

Sygn. akt: **KIO 437/14**  
**KIO 467/14**

## **WYROK**

**z dnia 24 marca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 marca 2014 r., w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 7 marca 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **KONCEPT Sp. z o.o. 30-017 Kraków, ul. Raclawicka 56** oraz **ORTI B..... Sp. k. ul. Cicha 3/1u, 20-078 Lublin,**
- B. w dniu 10 marca 2014 r. przez wykonawcę **TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. 02-372 Warszawa, ul. Opaczewska 42/110**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Inspektorat Uzbrojenia 00-909 Warszawa, ul. Królewska 1/7**

przy udziale wykonawców:

- A. **TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. 02-372 Warszawa, ul. Opaczewska 42/110** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 437/14, po stronie odwołującego,
- B. wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Techelon Sp. z o.o. 00-355 Warszawa, ul. Tamka 38** oraz **MIS S.A. 51-152 Wrocław, ul. Berenta 53** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 437/14 oraz KIO 467/14 po stronie zamawiającego,
- C. **MEGATEL Sp. z o.o. sp. k. 30-149 Kraków, ul. Balicka 75** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 437/14 oraz KIO 467/14 po stronie zamawiającego,
- D. wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **KONCEPT Sp. z o.o. 30-017 Kraków, ul. Raclawicka 56** oraz **ORTI B..... Sp. k. ul. Cicha 3/1u, 20-078 Lublin** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 467/14 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. uwzględni oba odwołania i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert,**
- 2. kosztami postępowania obciąża MEGATEL Sp. z o.o. sp. k. w sprawie o sygn. KIO 437/14 oraz wspólnie MEGATEL Sp. z o.o. sp. k. i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia KONCEPT Sp. z o.o. i ORTI B..... Sp. k. w sprawie o sygn. KIO 467/14 i:**
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia KONCEPT Sp. z o.o. i ORTI B..... Sp. k. tytułem wpisu od odwołania,**
  - 2.2. 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. tytułem wpisu od odwołania,**
  - 2.3. zasądza od MEGATEL Sp. z o.o. sp. k. na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia KONCEPT Sp. z o.o. i ORTI B..... sp. k. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika,**
  - 2.4. zasądza od MEGATEL Sp. z o.o. sp. k. na rzecz TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. kwotę 9 300 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika,**
  - 2.5. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia KONCEPT Sp. z o.o. i ORTI B..... sp. k. na rzecz TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. kwotę 9 300 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 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 Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 437/14**  
**KIO 467/14**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Inspektorat Uzbrojenia prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę serwerów dla resortu obrony narodowej” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 26 kwietnia 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 082-137878. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

#### **odwołanie o sygn. KIO 437/14**

Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia KONCEPT Sp. z o.o. i ORTI B..... Sp. k. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie czynności odrzucenia ofert złożonych przez: MEGATEL Sp. z o.o. sp.k. (dalej „MEGATEL”) w częściach od 1 do 5, przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia TECHELON Sp. z o.o. i MIS S.A. (dalej „konsorcjum TECHELON”) w częściach nr 1-5, przez wykonawcę S&T Services Polska Sp. z o.o. (dalej „S&T”) w częściach nr 1 i 2, przez wykonawcę FORMAT Sp. z o.o. (dalej „FORMAT”) w części nr 1, przez wykonawcę ENIGMA Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. (dalej ENIGMA) w części nr 1, pomimo iż treść ww. ofert nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

2. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 87 ust. 1 poprzez zwrócenie się do MEGATEL w częściach nr 1-5, do wykonawcy S&T w częściach nr 1 i 2, do wykonawcy FORMAT w części nr 1, do wykonawcy ENIGMA w części nr 1 o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, które to wyjaśnienia *de facto* stanowiły niedopuszczalne zmiany w treści ofert złożonych przez ww. wykonawców,

3. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 4 poprzez zaniechanie czynności wykluczenia MEGATEL w częściach nr 1-5 oraz wykonawcy ENIGMA w części nr 1, pomimo że ww. wykonawcy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu, oraz zaniechanie uznania ofert złożonych przez ww. wykonawców za odrzucone,

4. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej w częściach nr 1-5,
5. z ostrożności – art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 3 poprzez zaniechanie czynności wezwania MEGATEL w częściach nr 1-5, konsorcjum TECHELON w częściach nr 1-5, wykonawcy S&T w częściach nr 1 i 2, wykonawcy FORMAT w części nr 1, wykonawcy ENIGMA w części nr 1 do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania oświadczeń i dokumentów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby:

1. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w częściach nr 1-5,
2. dokonał ponownego badania i oceny ofert złożonych przez: MEGATEL w częściach nr 1-5, przez konsorcjum TECHELON w częściach nr 1-5, przez S&T w częściach nr 1 i 2, przez FORMAT w części nr 1, przez wykonawcę ENIGMA w części nr 1,
3. dokonał czynności odrzucenia ofert złożonych przez: MEGATEL w częściach nr 1-5, przez konsorcjum TECHELON w częściach nr 1-5, przez S&T w częściach nr 1 i 2, przez FORMAT w części nr 1, przez wykonawcę ENIGMA w części nr 1 z przyczyn wskazanych w odwołaniu,
4. dokonał czynności wykluczenia: MEGATEL w częściach nr 1-5 oraz wykonawcy ENIGMA w części nr 1 oraz dokonał czynności uznania ofert złożonych przez ww. wykonawców za odrzucone,
5. dokonał czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej,
6. z ostrożności – na wypadek uznania, że w istniejących okolicznościach możliwe jest wezwanie MEGATEL, konsorcjum TECHELON, S&T, FORMAT, wykonawcy Enigma do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazanych w uzasadnieniu odwołania oświadczeń i dokumentów – o nakazanie zamawiającemu, aby wezwał ww. wykonawców do złożenia w wyznaczonym terminie oświadczeń i dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania, a w razie ich nieskutecznego uzupełnienia, odpowiednio wykluczył ich z postępowania i uznał złożone przez nich oferty za odrzucone lub odrzucił złożone przez nich oferty.

Wobec wykonawcy MEGATEL odwołujący podniósł następujące zarzuty.

1. Zamawiający w punkcie XII specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał, że oferta powinna zawierać wypełniony formularz ofertowy zawierający wszelkie informacje zawarte we wzorze stanowiącym załącznik nr 3 do specyfikacji. Z kolei w załączniku nr 3 stanowiącym formularz ofertowy (w brzmieniu ustalonym modyfikacją treści specyfikacji z 19 listopada 2013 r.), w punkcie 11. zamawiający nakazał wykonawcom podać „Specyfikację techniczną oferowanego przedmiotu zamówienia”, tj. w zamieszczonej tam tabeli zamieścić następujące informacje: „Specyfikacja techniczna oferowanego przedmiotu

zamówienia (uwzględniająca jawne wyspecyfikowanie wszystkich użytych podzespołów (płyty głównej, procesora, pamięci, dysków twardych, itp. poprzez podanie nazwy handlowej (oznaczenie/kod producenta).”

Wykonawca MEGATEL w swojej ofercie, w częściach nr 1-5, zmodyfikował ww. opis tabeli oraz nie uczynił zadość wymaganiom specyfikacji istotnych warunków zamówienia i nie zamieścił w formularzu ofertowym wymaganej „Specyfikacji technicznej oferowanego przedmiotu zamówienia”, w szczególności nie podał ani nazw handlowych, ani oznaczenia czy kodu producenta dla któregośkolwiek z użytych podzespołów, w tym dla płyty głównej, procesora, pamięci, dysków twardych. Tym samym oferta ta nie zawiera informacji, których podania zamawiający bezwzględnie wymagał w ofercie, co przesądza o niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Powyższą niezgodność dostrzegł zamawiający i pismem z 14 lutego 2014 r., na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwał MEGATEL „do określenia nazwy handlowej (oznaczenie/kod producenta) powyższych podzespołów”, tj. płyty głównej, pamięci RAM, karty graficznej, kontrolera macierzowego, dysków HDD, karty zarządzającej serwerem, napędu optycznego, wprost wskazując, że MEGATEL nie określił nazw ww. podzespołów. Pismem z 18 lutego 2014 r. MEGATEL uzupełnił swoją ofertę w żądanym przez zamawiającego zakresie.

Powyższe czynności zamawiającego i MEGATEL oceniać należy jako niedopuszczalne. Oferta MEGATEL nie zawierała wymaganych informacji, a zatem jej treść jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i oferta ta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. „Specyfikacja techniczna oferowanego przedmiotu zamówienia”, stanowiąca część formularza ofertowego, stanowi merytoryczną treść oferty, bowiem wskazuje, co konkretnie zostało zamawiającemu zaoferowane i jednocześnie pozwala ustalić, czy zaoferowany sprzęt faktycznie spełnia wymagania. Serwery zaoferowane przez wykonawcę MEGATEL są dostępne w różnej konfiguracji i z różnym wyposażeniem, a zatem bez dokładnego opisu podzespołów nie wiadomo, co konkretnie wykonawca zaoferował i czy zaoferowany sprzęt spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wyjaśnienia MEGATEL stanowiły *de facto* niedopuszczalną modyfikację i uzupełnienie oferty o brakujące w niej informacje.

2. Wykonawca MEGATEL w formularzu ofertowym dla części nr 1-4 podał błędne ilości zaoferowanych serwerów oraz nie podał wymaganych cen jednostkowych brutto serwerów. Porównanie treści formularza ofertowego zamieszczonego w ofercie MEGATEL z treścią wzoru formularza ofertowego wprowadzoną modyfikacją treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z 19 listopada 2013 r. pokazuje, że MEGATEL tej modyfikacji w ogóle

nie uwzględnił i się do niej nie zastosował. W efekcie oferta w części nr 1-4 jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Dla części nr 1 zamawiający wymagał podania odrębnych cen jednostkowych za serwer SR1-32GB (80 szt.) i serwer SR1-96GB (80 szt.). MEGATEL podał cenę jednostkową dla serwera opisanego jako „Serwer SR1” i wskazał, że oferuje go w ilości 160 szt. W rezultacie nie sposób ustalić, czy MEGATEL zaoferował 80 szt. serwera SR1-32GB i 80 szt. serwera SR1-96GB oraz jaka jest cena jednostkowa dla serwera SR1-32GB, a jaka dla serwera SR1-96GB. Nie sposób też ustalić, jaką ilość pamięci (32GB czy 96GB) posiada serwer opisany jako „Serwer SR1”.

Dla Części nr 2 zamawiający wymagał podania odrębnych cen jednostkowych za serwer SR1A-32GB (23 szt.), serwer SR1A-96GB (17 szt.), serwer SR1A-192GB (16 szt.) oraz serwer SR1A-32GB (streamer) (1 szt.). MEGATEL podał cenę jednostkową dla serwera opisanego jako „Serwer SR 1A” i wskazał, że oferuje go w ilości 56 szt. oraz podał cenę jednostkową dla serwera opisanego jako „Serwer SR 1A (streamer)” i wskazał, że oferuje go w ilości 1 szt. W rezultacie nie sposób ustalić, czy wykonawca zaoferował serwery zgodnie z wymaganiami, jaka jest cena jednostkowa dla serwera SR1A-32GB, jaka dla serwera SR1A-96GB, a jaka dla serwera SR1A-192GB. Nie sposób też ustalić, jaką ilość pamięci (32GB, 96GB czy 192GB) posiada wskazany w ofercie serwer opisany jako „Serwer SR 1A”, a jaką serwer opisany jako „Serwer SR1A(streamer)”.

Dla części nr 3 zamawiający wymagał podania odrębnych cen jednostkowych za serwer SR2A-64GB (23 szt.), serwer SR2A-96GB (23 szt.) i serwer SR2A-192GB (7 szt.). MEGATEL podał natomiast cenę jednostkową dla serwera opisanego jako „Serwer SR 2A” i wskazał, że oferuje go w ilości 53 szt. W rezultacie nie sposób ustalić, czy wykonawca zaoferował 23 szt. serwera SR2A-64GB, 23 szt. serwera SR2A-96GB i 7 szt. serwera SR2A-192GB, jaka jest cena jednostkowa dla serwera SR2A-64GB, serwera SR2A-96GB i serwera SR2A-192GB oraz jaką ilość pamięci (64GB, 96GB, 192GB) posiada serwer opisany jako „Serwer SR 2A”.

3. W załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (wymagania techniczne) odnośnie każdego z serwerów zamawiający wskazał, że jednym z wymaganych dokumentów jest: „Certyfikat ISO 9001 dla producenta sprzętu obejmujący proces projektowania i produkcji (załączyć dokument potwierdzający spełnianie wymogu do oferty). ISO 14001 dla producenta sprzętu (załączyć dokument potwierdzający spełnianie wymogu do oferty).”

MEGATEL w każdej części zamówienia zaoferował serwery produkowane przez firmę Hewlett-Packard, ale do oferty nie załączył wymaganych certyfikatów ISO 9001 i ISO 14001 dla ww. producenta. Do oferty zostały załączone wyłącznie tłumaczenia ww. certyfikatów na język polski, czego nie sposób uznać za spełnienie wymagań specyfikacji.

4. W załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (wymagania techniczne) odnośnie serwera SR2A, oferowanego w części nr 3 oraz serwera SR5A, oferowanego w części nr 5 zamawiający wskazał, że „testy dla oferowanego modelu serwera wyposażonego w zaoferowane procesory powinny być opublikowane i ogólnie dostępne na stronie [www.spec.org](http://www.spec.org) lub potwierdzone przez producenta sprzętu wraz z jego oświadczeniem potwierdzającym zgłoszenie tego testu do publikacji na stronie [www.spec.org](http://www.spec.org) – wynik testu załączyć do oferty” oraz: „deklaracja zgodności CE (załączyć dokument potwierdzający spełnianie wymogu do oferty)”.

MEGATEL w części nr 3 i 5 zaoferował zamawiającemu odpowiednio serwer HP DL560p Gen8 oraz serwer HP DL980p G7, oba produkowane przez firmę Hewlett-Packard. Zatem tak oznaczonych serwerów powinny dotyczyć załączone do oferty wyniki testu oraz deklaracje zgodności CE. Tymczasem do oferty MEGATEL została załączona deklaracja zgodności CE dla serwera o oznaczeniu HP DL560 Gen8 oraz HP DL980 G7. Wyniki testów do oferty w ogóle nie zostały załączone, natomiast w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia z 3 lutego 2014 r. MEGATEL przedstawił wyniki testów, ale dla modeli HP DL560 Gen8 i HP DL980 G7. Powyższego nie sposób uznać za spełnienie wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdzie zamawiający wyraźnie wskazał, że wymagane dokumenty mają dotyczyć oferowanych serwerów.

Poza tym uzupełnione wyniki testów zostały złożone wyłącznie w języku angielskim, bez tłumaczenia na język polski. Tymczasem w rozdziale XII „Opis sposobu przygotowania oferty” w pkt 6 zamawiający wskazał, że „wymagane w SIWZ dokumenty sporządzone w języku obcym powinny być złożone wraz z tłumaczeniem na język polski poświadczonym przez wykonawcę”. Jest to zgodne z art. 9 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający nie wyrażał zgody na złożenie dokumentów w języku obcym.

Przesądza to o nieskuteczności ich uzupełnienia, a tym samym o niezgodności treści oferty MEGATEL z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie jest możliwe wezwanie MEGATEL do uzupełnienia tłumaczeń uzupełnionych wyników testów, gdyż takie działanie naruszałoby to art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie więcej niż jednego wezwania do uzupełnienia.

5. 20 listopada 2013 r. zamawiający udzielił następujących wyjaśnień treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

Pytanie 2: W serwerze SR2A zamawiający wymaga dostarczenia serwera z wewnętrznym napędem DVD, argumentując potrzebą instalacji oprogramowania także z nośników CD/DVD. Jednocześnie wymagane jest dostarczenie funkcjonalności „podmontowania zdalnych wirtualnych napędów”. W takim przypadku, administrator serwera może podłączyć zdalnie do serwera dowolny napęd CD/DVD znajdujący się w stacji zarządzającej i wykonać z tego nośnika instalację oprogramowania. Instalację w serwerowni z nośników fizycznych



CD/DVD, odbywają się niezwykle rzadko i mogą być wykonane za pomocą zewnętrznego napędu DVD podłączanego portem USB z przodu serwera (napęd nie potrzebuje dodatkowego zasilania). W ten sposób zapewniona jest wymagana przez zamawiającego funkcjonalność, przy jednoczesnym zwiększeniu konkurencyjności rozwiązania. Czy zamawiający dopuści zatem serwer z zewnętrznym napędem DVD-ROM podłączanym pod port USB nie wymagający dodatkowego, zewnętrznego zasilania?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza możliwość zastosowania zaproponowanego rozwiązania jedynie w przypadku, gdy producent nie przewidział w danym modelu możliwości instalacji wewnętrznego napędu DVD. Fakt ten powinien zostać potwierdzony oświadczeniem producenta sprzętu załączonym do oferty.

