

Sygn. akt: KIO 1953/13

WYROK
z dnia 28 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 sierpnia 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Comarch Polska S.A. w Krakowie** oraz **Rekord SI sp. z o.o. w Bielsku-Białej**

- A. przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej w Olsztynie sp. z o.o. w Olsztynie** oraz **Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- B. przy udziale wykonawcy **Ericpol sp. z o.o. w Łodzi**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski w Kielcach**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Comarch Polska S.A. w Krakowie** oraz **Rekord SI sp. z o.o. w Bielsku-Białej** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Comarch Polska S.A. w Krakowie** oraz **Rekord SI sp. z o.o. w Bielsku-Białej** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Kielcach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski w Kielcach prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „zakup i wdrożenie systemów dziedzinowych (SD) i elektronicznego obiegu dokumentów (EOD) wraz z dostawą sprzętu komputerowego, w ramach projektu e-Świętokrzyskie Rozbudowa Infrastruktury Informatycznej JST”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 kwietnia 2013 r., nr 2013/S 066-110441.

W dniu 31 lipca 2013 r. zamawiający zawiadomił za pośrednictwem faksu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Comarch Polska S.A. w Krakowie oraz Rekord SI sp. z o.o. w Bielsku-Białej, zwanych dalej „odwołującym”, o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej w Olsztynie sp. z o.o. w Olsztynie oraz Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie, zwanych dalej „przystępującym ZETO”.

W dniu 9 sierpnia 2013 r. odwołujący wniósł odwołanie wobec:

- 1) zaniechania czynności odrzucenia oferty przystępującego ZETO,
- 2) zaniechania czynności odrzucenia oferty przystępującego Ericpol,
- 3) zaniechania czynności wykluczenia z postępowania ww. wykonawców.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego ZETO oraz przystępującego Ericpol pomimo zaferowania przez tych wykonawców sprzętu niezgodnego z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w SIWZ,
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia ww. wykonawców, pomimo iż złożyli oni nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i przeprowadzenia ponownej oceny ofert, a w jej toku - wykluczenie z postępowania przystępującego ZETO i przystępującego Ericpol, a także odrzucenie złożonych przez tych wykonawców ofert,

2) powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący argumentował, iż zgodnie z treścią pkt. 2.8., poz. 1 tabeli na str. 10 Załącznika nr 1e do SIWZ („Wymagania na dostawę sprzętu serwerowego i komputerowego”), wykonawcy zobowiązani byli do zaoferowania stacji roboczej wraz z systemem operacyjnym, która: „posiada wbudowany dźwiękowy system diagnostyczny, służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, w szczególności musi sygnalizować:

- uszkodzenie lub brak pamięci RAM
- uszkodzenie złączy PCI i PCIe, płyty głównej
- uszkodzenie kontrolera Video
- uszkodzenie dysku twardego
- awarię BIOS-u
- awarię procesora".

W piśmie z dnia 28 maja 2013 r. (zmiana treści SIWZ nr 18) zamawiający zrezygnował z wymagania, aby stacja robocza posiadała wbudowany dźwiękowy system diagnostyczny sygnalizujący uszkodzenie dysku twardego, pozostawiając w niezmienionym stanie wymagania dla diagnostyki pozostałych rodzajów awarii.

Odwołujący wywiódł, że zgodnie z treścią rozdziału VI pkt. D, 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia: „W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy dotyczące sprzętu komputerowego (przedmiot zamówienia określony przez wykonawcę w pkt. I „Formularza cenowego” - dodatek nr 2 do SIWZ), odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wykonawca zobowiązany jest do dołączenia do oferty dokumentacji/specyfikacji technicznej udostępnionej przez producenta każdego urządzenia zaoferowanego przez wykonawcę (wydruki ze stron producentów, kopie kart katalogowych producentów), potwierdzającej spełnianie wymagań zamawiającego (w języku polskim lub angielskim). Załączone dokumenty muszą wskazywać rzeczywiste parametry zaoferowanych urządzeń."

W złożonej ofercie przystępujący ZETO zaoferował stację roboczą producenta DELL, model Optiplex 7010DT, part numer/model numer: 210-39465 (str. 8 oferty, tabela A Załącznika nr 1 do oferty - Formularza cenowego). Stacja ta nie posiada jednak dźwiękowego systemu diagnostycznego, służącego do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, sygnalizującego:

- uszkodzenie złączy PCI i PCIe, płyty głównej
- uszkodzenie kontrolera Video
- awarię BIOS-u
- awarię procesora.

Jedynym problemem, który jest sygnalizowany dźwiękowo przez zaoferowaną stację roboczą, jest problem związany z pamięcią RAM. Potwierdzenie tej okoliczności znajduje się w dokumentacji technicznej producenta (DELL), zamieszczonej na stronie internetowej producenta: <http://www.dell.com/support/Manuals/us/en/19/Product/optiplex-7010>.

Odwołujący podniósł także, że analogiczne okoliczności wystąpiły w odniesieniu do oferty złożonej przez przystępującego Ericpol. Na marginesie odwołujący podniósł, iż ten sam model stacji roboczej zaoferował również trzeci wykonawca - Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., którego oferta została odrzucona jako niezgodna z treścią SIWZ między innymi z powodu niewykazania, że zaoferowana stacja robocza posiada dźwiękowy system diagnostyczny.

