

Sygn. akt: KIO 524/12

WYROK
z dnia 29 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 marca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 marca 2012 r. przez wykonawcę **NET OPS Sp. z o.o., 02-312 Warszawa, ul. Dobra 53/1/3** w postępowaniu prowadzonym przez **Polską Agencję Żeglugi Powietrznej, 02-147 Warszawa, ul. Wieżowa 8,**

przy udziale wykonawcy **WASKO S.A., 44-100 Gliwice, ul. Berbeckiego 6** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **NET OPS Sp. z o.o., 02-312 Warszawa, ul. Dobra 53/1/3** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **NET OPS Sp. z o.o., 02-312 Warszawa, ul. Dobra 53/1/3** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **NET OPS Sp. z o.o., 02-312 Warszawa, ul. Dobra 53/1/3** na rzecz **Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej, 02-147 Warszawa, ul. Wieżowa 8** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Wykonawca NET OPS Sp. z o.o. z Warszawy [Odwołujący] wniósł odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.) [dalej: ustawa Pzp] przez Zamawiającego - Polska Agencja Żeglugi Powietrznej z Warszawy, którego przedmiotem jest „Wykonanie projektu, budowa i dostarczenie urządzeń cyfrowej sieci telekomunikacyjnej wraz z systemem zarządzania w 10 lokalizacjach. Odwołanie zostało wniesione od niezgodnych – zdaniem wykonawcy - z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętych w przedmiotowym postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. od:

1. bezprawnego odrzucenia oferty Odwołującego, jako niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ);
2. niewłaściwego wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu;
3. zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia tłumaczeń dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu oraz
4. zaniechania wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

W związku z ww. czynnościami oraz zaniechaniami Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- a) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy poprzez niesłuszną ocenę oferty złożonej przez Odwołującego na podstawie informacji niewymagalnych treścią SIWZ;
- b) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy poprzez niewłaściwe wezwanie do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu oraz odstąpienie od naprawienia ww. naruszenia poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia tłumaczenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
- c) art. 89 ust. 1 pkt. 1) i pkt. 2) ustawy poprzez bezprawne odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo, iż spełnia ona wszystkie wymagania określone w SIWZ.

Mając na uwadze powyższe, wykonawca wniósł o uwzględnienie przedmiotowego odwołania poprzez nakazanie Zamawiającemu: (1) unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego, (2) wezwania Odwołującego uzupełnienia tłumaczenia dokumentów potwierdzających spełnianie przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu, oraz (3) powtórzenia czynności

oceny ofert oraz wybór, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego. W uzasadnieniu odwołania wykonawca podał, że w rozdziale VI ust. 1.1.1. załącznika nr 1 do SIWZ (Wymagania funkcjonalna - użytkowe) Zamawiający określił przedmiot i wskazał, że przedmiot zamówienia należy wykonać w oparciu o „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”, który stanowi podstawę do opracowania oferty (Rozdział VI ust. 1.2. lit. d) załącznika nr 1 do siwz). Dodatkowo w rozdziale VII siwz podał, że w celu potwierdzenia, że oferowane usługi spełniają wymagania Zamawiającego opisane w ww. „Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia” wykonawca zobowiązany był przedstawić w ofercie koncepcje proponowanych rozwiązań technicznych w formie schematów blokowych wraz z opisem technicznym umożliwiającym stwierdzenie przez Zamawiającego zgodności proponowanych rozwiązań z Załącznikiem 1 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. W treści oferty wykonawcy, zgodnie z wymogami została wskazana szczegółowa koncepcja proponowanych rozwiązań wraz z schematami blokowymi i zrzutami ekranów (załącznik z dnia 16 grudnia 2011 r. do oferty Odwołującego). Ww. dokument zawierał wyczerpujący opis proponowanych rozwiązań technicznych wraz z wyszczególnieniem żądanych przez Zamawiającego funkcjonalności. W treści załącznika Odwołujący przedstawił również wymagane schematy oraz zrzuty ekranów. Niezależnie od powyższego, pismem z dnia 20 stycznia 2012 r. (znak pisma: AJZ-224-121-10/221/MS/2012) Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy wezwał Odwołującego do uzupełnienia poprzez wskazanie: (1) nazw i typów proponowanych multiplekserów wraz z opisem dołączonych modułów stacyjnych, liniowych i zasilania; (2) sprzętu w zakresie konfiguracji hardwareowej wg. następującego klucza: Serwery - producent – typ; Moduły komunikacyjne - producent –typ; Stacje robocze - producent – typ; Monitory - producent - typ oraz (3) typów proponowanych siłowni telekomunikacyjnych. W odpowiedzi na powyższe, wykonawca podał informacje, zaznaczając, że na etapie koncepcji założył różnych producentów dla poszczególnych funkcjonalności, oraz podkreślając, że dla jednej funkcjonalności dostarczony będzie sprzęt jednego producenta. Zamawiający w piśmie z dnia 6 marca 2012 r. (znak pisma: AJZ-224-121-10/796/MS/2012) poinformował wykonawcę, że na podstawie informacji przedłożonych w wyniku uzupełnień uznał ofertę za wariantową i na tej podstawie odrzucił, jako niezgodną z rozdziałem III ust. 10 SIWZ. Odwołujący odnosząc się do ww. decyzji i wskazując na orzecznictwo stwierdził, że zgodnie z art. 2 pkt. 7) ustawy Pzp przez ofertę wariantową należy rozumieć ofertę przewidującą, zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego. Jak wynika z powyższej definicji, oferta wariantowa jest oferta zawierająca odmienne do widniejących w specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego propozycje, np. rodzaju stosowanych obiektów, zakres rozwiązań technicznych czy rodzaju stosowanych procedur. Wariantowość znajduje, więc swoje odzwierciedlenie w

odmienności proponowanego rozwiązania, (na którą ustawodawca położył szczególny nacisk), a nie jak twierdzi Zamawiający w przedstawieniu dwóch modeli urządzeń, z których każde odpowiada wymogom SIWZ. W konkluzji stwierdził, że z przedstawionego przez niego w wyniku uzupełnienia rozwiązania nie można uznać za ofertę wariantową w rozumieniu art. 2 pkt. 7) ustawy. Odwołujący podniósł także, że negatywne konsekwencje, w postaci odrzucenia jego oferty, jako niezgodnej z SIWZ, na podstawie oceny złożonych w przedmiotowym postępowaniu uzupełnień należy uznać za niezgodne z przepisami i niedopuszczalne. Jego zdaniem, Zamawiający nie postawił w SIWZ wymogu podania konkretnych nazw, typów i producentów sprzętu w zakresie konfiguracji hardwarowej, wskazując, iż należy podać dokładny opis techniczny urządzeń. Nie może, zatem wyciągać negatywnych konsekwencji z powodu wskazania przez Odwołującego (na wyraźne, aczkolwiek nieuzasadnione żądanie Zamawiającego) szczegółowych informacji na ww. temat. Wskazując na art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy Pzp i powołując się do na orzecznictwo stwierdził, że przesłanką do jego zastosowania nie mogą być informacje, których podania Zamawiający nie wymagał treścią SIWZ. Tym samym Zamawiający nie mógł odrzucić oferty wykonawcy (...) z powodu niezgodności jej treści z treścią SIWZ w sytuacji, gdy SIWZ nie zawierała wymogu zamieszczenia elementu, z powodu braku którego zamawiający ofertę odrzucił. Jeżeli zaś intencją zamawiającego było zamieszczenie wymogu, którego następnie oczekiwał, winien był wymóg ten precyzyjnie określić w SIWZ. Okoliczność, że zamawiający interpretował sporny zapis odmiennie niż wykonawca, który z kolei zastosował się do literalnego brzmienia SIWZ, nie może rodzić dla odwołującego się negatywnych skutków". Ponadto, wykonawca wskazał, że zgodnie z rozdziałem V ust. 1.2. SIWZ o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy posiadają odpowiednią wiedzę i doświadczenie, tj. Wykonawcy, którzy wykażą, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali/wykonują minimum 3 usługi polegające na zaprojektowaniu sieci teletransmisyjnej wraz z dostawą, instalacją, konfiguracją sprzętu oraz integracją z istniejącą infrastrukturą, a także instalacją i konfiguracją systemu zarządzania dla minimum 10 lokalizacji, w których system zarządzana ma możliwość monitorowania minimum 100 paramentów pochodzących z monitorowanych urządzeń na kwotę 1 000 000 PLN netto dla każdej wykazanej usługi. W celu potwierdzenia spełniania ww. warunku Zamawiający żądał przedłożenia wykazu wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie usług, z podaniem przedmiotu usługi, dat wykonania, odbiorców (nazwa, adres i telefon) - 1 egzemplarz, datowany i odpowiednio podpisany - opracowany wg druku dołączonego do specyfikacji (Rozdział VI ust. 1.1. SIWZ). Dodatkowo, Zamawiający wymagał, aby Wykonawcy przedstawili dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług

uwzględnionych w wykazie - tj. referencje, opinie itp.(Rozdział VI ust. 1.2.SIWZ). Do oferty złożonej przez Odwołującego został przedłożony ww. wykaz zrealizowanych zamówień, które w ocenie Zamawiającego nie potwierdziły spełniania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia zawodowego. Pismem z dnia 20 stycznia 2012 r. (znak pisma: AJZ-224-121-10/221/MS/2012) Zamawiający wezwał Odwołującego m.in. do uzupełnienia:

1. dokumentu „Wykaz usług” potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale V pkt. 1.2. SIWZ, tj. zawierającego informacje o realizacji zamówień spełniających wymogi określone przez Zamawiającego;
2. dokumentów potwierdzających należyte wykonanie/wykonywanie usług przedstawionych w wykazie „Wykaz usług”, tj. referencji, opinii itp.

Zamawiający wskazał także, że ww. dokumenty należy złożyć w oryginale lub poświadczonej za zgodność przez Wykonawcę kopii, nie wskazując w treści wezwania, iż w przypadku, gdy przedkładane dokumenty będą sporządzone w języku innym, niż język polski, wykonawca jest zobowiązany do przedłożenia ich tłumaczeń. W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 1 lutego 2012 r. Odwołujący dokonał niezbędnych uzupełnień, nie przedkładając jednocześnie tych tłumaczeń. Pismem z dnia 6 marca 2012 r. (znak pisma: AJZ-224-121-10/796/MS/2012) Zamawiający poinformował Odwołującego, iż po dokonaniu oceny przedłożonych uzupełnień uznał, iż brak ww. tłumaczeń stanowi naruszenie skutkujące odrzuceniem oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1) ustawy. Odwołujący odnosząc się do ww. decyzji Zamawiającego stwierdził, że zgodnie z Rozdziałem XI ust., 8 SIWZ dokumenty sporządzone w języku obcym, Wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z tłumaczeniem na język polski, a tłumaczenie musiało być potwierdzone za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę. W treści wezwania do uzupełnienia Zamawiający nie wskazał, że wymaga przedłożenia takich tłumaczeń wraz z uzupełnieniem. W tym miejscu Odwołujący podkreślił, że Zamawiający, jako dysponent postępowania zobligowany jest do szczególnej dbałości o poszanowanie określonych w ustawie zasad prowadzenia postępowania takich jak wskazana w art. 7 ust. 1 ustawy zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców. Powyższy obowiązek powinien realizować się poprzez staranność działań Zamawiającego wyrażoną m.in. w dokładnym określaniu wymagań odnośnie wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Poprzez ww. dokładność Odwołujący rozumie staranne precyzowanie wymogów stawianych wykonawcom w toku postępowania, w tym także dotyczących formy składanych dokumentów. Zatem wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji zaniedbania Zamawiającego polegającego zaniechaniu wskazania na obowiązek przedłożenia wraz z uzupełnieniami tłumaczeń odpowiednich dokumentów. Odwołujący przyznaje, iż wezwanie do złożenia oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, jest traktowane, jako czynność jednokrotna i ponowne wzywanie wykonawcy do uzupełnienia

tego samego dokumentu, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy nie jest dopuszczalne, lecz jak wskazywano powyżej, Odwołujący nie był wcześniej wzywany do uzupełnienia tłumaczeń przedłożonych wraz z pismem z dnia 1 lutego 2012 r. dokumentów i oświadczeń. Wobec zatem nie wyczerpania de facto procedury wezwania Wykonawcy do uzupełnienia brakujących dokumentów, Izba uznaje, że czynność wykluczenia Wykonawcy z udziału w przedmiotowym postępowaniu oraz odrzucenia jego oferty była przedwczesna". Zaniechanie zatem przez wezwania do uzupełnienia stosownych tłumaczeń nie może rodzić negatywnych skutków w postaci odrzucenia oferty Odwołującego, jako niezgodnej z ustawą na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1) ustawy Pzp.

Rozpoznając odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołania podlega oddaleniu.

Tak jak ustaliła Izba w odwołaniu podniesiono zarzut naruszenia art. 7 ust.1 w związku z art. 26 ust.3 oraz art. 89 ust.1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie podlega rozpatrzeniu zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dotyczący zdaniem wykonawcy niewłaściwego wezwaniu do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu oraz zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia tłumaczenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W tym przypadku Izba stwierdziła, że kwestionowane wezwanie zostało skierowane do wykonawcy w piśmie z dnia 20 stycznia 2012 r., a zatem termin na wniesienia odwołania – zgodnie z przepisem art. 182 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp - w zakresie wymaganych w tym wezwaniu dokumentów oraz braku pouczenia, co do języka dokumentu upłynął z dniem 30 stycznia 2012 r. Na marginesie Izba zwraca uwagę, że specyfikacja [pkt XI.8 i 9] jednoznacznie określała w jakim języku mogą być sporządzane dokumenty, a zatem w wezwaniu zamawiający nie był zobowiązany dodatkowo informować o wymaganiu ze specyfikacji i wskazywać język, w którym ma być złożony dokument. To oznacza, że w tym postępowaniu nie było – na jakimkolwiek jego etapie – skuteczne złożenie dokumentu w języku innym niż język polski.

Izba pozostawiła także bez rozpoznania drugi z zarzutów, dotyczący naruszenia art. 89 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp, który to zarzut wykonawca oparł w odwołaniu na twierdzeniu, że jego oferta została bezprawnie odrzucona, albowiem na wezwanie z dnia 20.01.2012 r. do uzupełnienia „Wykazu usług” [rozdział V pkt. 1.2. siwz] oraz dokumentów (...) potwierdzających należyte wykonanie/wykonywanie usług przedstawionych w wykazie tj. referencji, opinii itp., przedłożył wymagane dokumenty w języku innym [bez tłumaczenia] niż język polski, albowiem w wezwaniu język dokumentu nie został określony. W tym przypadku, wykonawca nie podtrzymał tego zarzutu w toku rozprawy, potwierdzając, że wskazane okoliczności nie stanowiły podstawy odrzucenia odwołania.

Izba ustaliła również, że w zawiadomieniu z dnia 6 marca 2012 r., dotyczącym podstaw odrzucenia oferty Zamawiający wskazał na art. 89 ust.1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. W przypadku art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający stwierdził, że wykonawca złożył ofertę wariantową, a przedłożona w niej koncepcja jest niezgodna ze specyfikacją. Z kolei powołując art. 89 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp podał, że opis multiplekserów, modułów stacyjnych, liniowych i zasilania [dokumenty dotyczące przedmiotu zamówienia, nie warunków podmiotowych] zostały złożone w języku angielskim bez tłumaczenia na język polski. To oznacza, że jedna z podstaw odrzucenia oferty dotycząca art. 89 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp nie została *de facto* w tym odwołaniu zaskarżona. Wykonawca nie kwestionował bowiem w odwołaniu wskazanej w informacji z dnia 6 marca 2012 r. podstawy odrzucenia oferty w związku z przedłożeniem w uzupełnieniu opisów urządzeń wyłącznie w języku angielskim. Na marginesie Izba stwierdza, że także w toku rozprawy wykonawca nie składał w tym zakresie żadnych wniosków.

Rozpatrując, zatem odwołanie, Izba miała na uwadze dyrektywę wynikającą z art. 190 ustawy Pzp, zgodnie, z którą, Izba orzeka wyłącznie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu oraz przepis art. 179 ust.1 ustawy Pzp, stanowiący materialno-prawną podstawę skutecznego wniesienia odwołania. Zgodnie ze wskazanym art. 179 ust.1 ustawy Pzp, środki ochrony prawnej na gruncie tej ustawy przysługują m.in. temu wykonawcy, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i który poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku domniemanego naruszenia. Analogiczne uregulowanie wynika także z art. 1 ust. 3 dyrektywy Rady 92/13/EWG. Posiadanie legitymacji czynnej przez wnoszącego odwołanie podlega badaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą z urzędu w celu ustalenia dopuszczalności wniesienia odwołania. Brak takiej legitymacji prowadzi do oddalenia odwołania bez merytorycznego rozpatrywania podniesionych w nim zarzutów. Tak jak wskazano powyżej odwołanie zostało wniesione tylko w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. Tym samym nawet jego częściowe uwzględnienie

w zaskarżonym zakresie nie daje podstaw wykonawcy do żądania ponownej oceny ofert i wyboru jego oferty, jako najkorzystniejszej. Upływ, bowiem terminu do skutecznego podnoszenia zarzutu w powołaniu na art. 89 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp w zakresie wskazanym skutkuje tym, że rozstrzygnięcie, co do odrzucenia oferty wykonawcy na tej podstawie prawnej stało się ostateczne. Tym samym nie jest możliwe wykazanie przez wykonawcę poniesienia szkody w wyniku [ewentualnego] naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. W konkluzji Izba stwierdza, że brak możliwości wykazania adekwatnego związku pomiędzy zarzucanym naruszeniem prawa, a naruszeniem interesu odwołującego się i/lub brak możliwości wykazania szkody, będącej skutkiem takiego naruszenia powoduje, tak jak już wskazano, oddalenie odwołania bez merytorycznego rozpoznawania podniesionych w nim zarzutów.

Izba na marginesie podnosi, że również zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, odwołanie podlega uwzględnieniu, jeżeli Izba stwierdza naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć wpływ na wynik postępowania o zamówienie publiczne. W niniejszym postępowaniu Zamawiający odrzucając ofertę wykonawcy na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, wskazał w uzasadnieniu, że złożona oferta jest ofertą wariantową i nie jest zgodna ze specyfikacją. W pierwszym przypadku uznał, że wskazanie dwóch producentów urządzeń jest niezgodne z siwz, albowiem Zamawiający nie dopuścił [pkt X.I.1] propozycji alternatywnych lub wariantowych i tym samym świadczy to, o wariantowych propozycjach co do sposobu wykonania zamówienia. Z kolei w drugim przypadku - stwierdził, że jest to oferta niejednoznaczna, gdyż (...) *Zamawiający wezwał do podania nazw i typów oferowanych multiplekserów oraz wskazał, że oferowane urządzenia muszą pochodzić od jednego producenta. Ponieważ zaoferowana siłownia telekomunikacyjna ma modułową budowę, bez wskazania poszczególnych oferowanych modułów składowych oraz ich ilości, Zamawiający nie może stwierdzić czy zaoferowana w ofercie siłownia telekomunikacyjna spełnia wymagania określone w SIWZ. Ponadto w ofercie brak jest jednoznacznego wskazania sprzętu, który jest oferowany, nie wiadomo, jaki multiplekser oraz jaki sprzęt komputerowy (serwery, moduły komunikacyjne) został zaoferowany.* Z treści wezwania wynika, zatem, że w zakresie, co najmniej multiplekserów, Zamawiający wymagał także opisu załączonych modułów stacyjnych, liniowych i zasilania, które to opisy wykonawca przedstawił w języku angielskim. Z tak ustalonego stanu faktycznego wynika, że Zamawiający w tym postępowaniu nie określił w siwz katalogu informacji, które każdy z wykonawców był zobowiązany uwzględnić w „Koncepcji proponowanych rozwiązań wraz z schematami blokowymi i zrzutami ekranów” i tym samym pozostawił wykonawcom swobodę w tym zakresie. Jednakże w pkt VII siwz Zamawiający wymagał - w celu potwierdzenia, że oferowane usługi spełniają wymagania opisane w SOPZ – aby wykonawca przedstawił w ofercie koncepcję proponowanych rozwiązań technicznych w formie schematów blokowych wraz z opisem technicznym,

umożliwiającym stwierdzenie przez Zamawiającego zgodności proponowanych rozwiązań z wymaganiami przedstawionymi w siwz. W załączniku 1 do siwz [Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia] w pkt 1.2 lit. c) w związku z załącznikiem 2 wskazał m.in. szczegółowe wymagania techniczne dla urządzeń. To oznacza, że w opisie proponowanych rozwiązań wykonawca był zobowiązany odnieść się do wszystkich wymagań objętych treścią wskazanych załączników, w tym także dotyczących wymagań technicznych dla urządzeń. Mógł to uczynić np. na dwa – jak stwierdził Zamawiający – sposoby, a mianowicie: mógł wymagania techniczne opisać w sposób pośredni - wskazując wszystkie cechy urządzenia - lub też bezpośrednio - podając nazwę i model, co już powinno umożliwiać Zamawiającemu ocenę spełnienia wymagań także w tym obszarze i nie dawałoby podstaw Zamawiającemu do skutecznego żądania ściśle przez niego określonych dokumentów, czy też dodatkowych danych. Jednocześnie w tym stanie faktycznym, nie jest zasadny zarzut przedłożenia przez wykonawcę oferty wariantowej, tylko z uwagi na wskazanie dwóch producentów. Oferta wariantowa, zgodnie z doktryną i orzecnictwem, to oferta w której wykonawca przedstawia różne sposoby wykonania zamówienia, z których co najmniej jeden jest odmienny niż określony przez zamawiającego, np. poprzez użycie odmiennych [równoważnych] materiałów, czy zastosowania innej technologii. Brak podania producenta urządzenia nie stanowiło bezpośredniej podstawy do wezwania uzupełnienia oferty o taką informację, jednakże zgodnie ze wskazanym pkt VII siwz, opis techniczny – jak już wskazano - w odniesieniu do urządzeń, na których wykonawca oparł swoją koncepcję, powinien zawierać kluczowe informacji, dotyczące cech tych urządzeń. Tym samym zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp w przypadku jego rozpatrywania mógłby być tylko częściowo uwzględniony, a to pozostawałoby bez wpływu na wynik postępowania i w związku ze wskazanym art. 192 ust. 2 ustawy Pzp odwołanie należałoby oddalić.

Z tych też względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając także przepisy 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).

.....