

WYROK

z dnia 27 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lipca 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2011 r. przez **TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. w Warszawie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Uniwersytet Warszawski w Warszawie**

przy udziale **FORMAT Sp. z o.o. w Warszawie** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Uniwersytetowi Warszawskiemu w Warszawie powtórzenie oceny ofert w zakresie części 1 zamówienia, w tym odrzucenie oferty Format Sp. z o.o. w Warszawie

2. kosztami postępowania obciąża **Uniwersytet Warszawski 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 **TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Uniwersytetu Warszawskiego w Warszawie** na rzecz **TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. w Warszawie** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający, Uniwersytet Warszawski w Warszawie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego.

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

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 27.04.2011 r. w Dz.U. UE pod numerem 2011/S 81-133347 .

W dniu 05.07.2011 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty Format Sp. z o.o. w Warszawie jako najkorzystniejszej w części 1 zamówienia.

W dniu 15.07.2011 Tradex Systems Sp. z o.o. w Warszawie (zwana dalej „Tradex”) wniosła odwołanie od ww. czynności zamawiającego, tj. wobec zaniechania odrzucenia oferty Format Sp. z o.o. co stanowiło o naruszeniu art. 89 i 7 ust. 1 Pzp, wnosząc o powtórzenie oceny ofert w zakresie części 1 zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, iż zgodnie z art. 3 pkt 15 ppkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), Zamawiający wymagał podania w ofercie następujących informacji: symbol podzespołów, typ urządzeń, nazwa oferowanego sprzętu. Jednocześnie, w tym samym punkcie Zamawiający zastrzegł, że oferty, w których nie zostaną wskazane powyższe informacje zostaną odrzucone. Oferta firmy Format Sp. z o.o. nie zawiera symboli następujących podzespołów:

- a) ad. pkt A, Dostawa klastra obliczeniowego, obudowa na moduły blade
 - 3. brak symbolu i producenta przełącznika 10-Gigabit Ethernet
 - 4. brak symbolu i producenta modułu zdalnego zarządzania
- b) ad. pkt A, Dostawa klastra obliczeniowego, moduły obliczeniowe

- brak symbolu i producenta kontrolera 10Gbit Ethernet/Infiniband 4x QDR
- c) ad. pkt A, Dostawa klastra obliczeniowego, wyposażenie dodatkowe
- 5. brak symbolu i producenta zapasowego zasilacza hot-swap
 - 6. brak symbolu i producenta dysków twardych
- d) ad. pkt B, Dostawa serwera macierzowego, wiersz 16 "Oprogramowanie"
- brak symbolu - oznaczenia oprogramowania zarządzającego

Znajdująca się w ofercie Format Sp. z o.o. specyfikacja techniczna oferowanego sprzętu nie jest kompletna, nie zawiera potwierdzenia spełniania przez oferowany sprzęt wszystkich wymagań zamawiającego określonych w siwz. Wykonawca w pkt. B "Dostawa serwera macierzowego" nie podał informacji o parametrach procesorów, płyty głównej, pamięci RAM, kontrolerze RAID, obudowie, zasilaczu awaryjnym UPS. W związku z powyższym, na podstawie informacji znajdujących się w ofercie Wykonawcy, Zamawiający nie ma możliwości zweryfikowania wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ zgodnie z art. 3 pkt 15 ppkt 2 SIWZ.

Nadmieniono przy tym, że dla części 1 niniejszego postępowania przetargowego, swoje oferty złożyło trzech wykonawców. Pozostali wykonawcy, poza firmą Format Sp. z o.o., wskazali wymagane przez Zamawiającego w siwz, symbole i typy oferowanego sprzętu oraz wszystkich podzespołów, jak również ich producentów. Te dwie oferty, zawierają również kompletne specyfikacje techniczne oferowanego sprzętu.

Ponadto zaoferowany przez Format Sp. z o.o. w punkcie B "Dostawa serwera macierzowego" sprzęt komputerowy nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w siwz, a w szczególności:

zaoferowana płyta główna MBD-X8DA3-0 posiada 12 gniazd pamięciowych, natomiast w wierszu 5 "Pamięć RAM", Wykonawca zaoferował 18 modułów pamięciowych. W związku z powyższym, brak jest technicznej możliwości zainstalowania 18 modułów pamięci RAM w 12 gniazdach pamięciowych, znajdujących się na zaoferowanej płycie głównej (dowód: informacja producenta - specyfikacja techniczna płyty głównej);

zgodnie z informacją firmy SUPERMICRO, będącej producentem płyty głównej, zaoferowana płyta główna MBD-X8DA3-0 posiada mniejszą ilość złączy PCI-Express 2.0 x8 niż wymagane w SIWZ. Zamawiający w Załączniku nr 2 w pkt. B

"Dostawa serwera macierzowego", wiersz 2 "Płyta główna" wymagał dostawy sprzętu posiadającego m.in. trzy gniazda PCI- Express 2.0 x8 i jedno gniazdo PCI-Express x4, natomiast Wykonawca zaoferował dostawę sprzętu posiadającego dwa gniazda PCI- Express 2.0 x 16 i jedno gniazdo PCI-Express x4. Tym samym, brak jest przynajmniej jednego gniazda PCI-Express 2.0 x8 (dowód: informacja producenta - specyfikacja techniczna płyty głównej);

Zamawiający w Załączniku nr 2 w pkt. B "Dostawa serwera macierzowego", wiersz 2 "Płyta główna" wymagał dostawy sprzętu posiadającego zintegrowany na płycie głównej kontroler BMC standardu IPMI ver. 2.0. Zgodnie z informacją producenta płyty głównej, zaoferowana przez Wykonawcę płyta główna MBD-X8DA3-0 nie zawiera zintegrowanego kontrolera BMC, a jedynie może być opcjonalnie rozbudowana o dodatkową kartę zarządzającą z kontrolerem BMC. Takie rozwiązanie jest niezgodne z wymaganiem SIWZ, które wymaga kontrolera zintegrowanego z płytą główną.

Według odwołującego, w świetle przedstawionych powyżej faktów, oferta firmy Format Sp. z o.o. powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

W art. 3 § 2 siwz zamawiający w kolejnych punktach wskazał:

6. Zamawiający dopuszcza składanie ofert równoważnych.

7. Wykonawca jest zobowiązany do zaoferowania urządzeń określonych w przedmiocie zamówienia lub równoważnych o parametrach tego typu, lecz nie gorszych od wskazanych przez Zamawiającego.

8. W przypadku wątpliwości obowiązek udowodnienia równoważności złożonej oferty spoczywa na Wykonawcy

Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 15 ppkt 2) siwz należało opisać oferowany sprzęt komputerowy (np. na druku OFERTA) lub załączyć specyfikację techniczną oferowanego sprzętu komputerowego w celu weryfikacji wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ. W opisie technicznym lub specyfikacji technicznej powinny być zapisane m.in. symbole podzespołów, typ urządzenia, nazwa producenta oferowanego sprzętu komputerowego.

Podkreślono przy tym, iż oferty, w których nie zostaną wskazane w/w nazwy i symbole oferowanego sprzętu komputerowego zostaną odrzucone.

Zgodnie z Uwagą zawartą dalej, w ppkt 17 wskazano, iż szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 2 do siwz. Treść oferty musi odpowiadać treści siwz.

Wzór druku „OFERTA” stanowił załącznik nr 1 do siwz. Wykonawca wypełniając ofertę według tego formularza, wpisując dane techniczne oferowanego sprzętu komputerowego musi brać pod uwagę wymagania zamawiającego wskazane w załączniku nr 2 do siwz.

W art. 6 pkt 3 ppkt 2) zamawiający wskazał, iż wykonawca złoży wraz z ofertą Specyfikację techniczną lub szczegółowy opis oferowanego sprzętu (np. na druku OFERTA) w celu weryfikacji wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ. W opisie technicznym lub specyfikacji technicznej powinny być zapisane m.in. symbole podzespołów, typ urządzenia, nazwa producenta oferowanego sprzętu komputerowego. Oferty, w których nie zostaną wskazane w/w nazwy i symbole oferowanego sprzętu komputerowego zostaną odrzucone.

W załączniku nr 2 do siwz odnośnie części 1 zamówienia „Dostawa sprzętu komputerowego, pkt A „Dostawa klastra obliczeniowego – 2 szt.” wskazano m.in. następujące parametry minimalne urządzenia:

tiret 5 – Połączenia:

Zainstalowany przełącznik o parametrach:

- Porty wewnętrzne: 20 portów wewnętrznych 10 Gigabit dla modułów obliczeniowych
- Porty zewnętrzne: 4 zewnętrzne porty 10 Gigabit ze złączem SFP+, jeden zewnętrzny port 1Gbit (RJ45) RS 232 do zarządzania.

- Typ przełącznika: przełącznik 10G Layer-3
- Wydajność przełączania: 480 Gbps
- [...]
- Zainstalowany moduł zdalnego zarządzania o parametrach:
- zdalne zarządzanie i monitorowanie modułów obliczeniowych, zasilaczy, wentylatorów i przełączników sieciowych,
- [...].

Przy modułach obliczeniowych na stronie 2 (tiret 13) wymagano zainstalowania kontrolera 10Gbit Ethernet/InfiniBand 4xQDR (40-Gbps) oraz (tiret 15) dwóch dysków twardych dedykowanych do pracy ciągłej (24/7), z MTBF min. 1,2 miliona godzin., o pojemności min. 500 GB każdy. Interfejs SATA-II.

W ramach wyposażenia dodatkowego wymagano (str. 2 tiret 17 pkt a) jednego zapasowego zasilacza hot-swap dedykowany do oferowanego chassis.

Przyjęto następujący kształt formularza OFERTA stanowiącego załącznik nr 1/1 do siwz, w pkt A „Dostawy klastra obliczeniowego – 2 szt.”:

„..... (producent – typ/model)

o następujących parametrach:

- Obudowa na moduły Blade – 1 szt. Chassis o parametrach:
- Typ obudowy:
- Wysokość obudowy:
- Liczba zatok umożliwiających instalację modułów obliczeniowych:
- Połączenia:
- Zainstalowany przełącznik o parametrach:
- Porty wewnętrzne:
- Porty zewnętrzne:
- Typ przełącznika:
- Wydajność przełączania:
- Zdalne zarządzanie:
- Obsługiwane protokoły:

- Zainstalowany moduł zdalnego zarządzania o parametrach:
- Moduły obliczeniowe – 10 szt. o parametrach:
- Każdy moduł zbudowany z dwóch „nodów” o parametrach:
- wyposażenie dodatkowe:

W załączniku nr 2 do siwz, pkt B „Dostawa serwera macierzowego – 3 szt.”, w tabeli, wiersz nr 5 „Pamięć RAM” zamawiający wymagał następujących parametrów: 24GB ECC RAM w konfiguracji umożliwiającej rozszerzenie do min. 72GB.

W wierszu 2 ww. tabeli opisano płytę główną: serwerowa, przystosowana do obsługi dwóch procesorów wielordzeniowych, kontroler SAS 8 portów (RAID 0,1,10) kontroler SATA 3 Gbps 6 portów (RAID 0,1,10); zintegrowany kontroler BMC standard IPMI ver. 2.0; min. 2 gniazda PCI-Express min. 3x8 PCI-E2.0 i 1x4.

Przyjęto następujący kształt formularza OFERTA stanowiącego załącznik nr 1/1 do siwz, w pkt B (omyłkowo A) „Dostawa serwera macierzowego – 3 szt.”:

„..... (producent – typ/model)

o następujących parametrach:

	Element konfiguracji	Producent – typ/model
[...]		
2.	Płyta główna	
[...]		
5.	Pamięć	
[...]		

W ofercie Format Sp. z o.o. w części 1, pkt A, nie podano indywidualnych oznaczeń (producenta, modelu) przełącznika 10-Gbit oraz modułu zdalnego zarządzania, a

także kontrolera 10Gbit Ethernet/InfiniBand 4xQDR (40-Gbps) oraz dwóch dysków twardych (przynajmniej uczestnicy postępowania nie wskazali aby wskazanie „Seagate ST9500620NS” było takim oznaczeniem), a także zapasowego zasilacza hot-swap.

W ofercie Format Sp. z o.o. w części 1, pkt A, wiersz 2 tabeli wskazano płytę główną Supermicro MBD-X8DA3-O. W wierszu 5 wskazano, iż oferowana jest pamięć RAM 18x Kingston KVR1333D3D8R9S/4G.

W innych wierszach tabeli również nie zawarto opisu oferowanego sprzętu, ale wskazano oznaczenia i modele oferowanych podzespołów.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Podając zgodnie z art. 196 ust. 4 ustawy podstawę prawną rozstrzygnięcia należy wskazać, iż zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem poprawienia niezgodności oferty i siwz wskazanych w art. 87 ust. 2 pkt 3.

Natomiast zgodnie ze wskazanym zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp zamawiający poprawia w ofercie omyłki inne niż oczywiste omyłki pisarskie i oczywiste omyłki rachunkowe, polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Natomiast zgodnie z ust. 1 tego przepisu w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji

dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Następnie, tytułem wprowadzenia dla rozstrzygnięcia zarzutów naruszenia uczciwej konkurencji w zindywidualizowanym postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezgodności konkretnych części oferty w stosunku do konkretnych postanowień siwz, Izba wskazuje na regulacje dotyczące formalnych podstaw wyrokowania w danej sprawie. Mianowicie zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Według art. 190 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Tak samo zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na wywodzącym zeń skutki prawne. Ponadto powyższe skorelowane jest z ekonomiką postępowania przed Izbą wynikającą z dyspozycji art. 189 ust. 1 Pzp określającego piętnastodniowy termin na rozpoznanie odwołania.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z siwz ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w siwz oraz zobowiązania oferowanego w ofercie tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczania ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy również tradycyjnie pomieszczone w siwz); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi i skwantyfikowanymi fragmentami czy normami siwz.

Tym samym punktem wyjścia dla ustalenia i stwierdzenia niezgodności oferty z treścią siwz jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań siwz.

Ogólnie wskazać tu należy, dzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70¹ § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to siwz należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie siwz jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i innych elementów wymienionych w siwz.

Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający oceniając oferty winien kierować się postanowieniami własnej siwz, nie może odwoływać się do własnych potrzeb czy intencji, których w jej treści nie wyraził, pomijając przy tym postanowienia siwz, które sformułował. W przypadku niezgodności z wyrażonymi *expressis verbis* w siwz wymaganiami, jakkolwiek oferta złożona w ramach danego postępowania winna być odrzucona, niezależnie od tego jak bardzo byłaby dla zamawiającego korzystna.

Odnosząc powyższe do niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia wskazać należy, iż wymaganie zamawiającego w przedmiocie podania symboli podzespołów i typów oferowanych urządzeń zostały sformułowane w treści siwz wyraźnie, a kształt formularza ofertowego dla pkt A i B części 1 zamówienia wymagań tych nie przekreślał ani nie modyfikował. Wykonawca mógł z łatwością dostosować się i spełnić wymagania zamawiającego w tym zakresie wyrażone w siwz, również na sporządzonym przez zamawiającego wzorze druku OFERTA (także w zakresie pkt A). Zamawiający nie był wcale zobowiązany powtarzać wymagań zawartych w siwz w

przykładowym formularzu ofertowym, a ich brak w tym załączniku do siwz nie przekreślał bynajmniej wymagań w treści siwz zawartych.

W świetle ustalonej treści siwz oraz całokształtu okoliczności sprawy, tj. opisu przedmiotu zamówienia, w którym wyspecyfikowano i scharakteryzowano konkretne podzespoły jakie miały wchodzić w skład zamawianego sprzętu, łatwo wskazać, których podzespołów i urządzeń wymóg ich dokładnego określenia w ofercie dotyczył. Tym samym niezasadna jest próba sprowadzenia takiej interpretacji wymogów siwz do absurdu przez wskazanie, iż w ten sposób i na tej zasadzie można domagać się oznaczenia w ofercie każdego najdrobniejszego elementu oferowanych urządzeń. Wymóg ten dotyczył podzespołów, które zamawiający wyodrębnił w swoim opisie przedmiotu zamówienia, a z którym oferta miała być zgodna. Natomiast sam wymóg oznaczenia podzespołów odpowiednim symbolem był generalny i jasny.

W związku z powyższymi wymaganiami siwz, a także wobec faktu, iż brak symboli i oznaczeń podzespołów oferowanych w ofercie Format Sp. z o.o. jest w świetle ustaleń Izby ewidentny, stwierdzić należało niezgodność oferty z siwz w tym zakresie. Samo oznaczenie podzespołów przez przeniesienie do treści oferty opisu parametrów dokonane przez zamawiającego nie może być uznane za oznaczenie podzespołów zgodne z siwz. Tym samym z oferty wybranej nie wynikało na jakich podzespołach oferowane w pkt A części 1 urządzenie zostało oparte (znane są tylko ich parametry).

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp obwarowane jest uprzednim stwierdzeniem niemożliwości zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, tj. ustaleniem, iż niezgodności treści oferty z siwz i ich ewentualna eliminacja stanowić może o istotnych zmianach w treści oferty lub nie jest możliwe do ustalenia co właściwie zaoferowano (w jaki sposób ofertę poprawić). Same w sobie stwierdzone wyżej niezgodności oferty z siwz – brak oznaczenia poszczególnych elementów dostawy – wydają się istotne i niemożliwe do poprawienia na podstawie ww. przepisu. W przypadku wskazanego braku w ofercie wymaganych informacji oraz możliwości wypełnienia tego braku różną treścią, poprawki ich dotyczące stanowiłyby w istocie pozaofertowe określenie przedmiotu dostawy zakazane dyspozycją art. 87 ust. 1 Pzp.

Charakter i ocenę powyższego mogłoby jednak zmienić ustalenie, iż rzeczona niezgodność oferty z siwz mają charakter formalny, tzn. polegają jedynie na niezgodnym z siwz opisaniem przedmiotu dostawy, który z siwz w rzeczywistości jest zgodny, co daje się jednoznacznie ustalić na podstawie danych w treści oferty zawartych (w tym dokładny zakres i rodzaj oferowanych urządzeń). Inaczej: że pomimo braku oznaczeń, oferowane są konkretne, zindywidualizowane podzespoły, co wynikać miałyby z innych części oferty, np. z faktu oferowania określonego w ofercie urządzenia głównego, które nie mogłoby występować w jakiegokolwiek innej konfiguracji bez zmiany swoich oznaczeń modelu czy typu.

W zastanym stanie faktycznym, tj. przy ustalonej i opisanej wyżej ewidentnej niezgodności oferty wybranej z siwz w zakresie sposobu przedstawienia i oznaczenia wszystkich oferowanych elementów dostawy, zamawiający oraz przystępujący podnosząc okoliczność, z której chcieliby wyprowadzić jakiegokolwiek skutki prawne, winni ją udowodnić. Wyżej wymienieni, a więc podmioty, na których ciężar dowodu w tym zakresie bezpośrednio spoczywał, nie przedstawili jednak żadnych dowodów na okoliczność możliwości ustalenia jakie podzespoły zostały zaoferowane, tj. nie wykazali jakoby samo oznaczenie chassis klastra obliczeniowego czy jego modułu obliczeniowego wykluczało możliwość zastosowania różnych podzespołów w jego ramach. Przy czym okoliczności tego typu odwołujący na rozprawie przeczył. Ponadto jest ona mało prawdopodobna w świetle doświadczenia życiowego i podstawowej wiedzy o urządzeniach informatycznych. Od czasów wprowadzenia na rynek komputera typu PC przez IBM, większość urządzeń informatycznych, nawet tych najbardziej zaawansowanych, posiada architekturę modułową i otwartą umożliwiającą stosowanie i wymianę szerokiego spektrum różnych podzespołów. W związku z powyższym Izba uznała więc, iż w rozpatrywanym przypadku brak dokładnego oznaczenia w ofercie, w pkt A części 1 zamówienia: przełącznika 10-Gbit, modułu zdalnego zarządzania, kontrolera 10Gbit Ethernet/InfiniBand, dysków twardych i zapasowego zasilacza hot-swap, powoduje nie tylko formalny, ale i faktyczny brak oznaczenia i określenia w ofercie przedmiotu dostawy, w zakresie który wymagany był w siwz, co prowadzi do stwierdzenia niezgodności ww. oferty z art. 3 § 2 pkt 15 ppkt 2) i art. 6 pkt 3 ppkt 2) siwz.

Izba nie podzieliła natomiast zarzutu odwołania dotyczącego braku określenia w ofercie oprogramowania zarządzającego w pkt B oferty – powołane wyżej postanowienia siwz software'u nie dotyczyły.

Izba nie podzieliła również zarzutów odwołania dotyczących braku podania w pkt B oferty informacji o parametrach procesorów, płyty głównej, pamięci RAM, kontrolerze RAID, obudowie i zasilaczu awaryjnym UPS. Zamawiający wymagał w siwz opisanego oferowanego sprzętu komputerowego (np. na druku OFERTA) lub załączenia specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu. Nie określił przy tym dokładnie (poza wymaganiem podania symboli podzespołów, typów urządzenia i producenta) jakie dokładnie dane miałyby być w takim opisie zawarte. Zaznaczył jedynie, iż mają to być dane (opis) sporządzony w celu umożliwienia weryfikacji wymagań określonych w siwz. W ocenie Izby wystarczające było więc w tym zakresie opisanie przedmiotu dostawy przez podanie nazw i oznaczeń wszystkich elementów dostawy, co umożliwiało zamawiającemu weryfikację oferowanych urządzeń pewniejszą niż opieranie się na opisach cech i parametrów deklarowanych w ofercie przez wykonawców. W ofercie Format Sp. z o.o. oznaczenia oferowanych w pkt B podzespołów macierzy zostały podane i umożliwiały ustalenie jakie konkretnie elementy są oferowane.

W przedmiocie zarzutu dotyczącego ilości gniazd pamięciowych na zaoferowanej płycie głównej MBD-X8DA3-0 zestawionych z zaoferowaną ilością modułów pamięci, Izba nie dopatrzyła się w tym zakresie jakiegokolwiek niezgodności treści oferty z treścią siwz. Format Sp. z o.o. zaoferowała 18 modułów 4GB. Nawet jeżeli przyjąć, iż tylko 12 z nich ze względu na ilość gniazd zostanie wykorzystanych, to i tak łączny rozmiar pamięci będzie dwukrotnie większy niż wymagane przez zamawiającego 24 GB RAM, co było jedynym wymaganiem zamawiającego w tym zakresie.

Odnośnie zarzucanego braku w ofercie Format Sp. z o.o. przynajmniej jednego gniazda PCI-Express 2.0x8 Izba wskazuje, iż zamawiający dopuścił oferowanie rozwiązań równoważnych w pełnym zakresie, jako jedyne kryterium oceny równoważności wymagając równoważność parametrową oferowanych rozwiązań do zamawianych. Nie jest wykluczone, iż biorąc pod uwagę przepustowość gniazd oferowanych oraz zastosowanie rozgałęziacza (riser) stanowiącego – według deklaracji przystępującego – element oferowanej platformy serwerowej, możliwe jest osiągnięcie rozwiązania spełniającego wymagania zamawiającego zarówno w przedmiocie parametrów przepustowości gniazd (przepustowość gniazda x16 jest podzielna i umożliwia osiągnięcie gniazd o mniejszej liczbie linii), jak i ich ilości. Dowody przedstawione przez odwołującego wskazują, iż ww. riser nie jest

elementem składowym platformy sprzętowej, a nawet nie może zostać w niej zastosowany. Jednakże nie są to dowody wyżej wskazaną okoliczność bez wątpliwości przesądzające. Co prawda w zestawieniu wyposażenia płyty głównej jakiegokolwiek riser nie został wskazany, jednakże odwołujący, ani przy odwołaniu ani w trakcie rozprawy, nie przedstawił całości tłumaczenia specyfikacji technicznej płyty głównej SUPERMICRO X8DA3, a także całości tłumaczenia opisu obudowy 846TQ-R900B, więc obecności tego typu elementu w jej specyfikacji wykluczyć nie można. Również przedstawione oświadczenie bliżej nieokreślonej, nawet co do siedziby, firmy AVNET Partner Solutions, lub osoby pod oświadczeniem podpisanej, nie jest szczególnie wiarygodnym dowodem powyższe przesądzającym.

Jednakże zgodnie z przepisem art. 30 ust. 5 Pzp to wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Tymczasem biorąc pod uwagę fakt, iż liczba gniazd montowanych przez producenta we wskazanej płycie głównej jest niespornie mniejsza niż liczba gniazd wymaganych w siwz, stwierdzić należy, iż w ofercie Format Sp. z o.o. nie podano żadnych informacji, na podstawie których możliwe byłoby stwierdzenie równoważności rozwiązań proponowanych w zamian, np. że dodatkowy riser jest w rzeczywistości oferowany. Natomiast na rozprawie nie udowodniono, iż riser taki standardowo wchodzi w skład zestawu płyty głównej.

Izba potwierdziła zasadność zarzutu dotyczącego braku zaoferowania w ofercie Format Sp. z o.o. wymaganego w siwz kontrolera BMC. W sprzęcie tam oferowanym kontroler BCM nie jest elementem trwale zespolonym z płytą główną, nie jest jej integralną częścią, ale, co jest bezsporne pomiędzy stronami i znajduje potwierdzenie w przedstawionym tłumaczeniu specyfikacji technicznej zaoferowanej przez przystępującego płyty głównej, kontroler znajduje się na oddzielnej karcie dostępnej opcjonalnie wraz z płytą i łączony jest z nią przy pomocy specjalnego gniazda. Przy czym przystępujący nie zaznaczył w swojej ofercie, iż oferuje płytę z wraz ww. dodatkową kartą, a karta ta nie jest standardowym wyposażeniem dostarczanym z płytą przez producenta. Tym samym brak zaznaczenia, iż karta jest oferowana, oznacza jej brak w ofercie. W postępowaniu o udzielenie zamówienia nie ma innej treści oferty niż wyrażona na piśmie i przedstawiona w ten sposób zamawiającemu. W przypadku gdy wykonawca oznacza w ofercie przedmiot

dostawy przy pomocy indywidualizujących ją symboli (np. tak jak w tym postępowaniu płytę główną), które określają co dokładnie jest oferowane, ale jego intencją w rzeczywistości było zaoferowanie urządzenia zmodyfikowanego czy rozszerzonego, to winien powyższe w treści swojej oferty uwidocznić. Brak zastrzeżenia tego typu oznacza, iż zaoferowano model posiadającego cechy niezgodne z wymaganiami siwz lub nieposiadającego wymaganych tam funkcjonalności czy parametrów.

Tym samym w ustalonym stanie rzeczy zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty wybranej należało uznać za zasadny.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 2 pkt 1 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: