Sygn. akt: KIO 282/15
KIO 295/15

WYROK
z dnia 27 lutego 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams
Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 lutego 2015 r.** w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu:

1. 13 lutego 2015 r. przez wykonawcę **PRZP Systemy Informacyjny Sp. z o.o.** z siedzibą w Połańcu (sygn. akt 282/15),
2. 13 lutego 2015 r. przez wykonawcę **PIDIKOM Sp. z o.o. Sp.k., z siedzibą w Warszawa** (sygn. akt 295/15),

w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo** Świętokrzyskie **- Urząd Marszałkowski Województwa** Świętokrzyskiego **w Kielcach**

przy udziale wykonawców:

A. **Przedsiębiorstwo Handlowe „NET com" G. C., ul. Domaniówka 1/1B, 25-413 Kielce** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt KIO 282/15 oraz KIO 295/15 po stronie zamawiającego;

B. **PIDIKOM Sp. z o.o. Sp.k., z siedzibą w Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 282/15 po stronie zamawiającego;

C. **PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o., z siedzibą w Połańcu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 295/15 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie wniesione przez wykonawcę PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o., z siedzibą w Połańcu (sygn. akt. 282/15) i nakazuje zamawiającemu Województwu** Świętokrzyskiemu **– Urząd Marszałkowski Województwa** Świętokrzyskiego **w Kielcach unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy PRZP Systemy Informacyjny Sp. z o.o. z siedzibą Połańcu, wykluczenie z postępowania wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowe „Net com" G. C. oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o., z siedzibą w Połańcu.**

2. **Oddala odwołanie wykonawcy PIDIKOM Sp. z o.o. Sp.k. (sygn. KIO 295/15);**

3. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt **KIO 282/15** obciąża **zamawiającego Województwo** Świętokrzyskie **– Urząd Marszałkowski Województwa** Świętokrzyskiego **w Kielcach i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o., z siedzibą w Połańcu** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **zamawiającego Województwa** Świętokrzyskiego **– Urząd Marszałkowski Województwa** Świętokrzyskiego **w Kielcach na rzecz odwołującego PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o., z siedzibą w Połańcu**

kwotę **18 600 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

4. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt **KIO 295/15** obciąża **odwołującego PIDIKOM Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie** i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **PIDIKOM Sp. z o.o. Sp.k.** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Kielcach.**

Przewodniczący

……

Sygn. akt: KIO 282/15
KIO 295/15

UZASADNIENIE

Sygn. akt: KIO 282/15

W dniu 13 lutego 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wypłynęło odwołanie wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne sp. z o.o. w siedzibą w Połańcu (dalej „Odwołujący **I'')** zarzucając zamawiającemu Województwu Świętokrzyskiemu - Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach (dalej „Zamawiający") naruszenie:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego I;
2. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Handlowe „NET com" G. C., ul. Domaniówka 1/1 B, 25-513 Kielce (dalej: „NET **com"),** pomimo, że oferta ta nie spełnia wymagań SIWZ;
3. Art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania firmy NET com.

Odwołujący I wniósł o nakazanie Zamawiającemu: (i) unieważnienie czynności badania i oceny ofert, w tym czynności odrzucenia oferty Odwołującego I oraz wyboru oferty NET com jako najkorzystniejszej; (ii) powtórzenie czynności badania i oceny ofert; (iii) wykluczenie z postępowania firmy NET com oraz odrzucenie oferty tego wykonawcy; (iv) uznanie oferty złożonej przez Odwołującego I za najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący I wskazał, że pismem z dnia 03.02.2015 r. (znak: DOA.III.272.1.38.2014), otrzymanym w tym samym dniu, Zamawiający poinformował Odwołującego I o wynikach czynności badania i oceny ofert. Za najkorzystniejszą uznana została oferta złożona przez firmę NET com, a z kolei oferta Odwołującego I została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z zaoferowaniem stacji roboczej wraz z systemem operacyjnym posiadającej procesor Intel Core i3-4160 3.60GHz, osiągający w teście wydajności PassMark CPU Mark (single CPU Systems) mniej niż wymagane 6568 punktów.

Odwołujący I wskazał, że złożona przez niego oferta spełnia wszelkie wymagania określone w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ") w tym w zakresie

wymagań określonych dla stacji roboczej. Uzasadniając swoje stanowisko Odwołujący I wskazał, że tabeli A załącznika nr 1 do SIWZ (Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia) Za-mawiający określił wymagania dla „stacji roboczej wraz z systemem operacyjnym". W ppkt 3 określone zostały wymagania dla procesora stacji roboczej, w tym: „Posiadać procesor osiągający w teście wydajności PassMark CPU Mark (single CPU Systems) nie mniej niż 6568 punktów. Orientacyjne wyniki dostępne na stronie http://www.cpubenchmark.net.

W celu oceny spełnienia ww. wymagania Zamawiający wymagał wskazania w treści formularza cenowego ilości punktów uzyskanych w ww. teście oraz wskazania adresu strony internetowej na której opublikowane zostały wyniki tego testu.

W odniesieniu do wymagań dotyczących stacji roboczej Odwołujący I zaoferował stację roboczą produkcji PRZP Systemy Informacyjne sp. z o.o., model: eccoPC Desktop 3X, z procesorem Intel Core i3-4160, 3,60 GHz. Odwołujący I wskazał, iż oferowany procesor osiąga w teście wydajności PassMark CPU Mark 6650 punktów, a wyniki testu opublikowane są na stronie: http://przp.pl/index.php/testv.html.

W toku badania i oceny ofert, pismem z dnia 20.01.2015 r. (znak: DOA.III.272.1.38.2014), w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający zwrócił się do Odwołującego I o udzielenie wyjaśnień treści oferty w części dotyczącej oferowanej stacji roboczej. Zamawiający wskazał: „[...] wyjaśnienia wymaga sposób, w jaki Wykonawca dla zaoferowanego procesora Intel Core i3- 4160, 3,60Hz osiągnął 6650 punktów w teście wydajności PassMARK CPU Mark". Zamawiający poinformował w tym piśmie, iż zawarta na stronie http://przp.pl/index.php/testv.html informacja dotycząca wyniku testów „[...] nie spełnia warunku integralności danych - tj. informacja dotycząca typu i zegara procesora nie pochodzi z programu PassMARK CPU Mark " W dalszej części pisma Zamawiający wskazał, iż „[....] żądał by na stronie był opublikowany wynik testu Pass MARK CPU Mark, zatem wynik pracy tego programu powinien zawierać typ/zegar procesora oraz osiągniętą w teście ilość punktów. Zamawiający wskazał ponadto, iż jego wątpliwości budzi fakt w którym wynik osiągnięty przez Odwołującego I istotnie różni się od orientacyjnych wartości dla tego procesora podanych na stronie http://www.coubenchmark.net.

Odwołujący I wskazał, że w odpowiedzi na powyższe wezwanie, w piśmie z dnia 20.01.2015 r. udzielił stosownych wyjaśnień wskazując m.in.:

- „Zgodnie z definicją terminu „integralność danych" jest to funkcja bezpieczeństwa polegająca na tym, że dane nie zostały zmienione, dodane lub usunięte w nieautoryzowany sposób. Strona internetowa http://przp.pljest własnością producenta zaoferowanych komputerów, a zarazem Wykonawcy. Wykonawca z pełną odpowiedzialnością deklaruje, że do żadnych nieautoryzowanych zmian na stronie internetowej wskazanej w ofercie nigdy nie doszło;
- „Z dokumentu z dnia 04.09.2014 r., ani z żadnego zapisu SIWZ nie wynika konieczność, aby rezultat pracy tego programu wyrażony ilością osiągniętych przez procesor punktów miał zawierać jakiekolwiek dodatkowe dane takie jak typ/zegar procesora;
- „Wykonawca nie może się zgodzić by na etapie oceny ofert Zamawiający rozszerzał wymagania dotyczące procedury czy formy przedstawienia wyników testu ponad zapisy SIWZ. Wychodząc jednak naprzeciw oczekiwaniom Zamawiającego, Wykonawca potwierdzając tym samym wysoką wydajność zaoferowanego procesora załącza do niniejszego pisma wydruk z ponownie przeprowadzonego testu. W celu rozwiania wszelkich wątpliwości, w oprogramowaniu testującym PassMark™ Performance Test 7.0 włączona została opcja „device info", a wydruk pochodzi z raportu wyjściowego „as image" zapisanego w formacie „JPG";
- „Wykonawca osiągnął przedstawione wyniki testując oferowany procesor przy użyciu odpowiednio wydajnej, skonfigurowanej i zoptymalizowanej pod kątem użytego oprogramowania platformy testowej. Czynności te umożliwiają uzyskanie optymalnych rezultatów dla testowanych podzespołów.

Odwołujący I wskazał ponadto, iż należy mieć na uwadze okoliczność w której wyniki umieszczone na stronie internetowe http://www.cpubenchmark.net. określone przez samego Zamawiającego jako „orientacyjne" są jedynie średnią uzyskaną na podstawie wyników przesyłanych przez użytkowników (m.in. domowych) programu. W przypadku, gdyby te orientacyjne wyniki Zamawiający zamierzał potraktować jako punkt odniesienia, należało to wskazać w treści SIWZ w sposób nie budzący wątpliwości.

Odwołujący I wskazał, że z uzasadnienia decyzji o odrzuceniu jego oferty zasadnicze znaczenie miały dla Zamawiającego następujące ustalenia:

- „[...] wynik testu PassMark CPU Mark dotyczy oferowanej (będącej przedmiotem dostawy) stacji roboczej i nie może być mniejszy niż 6568 pkt. Tymczasem wyjaśnienia Wykonawcy potwierdzają; że proponowany procesor osiąga wynik zadany w ofercie jedynie w specjalnie przygotowanym środowisku;

- „odmienna metodyka przeprowadzenia testu zastosowana przez Wykonawcę jedynie dla „stacji roboczej wraz z systemem operacyjnym", przy użyciu platformy zoptymalizowanej pod kątem użytego oprogramowania testującego inna niż zastosowali pozostali Wykonawcy, potwierdza, że Wykonawca wybiórczo interpretując wymagania SIWZ, zaoferował stację roboczą wraz z procesorem, który nie osiąga żądanego wyniku";
- „Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ czy SOPZ nie dopuścił możliwości prezentowania samodzielnie przeprowadzanych testów przez Wykonawców, w tym w szczególności w środowisku odmiennym od wskazanego w SOPZ, pomimo zgłaszanych przez Wykonawców w tym zakresie wniosków".

W ocenie Odwołującego I nieprawdziwe jest ustalenie Zamawiającego, iż oferowany dla stacji roboczej procesor został przez Odwołującego I przetestowany w innym środowisku niż określony w SIWZ. Z treści SIWZ wynika w sposób jednoznaczny, iż Zamawiający nie określił wymagań dla środowiska w którym procesor ma być przetestowany, w szczególności nie wskazał, iż wynik testów ma być osiągnięty w dokładnie takim środowisku jaki Odwołujący I oferuje. Dowodem w tym zakresie jest choćby okoliczność w której dla spełnienia wymagań w zakresie ilości punktów wystarczające było powołanie się na uśrednione wyniki ze strony http://www.cpubenchmark.net", które wynikają z testów wykonywanych w różnych środowiskach, w tym na domowych komputerach, często nieodpowiednio skonfigurowanych. Twierdzenie zatem, że wykonawca, który sam wykonywał test Pass MARK CPU Mark dla oferowanego procesora musiał zrealizować go dokładnie w tym środowisku jaki oferuje Zamawiającemu, a już wykonawcy, którzy powoływali się na wyniki zamieszczone na stronie http://www.cpubenchmark.net nie byli do tego zobowiązani, oznaczałoby w praktyce niedopuszczalną w świetle przepisów ustawy Pzp zmianę wymagań SIWZ po upływie terminu składania ofert.

Odwołujący I wskazał ponadto, iż nieprawdziwe jest twierdzenie Zamawiającego, iż w żadnym miejscu SIWZ czy SOPZ nie dopuścił on możliwości prezentowania samodzielnie przeprowadzanych testów przez Wykonawców. Możliwość taka wprost wynikała z treści SIWZ. Przypomnieć należy, iż Zamawiający wskazał, iż wyniki zamieszczone na stronie http://www.cpubenchmark.net są jedynie orientacyjne, a ponadto wykonawca sam miał wskazać w treści oferty adres strony internetowej na której wyniki testów są opublikowane.

Odwołujący I wskazał również, że oferta NET com nie spełnia wymogu dotyczącego zaoferowania kontrolera domeny posiadającego minimum 2 dostępne (nieobsadzone) gniazda rozszerzeń PCI-Express 3.0 (tabela H, pkt 6 SOPZ). Zaoferowany przez wykonawcę

kontroler posiada wprawdzie dwa gniazda rozszerzeń, jednakże są one nieaktywne. W tych okolicznościach konieczne jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego I Zamawiający zaniechał wykluczenia z postępowania firmy NET com, pomimo, iż nie wykazała ona spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie

wiedzy i doświadczenia tj. warunku opisanego w pkt V.1.A.1) S1WZ. Stosownie do treści tego punktu Zamawiający wymagał wykazania się realizacją co najmniej 2 zamówień polegających na dostawie sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem systemowym lub biurowym, o wartości co najmniej 1.500.000,00 zł brutto każda. W tym samym punkcie Zamawiający wskazał, iż: „za sprzęt komputerowy zamawiający uznaje: stacje robocze, monitory, laptopy, serwery, drukarki, urządzenia wielofunkcyjne".

W celu wykazania spełnienia ww. warunku firma NET com powołała się na dwie „referencje", w tym jedną zrealizowaną na rzecz Sprint S.A. (pozycja nr 2). W wykazie dostaw wykonawca wskazał, iż przedmiot zamówienia obejmował dostawę sprzętu komputerowego i oprogramowania wraz z wdrożeniem, a wartość zamówienia wynosiła 1.676.940,52 zł. Z treści referencji wynikało, iż na wskazaną wartość składała się dostawa i wdrożenie:

- Kontrolerów domen wraz z monitorami, drukarkami, napędami taśmowymi i zasilaczami UPS;
- System autoryzacji użytkownika, w tym urządzenia token USB;
- Oprogramowanie Microsoft, w tym Licencje CAL oraz licencje na kliencki OS.

W piśmie wyjaśniającym z dnia 13.01.2015 r. firma NET com poinformowała, iż faktyczna wartość dostaw spełniających opisany warunek wynosi 1.557.630,52 zł. Wykonawca potwierdził ponadto, iż do ww. wartości wliczył wartość licencji CAL. W jego opinii licencje te winny zostać uwzględnione przy ocenie warunku, gdyż są one objęte przedmiotem zamówienia.

Odwołujący I stwierdza, że zamówienie wykonane na rzecz Sprint S.A. nie spełnia warunku, w tym wartość licencji CAL nie może być wliczona do wymaganej wartości zamówienia. W pkt V.1.A).1) S1WZ Zamawiający wyraźnie wskazał co uznaje za sprzęt komputerowy i w sposób oczywisty należy stwierdzić, iż wykluczone jest kwalifikowanie w tym zakresie oprogramowania, które dodatkowo nie jest systemem operacyjnym, ani biurowym.

Odwołujący I wskazał, że wartość zamówienia NET com w zakresie licencji CAL wynosiła maksymalnie 373.878,00 zł, co oznacza, że odjęcie tej wartości od wskazanej kwoty 1.557.630.52 zł skutkuje brakiem możliwości uznania, że warunek został spełniony.

W ocenie Odwołującego I nie wymaga uzasadnienia stwierdzenie, że okoliczność w której przedmiotem zamówienia jest obok dostawy sprzętu komputerowego również dostawa oprogramowania nie powoduje, że modyfikacji ulega opis warunku zawarty w treści SIWZ. Przyjęcie takiego stanowiska oznaczałoby niedopuszczane w świetle przepisów ustawy Pzp dokonanie modyfikacji warunków udziału w postępowaniu po upływie terminu składania ofert.

Odwołujący I wskazał ponadto, iż na wskazaną przez wykonawcę wartość zamówienia1.557.630.52 zł nie składa się wyłącznie wartość dostaw, ale również ich wdrożenie. Tymczasem, z treści warunku wprost wynikało, że warunek w zakresie wartości zamówienia może zostać wykazany jedynie poprzez powołanie się na wartość realizowanych dostaw. Należy zatem stwierdzić, iż wykonawca nie przedłożył wykazu pozwalającego na przyjęcie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Dodatkowo wskazać należy, iż z pisma NET com z dnia 13.01.2015 r. wynika, iż na wartość 1.557.630.52 zł składa się nie tylko wartość dostaw wykonanych przez tę firmę, ale również wartość dostaw zrealizowanych przez SPRINT S.A. Okoliczność w której firma NET com realizowała wdrożenie tych dostaw nie uzasadnia wliczenia ich wartości do posiadanego doświadczenia.

W ocenie Odwołującego I uwzględniając powyższe, konieczne i uzasadnione jest wykluczenie NET com z postępowania. Ponadto Odwołujący I wskazał, że wykonawca ten wzywany już był jeden raz do uzupełnienia dokumentów w trybie art 26 ust. 3 ustawy Pzp, a zatem kolejne wezwanie jest niedopuszczalne.

Sygn. akt: KIO 295/15

W dniu 13 lutego 2015 r. do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Pidikom sp. z o. o. sp. k. z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący **II")**

zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wadliwe przyjęcie, że Odwołujący II w sposób nieprawidłowy uzupełnił dokumenty dotyczące produktu zaoferowanego w pozycji A „Formularza cenowego" (stacji roboczej) do których przedstawienia wezwał go Zamawiający oraz w konsekwencji poprzez odrzucenie oferty Pidikom sp. z o. o. sp. k. jako niezgodnej z SIWZ, podczas gdy

oferta ta spełniała wszystkie wymagania oraz warunki wskazane przez zamawiającego;

2. Art. 91 ust. 1 p. z. p. poprzez dokonanie wyboru oferty Przedsiębiorstwo Handlowe „Net com" G. C. oraz zaniechanie wyboru oferty Pidikom Sp. z 0.0. sp. k., pomimo tego, że oferta Pidikom sp. z o. o. sp. k. jest najkorzystniejsza spośród złożonych w ramach niniejszego postępowania.

ewentualnie:

3. Art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 4 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 1 p. z. p. poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo tego, że w chwili podjęcia czynności wyboru żadna ze złożonych ofert nie była zabezpieczona wadium, a co za tym idzie każdy z wykonawców ubiegających się o uzyskanie zamówienia podlegał wykluczeniu, w związku z czym brak było ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący II wniósł o nakazanie Zamawiającemu: (i) unieważnienia czynności w postaci wyboru oferty najkorzystniejszej oraz badania i oceny ofert; (ii) dokonania czynności powtórnego badania i oceny ofert; (iii) ponownego przeprowadzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; (iv) unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego; (v) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów.

Zarzut wadliwej oceny oferty odwołującego jako niezgodnej z SIWZ i w konsekwencji dokonanie błędnego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z pkt VI.D.1 SIWZ wykonawca „w celu potwierdzenia, ze oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wykonawca zobowiązany jest do dołączenia do oferty dla produktów zaoferowanych w poz. A, B, C, D, G, H „Formularza cenowego" dokumentacji/specyfikacji technicznej udostępnionej przez producenta każdego zaoferowanego przez wykonawcę sprzętu (wydruki ze stron producentów, kopie kart katalogowych producentów), potwierdzającej spełnianie wymagań zamawiającego. Załączone dokumenty muszą wskazywać rzeczywiste parametry zaoferowanego sprzętu. Autentyczność dokumentów musi być potwierdzona przez wykonawcę".

Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że „w przypadku gdy dokumentacja lub specyfikacja sprzętu udostępniona przez producenta, o której mowa powyżej, nie zawiera wszystkich

danych pozwalających na weryfikację wymagań zawartych w SIWZ, dopuszcza się złożenie dodatkowego oświadczenia o spełnieniu danego wymagania podpisanego przez wykonawcę (oryginał lub kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem przez wykonawcę)".

Równolegle zgodnie z załącznikiem nr 1 (formularz ofertowy) do SIWZ każdy z wykonawców zobowiązany był do złożenia oświadczenia, że „oferowany przez niego sprzęt oraz oprogramowanie spełniają wszystkie wymagania określone w SIWZ oraz że oferowane urządzenia są fabrycznie nowe, kompletne, wyprodukowane nie wcześniej niż 12 miesięcy przed datą składania ofert, wraz z potrzebnymi do działania przewodami, z odpowiednim oprogramowaniem, posiadają wymagane prawem atesty i certyfikaty oraz nie wymagają żadnych dodatkowych nakładów i są gotowe do pracy".

Stosując logiczną interpretację SIWZ Odwołujący II w zakresie produktu A (stacja robocza)

przedstawił, w wyniku wezwania Zamawiającego, możliwą do uzyskania (udostępnianą przez producentów) dokumentację techniczną, w pozostałym zaś zakresie poprzestał na oświadczeniu o zgodności oferowanego sprzętu z SIWZ złożonym w formularzu ofertowym.

Podjęte przez Odwołującego II działania zamawiający uznał za niewystarczające, w konsekwencji czego odrzucił on ofertę Pidikom sp. z o. o. sp. k. wskazując jako przyczynę dokonania tej czynności brak złożenia przez odwołującego „własnego oświadczenia" o zgodności stacji roboczej z SIWZ.

Istotą zarzutu Zamawiającego jest więc pogląd jakoby oświadczenie złożone w formularzu ofertowym nie stanowiło prawidłowego potwierdzenia spełnienia przez Odwołującego II warunków przedmiotowych umowy. Warunki te, w ocenie Zamawiającego, należycie potwierdzałoby dopiero dodatkowe „własne" oświadczenie odwołującego złożone w innej (niż formularz ofertowy) części oferty.

Innymi słowy, zamawiający oczekiwał od Odwołującego II, aby na potwierdzenie oświadczenia złożonego w formularzu ofertowym, przedstawił kolejne swoje oświadczenie w pełni tożsame w swojej treści. Nie ma bowiem wątpliwości, że cytowany fragment formularza stanowiący oświadczenie Odwołującego II obejmuje swym zakresem także spełnienie wymagań stawianych w stosunku do oferowanych stacji roboczych.

W ocenie Odwołującego II, teza zamawiającego o braku złożenia „własnego oświadczenia" w zakresie oferowanego sprzętu pozostaje więc w sprzeczności z treścią oferty odwołującego na który składa się m.in. formularz ofertowy. Formularz ten stanowi przy tym

---

zasadniczy element oświadczenia woli i zarazem oświadczenie wiedzy składanego przez wykonawcę i zawiera jednoznaczną deklarację o zgodności przedmiotu oferty z SIWZ.

Zamawiający posłużył się więc skrajnie formalistyczną, czy też biurokratyczną (w złym tego słowa znaczeniu) interpretacją treści SIWZ („konieczne były dwa identyczne oświadczenia, a wykonawca przedłożył tylko jedno"). Niemniej do oceny ofert zastosowanie znajdują powszechnie stosowane na gruncie prawa zasady wykładni oświadczeń woli. Treść ta powinna podlegać racjonalnej wykładni prowadzącej do ustalenia spójnego i zrozumiałego znaczenia wymagań postawionych wobec wykonawców. Takiej samej wykładni poddać należy także oświadczenia składane przez wykonawcę.

Zasady wykładni określa art. 65 kodeksu cywilnego, który na podstawie odesłania z art. 14 ustawy prawo zamówień publicznych znajduje odpowiednie zastosowanie do postępowania przetargowego. Zgodnie ze wspomnianym przepisem „oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje".

Odwołujący II podkreślił, że skoro w jednym miejscu oferty złożył oświadczenie o zgodności oferowanego sprzętu z SIWZ to brak złożenia kolejnego, identycznego oświadczenia w innym punkcie oferty nie może prowadzić do wniosku o niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Złożone oświadczenie pozostałe bowiem aktualne, ważne i wiążące dla wykonawcy. Przedstawienie kolejnego oświadczenia o identycznej treści w żaden dodatkowy sposób nie zabezpieczyłoby interesu zamawiającego, ani nie nałożyłoby na odwołującego dodatkowego zobowiązania - odwołujący już raz bowiem w sposób wyraźny i jednoznaczny wskazał przedmiot swojej oferty (oświadczając, że jest zgodny z SIWZ). Byłoby to działanie pozorne, nie mające w istocie żadnego znaczenia ani dla zamawiającego ani dla przebiegu postępowania.

Interpretacja zaproponowana przez Zamawiającego prowadzi więc do zupełnie nieracjonalnej konstatacji, że odwołujący na potwierdzenie swojego oświadczenia o zgodności oferowanego sprzętu z SIWZ (złożonego w formularzu ofertowym) winien oświadczyć, że oferowany sprzęt z SIWZ jest zgodny i to pod rygorem odrzucenia oferty. Brak tej racjonalności jest tym bardziej widoczny w świetle zasadniczego celu postępowania przetargowego jakim jest wybór wykonawcy oferującego najwyższej jakości dostawę (usługę) za najniższą cenę. Celu tego nie powinien przysłaniać formalizm postępowania,

który nie stanowi, co oczywiste, celu samego w sobie, ale jest jedynie środkiem, który winien prowadzić do osiągnięcia właściwego standardu przedmiotu zamówienia. W tym przypadku

środek ten uniemożliwił wybór najkorzystniejszej oferty tj. oferty złożonej przez odwołującego pomimo tego, że jest ona w pełni zgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający wyłącznie dlatego, że odwołujący złożył jedno oświadczenie, a nie dwa o identycznej treści naraził na straty nie tylko odwołującego, ale także zamawiającego, który zmuszony będzie ponieść wyższe koszty zamówienia niż byłoby to w przypadku wyboru oferty odwołującego. Sposób zastosowania procedury zamówień publicznych w przypadku niniejszego postępowania wypaczył więc jej sens, którym jest ochrona finansów publicznych.

Odwołujący II wskazał, że wobec powyższego nie był zobowiązany do przedłożenia w ramach postępowania uzupełniającego „własnego oświadczenia" ponieważ to oświadczenie już wcześniej dożył w innej części oferty (tj. w formularzu ofertowym). Przedstawiając możliwą do uzyskania dokumentację techniczną i poprzestając na własnym oświadczeniu zawartym w formularzu ofertowym należycie wykonał wezwanie zamawiającego do uzupełnienie dokumentów i zachował się zgodnie z wymaganiami SIWZ.

Zarzut ewentualny — zaniechanie unieważnienie postępowania.

Odwołujący II wskazał, że w dniu 8 stycznia 2015 roku zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Handlowe „Net com" G. C. .

Następnie zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił wadia wykonawcom, w części natomiast złożone wadia (w postaci gwarancji) wygasły. W konsekwencji najpóźniej w dniu 12 stycznia 2015 roku żadna oferta nie była zabezpieczona wadium (z wyłączeniem oferty odwołującego, która zabezpieczona była gwarancją ważną do 15 stycznia).

Odwołujący II wskazał również, że w dniu 14 stycznia 2015 roku Zamawiający unieważnił dokonany wcześniej wybór i kolejny raz poddał złożone oferty badaniu oraz ocenie. Ponowny wybór dokonany został w dniu 3 lutego 2015 roku. W efekcie, w chwili wyboru, żadna ze złożonych ofert nie była zabezpieczona wadium. Stan ten pozostawał w sprzeczności z art. 24 ust. 2 pkt 2 p. z. p. z którego wynika, że oferta winna być zabezpieczona wadium przez cały okres związania ofertą, a w przeciwnym razie składający ją wykonawca podlega wykluczeniu.

Izba ustaliła co następuje:

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) SIWZ wraz ze zmianami oraz ogłoszenie o zamówieniu z dnia 9 lipca 2014 r. nr 2014/S 129

– 230407 na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu; (ii) protokół postępowania przetargowego z dnia 3 lutego 2015 r. na okoliczność ustalenia przebiegu postępowania przetargowego; (iii) informację o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 3 marca 2015 r. na okoliczność ustalenia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz przyczyn odrzucenia oferty Odwołującego I oraz Odwołującego II; (iv) pismo Zamawiającego z dnia 20 stycznia 2015 r. wraz z odpowiedzią Odwołującego I na okoliczność ustalenia treści wezwania do złożenia dokumentów oraz złożonych wyjaśnień i dokumentów; (v) pismo wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowe „NET com" G. C. z dnia 13 stycznia 2015 r. na okoliczność ustalenia złożonych wyjaśnień i dokumentów w zakresie zamówienia zrealizowanego na rzecz spółki Sprint S.A.; (vi) ofertę Odwołującego I, ofertę Odwołującego II, ofertę wykonawcy Net Com G. C. na okoliczność ustalenia ich treści; (vii) wezwania Zamawiającego z dnia 19 grudnia 2014 r. skierowane do Odwołującego I, Odwołującego II oraz wykonawcy Net Com G. C. wraz z udzielnymi odpowiedziami z dnia 30 grudnia oraz 31 grudnia 2015 r. odpowiednio, na okoliczność ustalenia treści żądanych oraz złożonych przez powyższych wykonawców wyjaśnień i dokumentów; (viii) formularz cenowy spółki Sprint S.A. Załącznik nr 15 na II część zamówienia – Podniesienie bezpieczeństwa na okoliczność wykazania, iż wartość zamówienia wykonana przez wykonawcę Net com na rzecz spółki Sprint S.A. bez wliczenia wartości licencji CAL nie spełnia wymagań

wskazanych treści SIWZ; (ix) wydruk ze strony internetowej spółki Microsoft dotyczący licencji grupowych na okoliczność wykazania, iż licencja CAL nie jest oprogramowaniem systemowym; (x) korespondencja e – mailową pomiędzy Odwołującym I a spółkami ABC Data S.A., Veracomp S.A., Action S.A., AB S.A. na okoliczność wykazania, iż kontroler domeny zaoferowany przez wykonawcę Net com G. C. nie spełnia wymagań określonych w SIWZ.

Na podstawie powyższych dokumentów Izba ustaliła, że w pkt 2 lit. A Załącznika nr 1 do SIWZ (treść ustalona ostatecznie pismem z dnia 4 września 2014 r.) Zamawiający określił wymagania dla stacji roboczej wraz z systemami operacyjnymi. Zamawiający wskazał m.in., iż stacja robocza wraz z systemem operacyjnym musi posiadać procesor osiągający w teście wydajności Passmark CPU Market (Single CPU Systems) nie mniej niż 6568 punktów. Orientacyjne wyniki dostępne na stronie http://www.cpubenchmark.net.

Ponadto, w pkt 2 lit. H Załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający wskazał m.in., iż oferowany kontroler domeny musi posiadać minimum 2 dostępne (nieobsadzone gniazda) rozszerzeń PCI – Express: 1 x PICe x8 oraz 1 x PICe x16.

W Rozdziale V pkt 1 lit. A ppkt 1 SIWZ Zamawiający wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 usta. 1 ustawy Pzp tj. posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie wykonania zamówienia odpowiadającego przedmiotowi zamówienia i w powyższym zakresie wykażą, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonali należycie co najmniej 2 zamówienia (dwie umowy) polegające na dostawie sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem systemowym lub biurowym, w wartości co najmniej 1.500.000 zł brutto każda. Za sprzęt biurowy zamawiający uznaje: stacje robocze, monitory, laptopy, serwery, drukarki, urządzenia wielofunkcyjne.

Ponadto, w pkt VI, lit. D SIWZ Zamawiający wskazał, iż w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty dla produktów zaoferowanych w poz. A, B, C, D, G, H „Formularza cenowego" dokumentacji/specyfikacji technicznej sprzętu (wydruki ze stron producentów, kopie kart katalogowych producentów), potwierdzającej spełnianie wymagań zamawiającego. Załączone dokumenty muszą wskazywać rzeczywiste parametry zaoferowanego sprzętu. Wskazał również, że w przypadku, gdy dokumentacja lub specyfikacja sprzętu udostępniona przez producenta nie zawiera wszystkich danych pozwalających na weryfikację wymagań zwartych w SIWZ, dopuszcza się złożenie dodatkowego oświadczenia o spełnieniu danego wymagania podpisanego przez wykonawcę.

Jak wynika z protokołu postępowania przetargowego w postępowaniu zostało złożonych 9 ofert. Cena za realizację zamówienia zaoferowana przez Odwołującego I wynosiła 3.783.600,54 zł, przez Odwołującego II 3.539.037,18 zł. Za ofertę najkorzystniejsza została uznana oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowe „NET com" G. C. z ceną 3.676.023,51 zł.

Izba ustaliła, że wykonawca Przedsiębiorstwo Handlowe „Net com" G. C. w Załączniku nr 3 do oferty – Wykaz głównych dostaw wskazał na dwa zamówienia w celu wykazania spełnienia wymagań zamawiającego wskazanych w Rozdziale V pkt A ppkt 1 SIWZ tj. na zamówienie wykonane na rzecz CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz na zamówienie wykonane na rzecz Sprint S.A. W zakresie zamówienia wykonanego na rzecz Sprint S.A. wykonawca ten wskazał jako przedmiot zamówienia „Dostawa sprzętu komputerowego i oprogramowania wraz z wdrożeniem". Załączone zostały również referencje wystawione

przez spółkę Sprint S.A., z których wynika, że wykonawca „Net com" G. C., jako podwykonawca Sprint S.A., dostarczył i wdrożył określone systemy i sprzęt komputerowy.

Pismem z dnia 19 grudnia 2014 r. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy Net Com z wezwaniem do złożenia dokumentów i wyjaśnień, wskazując m.in., iż w SIWZ wynika, że kontroler domeny winien posiadać minimum 2 dostępne (nieobsadzone) gniazda rozszerzeń PCI Express tj. 1xPCIex8 oraz 1xPCIex16. Wykonawca zaoferował jeden procesor kontroler Fujitus RX300 S8. Zamawiający wskazał, że zaoferowanie przez wykonawcę gniazda PCIe x16 wymaga montażu dwóch procesorów. Wyjaśnienia wymaga więc w jaki sposób wykonawca przy jednym procesorze zagwarantuje spełnienie wymagań Zamawiającego odnoście posiadania gniazda PCIe x 16.

Również pismem z dnia 19 grudnia 2014 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Net com do złożenie wyjaśnień m.in. w zakresie zamówienia zrealizowanego na rzecz spółki Sprint S.A. Zamawiający wskazał, że z treści załączonej do oferty referencji wynika, że przedmiot zamówienia obejmował oprócz dostawy sprzętu komputerowego również dostawę innych urządzeń wraz z wdrożeniem oraz realizacją serwisu gwarancyjnego wdrożonego systemu. Zamawiający wskazał, że nie wiadomo jaka była wartość dostawy sprzętu komputerowego wraz oprogramowaniem.

Pismem z dnia 30 grudnia 2014 r. wykonawca Net com G. C. udzielił wyjaśnień i wskazał, że wartość dostarczonego w ramach dostawy na rzecz Sprint S.A. sprzętu komputerowego (tj. stacje robocze, monitory, laptopy, serwery, drukarki, urządzenia wielofunkcyjne) wraz z oprogramowaniem systemowym lub biurowym wyniosła 1.557.630,52 zł brutto. Wskazał również, że zaoferowany kontroler domeny Fujitus RX300 S8 posiada fizycznie dostępne nieobsadzone gniazda PCI – Expres w ilości: PCI – Express 3.0 x8 – 5 sztuk oraz PCI – Express 3.0 x16 – 2 sztuki. Załączył również oświadczenie Fujitus Technology Systems Sp. z o.o. z dnia 27 grudnia 2014 r. potwierdzającą powyższe twierdzenie.

Izba ustaliła również, że w aktach postępowania znajduje się pismo wykonawcy Net com G. C. z dnia 13 stycznia 2015 r., w którym wykonawca ten wskazał m.in., iż z firmy Sprint S.A. otrzymał następujący sprzęt do wdrożenia: monitory, drukarki, napędy taśmowe i zasilacze UPS. Wskazał również, że do wartości usługi została wliczona wartość licencji CAL.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 20 stycznia 2015 r. Zamawiający wezwał Odwołującego I do złożenia wyjaśnień czy zaoferowane przez Odwołującego I procesor Intel Core i3 – 4160 3,60 Hz spełnia wymagania wydajności nie mniejszej niż 6568 pkt w teście wydajności

PassMark CPU. Zamawiający wskazał, że opublikowany na stronie internetowej Odwołującego I wynik testu wydajności PassMark CPU nie spełnia warunku integralności danych tj. informacja dotycząca typu i zegara procesora nie pochodzi z programu PassMark CPU Mark. Wskazał, iż żądał, aby na stronie internetowej opublikowany był wynik testu PassMark CPU Mark, zatem wynik pracy tego programu winien zawierać typ/zegar procesora oraz osiągniętą w teście ilość punktów, czego brakuje w dokumencie przedłożonym przez Odwołującego I. Zamawiający wskazał również, że wynik podany przez Odwołującego różni się o ponad 30% od wyników ze strony http://www.cpubenchmark.net i zażądał wyjaśnienia w jakich sposób wynik ten został osiągnięty.

W odpowiedzi na wezwanie (pismo z datą 20.10.2014), Odwołujący I wskazał, że Zamawiający w sposób niezasadny przyjął, że wyniki przedstawionego przez Odwołującego I testu nie spełniają wymogu integralności danych. Odwołujący I wskazał, że przez integralność danych należy rozumieć bezpieczeństwo danych polegające na tym, że dane nie zostały zmienione, dodane lub usunięte w nieautoryzowany sposób. Wskazał, że jego strona internetowa jest jego własnością i z pełną odpowiedzialnością deklaruje, że do żadnej zmiany danych nie doszło. Odwołujący I załączył wydruk (potwierdzony za zgodność z oryginałem) zawierający zrzut ekranu Passmark, z informacją o typie i zegarze testowanego procesora oraz wyniki testu PassMark CPU Mark który wynosi 6670 pkt. Wskazał również, że osiągnął powyższy wynik testując oferowany procesor przy użyciu odpowiednio wydajnej, skonfigurowanej i zoptymalizowanej pod kątem użytego oprogramowania platformy testowej. Zamawiający wskazał w SOPZ zostało określone środowisko dla procesora „Stacja robocza wraz z system operacyjnym musi posiadać wydajność Passmark CPU Mark (Single CPU Systems) nie mniej niż 6568 pkt. Zamawiający wskazał, że oznacza to, że wynik testu PassMark CPU Mark dotyczy oferowanej (będącej przedmiotem dostawy) stacji roboczej i

nie może być mniejszy niż 6568 pkt. Wskazał również, że Odwołujący I zastosował odmienną metodykę testu jedynie dla stacji roboczej wraz z systemem operacyjnym.

W dniu 19 grudnia 2014 r. Zamawiający wezwał również Odwołującego II do złożenia specyfikacji technicznej produktu zaoferowanego w pozycji A „Formularza ofertowego", która miała potwierdzać spełnienie przez oferowany produkt wymagań Zamawiającego, a w przypadku braku zawarcia w takich dokumentach informacji wymaganej przez Zamawiającego, Zamawiający dopuścił złożenie przez wykonawcę oświadczenia w brakującym zakresie. Pismem z dnia 30 grudnia Odwołujący II złożył dla produktu zaoferowanego w pozycji A Formularza cenowego – tj. dla stacji roboczej z systemu operacyjnego – dokumentację/specyfikację techniczną zaoferowanego produktu PC Factory PC2 Aer A761B.

Jak wynika z pisma Zamawiającego z dnia 3 marca 2015 r. oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowe „NET com" G. C. została uznana za ofertą najkorzystniejszą. Oferta Odwołującego I została odrzucona. Zamawiający jako podstawę odrzucenia wskazał, że poprzez zaoferowanie „stacji roboczej wraz z systemem operacyjnym" posiadającej procesor Intel Core i3-4160 3.60GHz, osiągający w teście wydajność Passmark CPU Mark (Single CPU Systems) mniej niż 6568 punktów nie zostały spełnione wymagania określone w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia. Zamawiający wskazał, że według orientacyjnych wyników dostępnych na stronie http://www.cpubenchmark.net zaoferowany procesor osiąga ok. 5115 punktów, a w związku z tym treść oferty Odwołującego I nie odpowiada treści SIWZ. Zamawiający wskazał, że wynik dostępny na powyższej stronie internetowej stanowi uśrednienie wyników testów przeprowadzanych przez użytkowników na całym świecie i stanowi właściwy i porównywalny punkt odniesienia dla określenia możliwej do uzyskania wydajności danego procesora. Zamawiający wskazał, iż Odwołujący I dla wykazania wydajności oferowanego procesora nie wykorzystał strony http://www.cpubenchmark.net do prezentacji wyniku testu tylko zamieścił go na swojej stronie www. Wskazał, że zamieszczony tam zrzut ekranu PassMark zawierał punktację dla testu PassMark CPU Mark, jednak informacja jaki typ procesora był testowany nie pochodzi od programu PassMark.

Zamawiający odrzucił również ofertę Odwołującego II. Wskazał, iż poprzez złożenie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dla zaoferowanego produktu, w pozycji A „Formularza cenowego", dokumentacji zawierającej braki oraz nie złożenie w tym zakresie właściwego oświadczenia Odwołujący II nie potwierdził, że zaoferowany produkt odpowiada wymaganiom Zamawiającego określonym w SIWZ. Zamawiający wskazał, że w przedłożonej przez Odwołującego II dokumentacji technicznej nie zostały potwierdzone określone parametry wymagane w SIWZ.

Izba ustaliła, że na skutek przekazania w dniu 16 lutego 2015 r. przez Zamawiającego wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym wraz z kopią odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez następujących wykonawców: (i) KONCEPT Sp. z o.o., ul. Wodniaków 19, 03-992 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 282/15 zarówno po stronie Zamawiającego jak i Odwołującego oraz KIO 295/15 po stronie Zamawiającego; (ii) P.H. NET com G. C., ul. Domaniówka 1/1B, 25-413 Kielce zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 282/15 oraz KIO 295/15 po stronie Zamawiającego; (iii) PIDIKOM Sp. z o.o. Sp.k., ul. Augustówka

11G/5, 02-981 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 282/15 po stronie Zamawiającego; (iv) PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o., ul. Kilińskiego 6, 28 – 230 Połaniec zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 295/15 po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 23 lutego 2015 r. Zamawiający zgłosił opozycję wobec przystąpienia wykonawcy Koncept Sp. z o.o. do postępowania odwoławczego. Zamawiający wskazał, iż wykonawca ten nie uzasadniał w czym upatruje interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na

korzyść strony, co należy uznać za brak formalny. Wskazał również, że w sprawie o sygn. akt KIO 282/15 wykonawca ten oświadczył, że przystępuje zarówno po stronie Odwołującego jak i Zamawianego, co również należy uznać za brak formalny, który winien skutkować brakiem dopuszczenia powyższego wykonawcy do postepowania odwoławczego. Izba uwzględniała opozycję Zamawiającego i postanowiła nie dopuścić wykonawcy Koncept Sp. z o.o. do postępowania odwoławczego.

Ponadto, wobec dokonania pozostałych zgłoszeń przystąpienia do postępowania odwoławczego w formie pisemnej, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpień, co do których nie zgłoszono również opozycji.

Zamawiający w dniu 23 lutego 2015 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie obu odwołań w całości.

Ponieważ odwołania nie zawierały braków formalnych i wpisy od niech zostały uiszczone – podlegały rozpoznaniu przez Izbę.

Izba zważyła co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że obaj Odwołujący spełniają określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. mają interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez nich szkody, w postaci nieuzyskania zamówienia.

W ocenie Izby odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Zarzuty podniesione w treści odwołania przez Odwołującego I potwierdziły się.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

W ocenie Izby Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego I.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego.

W treści SIWZ Zamawiający w sposób następujący określił wymagania co do oferowanego procesora stanowiącego element oferowanej stacji roboczej: „stacja robocza wraz z systemem operacyjnym musi posiadać procesor osiągający w teście wydajności PassMark CPU Mark (Single CPU Systems) nie mniej niż 6568 punktów. Orientacyjne wyniki dostępne na stronie http://www.cpubenchmar.net. Z powyższego zapisu, w ocenie Zamawiającego, wynikało w sposób nie budzący wątpliwości, iż wykonawcy winni zaoferować wyłącznie taki procesor, który na wskazanej przez niego stronie internetowej osiąga wymagany poziom wydajności.

Nie sposób zgodzić się z interpretacją spornego postanowienia SIWZ zaprezentowaną przez Zamawiającego. Z literalnej wykładni powyższego zapisu SIWZ wynika wyłącznie, iż wykonawcy winni zaoferować procesor, który osiąga wydajność w teście PassMark CPU nie mniejszą niż 6568 pkt oraz że orientacyjne wyniki są dostępne na wskazanej stronie internetowej. Powyższe zapisy nie oznaczały, że nie jest możliwe odwoływanie się do innych

wyników, publikowanych na innych stronach internetowych. O takiej możliwości świadczy chociażby wymóg wskazania w formularzu cenowym adresu strony internetowej na której opublikowane są wyniku testu oferowanego procesora. Gdyby przyjąć argumentację Zamawiającego o możliwości posługiwania się wyłącznie wynikami dostępnymi na stronie internetowej http://www.cpubenchmar.net wymóg zawarty w formularzu oferty byłby zbędny i bezprzedmiotowy. W ocenie Izby Zamawiający nie określił w SIWZ żadnych wymogów w zakresie sposobu prezentacji wyników testów na stronie internetowej, w tym nie zakazał publikacji wyników testów na stronie internetowej wykonawcy. Zamawiający określił wyłącznie rodzaj testu wydajności jaki należy zastosować dla uzyskania określonego poziomu wydajności. Zamawiający nie wskazał jednak czy wynik testu ma pochodzić od konkretnej organizacji, podmiotu czy też może wykonać go sam wykonawca. Dlatego też słuszne w tym zakresie jest stanowisko Odwołującego I, iż wobec braku w treści SIWZ zakazu samodzielnego wykonania przez wykonawcę wymaganego przez Zamawiającego testu wydajności, uprawniony był on do wykonania takiego testu samodzielnie i opublikowania wyników przeprowadzonego testu na swojej stronie internetowej.

Zamawiający wyjaśnił podczas rozprawy, że jego intencją było, aby wykonawcy posłużyli się wynikami ze strony internetowej http://www.cpubenchmar.net jednakże, w ocenie Izby, intencje te nie znalazły odzwierciedlenia w treści SIWZ. Wykonawca przygotowując swoją ofertę opierał się na zapisach zwartych w treści SIWZ, nie zaś na intencjach Zamawiającego, które nie są znane wykonawcom i nie są obiektywnie weryfikowalne.

Wskazać również należy, że treści z SIWZ nie wynika, aby wynik osiągnięty przez oferowany procesor miał być uzyskany jako średnia wielu prób, na co wskazywał Zamawiający. Zamawiający w treści SIWZ używa określenia „test" w liczbie pojedynczej, nie określił liczby prób jaką należałoby przeprowadzić, aby wynik został przez niego zaakceptowany. Literalna wykładania zapisów SIWZ dopuszczała, w ocenie Izby, możliwość powoływania się przez wykonawców na wynik jednego testu PassMark CPU Mark.

Ponadto, Izba wskazuje, iż z treści SIWZ nie wynika wymóg, aby testom poddany był oferowany procesor wraz z oferowaną stacją roboczą, na co wskazał Zamawiający w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego I. Stawienie takiego wymogu wobec Odwołującego I Izba uznaje za naruszenie zasady równego traktowania wykonawców. Skoro Zamawiający dopuścił możliwość powoływania się na wyniki testów wydajności dostępnych na stronie http://www.cpubenchmar.net, na której publikowane są wyników testów PassMark CPU Mark danego procesora zainstalowanego na różnym sprzęcie, różnie skonfigurowanego, to brak jest podstaw do żądania na etapie badania i oceny ofert, aby

Odwołujący I wykazał, iż oferowany przez niego procesor osiąga wymagany poziom wydajności na oferowanej stacji robaczej. Takie działanie Zamawiającego nie znajduje podstaw w treści SIWZ i stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby, Zamawiający w sposób nieuprawniony na etapie badania i oceny ofert rozszerzył wymagania dotyczące procedury i formy przedstawienia wyników testu wydajności. Działanie takie nie znajdowała uzasadnienia w zapisach SIWZ i nie mogła stanowić podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego I.

W ocenie Izby swoim działaniem Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę „NET com" G. C. oraz zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania firmy NET com

Istota sporu pomiędzy stronami sprowadzała się do rozstrzygnięcia następujących kwestii: (i) czy Zamawiający zasadnie uznał, że wykonawca Net com wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia; oraz (ii) czy kontroler domeny

zaoferowany przez wykonawcę Net com spełniał wymagania Zamawiającego określone w SIWZ.

Co do pierwszej w powyższych kwestii wskazać należy, że w treści SIWZ Zamawiający wymagał od wykonawców wykazaniem się wiedzą i doświadczeniem w zakresie wykonania zamówienia odpowiadających przedmiotowi zamówienia i w powyższym zakresie wykażą, iż wykonali należycie co najmniej dwa zamówienia (dwie umowy) polegające na dostawie sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem systemowym lub biurowym, o wartości co najmniej 1.500.000, 00 zł brutto.

Dalej wskazać należy, że Zamawiający prowadzi przetarg, którego przedmiotem zamówienia jest wyłącznie dostawa sprzętu komputerowego i oprogramowania.

Mając na uwadze powyższe, Izba w pierwszej kolejności wskazuje, iż nie podziela stanowiska Zamawiającego, iż wymóg 1.500.000 zł dotyczył jedynie wartości zamówienia, a nie wartości dostaw sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem systemowym lub biurowy. W ocenie Izby Zamawiający w sposób jednoznaczny określił rodzaj wymaganego doświadczenia w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w

zakresie wiedzy i doświadczenia. Winno być to doświadczenie polegające na dostawie sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem systemowym lub biurowym o wartości co najmniej 1.500.000 zł brutto. Gdyby Zamawiający dopuszczał uwzględnienie wartości innych usług, winno to znaleźć odzwierciedlenie w treści SIWZ, poprzez wskazanie chociażby w treści SIWZ, że realizacja zamówienia winna polegać na dostarczeniu oraz wdrożeniu. Wskazać bowiem należy, że wykonanie dostawy oraz usługi wdrożenia stanowi odrębny rodzaj czynności i brak jest podstaw do przyjmowania, jak twierdzi Zamawiający, iż usługa wdrożenia czy instalacji stanowi część usługi dostawy, a koszty tej usługi nie są wyodrębnione. Zamawiający nie przedłożył Izbie żadnych dokumentów z których wynikałoby, iż w umowie zwartej pomiędzy wykonawcą Net com oraz spółką Sprint S.A. była wycenienia wyłącznie dostawa, zaś usługa wdrożenia, konfiguracji czy instalacji nie była przedmiotem odrębnej wyceny. W ocenie Izby brak dokumentu źródłowego tj. umowy zawartej pomiędzy wykonawcą Net com a spółką Sprint S.A. czynił założenia Zamawiającego bezpodstawne i nieprawidłowe. Zgodzić się należy, że zamówienia w branży IT obejmują często dostawy wraz z instalacją czy wdrożeniem sprzętu czy systemów, ale podkreślenia wymaga, że czynności te kwalifikowane są jako odrębne czynności, odrębnie wyceniane, często wymagających odrębnych kwalifikacji.

Podkreślenia również wymaga, na co wskazał Odwołujący I, iż w piśmie z dnia 19 grudnia 2014 r. skierowanym do wykonawcy Net com Zamawiający zwracał się o złożenie wyjaśnień wskazując, iż treści złożonych dokumentów wynika, iż przedmiot zamówienia obejmował również dostawę innych urządzeń wraz z wdrożeniem oraz realizacją serwisu gwarancyjnego. Nie wiadomo zatem jaka była wartość dostawy sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem. Z treści powyższego pisma wynika, iż Zamawiający zmierzał do ustalenie wartości dostawy wykonanej przez wykonawcę Net com, z wyłączeniem pozostałych usług.

Dalej Izba wskazuje, iż w zarówno w treści referencji jak i wykazie zrealizowanych dostaw stanowiącego załącznik nr 7 do oferty wykonawcy Net com wskazane jest, że dostawa wykonana na rzecz spółki Sprint S.A. obejmowała dostawę i wdrożenie. Wykonawca Net com w pismach złożonych Zamawiającemu w dniu 30 grudnia 2014 r. wskazał, że wartość dostarczonego przez niego w ramach zamówienia na rzecz spółki Sprint S.A. sprzętu komputerowego (tj. stacje robocze, monitory, laptopy, serwery, drukarki, urządzenia wielofunkcyjne) wraz z oprogramowaniem systemowym lub biurowym wyniosła 1.557.630,52 zł brutto. Wykonawca nie odniósł się już do usługi wdrożenia, o której mowa w treści referencji. Dalej Izba wskazuje, że w piśmie z dnia 13 stycznia 2015 r. wykonawca Net com oświadcza, iż po jego stronie leżała dostawa i wdrożenie: kontrolerów domen, w tym

urządzenia Hewlett Packard ML350p (10 szt.), Hewlett Packard DL380p (48 szt.), system

autoryzacji użytkownika, w tym urządzenia token USB (PKI) produkcji Athena (2527 szt.), oprogramowanie Microsoft, w tym licencja CAL (2598 szt.) oraz licencje na klienckie OS (75 szt.) oraz, że od firmy Sprint S.A. otrzymał następujący sprzęt do wdrożenia: monitory, drukarki, napędy taśmowe i zasilacze UPS.

W ocenie Izby z treści złożonych wyjaśnień w żaden sposób nie można ustalić jaka była wartość dostawy wykonanej przez wykonawcę Net com. Wykonawca ten posługuje się łącznie pojęciem dostawa i wdrożenie, nie wyjaśniając czy usługa wdrożenia była odrębnie wycenienia w umowie ze spółką Sprint S.A. i jaka była wartość wynagrodzenia za wykonanie usługi wdrożenia. Dalej wskazać należy, że wyjaśnieniach z dnia 13 stycznia 2015 r. wykonawca Net com oświadczył, iż określone urządzenia tj. monitory, drukarki, napędy taśmowe i zasilacze UPS zostały mu przekazane przez spółkę Sprint S.A. jedynie do wdrożenia, co pozostaje w sprzeczności z treścią wyjaśnień z dnia 30 grudnia 2014 r., w których wykonawca wskazał, że powyższy sprzęt komputerowy był przez niego dostarczony, nie zaś przez spółkę Sprint S.A. Ponadto, wskazać należy, że w przedłożonych wyjaśnieniach brak jest szczegółowej kalkulacji poszczególnych elementów jakie zostały uwzględnione przy obliczeniu wartości dostawy wykonanej przez wykonawcę Net com. Złożone Zamawiającemu dokumenty tj. oświadczenie wykonawcy, referencja, wyjaśnienia z dnia 30 grudnia 2014 r. oraz z dnia 13 stycznia 2015 r. uniemożliwiają weryfikację wartości dostawy wykonanej przez wykonawcę na rzecz spółki Sprint S.A. Dokumenty te potwierdzają jedynie, że wykonawca w ramach realizacji zamówienia wykonał dostawę jak i wdrożenie określonych elementów zamówienia, jednakże dokumenty te nie dają żadnych podstaw do ustalenia wartości dostawy wykonanej przez wykonawcę Net com. Ani Przystępujący Net com ani Zamawiający nie przedłożyli Izbie kopi umowy jaka została zawarta pomiędzy wykonawcą Net com oraz Sprint S.A., która stanowiłaby wiarygodny dowód umożliwiający zweryfikowanie faktycznej wartości usługi dostawy wykonanej przez wykonawcę Net com.

W konsekwencji Izba uznała, że wykonawca Net com G. C. nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co winno skutkować jego wykluczeniem na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Wykonawca ten wzywany już był jeden raz do uzupełnienia dokumentów w trybie art 26 ust. 3 ustawy Pzp, a zatem kolejne wezwanie jest niedopuszczalne.

Zarzut dotyczący wliczenia wartości Licencja CAL do wartości zamówienia wykonanego przez wykonawcę Net Com

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego I co do braku możliwości wliczenia w wartość zamówienia zrealizowanego na rzecz spółki Sprint S.A. wartości licencji CAL. Odwołujący I argumentował, że licencja CAL jest wyłącznie licencją, nie zaś systemem operacyjnym lub biurowym.

Wskazać należy w pierwszej kolejności, iż Zamawiający wymagał od wykonawców wykazaniem się doświadczenia w realizacji co najmniej dwóch zamówień (dwie umowy) polegające na dostawie sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem systemowym lub biurowym. Zamawiający wskazał również, że wykonawcy winni posiadać wiedzę i doświadczenie w zakresie wykonania zamówienia odpowiadających przedmiotowi zamówienia. Z treści warunku wynikał obowiązek wykazania się wiedzą i doświadczeniem w zakresie wykonania zamówień odpowiadających przedmiotowi zamówienia. Zgodnie z zapisami SIWZ w zakres planowego zamówienia wchodzi również dostarczenie 682 szt. licencji CAL. Zakres zamówienia wykonany przez wykonawcę Net com obejmował również dostarczenie licencji CAL.

Daje wskazać należy, że w treści SIWZ Zamawiający nie zawarł definicji „systemu operacyjnego”. Odwołujący argumentował, że licencja CAL nie może być zaliczane do systemu operacyjnego, gdyż jak sama nazwa wskazuje jest to licencja nie zaś system. Na dowód czego przedłożył wydruk ze strony internetowej spółki Microsoft, gdzie wskazane jest, iż licencja CAL jest licencją nie zaś oprogramowaniem. Wskazać jednak należy, że w treści SIWZ Zamawiający posłużył się określeniem ”systemu”, nie zaś oprogramowania. Ponadto, słowo system według definicji Słownika Języka Polskiego oznacza układ elementów, zespół

urządzeń, przewodów mających określoną strukturę, funkcjonujących jako całość. Licencje mogą więc stanowić część systemu operacyjnego i jakie takie winny być wliczone w wartość zamówienia. Zamawiający wyjaśnił w treści odwołania, iż licencja CAL stanowi niezbędną część oprogramowania systemowego (w przypadku serwerowego systemu operacyjnego firmy Microsoft z uruchomionymi usługami katalogowymi) i służy do uzyskania dostępu stacji roboczych/użytkowników do serwera będącego kontrolerem domeny. Bez licencji CAL nie jest możliwe wykorzystanie określonych funkcjonalności serwerowego systemu informacyjnego, a w szczególności nie mógłby on pełnić funkcji kontrolera domeny. Potwierdza to, w ocenie Izby, iż stanowi ona element systemu operacyjnego. Gdyby przyjąć za słuszną argumentację Odwołującego I, to wyłącznie nazwa danego rozwiązania informatycznego decydowałaby o uznaniu go za system operacyjny bądź nie. W ocenie Izby, wobec braku jasnego określenia przez Zamawiającego co wykonawcy winni rozumieć pod pojęciem system operacyjny, należy przyjąć interpretację korzystną dla wykonawców, umożliwiającą im wliczenia w wartość zrealizowanego zamówienia wszystkich elementów,

która składają się na całość systemu operacyjnego. W przedmiotowej sprawie Izba uznała, że licencja CAL stanowi jeden z elementów systemu i jako taki zasadnie została wliczona w wartość zamówienia zrealizowanego na rzecz spółki Sprint S.A. przez wykonawcę Net com.

Zarzut dotyczący kontrolera domeny

W ocenie Izbie zarzut nie potwierdził się. W SIWZ Zamawiający wskazał, iż kontroler domeny winien być wyposażony w minimum 2 dostępne (nieobsadzone) gniazda rozszerzeń PCI – Express: 1x PCIe x8 oraz 1x PCIe x16. Spór pomiędzy stronami sprowadzał się do interpretacji określenia „dostępne (nieobsadzone) gniazda". Odwołujący I twierdził, iż gniazdo nieobsadzone, dostępne to gniazdo aktywne. Zamawiający zaś argumentował, że z żadnego zapisu SIWZ nie wynika, iż gniazda rozszerzeń były gniazdami aktywnymi.

Wskazać należy, że Zamawiający określając wymóg co do ilości dostępnych gniazd rozszerzeń nie posłużył się określeniem „aktywne". Odwołujący I interpretując zapisy SIWZ w zakresie gniazd rozszerzeń wnioskował, iż wymóg dotyczy zaoferowania urządzenia z dwoma aktywnymi gniazdami, gotowymi do użycia, niewymagającymi zakupu dodatkowego procesora. Wskazać jednak należy, że jest to wyłącznie subiektywna interpretacja Odwołującego I, na potwierdzenie której nie zostały przedłożone Izbie żadne dowody. Nie zostało wykazanie Izbie, iż określenie „dostępne (nieobsadzone)" gniazda oznacza w środowisku informatycznym, iż gniazda te winny być aktywne i gotowe do pracy. Korespondencja e – mailowa przedłożona Izbie potwierdza jedynie, iż do uaktywnienia drugiego gniazda w serwerze Fujitus Primergy RX300 S8 koniczne jest instalacja drugiego procesora. Okoliczność ta w ocenie Izby była jednak bezsporna. Spór zaś dotyczył wyłącznie sposoby rozumienia pojęcia „dostępne (nieobsadzone)". Kierując się zasadą wypracowaną w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej stanowiącą, iż wszelkie niejasności związane z interpretacją postanowień SIWZ winni być rozstrzygane na korzyść wykonawców, Izba uznała, że zaprezentowana przez Odwołującego I interpretacji spornego zapisu SIWZ nie zasługuje na uwzględnienie. Z literalnej wykładni zapisów SIWZ nie wynika, aby kontroler domeny oferowany przez wykonawców wyposażony był w dwa aktywne gniazda. Odwołujący I zaś nie wykazał, że nomenklaturze środowiska informatycznego zwrot „dostępne (nieobsadzone)" jest synonimem gniazd aktywnych. Izba podziela pogląd Odwołującego I, że z piśmie z dnia 19 grudnia 2014 r. skierowanym przez Zamawiającego do wykonawcy Net com wynika, iż intencją Zamawiającego było, aby wykonawcy zaoferowali gniazda aktywne. Jednakże po raz kolejny intencje te nie znalazły odzwierciedlenia w SIWZ. Izba zobowiązana jest stosować interpretację niejasnych postanowień treści SIWZ na

korzyść wykonawcy, podobnie jak w przypadku wymagań co do wydajności procesora. W konsekwencji, należy uznać, że skoro Zamawiający nie wskazał w sposób precyzyjny, że wymaga dwóch gniazd, które będą aktywne i gotowe do użycia, to na etapie badania i oceny oferty niezasadnym byłoby stawiania takiego wymogu wobec wykonawców.

Sygn. akt KIO 295/15

W ocenie Izby odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp

Zarzut nie potwierdził się. Izba podziela argumentację Zamawiającego. Wskazać należy, że Zamawiający w treści SIWZ w sposób jasny i precyzyjny wskazał, że wykonawcy w celu potwierdzenia zgodności zaoferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi w treści SIWZ zobowiązani byli do dołączenia do oferty dla produktów zaoferowanych w poz. A, B, C, D, G i H Formularza cenowego dokumentację/specyfikację techniczną udostępnioną przez producenta każdego zaoferowanego przez wykonawcę sprzętu (wydruki ze stron producentów, kopie kart katalogowych producentów). Zamawiający wskazał również, że w przypadku, gdy dokumenty takie nie zawierają wszystkich danych pozwalających na weryfikację rzeczywistych parametrów oferowanego sprzętu, Zamawiający dopuścił możliwość złożenia dodatkowego oświadczenia spełnieniu danego wymagania podpisanego przez wykonawcę.

Okolicznością bezsporną był w postępowaniu był brak złożenia wraz z ofertą przez Odwołującego II dokumentacji/specyfikacji technicznej dla urządzenia zaoferowanego w pozycji A Formularza ofertowego. Zamawiający w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał Odwołującego II do złożenia wymaganych dokumentów, wskazując jednocześnie w piśmie z dnia 19 grudnia 2014 r., że w przypadku, gdy dokumenty te nie potwierdzają wszystkich wymaganych parametrów, dopuszcza możliwość złożenia dodatkowego oświadczenia przez wykonawcę o spełnieniu danego wymagania.

Bezspornym faktem było również to, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 19 grudnia 2014 r. Odwołujący II przedstawił dokumentację/specyfikację techniczną, która nie potwierdzała spełnienia wszystkich parametrów wskazanych w SIWZ dla urządzenia zaoferowanego w pozycji A Formularza oferty. Okoliczność tą potwierdził sam Odwołujący II podczas rozprawy. Bezsporne pozostawało również pomiędzy stronami, iż Odwołujący II nie złożył dodatkowego oświadczenia o spełnieniu przez oferowane urządzenie w pozycji A

---

pozostałych wymagań technicznych wskazanych SIWZ, które nie były potwierdzone w złożonej dokumentacji technicznej. Odwołujący II argumentował, że złożył ogólne oświadczenie w treści oferty, w którym potwierdził, że oferuje produkt zgodny z wymaganiami Zamawiającego więc za zbędne uznał składanie kolejnego oświadczenia tożsamego w swojej treści z oświadczeniem zawartym w ofercie.

Izba nie podziela poglądu i argumentacji przedstawionej przez Odwołującego II. Należy wskazać w pierwszej kolejności, że art. 25 ust. 1 ustawy Pzp uprawnia Zamawiającego do żądania od wykonawców dokumentów przedmiotowych na potwierdzenie, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone w SIWZ. Słusznie więc wskazał Zamawiający, że wymagane przez Zamawiającego oświadczenia o potwierdzeniu spełnienia danego parametru nie znajdującego potwierdzenia w przedłożonej dokumentacji technicznej należy uznać za dokument przedmiotowy, którego rolą jest wykazanie spełnienia danego parametru technicznego oferowanego urządzenia. Dalej wskazać należy, że obowiązkiem wykonawcy było wskazanie w treści złożonych wyjaśnień, które parametry techniczne mają potwierdzenie w przedłożonej dokumentacji technicznej, a które nie. W treści wymaganego oświadczenie wykonawca był zobowiązany wskazać w sposoby dokładny i precyzyjny, który parametr techniczny nie jest potwierdzony w dokumentacji technicznej. W SIWZ Zamawiający wskazał bowiem, iż dopuszcza złożenia dodatkowego oświadczenia o pełnieniu danego wymagania. Określenie „danego wymagania" oznacza, iż poszczególne wymagania winny być wskazane w treści oświadczenia.

Dalej wskazać należy, że zgodność treści oferty z treścią specyfikacji nie jest okolicznością, którą można domniemywać lub zakładać na podstawie ogólnego oświadczenia wykonawcy wówczas, gdy wymagane jest w treści siwz potwierdzenie szczegółowych wymagań technicznych. Skoro Zamawiający w sposób jasny i precyzyjny określił procedurę weryfikacji istotnych aspektów oferowanego przez wykonawców urządzenia, to wykonawcy byli zobowiązani się do niej zastosować i ponieść wszelkie konsekwencji związane z jej nieprzestrzeganiem. Nie jest obowiązkiem Zamawiającego domniemywanie zgodności

oferowanego produktu z ogólnego oświadczenia zawartego w treści formularza oferty skoro określił on w jaki sposób wykonawcy ową zgodność winni mu wykazać. To obowiązkiem wykonawcy jest dochowanie należytej staranności i postępowanie zgodnie z procedurą określoną przez Zamawiającego. W ocenie Izby, jeżeli parametry oferowanego sprzętu (urządzeń) nie zostały w ogóle przedstawione w ofercie (brak szczegółowego oświadczenia wykonawcy lub dokumentacji/specyfikacji technicznej), to nie można uznać, że oferta spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W takim przypadku ogólne oświadczenie wykonawcy o zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami

specyfikacji, nie prowadzi do sanowania braków w zakresie wymaganych dokumentów przedmiotowych potwierdzających, że oferowane urządzenia jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego. Złożenie dokumentów/specyfikacji technicznej oferowanego urządzenia bądź dodatkowego oświadczenia o spełnieniu danego wymagania nie było celem samym w sobie lecz środkiem zmierzającym do potwierdzenia, że oferowane urządzenia posiadają stosowne parametry, techniczne wymagane przez Zamawiającego.

Ponadto, gdyby przyjąć stanowisko Odwołującego II za zasadne, bezprzedmiotowym byłoby wymaganie przez Zamawiającego jakichkolwiek dodatkowych dokumentów czy oświadczeń w treści SIWZ. Skoro bowiem ogólne oświadczenie złożone w formularzu oferty, jak twierdzi Odwołujący, potwierdza, iż wykonawca oferuje produkt zgodny ze SIWZ, to wszelkie dodatkowe oświadczenia należałoby uznać za zbędne. Stałoby to w sprzeczności z przepisami ustawy Pzp, które, jak zostało wskazane powyżej, uprawniają zamawiających do żądania dokumentów przedmiotowych na potwierdzenie, że oferowane urządzenia spełniają wymagania określone w SIWZ.

Izba nie podziela również stanowiska Odwołującego II, iż Zamawiający wymagał dwóch identycznych oświadczeń, a ponieważ Odwołujący II złożył tylko jedno oświadczenie, to oferta jego została odrzucona. Wskazać bowiem należy, że treści oświadczenia co do potwierdzenia danego wymogu technicznego oferowanego urządzenia nie została określona przez Zamawiającego w treści SIWZ. To wykonawcy winni byli ją określić, składając ofertę poprzez wskazanie w treści oświadczenia konkretnych parametrów, które nie znajdują potwierdzenia w złożonej dokumentacji technicznej. Treść oświadczenia była niejako determinowana zakresem składanej dokumentacji technicznej. Po drugie, prawem Zamawiającego jest żądanie oświadczeń, które w jego ocenie są konieczne do weryfikacji parametrów technicznych oferowanych urządzeń. Zamawiający dał temu wyraz w treści SIWZ, zapisy której nie były kwestionowana przez Odwołującego II oraz nie były przedmiotem zapytań o wyjaśnienia. Należy więc uznać, że Odwołujący II zaakceptował treść SIWZ, zapisy SIWZ, w tym zakres żądanych dokumentów był dla niego jasny i zrozumiały. Kwestionowanie na obecnym etapie postępowania wymagań zawartych w SIWZ jest działaniem spóźnionym.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, iż brak jest podstaw do uznania, że Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W konsekwencji brak jest również podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut ewentualny – unieważnienie postępowania

W ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. W ocenie Izby brak jest podstaw do unieważnienia postępowania, gdyż, wbrew twierdzeniem Odwołującego II, nie ziściła się przesłanka określona w art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Wskazać należy, że oferta wykonawcy Net com w chwili jej wyboru była zabezpieczona wadium. Dalsze działania Zamawiającego winny pozostawać w zgodzie z art. 46 ust. 3 ustawy, który stanowi, iż Zamawiający żąda ponownego wniesienia wadium przez wykonawcę, któremu zwrócono wadium na podstawie ust. 1, jeżeli w wyniku rozstrzygnięcia odwołania jego oferta została wybrana, jako najkorzystniejsza. Wykonawca wnosi wadium w terminie określonym przez zamawiającego..

W tym stanie rzeczy Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1

ustawy, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania w sprawie o sygn. akt 282/15 orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. Nr 41 poz. 238).

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 295/15 orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

……