Sygn. akt: KIO 1965/13
Sygn. akt: KIO 1971/13

WYROK
z dnia 2 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:
A. w dniu 12 sierpnia 2013 r. przez wykonawcę **Comtegra Sp. z o.o., ul. Puławska 474, 02-884 Warszawa**
B. w dniu 12 sierpnia 2013 r. przez wykonawcę **Atende S.A, ul. Grochowska 21a, 04-186 Warszawa**
w postępowaniu prowadzonym przez **Centralny Ośrodek Informatyki, ul. Suwak 3, 02-676 Warszawa**

przy udziale:

A. wykonawcy **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1965/13 oraz KIO 1971/13 po stronie zamawiającego,
B. wykonawcy **Atende S.A, ul. Grochowska 21a, 04-186 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1965/13 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie o sygn. akt: KIO 1965/13 oraz odwołanie o sygn. akt: KIO 1971/13;

---

2. kosztami postępowania obcią a **Comtegra Sp. z o.o., ul. Puławska 474, 02-884 Warszawa** oraz **Atende S.A, ul. Grochowska 21a, 04-186 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **Comtegra Sp. z o.o., ul. Puławska 474, 02-884 Warszawa** oraz **Atende S.A, ul. Grochowska 21a, 04-186 Warszawa** tytułem wpisów od ka dego z odwołań w kwocie 15.000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy).

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

Przewodniczący: ……..…

Sygn. akt: KIO 1965/13 Sygn. akt: KIO 1971/13
Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone jest przez Zamawiającego – Centralny Ośrodek Informatyki na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm., dalej ustawa, Pzp), którego przedmiotem jest „Dostawa i konfiguracja dwóch kompletów platformy wirtualizacji".

Sygn. akt: KIO 1965/13
Wykonawca - Comtegra sp. z o.o. z Warszawy wniósł odwołanie wobec

bezzasadnego zdaniem wykonawcy odrzucenia jego oferty z naruszeniem art. 89 Wskazując na powy sze wniósł o nakazanie ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp. Zamawiającemu uniewa nienia czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty, oraz dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz z poszanowaniem zasady równego traktowania wykonawców i dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty. Wykonawca stwierdził, e ma interes we wniesieniu odwołania, albowiem kwestionowane odwołaniem czynności Zamawiającego mogą narazić Odwołującego na szkodę, albowiem wykonawca zło ył w niniejszym postępowaniu ofertę najkorzystniejszą i niepodlegającą odrzuceniu, zaś jej odrzucenie pozbawia go szans na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Wykonawca podał, e jako podstawę faktyczną odrzucenia oferty Zamawiający wskazał, e rozwiązanie zaoferowane przez Odwołującego jest - w ocenie Zamawiającego – (1) rozwiązaniem "autorskim", a więc niespełniającym wskazanych przez Zamawiającego wymagań, zgodnie z którymi oferowane rozwiązanie powinno było być "dojrzałe", "zintegrowane", "zwalidowane" i powinno znajdować się w ofercie rynkowej przez co najmniej 12 miesięcy. Dalej podał, e (2) wykonawca zaoferował oprogramowanie do zarządzania, które nie spełnia wymagania aby „oferowana Platforma posiadała zainstalowane i skonfigurowane oprogramowanie zarządzające całością sprzętu z poziomu tej aplikacji, bez konieczności wykorzystywania oprogramowania zarządzającego dedykowanego do danego systemu". Kolejna okoliczność to (3) Odwołujący nie spełnia wymagania, aby „Platforma posiadała pojedynczy punkt wsparcia technicznego u producenta". Zdaniem wnoszącego odwołanie aden z opisanych wy ej zarzutów nie jest uzasadniony. Odnośnie

---

pierwszego [„rozwiązanie autorskie"] wykonawca wskazał, e (…) zaoferował rozwiązanie spełniające wymagania Zamawiającego (co zostało wyraźnie potwierdzone w treści formularza ofertowego), a w szczególności zaoferował rozwiązanie "dojrzałe", "zintegrowane", "zwalidowane" i znajdujące się w ofercie rynkowej przez ponad 12 miesięcy. Odwołujący podkreślił, e zgodnie z wymaganiami Zamawiającego (w szczególności z pkt 1.1. części II SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia), mo liwe było dostarczenie rozwiązania, które pochodzi od wielu producentów. Wskazuje na to jednoznacznie stwierdzenie, i „wymagane jest, aby składnikami oferowanej Platformy były urządzenia zintegrowane i zwalidowane przez producenta (lub zespół producentów)" (podkreślenie Odwołującego). Jak wynika jednoznacznie z treści oferty Odwołującego (i czego Zamawiający nie kwestionuje), oferowane przez niego rozwiązanie oparte jest na produktach trzech producentów: Cisco, EMC i VMware. Produkty te są elementami zintegrowanego, zwalidowanego i funkcjonującego na rynku rozwiązania, wprowadzanego do obrotu przez firmę VCE, zaś cała platforma, oparta właśnie na tych produktach, funkcjonuje pod nazwą handlową „Vblock 320". Oznacza to, e producentami części składowych są podmioty Cisco, EMC i VMware, zaś podmiotem, który z tych części wytwarza gotową platformę wirtualizacyjną jest VCE, której zało ycielami i udziałowcami są, nawiasem mówiąc, właśnie Cisco, EMC i VMware. Faktem jest, i znak towarowy VCE nie pojawił się w ofercie Odwołującego, jednak wynika to z faktu, i rozumienie pojęcia „producent" nie zostało przez Zamawiającego zdefiniowane, zaś w opisanej powy ej sytuacji, jako „producenta" mo na traktować zarówno ka dą z firm produkującą elementy składowe, jak i firmę, która z tych elementów tworzy zintegrowaną platformę wirtualizacyjną. Niezale nie jednak od tego, w jaki sposób nale ałoby rozumieć pojęcie producenta, z całą pewnością oferowane przez Odwołującego rozwiązanie nie jest jego rozwiązaniem autorskim, lecz jest funkcjonującą na rynku platformą stworzoną przez firmę VCE, z komponentów wyprodukowanych przez producentów Cisco, EMC i VMware”. Odwołujący podkreślił, e (…) wykonawca, który zło ył w przedmiotowym postępowaniu ofertę uznaną przez Zamawiającego za niepodlegającą odrzuceniu - firma Atende S.A., równie zaoferował tą samą platformę wirtualizacyjną VCE, opartą na produktach tych samych producentów - Cisco, EMC i VMware. Dalej podał, e (…) Zró nicowanie traktowania obu tych ofert oznacza więc naruszenie zasad wyra onych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Tak e druga z okoliczności [niewłaściwe oprogramowanie zarządzające]

jest niezasadna, albowiem w skład zaoferowanej przez niego platformy wirtualizacyjnej VCE wchodzi oprogramowanie umo liwiające zarządzanie całością sprzętu, a sama platforma spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego. Odnośnie ostatniej z okoliczności [brak pojedynczego punktu wsparcia] podał, e ten zarzut jest całkowicie niezrozumiały. Stwierdził, e (…) Zamawiający podniósł w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, e wymagał, aby wykonawcy przedstawili certyfikaty ISO 9001 lub równowa ne co najmniej w zakresie „świadczenia usług serwisu i naprawy oferowanego sprzętu, wystawiony na podmiot, który będzie realizował usługi serwisu gwarancyjnego". Dalej podał, e (…) Zamawiający zauwa ył, e Odwołujący przedstawił w ofercie dwa certyfikaty (dla Cisco i EMC), a więc nale y z tego wywieść, e „serwis gwarancyjny będzie świadczony w kilku punktach z osobna". Twierdzenia te są prawdziwe, lecz adna z nich nie oznacza sprzeczności oferty Odwołującego. Jak jego zdaniem zostało stwierdzone, oferowana przez Odwołującego platforma jest wyprodukowana przez Cisco, EMC i VMware, oraz zintegrowana i wprowadzana na rynek przez VCE, przy czym Cisco i EMC to producenci sprzętu, a VMware oprogramowania. Jest oczywiste, e w razie awarii urządzenia Cisco, obsługa usunięcia tej awarii mo e przebiegać w ró ny sposób (np. w ró ny sposób mo e być przekazywane zgłoszenie awarii oraz inne podmioty mogą się kontaktować bezpośrednio z Zamawiającym zgłaszającym awarię), lecz zawsze podmiotem faktycznie usuwającym awarię będzie podmiot, który faktycznie ten sprzęt wyprodukował. Części zamienne do urządzeń Cisco mogą być wyprodukowane wyłącznie przez Cisco, a części do urządzeń EMC wyłącznie przez EMC. Skoro więc Zamawiający dopuścił wyraźnie mo liwość dostarczenia platformy składającej się z urządzeń ró nych producentów (cytowany ju pkt 1.1. części II SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia), to tym samym musi akceptować fakt, i podmiotami faktycznie świadczącymi serwis będą producenci tych urządzeń. Inną kwestią jest obsługa zgłoszenia i usuwanie bie ących problemów eksploatacyjnych, czyli wymagany przez Zamawiającego „pojedynczy punkt wsparcia technicznego u producenta". W konkluzji wykonawca stwierdził, e (…) postawienie takiego wymagania jest w pełni uzasadnione i oznacza (co potwierdza praktyka rynkowa) konieczność zapewnienia jednego punktu przyjmowania i realizacji zgłoszeń awarii i problemów. Z adnego zapisu oferty Odwołującego nie wynika jednak, e taki „pojedynczy wsparcia" nie będzie dostarczony. Z punktu punkt widzenia Zamawiającego „pojedynczym punktem wsparcia technicznego u producenta" będzie

dedykowany kanał zgłoszeniowy w firmie VCE, co zostało potwierdzone odpowiedzią udzieloną na pytanie Zamawiającego.
Odnosząc się natomiast do kwestii certyfikatów ISO, Odwołujący stwierdził, e wbrew twierdzeniu Zamawiającego, przedstawienie dwóch certyfikatów dla Cisco i EMC, nie „stoi w jawnej sprzeczności" z wyjaśnieniami udzielonymi Zamawiającemu (z przyczyn, wskazanych powy ej), jak równie nie mo e stanowić samodzielnej podstawy do odrzucenia oferty. Z daleko posuniętej ostro ności Odwołujący stwierdził, e gdyby Zamawiający uznał, e konieczne jest tak e przedstawienie certyfikatu ISO dla firmy VCE, to okoliczność ta powinna być przedmiotem wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, a nie odrzucenia oferty.

Sygn. akt: KIO 1971/13
Odwołujący - Atende S.A. (uprzednio ATM Systemy Informatyczne S.A.) podniósł w odwołaniu zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 tej ustawy z uwagi na nie wykluczenie wykonawcy Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Jego zdaniem ten wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Wskazał równie na naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp podnosząc, e oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, poniewa jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia [siwz] oraz przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na wybór oferty najkorzystniejszej niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w specyfikacji.

Wskazując na powy sze wniósł o uwzględnienie uwzględnienia odwołania i nakazanie Zamawiającemu uniewa nienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 02 sierpnia 2013r.oraz nakazanie powtórnej czynności oceny ofert i wykluczenia Enigma z udziału w przedmiotowym postępowaniu i w konsekwencji odrzucenia oferty zło onej przez Enigma na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp a tak e wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.
Wykonawca stwierdził, e posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, oraz poniósł lub mo e ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Zamawiający w wyniku analizy i oceny ofert, na podstawie kryterium ceny, dokonał wyboru oferty zło onej przez Enigma jako oferty najkorzystniejszej. Analiza i ocena ofert zło onych w przedmiotowym postępowaniu, a w rezultacie decyzja o wyborze oferty najkorzystniejszej została dokonana niezgodnie z przepisami Ustawy, poniewa oferta zło ona przez Enigma podlega

---

odrzuceniu, ze względu na to, e jej treść nie odpowiada treści siwz. Ponadto, wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, a więc podlega wykluczeniu z udziału w przedmiotowym postępowaniu.
Gdyby ocena ofert została przeprowadzona zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz zgodnie z warunkami określonymi w siwz, oferta zło ona przez Enigmę zostałaby przez Zamawiającego odrzucona, ewentualnie wykonawca ten zostałby z przedmiotowego postępowania wykluczony, a oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą.
W uzasadnieniu podał, e (…) Zgodnie z decyzją Zamawiającego z dnia 02 sierpnia 2013r. oferta zło ona przez Enigma otrzymała 100,00 punktów i została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą. Odwołujący stwierdza, e decyzja Zamawiającego w zakresie oceny oferty zło onej przez Enigma została powzięta z naruszeniem przepisów Ustawy oraz warunkami określonymi w SIWZ". Zdaniem Odwołującego niezgodność treści oferty zło onej przez Enigma z treścią SIWZ, polega na: (…) 1. Na stronie 3 oferty, zło onej przez Enigma, w formularzu w tabeli w pkt 1 jako platforma wirtualizacyjna został wskazany produkt o nazwie Hitachi Virtual Storage Platform. Produkt o podanej nazwie został opisany przez producenta Hitachi pod adresem: http://www.hds.com/products/storage-systems/hitachi-virtual-storage- platform.html. Produkt o nazwie podanej w formularzu, na stronie 3 zło onej przez Enigma oferty, jest tylko jednym z elementów platformy wirtualizacji tj. macierzą dyskową. Produkt o nazwie Hitachi Virtual Storage Platform nie zawiera: elementów serwerowych, przełączników LAN/SAN, oprogramowania do wirtualizacji serwerów, systemu do zarządzania wszystkimi komponentami platformy, oraz dodatkowych serwerów. Zdaniem Odwołującego (…) zaproponowany przez Enigma produkt mo e stanowić jedynie element platformy wirtualizacyjnej. Produkt jaki oferuje Hitachi nale ący do grupy produktów tzw. konwergentnej platformy to Unified Compute Platform (UCP) i produkt o takiej nazwie nie został zaoferowany na formularzu ofertowym w ofercie zło onej przez Enigma. To mo e oznaczać, e formularz ofertowy zawiera cenę ofertową TYLKO za jeden ze składników platformy tj. macierz Hitachi Virtual Storage Platform. Minimalne wymagania ogólne dla Platformy zostały opisane w pkt I na stronie 20 SIWZ, którym produkt zaoferowany w ofercie zło onej przez Enigma nie odpowiada". Odwołujący wskazał, e (…) Zamawiający nie mo e potraktować takiego błędu jako omyłki pisarskiej, poniewa został mu

---

zaoferowany produkt, który nie jest platformą wirtualizacyjną, a jedynie mo e stanowić jej element. Tym samym oferta zło ona przez Enigma zawiera błędy, których nie mo na poprawić w trybie przewidzianym w przepisie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, w szczególności w trybie przewidzianym w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy. Za niedopuszczalne nale y równie uznać wezwanie wykonawcy do wyjaśnień w tym zakresie, poniewa tego rodzaju błędów nie mo na wyjaśniać w trybach przewiedzianych w przepisach art. 26 ust. 4 lub art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poniewa udzielone wyjaśnienia prowadziłyby do zmiany treści oferty. Wobec czego, oferta

zło ona przez Enigma powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w związku z tym, e jej treść nie odpowiada treści SIWZ". Dalej Odwołujący stwierdził, e (…) zgodnie ze wzorem formularza ofertowego, na stronie 3 Załącznika nr 1 do SIWZ, wykazywane ilości muszą dotyczyć całości realizacji, czyli dwóch lokalizacji. Na stronie 33 zło onej przez Enigma oferty, w poz. 1.8 został zaproponowany produkt o nazwie Global Rack Sales Code w ilości - 1 szt. Ilość zaoferowanych urządzeń czyli: 1 x macierz VSP z obudową na napędy dyskowe (14U + 13U), 4 x obudowa CB500 (4 x 6U), 2 x przełącznik Brocade VDX6720 (2 x 2U), 2 x przełącznik Brocade FCX648 (2 x 1U) oraz 2 x przełącznik Brocade 6510 (2 x 1U) i 2 x serwer CR210H (2 x 1U), który (…) wymaga przestrzeni nie mniejszej ni 61U. Zamawiający na str. 23 SIWZ określił maksymalną wysokość szaf na 42U, a to oznacza, i do realizacji instalacji zaoferowanych komponentów nale ało zaoferować nie mniej ni 2 szafy rackowe. Z treści oferty zło onej przez Enigma nie wynika, e zostały zaoferowane 2 szafy rackowe. Wykonawca stwierdził tak e, e (…) Na stronie 40 oferty zło onej przez Enigma w pozycji w pkt. 1.32, został zaproponowany produkt o nazwie VMware Software Sales. Produkt nie zawiera wyszczególnienia rodzaju zaoferowanych licencji wirtualizatora. Odwołujący wskazuje, e wymagania wskazane na str. 26 SIWZ dotyczące oprogramowania wskazują na konieczność zaoferowania licencji nie gorszych ni e równie do VMware vSphere Enterprise. Odwołujący wskazuje, prawidłowego działania dodatkowego oprogramowania Hitachi UCP Director jest konieczne oprogramowanie VMware vCenter, które nie zostało zaoferowane przez Enigma. Kolejny zarzut dotyczy wymagania ze str. 29 SIWZ pkt.5 zgodnie z którym (…) w zakresie systemu zarządzania o treści: „System zarządzania musi umo liwiać wymianę serwera przy pomocy logicznego profilu obejmującego konfigurację serwera przynajmniej w następującym zakresie: Konfiguracja wszystkich parametrów BIOS,

---

Konfiguracja źródła bootowania z sieci, Konfigurowania parametrów LAN (IP, MAC, VLAN, Ilość interfejsów, QoS in/out, MTU, prędkość interfejsów), Konfiguracja parametrów SAN (ilość interfejsów SAN, 1/SAN, WWNN, WWPN), Konfiguracja kolejności interfejsów na szynie PCI, Konfiguracja kontrolera RAID, Konfiguracja UUID serwera, Kontrola polityki zasilania serwera, oraz Konfiguracja wersji firmware wszystkich komponentów serwera." Zaoferowany przez Enigma system zarządzania nie posiada mo liwości konfiguracji parametru UUID serwera. Dalej podał, e (…) po analizie spełnienia wymagań zaoferowanego przez Enigma rozwiązania i jego zgodności z wymogami SIWZ, w części dotyczącej przełączników, stwierdza, e Enigma zaoferowała przełącznik Brocade VDX 6720-40, (…) To urządzenie nie spełnia następujących wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ (str. 25 SIWZ Punkt II - Specyfikacja Sprzętu i Oprogramowania, pozycja 3, pkt 9, tiret 3 oraz tiret 4) o treści: „Przełączniki muszą posiadać mo liwość rozbudowy o następujące funkcjonalności warstwy 3: Obsługa minimum 2000 prefixów oraz 2000 wpisów hosta w tablicy routingu, Wsparcie dla minimum 2000 tras multicastowych". Zaoferowane urządzenie ma tablicę routingu IPv4 o wielkości 2000 wpisów, co jest znacząco mniejszą wartością ni wymagane przez Zamawiającego opisane w SIWZ łącznie 2000 prefixów oraz 2000 wpisów hosta. W zakresie wymagania Zamawiającego dotyczącego wsparcia dla minimum 2000 tras multicastowych Odwołujący stwierdza, e zaoferowane urządzenie nie posiada funkcjonalności routingu multicastowego". W związku z powy szym, Odwołujący wskazał, e (…) treść oferty zło onej w przedmiotowym postępowaniu przez Enigma nie odpowiada treści SIWZ i w związku z tym, oferta Enigma powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego. Odwołujący stwierdził tak e, e wykonawca Enigma nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, w związku z tym powinien zostać wykluczony z udziału w przedmiotowym postępowaniu na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, a w rezultacie jego oferta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 tej ustawy. W tym przypadku wskazał, e (…) Zgodnie z treścią zapisu na stronie 6 SIWZ pkt 9.4.1. Zamawiający opisał wymaganie o treści: „W celu oceny spełniania warunku opisanego w pkt. 9.1.2 SIWZ Wykonawca zobowiązany jest przedło yć następujące dokumenty: 9.4.1.1 wykaz wykonanych/wykonywanych głównych dostaw z uwzględnieniem dostaw określonych w pkt 9.1.2. SIWZ w okresie

ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a je eli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem wartości,

przedmiotu, dat wykonania i odbiorców - sporządzony wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do SIWZ. Główne dostawy nale y rozumieć jako: wykonane/wykonywane dostawy, polegające na instalacji platformy wirtualizacyjnej (sprzęt, oprogramowanie do zarządzania, oprogramowanie wirtualizacyjne) w tym dostawy określone w pkt. 9.1.2 SIWZ. 9.4.1.2 dowody, e dostawy wymienione w wykazie zostały wykonane lub są wykonywane nale ycie, w tym: a) poświadczenie wydane przez odbiorcę dostaw wskazanych w wykazie o którym mowa w pkt. 9.4.1.1 SIWZ, w przypadku dostaw o charakterze okresowym lub ciągłych, które na dzień upływu terminu składania ofert są nadal wykonywane poświadczenie winno być wydane nie wcześniej ni 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert; b) oświadczenie Wykonawcy składającego ofertę - je eli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa w pkt. 9.4.1.2 lit. a) SIWZ". W treści oferty zło onej przez Enigma w przedmiotowym postępowaniu na stronach 8-11 znajdują się dokumenty, które powinny potwierdzać nale yte wykonanie dostaw. Odwołujący wskazuje, e adna z zaprezentowanych przez Enigma referencji nie zawiera e przedmiotem realizacji była platforma pełnego i kompletnego potwierdzenia, wirtualizacji składająca się ze: sprzętu, oprogramowania do wirtualizacji, i oprogramowania do zarządzania. Natomiast oświadczenia w wykazie zawierają zapisy odnoszące się do dostaw platformy wirtualizacji". Jego zdaniem (…) Mo na wskazać, e oświadczenia zawarte w wykazie nie znajdują potwierdzenia w załączonych przez Enigma referencjach, a wręcz wskazują na odmienny przedmiot dostaw ni opisany w treści dokumentów na stronach 8-11 oferty zło onej przez Enigma". W związku z tym wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, a więc powinien zostać wykluczony z przedmiotowego postępowania przez Zamawiającego na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Ewentualnie Zamawiający powinien powziąć wątpliwości, co do treści dokumentów znajdujących się na stronach 8-11 oferty zło onej przez Enigma w świetle oświadczeń zawartych w wykazie wykonanych/wykonywanych głównych dostaw i wezwać Enigma do uzupełnienia dokumentów w trybie przewidzianym w przepisie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na odwołania Zamawiający wniósł o ich oddalenie, podkreślając w przypadku odwołania o sygn. akt: KIO 1965/13, e produkt oferowany przez

wykonawcę Contegra S.A. to zbiór elementów platformy wirtualizacyjnej, podczas gdy wymaganie Zamawiającego dotyczyło gotowego produktu. W przypadku odwołania o sygn. akt: KIO 1971/13 podał, e ocena produktu oferowanego przez wykonawcę Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. mogła być dokonana z uwzględnieniem wszystkich elementów oferty tego wykonawcy oraz wymagań specyfikacji. Stwierdził tak e, e produkty oferowane, a kwestionowane przez Odwołującego Atende S.A. spełniają wymagania zarówno co do wymaganych przestrzeni, jak i oprogramowania, a tak e systemu zarządzania oraz przełączników. Co do podstaw wykluczenia nie zgadzając się z argumentacją z odwołania, podkreślił, e wykonawca Enigma na ądanie Zamawiającego uzupełnił dokumenty, stąd argumentacja wnoszącego odwołanie została oparta na nieistniejącym stanie faktycznym.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili przystąpienia wykonawca Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. [sygn. akt: KIO 1965/13 oraz KIO 1971/13] oraz wykonawca Atende S.A, [sygn. akt: KIO 1965/13] po stronie zamawiającego, wnosząc odpowiednio o oddalenie odwołań.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zwa yła, co następuje:

Odwołania podlegają oddaleniu, albowiem Izba przede wszystkim za niezasadny uznała zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp podnoszony w odwołaniu o sygn. akt: KIO 1965/13 przez wykonawcę Comtegra, jak równie zarzut naruszenia art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 89 ust.1 pkt 2 tej ustawy skierowany do oferty Enigma w odwołaniu o sygn. akt: KIO 1971/13 przez wykonawcę Atende.

Izba stwierdziła w pierwszej kolejności, e Odwołujący – Comtegra oraz Odwołujący - Atende wykazali spełnienie przesłanek wymaganych art. 179 ust.1 ustawy Pzp. Odnośnie pierwszego z odwołań [sygn. akt: KIO 1965/13] Izba stwierdziła, e uznanie zarzutu wadliwej oceny oferty wykonawcy Comtegra umo liwiłoby temu wykonawcy uzyskanie zamówienia, a odnośnie drugiego z odwołań sygn. akt: KIO 1971/13 - uznanie zarzutu skierowanego do oferty

---

wykonawcy Enigma i nie uwzględnienie zarzutu z pierwszego odwołania umo liwiałoby tak e wykonawcy Atende uzyskanie zamówienia [oferta zajmująca aktualnie drugą lokatę w wyniku jej oceny na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert]. Zatem wskazani wykonawcy mogli w okolicznościach faktycznych sprawy powoływać się na interes we wniesieniu odwołania oraz na szkodę, będącą skutkiem utraty realnej szansy uzyskania zamówienia. Łączne spełnienie tych przesłanek umo liwiało tym samym wykonawcom skuteczne korzystanie ze środków ochrony prawnej przewidzianych ustawą Pzp i w tym przypadku tym samym do podnoszenia zarzutów odnośnie ka dej z konkurencyjnych ofert. Izba podkreśla, e ocena posiadania legitymacji czynnej do wniesienia odwołania podlega badaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą z urzędu, w celu ustalenia dopuszczalności wniesienia odwołania. W konkluzji Izba stwierdza, e wobec faktu, e wykonawcy legitymowali się materialno-prawną podstawą do wniesienia odwołania, zostały one skierowane do rozpoznania na rozprawie, celem — zgodnie z zarządzeniem Prezesa KIO - ich łącznego rozpoznania przez Izbę w zakresie podnoszonych w nich zarzutów.

Rozpoznając zarzuty z odwołania, Izba przede wszystkim miała na uwadze dyrektywę z art. 190 ust.1 ustawy Pzp, zgodnie, z którą strony i uczestnicy postępowania są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Cię ar dowodu ma związek z zasadą kontradyktoryjności, która obowiązuje w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą i zgodnie z tą zasadą strony toczące spór mają obowiązek przedstawiać przed KIO dowody na prawdziwość swoich twierdzeń, a skład orzekający dokonuje ich oceny, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, oczywiście na podstawie wszechstronnego rozwa enia zebranego materiału, co wynika z art. 190 ust.7 ustawy Pzp, przestrzegając jednocześnie zasad logicznego i uzasadnionego rozumowania. W niniejszej sprawie cię ar dowodzenia, w równym stopniu dotyczył Odwołujących, jak i Zamawiającego, oraz wykonawców przystępujących do postępowania odwoławczego, w szczególności wykonawcy Enigma, albowiem zarzuty z odwołania o sygn. akt: KIO 1971/13 zostały skierowane do oferty tego wykonawcy. Przez fakt dowodzenia, jak podkreśla się w doktrynie, nale y rozumieć wykazanie prawdziwości twierdzenia o fakcie wskazywanym przez stronę lub przystępującego wykonawcę i którymi to okolicznościami powołujący się są zdolni uzasadnić ądanie lub zarzut bądź wykazać ich niezasadność. Co prawda cię ar udowodnienia danego

---

twierdzenia – zgodnie z paremią rzymską (ei *incubit probatio qui dicit non qui negat)* spoczywa – w pierwszej kolejności - na odwołującym. Jednak e na gruncie ustawy Pzp w postępowaniu odwoławczym, to ka dy z jej uczestników [strona bądź przystępujący wykonawca] powinien przejawiać równie inicjatywę dowodową, w celu słusznej obrony, albo w celu potwierdzenia stawianych zarzutów. Izba – wskazując tak e na doktrynę i orzecznictwo – dodatkowo stwierdza, e ocena oferty

wykonawcy musi następować przede wszystkim w oparciu o literalne brzmienie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia [siwz], z uwzględnieniem oczywiście, tak jak w niniejszej sprawie, udzielonych wyjaśnień, a ka dy zwrot u yty w specyfikacji powinien być przede wszystkim rozwa any w kontekście danego stanu faktycznego. Nie bez znaczenia niewątpliwie jest tak e okoliczność, e dane zamówienie dedykowane jest przede wszystkim do profesjonalistów – podmiotów zdolnych wykonać dane zamówienie w wymaganym zakresie, a które to podmioty nie powinny zasłaniać się brakiem interpretacji, nawet niedookreślonych - ich zdaniem - pojęć technicznych. Podkreślenia równie wymaga, e wykonawca, w związku ze zło oną ofertą nie mo e postanowień specyfikacji interpretować rozszerzająco w dostosowaniu do oferowanego produktu, czy wymagań formalnych, wa nych z punktu widzenia oceny zgodności treści oferty ze specyfikacją. Na marginesie Izba stwierdza, e tak e liberalna interpretacja postanowień specyfikacji, co w niniejszej sprawie nie wystąpiło, nie mieści się w zakresie uprawnień zamawiającego. W świetle ustawy Pzp usuwanie wątpliwości do postanowień siwz mo e następować w trybie pytań kierowanych do zamawiającego na podstawie art. 38 ustawy Pzp, w sytuacji, gdy wykonawca uznaje, e dane wymaganie mo e być rozumiane, co najmniej na dwa sposoby, albowiem tylko taki tryb pozwala na obiektywne ustalenie woli zamawiającego, [definitywne rozstrzygnięcie], co do wątpliwego postanowienia siwz. Zmiana danego postanowienia mo e równie być wynikiem uzasadnionej modyfikacji postanowień specyfikacji przez samego zamawiającego, jednak e dokonanej wyłącznie przed upływem do terminu składania ofert.

Sygn. akt: KIO 1965/13

Izba ustaliła, e w odwołaniu wykonawca Comtegra podniósł zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na bezzasadne – jego zdaniem - odrzucenie oferty wnoszącego odwołanie wykonawcy. Rozpoznając ten zarzut Izba miała przede

---

wszystkim na uwadze wymagania opisane w specyfikacji w pkt I „Minimalne wymagania ogólne dla Platformy" cz. II siwz [Opis przedmiotu zamówienia]. W zakresie spornym, Zamawiający wymagał w szczególności, aby (1) składnikami oferowanej Platformy były urządzenia zintegrowane i zwalidowane przez producenta (lub zespól producentów) na etapie procesu produkcyjnego. Pod pojęciem walidacji Zamawiający rozumiał zaprojektowanie, wykonanie i testy wszystkich elementów Platformy do wzajemnej prawidłowej współpracy (dotyczy urządzeń i całego oprogramowania), (2) Platforma była gotowym produktem posiadającym nazwę handlową i zło onym z zamkniętej, ściśle zdefiniowanej listy komponentów posiadających odpowiednie numery katalogowe, a (3) oferowane rozwiązanie było rozwiązaniem "dojrzałym", z określoną linią rozwojową, tj. aby Platforma nale ała do rodziny produktów dostępnej na rynku pod tą samą nazwą minimum od 12 miesięcy. Wymagane było tak e, (4) aby Platforma posiadała pojedynczy punkt wsparcia technicznego u producenta. Wykonawca Comtagre - nie zastosował się do powy szych wymagań, albowiem oferowanego przez Odwołującego rozwiązania nie mo na uznać za gotowy produkt dostępnym na rynku od minimum 12 miesięcy. Wbrew twierdzeniom Odwołującego treść oferty nie potwierdza równie , e wykonawca zaoferował platformę wirualizacyjną VCE [Vblock]. Izba w tym przypadku ustaliła, e zgodnie z punktem 9.4.5.1. [w celu potwierdzenia, e oferowana dostawa spełnia wymagania określone w specyfikacji] do oferty nale ało załączyć szczegółową specyfikacje techniczną oferowanej platformy (zawierającą, co najmniej nazwę producenta, model oferowanych w ramach platformy urządzeń, opis wszystkich parametrów wskazanych przez Zamawiającego w cz. II - opis przedmiotu zamówienia). Z treści załączonego dokumentu nie mo na wywieźć informacji o zintegrowanym oprogramowaniu zarządzającym Vision Intelligent Operalions oferowanym przez firmę VCE, jako element platformy Vblock 320. W tym przypadku jak słusznie ustalił Zamawiający, w miejsce tego oprogramowania wykonawca wskazuje na oprogramowanie do zarządzania CISCO USC Manager. W specyfikacji Zamawiający wymagał, aby „oferowana Platforma posiadała zainstalowane i skonfigurowane oprogramowanie zarządzające całością sprzęta z poziomu tej

aplikacji, bez konieczności wykorzystywania oprogramowania zarządzającego dedykowanego do danego systemu". Izba dalej wskazuje, e zgodnie z pkt. I [Minimalne wymagania ogólne dla Platformy ppkt. 4] cz. II - Opis przedmiotu zamówienia - wymagane było tak e, aby „Platforma posiadała pojedynczy punkt

wsparcia technicznego u producenta", a w celu potwierdzenia tego wymagania [zgodnie z pkt. 9.4.5.1.] ka dy z wykonawców zobowiązany był dołączyć aktualny certyfikat ISO 9001 lub równowa ny, w zakresie, co najmniej świadczenia usług serwisu i naprawy oferowanego sprzętu, wystawiony na podmiot, który będzie realizował usługi serwisu gwarancyjnego. W tym przypadku Odwołujący przedło ył w ofercie Certyfikaty ISO wystawione na producentów poszczególnych komponentów oferowanej Platformy tj. Cisco oraz EMC, co wskazuje, e serwis gwarancyjny świadczony będzie w kilku punktach z osobna, a nie jak wymagał Zamawiający [w cz. II - Opisu przedmiotu zamówienia] w „pojedynczym punkcie wsparcia technicznego u producenta". Ponadto w ofercie nie przedło ono adnego dokumentu dla potwierdzenia, e podmiotem serwisującym będzie firma VCE, a oświadczeniu zło onemu przez wykonawcę Comtagra przede wszystkim przeczą załączone do oferty certyfikaty ISO 9001, [dotyczące świadczenia usług serwisu oferowanej Platformy], które wystawione są na kilka podmiotów z osobna, a wśród nich brak jest certyfikatu dla firmy VCE. Tak e z Formularza oferty tego wykonawcy bezspornie wynika, e oferowana Platforma wirtualizacyjna została oparta o produkty Cisco UCS, VMware oraz Macierz EMC. Izba podziela pogląd Zamawiającego, e zgodnie ze specyfikacją wymagał on podania w Formularzu oferty Producenta, typu oraz modelu oferowanej platformy, nie zaś poszczególnych jej elementów składowych. Tak jak ju Izba wskazała w tym postępowaniu Zamawiający wymagał, aby Platforma była produktem gotowym, posiadającym nazwę handlową (pkt 2 Minimalnych wymagań ogólnych platformy - Opis przedmiotu zamówienia). Podkreślenia równie wymaga, e w ofercie wykonawca – w adnym jej miejscu – nie wskazał, e oferuje Platformę wirtualizacyjną Vblock 320, której producentem jest VCE. Tak jak słusznie podniósł Zamawiający taka Informacja pojawiła się dopiero w wyjaśnieniach treści oferty w piśmie z dnia 23 lipca 2013 r. Tym samym – tak jak stwierdził Zamawiający - oferta wykonawcy nie odpowiada treści specyfikacji, albowiem oferowane rozwiązanie jest raczej „autorskie" ni dojrzałe i nie jest rozwiązaniem zintegrowanym i zwalidowanym, a co za tym idzie gotowym, przetestowanym i sprawdzonym oraz dostępnym na rynku pod tą samą nazwą, od co najmniej 12 miesięcy. Izba jednocześnie stwierdza, e niezasadne jest powoływanie się przez Odwołującego na ofertę wykonawcy Atende S.A., albowiem ta firma jednoznacznie wskazała w ofercie producenta VCE oraz oferowaną platformę wirtualizacyjną Vblock 320.

W konkluzji Izba stwierdza, e wobec powy szych ustaleń równie naruszenie zasad wyra onych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp jest niezasadne, albowiem w procedurze oceny ofert nie nastąpiło ich zró nicowane traktowanie. Jednocześnie Izba stwierdza, e zastosowanie procedury z art. 26 ust.3 ustawy Pzp jest mo liwe tylko wówczas, gdy oferta wykonawcy nie podlega odrzuceniu. W niniejszej sprawie – tak jak ustaliła Izba – oferta Odwołującego w pierwszej kolejności podlega odrzuceniu, stąd domaganie sie zastosowania tej procedury do uzupełnienia certyfikatów ISO, dla firmy VCE stoi w sprzeczności z ustaleniami Izby i nie mogłoby równie w związku z przepisem art. 192 ust.2 ustawy Pzp stanowić samodzielnej podstawy do uzupełnienia tej oferty o ten certyfikat. W tym przypadku, Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, e wykonawca Comtegra na etapie wyjaśnień, a następnie w odwołaniu usiłuje potwierdzić wymagania specyfikacji, dopasowując intencjonalnie argumentację w sprzeczności z rzeczywistą treścią oferty. Izba zwraca równie uwagę, e – wbrew twierdzeniom Odwołującego – firma VCE w oświadczeniu z dnia 29 sierpnia br jednoznacznie przyznaje, e jest producentem platformy wirtualizacyjnej Vnlock 320, a nie jakimś bli ej nieokreślonym integratorem komponentów.

Izba ustaliła, e w odwołaniu wykonawca Atende podniósł zarzut naruszenia art. 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 24 ust 2 pkt 4 tej ustawy i art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz 5 ustawy Pzp, a tak e art. 91 ust.1 ustawy Pzp. Zdaniem wykonawcy, Zamawiający naruszył zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty niezgodnie z przepisami ustawy Pzp. Tym samym naruszył, zdaniem Odwołującego, tak e art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, albowiem za najkorzystniejszą ofertę została uznana oferta wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania i tym samym jego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą. Podniósł tak e, e treść oferty wykonawcy Enigma nie odpowiada treści specyfikacji i jej wybór, jako oferty najkorzystniejszej jest niezgodny z kryteriami oceny ofert określonymi w specyfikacji.

Rozpatrując, jako pierwszy zarzut naruszenia art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, e w uzasadnieniu tego zarzutu wykonawca podniósł niezgodność

---

treści referencji z dostawami opisanymi w Wykazie w zakresie poz. 2 i 4 [pierwsza z dostaw na rzecz Województwa Łódzkiego, a druga - dla Centralnego Instytutu Ochrony Pracy]. Izba ustaliła tak e, e w ofercie zgodnie z pkt 9.4.1. w związku z pkt 9.1.2 specyfikacji, Zamawiający wymagał podania w Wykazie głównych dostaw, z uwzględnieniem dostaw określonych w pkt 9.1.2. siwz [w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a je eli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie] z podaniem wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców [według wzoru, stanowiącego załącznik nr 4 do siwz]. Wskazano tak e, e (...) Główne dostawy nale y rozumieć, jako wykonane/wykonywane dostawy, polegające na instalacji platformy wirtualizacyjnej (sprzęt, oprogramowanie do zarządzania, oprogramowanie wirtualizacyjne) w tym dostawy określone w pkt. 9.1.2 specyfikacji. Dowodem potwierdzającym miało być poświadczenie odbiorcy dostaw lub oświadczenie wykonawcy, je eli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie był w stanie uzyskać poświadczenia. Wykonawca Enigma dla spornych dostaw [na stronach 8-11 ofert] przedło ył referencje, które zdaniem Odwołującego, [adna z nich] nie zawierają pełnego i kompletnego potwierdzenia, e przedmiotem realizacji była platforma wirtualizacji składająca się ze sprzętu, oprogramowania do wirtualizacji i oprogramowania do zarządzania, co powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp lub ewentualnie - wobec wątpliwości - powinno skutkować - w świetle oświadczeń zawartych w Wykazie - wezwaniem wykonawcy Enigma do uzupełnienia dokumentów w trybie przewidzianym w przepisie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Izba w pierwszej kolejności stwierdza, e wykonawca Enigma - tak jak podnosił Zamawiający - na wezwanie uzupełnił w dniu 25 lipca 2013 r. [w zakresie będącym przedmiotem zarzutu] Wykaz dostaw oraz dokumenty referencyjne. Odwołujący w toku rozprawy podkreślał, e jego zarzuty odnoszą się do treści Wykazu załączonego w jego pierwotnym brzmieniu do oferty. Stąd argumentacja odnosząca się do dokumentów o treści sprzed dokonania ich uzupełnienia nie mo e podlegać uwzględnieniu. Podobnie ądanie wezwania wykonawcy Enigma, albowiem to wezwanie odnosiłoby się de facto do zmienionych dokumentów uzyskanych w wyniku dokonanych ju czynności. Izba podkreśla, e granice orzekania Izby wyznacza dyrektywa z art. 192 ust.7 ustawy Pzp, zgodnie, z którą Izba mo e orzekać wyłącznie, co do zarzutów podniesionych w odwołaniu. Izba dodatkowo zwraca uwagę, e zgodnie z postanowieniami siwz wymagane było wykazanie dwóch

---

dostaw, a wykonawca Enigma zarówno w Wykazie pierwotnym, jak i w Wykazie zaktualizowanym powołuje się na cztery dostawy, z których dwie nie są kwestionowane. Tym samym, nawet w przypadku hipotetycznego zało enia słuszności zarzutów, co do dwóch spornych dostaw, pozostałe dwie dostawy nie zostały zakwestionowane i tym samym takie ustalenie pozostawałoby bez wpływu na

wynik postępowania, a zatem w niniejszej sprawie miałaby zastosowanie zasada z art. 192 ust.2 ustawy Pzp, zgodnie, z którą Izba uwzględnia odwołanie tylko wtedy, gdy stwierdza, e naruszenie przepisów mogłoby mieć wpływ na wynik danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W konkluzji Izba stwierdza, e zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 89 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp nie podlega uwzględnieniu.

Rozpoznając zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, e tak e ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Pierwsza z okoliczności podnoszona w odwołaniu dotyczyła produktu oferowanego w Formularzu oferty przez wykonawcę Enigma i wnoszący odwołanie wykonawca Atende, uzasadniając zarzut niezgodności treści oferty tego wykonawcy ze specyfikacją stwierdził, e oferowany produkt HVS [Hitachi Virtual Storage} stanowił tylko jeden z elementów Platformy wirtualizacyjnej, wymaganej w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zdaniem Izby – w okolicznościach faktycznych niniejszej tak jak sprawy słusznie stwierdził Zamawiający - nazwa przedmiotu zamówienia - oferowanego produktu przez wykonawcę Enigma nie wynika wyłącznie z Formularza ofertowego. W niniejszym postępowaniu na treść oferty ka dego z wykonawców, podobnie wykonawcy Enigma, składają się nie tylko dane zawarte w Formularzu ofertowym, ale tak e dane zawarte w Szczegółowej specyfikacji technicznej oferowanej platformy. To ten dokument przede wszystkim dokładnie pokazuje, jakie elementy składają się na oferowany przez wykonawcę przedmiot zamówienia. W tym dokumencie wykonawca Enigma, zawarł - zgodne z wymaganiami Zamawiającego - szczegółowe zestawienie komponentów platformy wirtualizacyjnej oraz w tym dokumencie bezspornie wskazano na nazwę platformy UCP [Unified Compute Platform]. Tak e w kolejnym załączniku „Projekt zbudowania dwóch odseparowanych stref" został zawarty opis oferowanego rozwiązania, wskazujący z jakich elementów składa się oferowany produkt [serwery typu blade, przełączniki LAN, przełączniki SAN, macierz,

---

oprogramowanie wirtualizacyjne oraz oprogramowanie zarządzające wraz z dedykowaną platformą sprzętową]. W niniejszym stanie faktycznym, Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, e zgodnie z definicją wykładni oświadczenia woli, zawartą w § 1 art. 65 kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Pzp [zawierającą podstawowe reguły obowiązujące podczas przeprowadzania procesu ich wykładni] zło one oświadczenie woli nale y tak tłumaczyć, jak tego wymagają (ze względu na okoliczności, w których zło one zostało) zasady współ ycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Ustalając zatem znaczenie jakiegoś elementu wypowiedzi językowej, nale y zawsze uwzględniać kontekst językowy innych wypowiedzi, składających się łącznie na jakąś całość (inne fragmenty tego samego oświadczenia woli, a tak e inne oświadczenia woli, z którymi interpretowane oświadczenie jest związane. Tym samym Izba stwierdza, e w oparciu o całość oferty w zakresie opisu przedmiotu zamówienia - Formularz ofertowy oraz Szczegółową specyfikacje rozwiązania - Zamawiający mógł nie mieć wątpliwości, e oferowanym produktem jest wymagana platforma UCP, a nie tylko macierz [HVS] stanowiąca jeden z jej e w niniejszej sprawie miała na elementów. Izba jednocześnie zwraca uwagę,
uwadze dyrektywę z art. 192 ust.7 ustawy Pzp i dlatego te tylko na marginesie zwraca uwagę, e ta wadliwość w Formularzu oferty nosi cechy oczywistej omyłki i powinna zostać poprawiona w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 bądź w trybie art, 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp z uwzględnieniem ewentualnym art. 89 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp. Takie rozumowanie wpisuje się w stanowisko doktryny zgodnie z którym, poprawienie omyłek mo e polegać tak e na usunięciu sprzeczności w ofercie, tym bardziej, e w tym stanie faktycznym mo liwe jest przyjęcie, e wskazane prawidłowo w Szczegółowej specyfikacji oraz w Projekcie zbudowania dwóch odseparowanych stref dane pozwalają na usunięcie sprzecznej z nimi informacji podanej omyłkowo w Formularzu. Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, e dalsze zarzuty dotyczą nie macierzy dyskowej, ale oferowanej platformy wirtyualizacyjnej, odnoszą się bowiem do jej elementów, a mianowicie produktu o nazwie - Global Rack Sales Codę,

produktu o nazwie VMware Software Sales, systemu zarządzania oraz przełączników Brocade. Odnośnie tych okoliczności, oraz mając na względzie wskazaną dyrektywę z art. 190 ust.1 ustawy Pzp i argumentację Odwołującego, Izba zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, e wykonawca nie udowodnił, e oferowana platforma, co do spornych wymagań, nie odpowiada treści specyfikacji. Odnośnie pierwszej z okoliczności [zarzut braku gwarancji przestrzeni 42 U] Izba stwierdza, e

---

– wbrew twierdzeniom wykonawcy - Zamawiający nie określił maksymalnej wysokości szaf na 42 U i tym samym brak jest dowodu na potwierdzenie, e do realizacji instalacji zaoferowanych komponentów nale ało zaoferować nie mniej ni 2 szafy rackowe. Izba podzieliła argumentację Zamawiającego, e jednym z elementów oferowanego rozwiązania jest macierz VSP, która zawsze jest dostarczana w dedykowanej szafie rack. Takie stanowisko Zamawiającego potwierdza informacja ze strony producenta, firmy Hitachi Data Systems, zawarta w „VSP User and Rcference Guide" z której wynika, i szafa rack jest częścią składową macierzy. „VSP User and Reference Guide" [str. 15: "Podstawowy system pamięci masowej Virtual Storage Platform składa się z obudowy kontrolera i jednej lub więcej obudów dyskowych mieszczących w sobie napędy dyskowe lub macierze SSD. System zawiera rack kontrolny (Rack-00), który mieści w sobie obudowę kontrolera i mo e być bezdyskowy lub mieć jedna lub dwie obudowy dyskowe."]. Zgodnie z tym opisem (…) Pozostałe elementy oferowanego rozwiązania, urządzenia dedykowane do monta u w szafie rack, zajmują 34U (…). Odnośnie produktu o nazwie VMware Software Sales [zarzut braku wyszczególnienia rodzaju zaoferowanych licencji wirtualizatora], Izba stwierdza, e w załączniku „Projekt zbudowania dwóch odseparowanych stref, Enigma wskazał wszystkie elementy wykonawca oprogramowania, które zawiera oferowane rozwiązanie (poz. 1.3. 2). Zgodnie z tą informacją oprogramowanie VMware vCenter jest jego częścią. Ponadto na str. 58 oferty podał, i po zło eniu platforma jest gotowa do konfiguracji zgodnie z wymaganiami klienta, co oznacza, i jest kompletna. Co do systemu zarządzania [zarzut braku mo liwości konfiguracji parametru UUID], Izba podnosi, e konfiguracja parametru UUID serwera jest funkcjonalnością oprogramowania vSphere, które jest częścią oferowanego rozwiązania. Potwierdzenie tego faktu mo na tak e znaleźć w dokumentacji do jednego z komponentów rozwiązania HCSM [Hitachi Compute Systems Manager, 7.5.0-00 Release Notes", str 33], opisującej sposób konfiguracji parametru UUID dla profili maszyn wirtualnych. Odnośnie oferowanych przełączników Brocade VDX 6720-40 [zarzut braku mo liwości rozbudowy funkcjonalności warstwy 3] Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, e przedmiotem tego zamówienia jest kompleksowe rozwiązanie i wymagania specyfikacji dotyczą całej platformy wirtualizacyjnej. Tak jak podnosił Zamawiający i Przystępujący wykonawca, w rozwiązaniu oferowanym są zastosowane dwa typy przełączników sieciowych: Brocade VDX 6720 oraz Brocade FCX 648, które pełnią ró ne funkcje. W

---

tym przypadku rolę przełącznika warstwy trzeciej – według rozwiązania oferowanego przez wykonawcę Enigma - pełni Brocade FCX 648.

W konkluzji Izba stwierdza, e wobec powy szych ustaleń nie podlega równie uwzględnieniu zarzut naruszenia art. 91 ust.1 ustawy Pzp oraz art. 7 ust.1 i 3 tej ustawy, albowiem wybór oferty wykonawcy Enigma jako najkorzystniejszej dokonany został zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi specyfikacją dla tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W tym stanie rzeczy, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając przepisy 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).

.....