

Sygn. akt: KIO 2558/15

WYROK
z dnia 7 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 grudnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 listopada 2015 r. przez Odwołującego: itprojekt Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Szturmowa 2, 02-678 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, ul. Pańska 81/83, 00-834 Warszawa

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: itprojekt Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Szturmowa 2, 02-678 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 00 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego: itprojekt Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Szturmowa 2, 02-678 Warszawa tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. 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: Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, ul. Pańska 81/83, 00-834 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „dostawa serwerów i urządzeń peryferyjnych”.

W dniu 13 listopada 2015 r. Odwołujący: itprojekt Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Szturmowa 2, 02-678 Warszawa otrzymał drogą elektroniczną informację o rozstrzygnięciu postępowania i wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy: EXON Computer Systems A. J. Spółka Komandytowa z siedzibą w Toruniu.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 23 listopada 2015r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp czynności podjętych przez Zamawiającego polegających na

I. naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne poprawienie przez Zamawiającego treści oferty Wykonawcy EXON Computer Systems A. J. Spółka Komandytowa z siedzibą w Toruniu, podczas gdy właściwa i wszechstronna analiza dokumentacji przetargowej prowadzi do wniosku, iż niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, nie może zostać zakwalifikowana, jako omyłka w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, co więcej stanowi ona istotną zmianę jej treści, tym samym oferta ww. Wykonawcy winna podlegać odrzuceniu, jako nie spełniająca wymogów określonych przez Zamawiającego w SIWZ.

II. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty firmy EXON Computer Systems A. J. Spółka Komandytowa z siedzibą w Toruniu, złożonej w niniejszym postępowaniu, pomimo jej niezgodności z treścią SIWZ, polegającej na zaoferowaniu urządzenia niespełniającego wymagań w zakresie możliwości rozbudowy o dodatkowe porty - ponad 8 portów FC x 16 Gb/s, a więc parametrów, których to Zamawiający obligatoryjnie wymagał, co winno skutkować uznaniem oferty za niezgodną z treścią SIWZ, a następnie jej odrzuceniem.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wnosil o uwzględnienie w całości niniejszego odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert;

- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) dokonania ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu;
- 4) dokonania odrzucenia oferty EXON Computer Systems A. J. Spółka Komandytowa z siedzibą w Toruniu jako niezgodnej z treścią SIWZ;
- 5) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 6) obciążenia kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwoływającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Ponadto, na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy Pzp wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania, a mianowicie:

1.pisma Zamawiającego z dnia 6 listopada 2015 r. - dot. poprawy treści oferty na mocy art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp;

2.pisma Wykonawcy z dnia 9 listopada 2015 r. - wyrażenie zgody na poprawienie oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp

- na okoliczność: niezgodności treści oferty Wykonawcy EXON Computer Systems A. J. Spółka Komandytowa z siedzibą w Toruniu z przedmiotem zamówienia, w tym zakresu i warunków udzielonej gwarancji, nieuzasadnionego dokonania przez Zamawiającego poprawienia treści oferty Wykonawcy, zakresu zmian dokonanych w ofercie Wykonawcy, istotności dokonanych zmian w treści oferty;

3.pisma Zamawiającego z dnia 6 listopada 2015 r. - wezwanie do wyjaśnień;

4.pisma Wykonawcy z dnia 9 listopada 2015 r. - wyjaśnienia Wykonawcy;

5.pisma Zamawiającego z 10 listopada 2015 r. - dot. poprawy treści oferty na mocy art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp;

6.pisma Odwoływającego z dni 17 listopada 2015 r. - wniosek o ponowne badanie i ocenę ofert wraz z korespondencją mailową na okoliczność - parametrów urządzenia oferowanego przez Wykonawcę w zakresie interfejsów FC 8 Gb/s na kontroler, jak również zakresie możliwości rozbudowy macierzy o dodatkowe porty ponad minimum 8 wymaganych, rozbieżności w parametrach urządzenia występujących pomiędzy ofertą Wykonawcy, a wyjaśnieniami, przyczyn owych rozbieżności, zasadności dokonania poprawy oferty Wykonawcy.

Odwoływający wnosił również o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki, posiadającego dostęp do informacji niejawnych w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych, na okoliczność funkcjonalności macierzy - Dell PowerVault MD 3829f, w szczególności możliwości rozbudowy macierzy o dodatkowe-porty tj. ponad wymaganych 8 portów x 16 Gb/s Fibre Channel.

Poddając pod wątpliwość zgodność czynności Zamawiającego z ustawą Pzp w przedmiotowym postępowaniu, w pierwszej kolejności Odwołujący wskazał na naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, bowiem na mocy tegoż przepisu, Zamawiający podjął decyzję co do rozbieżności występujących w ofercie Wykonawcy EXON Computer Systems A. J. Spółka Komandytowa z siedzibą w Toruniu, a treścią SIWZ - kwalifikując, a następnie poprawiając je jako omyłkę.

Według Odwołującego powyższy przepis ma zastosowanie wówczas, gdy zostaną spełnione łącznie dwie przesłanki, a mianowicie: stwierdzona przez Zamawiającego niezgodność treści oferty z SIWZ winna mieć charakter omyłki, zaś poprawienie tej omyłki nie powoduje istotnych zmian w treści oferty.

W ocenie Odwołującego z taką sytuacją nie mamy do czynienia w tym stanie faktycznym z tego powodu, że niezgodności oferty z treścią SIWZ nie stanowią omyłki, ponadto powodują istotną zmianę treści oferty, co wyklucza możliwość zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w zakresie gwarancji – zdaniem Odwołującego - należy uznać za istotną, tak w aspekcie przedmiotowym, tj. takim, który ma znaczenie dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, jak i kosztowym, bowiem w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający wymagał, aby udzielona gwarancja zarówno serwera, jak i macierzy obejmowała swym zakresem: części, robociznę, pomoc techniczną i oprogramowanie.

W przekonaniu Odwołującego wykonawca określił zakres gwarancji odmiennie niż wymagał tego Zamawiający, a mianowicie ograniczając jego zakres przedmiotowy do gwarancji na części, robociznę i pomoc techniczną.

Nie ulega wątpliwości Odwołującego, iż gwarancją Wykonawcy nie zostało objęte oprogramowanie - zarówno serwera, jak i macierzy, co wprost wpływa na koszt gwarancji, jaki Wykonawca winien uwzględnić już na etapie wyceny.

Podkreślił przy tym również, iż treść oferty Wykonawcy EXON Computer Systems A. J. Spółka Komandytowa z siedzibą w Toruniu jest niezgodna z wymaganiami stawianymi przez Zamawiającego w SIWZ również w zakresie czasu rozpoczęcia naprawy, ponieważ Zamawiający obligatoryjnie wymagał, aby czas na rozpoczęcie naprawy u Klienta wynosił maksymalnie 4 godziny od zgłoszenia.

Odwołujący stanął na stanowisku, że literalne brzmienie tego postanowienia oznacza, iż w okresie nie dłuższym niż 4 godziny od zgłoszenia, Gwarant winien rozpocząć faktyczną naprawę oferowanego sprzętu.

Wskazał przy tym, że tak rygorystyczne zawężenie ram czasowych okresu rozpoczęcia naprawy znacząco wpływa na koszt usługi, który to Wykonawca musi ponieść w związku z udzieloną gwarancją. W przedmiotowym postępowaniu Wykonawca zobowiązał się do podjęcia „reakcji na rozpoczęcie naprawy u klienta maks. 4 godzin od zgłoszenia”.

W związku z powyższym zaznaczył, iż „reakcja na rozpoczęcie naprawy” nie jest tożsama z „rozpoczęciem naprawy”, albowiem może oznaczać jakiegokolwiek zachowanie Wykonawcy związane z reakcją na zgłoszeniu Zamawiającego np. udzieleniem odpowiedzi na zgłoszenie, czy ustaleniem czasu przyjazdu, a nie faktyczną naprawą sprzętu, o której mowa w SIWZ.

Abstrahując od powyższych argumentów, Odwołujący zwrócił uwagę, iż zakres gwarancji, w tym termin na rozpoczęcie usuwania wad stanowią treść oświadczenia woli Wykonawcy i bez wątpienia są to niezwykle istotne elementy oferty.

Nadto Odwołujący stwierdził, iż niezgodność oferty w zakresie przedmiotowym - tj. w sposób odmienny określenie świadczenia gwarancyjnego niż wymagał tego Zamawiający w SIWZ, w sposób znaczący wpływa na wysokość ceny oferty Wykonawcy, a tym samym na konkurencyjność oferty.

W ocenie Odwołującego faktycznie doszło do nieuprawnionej ingerencji w treść oferty Wykonawcy, polegającej na uzupełnieniu przez Zamawiającego jej treści poprzez rozszerzenie zakresu świadczenia gwarancyjnego o „oprogramowanie” z jednoczesną modyfikacją wymogu rozpoczęcia usuwania wad w przedmiocie świadczenia.

Odwołujący uznał, że nie stanowi omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zmiana, jaką Zamawiający dokonał w treści oferty ilości interfejsów FC 8 GB/ s na kontroler.

Zauważył, że Zamawiający wymagał, określenia „Funkcjonalności podstawowych i uzupełniających” macierzy w zakresie „ilości interfejsów FC 8 Gb/s na kontroler” (strona 9 oferty Wykonawcy EXON Computer Systems A. J. Spółka Komandytowa z siedzibą w Toruniu, punkt 3 właściwy dla macierzy dyskowej), a w ofercie Wykonawca precyzyjnie wskazał, iż oferowana przez niego macierz Dell, posiada 8 interfejsów FC 8 Gb/s na

kontroler.

Podniósł przy tym, że w drodze wyjaśnień z dnia 9 listopada 2011 r., Wykonawca zmienił stanowisko i oświadczył, iż w rzeczywistości oferowany sprzęt posiada 4 interfejsy FC 16 Gb/s na kontroler, a więc wskazał parametry inne niż w pierwotnej ofercie, co więcej jest to wartość o połowę niższa w zakresie interfejsów.

Dodatkowo zaznaczył, iż Wykonawca ograniczył swoje wyjaśnienia w tym zakresie jedynie do wskazania wartości parametru - odmiennego niż w ofercie - w żaden sposób nie wyjaśniając, skąd wynika owa rozbieżność.

Według Odwołującego trudno uznać powyższe wyjaśnienia, jako precyzyjne i wyczerpujące, a tym bardziej mogące służyć za podstawę do dokonania poprawy oferty poprzez nadanie jej waloru „innej omyłki”, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Przechodząc do uzasadnienia zarzutu z pkt. II petitum wskazał, iż odrzucenie oferty Wykonawcy EXON Computer Systems A. J. Spółka Komandytowa z siedzibą w Toruniu winno nastąpić na mocy przepisu 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na niezgodność przedmiotu świadczenia o charakterze merytorycznym z treścią SIWZ.

Nie ulega wątpliwości Odwołującego, iż właściwości techniczne zaoferowanego modelu macierzy - Dell PowerVault MD 3829f nie pozwalają na spełnienia wymogu w zakresie możliwości rozbudowy powyżej 8 FV odraz dostępu do interfejsu tekstowego.

Zwrócił uwagę, że wymóg ten był obligatoryjnie wymagany przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia macierzy w pkt 4 - Interfejs: „Min. 8 x 8 Gb/s Fibre Channel z możliwością rozbudowy”.

Podniósł, że w piśmie wyjaśniającym z dnia 9 listopada 2015 roku Wykonawca potwierdził, iż urządzenie posiada 8 portów x 16 GB /s Fiber Chanel, daje również możliwość rozbudowy o dodatkowe porty.

Wskazał, że Wykonawca przyznał, iż ww. macierz rzeczywiście posiada 8 portów x 16 Gb /s Fiber Chanel, jednakże z całą stanowczością stwierdził, iż macierz nie ma możliwości jej rozbudowy o dodatkowe porty (tj. rozbudowy interfejsów FC).

Odwołujący wyjaśnił, że rozważał zaoferowanie tej samej macierzy, co EXON Computer Systems A. J. Spółka Komandytowa z siedzibą w Toruniu, jednakże z uwagi na

niemożność spełniania przez macierz Dell PowerVault MD 3829f przedmiotowego wymogu, odstąpił od jej zaoferowania.

Oświadczył, że powyższą informację Odwołujący powziął wprost od producenta macierzy Dell.

Ostatecznie podkreślił, iż oferta nieodpowiadająca treści SIWZ to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia SIWZ.

