

Sygn. akt: KIO 1254/18

WYROK

z dnia 5 lipca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 4 lipca 2018 r odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 czerwca 2018 r. **przez odwołującego:** Bezpieczne.IT Sp. z o.o. ul. Poleczki 20a; 02-822 Warszawa w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Lotnicze Pogotowie Ratunkowe ul. Księżycowa 5; 01-934 Warszawa **z udziałem przystępującego:** TRM Sp. z o.o. ul. Grabiszyńska 281; 53-234 Wrocław **po stronie zamawiającego**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego i zobowiązuje zamawiającego do wezwania odwołującego w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp. do złożenia oświadczenia wskazującego parametry oferowanego sprzętu i oprogramowania, zgodnego z załącznikiem nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia pn. opis przedmiotu zamówienia, po czym nakazuje ponowne badanie i ocenę oraz wybór najkorzystniejszej oferty.
2. kosztami postępowania obciąża Lotnicze Pogotowie Ratunkowe ul. Księżycowa 5; 01-934 Warszawa i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez

Bezpieczne.IT Sp. z o.o. ul. Poleczki 20a; 02-822 Warszawa tytułem wpisu od odwołania

- 2.2. zasądza od Lotnicze Pogotowie Ratunkowe ul. Księżycowa 5; 01-934 Warszawa kwotę 11.100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) na rzecz Bezpieczne.IT Sp. z o.o. ul. Poleczki 20a; 02-822 Warszawa stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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

Pismem z dnia 25.06.2018 r. do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Bezpieczne.IT Sp z.o.o. ul. Poleczki 20a, 02-822 Warszawa adres do korespondencji: Budynek ROYAL WILANÓW klatka A ul. Klimczaka 1 02-797 Warszawa zwany dalej „odwołującym” wniósł odwołanie.

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi Lotnicze Pogotowie Ratunkowe ul. Księżycowa 5 01-934 Warszawa zwany dalej „zamawiającym”.

Zamówienie publiczne dotyczy: „Dzierżawa systemu wirtualizacji serwerów”. Numer postępowania: ZP//IY/2018.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 561315-N-2018 z dnia 04.06.2018 r.

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 180 ust. 1, ust. 2 pkt. 4) i art. 182 ust. 1 pkt. 2) w związku z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo Zamówień Publicznych zwanej dalej „ustawą” niniejszym wnoszę odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych w przedmiotowym postępowaniu, polegających na odrzuceniu oferty Bezpieczne IT (dalej „Bezpieczne IT” lub „Odwołujący”).

Czynnościom zamawiającego zarzucono:

-naruszenie przepisu art. 7 ust 1 i 3 ustawy przez naruszenie zasady dotyczącej przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

-naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp w związku z bezpodstawnym odrzuceniem oferty Bezpieczne.IT, pomimo, że brak jest jakichkolwiek podstaw do stwierdzenie, że treść oferty Odwołującego jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

-naruszenie art. 92 ust. 1 pkt. 3 uPzp w związku z brakiem podania uzasadnienia faktycznego w tym w szczególności wskazania postanowień siwz z których wynika konieczność załączenia do oferty informacji nt. Specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu,

-w konsekwencji naruszenia art 91 ust. 1 u. Pzp w związku z dokonaniem wyboru oferty,

W związku z powyższym odwołujący wnosi o:

1) uwzględnienie odwołania w całości,

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wskazanej w piśmie z dnia 18.06.2018 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego, oraz unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wskazanej w piśmie z dnia 22.06.2018 r.

3) nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownej oceny i badania złożonych ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego, co winno prowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Okoliczności wskazujące na istnienie interesu Odwołującego we wnoszeniu odwołania:

Niniejsze odwołanie dotyczy wadliwego dokonania czynności oceny złożonej oferty i jej odrzucenia. Odwołujący wskazuje, że jego interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 uPzp polega na naruszeniu przepisów ustawy, w związku z bezzasadnym odrzuceniem oferty. W przypadku uwzględnienia odwołania, oraz powtórnej oceny i badania złożonych ofert to Odwołującemu powinno zostać udzielone przedmiotowe zamówienie. W związku z powyższym stwierdzić należy, że Odwołujący poniósł szkodę w postaci braku uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Okoliczności dotyczące dochowania terminu do wniesienia odwołania:

Odwołujący w dniu 18.06.2018 r. otrzymał zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego, w związku z czym przedmiotowe odwołanie zostało wniesione w terminie przepisany mając na uwadze treść art. 185 ust. 8 uPzp.

