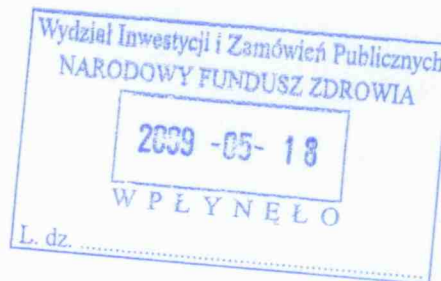


Kraków, dnia 15 maja 2009 roku

Wykonawca:

ComArch S.A.
Al. Jana Pawła II 39A
31-864 Kraków
tel.: (12) 64 61 000,
fax: (12) 64 61 100



Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala,

ul. Grójecka 186,
Do wiadomości Zbigniew Johne - Naczelnik Wydziału
Inwestycji i Zamówień Publicznych,
02-390 Warszawa.
Tel. +48 225726265
Faks +48 225726305
www.nfz.gov.pl

Dotyczy: Postępowania o zamówienie publiczne prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego na „Udzielenie licencji oraz zapewnienie wsparcia technicznego, aktualizacji i poprawek oprogramowania (Software Assurance) na oprogramowanie firmy Microsoft w programie Enterprise Government” (nr referencyjny AZP-2611-8/09) (Ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym UE 2009/S 88-127081 z 08.05.2009 r.)

PROTEST WYKONAWCY

ComArch S.A. z siedzibą w Krakowie, Aleja Jana Pawła II 39A, 31 – 864 Kraków, wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie, XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000057567, wysokość kapitału zakładowego Spółki wynosi 7.960.596,00 zł, kapitał zakładowy został opłacony w całości, NIP: 677-00-65-406 (dalej „Protestujący”) działając – jako Wykonawca – na podstawie przepisów art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. 2007 Nr 223 poz.1655 z późn. zm.) („Ustawa”) składa protest na czynności Zamawiającego – Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala – podjęte w ramach postępowania o zamówienie publiczne prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego na „Udzielenie licencji oraz zapewnienie wsparcia technicznego, aktualizacji i poprawek oprogramowania (Software Assurance) na oprogramowanie firmy Microsoft w programie Enterprise Government”.

Czynnościami objętymi niniejszym protestem są:

- Czynność sporządzenia przez Zamawiającego Ogłoszenia, a w szczególności określenie warunków, którym podlega realizacja zamówienia, określenie opisu warunków udziału w postępowaniu, określenie wykazu dokumentów wymaganych od wykonawców oraz określenie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Protestujący wnosi o:

- modyfikację zapisów Ogłoszenia, w takim zakresie, aby zmodyfikowane zapisy Ogłoszenia były zgodne z Ustawą, w szczególności nie naruszały zasad równości wykonawców i uczciwej konkurencji.

Z uwagi na upływający w dniu 18 maja 2009 r. termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, Protestujący z ostrożności wnosi o:

- unieważnienie przedmiotowego postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy, ze względu na obarczenie postępowania wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

Protestujący zarzuca Zamawiającemu:

- naruszenie przepisów art. 7 ust. 1, poprzez określenie warunków, którym podlega realizacja zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 1 Ustawy, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez określenie wykazu dokumentów wymaganych od wykonawców, określenie oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 i art. 25 ust. 1 Ustawy w zw. z przepisami 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. z 2006 r. Nr 87 poz. 605) (dalej „Rozporządzenie”), poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji w zakresie określenia wykazu dokumentów wymaganych przez Zamawiającego do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

UZASADNIENIE

Protestujący powziął wiadomość o czynnościach Zamawiającego podjętych w toku przedmiotowego postępowania z treści Ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym UE 2009/S 88-127081 z 08.05.2009 roku.

Protestujący stwierdza, że czynność sporządzenia przez Zamawiającego Ogłoszenia, jest niezgodna z Ustawą. W Sekcji III Ogłoszenia w pkt III.1.4) Zamawiający określił następujące „*Inne szczególne warunki, którym podlega realizacja zamówienia*”:

1. Wykonawca jest obowiązany złożyć dokument potwierdzający posiadanie statusu Microsoft Large Account Reseller (LAR). W przypadku składania wniosku przez podmioty występujące wspólnie, wyżej wymieniony warunek musi spełniać, co najmniej 1 podmiot.
2. Wykonawca jest obowiązany złożyć dokument potwierdzający posiadanie statusu Microsoft Golden Partner ze specjalnością Advanced Infrastructure Solutions. W przypadku składania wniosku przez podmioty występujące wspólnie, wyżej wymieniony warunek musi spełniać, co najmniej 1 podmiot.

Należy stwierdzić, że Zamawiający bezpodstawnie ogranicza konkurencję i narusza zasadę równości wykonawców poprzez ww. wymaganie z ppkt 2 czyli: „Wykonawca jest obowiązany złożyć dokument potwierdzający posiadanie statusu Microsoft Golden Partner ze specjalnością Advanced Infrastructure Solutions. W przypadku składania wniosku przez podmioty występujące wspólnie, wyżej wymieniony warunek musi spełniać, co najmniej 1 podmiot.” Zamawiający stawia wymaganie, które niezależnie od tego czy traktować je jako wymaganie przedmiotowe czy podmiotowe (warunek udziału w postępowaniu), jest nadmierne i wygórowane, nie odpowiadające przedmiotowi zamówienia.

Poprzez powyżej sformułowane wymaganie Zamawiający wymaga posiadania przez wykonawcę statusu Microsoft Golden Partner ze specjalnością Advanced Infrastructure Solutions i przedłożenie dokumentu potwierdzającego posiadanie tego statusu.

Z treści Ogłoszenia pkt II.1.5) „Krótki opis zamówienia lub zakupu(ów)” wynika, że „Przedmiotem zamówienia jest udzielenie licencji oraz zapewnienie wsparcia technicznego, aktualizacji i poprawek oprogramowania (Software Assurance) na oprogramowanie firmy Microsoft w programie Enterprise Government. Zamawiający w dniu 25.11.2005 r. zawarł Umowę Microsoft Enterprise Nr 80E60078 z Microsoft Ireland Operations Limited B.V., spółką prawa irlandzkiego.”

Do realizacji przedmiotowego zamówienia wystarczające jest posiadanie statusu Microsoft Large Account Reseller (LAR) czyli spełnienie wymagania wymienionego przez Zamawiającego w pkt III.1.4) ppkt 2. Każdy wykonawca posiadający status LAR może obsługiwać wskazaną przez Zamawiającego Umowę Microsoft Enterprise. Wynika to bezpośrednio z informacji udostępnianych przez firmę Microsoft.

Wymaganie posiadania statusu Microsoft Golden Partner ze specjalnością Advanced Infrastructure Solutions jest zbędne z punktu widzenia przedmiotowego zamówienia. Na terenie Polski łącznie z wymaganiem posiadania statusu LAR spełnia je obecnie tylko 5 firm i do grona tych firm (niezależnie od przyjętych konfiguracji możliwych konsorcjów) Zamawiający ogranicza konkurencyjność. Wymaganie posiadania statusu Microsoft Golden Partner ze specjalnością Advanced Infrastructure Solutions jest zupełnie niezrozumiałe również z tego względu, że jak wynika z dostępnych informacji firmy Microsoft, kompetencja Advanced Infrastructure Solutions obejmuje swoim zakresem różne specjalizacje (uzyskanie co najmniej jednej z tych różnych specjalizacji oznacza przyznanie kompetencji Advanced Infrastructure Solutions), z których żadna nie została wskazana przez Zamawiającego w Ogłoszeniu ani też nie wynika z określonego przedmiotu zamówienia, w tym podanego oznaczenia z pkt II.1.6) Wspólny Słownik Zamówień (CPV): 48000000.

Nawet w przypadku gdyby postawienie wymagania w postaci posiadania statusu Microsoft Golden Partner ze specjalnością Advanced Infrastructure Solutions było adekwatne do przedmiotu zamówienia to Zamawiający powinien dopuścić status i specjalności równoważne w aspekcie ujawnionego w Ogłoszeniu przedmiotu zamówienia.

Zamawiający naruszył przepisy art. 7 ust. 1, poprzez określenie warunków, którym podlega realizacja zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Naruszone zostały również przepisy art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 1 Ustawy, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający naruszył także przepis art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez określenie wykazu dokumentów wymaganych od wykonawców, określenie oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w

postępowania, w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 Ustawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów **niezbędnych** do przeprowadzenia postępowania, potwierdzających spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu,
- 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Rodzaje tych dokumentów wskazane są w Rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 25 ust. 2.

Zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 i art. 25 ust. 1 Ustawy w zw. z przepisami Rozporządzenia, poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji w zakresie określenia wykazu dokumentów wymaganych przez Zamawiającego do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający wymaga zbędnego dokumentu potwierdzającego posiadanie statusu Microsoft Golden Partner ze specjalnością Advanced Infrastructure Solutions.

Zgodnie z pkt IV.3.4) Ogłoszenia termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu upływa w dniu 18 maja 2009 roku. Z uwagi na niedopuszczalność dokonywania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, Protestujący z ostrożności wnosi o unieważnienie przedmiotowego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 Ustawy. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia wskazanych w niniejszym proteście przepisów Ustawy, które może mieć wpływ na wynik tego postępowania, co zgodnie z przepisami art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 Ustawy, przesądza o nieważności ewentualnej umowy pomiędzy Zamawiającym a wybranym przez Zamawiającego wykonawcą. Zamawiający powinien unieważnić przedmiotowe postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy, gdyż postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Protestującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. Zapisy zawarte w Ogłoszeniu naruszają przepisy Ustawy, co może uniemożliwić w przyszłości zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Protestujący ma interes prawny we wniesieniu protestu, ponieważ – gdyby Zamawiający nie naruszył wyżej wskazanych przepisów Ustawy mógłby ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a następnie złożyć ofertę, która mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Z uwagi na powyższe niniejszy protest zasługuje na uwzględnienie.

Z poważaniem



Ryszard Jędrusik

Załączniki:

- pełnomocnictwo,
- odpis aktualny z KRS

ComArch

Spółka Akcyjna

31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a

NIP 677-00-65-406