W dalszej części odwołujący podniósł, że w SIWZ zamawiający określił, że serwery mają być dostarczone wraz z systemem operacyjnym:

- 1) serwer w obudowie RACK - pkt 2.1., poz. 17 załącznika nr 1e do SIWZ - ma „Być dostarczony wraz z systemem operacyjnym kompatybilnym z serwerem oraz dostarczonym oprogramowaniem EOD i SD umożliwiającym optymalną konfigurację i bezawaryjną pracę w/w oprogramowania
- 2) serwer w obudowie wolnostojącej - pkt. 2.2., poz. 17 załącznika nr 1e do SIWZ - ma „Być dostarczony wraz z systemem operacyjnym kompatybilnym z serwerem oraz dostarczonym oprogramowaniem EOD i SD umożliwiającym optymalną konfigurację i bezawaryjną pracę w/w oprogramowania”.

Wywiódł, że zamawiający wymagał także, aby wykonawcy wyspecyfikowali nazwy i wartości oferowanego oprogramowania (Tabela B Formularza cenowego). Zgodnie z treścią rozdziału VI, pkt. E, 2. SIWZ „Wypełniony i podpisany Formularz cenowy - wg wzoru określonego w dodatku nr 2 SIWZ, który stanowić będzie załącznik do oferty wykonawcy. Wykonawca zobowiązany jest wskazać wszystkie wymagane dane i informacje w odpowiednich pozycjach wypełnianego Formularza cenowego. Wskazanie to musi umożliwić jednoznaczną ocenę oferowanego przedmiotu zamówienia.”

W złożonej przez przystępującego ZETO ofercie, w Formularzu cenowym (str. 8 i 9 oferty) wskazano, iż zaoferowany został System dziedzinowy oraz system EOD. W żadnej z pozycji nie wymieniono jednak informacji o zaoferowaniu systemu operacyjnego dla Systemu dziedzinowego oraz dla systemu EOD. Tym samym albo przystępujący nie zaoferował wymaganego systemu operacyjnego wraz z serwerami, albo też zamawiający nie jest w stanie ustalić, jaki system operacyjny został zaoferowany, o jakiej wartości, i czy spełnia on wymagania określone w SIWZ. Podkreślał, że zgodnie z treścią SIWZ (wskazanych wyżej pkt. 2.1. i 2.2. Załącznika nr 1e do SIWZ) zamawiający zobowiązał wykonawców do zaoferowania systemu operacyjnego kompatybilnego z serwerem oraz dostarczonym

oprogramowaniem. Nie wszystkie istniejące systemy operacyjne są zaś kompatybilne z serwerem zaoferowanym przez Konsorcjum. Warunek kompatybilności spełniają przykładowo systemy:

- 1) Microsoft Windows Server ® 2012;
- 2) Microsoft Windows Server 2008 R2 SP1, x64 (również Hyper-V ® v2);
- 3) Novell ® SUSE ® Linux Enterprise Server;
- 4) Red Hat ® Enterprise Linux ®.

Niekompatybilne z zaoferowanym serwerem są natomiast przykładowo systemy:

- 1) HP-UX (architektura IA-64);
- 2) IBM AIX (architektura POWER).

Odwołujący podniósł również, że braku w ofercie przystępującego Zeto zamawiający nie może poprawić samodzielnie, bez ustalenia z wykonawcą:

- 1) czy oferta obejmuje system operacyjny, a przypadku twierdzącej odpowiedzi wykonawcy i czy w związku z tym oferta jest zgodna z treścią pkt 2.1 oraz pkt. 2.2., poz. 17 załącznika nr 1e do SIWZ,
- 2) jaki konkretnie system operacyjny został zaoferowany, aby ustalić następnie, czy zaoferowany system operacyjny spełnia, czy też nie spełnia wymagań określonych w SIWZ,
- 3) jaka jest wartość zaoferowanych systemów operacyjnych, aby możliwe było dokonanie podziału kwot na Partnerów, i sporządzić załącznik do umowy z wykonawcą, zgodnie z wymaganiem określonym w Tabeli B załącznika nr 2 do SIWZ - Formularza cenowego.

Z powyższych względów oferta przystępującego ZETO winna być odrzucona jako niezgodna z treścią SIWZ.

Odwołujący odnosząc się do zarzutu zaniechania wykluczenia z postępowania przystępującego Zeto i przystępującego Ericpol podniósł, że biorąc pod uwagę fakt nieposiadania przez zaoferowane stacje robocze dźwiękowego systemu sygnalizacji awarii określonych w SIWZ, przystępujący winni być wykluczeni z postępowania ze względu na złożenie w wyjaśnieniach nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Zakład Elektronicznej Techniki

Obliczeniowej w Olsztynie sp. z o.o. w Olsztynie oraz Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie. Złożyli pismo procesowe, w którym wnieśli o oddalenie odwołań.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego przystąpił wykonawca Ericpol sp. z o.o. w Łodzi. Wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia SIWZ, odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ, ofertę złożoną przez przystępującego ZETO, ofertę złożoną przez przystępującego Ericpol, wyjaśnienia przystępującego ZETO, wyjaśnienia przystępującego Ericpol, zawiadomienie zamawiającego o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie, zgłoszenia przystąpień do postępowań odwoławczych, odpowiedź na odwołanie, pismo procesowe odwołującego Comarch, pismo procesowe przystępującego Zeto jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska a także dokumenty stron i uczestników postępowania złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W ocenie Izby, wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego przedstawionego w odpowiedzi na odwołanie, jakoby odwołującemu nie przysługiwała legitymacja do wniesienia odwołania z powodu nieprzedłużenia przez odwołującego terminu związania ofertą.