Stwierdził, że odmienność ta powinna przejawiać się przede wszystkim w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji, a dla uznania oferty Wykonawcy za niezgodną z SIWZ i odrzucenia jej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp konieczne jest wykazanie ponad wszelką wątpliwość, że oferowany sprzęt nie odpowiada treści SIWZ.

Wobec powzięcia uzasadnionych wątpliwości, co do spełnienia warunków w zakresie możliwości rozbudowy macierzy Dell o dodatkowe porty, wskazał, że Zamawiający zwrócił się do producenta Dell celem zajęcia stanowiska w sprawie.

Podniósł również, iż zarówno Wykonawca, jak i Producent mają bezpośredni interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, tym samym trudno dać wiarę takim oświadczeniom. Zauważył również, że kluczowe dla sprawy oświadczenie producenta Dell - zostało zastrzeżone, jako tajemnica przedsiębiorstwa, przez co Odwołujący - mimo stosownego wniosku w zakresie odtajnienia ww. pisma - został pozbawiony możliwości zapoznania się z argumentacją Producenta.

Wobec poważnych wątpliwości - zwłaszcza sprzecznych informacji, jakich udzielił Producent Odwołującemu, jak również konieczność posiadania wiadomości wysoce specjalistycznych - zasadne jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki, posiadającego dostęp do informacji niejawnych w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych, na okoliczność funkcjonalności macierzy - Dell PowerVault MD 3829f, w szczególności możliwości rozbudowy macierzy o dodatkowe porty tj. ponad wymaganych 8 portów.

Reasumując Odwołujący wskazał, że Zamawiający bezzasadnie zakwalifikował, a następnie poprawił rozbieżności występujące pomiędzy treścią oferty Wykonawcy EXON Computer Systems A. J. Spółka Komandytowa z siedzibą w Toruniu, a wymogami stawianymi w SIWZ, w bezzasadnie rozszerzając i modyfikując świadczenie gwarancyjne,

jak również liczby posiadanych interfejsów na kontroler.

Pismem z dnia 26 listopada 2015r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca EXON Computer Systems A. J. Spółka Komandytowa z siedzibą w Toruniu, zwany dalej Przystępującym.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść dokumentacji postępowania przetargowego, w tym Ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, odwołania, oferty Przystępującego, pisma Zamawiającego z dnia 6 listopada 2015r., odpowiedzi Przystępującego na powyższe pismo z dnia 9 listopada 2015r., pisma Zamawiającego z dnia 10 listopada 2015r., odpowiedzi Przystępującego na powyższe pismo z dnia 12 listopada 2015r., pisma producenta Dell z dnia 10 listopada 2015r. i oświadczenia tego producenta z dnia 4 grudnia 2015r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 4 grudnia 2015r., jak również na podstawie złożonych na posiedzeniu i rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 7 ust.1, art.87 ust.2 pkt. 3, art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Przystępującego w przetargu z powodu sprzeczności treści jego oferty z treścią SIWZ, a także czy Zamawiający miał podstawy do zastosowania przepisu art. 87 ust.2 pkt. 3 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Zamawiający w załączniku nr 5 do SIWZ określił tabelę nr 1 zawierającą wymagania techniczno-jakościowe, gdzie w pkt. 13 sprecyzował on postanowienia odnoszące się do gwarancji Serwera typu blade współpracującego z wyspecyfikowaną obudową w następujący sposób: „Przynajmniej 36 miesięcy gwarancji (na części, robociznę, pomoc techniczną, oprogramowanie) z czasem reakcji na rozpoczęcie

naprawy u klienta maks. 4 godziny od zgłoszenia, przyjmowanie zgłoszeń 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu. Uszkodzone dyski twarde pozostają u Zamawiającego.[tak/nie] .”.

Nadto Izba stwierdziła również, że Przystępujący na stronie 3 swojej oferty w pkt. 2 tabeli cenowej zaoferował serwer typu blade wraz z oprogramowaniem z okresem gwarancji 36 miesięcy, zaś w tabeli nr 1 odnoszącej się do wymagań techniczno-jakościowych na stronie 8 oferty w pkt. 13 dotyczącym gwarancji wykonawca ten nie wpisał informacji dotyczącej objęcia 36 miesięczną gwarancją również oprogramowania.

Rozstrzygając przedmiotową sprawę w powyższym zakresie, Izba uznała, że Zamawiający mógł uznać powyższe niewypisanie przez Przystępującego do formularza oferty na stronie 10 w pkt. 13 informacji o objęciu gwarancją również oprogramowania obok Serwera typu blade za omyłkę polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty.

Zdaniem Izby Zamawiający mógł powyższą wewnętrzną sprzeczność oferty Przystępującego wyeliminować również poprzez samo wyjaśnienie treści oferty w trybie art. 87 ust.1 ustawy Pzp, z powodu zadeklarowania przez Przystępującego z jednej strony na stronie 3 swojej oferty w pkt. 2 zestawienia cenowego dla serwera typu blade wraz z oprogramowaniem okresu trwania gwarancji na 36 miesięcy, co odpowiadało treści SIWZ i z drugiej strony nie wpisania gwarancji odnoszącej się do tego samego oprogramowania na stronie 8 oferty, co pozostawało w kolizji z SIWZ.

Biorąc jednak pod uwagę, że Przystępujący nie przeniósł do swojej oferty formuły oświadczenia woli odpowiadającej pkt. 13 tabeli wymagań techniczno-jakościowych w części dotyczącej gwarancji Zamawiający mógł skorzystać z przepisu art.87 ust.2 pkt. 3 ustawy Pzp.

Z powyższego widać, że powyższa sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ miała charakter jedynie pozorny i polegała na pominięciu w ofercie słowa oprogramowanie z pkt. 13 tabeli, które wymagało poprawienia, jako omyłka.

Izba potraktowała poprawienie przez Zamawiającego powyższej omyłki za czynność niepowodującą zmiany treści oferty, bowiem stanowcze oświadczenie w tym zakresie dotyczące gwarancji na oprogramowanie zostało zawarte na stronie 3 oferty Przystępującego w pkt. 2 zestawienia cenowego.

Dalej analizując przedmiotową sprawę, Izba ustaliła również, że Zamawiający przewidział w załączniku nr 5 do SIWZ tabelę wymagań techniczno-jakościowych zawierającą postanowienia gwarancyjne dotyczące macierzy dyskowej(pkt.4) i półki dyskowej(pkt.3) w następujący sposób: „ gwarancja: Przynajmniej 36 miesięcy gwarancji (na części, robociznę i pomoc techniczną) z czasem reakcji na rozpoczęcie naprawy u klienta maks. 4 godziny od zgłoszenia, przyjmowanie zgłoszeń 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu. Uszkodzone dyski twarde pozostają u Zamawiającego.[tak/nie].”.

Nadto Izba stwierdziła, że Przystępujący zapewnił w swojej ofercie gwarancję w powyższym zakresie z czasem reakcji na zgłoszenie maks. 4 godziny od zgłoszenia(strona 10 i 11 oferty).

Poza tym Izba dostrzegła, że Zamawiający w piśmie z dnia 20 października 2015r.udzielił następującej odpowiedzi na pytanie nr 15 wykonawcy: „Co zamawiający rozumie pod pojęciem czasu reakcji na rozpoczęcie naprawy? Czy jest on tożsamy z czasem wykonania naprawy? Odpowiedź: Czas reakcji na rozpoczęcie naprawy określa czas od momentu dokonania zgłoszenia do chwili rozpoczęcia działań serwisowych. Czas reakcji nie jest tożsamy z czasem wykonania naprawy. Zgodnie z zapisami OPZ: „7) Naprawa sprzętu komputerowego trwać będzie nie dłużej niż jeden dzień roboczy od momentu zgłoszenia usterki przez Zamawiającego ...”, z zastrzeżeniem zapisów zawartych w poszczególnych tabelach w pozycji „gwarancja”.

Rozpoznając ten zarzut Izba uznała, że dokonana przez Zamawiającego poprawka powyższej omyłki nie powodowała istotnej zmiany treści oferty.

W ocenie Izby za kwalifikowaną istotną zmianę treści oferty można by było potraktować jedynie sytuację, gdyby wymóg Zamawiającego dotyczył „czasu na usunięcie usterki”, który w zasadniczy sposób wpływa na prawidłowe działanie urządzenia.

Według zapatrywania Izby powyższe nieścisłości powodujące sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ, niepowodujące jednak istotnej zmiany oferty wymagały poprawienia w trybie przepisu art.87 ust.2 pkt. 3 ustawy Pzp.

Jeżeli chodzi o zarzut dotyczący interfejsów macierzy dyskowej Izba uznała go także bezpodstawny.

Izba ustaliła, że w załączniku nr 1 do SIWZ Zamawiający ustalił następujące wymagania dotyczące konfiguracji minimalnej interfejsu macierzy dyskowej: „Min. 8x 4 Gb/s

Fibre Channel z możliwością rozbudowy. Lokalnej konsoli zarządzającej. 1x LAN (Ethernet) dla każdego kontrolera”.

Izba stanęła na stanowisku, że Przystępujący w swojej ofercie zaoferował zgodnie z treścią SIWZ 8 interfejsów rozumianych, jako dwa kontrolerzy FC 16 Gb/s 2 – kanałowe z 4 portami x 16 Gb/s Fiber Chanel na każdy z dwu zainstalowanych kontrolerów.

Powyższe wynika z oświadczenia Przystępującego z dnia 9 listopada 2015r. oraz oświadczeń producenta DELL sp. z o.o. z dnia 10 listopada 2015r. i 4 grudnia 2015r.

Zważywszy, że Zamawiający parametr dotyczących interfejsu – min. 8x4 GB/s Fiber Chanel z możliwością rozbudowy sformułował w powiązaniu wymogiem kontrolera macierzy, z tego też powodu oczekiwał sformułowania w ofercie 4 zamiast 8 interfejsów, bowiem odnosiły się one do dwóch wymaganych kontrolerów.

Niezależnie od powyższego Izba wzięła pod uwagę wyjaśnienia Odwołującego, który stwierdził, że spełnienie wymogów minimalnych dotyczących macierzy dyskowej, oznaczało konieczność zaoferowania parametru 8 lub wyższego.

Ostatecznie Odwołujący na rozprawie twierdził, że według niego Przystępujący powinien zaoferować te parametry na poziomie 8.

Analizując treść spornego parametru należy wyraźnie wskazać, że Przystępujący w swojej ofercie zadeklarował 8 interfejsów, 16Gb/s, co odpowiadało powyższym minimalnym wymaganiom Zamawiającego.

Nie można podzielić argumentacji Odwołującego, że niedopuszczalne było zaoferowanie wyższego parametru 16Gb/s, skoro Zamawiający zażądał min 4 Gb/s.

Izba swoje rozstrzygnięcie oparła również na oświadczeniu producenta, które wskazuje, że zaoferowane rozwiązanie ma charakter dedykowany.

Powyższe potwierdza również wyjaśnienie Odwołującego, że każdy producent w danym urządzeniu, w tym w macierzy dyskowej, ma możliwość dokonywania konfiguracji poszczególnych parametrów i obejmują one także ilość oferowanych dysków, portów.

Nie można było zatem potraktować informacji producenta ze stron internetowych za przesądającą, skoro dla tej konkretnej oferty zostało przygotowane indywidualne zestawienie sprzętowe.

Na marginesie należy zauważyć, że Odwołujący także chroni zaoferowane przez siebie rozwiązanie sprzętowe, zastrzegając je w ofercie klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa.

W kontekście powyższego przeświadczenie Odwołującego o braku możliwości skonfigurowania zaoferowanego urządzenia Dell PowerVault MD3820 zgodnie z powyższymi wymaganiami SIWZ należało uznać za bezpodstawne.

Izba postanowiła oddalić dowód z przedłożonych na rozprawie przez Odwołującego kopii dokumentów w języku angielskim z uwagi na treść § 19 ust.3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, który stanowi, że wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. W uzasadnionych przypadkach skład orzekający może żądać przedstawienia tłumaczenia dokumentu na język polski poświadczonego przez tłumacza przysięgłego.

Nadto Izba oddaliła również wniosek Przystępującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, a także dowód z podręcznika przechowywania tablic uznając, że zebrany w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający dla rozstrzygnięcia sprawy, a dowody te zostały powołane jedynie dla zwłoki.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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:.....