Z powyższego wynika, że w przypadku serwera SR2A (tj. w części nr 3), chcąc zaoferować serwer z zewnętrznym napędem DVD-ROM podłączanym pod port USB, nie wymagającym dodatkowego zewnętrznego zasilania, do oferty bezwzględnie trzeba było załączyć oświadczenie producenta zaoferowanego sprzętu, potwierdzające, że producent nie przewidział w danym modelu możliwości instalacji wewnętrznego napędu DVD. Wykonawca MEGATEL jako serwer SR2A (tj. w części nr 3) zaoferował serwer HP DL560p Gen8 z zewnętrznym napędem DVD-ROM podłączanym pod port USB. Zgodnie zatem z powyższymi wyjaśnieniami wykonawca powinien załączyć do oferty odpowiednie oświadczenie producenta zaoferowanego serwera, tymczasem oświadczenia takiego brak, co przesądza o niezgodności treści oferty MEGATEL z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

6. W załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (wymagania techniczne) odnośnie serwera SR2A, oferowanego w części nr 3, zamawiający wskazał, że wraz z ofertą wymagany jest m.in. następujący dokument: „deklaracja zgodności CE (załączyć dokument potwierdzający spełnianie wymogu do oferty)”. Ponadto w przypadku serwera SR2A zamawiający wskazał, że: „dopuszcza się zastosowanie dodatkowej zewnętrznej półki dyskowej”.

MEGATEL z tej możliwości skorzystał, co oświadczył na str. 23 swojej oferty: „zastosowano dodatkową zewnętrzną półkę dyskową HP D2700”. Tym samym jest oczywiste, że wykonawca był zobowiązany złożyć wraz z ofertą deklarację zgodności CE także dla ww. półki dyskowej HP D2700, czego nie uczynił – dokumentu takiego w ofercie brak. Przesądza to o niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

7. W załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (wymagania techniczne) odnośnie serwera SR1, oferowanego w części nr 1, serwera SR1A, oferowanego w części nr 2 oraz serwera SR3A, oferowanego w części nr 4 zamawiający postawił następujące wymaganie dotyczące karty sieciowej: „Minimum 4 złącza typu Gigabit Ethernet wbudowane na płycie głównej ze wsparciem dla protokołu IPv6 oraz możliwością

obsługi iSCSI (w tym uruchamiania systemu z iSCSI). Dopuszcza się rozwiązanie równoważne funkcjonalnie oparte o 2 złącza typu Gigabit Ethernet wbudowane na płycie głównej oraz 2 złącza na dodatkowej karcie PCIe”.

MEGATEL zaoferował: jako serwer SR1 serwer HP ML350p Gen8, jako serwer SR1A serwer HP ML350p Gen8, jako serwer SR3A serwer HP DL360p Gen8, przy czym zarówno serwer HP ML350p Gen8, jak i serwer HP DL360p Gen8 są wyposażone fabrycznie w 4 złącza Gigabit Ethernet nie posiadające wbudowanej funkcjonalności uruchamiania systemu z iSCSI. MEGATEL nie zaoferował dodatkowych kart sieciowych, zaoferował natomiast nieprzewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia rozwiązanie polegające na wykorzystaniu mechanizmu działającego wyłącznie w środowisku Microsoft Windows z wykorzystaniem dodatkowej zewnętrznej infrastruktury. MEGATEL wskazał w ofercie, że oferuje: 4 szt. złącza typu Gigabit Ethernet wbudowane na płycie głównej ze wsparciem dla protokołu IPv6 oraz możliwością obsługi iSCSI (w tym uruchamiania systemu z iSCSI).

Opis obsługi iSCSI, w tym uruchamiania systemu z funkcją iSCSI, zawarty jest na stronie internetowej Microsoft.

Z powyższego wynika, że obsługa iSCSI (w tym uruchamiania systemu z iSCSI) w przypadku rozwiązania zaoferowanego przez MEGATEL jest dostępna wyłącznie w sposób opisany na stronie internetowej firmy Microsoft. Proponowany przez MEGATEL sposób osiągnięcia wymaganej funkcjonalności może być zrealizowany wyłącznie w oparciu o środowisko Microsoft Windows, co ogranicza możliwości użytkowe rozwiązania. Zamawiający nie dopuścił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, aby serwery te mogły pracować jedynie w środowisku Microsoft Windows – wręcz przeciwnie, z postanowień specyfikacji wynika, że zamawiający wymagał urządzenia uniwersalnego, pracującego w dowolnym środowisku systemowym. Ponadto uzyskanie wymaganej funkcjonalności w sposób wskazany przez MEGATEL wymagałoby zastosowania zewnętrznej infrastruktury sprzętowo-systemowej, tj. dodatkowego serwera z oprogramowaniem. Tym samym rozwiązanie zaoferowane przez MEGATEL nie spełnia wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zaoferowanie opisanego powyżej rozwiązania przekłada się bezpośrednio na cenę oferty. Odwołujący, który również zaoferował serwery HP ML350p Gen8 oraz HP DL360p Gen8, chcąc spełnić wszystkie wymagania, musiał uwzględnić w cenie ww. serwerów koszt dodatkowych kart sieciowych gwarantujących poprawną pracę kompletnego rozwiązania.

Nie jest możliwe usunięcie opisanych powyżej niezgodności pomiędzy treścią oferty złożonej przez MEGATEL a treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności poprzez wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż „Specyfikacja techniczna oferowanego przedmiotu zamówienia”

stanowiąca część formularza ofertowego nie jest dokumentem podlegającym uzupełnieniu. Informacje na temat tego, w jakiej konfiguracji i z jakim wyposażeniem zaoferowane zostały serwery, stanowią merytoryczną treść oferty, bowiem wskazują, w jaki sposób wykonawca planuje wykonać przedmiot zamówienia, tj. co konkretnie zamierza zamawiającemu dostarczyć. Nie jest też możliwe zwrócenie się do wykonawcy MEGATEL o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie brakujących informacji na temat użytych podzespołów serwerów. Niedopuszczalne byłoby też poprawienie wskazanych powyżej niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dokonanie poprawki na tej podstawie wymagałoby bowiem uprzedniego zwrócenia się do wykonawcy o wyjaśnienia, jakie podzespoły zostaną użyte w zaoferowanych serwerach.

Jakakolwiek próba usunięcia wad oferty będzie prowadzić do niedopuszczalnej zmiany treści złożonej oferty.

Zarzuty wobec pozostałych wykonawców, jako uwzględnione przez zamawiającego i tym samym niesporne wobec braku sprzeciwu, zostały pominięte jako bezprzedmiotowe dla niniejszego wyroku.

#### **odwołanie o sygn. KIO 467/14**

Odwołujący – TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 3 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MEGATEL w zakresie części nr 1, 2 i 3, wykonawcy FORMAT w zakresie części nr 1 i 3, pomimo iż wykonawcy nie przedstawili dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego,
2. art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 2 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy FORMAT, pomimo iż wykonawca nie wniósł wadium do upływu terminu składania ofert,
3. art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie odrzucenia w zakresie części nr 1-3 ofert wykonawców: MEGATEL, konsorcjum TECHELON, konsorcjum KONCEPT w zakresie części nr 1 i 3 oraz w zakresie części nr 1 i 2 oferty wykonawcy S&T, pomimo iż treść ofert złożonych przez tych wykonawców jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
4. art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5, a z ostrożności procesowej naruszenie art. 26 ust. 3 poprzez zaniechanie wykluczenia lub wezwania w zakresie części nr 1-3 wykonawców: MEGATEL, TECHELON, KONCEPT oraz w zakresie części 1 i 3 wykonawcy FORMAT do złożenia dokumentów potwierdzających

spełnianie warunków udziału w postępowaniu i dokumentów potwierdzających przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego,

5. art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 1 poprzez wezwanie wykonawcy MEGATEL w zakresie części nr 1-3, wykonawcy FORMAT w zakresie części 1 i 3 oraz wykonawcy S&T w zakresie części nr 1 i 2 do złożenia wyjaśnień prowadzących do uzupełnienia treści ofert tych wykonawców po terminie otwarcia ofert i zaniechanie odrzucenia ofert, których treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

6. oraz innych przepisów wskazanych w treści odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 1-3 oraz dokonania powtórnej czynności oceny ofert wykonawców MEGATEL, konsorcjum TECHELON, konsorcjum KONCEPT, FORMAT, S&T i ich odrzucenie.

Zarzuty dotyczące oferty wykonawcy MEGATEL:

1. Zgodnie z załącznikiem nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wiersz „procesor” tabeli dla części nr 1, 2, 3 zamawiający obliguje wykonawcę do załączenia do oferty wyników testów wydajnościowych SPEC. Zgodnie z punktem XII ppkt 5 i 6 specyfikacji wykonawca zobligowany był do sporządzenia oferty w języku polskim, a dokumenty sporządzone w języku obcym powinny być złożone wraz z tłumaczeniem na język polski poświadczonym przez wykonawcę. Na mocy § 7 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski.

Oferta MEGATEL w dniu otwarcia ofert nie zawierała wymaganych wyników testów wydajnościowych SPEC. Zamawiający pismem z 3 lutego 2014 r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia oferty o wymagane dokumenty. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca w piśmie z 4 lutego 2014 r. dowodził, że wymaganie określone w załączniku nr 1 do specyfikacji „wynik testu załączyć do oferty” nie obligowało do załączenia osiągniętych wyników testów wydajnościowych, a jedynie do ich podania w treści oferty. Wykonawca uzupełnił ofertę o wymagane wyniki testów wydajnościowych SPEC w języku angielskim, bez ich tłumaczenia na język polski.

Zdaniem odwołującego wezwanie do uzupełnienia oferty o wymagane dokumenty było prawidłowe i zasadne, a argumentacja wykonawcy w tym zakresie błędna. Wymagania „wynik testu załączyć do oferty” i „wynik testu podać w ofercie” mają różne znaczenia.

Następnie zamawiający pismem z 17 lutego 2014 r. wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień treści oferty prosząc o wyjaśnienie przyczyny braku tłumaczenia dokumentów

złożonych w języku angielskim. W odpowiedzi wykonawca pismem z 18 lutego 2014 r. złożył wymagane tłumaczenia dowodząc jednocześnie, że dokumenty te nie mogą zostać przetłumaczone na język polski, ponieważ zostały „sporządzone w języku programisty”. Według odwołującego wyniki testów wydajnościowych zostały sporządzone w przeważającej części w języku angielskim, a tylko drobne fragmenty tych dokumentów zawierają treści w języku programowania. Powyższe potwierdza fakt, że wykonawca dokonał stosownego tłumaczenia i uzupełnił ofertę w tym zakresie. Jednakże uzupełnienie to zostało dokonane po upływie wyznaczonego terminu, a w konsekwencji oferta nie zawiera wymaganych testów wydajnościowych SPEC i powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wiersz „procesor” tabeli dla części nr 1, 2, 3 obliguje wykonawców do załączenia do oferty wyników testów wydajnościowych SPEC. MEGATEL dla części nr 3 zaoferował dostawę serwerów DL560p Gen8 firmy Hewlett-Packard. Oferta wykonawcy nie zawierała wymaganych testów wydajnościowych. Zamawiający pismem z 3 lutego 2014 r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia oferty o wymagane dokumenty. W odpowiedzi wykonawca pismem z 4 lutego 2014 r. złożył wyniki testów wydajnościowych SPEC dla innego serwera niż zaoferowany w części nr 3, tj. dla serwera DL560 Gen8 zamiast dla DL560p Gen8 firmy HP.

Wezwanie do uzupełnienia brakującego lub wadliwego dokumentu na mocy art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych jest czynnością jednokrotną. W konsekwencji oferta firmy MEGATEL powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na fakt, że nie zawiera wymaganych dokumentów, które nie zostały przez wykonawcę uzupełnione w wyznaczonym przez zamawiającego terminie.

3. Zgodnie z rozdziałem XII pkt 3 i 12 specyfikacji istotnych warunków zamówienia oferta powinna być sporządzona na formularzu stanowiącym załącznik nr 3 do specyfikacji i zawierać wszystkie informacje tam zawarte. Wzór formularza ofertowego został zmodyfikowany przez zamawiającego pismem z 19 listopada 2013 r. Zgodnie z modyfikacją dla części nr 1 zamawiający wymagał dostawy serwerów typu SR1 w dwóch różnych konfiguracjach, każda po 80 szt., dla części nr 2 serwerów typu SR1A w czterech różnych konfiguracjach po 23 szt., 17 szt., 16 szt. i 1 szt., dla części nr 3 serwerów typu SR2A w trzech różnych konfiguracjach po 23 szt., 23 szt. i 7 szt.

Wykonawca MEGATEL dokonał nieuprawnionej zmiany treści formularza ofertowego poprzez zmianę ilości oferowanych konfiguracji poszczególnych typów serwerów dla każdej z części. Zgodnie z dyspozycją zawartą w załączniku nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wykluczył możliwość dokonywania jakichkolwiek zmian formularza (zapis: „UWAGA: Zabrania się usuwać ze wzoru niniejszego formularza jakichkolwiek zapisów o ile Zamawiający nie wyrazi na to zgody. W przypadku, gdy

postanowienia określone w formularzu nie dotyczą określonego wykonawcy należy dokonać odpowiednich skreśleń”).

W związku z powyższym oferta MEGATEL zawiera błędy, które nie mogą zostać usunięte w żadnym trybie przewidzianym w ustawie Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji oferta powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

4. Zgodnie z punktem XII pkt 3 i 12 specyfikacji istotnych warunków zamówienia oferta powinna być sporządzona na formularzu stanowiącym załącznik nr 3 i zawierać wszystkie informacje tam zawarte. W punkcie 11. formularza zamawiający umieścił tabelę, którą wykonawcy zobowiązani byli wypełnić zgodnie z dyspozycją zawartą w jej nagłówku. W kolumnie drugiej tabeli należało podać specyfikację techniczną oferowanego przedmiotu zamówienia (uwzględniającą jawne wyspecyfikowanie wszystkich użytych podzespołów (płyty głównej, procesora, pamięci, dysków twardych, itp.) poprzez podanie nazwy handlowej (oznaczenie/kod producenta).

Wykonawca MEGATEL dla części nr 1, 2, 3 wypełnił tabele w sposób niezgodny z ww. wymaganiem, w szczególności specyfikacja techniczna nie zawiera wyspecyfikowania wszystkich użytych podzespołów. W związku z powyższym zamawiający pismem z 17 lutego 2014 r. wezwał wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty jednocześnie wzywając do uzupełnienia oferty o brakujące informacje. Wykonawca pismem z 18 lutego 2014 r. dokonał uzupełnienia oferty o brakującą listę podzespołów.

Takie działanie zamawiającego było bezprawne, ponieważ doprowadziło do niedozwolonej zmiany treści oferty po terminie jej złożenia i otwarcia. Skoro wykonawca był w stanie podać wymagane informacje na wezwanie zamawiającego, to mógł również prawidłowo przygotować ofertę w terminie wyznaczonym na jej złożenie, jednakowym dla wszystkich wykonawców. Specyfikacja oferowanego rozwiązania stanowi merytoryczną treść oferty poprzez szczegółową konfigurację parametrów technicznych i funkcjonalnych konkretnego zaoferowanego przez wykonawcę rozwiązania. Brak w ofercie MEGATEL wszystkich wymaganych informacji uniemożliwia ustalenie, jaki sprzęt i o jakich parametrach został zaoferowany, a w konsekwencji zbadanie zgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Pełna specyfikacja oferowanego rozwiązania to informacja określająca wprost przedmiot oferty i składająca się na jej treść, natomiast nie jest to oświadczenie lub dokument mający potwierdzić, że oferowane rozwiązanie spełnia wymogi postawione przez zamawiającego. Z tego powodu, pełna specyfikacja oferowanego rozwiązania nie może być uzupełniona przez wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a oferta MEGATEL powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

5. Dla serwerów typu SR1 (część nr 1) i SR1A (część nr 2), w wierszu „karta sieciowa” zamawiający wymagał, aby każdy z typów serwerów wyposażony był w „minimum 4 złącza typu Gigabit Ethernet wbudowane na płycie głównej ze wsparciem dla protokołu IPv6 oraz możliwością obsługi iSCSI (w tym uruchamiania systemu z iSCSI). Dopuszcza się rozwiązanie równoważne funkcjonalnie oparte o 2 złącza typu Gigabit Ethernet wbudowane na płycie głównej oraz 2 złącza na dodatkowej karcie PCIe”.

Dla części nr 1 i 2 MEGATEL zaoferował dostawę serwerów ML350p Gen8 firmy Hewlett-Packard wyposażonych w 4 złącza typu Gigabit Ethernet wbudowane na płycie głównej. Parametry zastosowanych kart sieciowych wyposażonych w złącza typu Gigabit Ethernet wbudowane na płycie głównej serwera ML350p Gen8 nie obsługują protokołu iSCSI, w tym również uruchamiania systemu operacyjnego z iSCSI. Jest to okoliczność bezsporna, bowiem została potwierdzona przez samego wykonawcę poprzez odwołanie się w ofercie do dokumentu firmy Microsoft, będącej jednym z producentów systemów operacyjnych, wskazując, w jaki sposób można uruchomić system operacyjny tej firmy (Microsoft) z iSCSI. Jednakże, zgodnie z wymaganiem określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, obsługa protokołu iSCSI, w tym uruchamianie systemu z iSCSI (tzw. iSCSI boot) mają być funkcjonalnością karty sieciowej a nie systemu operacyjnego. W związku z powyższym, oferta MEGATEL jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

6. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia dla części nr 3, zawartym w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w wierszu „napęd optyczny”, odpowiedzią na pytanie nr 2 z 20 listopada 2013 r., zamawiający dopuścił, aby serwery typu SR2A wyposażone były w „zewnętrzne napędy DVD-ROM podłączane pod port USB, nie wymagający dodatkowego, zewnętrznego zasilania, (...) jedynie w przypadku, gdy producent nie przewidział w danym modelu możliwości instalacji wewnętrznego napędu DVD”, a „fakt ten powinien zostać potwierdzony oświadczeniem producenta sprzętu załączonym do oferty”.

Zgodnie z oświadczeniem wykonawcy firma MEGATEL zaoferowała dostawę serwerów DL560p Gen8 wyposażonych w zewnętrzny napęd DVD w obudowie typu slim wraz z kompletem okablowania i sterowników, pozwalających na poprawną współpracę z zaoferowanym serwerem. Jednocześnie wykonawca zaniedbał podania oznaczenia oferowanego napędu DVD-ROM. Zaoferowany przez MEGATEL przedmiot zamówienia jest niezgodny z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ brak jest potwierdzenia, że oferowane rozwiązanie nie wymaga użycia zewnętrznego zasilacza, a brak oznaczenia podzespołu skutecznie uniemożliwia dokonanie badania zgodności treści oferty z wymaganiami specyfikacji. W konsekwencji oferta firmy MEGATEL w zakresie części

nr 3 powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

7. W załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wiersz „certyfikaty” tabeli dla części nr 1, 2, 3 obligowała wykonawcę do załączenia do oferty certyfikaty ISO 9001, ISO 14001 oraz deklaracje zgodności CE. Zgodnie z rozdziałem XII pkt 5 i 6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawca zobligowany był do sporządzenia oferty w języku polskim, a dokumenty sporządzone w języku obcym powinny być złożone wraz z tłumaczeniem na język polski poświadczonym przez wykonawcę.

Oferta wykonawcy MEGATEL nie zawiera wymaganych certyfikatów ISO 9001 i ISO 14001 potwierdzających, że oferowane przez Wykonawcę typy serwerów SR1, SR1A i SR2A są produkowane zgodnie z wymaganiami odpowiednich norm. W ofercie dostępne są jedynie tłumaczenia dokumentów. Złożenie samego tłumaczenia nie jest skuteczne dla uznania, że oferowane urządzenia są zgodne z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia brakujących dokumentów.

W związku z powyższym, oferta wykonawcy MEGATEL powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, ewentualnie wykonawca powinien zostać wezwany do uzupełnienia tych dokumentów.

8. Zgodnie z załącznikiem nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wiersz „certyfikaty” tabeli dla części nr 3 wykonawcy zobligowani byli do załączenia do oferty deklaracji zgodności CE dla oferowanego serwera.

Z oświadczenia wykonawcy zawartego w ofercie wynika, że wykonawca w części nr 3 zaferował dostawę serwerów DL560p Gen8 wraz z półką dyskową D2700 firmy Hewlett-Packard. Wykonawca złożył deklarację zgodności CE dla innego modelu serwera niż oferowany, tj. dla serwera DL560 Gen8. Tym samym oferta MEGATEL powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W dokumentacji postępowania odwołujący nie odnalazł wezwania do uzupełnienia oferty, co wskazuje na fakt, że zamawiający zaniechał wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia brakujących dokumentów. Wykonawca powinien zostać wezwany do uzupełnienia tych dokumentów.

9. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia dla części nr 3, zawartym w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wiersz „napęd optyczny”, odpowiedzią na pytanie nr 2 z 20 listopada 2013 r. zamawiający dopuścił, aby serwery typu SR2A wyposażone były w „zewnętrzne napędy DVD-ROM podłączane pod port USB, nie wymagający dodatkowego, zewnętrznego zasilania, (...) jedynie w przypadku, gdy producent nie przewidział w danym modelu możliwości instalacji wewnętrznego napędu DVD”, a „fakt



ten powinien zostać potwierdzony oświadczeniem producenta sprzętu załączonym do oferty”.

Zgodnie z oświadczeniem wykonawcy zawartym w ofercie dla części nr 3 firma MEGATEL zaoferowała dostawę serwerów DL560p Gen8 wyposażonych w zewnętrzny napęd DVD w obudowie typu slim. W takim przypadku wykonawca zobowiązany był do złożenia wraz z ofertą oświadczenia producenta potwierdzającego fakt braku możliwości montażu wewnętrznego napędu DVD-ROM. Oferta MEGATEL nie zawiera wymaganego oświadczenia, a w konsekwencji powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do ich uzupełnienia.

10. Zgodnie z rozdziałem VI pkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia jednym z warunków udziału w postępowaniu było posiadanie stosownej wiedzy i doświadczenia w zakresie dostawy serwerów o określonej wartości dla poszczególnych części przedmiotu zamówienia. Na potwierdzenie spełniania tego warunku wykonawcy zobligowani byli do przedstawienia wykazu dostaw zrealizowanych w okresie 3 lat przed złożeniem ofert oraz załączenia dowodów potwierdzających, że dostawy te zostały wykonane należycie.

Oferta wykonawcy MEGATEL zawiera wykaz zrealizowanych dwóch dostaw. Jedno zamówienie zostało określone przez wykonawcę jako dostawa dwóch serwerów oraz macierzy dyskowej, natomiast drugie zamówienie dotyczy dostawy samej macierzy dyskowej i jego zakres nie obejmuje dostawy serwerów. Brak jest również wskazania rzeczywistej wartości dostarczonych serwerów w ramach dostawy. W związku z powyższym wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, do czego był zobligowany na mocy art. 22 ustawy Prawo zamówień publicznych i powinien zostać wykluczony w trybie art. 24 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, a jego oferta odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z uwagi na fakt, że oferta MEGATEL została złożona na wszystkie pięć części, to wykazując się realizacją jedynie dwóch zamówień wykonawca nie potwierdził zdolności wykonania zamówienia obejmującego wszystkie części. W przypadku złożenia oferty na wszystkie części wykonawca powinien się wykazać realizacją przynajmniej sześciu zamówień obejmujących dostawę serwerów o wymaganej wartości minimalnej, wykonanych w ramach różnych zamówień. Tylko taka wykładania warunku udziału w postępowania pozwala na ocenę, czy dany wykonawca posiada stosowną wiedzę i doświadczenie do realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia dokumentów.

Zarzuty dotyczące oferty konsorcjum KONCEPT.

1. Zgodnie z rozdziałem XII pkt 3 i 12 specyfikacji istotnych warunków zamówienia oferta wykonawcy powinna być sporządzona na formularzu stanowiącym załącznik nr 3 do specyfikacji i zawierać wszystkie informacje tam zawarte. W punkcie 11. formularza zamawiający umieścił tabelę, którą wykonawcy zobowiązani byli wypełnić, zgodnie z dyspozycją zawartą w jej nagłówku. W kolumnie drugiej tabeli należało podać „Specyfikację techniczną oferowanego przedmiotu zamówienia (uwzględniającą jawne wyspecyfikowanie wszystkich użytych podzespołów (płyty głównej, procesora, pamięci, dysków twardej, itp.) poprzez podanie nazwy handlowej (oznaczenie/kod producenta)”. Konsorcjum KONCEPT dla części nr 1, 2, 3 wypełnił table w sposób niezgodny z wymaganiem określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a przygotowana przez konsorcjum KONCEPT specyfikacja techniczna nie zawiera wyspecyfikowania wszystkich użytych podzespołów. W szczególności dla części nr 1, 2, 3 wykonawca nie podał oznaczenia płyty głównej, kontrolera macierzowego, dysków HDD, napędu optycznego DVD-ROM, modułu TPM, klawiatury, myszy, karty zarządzającej. Użyte przez wykonawcę określenie „HP OEM” nie stanowi wymaganego oznaczenia podzespołów serwerów. Specyfikacja oferowanego rozwiązania stanowi merytoryczną treść oferty poprzez szczegółową konfigurację parametrów technicznych i funkcjonalnych konkretnego zaoferowanego przez wykonawcę rozwiązania. Brak w ofercie wszystkich wymaganych informacji uniemożliwia ustalenie, jaki sprzęt i o jakich parametrach został zaoferowany. Specyfikacja oferowanego rozwiązania to informacja określająca wprost przedmiot oferty i składająca się na jej treść, natomiast nie jest to oświadczenie lub dokument mający potwierdzić, że oferowane rozwiązanie spełnia wymogi postawione przez zamawiającego, zatem nie może być uzupełniona w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z powyższym oferta konsorcjum KONCEPT powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Dla serwerów typu SR1 (część nr 1) i SR1A (część nr 2), w wierszu „karta sieciowa”, załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający wymagał, aby każdy z typów serwerów wyposażony był w „minimum 4 złącza typu Gigabit Ethernet wbudowane na płycie głównej ze wsparciem dla protokołu IPv6 oraz możliwością obsługi iSCSI (w tym uruchamiania systemu z iSCSI). Dopuszcza się rozwiązanie równoważne funkcjonalnie oparte o 2 złącza typu Gigabit Ethernet wbudowane na płycie głównej oraz 2 złącza na dodatkowej karcie PCIe.”

Dla części nr 1 i 2 konsorcjum KONCEPT zaoferowało dostawę serwerów ML350p Gen8 firmy Hewlett-Packard wyposażonych w 4 złącza typu Gigabit Ethernet wbudowane na płycie głównej (bez możliwości uruchamiania systemu z iSCSI) oraz w 4 złącza typu Gigabit

Ethernet na dodatkowych dwóch kartach PCIe (realizujących funkcjonalność uruchamiania systemu z iSCSI).

Zaoferowane rozwiązanie jest sprzeczne z opisanym przez zamawiającego warunkiem równoważności, zgodnie z którym zamawiający dopuścił dostawę serwerów typu SR1 i SR1A wyposażonych wyłącznie w 2 złącza typu Gigabit Ethernet na płycie głównej i 2 złącza typu Gigabit Ethernet na dodatkowej karcie, oba z możliwością obsługi iSCSI (w tym uruchamianiem systemu z iSCSI). Zaproponowane przez wykonawcę rozwiązanie umożliwia uruchamianie systemu z iSCSI tylko dla złączy na dodatkowych kartach PCIe. Zgodnie z wymaganiem obsługa protokołu iSCSI, w tym uruchamianie systemu z iSCSI (tzw. iSCSI boot) mają być funkcjonalnością karty sieciowej a nie systemu operacyjnego. W związku z powyższym oferta konsorcjum KONCEPT jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

3. Zgodnie z punktem V specyfikacji istotnych warunków zamówienia (po modyfikacji), wymagany termin realizacji zamówienia dla części nr 2 i 3 został określony na 30 dni od daty zawarcia umowy.

Konsorcjum KONCEPT w punkcie 3. formularza ofertowego zadeklarował realizację dostawy w pełnym zakresie w terminie 45 dni od daty zawarcia umowy. Termin realizacji zamówienia jest oświadczeniem woli o istotnym znaczeniu, mającym wpływ na treść oferty, w tym na jej kalkulację cenową. W związku z powyższym oferta wykonawcy zawiera błędy, które nie mogą zostać usunięte w żadnym trybie przewidzianym w ustawie Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji oferta taka powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

4. Konsorcjum KONCEPT nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do części nr 2 i 3, analogicznie jak w przypadku wykonawcy MEGATEL. Biorąc pod uwagę, że oferta została złożona na wszystkie pięć części, to wykazując się realizacją jedynie dwóch zamówień, wykonawca nie potwierdził zdolności wykonania zamówienia obejmującego wszystkie części. W przypadku złożenia oferty na wszystkie części wykonawca powinien się wykazać realizacją sześciu zamówień obejmujących dostawę serwerów o wymaganej wartości minimalnej, wykonanych w ramach różnych zamówień. Tylko taka wykładania warunku udziału w postępowania pozwala na ocenę, czy dany wykonawca posiada stosowną wiedzę i doświadczenie do realizacji przedmiotu zamówienia. W konsekwencji wykonawca powinien zostać wykluczony w trybie art. 24 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, a jego oferta odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do ich uzupełnienia.

Zarzuty wobec pozostałych wykonawców, jako uwzględnione przez zamawiającego i tym samym niesporne wobec braku sprzeciwu, zostały pominięte jako bezprzedmiotowe dla niniejszego wyroku.

W odpowiedzi zamawiający uwzględnił oba odwołania w całości. Oprócz oświadczenia dotyczącego terminu realizacji zamówienia, zamawiający nie przedstawiał swojego stanowiska co do zarzutów odwołań.

Przystąpienie po stronie odwołującego w sprawie KIO 437/14 zgłosił TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o., a po stronie zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Techelon Sp. z o.o. i MIS S.A. oraz wykonawca MEGATEL Sp. z o.o. sp. k.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 467/14 po stronie zamawiającego zgłosili: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Techelon Sp. z o.o. i MIS S.A., wykonawca MEGATEL Sp. z o.o. sp. k. oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia KONCEPT Sp. z o.o. i ORTI B..... Sp. k.

Wykonawca MEGATEL Sp. z o.o. sp. k. wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia odwołań o sygn. akt KIO 437/14 i KIO 467/14, a wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia KONCEPT Sp. z o.o. i ORTI B..... Sp. k. wobec uwzględnienia odwołania o sygn. akt KIO 467/14.

**W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: oba odwołania zasługują na uwzględnienie.**

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący mają interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między stronami. Został on szczegółowo opisany w części zawierającej streszczenie odwołań, zatem nie ma potrzeby jego powtarzania w dalszej części uzasadnienia.

Izba stwierdziła, iż większość postawionych przez odwołujących zarzutów potwierdziła się.

Dotyczy to w szczególności zarzutów odnoszących się do niezgodności treści oferty spółki MEGATEL z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Bezsporne jest, że wykonawcy mają obowiązek złożyć ofertę zgodną z wymaganiami zamawiającego zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czy to chodzi o zawarte w niej treści, czy też dokumenty, które należy załączyć.

Jeżeli wykonawcy uważają, że owe wymogi są nadmierne czy niepotrzebne, mogą złożyć odwołanie dotyczące postanowień specyfikacji lub zgłosić zamawiającemu wniosek o jej zmianę (ta druga możliwość nie jest opisana w ustawie Prawo zamówień publicznych, lecz stosowana w praktyce). Jednak sama oferta, czy też czas po jej złożeniu, nie jest to miejsce ani moment na polemikę z tymi wymogami, czy też ich kwestionowanie. Tym bardziej, że od upływu terminu składania ofert zamawiający swoich wymogów zmienić już nie może, lecz sam musi je respektować.

Podobnie wykonawca musi złożyć dokumenty w wymaganej formie, która to forma nawet nie tyle jest wymogiem zamawiającego, co ustawowym. Zatem oferta musi być złożona w formie pisemnej (niektóre dokumenty mogą być składane w formie kserokopii poświadczonych za zgodność z oryginałem) oraz w języku polskim (z wyjątkiem wskazanym w art. 9 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, który tu jednak nie zachodzi), a dokumenty sporządzone w obcym języku, muszą być składane jako oryginalny dokument obcojęzyczny wraz z tłumaczeniem na język polski (art. 9 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 7 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane). Zostało to też wskazane w punkcie XII ppkt 6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jest to wymóg jak najbardziej racjonalny, gdyż zamawiający z jednej strony otrzymuje dokument dla siebie zrozumiały i nie musi ponosić kosztów tłumaczenia, a z drugiej – może zweryfikować tłumaczenie z tekstem oryginalnym. Ma to szczególne znaczenie zwłaszcza od chwili, gdy tłumaczeń nie muszą dokonywać tłumacze przysięgli, lecz mogą to robić sami wykonawcy.

Zatem przedłożenie samego tłumaczenia dokumentu obcojęzycznego nie jest wystarczające.

Jak już stwierdzono na wstępie, wykonawca samowolnie nie może zignorować tych wymogów – bez konsekwencji wykluczenia z postępowania lub odrzucenia oferty.

Zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający wzywa wykonawcę do uzupełnienia brakujących lub błędnych dokumentów (tych, które takiemu uzupełnieniu podlegają). W przypadku dokumentów załączonych, lecz błędnych, zamawiający powinien wskazać, jakie wady w nich znalazł. Natomiast z oczywistych powodów nie może zrobić tego w stosunku do dokumentów, których w ogóle nie załączono.

Zatem uzupełniając brakujące dokumenty wykonawca musi złożyć je jako kompletne i niewadliwe, gdyż nie będzie już kolejny raz wzywany do ich uzupełnienia.

Zamawiający w tabelach zawierających wymagania techniczne dla poszczególnych serwerów zawarł, w stosunku do każdego z nich w wierszu „procesor” wyraźne wymaganie, aby wynik testu ogłaszanego na stronie [www.spec.org](http://www.spec.org) załączyć do oferty (podkreślone wymogu poprzez pogrubioną czcionkę), a w wierszu „certyfikaty”, jakie certyfikaty mają być załączone do oferty (ISO 9001 dla producenta sprzętu obejmujący proces projektowania i produkcji, ISO 14001 dla producenta sprzętu oraz deklaracja zgodności CE). Przy każdym z nich zamawiający wyraźnie wskazał „załączyć dokument potwierdzający spełnianie wymogu do oferty”.

Jak już powyżej stwierdzono, ogólnym wymogiem zawartym zarówno w przepisach prawa, jak i w punkcie XII ppkt 6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia było, by dokumenty obcojęzyczne zostały złożone w języku oryginalnym wraz z tłumaczeniem.

Izba nie zgadza się też z opinią, że wyników testu zawartych na stronie [www.spec.org](http://www.spec.org) nie można przetłumaczyć.

Nie ma znaczenia, że zamawiający może znaleźć te dokumenty we własnym zakresie np. w Internecie. Już nawet pomijając fakt, że zamawiający może odnaleźć nieprawidłowy dokument lub inny, niż miał na myśli wykonawca (np. mógł on zostać ze strony internetowej usunięty lub zmieniony), to obowiązkiem wykonawców jest sporządzenie kompletnej oferty.

Brak ww. dokumentów w ofercie i ich nieuzupełnienie na żądanie powoduje konieczność odrzucenia oferty jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Jednocześnie Izba uznała, iż z zawartego w wierszu „certyfikaty” wymogu nie wynika, aby wykonawcy mieli załączyć do oferty deklaracje zgodności CE dla innego sprzętu niż serwery (dotyczy to zewnętrznej półki dyskowej).

Co do zarzutu, że złożone dokumenty dotyczą innych serwerów niż oferowane, tj. HP DL980 G7 i HP DL560 Gen8 zamiast HP DL980p G7 i HP DL560p Gen8 przystępujący MEGATEL wyjaśnił, że certyfikaty dotyczą prawidłowych serwerów, a to w ofercie zastosowano błędną nazwę serwerów HP DL980p G7 i HP DL560p Gen8 (nieprawidłowy symbol „p”), gdyż serwery firmy HP o takim symbolu nie istnieją.

Co do treści oferty w zakresie „Specyfikacji technicznej oferowanego przedmiotu zamówienia” Izba uznała, że niedopuszczalne było uzupełnienie tej treści po upływie terminu składania ofert.

Zamawiający wymagał, aby „Specyfikacja techniczna oferowanego przedmiotu zamówienia”, zawierała wyspecyfikowanie wszystkich użytych podzespołów, tj. podanie nazwy handlowej i oznaczenie/kod producenta dla płyty głównej, procesora, pamięci, dysków twardych i innych podzespołów. Nie był to „przykładowy opis oczekiwań” zamawiającego, lecz konkretny

wymóg. Przykładowe było jedynie podanie listy podzespołów (co nie powinno mieć miejsca, zamawiający powinien podać pełną listę, aby nie tworzyć pola konfliktów między wykonawcami o to, czy zostały podane nazwy wszystkich wymaganych podzespołów).

Przystępujący MEGATEL podał producenta i model poszczególnych serwerów (pomijając kwestię, że błędnie), jednak nie podał nazwy handlowej/oznaczenia/kodu producenta podzespołów (oprócz procesorów Intel). Wskazał jedynie ogólnie dla serwerów, że kod producenta to „CTO”, co „oznacza indywidualną konfigurację stworzoną na potrzeby konkretnego zamówienia. Ze względu na fakt istnienia dużej ilości kombinacji podzespołów wchodzących w skład konfiguracji, a co za tym idzie dużej ilości wariantów konfiguracji to producent nie nadaje każdemu, możliwemu wariantowi konfiguracji odrębnego indywidualnego kodu, a jedynie określenie CTO. Producentem końcowym wszystkich użytych podzespołów oraz końcowej konfiguracji jest firma HP.”

Biorąc pod uwagę fakt, że konfiguracja podzespołów serwera tworzona jest indywidualnie, sama nazwa modelu serwera jest niewystarczająca, gdyż nie wskazuje na konkretne podzespoły. Z tego samego powodu również określenie „CTO” nie zastąpi danych konkretnych podzespołów, a ze względu na ową indywidualną konfigurację, użyte podzespoły stają się istotne. Nawet gdyby miały być podane nazwy nadane podzespołom przez firmę HP, to jednak zawsze są to jakieś nazwy i jest to deklaracja wykonawcy co do zaoferowanego przedmiotu. Nie jest też tak, że w takim przypadku nie można podać nazw podzespołów – oferowanie przez wykonawców konkretnych konfiguracji serwerów jest standardem w przetargach informatycznych, tak samo jak wymóg podania nazw i producentów podzespołów. Praktyka wskazuje, że w takim wypadku zarówno wykonawcy, jak i firma HP, są w stanie podać wymagane nazwy (tak jak w niniejszym przypadku nazwę procesora).

Rzeczywiście jest to informacja ściśle merytorycznie określająca przedmiot oferty, zatem jej przekazanie zamawiającemu już po upływie terminu składania ofert jest niedozwolonym uzupełnieniem oferty, niezgodnym z dyspozycją art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zwłaszcza, że wykonawcy po otwarciu ofert mogą „podejrzeć” oferty konkurentów, co z kolei może bezpośrednio naruszać uczciwą konkurencję pomiędzy nimi.

Sytuacja w ofercie konsorcjum KONCEPT jest inna, ponieważ wykonawca ten w swojej ofercie określił oferowane podzespoły – figurują one co prawda jako HP OEM z podaniem parametrów jako części, ale w tym wypadku odwołujący musiałby dowieść, że HP nie sprzedaje/nie wprowadza do obrotu/nie stosuje tych elementów pod tą właśnie nazwą (jeśli HP wprowadza produkty pod swoją marką, zyskuje przymiot producenta).

Co do treści oferty spółki MEGATEL w zakresie cen jednostkowych poszczególnych serwerów Izba stwierdziła, iż nie jest to błąd, którego konsekwencją musi być odrzucenie oferty.

Owszem, bezsporne jest, że MEGATEL nie sporządził oferty zgodnie z formularzem przygotowanym przez zamawiającego w ramach modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, lecz w jej pierwotnej wersji.

Modyfikując formularz oferty zamawiający podzielił tabelę dotyczącą serwerów SR1, SR1A i SR2A na wersy w zależności od wymaganej wielkości pamięci. Spółka MEGATEL takiego podziału nie zastosowała oferując jedną cenę dla każdego z typów serwera, niezależnie od zastosowanej w nim pamięci. Ogólna liczba serwerów jest prawidłowa.

Oczywiście, formalnie jest to niezgodne z przygotowanym przez zamawiającego wzorem, który był przez zamawiającego zalecany (pkt XII ppkt 3, 4 i 12 ppkt 1) specyfikacji istotnych warunków zamówienia). Jednak nie ma zakazu i przeszkód, aby wykonawcy zaoferowali takie same ceny dla różnego typu czy różnej konfiguracji serwerów, zwłaszcza że różnią się ona w zasadzie jedynie wielkością pamięci. Tym samym nie jest to wada oferty powodująca jej merytoryczną niezgodność z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Ewentualnie można by rozważać, czy ze względu na droższe komponenty ceny niektórych serwerów nie są zbyt niskie, ale taki zarzut nie został postawiony.

Co do braku w ofercie MEGATEL oświadczenia producenta sprzętu w zakresie braku możliwości instalacji wewnętrznego napędu DVD, jest to dokument, który podlega uzupełnieniu na zasadach określonych w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ewentualne wątpliwości, czy oferowane rozwiązanie nie wymaga zewnętrznego zasilania mogą zaś być wyjaśnione w ramach wyjaśnień treści oferty (art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych) i dopiero gdyby okazało się, że zaoferowane rozwiązanie rzeczywiście nie spełnia wymogu, oferta mogłaby być odrzucona.

W zakresie zarzutu dotyczącego wymogu, aby karta sieciowa posiadała minimum 4 złącza typu Gigabit Ethernet wbudowane na płycie głównej ze wsparciem dla protokołu IPv6 oraz możliwością obsługi iSCSI (w tym uruchamiania systemu z iSCSI) odwołujący wskazał, że zaoferowane przez MEGATEL serwery HP ML350p Gen8, i HP DL360p Gen8 są wyposażone fabrycznie w 4 złącza Gigabit Ethernet nie posiadające wbudowanej funkcjonalności uruchamiania systemu z iSCSI. MEGATEL nie zaoferował dodatkowych kart sieciowych, zaoferował natomiast nieprzewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia rozwiązanie polegające na wykorzystaniu mechanizmu działającego wyłącznie w środowisku Microsoft Windows z wykorzystaniem dodatkowej zewnętrznej infrastruktury. MEGATEL wskazał w ofercie, że oferuje: 4 szt. złącza typu Gigabit Ethernet wbudowane na



płyce głównej ze wsparciem dla protokołu IPv6 oraz możliwością obsługi iSCSI (w tym uruchamiania systemu z iSCSI).

Należy stwierdzić, że jest to wymóg odnoszący się do właściwości karty sieciowej i musi być przez nią realizowany. Nie ma przeszkód, by karty wykorzystywały w tym celu pewne narzędzia czy oprogramowanie wchodzące w skład serwera i dostarczane przez wykonawcę razem z nim. Jednak gdyby zamawiający w celu uzyskania tej funkcjonalności musiał otrzymać lub zakupić dodatkowy serwer lub inny sprzęt, nie jest to spełnienie wymogu opisanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Co do zarzutu dotyczącego kart sieciowych zaoferowanych przez konsorcjum KONCEPT dla części nr 1 i 2 Izba przyznała rację odwołującemu.

W części nr 1 dla serwera SR1 zamawiający wymagał, aby karta sieciowa posiadała „minimum 4 złącza typu Gigabit Ethernet wbudowane na płycie głównej ze wsparciem dla protokołu IPv6 oraz możliwością obsługi iSCSI (w tym uruchamiania z systemu iSCSI). Dopuszcza się rozwiązanie równoważne funkcjonalnie oparte o 2 złącza typu Gigabit Ethernet wbudowane na płycie głównej oraz 2 złącza na dodatkowej karcie PCIe”.

W części nr 2 dla serwera SR1A wymóg brzmiał: „minimum 4 złącza typu Gigabit Ethernet wbudowane na płycie głównej ze wsparciem dla protokołu IPv6 oraz możliwością obsługi iSCSI (w tym uruchamiania z systemu iSCSI). Dopuszcza się rozwiązanie równoważne funkcjonalnie oparte o 2 złącza typu 10/100/1000 wbudowane na płycie głównej oraz 2 złącza na dodatkowej karcie PCIe”.

Konsorcjum KONCEPT dla obu typów serwerów zaoferowało 4 złącza typu Gigabit Ethernet wbudowane na płycie głównej ze wsparciem dla protokołu IPv6 oraz możliwością obsługi iSCSI oraz 4 złącza typu Gigabit Ethernet na dodatkowej karcie PCIe ze wsparciem dla protokołu IPv6 oraz możliwością obsługi iSCSI (w tym uruchamiania z systemu iSCSI) 2xIntel 1350-T2.

Wykonawca zawarł też komentarz: „Jest to rozwiązanie nie gorsze (a lepsze) od parametrów określonych przez Zamawiającego w SIWZ (zgodnie z odpowiedziami Zamawiającego z dnia 06.06.2013 r. Specyfikacje techniczne zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zawierają zbiór wymagań minimalnych opisujących przedmiot dostawy. Zatem przedmiotem dostawy może być dowolny sprzęt o parametrach nie gorszych niż wymienione w specyfikacji technicznej.)”.

Również w punkcie I ppkt 6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wskazał, że dopuszcza oferowanie innych parametrów (wyposażenia) niż żądane, jednak muszą to być parametry (wyposażenie) równoważne lub jakościowo i technicznie korzystniejsze dla zamawiającego.

Pomijając już kwestię – która również była przedmiotem sporu – czy zaoferowane rozwiązanie jest rzeczywiście korzystniejsze, należy wskazać, że w wymogu dla kart sieciowych zamawiający zawarł konkretne rozwiązanie i konkretne rozwiązanie równoważne, którego oczekuje. Zatem takie konkretne rozwiązanie powinno zostać zaoferowane. W związku z tym oferta jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W zakresie zarzutu dotyczącego wykazu zrealizowanych dostaw należy stwierdzić, że początkowo zamawiający nie przewidywał składania ofert częściowych i warunki udziału w postępowaniu postawił dla całości zamówienia – punkt VI ppkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia). Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wskazali dwie dostawy odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, tj. dostawa serwerów każda o wartości co najmniej 2.000.000 zł brutto.

Po podziale na części zamawiający wymagał, aby dla części nr 1 wykonawca wykazał dwie dostawy serwerów każda o wartości co najmniej 600.000 zł brutto, dla części nr 2 jedną dostawę serwerów o wartości co najmniej 300.000 zł brutto, dla części nr 3 jedną dostawę serwerów o wartości co najmniej 500.000 zł brutto, dla części nr 4 jedną dostawę serwerów o wartości co najmniej 100.000 zł brutto, dla części nr 5 jedną dostawę serwerów o wartości co najmniej 200.000 zł brutto.

Zatem zamawiający „dzieląc” wymagane doświadczenie pomiędzy poszczególne części, dla których można składać oferty częściowe nie wyjaśnił, w jaki sposób wykazać ich spełnianie dla poszczególnych części, jeśli oferta składana jest dla kilku lub wszystkich części.

Porównując warunek pierwotny i po podziale należy stwierdzić, że celem zamawiającego – w przypadku składania oferty na wszystkie części – nie było żądanie wykazania aż sześciu dostaw, a wykonawcy niewątpliwie mogli wykazać również dwie dostawy o „zsumowanej” wartości. Choć z takiego wskazania warunków można skutecznie wywodzić również pogląd, że wskazanie dostaw o wyższej wartości, np. 1.000.000 zł, konsumuje też wymóg dostaw o niższej wartości: 500.000, 300.000, 200.000 i 100.000 zł.

Zatem będzie tu miała zastosowanie zasada, że niejasności i nieścisłości specyfikacji istotnych warunków zamówienia tłumaczy się na korzyść wykonawców, a na przyszłość zamawiający powinien pamiętać, by zawrzeć w specyfikacji stosowne postanowienie w tym zakresie.

Należy jednak częściowo przyznać odwołującemu rację w zakresie wartości dostaw serwerów w dostawach wymienionych w „Wykazie wykonanych dostaw” załączonych do oferty spółki MEGATEL. Wykonawca ten wskazał, że wykonał „dostawę, instalację i wdrożenie infrastruktury teleinformatycznej, w tym co najmniej dwóch serwerów

sprzętowych i dwóch zewnętrznych macierzy dyskowych klasy enterprise o pojemności ponad 150 TB każda” o wartości ponad 7,7 mln PLN netto oraz „dostawę, instalację i wdrożenie infrastruktury teleinformatycznej, w tym zewnętrznej macierzy dyskowej klasy enterprise o pojemności 560 TB” i wartości ponad 2,5 mln PLN netto.

Zamawiający jednak w warunku wymagał jedynie dostawy serwerów i do dostawy serwerów odniósł wskazane kwoty. Wykonawca nie podał jednak wartości dostarczonych przez siebie serwerów, a ogólną wartość sprzętu (serwerów i macierzy). Rzeczywiście, po ilości serwerów podanej w referencjach dla pierwszej dostawy można się domyślać, że ich wartość była znaczną częścią całości ceny. W przypadku drugiej dostawy brak nawet takich pośrednich informacji.

Jednak wykonawca swoje doświadczenie powinien jednoznacznie „wykazać”, a nie pozostawiać przypuszczeniom zamawiającego. Zatem zamawiający powinien co najmniej poprosić o wyjaśnienia w tym zakresie, aby uzyskać jasne oświadczenie wykonawcy.

Co do zarzutu dotyczącego terminu wykonania zamówienia wskazanego w ofercie konsorcjum KONCEPT (45 dni dla wszystkich części) Izba stwierdziła, że w tym zakresie oferta została złożona poprawnie.

Przede wszystkim należy zauważyć, że zamawiający tyle razy zmieniał specyfikację istotnych warunków zamówienia i w różny sposób (informacja o zmianie, zmiana samego załącznika nr 3), że trudno powiedzieć, czy wykonawcy powinni wskazać na termin 45 dni, czy częściowo 45, a częściowo 30 dni. Stanowczo taki fakt nie powinien mieć miejsca – zamawiający powinien ustalić warunki realizacji zamówienia przed opublikowaniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zmieniać te jedynie w razie rzeczywistej konieczności. A jeśli już zamawiający dokonuje zmiany i to kilkukrotnej, powinien zrobić to tak, by wykonawcy wiedzieli, jaka jest ostateczna wersja wymagań.

Po drugie zamawiający sam oświadczył, że ostatecznie ustalonym terminem miało być 45 dni dla wszystkich zadań (tak jak w pierwotnej wersji specyfikacji istotnych warunków zamówienia).

Po trzecie, nawet gdyby wykonawca omyłkowo zaoferował błędny termin, nie ma przeszkód, by dokonać jego korekty w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji uwzględniając oba odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 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:** .....