Nie było spornym pomiędzy stronami, że w przypadku oferty odwołującego termin związania ofertą upłynął w dniu 8 sierpnia 2013 r., zaś odwołanie do Prezesa Izby wniesiono dnia 9 sierpnia 2013 r. Dostrzeżenia wymagało jednak, że zamawiający zwrócił się o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą jedynie do przystępującego Zeto. Jak wynika z przepisu art. 85 ust. 2 ustawy Pzp *Wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni.* Literalna wykładnia przywołanego przepisu prowadzi do wniosku, że jeżeli zamawiający zdecydował się na wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą, to winien je skierować do wszystkich wykonawców. W ocenie Izby okoliczność, iż wezwanie było kierowane w dniu 1 sierpnia 2013 r., to jest dzień po wyborze oferty najkorzystniejszej, nie zwalniało zamawiającego z obowiązku wezwania również odwołującego, którego oferty nie wybrano. Jak wynika z art. 85 ust. 4 zd. 2 ustawy Pzp *Jeżeli przedłużenie terminu związania ofertą dokonywane jest po wyborze oferty najkorzystniejszej, obowiązek wniesienia nowego wadium lub jego przedłużenia dotyczy jedynie wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.* A zatem jedyną odrębnością było to, że odwołującego jako wykonawcy, którego oferty nie wybrano, nie obciążał jedynie obowiązek wniesienia nowego wadium lub przedłużenia wniesionego wadium. Zdaniem Izby zamawiający, który wbrew treści art. 85 ust. 2 ustawy Pzp nie wezwał odwołującego do przedłużenia terminu związania ofertą, pomimo iż wezwanie takie kierował do przystępującego Zeto, nie może powoływać się na to, że odwołujący utracił legitymację do wniesienia odwołania z powodu nieprzedłużenia terminu związania ofertą.

Niezależnie jednak od powyższego Izba stwierdziła, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym nie istnieje zakaz zawierania umowy w sprawie zamówienia publicznego po upływie terminu związania ofertą. Zakaz taki znajdował oparcie na gruncie przepisów ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 października 2008 r. W ówczesnym stanie prawnym zamawiający miał obowiązek zawierania umowy w sprawie zamówienia publicznego w terminie nie krótszym niż 7 dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty, jednak nie później niż przed upływem terminu związania ofertą. Zmiana stanu prawnego w zakresie art. 94 ust. 1 ustawy Pzp dokonana ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), a która weszła w życie 24 października 2008 r. zerwała jednak z tą zasadą, pozostawiając jedynie terminy minimalne. Od 24 października 2008 r. zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego po upływie terminu związania ofertą jest zatem dopuszczalne, co potwierdził Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu postanowienia z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. akt SK 22/08 stwierdzając, że „ustawodawca całkowicie zrezygnował

z wyznaczenia (...) maksymalnego terminu, w którym powinna zostać zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, poprzestając jedynie na określeniu terminów minimalnych, przed upływem których umowa nie może zostać zawarta” oraz że „obecnie upływ terminu związania ofertą nie stoi na przeszkodzie zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

Niezasadnym było powoływanie się przez przystępującego Zeto na przepis art. 66 KC. Podkreślenia wymagają różnice pomiędzy instytucją związania ofertą na gruncie KC i na gruncie ustawy Pzp. Oferta, o której mowa w art. 66 kodeksu cywilnego, jest oświadczeniem wyrażającym stanowczą wolę oferenta dotyczącą zawarcia umowy. Stan związania ofertę powoduje, że oblat może przez samo przyjęcie oferty doprowadzić do zawarcia umowy o treści określonej w ofercie. Z uwagi na znaczną uciążliwość związania dla oferenta, stan ten został ograniczony terminem – po upływie którego związanie ofertą wygasa. W konsekwencji, po upływie tego terminu oferta w rozumieniu art. 66 KC. traci swoją podstawową właściwość, jaką jest stanowczość woli zawarcia umowy skutkująca automatycznym zawarciem umowy w przypadku przyjęcia oferty przez oblata, a zatem nie może już być uznawana za ofertę skuteczną i ważną.

Oferta składana w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego waloru stanowczości, w rozumieniu wskazanym powyżej, nie posiada. Należy bowiem zauważyć, że dokonanie przez zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej nie powoduje powstania pomiędzy nim, a wykonawcą stosunku umownego (automatycznego zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego), a jedynie uprawnia go do żądania od wykonawcy złożenia kolejnego oświadczenia woli w przedmiocie zawarcia umowy. Związanie ofertą na gruncie prawa zamówień publicznych oznacza zatem jedynie powstanie po stronie wykonawcy obowiązku złożenia – w przypadku wyboru jego oferty – oświadczenia woli w przedmiocie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku, gdy wykonawca obowiązku tego nie dopełni, umowa nie zostanie zawarta. Z tego względu na gruncie przepisów o zamówieniach publicznych upływ terminu związania ofertą nie decyduje o skuteczności oferty, ale o braku istnienia po stronie wykonawcy obowiązku zawarcia umowy.

Powyższa odrębność, w ocenie Izby, przesądza, że odwołujący, pomimo, iż nie jest już związany ofertą, to jednak legitymuje się wciąż interesem w uzyskaniu danego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Niewątpliwie bowiem istnieje możliwość podpisania skutecznej umowy o zamówienie publiczne między odwołującym a zamawiającym, gdyż oferta odwołującego nie została odrzucona, ani nie został on z postępowania wykluczony. W świetle kryteriów oceny ofert oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu – za ofertą wybraną. Zarzucał on zamawiającemu zaniechanie wykluczenia wykonawcy, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą oraz zaniechanie odrzucenia jego oferty.

