

Sygn. akt: KIO 2277/12

WYROK

z dnia 31 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 października 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 października 2012 r. przez wykonawcę **EO Networks S.A., ul. Głuszycka 5, 02-215 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Katowice Urząd Miasta Katowice, ul. Młyńska 4, 40-098 Katowice**

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **EO Networks S.A. z siedzibą w Warszawie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **EO Networks S.A. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Katowicach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Miasto Katowice Urząd Miasta Katowice Wydział Informatyki Zamawiający: prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę i uruchomienie biblioteki taśmowej w Urzędzie Miasta Katowice.

EO NETWORKS S.A. Warszawa (Odwołujący) zarzucił zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego zgodnej z zapisami siwz, w tym załącznikiem nr 6 i wzorem umowy będącej załącznikiem nr 7 do SIWZ;

Odwołujący ma interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 pzp we wniesieniu odwołania, ponieważ jego oferta gdyby nie została odrzucona zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza, albowiem zawierała najniższą cenę, będącą kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu

Odwołujący wnosi o unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienie czynności wyboru oferty, nakazanie powtórzenia czynności oceny i badania ofert.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał na informację zamawiającego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy ADVANCED BUSINESS SYSTEMS Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego. Jako przyczynę odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający podał: "fakt, że producent urządzenia nie produkuje własnych napędów LTO-4 SCSI i jednocześnie nie wspiera rozwiązania pracy urządzeń napędów LTO-4 SCSI innych firm." W związku z powyższym, w opinii Zamawiającego „wydane oświadczenie Wykonawcy, że warunkowo oferowana biblioteka mogłaby spełnić zapisy Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia zawiera zapis, który stałby w sprzeczności z zapisami projektu umowy.” Zamawiający uznał, że oferta wykonawcy EO NETWORKS S.A. jest niezgodna z punktem 1.6 ppkt. 1.6.4 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia i w związku z tym podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp.

Odwołujący podnosi, że Zamawiający w załączniku nr 6 do SIWZ dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia w punktach 1.6 ppkt 1.6.4. sformułował następujące wymagania

- "Biblioteka taśmowa musi umożliwiać montaż napędów taśmowych LTO-4 wyposażonych w interfejs SAS i SCSI." Wykonawca EO Networks S.A. potwierdził w ofercie spełnienie powyższego wymogu, co miało odzwierciedlenie w oświadczeniu złożonym na str. 22 j oferty, potwierdzającym, iż biblioteka umożliwia napęd taśmowy LTO-4 wyposażonych w interfejs SAS i SCSI. Wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia wskazane w załączniku nr 6 SIWZ nie wskazywały, by wykonawcy mieli obowiązek produkować własne napędy LTO-4 wyposażone w interfejs SCSI i jednocześnie wspierać rozwiązania pracy urządzeń napędów LTO-4 wyposażonych w interfejs SCSI innych firm, jak podał Zamawiający odrzucając ofertę. Takie wymogi nie pojawiły się w żadnych innych postanowieniach SIWZ. Biblioteka taśmowa oferowana przez wykonawcę EO NETWORKS S.A. umożliwia montaż napędów taśmowych

LTO-4 SAS a sam producent DELL posiada takie napędy w swojej ofercie. Biblioteka taśmowa oferowana przez wykonawcę EO NETWORKS S.A. umożliwia montaż napędów taśmowych LTO-4 SCSI, jednakże DELL nie posiada takich napędów w swoim asortymencie. Wymogu jednak posiadania przez producenta napędów LTO-4 SCSI w swoim asortymencie Zamawiający nie wskazywał w SIWZ. Zamawiający wymagał jedynie umożliwienia montażu napędów taśmowych LTO-4 SCSI. Należy jednak dodać, iż brak napędów w ofercie samego producenta DELL nie wyklucza możliwości zainstalowania takiego napędu wyprodukowanego przez innego producenta. Dodatkowo Odwołujący się nie wydał oświadczenia o warunkowym spełnieniu Szczegółowych Zapisów Przedmiotu Zamówienia ten argument odrzucenia oferty Odwołującego jest wnioskiem Zamawiającego.

Zamawiający trzykrotnie zwracał się w celu wyjaśnienia wszelkich wątpliwości dotyczących funkcjonalności i napędów taśmowych (pisma z dnia 30.08.2012r, 07.09.2012r. i z dnia 14.09.2012r). W piśmie z 14.09.2012r Zamawiający wezwał do przedstawienia dokumentów/oświadczeń potwierdzonych przez producenta urządzenia firmę DELL, że napędy LTO-4 SCSI stanowią oficjalnie wspierany przez producenta opcjonalny element wyposażenia oferowanej biblioteki taśmowej ML6020 i są ogólnie dostępne do zamówienia dla każdego Partnera firmy DELL posiadającego uprawnienia do sprzedaży bibliotek taśmowych ML6020 na terenie RP na dzień składania ofert. Jednocześnie w piśmie tym Zamawiający wezwał m.in. do przedstawienia instrukcji obsługi oraz instrukcji instalacji biblioteki wyposażonej w

równocześnie użytkowane co najmniej 4 napędy taśmowe LTO-5 Native FC i 2 napędy LTO-4 SCSI oraz 400 slotów nośnych.

W odpowiedzi z dnia 19.09.2012r. Odwołujący przedstawił instrukcję obsługi biblioteki taśmowej oraz oświadczenie producenta o spełnianiu wymogów SIWZ przez oferowany przez wykonawcę EO NETWORKS S.A. (Odwołującego) sprzęt. Z załączonej instrukcji wyraźnie wynika możliwość montażu napędów taśmowych LTO-4 wyposażonych w interfejs SAS i SCSI, tym samym oferta Odwołującego była zgodna z postanowieniami SIWZ, w szczególności załącznikiem nr 6 SIWZ oraz postanowieniami wzoru umowy stanowiącej załącznik nr 7 SIWZ. Zamawiający jednak pismem 21.09.2012r. cofnął żądanie złożenia wyjaśnień i dokumentów przedstawionych w piśmie z dnia 14.09.2012r., co być może miało związek z niezaprzeczalnym udowodnieniem przez Odwołującego zgodności jego oferty z SIWZ.

W tym miejscu Odwołujący pragnie podnieść, że nie znane mu są okoliczności, na podstawie których Zamawiający uznał, iż oferta wykonawcy EO NETWORKS S.A. zawiera oświadczenie, „że warunkowo oferowana biblioteka mogłaby spełnić zapisy Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia”, o którym pisze Zamawiający w piśmie z dnia 10.10.2012r. odrzucającym ofertę Odwołującego. Takie sformułowanie nie znalazło odzwierciedlenia w przedłożonej w postępowaniu ofercie, stąd argument Zamawiającego o takim oświadczeniu jako niespełniającym zapisów SIWZ należy uznać jako całkowicie niezasadny.

Odwołujący ponownie jednak na poparcie też wyrażonych w niniejszym piśmie i wykazaniu zgodności zaoferowanego sprzętu z treścią SIWZ, przedkłada oświadczenie producenta DELL sp. z o.o. z dnia 17.10.2012r. potwierdzające spełnienie przez zaoferowany sprzęt, opisany w ofercie Odwołującego, wymogów SIWZ, w szczególności treści p. 1.6 ppkt 1.6.4 załącznika Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ .

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

Uzasadniając stanowisko stwierdził, że oferta odwołującego nie spełnia jednocześnie wymagania dotyczącego możliwości rozbudowy biblioteki w związku z jednoczesnym utrzymaniem warunków gwarancji określonych w siwz (zał. Nr 7 – wzór umowy). Wskazał na treść szczegółowego opisu zamówienia, w tym możliwość montażu napędów taśmowych LTO-4 wyposażonych w interfejs SAS i SCSI oraz

zapisy umowy, w której wymagał w § 9 uzyskania 60 miesięcznej gwarancji i rękojmi liczonej od daty podpisania protokołu odbioru końcowego oraz serwisu gwarancyjnego, który ma być autoryzowany przez producenta urządzeń w sposób zapewniający naprawę lub wymianę urządzeń w sposób zapewniający naprawę lub wymianę urządzeń lub ich części, na części nowe i oryginalne zgodnie z metodyką i zaleceniami producenta. Zamawiający uznał, że odwołujący w ofercie potwierdził jedynie, że biblioteka taśmowa będzie umożliwiać montaż napędów taśmowych LTO-4 wyposażonych w interfejs SAS i SCSI, natomiast ze złożonych wyjaśnień wykonawcy wynika, że napęd nie jest produkowany przez producenta zaoferowanej biblioteki i że możliwość rozbudowy biblioteki o omawiany element firm trzecich nie będzie wspierany przez producenta tj. firmę Dell. Zamawiający stwierdził przy tym, że odwołujący zauważył, iż wymóg przedstawienia part urządzenia nie będącego przedmiotem zamówienia (ww napęd) jest żądaniem nadmiernym niewyspecyfikowanym w siwz. Zamawiający oświadczył, że wykonawca nie wyjaśnił wątpliwości dotyczących możliwości rozbudowy biblioteki o napęd LTO-4 SCSI w okresie gwarancji ze wsparciem producenta i z jego informacji wynika, że zaproponowane rozwiązanie przez odwołującego daje jedynie teoretyczną możliwość takiej rozbudowy.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z uwzględnieniem stanowisk stron przedstawionych na piśmie i do protokołu, treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treści oferty odwołującego oraz wyjaśnień składanych zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia, zważyła, co następuje.

Jak wynika z dokumentacji postępowania odwołujący zaoferował bibliotekę taśmową produkcji firmy Dell z możliwością montażu napędów taśmowych LTO-4, co potwierdził także producent w piśmie – oświadczeniu złożonym do akt postępowania odwoławczego. Izba uznała jednocześnie za potwierdzone, że wymieniona firma nie jest producentem wskazanych napędów, lecz takiego wymogu wprost w postanowieniach siwz nie postawiono. Jednocześnie skład orzekający uznał za uzasadnione stanowisko zamawiającego o znaczeniu, jakie ma dla niego potrzeba i możliwość rozbudowy biblioteki, którą przewiduje wykonać w przyszłym roku. Przewidywane i oczekiwane parametry wskazał w siwz w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 6 pkt 1.6 – 1.6.4) W tych postanowieniach wskazał wprost na konieczną możliwość montażu napędów LTO-4 wyposażonych w interfejs SAS i SCSI. Abstrahując w tym miejscu pozostałe postanowienia

siwz należy stwierdzić, że odwołujący się wykonawca zaoferował przedmiot zamówienia zgodny ze szczegółowym opisem, w tym wyżej wskazanymi postanowieniami dotyczącymi możliwości rozbudowy. Należy jednak zauważyć, że postanowienia siwz nie ograniczają się do samego opisu przedmiotu zamówienia, a immanentną częścią specyfikacji są również postanowienia umowne (wzór umowy) ustalone przez zamawiającego na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy pzp. W § 9 umowy, która ma wiązać zamawiającego z wybranym wykonawcą określono warunki serwisu gwarancyjnego przewidując w ust. 1 okres 60 miesięcznej gwarancji i rękojmi, a w ustępie 2 stwierdzono, że serwis gwarancyjny ma być autoryzowany przez producenta urządzeń w sposób zapewniający naprawę lub wymianę urządzeń lub ich części na części nowe i oryginalne, zgodnie z metodyką i zaleceniami producenta. Skład orzekający uznał za udowodnione przez zamawiającego, że odwołujący się wykonawca nie jest w stanie zapewnić takiego serwisu biorąc pod uwagę że wymienione wyżej urządzenia pochodzą od innego producenta niż producent zaoferowanej biblioteki, a tym samym wykonawca nie gwarantuje spełnienia powołanych warunków serwisu gwarancyjnego.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji uznając, że zamawiający odrzucając ofertę złożoną przez odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie naruszył przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego - stosownie do jego wyniku - orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

