

Sygn. akt: KIO 1720/17

WYROK

z dnia 1 września 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska Protokolant: Adam

Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 września 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 sierpnia 2017 r. przez wykonawcę: **Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Skierniewicka 10a, 01-230 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Państwowy Instytut Geologiczny - Państwowy Instytut Badawczy, ul. Rakowiecka 4, 00-975 Warszawa**,
orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Skierniewicka 10a, 01-230 Warszawa**, i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę: **Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Skierniewicka 10a, 01-230 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

.....

Sygn. akt: KIO 1720/17

Uzasadnienie

Zamawiający Państwowy Instytut Geologiczny - Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę serwerów dla Państwowego Instytutu Geologicznego - Państwowego Instytutu Badawczego”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2017/S 090-176424 z dnia 11 maja 2017 r.

W dniu 8 sierpnia 2017 r. Zamawiający powiadomił wykonawców w tym Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie o odrzuceniu ofert oraz o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Wykonawca Integrated Solutions Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec powyższych czynności. Odwołujący wyjaśnił, że jako wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu posiada interes w uzyskaniu zamówienia, jednocześnie na skutek niezgodnych z ustawą Pzp czynności Zamawiającego może ponieść szkodę, gdyż oferta Odwołującego została niesłusznie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zamawiający ostatecznie unieważnił postępowanie, gdyż cena jedynej oferty, którą uznał za zgodną ze specyfikacją, a tym samym cena oferty z najniższą ceną przekraczała kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z SIWZ z uwagi na różnicę w konfiguracji egzemplarza testowego serwera i urządzeń dostarczanych Zamawiającemu;

2. art. 87 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie testów STREAM, pomimo że Zamawiający miał w tym zakresie wątpliwości, a ich wyjaśnienie umożliwiłyby prawidłową ocenę oferty;

3. art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, poprzez unieważnienie postępowania z uwagi na to, że cena oferty najkorzystniejszej i oferty z najniższą ceną była wyższa niż kwota jaką Zamawiający mógł przeznaczyć na realizację zamówienia, pomimo że cena oferty Odwołującego, która została bezpodstawnie odrzucona, była niższa od kwoty jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;

2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z SIWZ;

3. dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert wraz z ewentualnym wezwaniem do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 Pzp w zakresie niezbędnym do jej prawidłowej oceny, tj. w zakresie przeprowadzonego testu STREAM;

4. dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

1. Nieuzasadnione odrzucenie oferty jako niezgodnej z siwz.

Odwolujący podniósł, że nie było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z SIWZ. Oferta Odwołującego, zgodnie z treścią uzasadnienia, została odrzucona z uwagi na to, że egzemplarz serwera, na którym przeprowadzono testy, w zakresie jednego parametru technicznego różnił się od egzemplarzy, które zostały zaoferowane Zamawiającemu. Na tej podstawie Zamawiający stwierdził, że oferta jest niezgodna z SIWZ, co jest niezgodne z prawdą. Przywołana przez Zamawiającego podstawa odrzucenia oferty miała charakter formalny, a nie merytoryczny. Przywołane w uzasadnieniu odrzucenia oferty postanowienia specyfikacji nie uprawniają Zamawiającego do odrzucenia oferty z uwagi na pojedynczą różnicę w konfiguracji egzemplarza testowego w stosunku do urządzeń, które zostaną dostarczone Zamawiającemu.

Zgodnie z rozdz. 15.2.3 i rozdz. 15.3 SIWZ, wypełniona „Specyfikacja techniczna” - zał. nr 3.2 do SIWZ oraz wyniki testu przepustowości pamięci serwera wykonane przy użyciu Benchmark Stream (dalej „STREAM”) stanowią część oferty oraz nie podlegają uzupełnieniu. Postanowienia te nie odnoszą się w ogóle do metodyki przeprowadzenia testów, stąd nie pozwalają uznać, że oferta jest niezgodna z SIWZ ze względu na różnicę w parametrach technicznych egzemplarza testowego i oferowanych. Zauważyć przy tym należy, że zarówno Specyfikacja techniczna, jak i STREAM zostały załączone do oferty, czego nie kwestionuje Zamawiający. Tym samym oferta nie może zostać odrzucona z powodu braku przedmiotowych dokumentów.

Zgodnie z rozdz. 15.3 SIWZ, Zamawiający przewidział ściśle określone przypadki odrzucenia oferty związane ze „specyfikacją techniczną”, tj. gdy oferta nie będzie miała załączonej specyfikacji technicznej, oraz gdy oferta z załączoną specyfikacją techniczną nie będzie potwierdzała spełniania przez oferowane urządzenia wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ.

Żadna z wyżej wymienionych okoliczności nie zaistniała w stosunku do oferty Odwołującego. Pośrednio wynika to także z uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego - jako jedyną podstawę niezgodności oferty z SIWZ Zamawiający wskazał różnicę w konfiguracji egzemplarza testowego serwera.

Zamawiający nie kwestionował tego, że oferowane urządzenia spełniają wymagania określone w SIWZ. Potwierdzała to zarówno specyfikacja techniczna, jak i załączony wynik testu. Nie zachodzi zatem druga z przesłanek odrzucenia oferty określonych w rozdz. 15.3 SIWZ, tj. przypadek, w którym oferta wraz ze specyfikacją nie potwierdza spełniania wymagań Zamawiającego.

Dodatkowo, Zamawiający oparł czynność odrzucenia oferty jedynie na okoliczności, że jeden element testowanego egzemplarza oferowanego urządzenia był inny niż w oferowanych urządzeniach. Zamawiający nie zbadał jednak, czy ta różnica ma jakikolwiek wpływ na wynik testu STREAM w zakresie ocenianym.

Odwolujący wskazał, że w odpowiedzi na pyt. nr 8 z dn. 13 czerwca 2017 r. Zamawiający stwierdził, że: *„Testy STREAM umożliwiają Zamawiającemu obiektywne i niezależne zarówno od Wykonawców jak i Zamawiającego porównanie ofert oraz weryfikację w zakresie spełniania wymagań Zamawiającego”*. O ile zatem przedstawiony wraz z ofertą test pozwalał Zamawiającemu na ocenę oferty, to test należy uznać za przeprowadzony prawidłowo, bo spełniał rolę, jaką przypisał mu w specyfikacji Zamawiający.

Kwestionowany przez Zamawiającego element nie miał wpływu na badanie parametru ocenianego, co wynika z metodyki wybranego przez Zamawiającego testu STREAM, który Zamawiający pozostawił, pomimo sugestii ze strony wykonawców, aby został zastąpiony innym, równoważnym pomiarem.

Test Stream jest syntetycznym programem benchmarkowym do pomiaru przepustowości pamięci. Umożliwia wykonywanie operacji kopiowania oraz generowania kalkulacji arytmetycznych na dużych tablicach danych celowo wykonywanych poza pamięcią podręczną Cache, badając tym samym wpływ na wydajność pamięci w złożonej przestrzeni konfiguracyjnej. Test dostarcza wyniki dla czterech typów dostępu: Copy, Scale, Add oraz Triad (trzy ostatnie bazują na operacjach obliczeniowych).

Odwolujący podkreślił, że w dostarczonych przez Odwołującego wynikach testów została wprost określona zarówno konfiguracja, rozkład, pełna specyfikacja parametrów modułów RAM, jednocześnie Odwołujący załączył tabelę porównawczą producenta (charakteryzującą zarówno moduły użyte w testach, jak i zaoferowane, wymienione z PN) potwierdzającą identyczne parametry pamięci, co sugeruje brak wpływu na wynik testów oraz na wydajność i skuteczność równoległego dostępu do pamięci.

W dołączonych do oferty testach zostały zastosowane moduły DIMM o PN 836220- B21 o dwukrotnie większej pojemności niż wymagana, jednak pozostałe parametry, które mają wpływ na wydajność, tzn. rozkład modułów, prędkość, opóźnienia, częstotliwość roboczą oraz maksymalną - co było dla Klienta kluczowe - są identyczne, jak dla modułów zaoferowanych - 805347- B21. Fakt ten obrazuje i potwierdza tabela specyfikacji modułów DIMM producenta, również zawarta i dostarczona w testach. Reasumując, większa pojemność modułów zastosowanych w testowanym sprzęcie nie ma wpływu na wydajność potwierdzoną przeprowadzonymi testami.

Z żadnego postanowienia specyfikacji nie wynika obowiązek, aby testy STREAM zostały przeprowadzone na

identycznej konfiguracji, jak w urządzeniach oferowanych. Przeciwnie, Zamawiający w załączniku nr 3.2 wymagał podania użytej podczas testów

konfiguracji. Takie wymaganie należy uznać za nieuzasadnione w przypadku, gdyby test musiał być przeprowadzony na konfiguracji identycznej, jak dla urządzeń oferowanych, bo wówczas ta konfiguracja byłaby już znana Zamawiającemu.

2.Zaniechanie wezwania do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wskazał, że nawet gdyby przyjąć, że Zamawiający nie mógł w sposób jednoznaczny ocenić oferty na podstawie załączonego testu STREAM, to powinien był wezwać Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Wyjaśnienie metodyki przeprowadzenia testu STREAM nie prowadziłoby do zmiany treści oferty, gdyż zobowiązanie wynikające z oferty pozostałoby niezmienione.

3.Unieważnienie postępowania z uwagi na brak oferty, której cena była niższa niż kwota, którą Zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia

Zamawiający unieważnił postępowanie z uwagi na to, że cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamierza on przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (kwota 227.550,00 zł). Oferta Odwołującego, która została bezpodstawnie odrzucona zawiera cenę 227.041,64 zł, wobec czego nie zachodzi przesłanka unieważnienia postępowania, na którą powołał się Zamawiający.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, pismem z dnia 31 sierpnia 2017 r. Wniósł o oddalenie odwołania i wyjaśnił, że zgodnie z pkt 15.2.3 SIWZ wymagał dołączenia do oferty wypełnionej Specyfikacji technicznej stanowiącej załącznik nr 3.2 do SIWZ oraz wyników testu przepustowości pamięci serwera wykonanego przy użyciu Benchmark Stream. W pkt 15.3 SIWZ, Zamawiający postanowił, że specyfikacja techniczna i wyniki testu stanowią treść oferty, w związku z czym nie podlegają uzupełnieniu. Oferta bez załączonej specyfikacji technicznej zostanie uznana za niespełniającą wymagań Zamawiającego i zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, oferta z załączoną specyfikacją techniczną niepotwierdzającą spełnienia wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Powyższe postanowienia znalazły potwierdzenie w pkt 1 zdanie drugie Załącznika nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia oraz w załączniku nr 1.1 do SIWZ Specyfikacja techniczna zamawianego sprzętu w pkt 1 tabeli – Procesor klasy x86-64 zapewniający uzyskanie wyniku min. 646 pkt w teście SPECint-rate2006 Base dla oferowanego serwera w konfiguracji dwuprocessorowej oraz w pkt 3 tabeli – min. 64 GB RAM z korekcją błędów Advanced ECC (osiągająca przepustowość min. 120 GB/s dla wszystkich CPU dla operacji Triad w teście STREAM, wynik testu wraz z użytą konfiguracją musi być dostarczony razem z ofertą.

Zamawiający wyjaśnił, że kwestia testów, pamięci i przepustowości była przedmiotem pytań wykonawców i Zamawiający dwukrotnie zmieniał SIWZ w tym zakresie. Testu STREAM dotyczyły wyjaśnienia z dnia 5 lipca 2017 r. – Zamawiający zmienił wymaganie w

zakresie przepustowości na 110 GB/s. Wymagane testy stanowiły podstawę do oceny zgodności treści ofert z wymaganiami SIWZ. Zamawiający wymagał podania konfiguracji oferowanej dlatego aby ustalić, czy wyniki testu i parametry testami tymi potwierdzone, są właściwe dla konfiguracji oferowanej. Przedstawienie wyników testu dla odmiennej konfiguracji nie miało dla Zamawiającego żadnego znaczenia. Zamawiający określił przy tym w SIWZ wymagania minimalne.

Pomimo wyraźnych zapisów w SIWZ, Odwołujący w ofercie przedłożył wyniki testu STREAM dla konfiguracji odmiennej niż oferowana. Test został przeprowadzony dla konfiguracji istotnie odmiennej niż oferowana (testowany DIMM typu dual-rank, nie single-rank, o dwukrotnie większej pojemności), co przyznał Odwołujący w odwołaniu, więc nie można go uznać za przeprowadzony prawidłowo. Z metodyki testu nie wynika także brak wpływu użytej lepszej wydajniejszej konfiguracji pamięci na parametr przepustowości. Na podstawie niekompletnej oferty Odwołującego, Zamawiający nie mógł stwierdzić, czy złożona oferta spełnia wymagania SIWZ w zakresie przepustowości min. 110 GB/s.

Zamawiający podkreślił, że niezgodność oferty Odwołującego mogłaby jedynie zostać usunięta przez uzupełnienie prawidłowego dokumentu, co stanowiłoby zmianę treści oferty w świetle postanowień SIWZ oraz art. 87 ust. 1 Pzp. Dlatego Zamawiający był zobowiązany odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp. Izba wzięła pod uwagę, że pozostali wykonawcy, których oferty zostały odrzucone, nie wnieśli odwołań, wobec czego oferta Odwołującego, pomimo, że pod względem kryteriów oceny ofert, jest na czwartej pozycji, to w przypadku uwzględnienia odwołania, mogłaby uzyskać pozycję pierwszą, gdyż nie można

wykluczyć, że pozostali wykonawcy nie są już zainteresowani uzyskaniem przedmiotowego zamówienia.

W prowadzonym postępowaniu wpłynęło do Zamawiającego 8 ofert, z których 7 ofert zostało odrzuconych na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zamawiający odrzucił także ofertę Odwołującego. Oferta, która pozostała w postępowaniu jako ważna zawiera cenę, która przekracza kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, co stanowiło przesłankę do unieważnienia prowadzonego postępowania w oparciu o przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa 10 szt. serwerów na rzecz Zamawiającego. Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia został określony w załączniku nr 1 do SIWZ –

„Opis przedmiotu zamówienia”, w załączniku 3.2 do SIWZ – „Specyfikacja techniczna” i załączniku nr 2 do SIWZ – „Istotne postanowienia umowy”. Minimalne parametry techniczne zostały opisane przez Zamawiającego w formie tabeli w załączniku nr 1.1 do SIWZ.

Zgodnie z pkt 15.2.3 SIWZ, Zamawiający wymagał złożenia w ofercie m.in. wypełnionej „Specyfikacji technicznej” stanowiącej załącznik nr 3.2 do SIWZ oraz wyników testu przepustowości pamięci serwera wykonanego przy użyciu Benchmark Stream.

W pkt 15.3 SIWZ, Zamawiający postanowił, że „Specyfikacja techniczna” wraz z wynikami testu przepustowości pamięci serwera wykonanego przy użyciu Benchmark Stream stanowią treść oferty, w związku z czym nie podlegają uzupełnieniu. Oferta bez załączonej specyfikacji technicznej zostanie uznana jako niespełniająca wymagań Zamawiającego i zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Oferta z załączoną specyfikacją techniczną niepotwierdzającą spełnienia wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Powyższe postanowienia znalazły także odzwierciedlenie w pkt 1 zdanie drugie Załącznika nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia, gdzie Zamawiający postanowił, że:

„Dla oferowanego sprzętu należy dostarczyć wyniki testu przepustowości pamięci serwera wykonanego przy użyciu Benchmark STREAM[...]” oraz w załączniku nr 1.1 do SIWZ

„Specyfikacja techniczna nr 1” zamawianego sprzętu w pkt 3 tabeli – w odniesieniu do pamięci RAM – „Min. 64 GB RAM z korekcją błędów Advanced ECC (osiągającą przepustowość min. 110 GB/s dla wszystkich CPU dla operacji Triad w teście STREAM, wynik testu wraz z użytą konfiguracją musi być dostarczony razem z ofertą.”

Odwołujący złożył w ofercie wymaganą „Specyfikację techniczną” oferowanych serwerów, w której w wierszu 3 tabeli określił wielkość pamięci RAM wynoszącą 64 GB (z str. 25 i 26 oferty). Jednocześnie wykonawca przedstawił w ofercie wynik testu STREAM (w wysokości 110,3 GB/s) dla serwera HPE DL360 Gen9 z pamięcią RAM 128GB (str. 27- 30 oferty), tj. dla sprzętu o innej konfiguracji niż oferowana w postępowaniu.

W ustalonym, jak wyżej, stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp stanowi, że zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp nie został podniesiony w odwołaniu, zatem zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp nie podlegał rozpoznaniu w ramach niniejszej sprawy. Odwołujący podnosił natomiast zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty.

Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, skutkująca odrzuceniem oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, musi mieć charakter merytoryczny, tj. dotyczyć aspektów niezgodności zobowiązania wykonawcy z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji nie jest okolicznością którą można domniemywać lub zakładać na podstawie samego oświadczenia wykonawcy, bez weryfikacji jego prawdziwości, w szczególności w przypadku, gdy zamawiający wymaga przedłożenia dokumentu potwierdzającego spełnienie określonych wymagań.

Zamawiający określił w SIWZ w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości wymagania techniczne dla przedmiotu zamówienia. W świetle postanowień SIWZ, nie ulega wątpliwości że należało przedstawić wyniki testu dla oferowanej konfiguracji, gdyż żądanie złożenia wyników testu wykonanego na serwerze o innej konfiguracji było niecelowe z punktu widzenia oceny spełnienia postawionych przez Zamawiającego wymagań technicznych w zakresie przedmiotu zamówienia. Test wykonany dla innej konfiguracji nie pozwala na weryfikację i ocenę spełnienia wymagania SIWZ (przepustowości pamięci serwera na poziomie - min. 110 GB/s) dla sprzętu o innej konfiguracji. Zamawiający nie ma obowiązku badania, czy różnica jednego elementu konfiguracji testowanego egzemplarza serwera w stosunku do oferowanych ma wpływ na wynik testu STREAM oraz w jakim stopniu wówczas gdy w treści SIWZ wymagał na tę okoliczność przedłożenia stosownego dokumentu. Zamawiający wymagał złożenia wyników testu „dla oferowanego sprzętu”, a zatem dla konkretnego sprzętu, który został jednoznacznie opisany przez wykonawcę pod względem

technicznym w specyfikacji technicznej złożonej w ofercie.

Nie można też uznać, że różnica w konfiguracji egzemplarza testowanego i oferowanych serwerów nie ma znaczenia dla wyników testu STREAM. Odwołujący nie przeprowadził dowodu na taką okoliczność i nie wykazał, że taka różnica nie ma istotnego znaczenia dla wyniku testu. Również w ramach wyjaśnień treści SIWZ (odpowiedź na pyt. nr

8) z dn. 13 czerwca 2017 r. Zamawiający jednoznacznie wskazał, że ocena ww. parametru będzie oceniana wprost na postawie przedstawionych wyników testu STREAM, co

Odwołujący sam przyznał w odwołaniu, że egzemplarz serwera, na którym przeprowadzono test, różnił się od egzemplarzy, które zostały zaoferowane Zamawiającemu w zakresie jednego parametru technicznego, co oznacza, że test został wykonany dla innej konfiguracji serwera niż zaoferowana Zamawiającemu. Odwołujący przyznał również, że zgodnie z pkt. 15.2.3 i Roz. 15.3 SIWZ wypełniona „Specyfikacja techniczna” - zał. nr 3.2 do SIWZ oraz wyniki testu przepustowości pamięci serwera wykonane przy użyciu Benchmark Stream stanowią część oferty oraz nie podlegają uzupełnieniu.

Postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie budzą wątpliwości, że należało wykonać i przedłożyć w ofercie wyniki przeprowadzonego testu STREAM dla oferowanej konfiguracji. Z postanowień tych wynika obowiązek przeprowadzenia testu STREAM na identycznej konfiguracji, jak w urządzeniach oferowanych. Fakt, że Zamawiający w załączniku nr 3.2 do SIWZ wymagał podania użytej podczas testów konfiguracji dowodzi tego, że Zamawiający oczekiwał jednoznacznego potwierdzenia wyników testów dla danej (oferowanej) konfiguracji sprzętu.

Postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia uprawniały zatem Zamawiającego do odrzucenia oferty, z uwagi na przedłożeniu wyników testu STREAM dla urządzenia o innej konfiguracji w stosunku do urządzeń, które zostały zaoferowane (nawet jeśli chodzi o różnicę w konfiguracji tylko jednego elementu). Wyniki testu zostały złożone w ofercie Odwołującego, lecz nie są to wyniki, które dotyczą oferowanego przedmiotu zamówienia.

Fakt, że Zamawiający w decyzji o odrzuceniu oferty nie stwierdził wprost, że oferowane przez Odwołującego urządzenia nie spełniają wymagania określonego w SIWZ, nie oznacza, że należy je uznać za zgodne z tymi wymaganiami. Skoro bowiem stosowny dokument wymagany do potwierdzenia spełnienia wymagania w zakresie wyniku testu STREAM dla tych urządzeń nie został złożony, to Zamawiający nie mógł dokonać oceny, czy oferta rzeczywiście spełnia wymagania specyfikacji.

Nie sposób przyznać racji twierdzeniu Odwołującego, że przywołana przez Zamawiającego podstawa odrzucenia oferty miała charakter jedynie formalny, a nie merytoryczny. W ocenie Izby, nie budzi wątpliwości fakt, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma w znacznej mierze charakter formalny. Wskazać należy, że ocena spełniania wymagań zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego opiera się w sposób formalny na składanych przez wykonawców oświadczeniach i/lub dokumentach. Niezbędne jest wykazanie przez wykonawcę w ramach oferty, zgodnie z regułami ustalonymi przez Zamawiającego w SIWZ, że przedmiot oferty odpowiada w pełni wymaganiom określonym w specyfikacji. Jak orzekł Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 28 października 2005 r. sygn. akt V Ca 398/05, postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego jest sformalizowane i oparte

na sztywnych regułach wynikających z ustawy Pzp, a ustalone dla danego postępowania warunki i zasady obowiązują bezwzględnie zamawiającego i wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zatem, to Zamawiający określa w SIWZ reguły badania i oceny spełnienia wymagań, oraz zgodnie z tymi regułami musi dokonać badania i oceny ofert. Wykonawca nie może wykazywać spełnienia wymagań SIWZ w inny sposób niż ten, który dopuścił Zamawiający w danym postępowaniu, a z drugiej strony Zamawiający nie może przyjąć w odniesieniu do jednego wykonawcy odmiennego sposobu badania i oceny oferty niż określony w SIWZ. Działanie takie wprost prowadziłoby do naruszenia w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasada ta zobowiązuje w sposób bezwzględny Zamawiającego do zastosowania tych samych zasad badania i oceny ofert do wszystkich wykonawców w równym stopniu.

Z uwagi na powyższe, w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie był uprawniony do badania oferty w oparciu o wyniki testu STREAM wykonane dla innej konfiguracji serwera niż oferowana przez wykonawcę w ramach dostawy, gdyż takiej możliwości nie przyjął w treści SIWZ. Przedstawiona przez Odwołującego tabela porównawcza producenta (charakteryzująca moduły użyte w testach i zaoferowane) nie może zastępować wyniku wymaganego testu dla oferowanych urządzeń. Ponadto, nie stanowi ona dowodu na brak wpływu różnicy w konfiguracji serwera na wynik testu oraz na wydajność i skuteczność równoległego dostępu do pamięci, pomimo, że wskazuje na takie same parametry pamięci w wierszu 3, 8, 9 i 12 ww. tabeli, gdyż sam Odwołujący podał, że „sugeruje to” jedynie brak takiego wpływu, a zatem nie dowodzi niezbieżności braku takiego wpływu.

Zamawiający nie miał również podstaw do wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87

ust. 1 Pzp, wobec niezłożenia przez wykonawcę dokumentu, który był wymagany w ramach oferty, tj. wyników testu STREAM. Zamawiający wyjaśnił jednoznacznie, że nie miał w tym zakresie wątpliwości co do oceny oferty Odwołującego. Wyjaśnienie przez Odwołującego metodyki przeprowadzenia testu STREAM nie mogło skutkować usunięciem niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, polegającej na braku wykazania przez wykonawcę spełnienia wymagania, w określony w SIWZ przez Zamawiającego sposób, tj. za pomocą przedstawienia wyników testu STREAM dla oferowanych urządzeń, tj. urządzeń o określonej w ofercie konfiguracji. W świetle postanowień SIWZ nie można uznać, że wyjaśnienie w tym przypadku treści oferty prowadziło do uzyskania zgodności treści oferty z treścią SIWZ, skoro wymagane wyniki testu STREAM nie zostały złożone. Odwołujący nawet w toku rozprawy nie przedstawił dowodu na fakt, że oferowane serwery z pamięcią RAM 64GB, tj. w określonej konfiguracji, osiągają wynik testu STREAM w minimalnej wymaganej w SIWZ wysokości - 110 GB/s.

W świetle ustalonych okoliczności faktycznych, w szczególności wobec niepotwierdzenia się zarzutu nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, w przedmiotowym postępowaniu nie został naruszony przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp., w oparciu o który Zamawiający unieważnił postępowanie. Jedyna oferta, która pozostała w postępowaniu jako ważna zawierała cenę wyższą od kwoty 227.550,00 zł, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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 ze zm.).

.....