

znak: WAG-II-1-2910-550/421a.../KK/2008

Katowice, dnia 30 grudnia 2008 r.

DO**WYKONAWCÓW**

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

W oparciu o art. 183 ust. 4 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, przekazuję Państwu rozstrzygnięcie wraz z uzasadnieniem rozstrzygnięcia protestu złożonego w dniu 23.12.2008 r. w przetargu nieograniczonym na *dostawę oprogramowania zabezpieczającego, systemowego i użytkowego oraz asystę techniczną*, w zakresie Pakietu I zamówienia, przez Wykonawcę:

QUMAK-SEKOM S.A.**Al. Jerozolimskie 94, 00-807 Warszawa, zwanego dalej „Protestującym”.**

Protest został złożony *wobec modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ)*.

Protestujący zarzuca czynnościom podjętym przez Zamawiającego naruszenie przepisu:

- 1) art. 38 ust. 4 ustawy poprzez dokonanie na krótko przed terminem złożenia ofert istotnej zamiany 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;

- 2) 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;
- 3) art. 12a 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 16.12.2008 r.;
- 4) 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 r.) nie otrzymali pierwszej wersji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Protestujący żąda dokonania 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.

ROZSTRZYGNIECIE PROTESTU

Protest wniesiony przez Protestującego Zamawiający w całości oddala.

UZASADNIENIE

Protestujący nie wykazał, iż jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub mógł doznać uszczerbku na skutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Przesłanki uzasadniające wnoszenie środków ochrony prawnej określone w art. 179 ust. 1 ustawy, w tym zakresie nie zostały zatem spełnione.

Zarzuty Protestującego dotyczące naruszenia przez Zamawiającego art. 38 ust. 4, art. 38 ust. 4a, art. 12a ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy należy ocenić jako bezzasadne.

Protestujący, jak wynika z treści protestu, w dniu 16.12.2008 r. za pośrednictwem strony internetowej Zamawiającego: www.nfz-katowice.pl zapoznał się z pismem do Wykonawców

(nr WAG-II-2910-550/4054a/K/2008 z dnia 16.12.2008 r.) wprowadzającym zmianę treści SIWZ w zakresie Pakietu I zamówienia (pkt 3 formularza opis przedmiotu zamówienia Pakiet I).

Zmiana SIWZ polegała na uszczegółowieniu przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia poprzez dookreślenie poziomu usługi asysty technicznej zamawianej wraz z licencjami na system operacyjny Red Hat Linux.

Wprowadzenie zmiany przez Zamawiającego zostało poprzedzone analizą treści ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu (Biuletyn Zamówień Publicznych Nr 260424-2008 z dnia 11.12.2008 r.) w kontekście wymogów przepisu art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy. Na jej podstawie stwierdzono, iż zaistniały stan faktyczny nie pociąga za sobą ani obowiązku publikacji ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, ani obowiązku przedłużania terminu składania ofert.

Modyfikacja, a konkretnie uzupełnienie SIWZ, sprowadzająca się do dopisania do pełnej nazwy systemu operacyjnego *Red Hat Enterprise Linux 5 Advanced Platform* dookreślenia *Standard*, nie pociągnęła za sobą konieczności dokonania zmiany w treści samego ogłoszenia o zamówieniu. W ogłoszeniu posłużono się bowiem jedynie pewnym poziomem szczegółowości na potrzeby określenia przedmiotu oraz wielkości i zakresu zamówienia, nie używając pełnych nazw zamawianych wersji systemów, a poprzestając na ogólnym wskazaniu elementów składających się na daną część zamówienia, tu Pakietu I.

Pełny opis przedmiotu zamówienia został natomiast podany w SIWZ, a konkretnie w formularzach o nazwie opis przedmiotu zamówienia, do których odsyłała wykonawców treść ogłoszenia.

Samo ogłoszenie wskazywało zatem zakres przedmiotowy zamówienia w sposób ogólny, szczegóły zaś wynikały z SIWZ, która, zgodnie z ustawą, w dniu zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych została udostępniona na stronie internetowej Zamawiającego, umożliwiając tym samym każdemu potencjalnie zainteresowanemu podmiotowi zapoznanie się z warunkami zamówienia.

Na marginesie należy zauważyć, iż ogłoszenie o zamówieniu nie służy do wyczerpującego umieszczania w nim wszystkich informacji na temat danego zamówienia. Przestałoby bowiem pełnić wtedy funkcję ogłoszenia, a przejęłoby rolę przeznaczoną dla SIWZ, czyniąc tę ostatnią zbędnym elementem procedury.

Jak zatem wykazano powyżej, uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu I, nie było równoznaczne z obowiązkiem zmodyfikowania treści ogłoszenia o zamówieniu. Brak zaś takiego obowiązku nie rodził z kolei konieczności przedłużania terminu składania ofert.

W omawianym przypadku nie może być więc mowy o naruszeniu przez Zamawiającego art. 12a ust. 2 ustawy, gdyż brak podstawowej przesłanki uzasadniającej jego zastosowanie w postaci zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu.

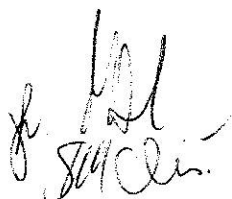
Biorąc pod uwagę powyższe, nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Protestującego, iż analizowana tu *zmiana treści SIWZ w rzeczywistości doprowadziła do zwiększenia wymagań wobec oferowanego rozwiązania (wymóg zaoferowania pakietu Standard, a nie Basic)*.

Zamawiający zwraca uwagę, iż opis przedmiotu zamówienia w Pakiecie I w swoim pierwotnym brzmieniu nie określał poziomu asysty technicznej, co potwierdza fakt zgłoszenia przez jednego z wykonawców zapytania w tym zakresie, zacytowanego w piśmie z dnia 16.12.2008 r. Domniemanie, czy też założenie, iż brak wskazania poziomu asysty technicznej był w rzeczywistości wskazaniem na poziom *Basic*, należy zatem uznać za przejaw nadinterpretacji. Stwierdzenie zaś, iż *opisując przedmiot zamówienia Zamawiający nie wskazał, że wymaga innego niż podstawowy (Basic) poziomu wsparcia technicznego*, jest pewnym uproszczeniem przyjętym na potrzeby Protestującego.

Jako bezzasadny należy również ocenić zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy, a więc naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, które zdaniem Protestującego nastąpiło *poprzez skierowanie informacji o zmianie treści SIWZ wyłącznie do wykonawców, którzy pobrali SIWZ*. W opinii Protestującego doprowadziło to do *niedopuszczenia do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy na podstawie treści ogłoszenia (zmienionej w zakresie przedmiotu zamówienia w dniu 16.12.2008 r.) nie otrzymali pierwszej wersji SIWZ*.

Zacytowane fragmenty protestu świadczą o niezrozumieniu przez Protestującego istoty procedury przetargu nieograniczonego. Skupiając się jedynie na meritum sprawy, Zamawiający pragnie podkreślić, iż każda czynność Zamawiającego dokonana w ramach postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego a dotycząca SIWZ, wyjaśnień treści SIWZ, bądź jej zmiany, podlega ujawnieniu, udostępnieniu na stronie internetowej Zamawiającego. W ten sposób następuje przekazanie informacji wszystkim potencjalnie zainteresowanym wykonawcom, którzy mogą prześledzić ewentualną ewolucję warunków zamówienia od ogłoszenia o zamówieniu począwszy.

W omawianym przypadku zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy *poprzez postawienie w uprzywilejowanej pozycji jedynie wykonawców, którzy pobrali SIWZ u Zamawiającego, a nie poprzez internet*, jest nieuprawniony, bowiem pismo informujące o odpowiedziach na zapytania



wykonawców (w tym o zmianie SIWZ) Zamawiający skierował do wszystkich wykonawców właśnie poprzez zamieszczenie go na stronie internetowej.

Udostępnienie informacji o zmianie SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego, poza tym, iż jest wypełnieniem obowiązku ustawowego, stanowi również najskuteczniejszą metodę powiadamiania wykonawców o działaniach Zamawiającego w toku prowadzonej procedury. Fakt ten, na co należy zwrócić uwagę, rodzi jednak również określony obowiązek po stronie wykonawcy noszącego się z zamiarem złożenia oferty, sprowadzający się do stałego monitorowania strony internetowej Zamawiającego. Zaniechanie tego obowiązku przez wykonawców, co oczywiste, może doprowadzić do złożenia przez nich oferty nie odpowiadającej ostatecznej wersji SIWZ, a tym samym mogącej kwalifikować się do odrzucenia.

W opinii Zamawiającego, ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu ze względu na ogólny charakter zamieszczonego w nim opisu przedmiotu zamówienia nie miało prawa „zniechęcać” potencjalnych wykonawców do wzięcia udziału w procedurze. Wręcz przeciwnie, winno zachęcić ich do zapoznania się ze szczegółowymi warunkami zamówienia ujętymi w SIWZ, a w przypadku zamiaru złożenia oferty, do śledzenia ewentualnych modyfikacji SIWZ. Ogłoszenie, a także SIWZ, nie zawierało też żadnych sformułowań, które mogłyby w jakikolwiek sposób ograniczyć udział wykonawców zajmujących się dostawą oprogramowań spełniających funkcje, parametry techniczne, użytkowe i jakościowe opisane przez Zamawiającego, zwłaszcza, iż dopuszczono zaoferowanie przedmiotu równoważnego.

Odnosnie zarzutu pozostawienia wykonawcom jedynie trzech dni na wprowadzenie w przygotowywanych przez nich ofertach zmiany polegającej na dookreśleniu poziomu asysty technicznej, należy stwierdzić, iż termin ten był terminem w zupełności wystarczającym, zważywszy charakter modyfikacji. Jej uwzględnienie w ofercie Protestującego nie powinno być wiązać się z żadnymi trudnościami, zwłaszcza, że Protestujący sporządził ofertę dopiero w dniu 19.12.2008 r., a więc w dniu, w którym upływał termin jej złożenia.

Zamawiający pozwala sobie w tym miejscu zwrócić uwagę na niekonsekwencje w postępowaniu Protestującego. Pomimo braku - jak podnosi Protestujący - czasowej możliwości dostosowania oferty do zmiany wprowadzonej dnia 16.12.2008 r., Protestujący złożył jednak ofertę, po czym dopiero po otrzymaniu informacji o jej odrzuceniu, zdecydował się wnieść protest dotyczący zapisów SIWZ.

Takie działanie podważa logiczny aspekt procedowania Protestującego. Wniesienie protestu na czynność modyfikacji SIWZ po złożeniu przez Protestującego oferty, w której między innymi

Pr. J. J. Clis

zapewnia, iż zapoznał się ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia i nie wnosi do niej zastrzeżeń oraz że zdobył informacje niezbędne do przygotowania i złożenia oferty, poddaje w wątpliwość istnienie dobrej woli po stronie Protestującego, a także prawdziwość i rzetelność złożonych przez niego oświadczeń. Trudno też uznać takie postępowanie jako chroniące interes prawny Protestującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający rozstrzyga jak na wstępie, uznając zarzuty oraz żądania Protestującego za bezzasadne.

Zamawiający informuje - zważywszy przepis art. 184 ust. 1a ustawy - iż od rozstrzygnięcia przedmiotowego protestu nie przysługuje odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Protest zostaje zatem ostatecznie rozstrzygnięty.

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

Dorota Suchy