

WYROK
z dnia 16 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Izabela Kuciak

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **POLCOM Sp. z o.o., 30-741 Kraków, Nad Drwiną 10** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zachodniopomorski Uniwersytet Technologiczny w Szczecinie, 70-210 Szczecin, al. Piastów 17** protestu z dnia 30 grudnia 2009r.

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. RADUNIX Gromniak sp. J., 71-402 Szczecin, ul. Unisław 13cd, 2. NetLine Group Sp. z o.o., 53-012 Wrocław, ul. Wyścigowa 56F** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża **POLCOM Sp. z o.o., 30-741 Kraków, ul. Nad Drwiną 10** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **POLCOM Sp. z o.o., 30-741 Kraków, ul. Nad Drwiną 10**,

-
- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **POLCOM Sp. z o.o., 30-741 Kraków, ul. Nad Drwiną 10**.

Uzasadnienie

Zamawiający, Zachodniopomorski Uniwersytet Technologiczny w Szczecinie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę infrastruktury informatycznej do nowego obiektu Wydziału Informatyki Zachodniopomorskiego Uniwersytetu Technologicznego w Szczecinie.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto w dniu 08.09.2009 r. Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

W dniu 22.12.2009 r. zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, za którą uznano ofertę Konsorcjum: RADUNIX Gromniak sp. J., 71-402 Szczecin, ul. Unisław 13cd i NetLine Group Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty Polcom Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako niezgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz).

W dniu 30.12.2009 r. Polcom Sp. z o.o. wniosła protest wobec ww. czynności zamawiającego podnosząc, iż jej oferta jest zgodna ze siwz, domagając się przywrócenia oferty do postępowania oraz dokonania ponownej oceny ofert.

W uzasadnieniu protestu, odnosząc się do poszczególnych twierdzeń i ustaleń zamawiającego zawartych w informacji o odrzuceniu oferty, podniesiono:

„[...]

Ad. 1) Zarzut Zamawiającego jakoby POLCOM zaoferował dyski 3,5" a nie dyski 2,5" jest chybiony jako całkowicie bezzasadny. POLCOM kategorycznie stwierdza, że zaoferowała dyski 2,5" hot swap zgodnie z wymaganiami SIWZ. Zamawiający sam przyznaje, że szczegółowa konfiguracja zaoferowanego serwera zawarta jest w Załączniku nr 3 „Specyfikacja techniczna oferowanych urządzeń” - co bezpośrednio wskazuje na to, że w Ofercie znajdują się dyski 2,5" hot swap. Jednoznaczne zapisy potwierdzające taki stan faktyczny znajdują się w pkt 1.6.3 wiersz 8 i 9. Zamawiający z niezrozumiałych powodów ignoruje informacje techniczne zawarte w ofercie POLCOM! Zamawiający stara się nie zauważać zapisów zawartych w Załączniku nr 3 będącym

„Specyfikacją techniczną oferowanych urządzeń” a wyciąga mylnie, wnioski jedynie z informacji podanych w Załączniku nr 4 stanowiącym "Zestawienie oferowanych urządzeń" czyli będącym pewnego rodzaju spisem ogólnej natury. Ponadto z technicznego punktu widzenia obudowa zaoferowanego serwera umożliwia instalację wyłącznie dysków 2,5" co zostało potwierdzone w Załączniku 4 do oferty w pkt. 1.9 wiersz 1.

Na potwierdzenie w/w faktów przedstawiamy ponownie oświadczenie autoryzowanego przez producenta serwerów dystrybutora tj. firmę Comptronic z którego jasno wynika, że zaoferowane dyski są dyskami 2,5" hot swap. Przywołany part number MBA3147RC jest wykorzystywany przez producenta serwerów dla dysków 2,5", zaś Zamawiający nie może za producenta serwerów decydować jaki part number jest a jaki nie jest poprawny.

POLCOM w tym miejscu wskazuje, że „przepis art. 87 ust. 2 PZP ma charakter kategoryczny "zamawiający poprawia", zatem zanim zamawiający odrzuci ofertę, zarzucając jej niezgodność z SIWZ, zobligowany jest wyczerpać procedurę podaną w art. 87 ust. 2 i dokonać poprawy omyłek" (tak: wyrok z dnia 05 sierpnia 2009 roku sygn. KIO/UZP 949/09), wobec czego „nawet w sytuacji, gdy oferta, która może być uznana za najkorzystniejszą, zawierałaby omyłki, to przepis art. 87 ust. 2 PZP zobowiązuje zamawiającego do poprawy oferty, w zakresie oczywistych omyłek pisarskich, oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz zezwala na poprawianie innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty." (tak: wyrok z dnia 20 sierpnia 2009 roku sygn. KIO/UZP 1024/09) a „pomieszczone w art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP pojęcie "innej omyłki" nie powinno być interpretowane zawężająco, tj. jedynie jako technicznego błędu w sposobie sporządzenia oferty, pominięcia lub pomylenia określonych wyrażeń czy wartości, czy wszelkich innych powstających bez świadomości ich wystąpienia przeoczeń i braków prowadzących do niezgodności oferty ze specyfikacją." (tak: wyrok z dnia 05 sierpnia 2009 roku sygn. KIO/UZP 959/09), przy czym „stopień zawinienia omyłki dla zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP nie ma znaczenia" tym bardziej, że „dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP należy stosować z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy i w przypadku gdy zachodzą przesłanki zastosowania tego przepisu, dokonywać poprawiania treści oferty, a nie jej natychmiastowego odrzucenia" skoro „przejrzystość prowadzonych postępowań, ich konkurencyjność oraz równe traktowanie wykonawców są zasadami służącymi do osiągnięcia naczelnego celu p.z.p. jakim jest racjonalne i sprawne wydatkowanie środków publicznych i przez pryzmat powyższego powinny być interpretowane." (tak: wyrok z dnia 26 czerwca 2009 roku sygn. KIO/UZP 721/09)

Ad. 2) POLCOM uznaje zarzut Zamawiającego za chybiony a przytaczane twierdzenia za całkowicie bezzasadne. Podana przez firmę POLCOM (będącą autoryzowanym partnerem producenta macierzy tj. firmy 3PAR) konfiguracja macierzy 3PAR Inserv spełnia wszystkie wymagania SIWZ i zawiera wszystkie elementy składowe wzmiankowane przez Zamawiającego. Zamawiający w sposób nieuprawniony dokonuje wywodów bazujących na nieokreślonych źródłach

informacji dotyczących numerów typu part number wykorzystywanych przez producenta macierzy, używa przy tym sobie tylko znanych pojęć takich jak „konfiguracja bazowa” czy też „szafa 2-metrowa”. Zamawiający ponownie (analogicznie jak w poprzednim punkcie) ignoruje dane dotyczące parametrów technicznych zawartych w Załączniku nr 3 „Specyfikacja techniczna oferowanych urządzeń” potwierdzających spełnienie wymagań SIWZ a dokonuje spekulacji na podstawie informacji z Załącznika nr 4 "Zestawienie oferowanych urządzeń” będącego spisem ogólnej natury.

Ponownie oświadczamy, że oferowana konfiguracja jest zgodna z SIWZ i zawiera m.in.:
S 32 (więcej niż min. 24) interfejsów FC 4 Gbit do hostów,
s 8 kontrolerów macierzy

128 GB pamięci cache (SIWZ wymagał min. 120 GB)

Co do zarzutu braku w ofercie dwóch 2-metrowych szaf mających pomieścić zaoferowane elementy to jest on całkowicie bezpodstawny i kompletnie niezrozumiały.

Zamawiający w Załączniku nr 1 do SIWZ wymagał aby macierz była zainstalowana w dedykowanej szafie i zaoferowana macierz 3PAR posiada dedykowaną szafę rack 19", przy czym należy podkreślić, że jest to obudowa stanowiąca integralną część macierzy 3PAR, co więcej Zamawiający nie określił w SIWZ z ilu i jakich rozmiarów części może składać się dedykowana obudowa macierzy.

Za kuriozalny należy uznać fakt, że Zamawiający stwierdza w treści zarzutu, że pomimo faktu, nie posiadania dostępu do narzędzi konfiguracyjnych producenta, jest w stanie wykreować poprawną konfigurację urządzenia, natomiast autoryzowany partner producenta bazując na dokumentacji i dedykowanych narzędziach projektowych takiej poprawnej konfiguracji stworzyć nie potrafił i nie przedstawił jej w swojej ofercie.

Zamawiający twierdząc, że POLCOM w składanych wyjaśnieniach potwierdził wątpliwości Zamawiającego, nie wskazał, która część tych wyjaśnień prowadzi do takich wniosków, więc nie pozostaje nic innego niż przytoczenie treści tych wyjaśnień ponownie w całości:

"Macierz 3PAR T800 oferowana przez POLCOM spełnia wszystkie wymagania SIWZ z pkt. 1.3 załącznik 1. Dokładna informacja znajduje się w tabeli w pkt 1.3 Załącznik nr 3 do oferty.

a) Zaoferowana macierz 3PAR T800 posiada 128 GB pamięci cache

b) Zaoferowana macierz 3PAR T800 posiada 32 interfejsy FC 4Gb

c) Elementy takie jak pamięć cache i porty FC uwzględniono w wierszu nr 1 tabeli umieszczonej w pkt 1.4 „Pamięć dyskowa typu SAN - konfiguracja pojedynczego urządzenia.” załącznika nr 4 „Zestawienie oferowanych urządzeń.”

d) POLCOM, jako autoryzowany przedstawiciel producenta macierzy 3PAR w Polsce, oświadcza, że udziela wszystkich publicznie dostępnych informacji kanałami komunikacji wskazanymi na stronach www.3par.com , www.3par.pl , www.polcom.com.pl .

Ponadto wszystkie informacje wymagane przez SIWZ dotyczące tego urządzenia znajdują się także w tabeli 1.3 „Pamięć dyskowa typu SAN dla serwerów 1 szt. (zał. nr 18.2.2)” Załącznika 3 „Specyfikacja techniczna ” do oferty POLCOM.

Informacje te zostały również powtórnie podane przez POLCOM w proteście na decyzję Zamawiającego o odrzuceniu oferty POLCOM w odpowiedzi na zarzut nr XII."

Ad. 3) Co do zarzutu Zamawiającego, że Oferta nie spełnia wymogów punktu 1.11. załącznika nr 1 do SIWZ w związku z pkt. 6 wymagań ogólnych załącznika nr 1, gdyż POLCOM (według twierdzenia Zamawiającego) nie zaoferował serwera baz danych do oprogramowania VMware vCenter i uczynił to dopiero w wyjaśnieniu złożonym w dniu 11 grudnia 2009 roku na zapytanie Zamawiającego z dnia 09 grudnia 2009 roku (fax. godz. 16.20), co zamawiający uznał za zmianę treści Oferty:

Oferta od chwili jej złożenia zawierała oprogramowanie Microsoft SQL Serwer 2008 Standard Edition 64bit dla oprogramowania VMware vCenter, które przewidziane było jako preinstalowane, w wyniku czego stanowiło część składową urządzenia i jako takie nie zostało wykazane odrębnym numerem katalogowym. Zawarcie w Ofercie oprogramowania Microsoft SQL Serwer 2008 Standard Edition 64bit wynika wprost z jej treści - a to z wyraźnych zapisów Załącznika nr 3 do Oferty (wiersz 21 w tabeli z punktu 1.6.2), lecz podanie odrębnego numeru katalogowego

dla oprogramowania przeinstalowanego - a więc zawartego w zasobach zaoferowanego urządzenia - nie było możliwe, zaś w wyjaśnieniach z dnia 11 grudnia 2009 roku POLCOM nie dokonał jakiegokolwiek zmiany Oferty, lecz przedstawił Zamawiającemu, na wyraźne zapytanie Zamawiającego, jaki numer katalogowy miałoby oprogramowanie Microsoft SQL Serwer 2008 Standard Edition 64bit, które jest przeinstalowane - gdyby miało zostać zaoferowane jako odrębny przedmiot oferty a nie część składowa urządzenia. Wskazanie tego numeru nie stanowi zmiany oferty, lecz jej wyjaśnienie dla potrzeb kategorii myślenia stosowanych przez Zamawiającego. Nie jest uprawniona i zgodna z wyraźną treścią Oferty, dokonana przez Zamawiającego interpretacja Oferty, że nie podanie numeru katalogowego przesądza, że danego oprogramowania nie zaoferowano, zwłaszcza, że wykazane zostało w Ofercie jako przeinstalowane. Wobec powyższego nie doszło do żadnej modyfikacji Oferty, która była i jest zgodna z materialnymi wymogami Zamawiającego wynikającymi z SIWZ. Przywołanie przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 PZP jest chybione gdyż zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą reprezentowaną chociażby przez wyrok z dnia 27 lipca 2009 roku sygn. KIO/UZP 890/09; KIO/UZP 896/08: „O istotnej zmianie treści oferty można byłoby mówić w okolicznościach, gdy poprawienie omyłki w istocie powodowałoby tak

wiele zmian w odniesieniu do podstawowych kwestii przedmiotu zamówienia, że moglibyśmy mówić o nowej ofercie, a nie o pewnej korekcie pierwotnego oświadczenia woli wykonawcy." Zamawiający bezpodstawnie i całkowicie mechanicznie utożsamia złożenie przez POCOM wyjaśnień z negocjacjami dotyczącymi zmiany oferty, zwłaszcza, że POLCOM w wyjaśnieniach z dnia 11 grudnia 2009 roku wskazał Zamawiającemu miejsce zamieszczania w Ofercie

przedmiotowego oprogramowania. Dla potwierdzenia faktu przedłożył oświadczenie autoryzowanego przedstawiciela producenta z dnia 24 listopada 2009 r.

Ad. 4) Co do zarzutu Zamawiającego, że Oferta nie spełnia wymogów punktu 1.6.2. ppkt. 21 Załącznika nr 1 do SIWZ oraz działu II pkt. 3, działu VII pkt. 6 SIWZ oraz pkt. 9 wymagań ogólnych załącznika nr 1 do SIWZ, gdyż POLCOM nie podał w Ofercie nazwy własnej producenta i unikalnego numeru identyfikacyjnego part numer systemu operacyjnego Windows Server Standard Edition 64bit i uczynił to dopiero w wyjaśnieniu złożonym w dniu 11 grudnia 2009 roku na zapytanie Zamawiającego z dnia 09 grudnia 2009 roku (fax. godz. 16.20), co zamawiający uznał za zmianę treści Oferty:

Zawarcie w Ofercie oprogramowania Windows Server Standard Edition 64bit wynika wprost z jej treści - a to z wyraźnych zapisów Załącznika nr 3 do Oferty (wiersz 21 w tabeli z punktu 1.6.2) Również i w tym przypadku podanie odrębnego numeru katalogowego dla oprogramowania preinstalowanego - a więc zawartego w zasobach zaoferowanego urządzenia - nie było możliwe, zaś w wyjaśnieniach z dnia 11 grudnia 2009 roku POLCOM nie dokonał jakiegokolwiek zmiany Oferty, lecz przedstawił Zamawiającemu, na wyraźne zapytanie Zamawiającego, jaki numer katalogowy miałyby oprogramowanie Windows Server Standard Edition 64bit, gdyby miało zostać zaoferowane jako odrębny przedmiot oferty a nie część składowa urządzenia. Wskazanie tego numeru nie stanowi zmiany oferty, lecz jej wyjaśnienie dla potrzeb kategorii myślenia stosowanych przez Zamawiającego. Nie jest uprawniona i zgodna z wyraźną treścią Oferty, dokonana przez Zamawiającego interpretacja Oferty, że nie podanie numeru katalogowego przesądza, że danego oprogramowania nie zaoferowano, zwłaszcza, że wykazane zostało w Ofercie jako preinstalowane. Wobec powyższego nie doszło do żadnej modyfikacji Oferty, która była i jest zgodna z materialnymi wymogami Zamawiającego wynikającymi z SIWZ.

Ad. 5) Co do zarzutu Zamawiającego, że Oferta nie spełnia wymogów punktu 1.6.3. ppkt. 21 załącznika nr 1 do SIWZ oraz działu II pkt. 3, działu VII pkt. 6 SIWZ oraz pkt. 9 wymagań ogólnych załącznika nr 1 do SIWZ, gdyż POLCOM nie podał w Ofercie nazwy własnej producenta i unikalnego numeru identyfikacyjnego part numer systemu operacyjnego SUSE Linux Enterprise Server 11 i uczynił to dopiero w wyjaśnieniu złożonym w dniu 11 grudnia 2009 roku na zapytanie Zamawiającego z dnia 09 grudnia 2009 roku (fax. godz. 16.20), co zamawiający uznał za zmianę treści Oferty:

Zawarcie w Ofercie oprogramowania SUSE Linux Enterprise Server 11 wynika wprost z jej treści - a to z wyraźnych zapisów Załącznika nr 3 do Oferty (wiersz 21 w tabeli z punktu 1.6.3).

Również i w tym przypadku podanie odrębnego numeru katalogowego dla oprogramowania preinstalowanego - a więc zawartego w zasobach zaoferowanego urządzenia - nie było możliwe, zaś w wyjaśnieniach z dnia 11 grudnia 2009 roku POLCOM nie dokonał jakiegokolwiek zmiany Oferty, lecz przedstawił Zamawiającemu, na wyraźne zapytanie Zamawiającego, jaki numer katalogowy miałyby oprogramowanie SUSE Linux Enterprise Server 11, gdyby miało zostać zaoferowane jako odrębny przedmiot oferty a nie część składowa urządzenia. Wskazanie tego

numeru nie stanowi zmiany oferty, lecz jej wyjaśnienie dla potrzeb kategorii myślenia stosowanych przez Zamawiającego. Nie jest uprawniona i zgodna z wyraźną treścią Oferty, dokonana przez Zamawiającego interpretacja Oferty, że nie podanie numeru katalogowego przesądza, że danego oprogramowania nie zaoferowano, zwłaszcza, że wykazane zostało w Ofercie jako preinstalowane. Wobec powyższego nie doszło do żadnej modyfikacji Oferty, która była i jest zgodna z materialnymi wymogami Zamawiającego wynikającymi z SIWZ.

Ad. 6) Co do zarzutu Zamawiającego, że Oferta nie spełnia wymogów punktu 1.6.3 ppkt. 11 i 19 załącznika nr 1 do SIWZ w związku z pkt. 6 wymagań ogólnych załącznika nr 1, gdyż POLCOM (według twierdzenia Zamawiającego) zaoferował serwera do obsługi systemu archiwizacji nie zawierający napędu DVD i dodatkowych portów:

Powyższy zarzut jest bezzasadny gdyż POLCOM w Załączniku nr 3 pkt. 1.6.3 ppkt. 11 do Oferty jednoznacznie oferuje w proponowanej konfiguracji napęd DVD. Na potwierdzenie poprawności

konfiguracji serwera przedstawiamy ponownie oświadczenie autoryzowanego dystrybutora zaoferowanego serwera firmę Comptronic. Part number SC213A jednoznacznie wskazuje na model serwera. Firma Supermicro nie produkuje serwerów, których ostateczną konfigurację określa pojedynczy part number. Zaoferowana przez firmę POLCOM ostateczna konfiguracja serwera SC213A spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego w tym napęd DVD (oświadczenie firmy Comptronic) oraz wymagane dodatkowe porty (Załącznik nr 3 pkt. 1.6.3. pakt. 19). Informacja o ilości dostępnych portów w zaoferowanym serwerze znajduje się na ogólnodostępnych stronach internetowych producenta serwerów firmę Supermicro.

Ad. 7) Co do zarzutu Zamawiającego, że Oferta nie spełnia wymogów punktu 2. załącznika nr 1 do SIWZ, gdyż POLCOM (według twierdzenia Zamawiającego) nie zaoferował okablowania logicznego, w tym kabli FC niezbędnych do prawidłowego podłączenia i uruchomienia sprzętu a w wyjaśnieniu złożonym w dniu 11 grudnia 2009 roku na zapytanie Zamawiającego z dnia 09 grudnia 2009 roku (fax godz. 16.20) POLCOM nie wskazał numerów katalogowych (part number) okablowania logicznego:

Wszelkie kable FC niezbędnych do prawidłowego podłączenia i uruchomienia sprzętu stanowią części składowe urządzeń, przez co nie zostały odrębnie wyszczególnione w Ofercie - gdyż nie mogły być przedmiotem odrębnej dostawy, ponieważ w takim przypadku POLCOM zobowiązałby się do dostarczenia dwóch kompletów kabli FC - jednego w ramach urządzenia i drugiego na podstawie dodatkowego wyszczególnienia. Okoliczności te istniały w chwili składania Oferty i zostały - na żądanie Zamawiającego - potwierdzone oświadczeniami producentów: firm Hewlett-Packard i Ouantum.

Zdaniem POLCOM Zamawiający nie może wymagać - bez naruszania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w rozumieniu art. 7 ust. 1 PZP) - wymagać od wykonawcy oferującego urządzenie charakteryzujące się innym sposobem oznaczania katalogowego niż požądane przez zamawiającego urządzenia firmy IBM, oznaczania urządzeń według standardów

katalogowych IBM, gdyż zaakceptowanie takiego wymogu powoduje faktyczną możliwość złożenia oferty z numerami katalogowymi wszystkich części składowych jedynie w oparciu o sprzęt IBM.

Ad. 8) Co do zarzutu Zamawiającego, że Oferta nie spełnia wymogów punktu 3. załącznika nr 1 do SIWZ, gdyż POLCOM (według twierdzenia Zamawiającego) nie zaoferował osprzętu wymaganego do prawidłowego podłączenia urządzeń do sieci zasilającej Zamawiającego gdyż nie wyspecyfikował w tym zakresie poszczególnych akcesoriów składających się na treść oferty:

Cały osprzęt wymagany do prawidłowego podłączenia urządzeń do sieci zasilającej Zamawiającego stanowi części składowe zaoferowanych przez POLCOM urządzeń, przez co nie zostały odrębnie wyszczególnione w Ofercie.

Okoliczności te istniały w chwili składania Oferty i zostały - na żądanie Zamawiającego - potwierdzone oświadczeniami producentów: firm Hewlett-Packard i Ouantum.

POLCOM wskazuje, że Zamawiający narusza art. 7 ust. 1 PZP wymagając wyszczególnienia zgodnie ze standardami firmy IBM wszystkich części składowych urządzeń innych producentów, które nie mają w tym przypadku kabli podłączeniowych do sieci elektrycznej oznaczonych samodzielnymi numerami katalogowymi.

Brak możliwości wskazania numeru katalogowego - gdy taki nie występuje - nie powoduje, że kabel nie jest przedmiotem Oferty, zwłaszcza wobec jednoznacznej treści potwierdzeń producentów.

Ad. 9) Co do zarzutu Zamawiającego, że Oferta nie spełnia wymogów punktu 1.2. ppkt. 5. załącznika nr 1 do SIWZ, gdyż POLCOM (według twierdzenia Zamawiającego) zaoferował przełączniki wyposażone w 8 portów zewnętrznych, które „nie wszystkie są aktywne i wyposażone w SAFP 4 GB: Zarzut ten jest merytorycznie bezzasadny gdyż Zamawiający w Załączniku nr 1 do SIWZ w pkt. 1.2 ppkt. 5 wymaga zaoferowania min. 6 portów zewnętrznych i interfejsami 4GB w każdym z 2 redundantnych przełączników.

Zaoferowane przez firmę POLCOM przełączniki firmy HP posiadają obudowy pozwalające na instalację do 8 portów , a nie do 6 portów tak jak w przypadku firmy IBM. W ofercie POLCOM każdy z przełączników został skonfigurowany z 6 aktywnymi portami wyposażonymi w interfejsy 4GB każdy, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

[...]"

W dniu 11.01.2009 r. zamawiający protest Polcom w całości oddalił.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu podniesiono:

„[...]

Ad. 1)

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem Protestującego, jakoby zarzut dotyczący zaoferowania dysków 3,5" zamiast dysków 2,5" jakich żądał Zamawiający - był chybiony. Po przeprowadzonej dogłębnej analizie złożonej oferty oraz po wyjaśnieniach na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp,

Zamawiający stwierdza, pomimo przeciwnego twierdzenia Protestującego, iż przedmiotem oferty w tym zakresie były dyski 3,5". Twierdzenie swoje Zamawiający opiera na fakcie, iż Protestujący wpisując w załączniku nr 4 stanowiącym „zestawienie oferowanych urządzeń" dyski 3,5" i podając zgodnie z wymaganiami Zamawiającego nazwę własną producenta i unikalny numer identyfikacyjny part number świadczące bezsprzecznie o zaoferowaniu dysków 3,5" - nie popełnił oczywistej omyłki pisarskiej - jak twierdzi w udzielonych wyjaśnieniach z dnia 11.12.2009 r. na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, ani innej omyłki, na którą wskazuje w złożonym w dniu 30.12.2009 r. proteście, którą można by było poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp. Unikalny numer identyfikacyjny, za pomocą którego wszyscy producenci sprzętu komputerowego opisują swoje produkty, podany jako MBA3147RC nie dotyczy dysków 2,5" tylko dysków 3,5". Nie może więc być mowy o omyłce pisarskiej, bo gdyby takowa miała miejsce, po podanym numerze identyfikacyjnym nie można by było zidentyfikować żadnego produktu, a nie tak jak to ma miejsce w tej sytuacji - wskazuje na konkretny, inny produkt. Zamawiający podkreśla ponownie, iż o oczywistej omyłce pisarskiej można mówić wówczas, gdy określony błąd pisarski nasuwa się czytelnikowi sam przez się, gdy wynika z samej treści oferty, bez konieczności analizy kontekstu, w tym bez potrzeby porównywania treści oferty z treścią innych dokumentów. Pod pozorem sprostowania oczywistej omyłki nie można w żadnym razie doprowadzić do wytworzenia nowej treści oferty, co miałoby miejsce gdyby Zamawiający powyższy błąd uznał za oczywistą omyłkę pisarską. Takie stanowisko zajęł Zespół Arbitrów w wyroku nr UZP/ZO/0-8/05 w którym stwierdził, że omyłka oczywista to taka, która jest bezsporna, nie budząca wątpliwości, która jest widoczna na pierwszy rzut oka, bez potrzeby prowadzenia jakichkolwiek wyjaśnień (podobnie Krajowa Izba Odwoławcza w wyrokach: KIO 1326/08, KIO/UZP 11/09). Sprostowanie oczywistej omyłki nie może również prowadzić do zmiany treści oświadczenia wykonawcy (takie samo stanowisko zajęł zespół arbitrów w sprawie sygn. UZP/ZO/0-611/05, również Krajowa Izba Odwoławcza w wyrokach: KIO/UZP/11/09, KIO/UZP 1411/08). Błędu Protestującego, nie można zakwalifikować również jako innej omyłki, możliwej do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp, gdyż taka zmiana prowadziłaby do niedozwolonej zmiany treści oferty i zmiany oświadczenia woli Protestującego. Nie prawdą jest również, twierdzenie Protestującego jakoby Zamawiający za szczegółową konfigurację zaoferowanego serwera uznawał Załącznik nr 3 stanowiący „Specyfikację techniczną oferowanych urządzeń". Załącznik ten Zamawiający traktuje zgodnie z jego tytułem jako ogólny opis urządzeń, a zawarte w nim informacje potwierdzają jedynie opisowo czy dany produkt spełnia wymagania Zamawiającego. Załącznik ten zawiera dodatkowo informacje o granicznych możliwościach poszczególnych, ujętych tam urządzeń. Nie traktuje go jako zestawienia oferowanych dla Zamawiającego urządzeń ponieważ nie zawiera informacji pozwalających na identyfikację danego produktu. Zestawienie oferowanych urządzeń zgodnie ze swoim tytułem stanowi bowiem Załącznik nr 4 „Zestawienie oferowanych urządzeń" - sporządzone zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego określonymi w pkt. 9 (wymagań ogólnych) załącznika nr 1 specyfikacji i zawierające nazwę własną producenta oraz unikalny numer identyfikacyjny part number oferowanych urządzeń, umożliwiające Zamawiającemu sprawdzenie złożonej oferty pod

względem wymagań technicznych zaproponowanych rozwiązań. Twierdzenie swoje Zamawiający podpira faktem, iż Załącznik nr 3 zawiera szereg informacji technicznych w dużej mierze wykraczających poza wymagania Zamawiającego. Jako przykład Zamawiający podaje tu: opisanie przez Protestującego w wierszu 3 tabeli z pkt. 1.3 macierzy wspierającej obsługę 1.280 dysków, przy wymogu Zamawiającego w tym zakresie wspierania min. 180 dysków. Podkreślenia wymaga fakt, iż Zamawiający oba załączniki nr 3 i nr 4 oferty Protestującego rozpatruje łącznie, o ile nie następuje ich wewnętrzna sprzeczność, jak to ma miejsce w rozpatrywanym przypadku. W takiej sytuacji Zamawiający za przedmiot oferty przyjmuje to zestawienie, które zawiera informacje o proponowanym produkcie, pozwalające na jego identyfikację, zgodnie z wymogiem zawartym w pkt. 9 (wymagań ogólnych) załącznika nr 1 specyfikacji, tj. zawierającego nazwę własną producenta oraz unikalny numer identyfikacyjny part number. Zgodnie z deklaracją Protestującego złożoną w tym dokumencie, Protestujący zaoferował produkt MBA3147RC czyli dyski 3,5", co stanowi o niezgodności treści oferty Protestującego z treścią SIWZ.

Ad. 2)

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem Protestującego, jakoby zarzut dotyczący zaoferowania pamięci dyskowej typu SAN niezgodnej z wymaganiami Zamawiającego określonymi w pkt. 1.3 zał. nr 1 specyfikacji - był chybiony. Zamawiający podkreśla, iż w celu ustalenia czy oferowana pamięć dyskowa typu SAN spełnia wymogi określone w SIWZ, zwrócił się do Protestującego o wyjaśnienie w tym zakresie, niejasnej treści oferty. W wyniku otrzymanych wyjaśnień (pismo z dn. 11.12.2009 r.) potwierdziła się wątpliwość Zamawiającego, iż konfiguracja zaoferowanej macierzy nie spełnia wymogów specyfikacji. Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w pkt. II ppkt. 2) zawiadomienia o odrzuceniu ofert w zadaniu nr 1 z dnia 22.12.2009 r. Protestujący w swoim proteście z dnia 30.12.2009 r., podtrzymując swoje stanowisko zawarte w wyjaśnieniach z dnia 11.12.2009 r., powołuje się raz na załącznik nr 3, wskazując jego treść z tabeli w pkt. 1.3 oświadczając, iż oferowana macierz spełnia wszystkie wymagania SIWZ, a raz na załącznik nr 4, pkt. 1.4 - wskazując, iż tam ujęte zostały „elementy takie jak pamięć cache i porty FC” (których nie ujął Protestujący w swojej ofercie w Załączniku nr 4). Z takim twierdzeniem Protestującego nie zgadza się Zamawiający, wskazując na fakt, iż Protestujący w pkt. 1.4 załącznika nr 4 jako przedmiot oferty wskazał macierz Inserv T800 o unikalnym numerze identyfikacyjnym - part number 980-200007, w ilości: 1. Z informacji zawartych na ogólnie dostępnych stronach internetowych, również wskazanych przez Protestującego w wyjaśnieniach z dnia 11.12.2009 r., pod wskazanym numerem - part number 980-200007 widnieje opis: INSERV T800 BASE CONFIGURATION - co jednoznacznie wskazuje na podstawową konfigurację (bazową konfigurację - jak ujął zamawiający w piśmie z dnia 22.12.2009 r.). Podstawowa konfiguracja macierzy Inserv T800 zawiera: 1 szafę 2-metrową (opisaną jako: 2-Meter Cabinet), 2x controller nodes (co daje w sumie 32 GB pamięci cache) oraz 1x servis procesor. Nie zawiera natomiast interfejsów FC, na co wskazuje Protestujący, jakoby zawarte były w pkt. 1.4 załącznika nr 4. Zamawiający zaznacza, iż we wskazanym przez Protestującego miejscu interfejsy FC nie zostały wymienione, jako składnik przedmiotu oferty. Ponadto Zamawiający z pełną stanowczością wskazuje, iż w zaoferowanej 1 szt. macierzy INSERV

T800 BASE CONFIGURATION (posiadającej zgodnie z udostępnionym na stronach internetowych, szkicem miejsce na zamontowanie jedynie 4 szt. drive chassis) nie ma fizycznej możliwości obsadzenia komponentów wymienionych przez Protestującego w pkt. 1.4 ppkt. 2 załącznika nr 4 oferty (tj. 8 szt. drive chassis). Tak jak Zamawiający wskazał w piśmie z dnia 22.12.2009 r. dla spełnienia wymaganej konfiguracji określonej w specyfikacji i opisanej w załączniku nr 3 oferty - Protestujący musiałby zaoferować dodatkowo 1 szt. 2-Meter Cabinet (2-metrowej szafy), która posiada part number: 982-0008-01, czego niestety Protestujący nie uwzględnił w swojej ofercie. Dla potwierdzenia faktu, iż załącznik nr 3 oferty Protestującego, stanowi jedynie opis możliwości proponowanych urządzeń, Zamawiający wskazuje, że nie zawiera on wymaganych, istotnych dla opisu oferowanego rozwiązania informacji (takich jak nazwa własna producenta, part number'u) pozwalających na identyfikację danego produktu (które zawiera załącznik nr 4 oferty), a także, iż w tym załączniku w pkt. 1.3 ppkt. 3 Protestujący opisał oferowane rozwiązanie, iż: „macierz wspiera obsługę 1.280 dysków”-przy wymogu Zamawiającego aby macierz wspierała obsługę min. 180 dysków. W tym miejscu Zamawiający zwraca uwagę na fakt, iż aby Protestujący dostarczył opisaną w tym punkcie macierz wspierającą obsługę 1.280 dysków - musiałby ją rozbudować znacznie ponad zakres, który jest przedmiotem jego oferty (aby umożliwić w ogóle możliwość obsadzenia takiej ilości dysków). Istnieje możliwość rozbudowy macierzy do konfiguracji wskazanej w załączniku nr 3, jednakże aby stanowiły przedmiot oferty Protestujący winien opisać je zgodnie z wymaganiami Zamawiającego podanymi w pkt. 9 wymagań ogólnych do zadania 1 -opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji (a co wykraczałoby znacznie poza zakres wymagany w specyfikacji). Protestujący opisał tak większość oferowanych urządzeń, a te co pominął próbuje wskazać, iż ujął w załączniku nr 3. Zamawiający wskazuje jednocześnie, iż powyższych braków w ofercie nie można poprawić na podstawie art. 87 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp, gdyż tego rodzaju poprawy doprowadziłyby do istotnych zmian w treści oferty - polegających na dopasowaniu jej treści do wymagań specyfikacji.

Ad. 3)

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w zawiadomieniu o odrzuceniu ofert w zadaniu nr 1 z dnia 22.12.2009 r., w którym stwierdza, iż Protestujący w swojej ofercie nie uwzględnił serwera baz danych zapewniającego poprawne funkcjonowanie oprogramowania VMware vCenter. W proteście z dnia 30.12.2009 r. Protestujący wskazuje, iż oferta jego zawiera oprogramowanie Microsoft SQL Serwer 2008 Standard Edition 64bit dla oprogramowania VMware vCenter, które przewidziane było jako preinstalowane, w wyniku czego stanowiło część składową urządzenia i jako takie nie zostało wykazane odrębnym numerem katalogowym. W tym miejscu

Zamawiający zaznacza, iż Microsoft SQL Serwer 2008 Standard jest odrębnym produktem i nie jest dostarczany wraz z systemem Windows Server Standard Edition 64bit, a więc powoływanie się Protestującego jakoby został zaoferowany w wierszu 21 tabeli 1.6.2 załącznika nr 3 jest całkowicie nieuprawnione. Protestujący wskazuje ponadto, iż zawarcie w ofercie powyższego oprogramowania wynika „wprost z jej treści - a to z wyraźnych zapisów Załącznika nr 3 do oferty (wiersz 21 w tabeli z punktu 1.6.2)”. Trudno zgodzić się z twierdzeniem Protestującego i uznać

dokonany przez niego w ofercie w wierszu zatytułowanym: „Preinstalowany system” (tytuł wiersza nadany przez Zamawiającego) - zapis Protestującego: „wymagany przez oprogramowanie z punktu 1.11” jako oczywisty i świadczący o zaoferowaniu przez Protestującego oprogramowania Microsoft SQL Serwer 2008 Standard Edition 64bit. Zdaniem Zamawiającego, Protestujący w tym miejscu w ogóle pominął i system, jak również wymagany serwer baz danych. Twierdzenie swoje zamawiający opiera na fakcie, iż w wierszu 21 tabeli z pkt. 1.6.2 oferty - Protestujący zamiast opisać oferowane rozwiązanie przepisał treść podaną przez Zamawiającego w kolumnie „opis wymagań” w wierszu 21 tabeli z pkt. 1.6.2, a mianowicie podał: „wymagany przez oprogramowanie z punktu 1.11”. Ponadto Zamawiający wskazuje, iż sama usługa preinstalacji nie świadczy o uwzględnieniu w ofercie dodatkowego serwera baz danych, nie stanowi także standardowego wyposażenia żadnego urządzenia, jak twierdzi Protestujący i nie został wymieniony w żadnej części oferty Protestującego. Protestujący w proteście z dnia 30.12.2009 r. twierdzi, iż podanie odrębnego numeru katalogowego dla oprogramowania preinstalowanego, nie było możliwe. Takiemu twierdzeniu zaprzecza fakt prawidłowego określenia przedmiotowego oprogramowania na etapie wyjaśnień, przez co Protestujący udowodnił, iż było to możliwe do podania już na etapie oferty (co bez problemu uczynili także inni Wykonawcy w swoich ofertach). Protestujący w ofercie, winien uwzględnić serwer baz danych, wskazując zgodnie z postanowieniami pkt 9 wymagań ogólnych załącznika nr 1 specyfikacji, jego nazwę własną producenta i unikalny numer identyfikacyjny (part number) - czego nie uczynił Protestujący w zakresie przedmiotowego serwera baz danych. Zamawiający podtrzymuje swój twierdzenie, iż Protestujący wymagany serwer baz danych określił dopiero na etapie prowadzonych na podstawie art. 87 ust. 1 wyjaśnień, dokonując tym samym niedozwolonej zmiany treści oferty. Stanowi to wytworzenie dodatkowej, innej woli Protestującego i prowadzi do istotnej zmiany treści oferty, a tym samym wykracza poza zakres dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp. Zamawiający wskazuje dodatkowo, iż jeżeli Protestujący miał wątpliwości, czy przedmiotowy serwer baz danych wymienić należy zgodnie z postanowieniami pkt 9 wymagań ogólnych załącznika nr 1 specyfikacji, tak jak uczynił to w wyjaśnieniach z dnia 11.12.2009 r., mógł skorzystać z przysługującego mu prawa wyjaśniania w trybie art. 38 ustawy Pzp. treści specyfikacji. Protestujący nie skorzystał z tego prawa, a efektem tego jest niezgodnie z postanowieniami specyfikacji sporządzona oferta Protestującego.

Ad. 4)

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w pkt. II ppkt. 4 zawiadomienia o odrzuceniu ofert w zadaniu nr 1 z dnia 22.12.2009 r., w którym stwierdza, iż Protestujący w swojej ofercie nie zaoferował systemu operacyjnego wymaganego na podstawie pkt. 1.6.2 ppkt. 21 załącznika nr 1 specyfikacji. Niezaprzeczalnym faktem jest, iż Protestujący w złożonej ofercie, nie podał w zakresie wymaganego systemu operacyjnego istotnych do prawidłowego opisu przedmiot oferty informacji, a więc nazwy własnej producenta oraz unikalnego numeru identyfikacyjnego part number, ani innych informacji pozwalających na jego identyfikację. Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem protestującego jakoby zawarcie w ofercie Protestującego oprogramowania Serwer Standard Edition 64bit wynikało „wprost z jej treści - a to z wyraźnych zapisów Załącznika nr 3 do oferty (wiersz 21 w

tabeli z punktu 1.6.2)”. We wskazanym przez Protestującego miejscu widnieje zapis: „wymagany przez oprogramowanie z punktu 1.11” - nie jest to jednoznaczne z zaoferowaniem systemu: Windows Server 2008 Standard Edition 64bit firmy Microsoft part number: P73-04966, który Protestujący wskazał dopiero na etapie wyjaśnień z dn. 11.12.2009 r., w miejsce którego mogło być zaoferowanych wiele innych systemów, również kompatybilnych z oferowanym z punktu 1.6.2 serwerem. Przedmiotowy system operacyjny nie jest także częścią składową żadnego urządzenia, jak sugeruje Protestujący. Protestujący w związku z zapisami pkt. 9 wymagań ogólnych załącznika nr 1 specyfikacji miał obowiązek opisać oferowany system podając jego nazwę własną producenta oraz unikalny numer identyfikacyjny part number, jak uczynił to na etapie wyjaśnień. Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko, iż Protestujący dokonując wskazania oferowanego systemu dopiero na etapie wyjaśnień dokonuje niedozwolonej zmiany treści oferty, a tym samym zmiany oświadczenia woli dostosowując ją do niezbędnych wymagań Zamawiającego. Działanie

takie jest sprzeczne z regulacją przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i prowadzi do naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych tj. równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Ad. 5)

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w pkt. II ppkt. 5 zawiadomienia o odrzuceniu ofert w zadaniu nr 1 z dnia 22.12.2009 r., w którym stwierdza, iż Protestujący w swojej ofercie nie zaoferował systemu operacyjnego wymaganego na podstawie pkt. 1.6.3 ppkt. 21 załącznika nr 1 specyfikacji. Protestujący w żadnym miejscu oferty, nie wymienił wymaganego systemu operacyjnego podając istotnych do prawidłowego opisu przedmiot oferty informacji, a więc nazwy własnej producenta oraz unikalnego numeru identyfikacyjnego part number, ani innych informacji pozwalających na jego identyfikację. Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem Protestującego jakoby zawarcie w ofercie Protestującego oprogramowania Suse Linux Enterprise Serwer 11 wynikało „wprost z jej treści - a to z wyraźnych zapisów Załącznika nr 3 do oferty (wiersz 21 w tabeli z punktu 1.6.3)”. We wskazanym przez Protestującego miejscu widnieje zapis: „wymagany przez oprogramowanie z punktu 1.11” - nie jest to jednoznaczne z zaoferowaniem systemu: Suse Linux Enterprise Serwer 11 part number: 874-005006, który Protestujący wskazał dopiero na etapie wyjaśnień z dn. 11.12.2009 r., w miejsce którego mogło być zaoferowanych wiele innych systemów, również kompatybilnych z oferowanym z punktu 1.6.3 serwerem. Przedmiotowego systemu operacyjnego nie można uznać jako części zawartej w zasobach zaoferowanego urządzenia, jak sugeruje Protestujący, gdyż nawet sam producent wskazuje wymieniając z nazwy producenta i part number'u systemy, które są kompatybilne do danego serwera. Protestujący w związku z zapisami pkt. 9 wymagań ogólnych załącznika nr 1 specyfikacji miał obowiązek opisać oferowany system podając jego nazwę własną producenta oraz unikalny numer identyfikacyjny part number, jak uczynił to na etapie wyjaśnień. Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko, iż Protestujący dokonując wskazania oferowanego systemu dopiero na etapie wyjaśnień dokonuje niedozwolonej zmiany treści oferty, o której mowa w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a tym samym zmiany oświadczenia woli dostosowując ją do niezbędnych wymagań Zamawiającego, łamiąc w ten sposób zasady udzielania zamówień publicznych.

Ad. 6)

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w pkt. II ppkt. 6 zawiadomienia o odrzuceniu ofert w zadaniu nr 1 z dnia 22.12.2009 r., w którym stwierdza, iż Protestujący w swojej ofercie nie zaoferował serwera wyposażonego w napęd DVD i dodatkowe porty USB, wymagane na podstawie pkt. 1.6.3 ppkt. 11 i 19 załącznika nr 1 specyfikacji. Protestujący w złożonej ofercie zaoferował serwer Super Micro o part number SC213A. Zamawiający na podstawie powszechnie dostępnych materiałów producenta, oraz informacji od autoryzowanego przedstawiciela Firmy Supermicro stwierdził, iż serwer o podanym numerze nie istnieje, pomimo przeciwnego twierdzenia Protestującego w wyjaśnieniach z dnia 11.12.2009 r. Wskazany part number wskazuje bezsprzecznie, iż jest to jedynie obudowa serwera typu „Rack”, która nie jest wyposażona w napęd DVD i dodatkowe porty USB. W związku z tym, iż Protestujący nie wskazał w swojej ofercie na dodatkowe wyposażenie oferowanej obudowy w wymagane urządzenia - należy stwierdzić, iż oferta jego nie uwzględnia wymaganego wyposażenia w napęd DVD i dodatkowe porty USB, które u producenta Super Micro występują pod odrębnymi numerami katalogowymi (part number'ami), których Protestujący nie uwzględnił. Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, iż przedmiot oferty w tym zakresie jest nie kompletny i nie spełnia wymogu Zamawiającego. Zamawiający wskazuje jednocześnie, iż powyższych braków w ofercie nie można poprawić na podstawie art. 87 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp, gdyż tego rodzaju poprawy doprowadziłyby do istotnych zmian w treści oferty - polegających na dopasowaniu jej treści do wymagań specyfikacji. Złożenie oferty nie obciążone błędami merytorycznymi leży w interesie prawnym Wykonawcy, to na nim ciąży obowiązek należytej staranności w tym zakresie, którego niedochowanie obciążone jest sankcją wynikającą z art. 89 ust. 1 ustawy Pzp - jak to ma miejsce w tym przypadku.

Ad. 7)

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w pkt. II ppkt. 7 zawiadomienia o odrzuceniu ofert w zadaniu nr 1 z dnia 22.12.2009 r., w którym stwierdza, iż Protestujący w swojej ofercie nie uwzględnił okablowania logicznego, w tym kabli FC niezbędnych do prawidłowego podłączenia i uruchomienia sprzętu - wymaganych na podstawie pkt. 2 wymagań ogólnych do zadania 1 stanowiącego załącznika nr 1 specyfikacji. Zgodnie z zapisem pkt. 9 wymagań ogólnych do zadania 1 załącznika nr 1 specyfikacji - Protestujący oferowane okablowanie logiczne w tym kable FC - wymagane na podstawie pkt 2 wymagań ogólnych do zadania 1 załącznika nr 1 specyfikacji - winien wymienić enumeratywnie, podając ich nazwę własną producenta oraz unikalny numer identyfikacyjny part number. W związku z brakiem powyższego w złożonej przez Protestującego

ofercie, obowiązkiem Zamawiającego jest uznanie takiej oferty za niekompletną i nie spełniającą wymogów specyfikacji. Zamawiający wskazuje jednocześnie, iż z ogólnodostępnych informacji producentów oferowanych urządzeń wynika niezbicie, że okablowanie nie stanowi standardowego ich wyposażenia - na co wskazuje Protestujący w swoich wyjaśnieniach z dnia 11.12.2009 r. Zamawiający podkreśla ponownie, iż na możliwość wyspecyfikowania wymaganego okablowania wraz z kablami FC, wskazał Przystępujący - Konsorcjum: Radunix i NetLine w swoim przystąpieniu do postępowania protestacyjnego z dnia 30.11.2009 r. podając przykłady wymaganego

okablowania, opisanych zgodnie z postanowieniami specyfikacji. Powyższych braków w ofercie nie można poprawić na podstawie art. 87 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp, gdyż tego rodzaju poprawy doprowadziłyby do istotnych zmian w treści oferty - polegających na dopasowaniu jej treści do wymagań specyfikacji.

Ad. 8)

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w pkt. II ppkt. 8 zawiadomienia o odrzuceniu ofert w zadaniu nr 1 z dnia 22.12.2009 r., w którym stwierdza, iż Protestujący w swojej ofercie nie uwzględnił osprzętu wymaganego na podstawie pkt. 3 wymagań ogólnych do zadania 1 stanowiącego załącznika nr 1 specyfikacji. Tak jak powyżej, Protestujący zobligowany był zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia do enumeratywnego wyspecyfikowania oferowanego osprzętu. Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż oferta Protestującego jest niekompletna i jako taka nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż produkt nie wymieniony w ofercie nie może być przedmiotem tej oferty. Zamawiający wskazuje jednocześnie, iż z ogólnodostępnych informacji producentów oferowanych urządzeń wynika niezbicie, że osprzęt taki, a w szczególności system dystrybucji napięcia (PDU) nie stanowi standardowego ich wyposażenia - na co wskazuje Protestujący w swoich wyjaśnieniach z dnia 11.12.2009 r. Zamawiający podkreśla ponownie, iż jak Protestujący miał wątpliwości konieczności uwzględnienia czegoś w swojej ofercie, mógł skorzystać z przysługującego mu prawa wynikającego z art. 38 ustawy Pzp., a skoro tego nie uczynił powinien złożyć kompletną nie budzącą żadnych wątpliwości ofertę. Powyższych braków w ofercie nie można poprawić na podstawie art. 87 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp, gdyż tego rodzaju poprawy doprowadziłyby do istotnych zmian w treści oferty - polegających na dopasowaniu jej treści do wymagań specyfikacji.

Ad. 9)

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w pkt. II ppkt. 9 zawiadomienia o odrzuceniu ofert w zadaniu nr 1 z dnia 22.12.2009 r., w którym stwierdza, iż oferta Protestującego nie spełnia pkt. 1.2 ppkt. 5 załącznika nr 1 specyfikacji. Wymogiem Zamawiającego w tym zakresie była dostawa przełączników w układzie pracy nadmiarowej montowane w obudowie blade, minimum 6 portów zewnętrznych każdy, wszystkie porty aktywne wyposażone w SFP 4 GB. Protestujący w swojej ofercie zaoferował przełączniki, posiadające 8 portów zewnętrznych, z których nie wszystkie są aktywne i wyposażone w SFP 4 GB (pomimo takiego zapewnienia Protestującego umieszczonego w wierszu 5 tabeli z pkt. 1.2 załącznika nr 3 oferty, opisując przedmiot oferty w następujący sposób: „Przełączniki w układzie pracy nadmiarowej montowane w obudowie blade, 8 portów zewnętrznych każdy, wszystkie porty aktywne wyposażone w SFP 4 GB, 2 przełączniki na obudowę w celu zapewnienia redundancji. "). Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, iż oferta protestującego w tym zakresie nie dość, iż nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to jest wewnętrznie sprzeczna, gdyż przedmiot oferty Protestującego z załącznika nr 3 nie pokrywa się z przedmiotem oferty z wiersza 11 pkt. 1. 3 załącznika nr 4 - w którym Protestujący zaoferował wyposażenie w SFP 4 GB jedynie dla 6 aktywnych portów. [...]"

W dniu 15.01.2010 r. Polcom Sp. z o.o. wniosła odwołanie od oddalenia jej protestu podtrzymując sformułowane w proteście zarzuty i żądania.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska i oświadczenia stron oraz uczestników postępowania złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w załączniku nr 1 pt. „Opis przedmiotu zamówienia”, w pkt 1.2, 1.3 i 1.5 zamawiający wymagał dostarczenia okablowania logicznego i niezbędnego do uruchomienia oferowanych urządzeń oprzyrządowania i osprzętu.

W pkt 1.6 zał. nr 1 zamawiający wymagał pełnej kompatybilności i interoperacyjności funkcjonalnej

oferowanych urządzeń i ich oprogramowania.

Zgodnie z pkt 1.9 zał. nr 1 wykonawcy obowiązani byli przedstawić w ofercie kompletne zestawienie oferowanych produktów sprzętowych, oprogramowania i akcesoriów wraz z podaniem ich nazwy własnej producenta i unikalnego numeru identyfikacyjnego (part number).

- (1) W pkt 1.6.3 ppkt 8 załącznika nr 1 zamawiający wymagał dostawy serwera do obsługi systemu archiwizacji z czterema dyskami minimum 146.8 GB 15k SAS każdy typu hot swap 2.5"
- (2) W pkt 1.3.4 zał. nr 1 wymagano aby pamięć dyskowa typu SAN dla serwerów posiadała macierz min. 24 interfejsy FC 4 Gbit do hostów i w pkt 1.3.7 – macierz musi być wyposażona w min. 120 GB pamięci cache.
- (3) W pkt 1.11 zał. nr 1 wymagano zaoferowania określonego oprogramowania serwerów, które dla poprawnego działania winno zostać dostarczone wraz z odpowiednim serwerem bazy danych i jej oprogramowaniem.
- (4) W pkt 1.6.2 ppkt 21 zał nr 1 wymagano zaoferowania preinstalowanego systemu serwera do zarządzania infrastrukturą.
- (5) W pkt 1.6.3 ppkt 21 zał nr 1 wymagano zaoferowania preinstalowanego systemu serwera do archiwizacji.
- (6) W pkt 1.6.3 ppkt 11 zał nr 1 wymagano aby serwer do obsługi systemu archiwizacji posiadał napęd DVD, a w ppkt 19 wymagano aby posiadał minimum 4 dodatkowe porty USB 2.0
- (9) W pkt 1.2 ppkt 5 w obudowie serwerów typu Blade zamawiający wymagał przełączników z aktywnymi portami wyposażonymi w SFP 4 GB.

Do oferty odwołującego załączono załącznik nr 4 zatytułowany „Specyfikacja techniczna oferowanych urządzeń”, w którym w postaci tabelarycznej zestawiono wymagania zamawiającego oraz oferowane rozwiązania. Opis oferowanych rozwiązań przeważnie dokonywano poprzez

ogólne potwierdzenie czy wręcz powtórzenie wymagań zamawiającego zawartych w opisie przedmiotu zamówienia.

Do oferty załączono także załącznik nr 4 „Zestawienie oferowanych urządzeń” gdzie wskazano konkretny, oferowany produkt, tj. każdorazowo wskazano producenta i numer urządzenia.

- (1) W załączniku nr 3 do oferty, w pkt 1.6.3 ppkt 8 dot. serwera do obsługi systemu archiwizacji wykonawca wskazał - 4 dyski 147 GB 15k SAS każdy typu hot swap 2.5". W załączniku nr 4 do oferty w pkt 1.9 ppkt 5 wskazano, iż oferowana jest dostawa czterech dysków Fujitsu 147 GB 15K SAS o numerze identyfikacyjnym MBA3147RC.
- (2) W załączniku nr 3 w pkt 1.3 w ppkt 4 wskazano, iż oferowana macierz jest wyposażona w 32 interfejsy FC 4 Gbit do hostów, a w ppkt 6, że macierz jest wyposażona w 128 GB pamięci cache. W pkt. 1.4 ppkt 1 zał. nr 4 oferowane urządzenie oznaczono jako macierz Inserv T800 o numerze identyfikacyjnym (part number) 980-200007
- (3) W zał. nr 4 do oferty brak jest oddzielnego serwera baz danych oraz nie podano (nie oznaczono producenta i numeru seryjnego) oprogramowania bazy danych. W wyjaśnieniach dotyczących treści oferty z dnia 11.12.2009 r. wskazano, iż rolę taką spełnia serwer, o których mowa w pkt 1.6.2 zał. nr 3 oraz podano nazwę i numer seryjny oferowanej bazy danych (oprogramowania). Wskazano także, iż w zał. nr 3 w pkt 1.6.2 ppkt 21 oferta podano, że w ww. serwerze znajduje się preinstalowany system operacyjny (nie wymieniony w ofercie z nazwy, ale od chwili jej złożenia oferowany).
- (4), (5) W załączniku nr 4 do oferty nie określono oferowanego systemu operacyjnego. W ofercie, tj. w zał. nr 3 w pkt 1.6.2 ppkt 21 i w pkt 1.6.3 ppkt 21, powtórzono wymagania zamawiającego o uwzględnieniu stosownych systemów preinstalowanych. Oprogramowanie skonkretyzowano i oznaczono dopiero w ww. wyjaśnieniach dotyczących treści oferty.
- (6) W pkt 1.6.3 ppkt 11 zał. nr 3 do oferty wskazano, iż serwer zawiera napęd CD-RW i DVD, a w ppkt 19, iż zawiera wymagane porty dodatkowe. W pkt 1.9 ppkt 1 zał. nr 4 do oferty wskazano, iż oferowana jest dostawa serwera produkcji Super Micro Inc. SC 213A-R720LPB 16x2.5" SAS720W black.
- (7), (8) W ofercie nie określono i nie wskazano (poprzez podanie numerów katalogowych) oddzielnie okablowania logicznego i osprzętu zasilającego.
- (9) W załączniku nr 3 do oferty, w pkt 1.2 ppkt 5 potwierdzono zaoferowanie 8 portów spełniających wymagania siwz. W zał. nr 4 w odpowiedniej tabeli zaoferowano portów 8, z tego 6 w pełni wyposażonych i aktywnych.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie – w świetle całokształtu okoliczności sprawy Izba potwierdza niezgodność treści oferty odwołującego z treścią siwz i tym samym zasadność jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Izba wskazuje, iż zgodnie z wymaganiami siwz wykonawca oferowane urządzenia, oprogramowanie i akcesoria (wszystkie) powinien określić i opisać przede wszystkim poprzez ich oznaczenie za pomocą nazw i numerów katalogowych producenta (pkt 1.9 zał. nr 1 do siwz). To na podstawie tego typu danych możliwa jest i w pełni uzasadniona weryfikacja zgodności rozwiązań technicznych oferowanych i zamawianych. W takim kontekście należy uznać prymat konkretnego oznaczenia i podania oferowanych urządzeń (zał. nr 4 do oferty odwołującego), nad ogólnymi i opisowymi deklaracjami w przedmiocie, co oferta w rzeczywistości zawiera oraz że jest zgodna z wymaganiami siwz (zał. nr 3 do oferty odwołującego), gdy deklaracje te pozostają w sprzeczności ze sposobem ich realizacji wynikającym z charakterystyki dostarczanych urządzeń. Późniejsze wywodzenie i podnoszenie, że oferowane dostawy mają w rzeczywistości kształt inny niż wynika z treści oferty dookreślającej ich przedmiot (zał. nr 4) lub brak ich wykazania wynika z faktu, iż wykonawca przyjął niewyrażone założenie, że poszczególne pozycje dostaw są częścią innych urządzeń i z tego powodu nie oznaczał ich oddzielnie w swojej ofercie, są w sytuacji niniejszego postępowania bezprzedmiotowe i nie mogą konwalidować ewidentnych niezgodności treści oferty (przedmiotu dostawy) z wymaganiami siwz. Izba podkreśla, że nie ma żadnej innej, „domniemanej”, „rzeczywistej” etc... treści oferty, niż ta która została wyrażona w formie pisemnej i złożona zamawiającemu, i która stanowi określenie oferowanego świadczenia (tu: dostawy konkretnych urządzeń).

Ujmując powyższe inaczej: w przypadku gdy w treści oferty (tu: oznaczenia modelu) wynikają informacje dowodzące niezgodnych z wymaganiami siwz parametrów dostawy, stwierdzić należy materialną sprzeczność oferty z siwz, której, jak już wskazano, nie sanują ogólne deklaracje składane w innych częściach oferty, że dane urządzenia są zgodne z treścią siwz albo późniejsze wyjaśnienia, że nie wymienione w ofercie rozwiązania, oprogramowanie czy akcesoria zostały uwzględnione w ogólnie opisywanych pozycjach sprzętowych albo jako części czy podzespoły innych, wymienionych już w ofercie urządzeń. (W przedmiocie możliwości konwalidacji niektórych z ww. niezgodności i braków oferty odwołującego na podstawie art. 87 Pzp Izba zajęła stanowisko poniżej).

W związku z powyższym, odnosząc się do poszczególnych zarzutów protestu i odwołania Izba wskazuje:

(1) Wykonawca wskazał w ofercie (zał. nr 4) konkretne urządzenie, oznaczonego producenta, o oznaczonym numerze katalogowym, w wersji jaką podane oznaczenia mu przypisują. Zakres, kształt i charakterystyka ww. urządzenia (dysku), rekonstruowane na podstawie jego oznaczeń katalogowych przesądza o materialnej niezgodności oferowanego urządzenia z siwz w zakresie formatu dysku – zaoferowano urządzenie 3.5" (fakt powiązania wskazanego numeru katalogowego dysku z formatem 3.5" nie budzi wątpliwości oraz nie był kwestionowany przez odwołującego).

Jeżeli nawet intencją wykonawcy było tu zaoferowanie urządzenia odmiennego niż wynika to z treści oferty, a wskazanie urządzenia niespełniającego wymagania siwz było wynikiem błędu, to jest to błąd w treści oferty niemożliwy w przedmiotowej sytuacji do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Zgodnie z powołanym przepisem zamawiający poprawia omyłki polegające na niezgodności treści oferty z siwz jeżeli nie spowoduje to istotnych zmian treści oferty. W omawianym przypadku możliwie byłoby skorygowanie na podstawie ww. przepisu pomyłek w numeracji czy oznaczeniu modelu urządzenia, tak aby prawidłowo referowały do rzeczywiście występującego na rynku i oferowanego sprzętu. Natomiast w przedmiotowym przypadku dla uzyskania zgodności treści oferty z siwz konieczna byłaby wymiana oferowanego (istniejącego na rynku z prawidłowo wskazanym numerem seryjnym) urządzenia na inne. W świetle wyraźnych postanowień siwz co do znaczenia i zawartości treści oferty w tym przedmiocie oraz istotności samego urządzenia dla funkcjonowania przedmiotu zamówienia, trudno dyski serwerów i ich prawidłowe oznaczenie uznać za kwestię marginalną zarówno z punktu widzenia formalnej jak i materialnej oceny treści oferty. Nie sposób również uznać za prawidłową ofertę przedłożoną w takim kształcie i tylko na podstawie złożonych wyjaśnień przyjąć, że oferta odpowiada treści siwz wbrew wskazanym w jej treści

informacjom (oznaczeni dysku jest tu przesądzające). Załączone do wyjaśnień oraz protestu oświadczenie firmy Computronic HmbH nie stanowi treści oferty i w żaden sposób nie może jej zastąpić czy zmienić. Dowód powyższy zmierza do wykazania, że wykonawca w rzeczywistości zamierza dostarczyć urządzenia inne niż wynika to z treści oferty, co w oceni Izby nie jest możliwe do wykazania oświadczeniem podmiotu trzeciego, który orzeka jedynie o domniemanych, planowanych bądź nawet rzeczywistych zamiarach wykonawcy składającego ofertę, które niestety nie zostały w treści oferty wyrażone, a tym samym nie zmienia znaczenia treści oferty i jej oceny.

(2) Również oznaczenie i informacje wynikające ze wskazanej jako dostarczana macierzy prowadzą do stwierdzenia, iż jest to urządzenie niezgodne z siwz (w zakresie wynikającym z charakterystyki urządzenia wynikającej z podanych oznaczeń katalogowych ustalone przez zamawiającego – tu: dowody przedstawione przez zamawiającego na rozprawie – wydruk ze strony www.3par.com i www.storageperformacne.org). Analogicznie jak w przypadku dysków poprawienie oferty wymagałoby wymiany urządzenia na inne lub sporządzenia i podania w ofercie opisu zmian i modyfikacji technologicznych jakim urządzenie fabryczne zostało poddane dla spełnienia wymagań siwz, czyli inne określenie oferowanego urządzenia, gdyż nie byłoby to już urządzenie tożsame ze sprzętem określanym przez nazwę i numer seryjny producenta.

(3) Wymagania podania nazwy i numeru oferowanego oprogramowania czy baz danych niezbędnych do prawidłowego ich funkcjonowania w świetle przytaczanych postanowień siwz nie budzą wątpliwości. Ewidentny jest również brak wskazania powyższego w ofercie. Nie jest w takim przypadku wystarczające twierdzenie, że system preinstalowany na serwerach był wskazany ogólnie jako obecny w ofercie oraz jego określenie w wyjaśnieniach treści oferty. Tego typu

działanie wykonawcy jest właściwie nie wyjaśnieniem treści oferty ale jej uzupełnieniem o brakujące informacje, wymagane i istotne z punktu widzenia postanowień siwz.

(4) i (5) Analogicznie jak w odniesieniu do pkt 3 stwierdzić należy, że w ofercie odwołującego wbrew żądaniom siwz nie oznaczono systemów operacyjnych, ale jedynie wskazano ogólnie, że są oferowane systemy preinstalowane.

(6) Analogicznie jak w przypadku argumentacji dot. pkt 2) wskazać należy, iż odwołujący oznaczając konkretną obudowę serwera pozbawioną napędów DVD i portów USB nie wykazał, iż jego oferta zawiera wymagane przez zamawiającego komponenty.

(7) i (8) Oferta odwołującego wbrew wyraźnym żądaniom siwz (odnośnie akcesoriów i osprzętu) nie zawiera oznaczenia i oddzielnego wyspecyfikowania okablowania logicznego i zasilającego, co w świetle przedstawionych dowodów było możliwe, a oferowane urządzenia w wersjach wykazywanych w ofertach nie zawierają tego typu akcesoriów w pakiecie jako ich immanentnej – rzeczowej lub handlowej części.

(9) Izba uznaje przedmiotowy zarzut protestu za zasadny – zamawiający w świetle przytaczanych postanowień siwz, gdzie wymagał minimum 6 aktywnych portów nie miał prawa dotyczących ich wymagań rozciągać na porty, które zostały wykazane w nadmiarze.

Stwierdzając powyższe Izba oparła się na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym przedstawionym przez przystępującego na rozprawie (dokumentacja serwerów HP – opis ogólny „QuickSpecs”, Cennik produktów Supermicro Inc., Oświadczenie Microsoft Sp. z o.o. oraz AB S.A., Tech Data Sp. z o.o. i Incom S.A. – dystrybutorów produktów Microsoft, oświadczenia Novell Sp. z o.o. i Veracomp S.A.) na podstawie, którego przyjęto, iż kwestionowane przez zamawiającego urządzenia, akcesoria i oprogramowanie występują jako oddzielne przedmioty obrotu i jako takie posiadają stosowne numery seryjne i oznaczenia producenta, które wykonawcy mogli i w świetle postanowień siwz – powinni wskazać w swoich ofertach.

Oświadczenia własne odwołującego oraz współpracujących z nim dystrybutorów sprzętu załączone do protestu uznano za niewiarygodne i odnoszące się przede wszystkim do tzw. „rzeczywistej”, tzn. nie wyrażonej treści oferty – w żadnym razie nie dowodzące, iż oferta została sporządzona i wyrażona w sposób, który jej „rzeczywistą” zawartość prawidłowo by oddawał.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach Izba orzekła stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

** niepotrzebne skreślić*