cztery rdzenie oraz zintegrowaną grafikę (kartę graficzną) Intel HD Graphics 4600. W teście PassMark CPU Mark procesor osiąga wynik 7065 punktów. Wyjaśniono także, że w ofercie został zaoferowany komputer z zainstalowanym dyskiem twardym 1TB SATA III (8Gb cache). Wielkość cache w twardym dysku wynosi zatem 8Gb, zgodnie z wymogami Zamawiającego (pismo nr: TBAP3/AP/567/2014).

Komputer HP ProDesk 600 G1 TWR znajduje się w ofercie firmy Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., z nazwą handlową HP ProDesk 600 G1 Tower Business PC (oświadczenie producenta z dnia 14 sierpnia 2014 r., złożone w toku rozprawy).

Pismami z dnia 21 lipca 2014 r. oraz 22 lipca 2014 r., Zamawiający działając na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, zwrócił się do wykonawców biorących udział w postępowaniu, tj. Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie, Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, DECSOFT S.A. z siedzibą w Warszawie, Betacom S.A. z siedzibą w Warszawie, INFOMEX Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu, PKP Informatyka Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie, SMT Software Sp. z o.o. S.KA. z siedzibą we Wrocławiu, T-Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu – o złożenie wyjaśnień dotyczących m.in. zaoferowanego oprogramowania dodatkowo, prosząc o potwierdzenie licencji na korzystanie z oprogramowania lub posiadania zgody producenta na nieodpłatne wykorzystanie komercyjne. Jednocześnie, w każdym z tych pism Zamawiający wskazał, że – „przed rozpoczęciem świadczenia usługi przez wyłonionego w przedmiotowym postępowaniu Wykonawcę, tj. przed podpisaniem protokołu uruchomienia usługi, o którym mowa w pkt 4.7 Rozdziału IV SIWZ, Zamawiający sprawdzi posiadanie przez biura poselskie licencji na korzystanie z wymienionego wyżej oprogramowania dodatkowego oraz pakietu oprogramowania biurowego” (pisma nr: BIZ/3020-6/14 (71); BIZ/3020-6/14 (74); BIZ/3020-6/14 (75); BIZ/3020-6/14 (76); BIZ/3020-6/14 (78); BIZ/3020-6/14 (79); BIZ/3020-6/14 (80); BIZ/3020-6/14 (81).

Odwołujący pismem z dnia 23 lipca 2014 r., poinformował Zamawiającego, że na oferowane oprogramowanie dodatkowe wykupi stosowne licencje posiadające prawo do świadczenia usługi outsourcingu lub będzie posiadał zgodę producenta na nieodpłatne wykorzystanie komercyjne potwierdzone stosowną licencją lub oświadczeniem producenta. Wykonawca Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie, pismem z dnia 23 lipca 2014 r., poinformował Zamawiającego, że przed przystąpieniem do realizacji usługi zostaną wykupione

odpowiednie licencje umożliwiające korzystanie z zainstalowanego oprogramowania (dodatkowego oraz pakietu oprogramowania biurowego). Wykonawca Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, pismem z dnia 23 lipca 2014 r., wskazał, że potwierdzenie wykupienia licencji zostanie przedstawione po podpisaniu umowy. Wykonawca Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie, pismem z dnia 23 lipca 2014 r., także wskazał, że zostanie dostarczona licencja pozwalająca na korzystanie z dodatkowego oprogramowania. Podobnie, wykonawca SMT Software Sp. z o.o. S.KA. wskazał, że w cenie oferty zostały wliczone ceny wykupienia licencji na korzystanie z oferowanego oprogramowania. Wykonawca PKP Informatyka, wskazał m.in., że został zaplanowany zakup licencji. Wykonawca Qumak S.A., wyjaśnił, że na zaoferowane oprogramowanie dodatkowe licencje zostaną wykupione i przekazane Zamawiającemu (pisma ww. wykonawców z dnia 22 lipca i 23 lipca 2014 r.).

Pismem z dnia 28 lipca 2014 r., Zamawiający na podstawie art. 92 ust. 1 Pzp, poinformował, że jako najkorzystniejsza została wybrana oferta konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, wskazując, że oferta ta spełnia wymogi ustawy Pzp oraz SIWZ i zgodnie z kryteriami określonymi w SIWZ uzyskała największą liczbę punktów (100 pkt). Zamawiający poinformował także o punktacji przyznanej pozostałym ofertom. Oferta wykonawcy Betacom S.A. z siedzibą w Warszawie otrzymała łącznie 86,59 pkt, co klasyfikuję ofertę na drugim miejscu rankingu ofert. Oferta wykonawcy S&T Services Polska Sp. z o.o. została odrzucona z uwagi na niewskazanie oprogramowania systemowego i narzędziowego, a oferta konsorcjum ITC S.A. i IT Culture Sp. z o.o., S. KA., odrzucona z uwagi na niewskazanie oprogramowania systemowego i narzędziowego instalowanego na sprzęcie komputerowym oraz z powodu błędu w obliczeniu ceny (pismo nr BIZ/3020-6/14(100)).

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie dokumentacji dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgromadzonej w sprawie niniejszej, w tym w oparciu o wyszczególnione powyżej dokumenty oraz dowody. Izba dopuściła dowody zawnioskowane przez Odwołującego oraz Przystępującego. Jednocześnie Izba nie uznała, by dowody złożone przez Odwołującego potwierdziły okoliczności, które stanowiły podstawę faktyczną stawianych zarzutów. Należy w tym miejscu wskazać, że w orzecznictwie Izby wskazuje się na niską wartość dowodową wydruków internetowych, które zawierają informacje o charakterze poglądowym (przykładowo: wyrok KIO z dnia 4 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2447/13; wyrok KIO z dnia 3 lutego 2014 r., sygn. akt KIO 82/14). W ocenie Izby wydruki przedłożone na okoliczność wykazania, że produkt zaoferowany przez Przystępującego jest jedynie obudową, a nie jednostką centralną oraz, że produkt taki nie istnieje nie potwierdziły

stawianej tezy. Konfrontując przedłożone dowody z oświadczeniem producenta złożonym przez Przystępującego w toku rozprawy, Izba nie miała wątpliwości, co do uznania wartości dowodowej tego ostatniego dokumentu. Podobnie, dowody dotyczące korespondencji z firmą Microsoft oraz prywatna opinia nie stanowiły, w ocenie Izby, wystarczającego dowodu dla wykazania w sposób jednoznaczny i obiektywny rzeczywistego braku możliwości dokupienia praw licencyjnych. Przedłożona opinia prywatna nie mogła zostać uznana za opinię szczegółową i kompleksową, gdyż przedstawiała one jedynie ogólne informacje wynikające z przewodnika producenta, jak również nie odnosiła się ona do możliwości uzyskania wymaganych licencji w drodze indywidualnych negocjacji handlowych. Izba uznała jednocześnie wartość dowodową oświadczenia producenta złożonego przez Przystępującego. W tym zakresie nie zaistniały żadne okoliczności, które mogłyby podważyć treść przedmiotowego oświadczenia. Okolicznością w istocie bezsporną była przy tym data wygaśnięcia wsparcia końcowego dla zaoferowanego przez Przystępującego systemu operacyjnego, tak więc Izba przyznała wartość dowodową zestawieniu złożonemu przez Przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, a Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania wymaganą w art. 179 ust. 1 Pzp. Łączna punktacja przyznana ofercie Odwołującego klasyfikuje ją na drugim miejscu, a tym samym przy zarzucie zaniechania odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, Odwołujący wykazał przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że odpadła podstawa faktyczna zarzutów odnoszących się do niezgodności z treścią SIWZ urządzeń wyspecyfikowanych w poz. 3 i 4 tabeli – Załącznik do oferty Przystępującego. Należy wskazać, że zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp, Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie. W niniejszej sprawie Zamawiający wskazał w toku postępowania odwoławczego, iż w odniesieniu do ww. pozycji stwierdził zaistnienie tego rodzaju omyłki. W świetle przywołanego przepisu obowiązkiem Zamawiającego jest więc jej poprawienie, a sam fakt wystąpienie przedmiotowej omyłki nie

może być utożsamiany z niezgodnością oferty z treścią SIWZ. Wymaga jednocześnie podkreślenia, że zgodnie z art. 191 ust. 2 Pzp, wydając wyrok Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Orzekając Izba bierze w konsekwencji pod uwagę wszystkie okoliczności, także te które nastąpiły po wniesieniu odwołania, a które wpływają na ocenę stawianych zarzutów (por. teza pierwsza wyroku KIO z dnia 13 sierpnia 2013 r., sygn. akt KIO 1804/13). Co istotne, w toku postępowania Odwołujący nie kwestionował w istocie, że w tej części oferty Przystępującego doszło do oczywistej omyłki pisarskiej, ani nie podważał oceny podjętej przez Zamawiającego w tym zakresie, wskazując jednocześnie, że wskutek poprawienia nazwy „Bizbub” na „Bizhub”, urządzenie te będą odpowiadały treści SIWZ.

W odniesieniu do załączonej do oferty Specyfikacji technicznej sprzętu komputerowego i Wykazu oprogramowania systemowego i narzędziowego pozostałe zarzuty odwołania skoncentrowane zostały na zaoferowanej jednostce centralnej (poz. 1 tabeli), pakiecie oprogramowania biurowego w części dotyczącej oprogramowania Microsoft Office 2013 Professional (poz. 6 tabeli) oraz systemie operacyjnym Microsoft Windows 7 Professional 64bit PL.

Oceniając argumenty, twierdzenia i dowody podniesione dla uzasadnienia zarzutu o niezgodności tej części oferty z treścią SIWZ, Izba uznała, że Odwołujący nie udowodnił i nie wykazał w stopniu niezbędnym prezentowanego stanowiska, iż zaoferowana przez Przystępującego jednostka centralna w ogóle nie istnieje oraz, by nazwa podana w kolumnie „Typ/Model/Wersja” musiała być rozumiana jedynie, jako zaoferowanie komponentu, tj., obudowy komputera, a nie samego komputera. W toku postępowania o zamówienie publiczne Zamawiający zwracał się do Konsorcjum o wskazanie informacji dotyczących elementów oferowanego komputera. Otrzymane już wówczas informacje, dotyczące m.in. procesora, jego symbolu, karty graficznej, dysku twardego wskazują, że przedmiotem oferty nie jest obudowa lecz jednostka centralna. W tym zakresie, Izba nie znalazła także podstaw do przyznania wartości dowodowej złożonym przez Odwołującego wydrukowi. Wskazywały one jedynie na przykłady jednostek centralnych dostępnych w rodzinie produktów HP ProDesk 600 G1, co nie jest równoznaczne z wykazaniem nieistnienia jednostki centralnej oferowanej przez Przystępującego lub brakiem możliwości jej skonfigurowania na chwilę użyczenia sprzętu w celu świadczenia usługi będącej przedmiotem zamówienia. Podobnie wydruki dotyczące oferty firmy ABCData nie mogły być uznane za przesądzające o tym, że Przystępujący zaoferował jedynie obudowę, a nie jednostkę centralną. Izba konfrontując te dowody z oświadczeniem producenta złożonym przez Przystępującego w toku rozprawy, w którym jednoznacznie wskazano, że komputer HP ProDesk 600 G1 TWR znajduje się w ofercie Hewlett-Packard, nie miała wątpliwości, co do uznania przesądzającej wartości dowodowej przedmiotowego oświadczenia. Bez znaczenia pozostaje w tym zakresie wskazanie, iż nazwa handlowa tego komputera brzmi HP ProDesk 600 G1 Tower Business PC oraz, że Typ/Model/Wersja podana

przez Przystępującego wskazuje na komputer w konfiguracji specjalnej. Zaoferowanie komputera w konfiguracji specjalnej nie oznacza oferowania nieistniejącej jednostki centralnej, ani nie pozostaje niezgodne z treścią SIWZ, tym bardziej, że nie zostało podniesione, by jednostka ta nie spełniała wymagań minimalnych określonych w treści specyfikacji. Co istotne, z treści złożonego oświadczenia, wynikają przy tym kwestie kluczowe, podważające zarzuty i twierdzenia Odwołującego, a mianowicie wynika to, że HP ProDesk 600 G1 TWR nie musi oznaczać jedynie obudowy, a ponadto, że taka jednostka centralna istnieje i jest dostępna w ofercie producenta. W tym kontekście bezzasadne okazały się wywody, że na stronie producenta oraz w oficjalnych cennikach taki typ urządzenia nie występuje. Nie jest to bowiem tożsame z nieistnieniem oferowanego urządzenia.

Izba nie znalazła również podstaw do uznania, by w niniejszym postępowaniu Zamawiający wymagał na etapie składania ofert posiadania licencji umożliwiających korzystanie z oprogramowania, czy systemu operacyjnego, przez osoby trzecie oraz, by wykonawcy mieli obowiązek ich wskazania w treści oferty. Okoliczność, że Odwołujący – będący dotychczasowym wykonawcą zamawianej ponownie usługi, a więc podmiotem, który już ze względu na świadczenie tych usług musiał posiadać stosowny zakres licencji – objął treścią swojej oferty kwestie dotyczące licencji i praw najmu nie oznacza, iż tego rodzaju wymóg wynikał rzeczywiście z treści SIWZ. W tym zakresie Odwołujący błędnie zinterpretował treść specyfikacji, czyniąc tę interpretację podstawą swoich zarzutów.

Przede wszystkim, należy podkreślić, iż przedmiotem niniejszego zamówienia nie jest dostawa sprzętu wraz z oprogramowaniem, ale świadczenie usługi informatycznej. Zamawiający określił minimalne parametry użyczanego sprzętu niezbędnego do świadczenia usługi, zakres świadczeń, jak również zadania realizowane w ramach zamawianej usługi. Z uwagi na przedmiot zamówienia Zamawiający nie wymagał posiadania licencji na etapie składania ofert, nie weryfikował też tej kwestii w toku badania i oceny ofert. W konsekwencji nie stanowiło to wymaganej specyfikacją treści oferty. Wymaga podkreślenia, że w treści SIWZ nie widnieje zapis, który wskazywałby na obowiązek posiadania wykupionych licencji, jak również obowiązek wskazania informacji o posiadanych licencjach, w tym posiadanych prawach najmu, użyczenia czy wdzierżawienia. Obowiązkiem wykonawców było wkalkulowanie w oferowaną cenę kosztów licencji niezbędnych do późniejszego świadczenia usługi, nie oznacza to jednak, że na etapie składania ofert wykonawcy mieli już posiadać wykupione licencje, a tym samym, by brak licencji mógł być oceniany, jako niezgodność z treścią SIWZ, z której jak wcześniej wskazano, tego rodzaju obowiązek nie wynikał. W świetle stanowiska Odwołującego, wykonawcy musieliby ponieść odpowiednio wysokie (nawet kilkuset tysięcy) koszty z tytułu wykupu licencji, nie mając pewności, co do wyboru ich oferty. Tego rodzaju wymóg mógłby zostać uznany za nieproporcjonalny i premiujący wykonawcę,

który posiada stosowne licencje z uwagi na dotychczasowe świadczenie usług na rzecz Zamawiającego.

Izba nie uznała tym samym, by kwestie związane z posiadaniem licencji, udowodnieniem Zamawiającemu wykupienia tych praw oraz wykazaniem ich zakresu, odnosiły się do treści oferty oraz etapu ich badania i oceny w kontekście zgodności z treścią SIWZ. Ustalony w toku postępowania stan sprawy jednoznacznie potwierdza, że Zamawiający pozostawił tę materię do oceny na etap wdrożenia usługi i realizacji umowy. Kierowane do wykonawców wezwania, jak również otrzymane odpowiedzi wskazują, że zarówno Zamawiający, jak i wykonawcy biorący udział w postępowaniu, w sposób tożsamy uznawali, że kwestie posiadania licencji lub zgody producentów na ich wykorzystanie, nie muszą być wykazane w ofercie, oraz że w SIWZ nie został zawarty tego rodzaju wymóg. Odwołujący także wskazał, iż dopiero wykupi stosowne licencje lub uzyska odpowiednie oświadczenie producenta oprogramowania. Nie jest przy tym istotne, że zapytania Zamawiającego dotyczyły przede wszystkim oprogramowania dodatkowego (z akt postępowania wynika przy tym, że jeden z wykonawców - Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie – treść swojej odpowiedzi odniósł nie tylko do oprogramowania dodatkowego, ale także do pakietu oprogramowania biurowego wskazanego w SIWZ). Istotnym jest bowiem to, że zaakceptowanie udzielonych wyjaśnień, w tym wyjaśnień Odwołującego, potwierdza przyjęcie przez Zamawiającego zasady – a mianowicie, że licencje i ich zakres będą weryfikowane dopiero na etapie wdrożenia usługi, a nie na etapie oceny ofert. Zamawiający w sposób tożsamy dla wszystkich wykonawców uznawał możliwość późniejszego wykazania posiadania niezbędnych licencji i wobec żadnego z wykonawców nie czynił powyższych kwestii elementem badania ofert, czy podstawą ich odrzucenia z powodu niezgodności z treścią SIWZ. Potwierdza to w sposób jednoznaczny treść pism z dnia 22 lipca 2014 r. skierowanych do wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, w tym także do Odwołującego, w którym Zamawiający wskazał – cytując – „że przed rozpoczęciem świadczenia usługi przez wyłonionego w przedmiotowym postępowaniu Wykonawcę, tj. przed podpisaniem protokołu uruchomienia usługi, o którym mowa w pkt 4.7 Rozdziału IV SIWZ, Zamawiający sprawdzi posiadanie przez biura poselskie licencji na korzystanie z wymienionego wyżej oprogramowania dodatkowego oraz pakietu oprogramowania biurowego” (podkreślenie Izby). W tym stanie rzeczy, nie ulega wątpliwości Izby, że także Odwołujący posiadał wiedzę w tym zakresie.

Dodatkowo, Izba wzięła pod uwagę treść wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego w toku postępowania, w szczególności fakt, że Zamawiający nie wskazał, by z treści SIWZ wynikał obowiązek zaoferowania oprogramowania i systemu operacyjnego wraz z wykupionymi już licencjami. Zamawiający wskazał w tym zakresie, że wymaga, by wykonawca miał prawo do zainstalowania na sprzęcie wykorzystywanym przez biura wymienionego

oprogramowania. Wymaga także, by użytkownicy w biurach mieli prawo do korzystania z tego oprogramowania w zakresie opisanym w SIWZ.

Powyższe pisma, jak również odpowiedzi Zamawiającego potwierdzają, iż weryfikację posiadania licencji oraz ich zakresu, Zamawiający odniósł do etapu realizacji umowy i to jedynie do wybranego wykonawcy. Oceny tej nie podważa treść Uwagi zawartej w Rozdziale II pkt II ppkt 12 SIWZ, którą należy w ocenie Izby, w kontekście całościowej analizy, odnosić właśnie do etapu realizacji umowy i wobec wybranego wykonawcy (co znajduje dodatkowe potwierdzenie w jej umieszczeniu w rozdziale dotyczącym zadań realizowanych w ramach usługi).

W odniesieniu do zarzutu niezgodności oferty Przystępującego wywodzonego z twierdzeń o braku możliwości dokupienia licencji Rental Rights dla oprogramowania Microsoft Office 2013 Professional, należy wskazać, że niewątpliwie oferowana usługa musi pozwolić na użytkowanie oprogramowania przez osoby trzecie. W tym kontekście, pomimo braku obowiązku wykazania posiadania licencji w treści ofert, przedmiotem oceny – w zakresie zarzutu niezgodności oferty z treścią SIWZ – mogła w konsekwencji być kwestia, czy w ramach zaoferowanego oprogramowania jest w ogóle możliwym zapewnienie prawa do użytkowania licencji przez osoby trzecie, niezbędnego do prawidłowej realizacji świadczonej usługi oraz do uznania tej usługi za ważną. W ocenie Izby, Odwołujący nie udowodnił jednak, że oprogramowanie wskazane w ofercie Przystępującego nie pozwoli na świadczenie usługi w sposób wymagany przez Zamawiającego. Przede wszystkim nie zostało wykazane w sposób bezwzględny, że nie jest możliwym dokupienie tzw. Rental Rights. Jak zostało podniesione w toku rozprawy – czego Odwołujący nie zakwestionował, co do zasady – dokupienie stosownych praw nie jest wyłączone ze względów technicznych, lecz jest to kwestia wyłącznie handlowa. W tym kontekście, Odwołujący nie przedstawił Izbie dowodów, które potwierdzałyby w sposób bezwzględny brak możliwości uzyskania stosownych licencji w drodze indywidualnych porozumień handlowych. Opinia złożona w toku rozprawy nie mogła być uznana za tego rodzaju dowód, ani nie mogła przesądzić tych kwestii w sposób korzystny dla Odwołującego. Niezależnie od faktu, że jest to opinia prywatna, to w ocenie Izby, jej treść może jedynie potwierdzać okoliczności wynikające z ogólnie dostępnego przewodnika producenta oprogramowania, a tym samym standardowe rozwiązania i reguły odnoszące się do dokupienia licencji Rental Rights. W kontekście tych standardów konkluzja opinii wskazuje na to, że oprogramowanie Microsoft Office 2013 Professional nie kwalifikuje się do dokupienia przedmiotowych licencji. Dowód ten nie stanowi jednak potwierdzenia, że w ogóle wyłączone i niemożliwym jest dokupienie tego rodzaju praw w drodze indywidualnie negocjowanych porozumień, zwłaszcza gdy uwzględni się specyfikę niniejszego zamówienia, w tym okres trwania umowy, wartość kontraktu, czy obszerny zakres świadczeń. To po stronie

Odwołującego, a nie Przystępującego, zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodowego wynikającą z art. 190 ust. 1 Pzp, spoczywał obowiązek udowodnienia bezwzględnej niemożliwości dokupienia odpowiednich praw. Wskazana powyżej opinia, czy same twierdzenia składane na tę okoliczność, nie mogły zostać uznane przez Izbę za wystarczające. Odwołujący, podnosząc posiadanie najwyższego statusu partnerstwa z firmą Microsoft, mógł przykładowo starać się wykazać podstawę swoich zarzutów za pomocą oświadczenia tego producenta, że wykupienie Rental Rights dla konkretnego oprogramowania nie jest w ogóle możliwe bądź nie jest i nie będzie przedmiotem indywidualnych negocjacji, które nakierowane byłyby na ich dokupienie. Odwołujący poprzestał jednak w tym zakresie jedynie na własnej ocenie, wspartej prywatną opinią, co jak wskazano wcześniej, nie mogło zostać uznane za dowód przesądzający o istnieniu okoliczności, które Odwołujący uczynił podstawą swoich zarzutów.

Nie zasługiwały na uwzględnienia również zarzuty związane z utratą wsparcia technicznego dla systemu zaoferowanego przez Przystępującego. Przede wszystkim z treści SIWZ nie wynika, by oferowany system nie mógł być systemem, który traci podstawowe wsparcie techniczne. Nie można w konsekwencji, podobnie jak w odniesieniu do licencji, uznać, by w tym zakresie obowiązywał wymóg, z którym oferta wykonawcy mogłaby pozostawać w sprzeczności. Jednocześnie, Zamawiający oraz Przystępujący przedstawili rzeczowe argumenty, podważające stanowisko Odwołującego. Izba wzięła w konsekwencji pod uwagę, że sygnalizowana utrata wsparcia dotyczy jedynie wsparcia podstawowego, które nie jest najistotniejsze z punktu widzenia realizacji usługi. Data wygaśnięcia wsparcia w ogóle, tzw. oprogramowania dodatkowego, przypada na dzień 14 stycznia 2020 r., do którego to momentu umowa zostanie już zrealizowana. Powyższych okoliczności Odwołujący nie kwestionował. W tym zakresie Przystępujący przedstawił jednocześnie dowód potwierdzający koniec wsparcia dodatkowego. Co istotne, za zasadne Izba uznała argumenty, że wsparcie techniczne nie stanowi elementu, który mógłby być badany w kontekście zgodności oferty z treścią SIWZ, gdyż w treści specyfikacji Zamawiający przewidział po stronie wykonawcy obowiązek aktualizowania oprogramowania zgodnie z zaleceniami producenta i wobec żadnego z wykonawców Zamawiający nie kwestionował oferty ze względu na datę wygaśnięcia wsparcia podstawowego.

Izba krytycznie oceniła także zarzuty związane z brakiem zapewnienia funkcjonalności odczytu danych zapisanych na nośnikach CD-R i DVD oraz zapisu danych na płytach CD-R, CD-RW, DVD-R i DVD-RW, z uwagi na niewskazanie nazwy oraz producenta oprogramowania zapewniającego ww. funkcjonalności. Zamawiający rzeczowo argumentował w tym zakresie, że w Opisie przedmiotu zamówienia nie wskazano, w jaki sposób

funkcjonalność ta ma być realizowana. Jednocześnie podkreślono, że nie zachodzi niezgodność oferty z treścią SIWZ, gdyż funkcjonalność ta będzie realizowana z uwagi na fakt, iż jest integralną częścią całego systemu operacyjnego. Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie dowodów, które potwierdziłyby stawiane zarzuty, w tym dyskredytowałyby powyższe argumenty. W istocie Odwołujący ograniczył się w tym zakresie jedynie do ogólnych twierdzeń, co nie mogło stanowić wystarczającej podstawy do uwzględnienia prezentowanego przez niego stanowiska.

Mając wszystko powyższe na uwadze orzeczono, jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania, stosownie do wyniku, orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, zaliczając w poczet kosztów wpis uiszczony przez Odwołującego (§ 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: