

znak: WAG-II-1-2910-550/.....<sup>4110a</sup>/KK/2008

Katowice, dnia 24 grudnia 2008 r.


**DO**  
**WYKONAWCÓW**

dotyczy: zamówienie nr 71/pn/2008 – dostawa oprogramowania zabezpieczającego, systemowego i użytkowego oraz asysta techniczna

Na podstawie art. 181 ust. 3 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, w załączeniu przekazuję Państwu kopię protestu wniesionego w niniejszym postępowaniu przez Protestującego: QUMAK - SEKOM S.A. w dniu 23.12.2008 r. oraz wzywam Państwa do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu, stosownie do przepisów cyt. ustawy. Protest dotyczy modyfikacji treści SIWZ w zakresie Pakietu I niniejszego zamówienia.

**Z poważaniem**

Z upoważnienia Dyrektora  
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego  
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach  
ZASTĘPCA DYREKTORA  
DS. EKONOMICZNO-FINANSOWYCH

  
Dorota Wójcik

załącznik:

Kopia protestu z dnia 22 grudnia 2008 r.

W40

Warszawa, dnia 22 grudnia 2008 r.

**Zamawiający:****Narodowy Fundusz Zdrowia**

Śląski Oddział Wojewódzki w Katowicach

ul. Kossutha 13

40-844 Katowice

fax 032 735 16 36

[www.nfz-katowice.gov.pl](http://www.nfz-katowice.gov.pl)P. Wasiak  
08-12-08  
[Signature]**Dostawca:****Qumak – Sekom S.A.**

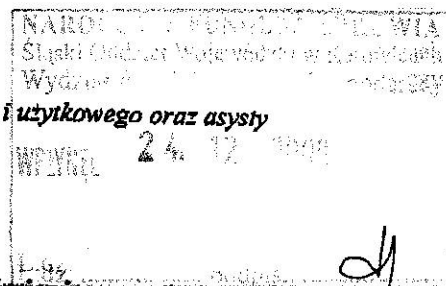
Al. Jerozolimskie 94

00-807 Warszawa

Fax (22) 519 08 33

280635 K

dot. postępowania na dostawę oprogramowania zabezpieczającego, systemowego i użytkowego oraz asysty technicznej nr 71/pn/2008

**PROTEST**

wobec modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu przetargowym na dostawę oprogramowania zabezpieczającego, systemowego i użytkowego oraz asysty technicznej nr 71/pn/2008

Zgodnie z art. 179 ust. 1 oraz art.180 ust. 1 i 2 ustawy prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004r. (Dz.U. Nr 19 poz. 177), Dostawca Qumak Sekom S.A. z siedzibą w Warszawie składa protest wobec odpowiedzi na pytania, stanowiącej modyfikację treści SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, doręczonej dostawcy w dniu 16.12.2008r.

Czynnościom podjętym przez Zamawiającego Dostawca zarzuca naruszenie:

- Art. 38 ust. 4 ustawy poprzez dokonanie na krótko przed terminem złożenia ofert istotnej zmiany treści SIWZ w postaci zmiany przedmiotu zamówienia i jego zakresu, uniemożliwiającej złożenie w terminie oferty spełniającej zmodyfikowany wymóg SIWZ i stanowiącej jednocześnie zmianę treści ogłoszenia, bez zapewnienia wykonawcom możliwości dostosowania oferty do wprowadzonych zmian;
- art. 38 ust. 4a ustawy poprzez zaniechanie dokonania publikacji zmiany treści ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, co uniemożliwiło innym wykonawcom zapoznanie się z dokonaną zmianą a tym samym rażąco naruszyło zasadę równego traktowania wykonawców;

[Signature]

- art. 12 a ust. 2 ustawy poprzez zaniechanie obligatoryjnego przedłużenia terminu składania ofert o czas konieczny dla uwzględnienia przez wykonawców w ofertach istotnej zmiany przedmiotu zamówienia dokonanej modyfikacją z dnia 16.12.2008r.
- art. 7 ust.1 ustawy poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców poprzez skierowanie informacji o zmianie treści SIWZ, będącej jednocześnie zmianą treści ogłoszenia o zamówieniu, wyłącznie do wykonawców którzy pobrali SIWZ, a tym samym niedopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy na podstawie treści ogłoszenia (zmienionej w zakresie przedmiotu zamówienia w dniu 16.12.2008) nie otrzymali pierwszej wersji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Wskutek naruszenia przez Zamawiającego powyższych zasad udzielania zamówień publicznych i dokonania modyfikacji treści ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób uniemożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji, interes prawny Dostawcy doznał uszczerbku. Dostawca utracił bowiem możliwość złożenia oferty zgodnej z treścią zmodyfikowanej SIWZ w przedmiotowym przetargu, z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji wobec dokonania przez Zamawiającego zmiany treści ogłoszenia z rażącego naruszeniem przepisów prawa i wobec dokonania przez Zamawiającego istotnej zmiany przedmiotu zamówienia, której uwzględnienie w treści ofert wymagało przedłużenia terminu składania ofert.

#### UZASADNIENIE

Dostawca, Qumak Sekom S.A. z siedzibą w Warszawie w dniu 16 grudnia 2008 r. otrzymał treść odpowiedzi na pytania, którą Zamawiający dokonał modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), wobec powyższego protest złożony został w terminie.

Dostawca wskazuje, że dokonana modyfikacja treści SIWZ stanowiła jednocześnie modyfikację treści ogłoszenia, a Zamawiający bezzasadnie zaniechał zamieszczenia ogłoszenia o zmianie ogłoszenia. Jednocześnie dokonana modyfikacja wymagała obowiązkowego dokonania przedłużenia terminu składania ofert zgodnie z treścią art. 12a ustawy, czego także Zamawiający bezzasadnie zaniechał.

Wskazane działania i zaniechania Zamawiającego pozostają w sprzeczności z przepisami ustawy i uniemożliwiają złożenie w przedmiotowym postępowaniu oferty z zachowaniem zasad ustawy oraz uczciwej konkurencji.

Zgodnie z treścią art. 38 ust. 4a ustawy, jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

W przedmiotowym postępowaniu, odpowiedzią nr 3 z dnia 16.12.2008r. Zamawiający dokonał



istotnej zmiany w zakresie przedmiotu zamówienia w ten sposób, że (w formularzu opisu przedmiotu zamówienia dla Pakietu I) w miejsce żadanego systemu opisanego jako „System Operacyjny Red Hat Enterprise Linux 5 Advanced Platform (...) wraz z asystą techniczną świadczoną przez okres 12 miesięcy od dnia dostarczenia oprogramowania” wprowadził następujący wymóg zaoferowania: „System Operacyjny Red Hat Enterprise Linux 5 Advanced Platform Standard (...) wraz z asystą techniczną świadczoną przez okres 12 miesięcy od dnia dostarczenia oprogramowania”.

Zmiana ta pomimo, że dokonana przez Zamawiającego w treści załącznika nr 1 do SIWZ, odnosi się wprost zarówno do treści SIWZ w zakresie pkt III.1.2, który przewiduje „dostawę licencji na system operacyjny Red Hat Linux wraz z 12 – miesięczną asystą techniczną”, jak też do odnośnego pkt II.1.3 pkt 3) ogłoszenia o zamówieniu, o tej samej treści. Zamawiający uwzględniając udzieloną odpowiedź na pytanie zmodyfikował w istocie nie tylko, jak wymienił to w treści rozstrzygnięcia, załącznik nr 1, ponieważ dokonana zmiana prowadzi w istocie do zmiany treści ogłoszenia poprzez doprecyzowanie poziomu oferowanej asysty technicznej (Standard). Dokonana przez Zamawiającego zmiana wynikała z treści odpowiedzi na pytanie nr 3 z dnia 16.12.2008r., które wyraźnie wskazało, że wymagany przez Zamawiającego system operacyjny Red Hat Linux wraz z 12 miesięczną asystą techniczną ma następujące możliwości w zakresie poziomu oferowanej asysty technicznej: Basic, Standard oraz Premium. Opisując przedmiot zamówienia Zamawiający nie wskazał, że wymaga innego niż podstawowy (Basic) poziomu wsparcia technicznego (asysty technicznej) w okresie 12 miesięcy. Zatem dokonana zmiana treści SIWZ w rzeczywistości doprowadziła do zwiększenia wymagań wobec oferowanego rozwiązania (wymóg zaoferowania pakietu Standard, a nie Basic), zatem – do zmiany treści ogłoszenia oraz SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

Jak wskazuje praktyka orzecznicza KIO, modyfikacja przez Zamawiającego zapisów SIWZ, zwłaszcza w tak istotnej sprawie jak zmiana przedmiotu zamówienia, musi być przeprowadzona z uwzględnieniem wyjątkowości takiej zmiany i zachowaniem wszelkich zasad zapewniających równość wykonawców i jawność postępowania, niezachowanie tych zasad prowadzi w istocie do niemożliwości skutecznej zmiany SIWZ: „Zamawiającemu nie wolno dokonywać modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia na krótko przed terminem składania ofert, w sytuacji gdy następuje wprowadzenie istotnej zmiany SIWZ lub dokonuje się wielu zmian w specyfikacji.” (tak: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 7 stycznia 2008 r. KIO/UZP/100/07, KIO/UZP/28/07).

Wielokrotnie (także przed zmianą ustawy w zakresie obowiązku publikowania zmiany ogłoszenia w BZP), orzeczenia Zespołu Arbitrów podkreślały istotność równego traktowania wykonawców i zapewnienia dostępu wszystkim wykonawcom do informacji o modyfikacjach istotnych dla składanej oferty, m.in. „Zamawiający był zobowiązany, zgodnie z art. 38 ust. 4 Pzp, do zamieszczenia informacji o modyfikacji SIWZ na stronie internetowej, a także o poinformowaniu wszystkich wykonawców o



23/12/2006 12:45 INK 00J W04

konkretnych zapisach i punktach Specyfikacji, które uległy zmianie, wskutek odpowiedzi udzielonej na zapytania wykonawców. Zamawiający tym samym naruszył art. 7 Prp nakazujący przeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców poprzez postawienie w uprzywilejowanej pozycji wykonawców, którzy pobrali Specyfikację u Zamawiającego, a nie przez internet.” (tak: Wyrok Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 19 października 2006 r. UZP/ZO/0-2633/06). Orzeczenie to ma identyczne znaczenie w przedmiotowej sytuacji, to jest w sytuacji, gdy są Wykonawcy, którzy na podstawie ogłoszenia, którego treści nie zmodyfikowano, zaniechali pobrania u Zamawiającego specyfikacji. Zamawiający nie zachował zasady równego traktowania naruszając prawo tych właśnie wykonawców do informacji o tak istotnej zmianie, jak zmiana treści ogłoszenia.

Zgodnie zatem z treścią art. 38 ust. 4a ustawy w zw. z art. 12a ust. 1 i 2 ustawy, Zamawiający zmodyfikował treść SIWZ w pozostałym zakresie (tj. w zakresie pkt III.1.2, jak też – treść ogłoszenia o zamówieniu w zakresie brzmienia pkt II.1.3 pkt 3) ogłoszenia o zamówieniu poprzez dodanie w obu tych punktach wskazania, że wymagany jest system wraz z asystą techniczną „na poziomie Standard”, nie zachowując jednak właściwych dla dokonania tej zmiany przepisów prawa. Tak dokonana zmiana (zgodnie z treścią art. 38 ust. 4a ustawy) „prowadzi do zmiany treści ogłoszenia” (pomimo, że Zamawiający wprost temu zaprzecza w treści wyjaśnień, jego oświadczenie jest bez znaczenia dla faktycznego wpływu dokonanej modyfikacji na treści ogłoszenia), a tym samym wymaga dokonania ujawnienia jej w trybie przewidzianym dla zmiany treści ogłoszenia. Zmiana ta dotyczy określenia przedmiotu zamówienia i jako taka, powinna być związana z obligatoryjnym (art. 12a ust. 2 ustawy) przedłużeniem terminu składania ofert przez czas niezbędny do wprowadzenia zmian przez wykonawców i skutkuje koniecznością dokonania zmiany ogłoszenia zamieszczonego w BZP.

Mając na uwadze, że w przygotowywanej ofercie, Dostawca przewidział właśnie pakiet Basic, a zatem przebudowa oferty wymagała dodatkowego czasu koniecznego na uzyskanie oferty i zmianę jej ceny, a dokonanie modyfikacji przygotowanej oferty w ciągu 3 dni, które pozostały do złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu, oferty na opiekę w systemie Standard, było niemożliwe.

Powyższe działania i zaniechania Zamawiającego stanowią rażące naruszenie art. 38 ust. 4 a ustawy oraz art. 12 a ust. 2 ustawy oraz art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych oraz prowadzą do rażącego naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych. Wobec powyższego koniecznym jest dokonanie przez Zamawiającego bezprawnie zaniechanych czynności, tj. dokonania publikacji ogłoszenia o zmianie treści ogłoszenia zgodnie z zasadami przepisów prawa oraz przedłużenia terminu składania ofert o czas konieczny dla uwzględnienia dokonanej zmiany.

**Qumak-Sekom S.A.**  
Dyrektor Działu Sprzedaży

Maciej Maj