Odwołujący, zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 5 ustawy Pzp przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego Odwołania przed upływem terminu na jego wniesienie, na potwierdzenie czego przedkłada potwierdzenie przekazania niniejszego pisma.

UZASADNIENIE

Zamawiający pismem z dnia 18.06.2018 r. poinformował wykonawcę o odrzuceniu jego oferty.

Jako podstawę odrzucenia wskazał przepis art. 89 ust. 1 pkt. 2 uPzp, wskazując jednocześnie, że „Wykonawca do oferty nie dołączył specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu”.

Zamawiający jednak nie przywołuje żadnego postanowienia siwz, w tym w szczególności nie wskazuje postanowień § 14 siwz w których znajdują się wymagania co do zawartości składanej oferty z których wynikałoby, że do oferty należy załączyć jakikolwiek dokument nazywany - specyfikacja techniczna oferowanego sprzętu.

W § 14 siwz Zamawiający m.in. wskazuje, że:

„ Oferta winna zawierać:

- 1) wypełniony i podpisany Formularz ofertowy (załącznik nr 1 do SIWZ),
 - 2) oświadczenia, o których mowa w §10 ust. 1,
 - 3) dokument potwierdzający umocowanie osoby/osób podpisujących ofertę,
- (...).

W pkt. 9 § 14 siwz Zamawiający odwołuje się do obowiązku wypełnienia i podpisania załączników, a wśród wymienionych załączników jakie należało wypełnić, podpisać i załączyć do oferty znajdują się:

- „Formularz oferty - załącznik nr 1.
- Oświadczenie Wykonawcy składane na podstawie art. 25a ust. 1 uPzp dotyczące przesłanek wykluczenia z postępowania - załącznik nr 4;
- Oświadczenie Wykonawcy składane na podstawie art. 25a ust. 1 uPzp dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu - załącznik nr 5;
- Informacja o przynależności wykonawcy do grupy kapitałowej - załącznik nr 6 .

W pkt. 10 § 14 Zamawiający ponadto wskazuje „Zamawiający dopuszcza złożenie oferty na formularzach sporządzonych przez Wykonawcę, pod warunkiem, że ich treść, a także opis kolumn i wierszy odpowiadać będą formularzom określonym przez Zamawiającego.”

Tak więc mając do dyspozycji treść siwz jedynym miejscem, w którym należało podać jakiegokolwiek parametry techniczne był pkt. 2 Formularza ofertowego, który został wypełniony prawidłowo:

1. Oświadczamy, że w ramach wykonywania przedmiotu zamówienia oferujemy następujące parametry techniczne określone w załączniku nr 2 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia (należy zaznaczyć znakiem X właściwe oświadczenie):

L.p.	Opis parametru	Oferuję	Nie oferuję
1.	Pamięć cache pamięci masowej - 16 GB na każdym kontrolerze		
2.	Dodatkowa pamięć RAM - 32 GB		
3.	Zainstalowane dyski - dodatkowe 5 dysków każdy o pojemności 6TB		
4.	Dodatkowe kolejne rdzenie procesora serwera - Tabela 1 - Serwery (Załącznik nr 2 do SIWZ- (Opis Przedmiotu Zamówienia).		

Zamawiający w informacji o odrzuceniu powołuje się na załącznik nr 2 wskazując, że jego treść zobowiązywała do potwierdzenia jednoznacznie, że oferowany przedmiot zamówienia jest zgodny z wymogami siwz.

Wbrew twierdzeniom Zamawiającego Odwołujący potwierdził zaoferowanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami Zamawiającego wypełniając formularz oferty w drugiej tabeli pkt. 1 potwierdzając, że przedmiot dzierżawy jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia zgodnie z załącznikiem nr 2 do siwz, oraz opisem parametrów oferowanego systemu wirtualizacji serwerów zgodnie z załącznikiem nr 2 do siwz.

Prawo do powołania się na załącznik nr 2 wynika z brzmienia siwz § 3 pkt. 4 siwz, który reguluje kwestie dotyczące oferowania rozwiązań równoważnych wskazując jednocześnie, że tylko w sytuacji oferowania rozwiązań równoważnych wykonawcy wskazując ten fakt, muszą w ofercie udowodnić, że rozwiązania równoważne spełniają wymagania zamawiającego w stopniu nie gorszym niż postawione wymagania.

Zamawiający również zastrzegł, że : „W przypadku, gdy Wykonawca nie złoży w ofercie dokumentów o zastosowaniu innych materiałów i urządzeń, to rozumie się przez to, że do kalkulacji ceny oferty oraz do wykonania umowy ujęto materiały i urządzenia zaproponowane w opisie przedmiotu zamówienia.”

Wreszcie determinującą jest treść załącznika nr 2 gdzie do siwz załączono tabele w których wskazano parametry i cechy ale w którym nie ma żadnego miejsca na podanie nawy sprzętu (co zarzuca Nam Zamawiający), czy potwierdzenia oferowanych parametrów.

Zamawiający nie stworzył żadnego załącznika do siwz (poza tabelą 2 formularza oferty) w którym można by było podać jakiegokolwiek dane techniczne lub potwierdzić poszczególne elementy, parametry czy cechy - ograniczył się do deklaracji z powołaniem się na opis przedmiotu zamówienia i obowiązek potwierdzenia złożenia oferty „zgodnie z załącznikiem do SIWZ. „

Nie może zatem stawiać jakichkolwiek zarzutów co do treści złożonej oferty, skoro nie zawarł żadnych wymagań w tym zakresie .

Tym samym za zupełnie niezrozumiałe należy uznać odrzucenie oferty w tym w szczególności z przywołaniem art. 87 ust.2 pkt. 3 pzp, który mógłby mieć zastosowanie gdyby istniało postanowienie siwz do które zobowiązywałoby do załączenia do oferty specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu.

Podkreślić również należy, że niniejsze postępowanie dotyczy dzierżawy urządzeń, a nie ich zakupu w związku z czy specyfikacja techniczna urządzeń była zbędnym dokumentem, a

jedynym potwierdzeniem zaoferowania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami siwz mogło być złożenie oświadczenia co do zaoferowania w ramach dzierżawy takich urządzeń, których funkcjonalności wymienione w załączniku nr 2 do siwz są spełnione.

jeśli zaś Zamawiający stoi na stanowisku, że zamierzał żądać specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu, co nie wynika z treści siwz to niniejsze postępowanie podlega unieważnieniu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 Pzp, bowiem nie zawarł takiego wymagania w treści siwz, a na obecnym etapie nie może modyfikować postanowień specyfikacji i swoich oczekiwań w stosunku do Wykonawców.

Utrwalone orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej jednoznacznie przesądza, że skutki nieprecyzyjnego opisu lub wymagań zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie mogą obciążać wykonawcy. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej (np. w wyroku KIO 473/14) „Zamawiający muszą pamiętać, iż przenoszenie ciężaru i skutków braku precyzji zamawiającego na wykonawców, które może się skończyć nawet odrzuceniem oferty, stanowi nadużycie prawa.”

Zdaniem KIO, postępowanie o zamówienie musi zapewniać równość reguł zarówno wobec wykonawców, jak i zamawiającego, a te reguły muszą wynikać z siwz.

jednocześnie Izba w swoich orzeczeniach wskazuje, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem w obrocie profesjonalnym, zatem Zamawiający ma obowiązek w sposób jednoznaczny opisać swoje wymagania, by nie stawiać wobec wykonawców wymogu wnioskowania o intencji zamawiającego, tylko dlatego, że sporządzona przez niego specyfikacja ma nieprecyzyjne brzmienie.

Również podkreślić należy, że wykonawca ubiegający się o zamówienie stara się złożyć ofertę zgodną z SIWZ. Nie jest przecież celem wykonawcy eksperyment, czy być może, niezależnie od wymagań stawianych w postępowaniu uda mu się zaoferować coś innego, aniżeli oczekuje Zamawiający, albo przedmiot niezgodny z SIWZ. Wykonawca więc, składając ofertę w postępowaniu o zamówienie publiczne, które wyraża się przystąpieniem przez wykonawcę do jednostronnie określonych przez zamawiającego wymagań, stara się sprostać tym warunkom i maksymalnie starannie odczytać oczekiwania stawiane wobec przedmiotu tego postępowania. Tym samym, konkurowanie w postępowaniu o zamówienie publiczne, to nie konkurowanie operatywnością, czy wykonawcy uda się wpasować w nieczytelne wymagania postawione przez Zamawiającego, te bowiem nie powinny dawać pola do snucia domysłów.

W tym przypadku takim polem, które powoduje negatywne konsekwencje dla wykonawcy jest to, że wykonawca miał się domyślić, że poza dokumentami wymienionym jako te które powinny

wchodzić w zakres oferty (§ 14 swiz) winien załączyć jakieś inne załączniki nie wskazane przez Zamawiającego i nie wymagane w postępowaniu.

Ubieganie się o zamówienie przez wykonawcę musi opierać się na czytelnych, precyzyjnie i klarownie postawionych wymaganiach wobec oferowanego przedmiotu, postawionych przez Zamawiającego i znajdować wyraz w treści opracowanych dokumentów postępowania. W przeciwnym razie prawidłowość złożonej oferty należy odczytywać zgodnie z ostateczną treścią postawionych wymagań. Zamawiający nie może w trakcie badania i oceny ofert zastrzegać nowych warunków w siwz (KIO 163/11)

Powołując w tym miejscu na regulację art. 14 ustawy stwierdzić należy, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne należy wskazać, że właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; ei incubit probatio qui dicit non qui negat (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza). Mając powyższe na uwadze w żaden sposób Zamawiający nie udowodnił, że oferta złożona przez wykonawcę nie spełnia wymogów siwz skoro wyraźnie oferent wskazuje zgodność z załącznikiem nr 2.

Potwierdzeniem wadliwego postępowania Zamawiającego co do odrzucenia oferty, jest również brzmienie postanowień załącznika nr 3 do siwz gdzie w § 4 jednoznacznie wskazano na jakim etapie mają pojawić się dokumenty opisujące przedmiot dzierżawy. W ust. 1 wskazano - „Wydzierżawiający zobowiązany jest dostarczać w dniu odbioru wdrożenia wszystkie wymagane instrukcje obsługi w języku polskim, dokumentację techniczną (...) „, oraz w ust. 4 wymieniono co zawierać będzie protokół odbioru wskazując, że w protokole tym ma się pojawić „informacja o producencie sprzętu”. Nigdzie indziej takich informacji Zamawiający nie żądał.

Mając na uwadze powyższe, nie było jakichkolwiek podstaw do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp w stosunku do oferty Odwołującego, bowiem niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy oceniać z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 Kodeksu cywilnego, czyli niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego w odniesieniu do merytorycznego zakresu

przedmiotu zamówienia, czyli zaoferowania przedmiotu oferty innego niż wskazanego w wymaganiach specyfikacji.

Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (zob. wyrok z dnia 24 października 2008 r., KIO/UZP 1093/08).

Mając na uwadze powyższe czynność odrzucenia oferty Odwołującego jest całkowicie bezpodstawną. Tym samym wniesienie niniejszego odwołania z żądaniem unieważnienia czynności jest zasadne i konieczne.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła

Zamówienie publiczne dotyczy: „Dzierżawa systemu wirtualizacji serwerów”.

Zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego z 18.06.2018 roku, w którym Zamawiający stwierdza, że przyczyną odrzucenia oferty jest brak załączenia specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu. Z treści tego pisma wynika, że podstawą odrzucenia oferty jest art.89 ust.1 pkt 2 ustawy: „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust.1 pkt 3. Powyższe stanowiło podstawę prawną. Natomiast w uzasadnieniu faktycznym zamawiający wskazał na następujące okoliczności: przywołał postanowienia zał. Nr 2 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia w sekcji wymagania ogólne dla udostępnianego sprzętu i oprogramowania w pkt 6 Wydzierżawiający zobowiązany jest do wskazania konkretnych parametrów sprzętu i oprogramowania będącego przedmiotem oferty w sposób umożliwiający ich identyfikację w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości. Orz. pkt 5 udostępniany sprzęt wskazany w tabeli 1,2 oraz 3 winien pochodzić od tego samego producenta. W przypadku zaoferowania sprzętu pochodzącego od różnych producentów Wydzierżawiający zobowiązany jest załączyć do oferty oświadczenia producentów w zakresie kompatybilności sprzętu. Wykonawca do oferty nie dołączył specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu, przez co Zamawiający nie mógł ocenić czy oferowany sprzęt spełnia określone wymagania. Ww. dokument stanowi treść oferty i nie podlega uzupełnieniu. W związku z powyższym Zamawiający odrzucił ofertę ww. Wykonawcy, ponieważ treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Z treści SIWZ następujące postanowienie: § 3 pn. Opis przedmiotu zamówienia pkt 2 SIWZ strona 2 SIWZ (2.Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w załączniku nr 2 do

SIWZ, stanowiącym Opis przedmiotu zamówienia. czyli wymienia załącznik nr. 2 jako szczegółowy OPZ; § 14 pn. Opis Sposobu Przygotowania Ofert pkt 1 SIWZ, w którym wymienia się co składa na treść oferty, wymienia wyczerpujące elementy (dokumenty), które powinny znajdować się w ofercie to jest być załączone do formularza oferty (1.Oferta winna zawierać: 1) wypełniony i podpisany Formularz ofertowy (załącznik nr 1 do SIWZ), 2) oświadczenia, o których mowa w § 10 ust.1 (w § 10 ust.1 SIWZ wymienia się oświadczenia wykonawcy na okoliczność: nie podleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, powierzeniu części zamówienia podwykonawcom, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia; 3) dokument potwierdzający umocowanie osoby/osób podpisujących ofertę oraz 4) wymienia dokument pełnomocnictwa na okoliczność gdy ofertę składają Wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia w szczególności co do formy i treści tego pełnomocnictwa i 5) opisuje wymagania na okoliczność gdy wykonawcę reprezentuje pełnomocnik co do wymaganej formy i treści pełnomocnictwa § 25 SIWZ pn. Załączniki do SIWZ wymienia załączniki do SIWZ od 1-6 i tak 1.Formularz oferty –załącznik nr 1; 2.Opis przedmiotu zamówienia – załącznik nr 2; 3.Istotne postanowienia umowy – załącznik nr 3; 4. Oświadczenie Wykonawcy składane na podstawie art.25a ust.1 uPzp dotyczące przesłanek wykluczenia z postępowania – załącznik nr 4; 5. Oświadczenie Wykonawcy składane na podstawie art.25 a ust.1 uPzp dotyczące spełnienia warunków udziału w postępowaniu; 6. Informacja wykonawcy o przynależności do grupy kapitałowej – zał. Nr 6; Załącznik nr. 2 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia wymagania Zamawiającego co do przyszłej oferty, Tabela nr 1 – Serwery Tabela 2 – Pamięć masowa Tabela 3 – Przełącznik Fibre Channel-2 sztuki Tabela 4 – Oprogramowanie do wirtualizacji serwerów fizycznych i zarządzania środowiskiem wirtualnym Tabela 5 Wirtualna zaporą ogniową następnej generacji; Przed tabelami znajduje się część opisowa pod nazwą: Wydzierżawiający w ramach realizacji umowy zobowiązany jest do oraz Wymagania ogólne dla udostępnianego sprzętu i oprogramowania z przywołanym pkt 6. Wydzierżawiający zobowiązany jest do wskazania konkretnych parametrów sprzętu i oprogramowania będącego przedmiotem oferty w sposób umożliwiający ich identyfikację w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości. Odwołujący wskazał również na postanowienia Załącznika Nr 3 do SIWZ Istotne Postanowienia, które zostaną wprowadzone do umowy nr..... z przywołaniem następujących postanowień projektu umowy , które nie wskazują na obowiązek złożenia wykazu do oferty a dopiero na etapie realizacji zamówienia zachodzi konieczność weryfikacji oferowanego sprzętu i oprogramowania z SIWZ. Odwołujący wskazał na następujące postanowienia projektu umowy: § 1 ust. 1, § 4 ust. 1 (np.: wydzierżawiający w dniu odbioru dostarczy wszystkie wymagane instrukcje obsługi, dokumentację techniczną), § 4 ust. 4 lit c (informację o producencie sprzętu), § 10 ust. 3 lit. B (warunki odstąpienia od umowy- m.i. przedmiot

dzierżawy nie spełnia warunków określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia), § 14 ust. 6 pkt 1(Integralną część umowy stanowią: zał. Nr 1 Opis przedmiotu zamówienia).

W ustalonym stanie faktycznym i formalnym w wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający pojęcia skserowanie zał. Nr 2 użył łącznie z uzupełnieniem załącznika nr. 2 i taka forma spełniała by wymogi wskazanych parametrów opisanych w tym załączniku. Podał jako jedną z przykładowych dopuszczalnych form, jeżeli chodzi o intencje to użył tego pojęcia, tylko w związku z odrzuceniem oferty i nazwaniem brakującego dokumentu jako specyfikacji technicznej, ale również dopuścił przecież inne formy, a odrzucenie nastąpiło z powodu braku potwierdzenia w złożonej ofercie wymaganych parametrów i opisanych w załączniku nr. 2. Nie zgodził się również z twierdzeniem odwołującego, który twierdzi, że odrzucenie jego oferty było czynnością na wyrost.

Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego stwierdził mi, że wykropkowane miejsce w tabeli nr. 2 umożliwiały, czy wręcz wymagały podania daty produkcji, ale też, gdzie mówi się o opisie przedmiotu, czy parametrach wskazuje się możliwość wpisania własnego załącznika, przyznał, że skoro mówi się o OPZ to wpisał dwa, a w załącznikach dopiero stwierdził, że mój załącznik 2 to w ofercie 9 ,gdzie wyspecyfikował oferowane parametry konkretyzując je w oparciu o OPZ.

Izba zważyła

Izba uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, stwierdzając jako nadużycie prawa ze strony zamawiającego odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przed wszystkim przeprowadzone na rozprawie postępowanie dowodowe z dokumentacji, postępowania o udzielenie zamówienia zamawiającego, przekazanej do akt sprawy i ustaleń z niej dokonanych nie wynika, że zamawiający w sposób jednoznaczny określił załączenie specyfikacji technicznych oferowanego sprzętu i oprogramowania do oferty. Również nie określił takiego obowiązku po stronie wykonawców ze skutkiem odrzucenia oferty i kwalifikacją takich okoliczności do art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Niemniej w przywoływanym punkcie 6 i 5 zał. Nr 2 do SIWZ Pn. – Opis przedmiotu zamówienia w sekcji wymagania ogólne dla udostępnianego sprzętu i oprogramowania zamawiający zawarł

następujące postanowienia obligujące odwołującego do wykazania spełnienia wymagań zamawiającego. I tak w pkt 6 Wydzierżawiający zobowiązany jest do wskazania konkretnych parametrów sprzętu i oprogramowania będącego przedmiotem oferty w sposób umożliwiający ich identyfikację w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości oraz w pkt 5 udostępniany sprzęt wskazany w tabeli 1,2 oraz 3 winien pochodzić od tego samego producenta. W przypadku zaoferowania sprzętu pochodzącego od różnych producentów Wydzierżawiający zobowiązany jest załączyć do oferty oświadczenia producentów w zakresie kompatybilności sprzętu.

W ocenie Izby powyższe postanowienia SIWZ obligują odwołującego do wykazania przy złożeniu oferty spełnienia wymagań co do oferowanego sprzętu i oprogramowania opisanych w zał. Nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niemniej należy przyznać racje odwołującemu, który powoływał się na okoliczność, że zamawiający nie sformułował powyższego wymagania w formie formularza wykazu wymaganych parametrów do wypełnienia przez zamawiającego, co z reguły zamawiający czynią. Jak sam zamawiający na rozprawie przyznał oczekiwał w tym zakresie inicjatywy ze strony wykonawców co do formy i treści potwierdzenia spełnienia wymagań zamawiającego wyartykułowanych w zał. Nr 2 do SIWZ. Z kolei użyte w zawiadomieniu sformułowanie o oczekiwaniu specyfikacji technicznej jako załącznika do oferty nie wynikało z postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Natomiast z oceny postanowień SIWZ zwłaszcza przywoływanych na rozprawie przez odwołującego wynika, że nieusprawiedliwione jest ze strony zamawiającego w zaistniałej sytuacji kwalifikowanie nie załączenia potwierdzenia spełnienia wymagań SIWZ do sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ.

W ocenie Izby, dokument potwierdzający spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego w myśl pkt 6 zał. Nr 2 do SIWZ nie stanowi treści oferty i podlega uzupełnieniu w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp w związku z art.25 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym mając na uwadze treść art.192 ust.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji wyroku.

Natomiast Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów dalszych przywołanych w odwołaniu to jest w zakresie art. 92 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp w związku z brakiem podania uzasadnienia faktycznego jak i art 91 ust. 1 u. Pzp .

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1 i pkt 2 w związku z § 5 ust.2 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15

marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238 zm. Dz.U. 2017r.) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 7.500,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 7.500,00 złotych jako koszty obejmujące uiszczony wpis odwołującego i kwotę 3.600 zł. według złożonej faktury vat jako wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego.

Przewodniczący: