

WYROK
z dnia 19 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Członkowie: Emil Kuriata
Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Patrycja Kaczmarek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14.01.2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **MAW Telecom International S.A., 00-791 Warszawa, ul. Chocimska 14** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Nowy Sącz, 33-300 Nowy Sącz, Rynek 1** protestu z dnia 30 października 2009 r.

przy udziale **ComArch S.A., 31-864 Kraków, al. Jana Pawła II 39 A** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazać dokonanie ponownej oceny ofert w postępowaniu wraz z wyjaśnieniem okoliczności wskazanych w uzasadnieniu wyroku

2. Kosztami postępowania obciążyć Miasto Nowy Sącz, 33-300 Nowy Sącz, Rynek 1 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 uiszczanego przez **MAW Telecom International S.A., 00-791 Warszawa, ul. Chocimska 14.**

-
- 2) dokonać wpłaty kwoty 8044 zł 00 gr (słownie: osiem tysięcy czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Miasto Nowy Sącz, 33-300 Nowy Sącz, Rynek 1** na rzecz **MAW Telecom International S.A., 00-791 Warszawa, ul. Chocimska 14** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu do odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,

- 4) 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 **MAW Telecom International S.A., 00-791 Warszawa, ul. Chocimska 14.**

Uzasadnienie

Zamawiający, Miasto Nowy Sącz, prowadzi w trybie przetargu ograniczonego, 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 wraz z montażem i uruchomieniem szerokopasmowej, bezprzewodowej sieci transmisji danych oraz dostępu do Internetu na potrzeby Miasta Nowego Sącza.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

W dniu 22.10.2009 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty Comarch S.A. z Krakowa, wobec czego w dniu 30.10.2009 r. MAW TELECOM INTERNATIONAL S. A. z Warszawy (dalej MAW) wniosła protest

zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz domagając się odrzucenia oferty wybranej na podstawie wyżej powołanego przepisu i wyboru jako najkorzystniejszej oferty protestującego.

W uzasadnieniu protestu wskazano m.in.:

1) W pkt. A.7 oraz B.24 Załącznika nr 1B do PFU żądano potwierdzenia spadku założonych parametrów transmisji w trudnych warunkach atmosferycznych lub przy dużych

2

zakłóceniach. Z uzupełnionych przez Comarch dokumentów wystawionych przez przedstawiciela producenta sprzętu nie wynika potwierdzenie parametrów transmisji przy dużych zakłóceniach – potwierdzono jedynie spadek przy trudnych warunkach atmosferycznych, co jest niezgodne z wymaganiami pkt XI.7.1 siwz gdzie żądano przedstawienia wraz z ofertą wystawionego przez producenta potwierdzenia wszystkich parametrów oferowanych urządzeń. Oddziaływania atmosferyczne i inne zakłócenia (np. elektromagnetyczne) są różnymi typami zakłóceń, które powinny zostać potwierdzone jednocześnie, co wynika z postanowień siwz oraz jest uzasadnione z punktu widzenia technicznego.

2) W pkt XI.7.2 siwz żądano przedłożenia certyfikatów zgodności i deklaracji zgodności na oferowane urządzenia – wybrany wykonawca nie przedłożył kompletnych certyfikatów i i deklaracji zgodności obejmujących zaoferowane urządzenia i potwierdzających zgodność oferowanego sprzętu z odpowiednimi normami UE.

a) Powyższe ma się przejawiać poprzez przedłożenie niekompletnej dokumentacji technicznej urządzeń, do której odnoszą się dotyczące ich deklaracje zgodności, m.in. w zakresie złączy RJ-45 i wbudowanego zasilacza.

b) Ponadto dla większości urządzeń załączono nieaktualne deklaracje zgodności, tzn. potwierdzające zgodność z normami nieobowiązującymi już w dniu wystawienia deklaracji (deklaracje zgodności wskazane w proteście)

3) Nie dostarczono deklaracji zgodności dla zasilacza UPS APC BR500I

W dniu 05.11.2009 r. zamawiający protest MAW w całości oddalił.

Pierwszy zarzut protestu zamawiający oddalił wskazując na możliwość alternatywnego potwierdzenia parametrów spadku transmisji danych przy zakłóceniach atmosferycznych lub przy innych zakłóceniach. W pozostałej części uzasadnienia rozstrzygnięcia podniesiono m.in.:

„[...] Drugi zarzut Protestującego odnosi się do przedłożonych przez Przystępującego certyfikatów zgodności EC-R&TTE i deklaracji zgodności CE. Protestujący podnosi, iż ww. dokumenty nie stanowią pełnych, kompletnych i ważnych dokumentów obejmujących zaoferowane urządzenia, spełniających zapisy specyfikacji w zakresie posiadania złączy RJ-45 oraz wbudowanego zasilacza. Odnosząc się do powyższego zarzutu Zamawiający po raz kolejny zaznacza, iż Przystępujący w załączonym do oferty wypełnionym załączniku nr 1B do PFU zobowiązał się dostarczyć Zamawiającemu urządzenia o wymaganych przez Zamawiającego parametrach, w tym m.in.-urządzenia radiowe punkt -punkt posiadające parametry: Interfejs urządzeń klienckich i bazowych: RJ-45 (10/100Base-T lub 10/100/1000Base-T) lub SFP-LC (1000Base-SX), -Łącza radiowe punkt -wielopunkt (P2MP)

3

posiadające parametry: Interfejs urządzeń klienckich i bazowych: RJ-45 (10/100Base-T lub 10/100/1000Base-T) lub SFP-LC (1000Base-SX), -Urządzenia radiowe pracujące w technologii MESH. Routery sieci kratowej pracujących w technologii MESH posiadające parametry: Możliwość bezpośredniego zasilania energią elektryczną (AC 230V) zasilacz sieciowy wbudowany w urządzenie.

Do wykonania ww. elementów zamówienia Przystępujący zaoferował (zgodnie z pismem Comarch SA z dnia 1 września 2009 r.) następujące urządzenia:

a) Essentia Wifless ESS 24562;

b) Essentia Wifless ESS 24564;

c) Essentia Wifless ESS 125 -Broadband Wireless CPE;

d) Essentia Wifless ESS 151-Broadband Wireless CPE.

Protestujący w treści Protestu podnosi, iż żadna z deklaracji nie posiada załącznika

zawierającego szczegółowe parametry przedmiotu deklaracji w związku z czym brak informacji jakich konfiguracji dotyczą. Zamawiający opierając się na załączonym do oferty wypełnionym załączniku nr 1Bdo PFU oraz na załączonych do oferty kartach katalogowych stwierdza, iż wszystkie wymienione powyżej urządzenia przewidziane do wykonania przedmiotu zamówienia posiadają wymagane przez Zamawiającego parametry. Informacje odnośnie brakujących zdaniem Protestującego właściwości (tj. wbudowany zasilacz i złącze RJ-45) sprecyzowane zostały w kartach katalogowych poszczególnych urządzeń tj.:

- a) Essentia Wifless ESS 24562 -str. 41,62 oferty;
- b) EssentiaWifless ESS 24564 - str. 53 oferty;
- c) Essentia Wifless ESS 125 -Broadband Wireless CPE -str. 45 oferty;
- d) Essentia Wifless ESS 151-Broadband Wireless CPE -str. 43 oferty.

Zdaniem Protestującego deklaracje zgodności winny posiadać stosowny załącznik precyzujący szczegółowe parametry przedmiotu deklaracji. Zamawiający nie podziela zdania Protestującego, albowiem analizując treść załączonych do oferty deklaracji zgodności stwierdza, iż zawierają one wszystkie wymagane przepisami prawa elementy. Deklaracje zgodności mają na celu potwierdzenie, iż konkretne (zidentyfikowane) urządzenie, jest zgodne z wymaganiami określonymi w obowiązujących przepisach. Aktem prawnym regulującym jakie elementy powinny być określone w deklaracji zgodności jest wydane na podst. art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (tekst jedno Dz. U. z 2004 r. Nr 204, poz. 2087 z późno zm.) Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 15 kwietnia 2004 r. w sprawie dokonywania oceny zgodności telekomunikacyjnych urządzeń końcowych przeznaczonych do dołączania do zakończeń sieci publicznej i urządzeń radiowych z zasadniczymi wymaganiami oraz ich oznakowania (Dz. U. nr 73, poz. 659 z późno zm.) gdzie w § 17 wskazano, iż w deklaracji zgodności zamieszcza się w szczególności:

4

-
- 1) imię i nazwisko lub nazwę producenta albo jego upoważnionego przedstawiciela oraz jego siedzibę i adres;
 - 2) nazwę i typ urządzenia, którego deklaracja dotyczy;
 - 3) wskazanie dokumentów technicznych, na podstawie których jest deklarowana zgodność, oraz działań podjętych w celu zapewnienia zgodności urządzenia z zasadniczymi wymaganiami, w tym wskazanie zastosowanych norm zharmonizowanych;
 - 4) przywołanie dyrektyw, z którymi urządzenie jest zgodne;
 - 5) imię i nazwisko osoby upoważnionej do składania podpisu w imieniu producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela;
 - 6) datę wystawienia deklaracji.

Odnosząc się zatem do powyższych regulacji Zamawiający wskazuje, iż deklaracje zgodności AVSystem, ul. Friedleina 4, 30-009 Kraków przedłożone w odpowiedzi na pismo BPM.ZZ 341-230/09 z dnia 05.10.2009 r. wzywające do uzupełnienia dokumentów spełniają wszystkie minimalne wymogi wynikające z powyższego Rozporządzenia. Dla uszczegółowienia dla każdego urządzenia będącego przedmiotem deklaracji zgodności przyporządkowano zgodnie z pkt 1)-6) przywołanego przepisu wymagane elementy tj.:

a) Essentia Wifless ESS 24562

- 1) Essentia S.p.A, Via G.B. Vico, 29-42040 Cella (RE), Italy,
- 2) Wifless ESS 24562 (Rev B),
- 3) Certyfikat EMCert Dr Rasek 0678, EN 60950-1 2001, EN 50385 2002, EN 61000-3 2000, EN 61000-4-5 2002/2002, ETSI EN 301489-1 V1.4.1, ETSI EN 301489-17 V1.2.1, ETSI EN 300328 V1.6.1, ETSI EN 301 893 V1.2.3,
- 4) Directive 1999/5/EC,
- 5) Sławomir Wolf,
- 6) 2 February 2009.

b) Essentia Wifless ESS 24564

- 1) Essentia S.p.A, Via G.B. Vico, 29-42040 Cella (RE), Italy,
- 2) Wifless ESS 24564,
- 3) Certyfikat EMCert Dr Rasek0678, EN 60950-1 2001, EN 50385 2002, EN 61000-3 2000, EN 61000-4-5 2002/2002, ETSI EN 301489-1 V1.4.1, ETSI EN 301489-17 V1.2.1, ETSI EN 300328 V1.6.1, ETSI EN 301893 V1.2.3,

- 4) Directive 1999/5/EC,
- 5) Sławomir Wolf,
- 6) 2 February 2009.

c) Essentia Wifless ESS 12Ś -Broadband Wireless CPE

5

-
- 1) EssentiaS.p.A,ViaG.B.Vico,29-42040Cella (RE), Italy,
 - 2) Wifless ESS 125,
 - 3) Certyfikat EMCert Dr Rasek 0678, EN 60950-1 2001, ETSI EN 301489-1 V1.4.1, ETSI EN 301489-17 V1.2.1, ETSI EN 300 328 V1.6.1, ETSI EN 301893 V1.2.3,
 - 4) Directive 1999/S/EC,
 - 5) Sławomir Wolf,
 - 6) 2 February 2009.

d) Essentia Wifless ESS 151-Broadband Wireless CPE

- 1) EssentiaS.p.A,ViaG.B.Vico,29-42040Cella (RE),Italy,
- 2) Wifless ESS 151,
- 3) Certyfikat EMCertDr Rasek 0678, EN 60950-1 2001, ETSI EN301489-1 V1.4.1, ETSI EN 301489-17 V1.2.1, ETSI EN301 893 V1.2.3,
- 4) Directive 1999/S/EC,
- 5) Sławomir Wolf,
- 6) 2 February 2009.

Trzeci zarzut Protestującego odnosi się do przedłożonych przez Przystępującego deklaracji potwierdzającymi zgodność z nieobowiązującymi normami. Zamawiający stwierdza, że uwagi zawarte w pkt 1 -4 Protestu są zgodne z obowiązującymi przepisami w zakresie Europejskiego Systemu Normalizacji -jednakże urządzenia wprowadzone do obrotu w trakcie obowiązywania norm mogą być nadal oferowane i dostępne na rynku, gdyż wprowadzenie nowszej wersji normy nie powoduje zakazu obrotu urządzeniami wyprodukowanymi zgodnie ze starszymi normami w czasie ich obowiązywania. Normy wycofane tym różnią się od norm aktualnych, że prezentują mniej nowoczesne rozwiązania -z punktu widzenia postępu naukowo-technicznego jednak rozwiązania te nie są błędne [U. Teper, Normalizacja 6/2001]. Zamawiający zauważa, że sam Przystępujący w piśmie Comarch z dnia 17 września 2009 r. stwierdza, że oferowane urządzenia to "najnowsze produkty" firmy (w domniemaniu Essentia S.p.A) -i idąc tym tokiem rozumowania oraz okresami obowiązywania norm wskazanych w załączonych dokumentach Zamawiający doszedł do wniosku, że od 01.12.2006 r. firma ta nie wyprodukowała nowszych urządzeń w tym segmencie -czego Zamawiający nie może wykluczyć. Czwarty zarzut Protestującego odnosi się do niedostarczenia przez Przystępującego deklaracji zgodności zasilacza UPS APC BR500I. Zgodnie z czynnościami Zamawiającego opisanymi w uzasadnieniu do zarzutu pierwszego -ustalono, że jako "K.2 Zasilacze bezprzerwowe UPS -15 kpl." Przystępujący oferuje zasilacz UPS APC BR500I. W stosunku do tego urządzenia Zamawiający postawił w poz. 232 załącznika nr 1B do PFU wymóg

6

posiadania znaku CE. Zamawiający podziela podniesiony przez Przystępującego fakt, że do oferty został załączony dokument wystawiony przez NEMKO (norw. Norwegian Elektriska Material Kontrollanstalten) -norweski urząd prowadzący kontrolę i certyfikację produktów pod względem spełniania norm bezpieczeństwa -potwierdzający, że zasilacz UPS APC BR500I spełnia wszystkie wymogi Unii Europejskiej i może być opatrzony znakiem CE. Zamawiający stwierdza, że certyfikat wystawiony przez niezależne laboratorium certyfikujące NEMKO i załączony do oferty Przystępującego jest prawidłowy.
[...]"

ODWOŁANIE

W dniu 10.11.2009 r. MAW wniosła odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu podtrzymując formalne zarzuty protestu oraz powtarzając jego żądania.

W odniesieniu do pierwszego zarzutu odwołujący wskazał, iż potwierdzenie wielkości spadku transmisji danych w obu przypadkach jest konieczne z punktu widzenia technicznego i uzasadnione zapisami siwz. Odwrotnie zatem, nie potwierdzenie jednego z nich dowodzi, że treść oferty COMARCH nie odpowiada treści SIWZ.

Ponadto w uzasadnieniu odwołania podniesiono, m.in.:

„[...]

Drugi zarzut dotyczył nie złożenia na wezwanie Zamawiającego pełnych, kompletnych i ważnych certyfikatów zgodności EC-R&TTE i deklaracji zgodności CE obejmujących oferowane urządzenia, spełniających zapisy specyfikacji m.in. w zakresie posiadania złączy RJ-45 oraz wbudowanego zasilacza. W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający przytoczył obowiązującą z mocy odnośnego Rozporządzenia, składnię deklaracji zgodności oraz wskazał, że jego zdaniem deklaracje są kompletne. Nie odniósł się w ogóle do niekompletności certyfikatów. Jest to dosyć niezrozumiałe. Wezwanie do uzupełnienia, które zostało wystosowane do COMARCH, jasno określało zakres deklaracji i certyfikatów. COMARCH nie przesłał żądanych informacji. Zamawiający jednak twierdzi, że jest inaczej. Zgodnie z przytoczoną przez Zamawiającego składnią, Deklaracja zgodności powinna odnosić się do dokumentacji technicznej na podstawie której jest wystawiana. W deklaracjach zgodności wystawionych przez AVSystem brak takiego odniesienia. Znajduje się w nich jedynie wskazanie folderu załączonego do oferty. Folder zaś nie stanowi dokumentacji technicznej, o którą chodzi w Rozporządzeniu.

Z kolei wskazany w każdej z Deklaracji Zgodności -Certyfikat, wystawiony przez Jednostkę Notyfikowaną w Unii Europejskiej EMCert DR. RASEK GmbH nr 0678 (Niemcy) stanowi potwierdzenie zgodności z wymaganiami zasadniczymi samego modułu radiowego zastosowanego w urządzeniach. Nie jest to wystarczające do deklarowania przez

7

producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta, zgodności z wymaganiami zasadniczymi kompletnych urządzeń, których dotyczą Deklaracje Zgodności złożone przez AVSystem. Do certyfikatu powinien być załączony aneks, określający szczegóły techniczne badanego przedmiotu. Bez tego aneksu certyfikat jest nieważny.

Kolejny z zarzutów, powiązany z poprzednim, dotyczył faktu, iż większość z deklaracji potwierdza zgodność z nieobowiązującymi już normami:

1. Deklaracja Zgodności dla Wifless ESS 151:

- Safety: EN 60950-1 2001 -norma nieważna, powinna być EN 609501:2001+A11:2004 lub EN60950-1:2006;
- EMC: ETSI EN 301 489-1 V. 1.4.1 -norma nieważna, wygasła 11.08.2008 r., powinna być ETSI EN 301489-1 V. 1.6.1 (do 31.01.2010 r.) lub nowsza V. 1.8.1;
- Radio & RF Spectrum Efficiency: ETSI EN 301 893 V. 1.2.3 -norma nieważna, wygasła 31.03.2008., powinna być ETSI EN 301 893 V. 1.3.1 (do 31.03.2009 r.) lub V. 1.4.1.

2. Deklaracja Zgodności d/a Wifless ESS 125:

- Safety: EN 60950-1 2001 -norma nieważna, powinna być EN 609501:2001+A11:2004 lub EN 60950-1 :2006;
- EMC: ETSI EN 301 489-1 V. 1.4.1 -norma nieważna, wygasła 11.08.2008 r., powinna być ETSI EN 301489-1 V. 1.6.1 (do 31.01.2010 r.) lub nowsza V. 1.8.1;
- Radio & RF Spectrum Efficiency: ETSI EN 300 328 V. 1.6.1 -norma nieważna, wygasła 30.06.2008 r., obowiązuje ETSI EN 300328 V. 1.7.1;
- Radio & RF Spectrum Efficiency: ETSI EN 301 893 V. 1.2.3 -norma nieważna, wygasła 31.03.2008 r., powinna być ETSI EN 301 893 V. 1.3.1 (do 31.03.2009 r.) lub V. 1.4.1.

3. Deklaracja Zgodności dla Wifless ESS 24562 (Rev B):

- Safety: EN 60950-1 2001 -norma nieważna, powinna być EN 609501:2001+A11:2004 lub EN 60950-1 :2006;
- EMC: ETSI EN 301 489-1 V. 1.4.1 -norma nieważna, wygasła 11.08.2008 r., powinna być ETSI EN 301489-1 V. 1.6.1 (do 31.01.2010 r.) lub nowsza V. 1.8.1;
- Radio & RF Spectrum Efficiency: ETSI EN 300328 V. 1.6.1 -norma nieważna, wygasła 30.06.2008 r., obowiązuje ETSI EN 300 328 V. 1.7.1;
- Radio & RF Spectrum Efficiency: ETSI EN 301 893 V. 1.2.3 -norma nieważna,

wygasała 31.03.2008 r., powinna być ETSI EN 301 893 V. 1.3.1 (do 31.03.2009 r.) lub V. 1.4.1.

4. Deklaracja Zgodności dla Wifless ESS 24564:

8

- Safety: EN 60950-1 2001 -norma nieważna, powinna być EN 60950-1:2001+A11:2004 lub EN 60950-1:2006;
- EMC: ETSI EN 301 489-1 V. 1.4.1 -norma nieważna, wygasła 11.08.2008 r., powinna być EN 301489-1 V. 1.6.1 (do 31.01.2010 r.) lub nowsza V. 1.8.1;
- Radio & RF Spectrum Efficiency: ETSI EN 300 328 V. 1.6.1 -była ważna do 30.06.2008 r., obowiązuje ETSI EN 300328 V. 1.7.1;
- Radio & RF Spectrum Efficiency: ETSI EN 301 893 V. 1.2.3 -norma nieważna, wygasła 31.03.2008 r., powinna być ETSI EN 301 893 V. 1.3.1 (do 31.03.2009 r.) lub V. 1.4.1.

[...]

Należy zwrócić uwagę, że w dniu 2 lutego 2009 roku, w którym wystawiono Deklarację Zgodności w związku z wprowadzeniem nowych produktów do obrotu, dla zachowania ważności deklaracji, należało powołać normy zharmonizowane z dyrektywą 1999/5/EC, których symbole zostały wymienione w aktualnym na dzień składania deklaracji wykazie, opublikowanym w aktualnym Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. W przesłanych przez COMARCH Deklaracjach Zgodności AVSystem, powołano normy, których stosowanie, jako podstawy domniemania zgodności z wymaganiami zasadniczymi ustąpiło przed datą wystawienia deklaracji. Skoro nie złożono właściwej Deklaracji Zgodności w okresie obowiązywania przywołanych tam norm, nie można już na ich podstawie wprowadzać urządzeń do obrotu i używania.

Ostatni z zarzutów odnosił się do nie złożenia i nie uzupełnienia Deklaracji Zgodności dla zasilacza UPS APC BR5001.

[...]

Jak łatwo zauważyć, dokumenty wskazywane przez Zamawiającego jako Certyfikat, nie zawierają stwierdzenia o oznaczeniu produktu znakiem zgodności CE. Brak numeru jednostki certyfikującej oraz wskazania odnośnych norm i dyrektyw europejskich, których wymagania spełniałoby urządzenie. Odwołujący podtrzymuje również ten zarzut w całości.

[...]"

9

Uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska i oświadczenia stron przedstawione w trakcie rozprawy Izba ustaliła i 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.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, oraz posiadają właściwości oceniane w kryterium nr 2 ocena techniczna zamawiający żądał w rozdz. XI pkt 7.1 i 7.2 siwz przedłożenia wraz z ofertą informacji firmowych producenta potwierdzających wszystkie zaoferowane parametry, o których mowa w załączniku 1B do Programu Funkcjonalno-Użytkowego (pkt 7.1) oraz certyfikatów zgodności i deklaracji zgodności na oferowane urządzenia – według żądania w załączniku 1B do PFU (pkt 7.2)

Odnosząc się do pierwszego zarzutu protestu Izba wskazuje, iż w załączniku nr 1B do PFU „Specyfikacja urządzeń oraz sposób punktacji w ramach kryterium nr 2 ocena techniczna” w kolumnach pt. „Parametry urządzenia” i „Wymagane parametry” względem zamawianych urządzeń sformułowano limity maksymalnego spadku parametrów transmisji w trudnych warunkach atmosferycznych lub przy dużych zakłóceniach.

Comarch S.A. za pomocą przedłożonych materiałów producenta (uprawnionego

dystrybutora – pismo AVSystem z dnia 12.08.2009 r.) potwierdził spadek założonych parametrów transmisji w trudnych warunkach atmosferycznych. W ofercie Comarch i jej uzupełnieniach brak jest informacji na temat potwierdzenia parametrów spadku transmisji przy innych (dużych) zakłóceniach.

W ocenie Izby przez sformułowane literalnie w taki sposób warunki siwz zamawiający *de facto* nie wymagał określonych parametrów spadku transmisji danych dla oferowanego sprzętu w obu sytuacjach, ale dopuścił alternatywne nie tylko potwierdzenie powyższego, ale przede wszystkim również alternatywne osiągnięcie tego typu parametrów przez oferowane urządzenia tylko przy jednym, wybranym przez wykonawcę typie zakłóceń.

Odnosząc zarzut nieprzedłożenia kompletnych certyfikatów i deklaracji zgodności Izba wskazuje, iż na podstawie treści protestu możliwe jest zrekonstruowanie jedynie dwóch konkretnych zarzutów w tym zakresie. Jest to po pierwsze zarzut polegający na twierdzeniu, że podnoszona niekompletność certyfikatów i deklaracji polega na braku wskazania i odniesienia do dokumentacji technicznej urządzeń, których deklaracje

10

zgodności i certyfikaty dotyczą, konkretnie w zakresie wbudowanego zasilacza i złącza RJ-45. Po drugie zarzut ten polega na wskazaniu, iż konkretne deklaracje zgodności wymienione w proteście odwołują się do nieaktualnych norm zharmonizowanych.

Izba stwierdza, iż będąc związana dyspozycją art. 191 ust. 3 ustawy nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście. Tym samym poza zakresem orzekania pozostawiono zarzuty stanowiące rozszerzenie powyższego, które zostały zawarte w odwołaniu, a nie były podniesione w proteście (w którym żadne zarzuty i wskazania odnośnie certyfikatów załączonych do oferty, a w szczególności certyfikatu wystawionego przez jednostkę EMCert Dr Rasek GmbH w proteście nie padają). Skład orzekający Izby wskazuje, iż zarzutem jest całokształt konkretnych okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających twierdzenie nt. wadliwości danych czynności zamawiającego, które w myśl art. 180 ust. 8 winny znaleźć się w nadającym się do rozstrzygnięcia proteście. Przyjmując odmienne od powyższego rozumienie pojęcia zarzutu wystarczające byłoby wskazanie w proteście, że dana oferta jest niezgodna z siwz bez wskazywania w jakim zakresie i na czym niezgodność taka ma polegać.

Odnosząc się do zarzutu protestu i odwołania dotyczącego braku załączenia do deklaracji zgodności dokumentacji technicznej sprzętu, którego zgodność z normami jest deklarowana Izba potwierdza prawidłowość stanowiska wyrażonego w rozstrzygnięciu protestu i przytaczanego w niniejszym uzasadnieniu odnośnie składni deklaracji zgodności oraz prawidłowość powołania przepisów powyższe regulujących. Wystarczające jest odesłanie w deklaracji zgodności do konkretnie oznaczonego urządzenia, dzięki czemu jego specyfikacja techniczna znajdująca się u producenta sprzętu może zostać zlokalizowana i zidentyfikowana.

Izba potwierdza natomiast zarzut protestu i odwołania dotyczący przedłożenia deklaracji zgodności odwołujących się/potwierdzających zgodność z nieobowiązującymi w dniu ich wystawienia normami. W tym zakresie Izba pozytywnie oceniła i uwzględniła dowód przedłożony przez odwołującego – opinię Instytutu Łączności z dnia 2.11.2009 r. i podzieliła twierdzenia tam zawarte odnośnie obowiązywania norm i zasad składania deklaracji zgodności przy wprowadzaniu do obrotu produktów nowych. W przypadku wystawiania nowych deklaracji zgodności dla zmodyfikowanych urządzeń producent powinien uzgodnić wprowadzane rozwiązania z obowiązującymi normami w tym zakresie i dać temu wyraz składanych deklaracjach zgodności.

Stanowisko przystępującego oraz zamawiającego w przedmiocie możliwości posługiwania się deklaracjami zgodności referującymi do nieaktualnych norm w przypadku wprowadzenia produktu przed ich wejściem w życie dotyczy sytuacji gdy takie deklaracje zostały złożone

11

wcześniej i dotyczą niezmienionego urządzenia. Tymczasem stanowisko takie, choć co do zasady prawidłowe, staje się bezprzedmiotowe w świetle deklaracji złożonej na stronie 8 pisma przystępującego z dnia 15.10.2009 r. gdzie zadeklarował, iż złożył nowe deklaracje zgodności z powodu istotnych zmian w produktach, za które uznaje wskazane tam

modyfikacje. Natomiast jak słusznie podniesiono w proteście i odwołaniu załączone do ww. pisma deklaracje, złożone w 02.02.2009 r. potwierdzają zgodność z wymaganiami zasadniczymi, których obowiązywanie ustało wcześniej.

Zasadne stało się więc nakazanie zamawiającemu powtórzenie oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem powyższych okoliczności, jednakże przy zastrzeżeniu dokonania przy tym wyjaśnienia na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy rodzaju i charakteru modyfikacji urządzeń, które deklaruje przystępujący i w konsekwencji ewentualnego potwierdzenia czy urządzenia w rzeczywistości oferowane przez przystępującego (ich niezawierający zasadniczych modyfikacji i tym samym nie wymagający składania nowych deklaracji zgodności typoszereg) nie były wprowadzane na rynek wcześniej, tj. w takim przypadku mogłyby się do nich odnosić deklaracje zgodności pierwotnie przedłożone wraz z ofertą, które tym samym w sposób zgodny z siwz potwierdzałyby spełnianie wymagań zamawiającego.

W przeciwnym wypadku, tj. przy zasadniczej modyfikacji urządzeń, która pociągałaby za sobą konieczność złożenia nowych deklaracji zgodności, uznać należy, tak jak zostało wskazane powyżej, że deklaracje zgodności przedłożone w uzupełnieniu przez przystępującego przy piśmie z dnia 15.10.2009 r., z uwagi na potwierdzanie zgodności urządzeń z nieaktualnymi w dniu ich wystawienia normami, nie stanowią sformułowanego w rozdz. XI pkt 7.2 właściwego sposobu potwierdzenia spełniania wymagań zamawiającego co do przedmiotu dostawy, a tym samym wybrana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Powyższe okoliczności, tj. charakter i skala modyfikacji urządzeń oferowanych w stosunku do modeli urządzeń, których bezpośrednio dotyczą przedłożone pierwotnie z ofertą deklaracje zgodności nie został wykazany przez żadnego z uczestników postępowania (w szczególności powyższe nie wynika z folderów informacyjnych sprzętu przedłożonych przez Comarch S.A. wraz z ofertą) oraz w związku z dyspozycją art. 190 ust. 2 ustawy, zasadne stało się nakazanie zamawiającemu jak powyżej.

Izba nie potwierdziła zarzutu nieprzedłużenia deklaracji zgodności dla zasilacza UPS APC BR500I. Wystarczające jest w tym zakresie przedłożenie Certyfikatu NEMKO wraz z pismem przewodnim załączonego na stronach 99 i 100 oferty, które w tłumaczeniu dostarczonym przez odwołującego potwierdzają, iż w świetle sformułowania zawartego w piśmie

12

przewodnim dokument wystawiony przez jednostkę certyfikującą jest Certyfikatem Zgodności potwierdzającym zgodność urządzenia z odpowiednimi normami. Ponadto na stronie 99 dokumentów załączonych do oferty (sporządzonej w dopuszczonej przez zamawiającego w siwz wersji językowej) widnieje informacja o oznaczeniu ww. produktu znakiem CE. Bez znaczenia dla powyższego pozostaje fakt występowania i łatwej dostępności deklaracji zgodności produktu, którą odwołujący pozyskał z Internetu i którą przedłożył na rozprawie.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 i 2 ustawy orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowań odwoławczych orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika zamawiającego na podstawie faktury złożonej do akt sprawy – zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zmianami).

13

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 **Nowym Sączu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....