Ustalenie, iż zamawiający wbrew przepisom ustawy Pzp zaniechał czynności wykluczenia i odrzucenia, prowadziłoby do nakazania zamawiającemu ich wykonania, czego efektem może być wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Natomiast szkoda, jaką wykonawca ponosi wyraża się w utracie korzyści, jakie wiążą się z uzyskaniem zamówienia i niewątpliwie ma związek z zarzucanymi zamawiającemu naruszeniami ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

- 1. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego Zeto i przystępującego Ericpol, pomimo zaoferowania przez tych wykonawców stacji roboczej, która nie posiada dźwiękowego systemu diagnostycznego, służącego do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, w zakresie uszkodzenia złączy PCI i PCIe, płyty głównej, uszkodzenia kontrolera Video, awarii BIOS-u i awarii procesora**
- 2. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia przystępującego Zeto i przystępującego Ericpol z powodu złożenia nieprawdziwego oświadczenia, że zaoferowane przez nich stacje robocze posiadają dźwiękowy system diagnostyczny, służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, w zakresie uszkodzenia złączy PCI i PCIe, płyty głównej, uszkodzenia kontrolera Video, awarii BIOS-u i awarii procesora**

Zarzuty nie potwierdziły się w ustalonym przez Izbę stanie faktycznym.

Ustalono, że zgodnie z ostatecznym brzmieniem pkt. 2.8., poz. 1 tabeli na str. 10 Załącznika nr 1e do SIWZ („Wymagania na dostawę sprzętu serwerowego i komputerowego”), wykonawcy zobowiązani byli do zaoferowania stacji roboczej wraz z systemem operacyjnym, która: *„posiada wbudowany dźwiękowy system diagnostyczny, służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, w szczególności musi sygnalizować:*

- *uszkodzenie lub brak pamięci RAM*
- *uszkodzenie złączy PCI i PCIe, płyty głównej*
- *uszkodzenie kontrolera Video*
- *awarię BIOS-u*
- *awarię procesora”.*

Zgodnie z treścią rozdziału VI pkt. D, pkt 1 SIWZ: „W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy dotyczące sprzętu komputerowego (przedmiot zamówienia określony przez wykonawcę w pkt. I „Formularza cenowego” - dodatek nr 2 do SIWZ), odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wykonawca zobowiązany jest do dołączenia do oferty dokumentacji/specyfikacji technicznej udostępnionej przez producenta każdego urządzenia zaoferowanego przez wykonawcę (wydruki ze stron producentów, kopie kart katalogowych producentów), potwierdzającej spełnianie wymagań zamawiającego (w języku polskim lub angielskim). Załączone dokumenty muszą wskazywać rzeczywiste parametry zaoferowanych urządzeń”. Zamawiający zezwolił również aby „W przypadku gdy dokumentacja lub specyfikacja sprzętu udostępniona przez producenta, o której mowa powyżej, nie zawiera wszystkich danych pozwalających na weryfikację wymagań zawartych w SIWZ, dopuszcza się złożenie oświadczenia o spełnieniu danego wymagania podpisanego przez wykonawcę”.

Przystępujący Zeto zaoferował stację roboczą Optiplex 7010DT/210-39465 firmy Dell, zaś przystępujący Ericpol stację roboczą Optiplex 7010DT firmy Dell (formularze cenowe w ofertach obu wykonawców, w aktach sprawy).

Z dokumentacji stacji roboczej, załączonej do ofert złożonych przez obu wykonawców nie wynikało spełnienie ww. wymogu. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia brakujących dokumentów obydwaj wykonawcy złożyli własne oświadczenia. Oświadczyli w sposób wyraźny, że oferowane przez nich stacje robocze posiadają dźwiękowy system diagnostyczny sygnalizujący uszkodzenie lub brak pamięci RAM, uszkodzenie złączy PCI i PCIe, płyty głównej, uszkodzenie kontrolera Video, awarię BIOS-u, awarię procesora (wyjaśnienia przystępującego ZETO z 15 lipca 2013 r., wyjaśnienia przystępującego Ericpol z 17 lipca 2013 r., w aktach sprawy). Do oświadczeń własnych wykonawcy załączyli oświadczenie podpisane przez producenta oferowanej stacji roboczej tj. firmy Dell sp. z o.o. w Warszawie z 16 lipca 2013 r., odnoszące się do analizowanego postępowania, w którym producent oświadczył, że komputery Dell Optiplex 7010 DT „posiadają system diagnostyczny wbudowany w przednim panelu obudowy ora panel graficzny użytkownika zaimplementowany w nieulotnej i niezamazywalnej pamięci flash Bios, błędy wykrywane w procesie diagnostycznym komunikowane są przez sygnały wizualne i dźwiękowe”.

Zamawiający nie przewidział w SIWZ weryfikacji spełnienia ww. wymagania na podstawie próbki.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że skoro zamawiający nie przewidział w SIWZ weryfikacji spełnienia wymagania opisanego w pkt. 2.8., poz. 1 tabeli na str. 10 Załącznika nr 1e do SIWZ na podstawie próbki, to badanie treści ofert pod kątem ich zgodności z

przywołanym postanowieniem SIWZ odbywało się na podstawie dokumentów i oświadczeń określonych w SIWZ (rozdział VI pkt. D, pkt 1 SIWZ). Ponieważ wykonawcy wykazali spełnienie wymagań w sposób określony w SIWZ, składając dopuszczone przez zamawiającego oświadczenia własne, to rolę odwołującego, który zarzucił, że oferowane stacje robocze nie spełniają wymogu z pkt 2.8. poz. 1 tabeli załącznika nr 1e do SIWZ, było wykazanie spornej okoliczności faktycznej. Stosownie bowiem do przepisu art. 6 KC w zw. z art. 14 ustawy Pzp ciężar dowodu obciąża tę stronę, która z danego faktu wywodzi skutki prawne.

W ocenie Izby dowody, jakie przeprowadził odwołujący, nie dowodziły, że zaoferowane przez obu wykonawców stacje robocze wymogu zamawiającego nie spełniały.

Odwołujący powołał się na instrukcję obsługi zamieszczoną na stronie internetowej producenta: <http://www.dell.com/support/Manuals/us/en/19/Product/optiplex-7010> z której wywodził, że jedynym problemem sygnalizowanym dźwiękowo jest „Awaria pamięci”, sygnalizowana kodem „1-3-2”. Złożył w trakcie posiedzenia oświadczenia firm Format sp. z o.o. z 3.07.2013 r., PHU Techbit (bez daty), P.H. Net z 31.07.2013 r. i Perfektus System sp. z o.o. (bez daty), w których firmy te informują, że komputery serii Dell Optiplex 7010 posiadają wbudowany jedynie dźwiękowy system diagnostyczny do monitorowania jedynie pamięci RAM. Jak wynika z treści tych oświadczeń, bazowały one na instrukcji obsługi znajdującej się na stronie internetowej Dell.com/manuals.all-products/esuprt_desktop/esuprt_optiplex_desktop/optiplex-7010_Owner%27s%20Manual4_en-us.pdf. Nadto złożył fragment dokumentu w języku angielskim pod nazwą Dell Optiplex Technical Guidebook, do którego załączono tłumaczenie na język polski fragmentu, który zatytułował „konfiguracje sprzętu”, str. 11 dotyczącego rozszerzonych opcji grafiki, kontrolera przez opcjonalną kartę, s. 16 - karty sieciowej Broadcom i s. 17 – komunikacji bezprzewodowej – karty Dell Wireless 1530 PCIe WLAN. Złożył opinię prywatną dr inż. Szymona Myślińskiego, wykonaną na zlecenie odwołującego, która w pierwszej części oparta była o analizę możliwości systemu diagnostyki dźwiękowej w oparciu o instrukcję stacji roboczej udostępnionej na stronie internetowej Dell.com/manuals.all-products/esuprt_desktop/esuprt_optiplex_desktop/optiplex-9010_Owner's%20Manual_en-us.pdf.

W ocenie Izby udostępnione na amerykańskiej stronie internetowej producenta instrukcje obsługi stacji roboczej, czy też oświadczenia dystrybutorów stacji czy eksperta sporządzane w oparciu o treść tych instrukcji, nie były wystarczające do ustalenia, że stacja robocza Dell Optiplex 7010 DT nie spełnia kwestionowanego wymogu. Dostrzeżenia wymagało, że znajdujące się na stronach internetowych producenta instrukcje obsługi stacji

mogą mieć charakter poglądowy czy uproszczony, a nade wszystko nie muszą dotyczyć wszystkich możliwych konfiguracji stacji. Ponadto żaden przepis ustawy Pzp, ani żadne postanowienia SIWZ nie zabraniały oferowania stacji roboczej w niestandardowej konfiguracji. Wreszcie instrukcje te nie musiały być miarodajne dla produktów oferowanych na rynku polskim, skoro jak wynikało z karty katalogowej stacji roboczej złożonej w ofercie przystępującego Zeto „oferta może się różnić w zależności od regionu”. Wreszcie zasady doświadczenia życiowego podpowiadają, że w przypadku znacznego przedmiotu zamówienia, obejmującego ok. 1100 sztuk stacji roboczych, normalną praktyką producentów i wykonawców jest oferowanie produktów dedykowanych pod wymagania SIWZ. Powyższe stanowisko potwierdzają dowody przeprowadzone przez przystępujących. Przystępujący Zeto przeprowadził dowód z tłumaczenia na język polski dokumentu – karty katalogowej stacji Dell Optiplex 7010, a który to dokument w języku angielskim znajdował się w ofercie przystępującego. W karcie tej Dell - producent stacji roboczej oświadcza, m.in., że „parametry dostosowywane są do konkretnych potrzeb”, że dzięki usługom Dell „możliwa jest konfiguracja, instalacja, i obsługa komputerów Optiplex oraz zarządzanie nimi w całym okresie eksploatacji”, „Dell oferuje rozwiązania dostosowane do indywidualnych potrzeb klienta w celu zapewnienia efektywnego kosztowo bezpieczeństwa zarządzania i produktywności dla użytkownika końcowego”. Nadto z tabeli załączonej do ww. karty katalogowej wynika, że producent oferuje usługi konfiguracyjne takie jak: obraz fabryczny, dopasowanie Bios-u, dopasowanie sprzętu. Ponadto w tabeli wskazano, że „oferta może różnić się w zależności od regionu”.

W ocenie Izby ww. fragmenty karty katalogowej przemawiały za przyjęciem stanowiska, że producent dopuszcza rozmaite możliwości konfiguracji oferowanych przez siebie produktów i oferuje usługi w zakresie elastycznego dostosowywania swych produktów do konkretnych oczekiwań klienta. Powyższe przemawiało za stanowiskiem, że instrukcje obsługi, na które powołał się odwołujący, nie muszą dotyczyć wszelkich możliwych konfiguracji stacji.

Potwierdzeniem ww. tezy był kolejny dowód przeciwny przeprowadzony przez przystępującego. W trakcie rozprawy złożono Izbie oświadczenie Dell sp. z o.o. w Warszawie z 22 sierpnia 2013 r. dotyczące analizowanego postępowania, w którym producent oświadczył, że *„komputer Dell Optiplex 7010DT spełnia wszystkie wymogi stawiane przez zamawiającego w SIWZ, a w szczególności spełnia wymogi stawiane systemowi diagnostycznemu, zarówno w zakresie diagnostyki wizualnej jak i dźwiękowej”*. Jak wynikało z treści tego oświadczenia, producent wprost odniósł się m.in. do systemu diagnostyki dźwiękowej określonej w SIWZ na tle wymogów postawionych przez zamawiającego w SIWZ dla tego konkretnego postępowania. Wobec powyższego nie można było się zgodzić ze stanowiskiem odwołującego, który odnosząc się do ww. dokumentu

wywodził, jakoby nie wynikało z niego konkretne oświadczenie producenta co do możliwości sygnalizowania dźwiękowego spornych awarii. Izba nie podzieliła również wątpliwości odwołującego, jakoby pismo to mogło się odnosić do uprzednio prowadzonego przez zamawiającego postępowania, dotyczącego podobnego przedmiotu zamówienia, a które zostało unieważnione na początku 2012 r. Uszło uwadze odwołującego, że poprzednie postępowanie prowadzono w trybie przetargu ograniczonego, zaś obecne - w trybie przetargu nieograniczonego. Na powyższe zwrócił uwagę zamawiający, czemu odwołujący nie zaprzeczył, więc Izba uznała tę okoliczność za przyznaną. Zaś z treści analizowanego oświadczenia wynikało, że odnosi się ono do postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

Biorąc pod uwagę przytoczone zastrzeżenia poczynione w kartach katalogowych producenta, które były spójne z oświadczeniem samego producenta Izba stwierdziła, że nie można wykluczyć istnienia takiej konfiguracji stacji roboczej Dell Optiplex 7010DT, która posiada wymagany system diagnostyki dźwiękowej nie tylko dla pamięci ale i dla pozostałych awarii, a więc i jej zaoferowania. Izba uznała zatem, że oświadczenia sporządzane na zlecenie odwołującego przez dystrybutorów sprzętu czy prywatna opinia eksperta, które - jak wynikało z ich treści - sporządzane były w oparciu o analizę instrukcji obsługi znajdującej się na amerykańskiej stronie producenta, dotyczą standardowej wersji stacji roboczej, a nie wersji zaoferowanej przez obu przystępujących.

Odnosnie zaś drugiej części prywatnej ekspertyzy sporządzonej przez dr inż. Szymona Majewskiego, sporządzonej na podstawie badań stacji roboczej Dell Optiplex 7010 DT, Izba stwierdziła, że wyniki tej ekspertyzy nie są miarodajne dla stacji roboczych zaoferowanych przez przystępujących. Jak wyjaśniono wcześniej, zamawiający nie wymagał w SIWZ, aby wykonawcy dostarczyli wraz z ofertą próbkę oferowanej stacji. Odwołujący przyznał zaś, że ekspertyza została wykonana na stacji roboczej Dell Optiplex 7010DT nabytej przez niego na rynku we własnym zakresie. A zatem nie ma pewności, czy przedmiotem ekspertyzy była oferowana przez wykonawców stacja robocza.

Izba oddaliła na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z oględzin dostarczonej przez niego na rozprawę i zakupionej we własnym zakresie stacji roboczej Dell Optiplex 7010DT oraz z opinii biegłego na okoliczność, że stacja zaoferowana przez przystępujących nie posiada systemu dźwiękowego sygnalizowania awarii (poza awarią pamięci), uznając, że wnioski dowodowe zostały powołane jedynie dla zwłoki. Izba stwierdziła, że ww. środki dowodowe są nieprzydatne do wykazania tezy dowodowej. Zarówno dowód z oględzin stacji roboczej zakupionej przez odwołującego na rynku jak i dowód z opinii biegłego, która miałaby być sporządzona na podstawie analizy tej stacji, nie mogły doprowadzić do ustalenia, że zaoferowana przez

przystępujących stacja robocza nie spełnia kwestionowanego wymogu. W ocenie Izby dowody te mogłyby jedynie doprowadzić do ustalenia, że spornego wymogu nie spełnia stacja robocza nabyta przez odwołującego. Wnioski dowodowe okazałyby się adekwatne do wykazania tezy dowodowej, gdyby istniały próbki oferowanych stacji roboczych, jednakże – co wyjaśniono wcześniej – w SIWZ nie nałożono na wykonawców obowiązku ich przygotowania i złożenia wraz z ofertą.

Podkreślenia wymagało, że odwołujący nie zakwestionował w odwołaniu, aby konfiguracja stacji roboczej Optiplex, w której stacja ta rozbudowana jest o system dźwiękowej sygnalizacji awarii, była od strony technicznej niemożliwa. Zarzut taki został przez niego sformułowany dopiero w trakcie rozprawy. Odwołujący złożył wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem ustalenia, czy ww. konfiguracja jest od strony technicznej możliwa. Izba oddaliła wniosek odwołującego na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp uznając, że został powołany jedynie dla zwłoki. Izba wzięła pod uwagę, że zarzut co do braku technicznej możliwości rozbudowy stacji o system dźwiękowej sygnalizacji awarii nie pojawił się w treści odwołania. Odwołujący w treści odwołania wywodził jedynie, że z instrukcji obsługi producenta taka możliwość nie wynika. A zatem Izba na zasadzie art. 192 ust. 7 ustawy Pzp nie mogła odnieść się do sformułowanego w trakcie rozprawy zarzutu. Jednakże, nawet gdyby przyjąć, że zarzut ten był jednak objęty treścią odwołania, to odwołujący miał możliwość złożenia ekspertyzy prywatnej lub uprawdopodobnienia w inny sposób technicznej niemożliwości dokonania takiej rozbudowy, co mogłoby przekonać Izbę, że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego byłoby zasadne. Takiej ekspertyzy, uprawdopodobnienia, czy choćby zaczątku dowodu odwołujący Izbie nie przedstawił. A zatem Izba uznała, że wniosek dowodowy został powołany jedynie dla zwłoki.

Odwołujący w trakcie rozprawy złożył ponadto wydruki ze strony internetowej www.eu-energystar.org. W oparciu o nie wywodził, że pod kątem spełnienia wymagań Energy Star przebadano stacje z rodziny Dell Optiplex 7010 w konfiguracjach wymienionych na tej stronie internetowej. Powołał się na decyzję Komisji Europejskiej z 6 czerwca 2010 r. nr 2009/489/WE w oparciu o którą wywiódł, że jeśli przyjąć, iż stacja robocza rzeczywiście zostanie rozbudowana o dźwiękową sygnalizację innych, aniżeli pamięć, awarii, to będzie to zmiana niestandardowa, co spowoduje konieczność ponownego uruchomienia procedury dotyczącego uzyskania znaku Energy Star. Argumentował, że na etapie ofertowania istniała konieczność wykazania spełnienia wymagania określonego w postanowieniu SIWZ załącznik nr 1 e do SIWZ, punkt 19 str. 11.

Izba ustaliła, że stosownie do powołanego postanowienia SIWZ *Stacja robocza wraz z systemem operacyjnym musi posiadać:*

Certyfikat ISO9001 dla producenta sprzętu (załączyć dokument potwierdzający spełnianie wymogu)

- *Deklaracja zgodności CE (załączyć do oferty)*
- *Potwierdzenie spełnienia kryteriów środowiskowych, zgodność z dyrektywą RoHS*
Komputer musi spełniać wymogi normy Energy Star 5.0
- *Wymagany wpis dotyczący oferowanego komputera w internetowym katalogu*
<http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> – dopuszcza się wydruk ze strony internetowej

Nadto odwołujący powołał się na postanowienie Rozdziału VI pkt D pkt 1 SIWZ, zgodnie z którym *w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy dotyczące sprzętu komputerowego (przedmiot zamówienia określony przez wykonawcę w pkt. I „Formularza cenowego” – dodatek nr 2 do SIWZ), odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wykonawca zobowiązany jest do dołączenia do oferty dokumentacji/specyfikacji technicznej udostępnionej przez producenta każdego urządzenia zaoferowanego przez wykonawcę (wydruki ze stron producentów, kopie kart katalogowych producentów), potwierdzającej spełnianie wymagań zamawiającego (w języku polskim lub angielskim). Załączone dokumenty muszą wskazywać rzeczywiste parametry zaoferowanych urządzeń.*

Izba wzięła pod uwagę, że literalna wykładnia przywołanych postanowień SIWZ nie prowadziła do wniosku, aby na etapie ofertowania należało wykazać spełnienie wymogu co do kryteriów środowiskowych, zgodności z dyrektywą RoHS, spełniania wymogi normy Energy Star 5.0 czy wpisu dotyczącego oferowanego komputera do internetowego katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov>.

Dostrzeżenia wymagało, że w pkt 19 załącznika nr 1e do SIWZ zamawiający wskazał w sposób wyraźny, że do oferty należało załączyć deklarację zgodności CE i certyfikat ISO 9001. Analogicznego wymogu nie sformułowano w odniesieniu do dokumentów odnoszących się do kryteriów środowiskowych, zgodności z dyrektywą RoHS, czy normy Energy Star 5.0. Izba podkreśla pogląd ugruntowany w jej orzecznictwie, jak również w orzecznictwie sądów okręgowych orzekających w sprawach zamówień publicznych, że z nieprecyzyjnych postanowień SIWZ nie można wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawców. Skoro zatem zamawiający nakazał potwierdzenie dokumentami dwóch z czterech wymogów określonych w pkt 19, a nie uczynił tego w stosunku do pozostałych dwóch, to można było przyjąć i taką interpretację postanowień SIWZ, że intencją zamawiającego było to, iż dokumenty odnoszące się do spornych wymogów nie muszą być do oferty załączane, czego nie zmieniało postanowienie Rozdziału VI pkt D ust. 1 SIWZ. Powyższe oznacza zatem, że potwierdzenie spełnienia wymogów w zakresie wymagań środowiskowych i normy Energy Star może nastąpić na etapie późniejszym, np. na etapie

dostawy sprzętu. Konsekwencją niewykazania spełnienia tych wymagań będzie zatem nie konieczność odrzucenia oferty wykonawcy, lecz obowiązek uznania, że wykonawca wykonuje umowę w sposób nienależyty i odmowy przyjęcia oferowanego produktu.

Izba stwierdziła ponadto, że odwołujący nie złożył decyzji Komisji Europejskiej z 6 czerwca 2010 r. nr 2009/489/WE, na którą się powoływał. Było to tym bardziej konieczne, że przystępujący Zeto zwrócił uwagę, iż przywołano jej treść w sposób wybiórczy. Wywiódł bowiem, że z decyzji Komisji wynika również, iż dla całej rodziny produktów reprezentatywny jest model o najwyższej mocy (procesora, pamięci itd.). Powyższe zaś mogło oznaczać, że nie wszystkie konfiguracje urządzenia muszą podlegać odrębnej procedurze testowej pod kątem spełnienia wymagań normy Energy Star. Nie wiadomo bowiem, czy stacja robocza w konfiguracji zaoferowanej przez wykonawców stanowi model o najwyższej mocy.

Niezasadnym było powoływanie się na treść oferty wykonawcy Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. Jak wynika z rozstrzygnięcia postępowania z 31 lipca 2013 r. wykonawca ten, w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia, w przeciwieństwie do przystępujących, nie przedstawił dokumentów ani oświadczeń, które potwierdzałyby spełnianie przez oferowane przez niego stacje robocze wymogów SIWZ, w tym również w odniesieniu do systemu diagnostycznego.

Wobec niepotwierdzenia się podniesionego w odwołaniu zarzutu Izba stwierdziła, że zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż oferty przystępujących nie podlegały odrzuceniu z powodu niezgodności z postanowieniem pkt. 2.8., poz. 1 tabeli na str. 10 załącznika nr 1e do SIWZ.

Izba uznała również, że wobec niewykazania przez odwołującego, że zaoferowane przez przystępujących stacje robocze nie posiadają dźwiękowego systemu diagnostycznego, służącego do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, w zakresie uszkodzenia złączy PCI i PCIe, płyty głównej, uszkodzenia kontrolera Video, awarii BIOS-u i awarii procesora, wykonawcy nie złożyli nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania i nie podlegali wykluczeniu z postępowania.

3. Zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego Zeto z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w zakresie braku wskazania rodzaju zaoferowanego systemu operacyjnego/braku informacji o zaoferowaniu systemu operacyjnego do serwerów

Zarzut nie potwierdził się w ustalonym przez Izbę stanie faktycznym.

Ustalono, że zamawiający określił w SIWZ, iż serwery mają być dostarczone wraz z systemem operacyjnym:

- 1) serwer w obudowie RACK - pkt 2.1., poz. 17 załącznika nr 1e do SIWZ - ma „Być dostarczony wraz z systemem operacyjnym kompatybilnym z serwerem oraz dostarczonym oprogramowaniem EOD i SD umożliwiającym optymalną konfigurację i bezawaryjną pracę w/w oprogramowania,
- 2) serwer w obudowie wolnostojącej - pkt. 2.2., poz. 17 załącznika nr 1e do SIWZ - ma „Być dostarczony wraz z systemem operacyjnym kompatybilnym z serwerem oraz dostarczonym oprogramowaniem EOD i SD umożliwiającym optymalną konfigurację i bezawaryjną pracę w/w oprogramowania”.

Ustalono nadto, że zgodnie z treścią rozdziału VI, pkt. E, 2. SIWZ należało złożyć *„Wypełniony i podpisany Formularz cenowy - wg wzoru określonego w dodatku nr 2 SIWZ, który stanowić będzie załącznik do oferty wykonawcy. Wykonawca zobowiązany jest wskazać wszystkie wymagane dane i informacje w odpowiednich pozycjach wypełnianego formularza cenowego. Wskazanie to musi umożliwić jednoznaczną ocenę oferowanego przedmiotu zamówienia”*.

Odwołujący w odwołaniu wywiódł, że przystępujący Zeto w złożonej ofercie, w formularzu cenowym wskazał, iż zaoferowany został system dziedzinowy oraz system EOD. Jednakże w żadnej z pozycji nie wymieniono informacji o zaoferowaniu systemu operacyjnego dla systemu dziedzinowego oraz dla systemu EOD.

Izba stwierdziła, że zamawiający nie przewidział we wzorze formularza cenowego, w tabeli A, miejsca na wpisanie nazwy systemu operacyjnego dla serwerów systemu dziedzinowego oraz systemu EOD. W wierszu 4 i 5 tabeli A formularza cenowego zamawiający wymagał wpisania jedynie następujących danych odnoszących się do serwerów EOD i SD: *Producent:, model/[P/N] (part number lub model number), Procesor:, liczbę punktów osiągniętych przez procesor teście wydajności PassMark , Wielkość pamięci RAM:, typ/Model napędu RDX, Link do strony umożliwiającej pobranie najnowszych sterowników uaktualnień dla serwera*. Jak wynika z powyższego, nie wymagano ujawnienia nazwy systemu operacyjnego dla systemu dziedzinowego oraz dla systemu EOD. Znamiennym było również to, że w wierszu 1 tabeli A, odnoszącym się do stacji roboczych, wymóg wpisania nazwy systemu operacyjnego istniał. W ocenie Izby zestawienie powołanych pozycji formularza cenowego prowadziło do wniosku, że podawanie danych

odnośnie systemu operacyjnego dla serwerów nie było konieczne. Gdyby intencja zamawiającego była odmienna, to z pewnością w wierszu 4 czy 5 tabeli A formularza cenowego pojawiłby się analogiczne pole do wypełnienia jak w wierszu 1. Wobec powyższego Izba stwierdziła, że w świetle SIWZ można było wywieść wnioszek, że na etapie ofertowania dane odnośnie systemu operacyjnego serwerów były zamawiającemu zbędne. Izba wzięła pod uwagę również to, że – jak wynika z postanowienia pkt 17 pkt 2.1. i 2.2. załącznika nr 1e do SIWZ - intencją zamawiającego było zamówienie systemu operacyjnego serwera, który jest kompatybilny ze sprzętem (serwerem), jak i oprogramowaniem użytkowym (SD oraz EOD) i traktował system operacyjny serwera jako integralną część serwera. Skoro zaś zamawiający nie przewidział odrębnej pozycji w formularzu cenowym do wyceny systemów operacyjnych do serwerów do należało uznać, że zostały one zaoferowane i wycenione w wierszu 4 i 5 (serwer do EID i SD). Zatem zarzut jakoby nie zostały one zaoferowane okazał się chybiony. Ponadto, systemy operacyjne serwerów, jako element przynależny do serwerów, nie musiał być wskazywany w tabeli B dotyczącej systemu dziedzinowego i systemu EOD.

Zarzut należało zatem ocenić jako chybiony.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co ze wskazanych wyżej względów nie miało miejsca w analizowanej sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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: