

Sygn. akt KIO 731/11

WYROK
z dnia 18 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2011 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2011 roku przez Odwołującego wykonawcę **Software Mind S.A., ul. Bociana 22a, 31-231 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 4, ul. dr K. Jaczewskiego 8, 20-954 Lublin**

przy udziale wykonawcy **UpGreat Systemy Komputerowe Sp. z o.o., ul. Ostrobramska 22, 60-122 Poznań** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Software Mind S.A., ul. Bociana 22a, 31-231 Kraków i:

1) zalicza na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez wykonawcę **Software Mind S.A., ul. Bociana 22a, 31-231 Kraków**

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie wyroku

Dnia 7 kwietnia 2011 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zmianami, dalej „ustawa Pzp”), wpłynęło odwołanie złożone przez Odwołującego **Software Mind SA** z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 4 z siedzibą w Lublinie** na dostawę, montaż i uruchomienie sprzętu komputerowego dla potrzeb Makroregionalnego Centrum Inwazyjnej Diagnostyki i Chirurgicznego Leczenia Raka Płuca oraz Szpitalnego Oddziału Ratunkowego SPSK4, a także dla potrzeb ogólnie szpitalnych.

Zamawiającemu zarzucono:

1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez UpGreat Systemy Komputerowe Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu, pomimo, iż jest ona niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”),
2. naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wadliwe zastosowanie tego przepisu i doprowadzenie do zmiany treści oferty UpGreat Systemy Komputerowe Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i:

1. nakazanie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. nakazanie powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów objętych odwołaniem oraz dokonania bezpodstawnie zaniechanej czynności odrzucenia oferty UpGreat Systemy Komputerowe Sp. z o. o. złożonej na realizację Zadania 3 stanowiącego jedną z części zamówienia wyodrębnionych przez Zamawiającego.

Wskazując na interes we wniesieniu odwołania Odwołujący podnosił, że złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę, która została oceniona jako druga w kolejności spośród nieodrzuconych ofert, w związku z czym wskazane powyżej naruszenie (zaniechanie odrzucenia oferty UpGreat Systemy Komputerowe Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu) uniemożliwiły Odwołującemu uzyskanie zamówienia. Tym samym niewątpliwym jest, iż istnieje prawdopodobieństwo graniczące z pewnością, iż w wyniku naruszenia przepisów ustawy, Odwołujący poniesie szkodę w postaci utraconego zysku z realizacji zamówienia.

Informacja o wyniku oceny ofert została przez Zamawiającego zamieszczona na stronie internetowej w dniu 31 marca 2011 r. Niniejsze odwołanie wniesiono dnia 7 kwietnia 2011 r.,

czyli z zachowaniem ustawowego terminu na jego wniesienie.

W uzasadnieniu podniesiono, że Zamawiający w kilku zapisach SIWZ wymagał wyraźnie, by wykonawcy wskazali w ofertach kompletną listę oferowanych urządzeń, wraz z podaniem informacji umożliwiających ich jednoznaczną kwalifikację. Jako przykłady takich wymagań wskazano zapis rozdziału V ust. 1 SIWZ, zgodnie z którym każdy wykonawca musi przedłożyć „pełną ofertę w zakresie przedmiotu zamówienia objętego zadaniem - co do zakresu, parametrów oraz ich konfiguracji”, oraz zapis rozdziału V ust 2 pkt 1) lit. a, zgodnie z którym wykonawcy zobowiązani byli załączyć do oferty kosztorys ofertowy, który miał zawierać w szczególności nazwę przedmiotu zamówienia a także podanie producenta i modelu oferowanego urządzenia.

Wykonawca UpGreat Systemy Komputerowe Sp. z o. o. (dalej zwany „UpGreat”), załączył do oferty kosztorys ofertowy, jednak nie obejmował on szczegółowej konfiguracji oferowanych produktów, ani wskazania modelu i producenta wszystkich urządzeń, których zaoferowania wymagał Zamawiający. Już na tej podstawie Zamawiający powinien był odrzucić ofertę UpGreat, ponieważ tego rodzaju braki w treści oferty oznaczają, że wykonawca nie podał wszystkich informacji wymaganych przez Zamawiającego, a zatem oferta co do jej treści jest niezgodna z SIWZ, więc podlega odrzuceniu. Omawiany brak jest przy tym zdaniem Odwołującego nieusuwalny, ponieważ nie dotyczy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków podmiotowych bądź wymagań przedmiotowych, wskazanych w art. 25 ust 1 ustawy Pzp, które mogą być uzupełnione zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wada taka nie może być również usunięta poprzez skorzystanie z instrumentu opisanego w art. 87 ust 1 ustawy Pzp, ponieważ skutkiem wyjaśnień oferty nie może być jej uzupełnienie lub modyfikacja.

Pomimo to, Zamawiający pismem z dnia 17 marca 2011 r. zwrócił się do UpGreat o przedstawienie specyfikacji komponentów sprzętowych wraz ze wskazaniem nazwy modułu, kodu producenta oraz ilości. W odpowiedzi UpGreat przedstawił wymaganą specyfikację (dokonując tym samym niedozwolonego uzupełnienia treści oferty).

Dodatkowo ze specyfikacji tej wynika, że oferta nie obejmuje jednego z wymaganych przez Zamawiającego urządzeń, to jest „mobilnego urządzenia do zdalnego zarządzania” o parametrach zdefiniowanych w Załączniku nr 3 do SIWZ w pozycji 3 pkt 1 tiret 24. W szczegółowej specyfikacji wymaganej przez Zamawiającego (która miała obejmować w szczególności part number i wskazanie producenta każdego z oferowanych urządzeń), nie znalazła się bowiem jakakolwiek informacja o tym urządzeniu. Tym samym Zamawiający powziął informację o kolejnej podstawie do odrzucenia oferty UpGreat jako niezgodnej z SIWZ. Brak jednego z wymaganych urządzeń jest bowiem także wadą nieusuwalną ani w trybie art. 26 ust. 3, ani też poprzez wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Z ostrożności Odwołujący podnosi także, że wada ta nie jest możliwa do usunięcia także w żadnym z trybów opisanych w art. 87 ust. 2, ponieważ nie wiadomo, jakie urządzenia mogłyby

zostać zaoferowane przez UpGreat, a więc Zamawiający nie miał żadnej możliwości samodzielnego sprostowania ani poprawienia oferty w tym zakresie.

W powyższym stanie faktycznym, pomimo otrzymania jednoznacznej informacji UpGreat, z której wynikała niezgodność oferty z SIWZ, Zamawiający zdecydował się na ponowne wezwanie UpGreat do wyjaśnień i tym razem w piśmie z dnia 25 marca 2011 r. zwrócił się do UpGreat o informację, czy omawiane urządzenie zostało uwzględnione w ofercie oraz o podanie danych umożliwiających jego modyfikację (part number).

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca UpGreat uzupełnił ofertę poprzez złożenie „wyjaśnień”, iż oferowane urządzenie jest oferowane w ramach produktu „switch modularny” i że jest to Apple iPad, part number (P/N) MC496. Wyjaśnienie powyższe stanowi kolejną niedozwoloną modyfikację oferty poprzez dopisanie do niej urządzenia, które ewidentnie nie było objęte pierwotną ofertą. Wyjaśnienie to jest także zdaniem Odwołującego skrajnie niewiarygodne, bowiem trudno uwierzyć, by faktycznie w ramach produktu Hewlett Packard (zaoferowanego przez UpGreat), oferowane były urządzenia zarówno produkcji Hewlett Packard, jak i Apple. Urządzenie Apple iPad z całą pewnością nie jest w szczególności częścią składową switcha modularnego produkcji Hewlett Packard, lecz jest odrębnym, samodzielnym urządzeniem, co do którego wykonawca powinien był w ofercie podać wymagane przez Zamawiającego informacje, a w szczególności model i nazwę producenta. Jak wynika z powyższego, Wykonawca UpGreat nie zawarł w swojej ofercie wymaganych informacji oraz nie zaoferował jednego z wymaganych urządzeń.

W dalszej części odwołania wskazywano, że także zaoferowane przez UpGreat urządzenia nie spełniają postawionych w SIWZ wymagań.

1. Zamawiający w SIWZ (strona 34) wymagał dostarczenia 2 sztuk Systemu łączności bezprzewodowej typ 1 oraz 2 sztuk Systemu łączności bezprzewodowej typ 2. W skład każdego z Systemów łączności bezprzewodowej wchodzi kontroler bezprzewodowy - skutkuje to łącznie koniecznością dostarczenia 4 sztuk kontrolerów bezprzewodowych. Dodatkowo Zamawiający w odpowiedziach z dnia 10 lutego 2011 (pytanie 22) wprost wymaga dostarczenia 4 kontrolerów bezprzewodowych.

Wykonawca UpGreat zaoferował 4 sztuki kart HP E-MSM (765 zł) Mobility Controller (J9370A). Są to jednak karty, które mogą pracować wyłącznie w połączeniu z przełącznikami HP serii E5400 oraz E8200. Samodzielnie karta J9370A nie posiada możliwości działania - nie jest możliwe w ogóle jej uruchomienie. W związku z tym oferta w tym zakresie jest rażąco niezgodna z wymaganiami stawianymi w SIWZ.

Z ostrożności Odwołujący rozważył również możliwość ewentualnego zainstalowania dostarczonych kart w przełącznikach HP E5400 zaproponowanych w ofercie Upgreat dla pozycji „Switch do spięcia urządzeń w sieci”. Jest to jednak rozwiązanie w żaden sposób nie opisane ani nie sygnalizowane w ofercie Upgreat - przeciwnie, karty J9370A oraz przełączniki serii E5400 są

w ofercie Upgreat opisane jako niezależne pozycje. Rozwiązanie polegające na połączeniu kart J9370A oraz przełączników serii E5400 zostało wprost opisane w odrzuconej ofercie złożonej przez firmę Betacom. W przypadku połączenia kart J9370A oraz przełączników serii E5400 możliwe jest uzyskanie maksimum 2 niezależnych fizycznie urządzeń. Pozostaje to również w rażącej sprzeczności z wymaganiami SIWZ i odpowiedziami na pytania do SIWZ z których jasno wynika że należy dostarczyć 4 niezależne kontrolery sieci bezprzewodowej.

Zamawiający w odpowiedziach z dnia 10 lutego 2011 (pytanie 26) wymagał, aby każdy z dostarczonych kontrolerów sieci bezprzewodowej był wyposażony w min. 8 portów Gigabit Ethernet SFP lub 2 porty 10 Gigabit Ethernet XENPAK/X2/XFP/SFP+ (z możliwością ich obsadzenia również modułami Gigabit Ethernet).

Oferta firmy Upgreat zawiera w miejsce samodzielnych kontrolerów karty HP E-MSM (765 zł) Mobility Controller (J9370A). Karty te nie posiadają żadnych interfejsów typu Gigabit Ethernet SFP lub 10 Gigabit Ethernet XENPAK/X2/XFP/SFP+. Jest to wprost niezgodne z wymaganiami SIWZ oraz odpowiedziami na pytania do SIWZ.

Z ostrożności Odwołujący rozważył również ewentualną możliwość zainstalowania dostarczonych kart w przełącznikach HP E5400 zaproponowanych w ofercie Upgreat dla pozycji „Switch do spięcia urządzeń w sieci”. W takim przypadku kontrolery zainstalowane są w przełącznikach opisanych w SIWZ jako „Switch do spięcia urządzeń w sieci”. Przełączniki te połączone są z przełącznikami rdzeniowymi łączami 10Gb LR wykorzystującymi światłowód jednomodowy. Przełączniki zostały wyposażone w karty 24 porty Gigabit Ethernet SFP. Zamawiający w odpowiedziach na pytania do SIWZ z dnia 4.03.2011r. (pytanie nr 1) wymagał, aby w trakcie uruchomienia kontrolery bezprzewodowe były podpięte do sieci LAN łączem 2 x 1000 BaseT i nie przewiduje przeznaczenia na ten cel portów 10 Gb. W przypadku zaoferowania rozwiązania, które wymaga większej liczby portów 10 Gb po stronie przełączników modułarnych, np. wynikające z wymogów producenta sprzętu odnośnie połączenia w przełącznik wirtualny lub zaoferowania kontrolerów sieci bezprzewodowej z portami 10 Gb Wykonawca powinien uwzględnić w ofercie odpowiednie komponenty z tym związane (moduły, wkładki, kable krosowe itd.).

W rozważanym przypadku:

a. nie jest możliwe wymagane przez odpowiedzi do SIWZ wykonanie połączenia z przełączników typu „Switch do spięcia urządzeń w sieci” (w których potencjalnie zainstalowane byłyby karty kontrolera bezprzewodowej) z przełącznikami modułarnymi 2 łączami typu 1000BaseT - gdyż łącza te wymagają okablowania miedzianego (istnieje światłowodowe) oraz posiadają ograniczenia w związku z maksymalną dopuszczalną odległością (100m)

b. nawet w przypadku wykorzystania przewidzianych w ofercie UpGreat kart 24 porty Gigabit Ethernet SFP wchodzących w skład przełączników opisanych w SIWZ jako „Switch do spięcia urządzeń w sieci”:

- Wykonawca UpGreat nie przewidział żadnych interfejsów fizycznych SFP umożliwiających transmisję do przełączników rdzeniowych w standardzie Gigabit Ethernet 1000Base-LX (standard pozwala na pracę w oparciu o światłowód jednomodowy) - zarówno po stronie przełączników opisanych jako „Switch do spięcia urządzeń w sieci” jak i po stronie przełączników rdzeniowych. W związku z tym nie istnieje możliwość zestawienia żadnego połączenia w standardzie Gigabit Ethernet przełącznikami opisanymi jako „Switch do spięcia urządzeń w sieci” a przełącznikami rdzeniowymi (Zamawiający wymaga min 2 tego typu połączeń dla każdego z kontrolerów);

- Wykonawca UpGreat nie przewidział żadnych portów typu SFP na przełącznikach rdzeniowych umożliwiających zainstalowanie w nich interfejsów fizycznych SFP - co stoi w sprzeczności z wymaganiem, że w przypadku podłączenia kontrolerów w sposób inny niż łączami 1000 BaseT Dostawca powinien uwzględnić w ofercie odpowiednie komponenty z tym związane (moduły, wkładki, kable krosowe itd.).

Jak więc wynika z powyższego, oferta UpGreat jest niezgodna z SIWZ zarówno dlatego, że nie obejmuje wszystkich informacji wymaganych przez Zamawiającego, jak i dlatego, że UpGreat nie zaoferował jednego z urządzeń, które są wymagane przez Zamawiającego, oraz dlatego, że niektóre z oferowanych urządzeń nie spełniają wymagań zdefiniowanych w SIWZ. Oferta UpGreat powinna więc zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Dnia **11 kwietnia 2011 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie art. 184 ust. 4 ustawy Pzp zgłoszono przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę **Upgreat Systemy Komputerowe Sp. z o.o.** z siedzibą w Poznaniu.

W pierwszej kolejności wniesiono o odrzucenie odwołania ze względu na treść art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, albowiem zdanie zgłaszającego przystąpienie odwołanie zostało wniesione po upływie terminu wskazanego w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, ewentualnie, w wypadku uznania, iż odwołanie nie podlega odrzuceniu o oddalenie odwołania w całości.

Interes prawny Przystępującego w tym, aby odwołanie zostało odrzucone bądź oddalone w całości polega na tym, iż w wyniku oceny ofert i rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia oferta Przystępującego została przez Zamawiającego uznana za najkorzystniejszą. Dokonanie odrzucenie oferty Przystępującego przez Zamawiającego (w przypadku uwzględnienia odwołania), pozbawiłoby Przystępującego możliwości uzyskania zamówienia.

Przystępujący otrzymał wezwanie do przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania przez Odwołującego w dniu 8 kwietnia 2011 r. i przystąpił do tego postępowania przesyłając przystąpienie do Zamawiającego i Odwołującego w dniu 11 kwietnia 2011 r. zachowany zatem został termin na zgłoszenie przystąpienia.

Uzasadniając wniosek o odrzucenie odwołania Przystępujący wskazywał, iż odwołanie

zostało wniesione po upływie terminu wskazanego w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Wypełniając obowiązek wynikający z § 4 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań Odwołujący wskazał w treści odwołania, iż „Odwołujący wnosi odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.” W pierwszych słowach odwołania Odwołujący podkreślił także, iż podstawą prawną złożonego odwołania jest art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Przepis powyższy rzeczywiście stanowi podstawę wniesienia odwołania od treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”). Jak wynika z treści informacji zamieszczonych na stronie internetowej Zamawiającego, ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 8 stycznia 2011 r. Z kolei SIWZ opublikowany został na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 11 stycznia 2011 r. Odwołanie od treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ Odwołujący złożył jednak - jak sam wskazuje w treści odwołania - dopiero w dniu 7 kwietnia 2011 r. Odwołanie zostało zatem złożone z oczywistym uchybieniem terminu, na który powołał się Odwołujący -wskazanego w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Powyższe uzasadnia odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Z ostrożności procesowej wskazano, iż w wypadku uznania, że odwołanie w niniejszej sprawie nie podlega odrzuceniu, wówczas winno być w całości oddalone.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, iż załączony w treści oferty kosztorys oferty Przystępującego „nie obejmował on szczegółowej konfiguracji oferowanych produktów, ani wskazania modelu i producenta wszystkich urządzeń, których zaoferowania wymagał Zamawiający”. Odwołujący wywodzi z tego faktu, iż oferta Przystępującego była niezgodna z SIWZ. Tymczasem jednak zgodnie z SIWZ zakres wymaganej treści kosztorysu ofertowego nie obejmował elementów, na które powołuje się Odwołujący. Zgodnie z treścią SIWZ (strona 9) kosztorys ofertowy winien zawierać między innymi: „nazwę przedmiotu zamówienia a także producenta i model co najmniej dla stacji roboczej / monitora / drukarki / komputera przenośnego /skanera / urządzenia oraz - dla zadania nr 5 - kod kursu szkoleniowego”. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający nie sformułował w treści SIWZ wymogu wskazania „szczegółowej konfiguracji oferowanych produktów”, ani też producenta i modelu „wszystkich urządzeń, których zaoferowania wymagał Zamawiający”.

W zakresie wymaganym treścią SIWZ Przystępujący sporządził kosztorys oferty stanowiący załącznik do złożonej przez niego oferty. Zgodnie z SIWZ (załącznik 3) zakresem zadania 3, w ramach którego o zamówienie ubiegał się Przystępujący objęte były następujące urządzenia:

- switch modularny,
- switch do spięcia urządzeń w sieci,
- system łączności bezprzewodowej typ 1,

- system łączności bezprzewodowej typ 2.

Te właśnie pozycje znalazły się w kosztorysie ofertowym Przystępującego. Kosztorys ten zawierał wszystkie elementy wymagane treścią części V SIWZ, w szczególności nazwy producentów i modeli oferowanych urządzeń. Przystępujący złożył jednocześnie wymagane oświadczenie o zgodności treści oferty z wymogami SIWZ (punkt 10 formularza oferty).

Sposób sformułowania wymogów dotyczących treści kosztorysu ofertowego spowodował, iż wystarczającym było uwzględnienie w treści kosztorysu powołanych wyżej pozycji ogólnych stanowiących całość oferowanych urządzeń. Prawem Zamawiającego jest tymczasem, aby zwrócić się do wykonawców o wyjaśnienie treści oferty w każdym wypadku, gdy powźmie jakąkolwiek wątpliwość co do jej treści, ale również wówczas gdy chce po prostu zweryfikować prawdziwość oświadczenia wykonawcy. Ponieważ pod ogólną nazwą systemu łączności kryje się większa liczba podzespołów, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający zwrócił się do Przystępującego o wyjaśnienie treści kosztorysu ofertowego poprzez jego uszczegółowienie o podanie danych uwzględnionych w ofercie również w stosunku „komponentów sprzętowych”, z których składają się większe jednostki. Powyższe miało na celu zweryfikowanie prawdziwości oświadczenia Przystępującego, iż oferowane urządzenia spełniają wszystkie wymagania techniczne określone w SIWZ.

W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący przedstawił żadaną specyfikację. Na podstawie tego dodatkowego dokumentu Zamawiający zweryfikował oświadczenie Przystępującego stwierdzając, iż na liście komponentów brak jednego z elementów wymaganych przez SIWZ. W tej sytuacji Zamawiający zgodnie z ustawą Pzp oraz zdrowym rozsądkiem - nie odrzucał oferty Przystępującego twierdząc, że jest niezgodna z SIWZ, ale właśnie w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do wyjaśnienia, czy rzeczywiście prawdziwe jest oświadczenie Przystępującego skoro na liście komponentów brakuje jednego elementu – „mobilnego urządzenia do zdalnego zarządzania”.

W odpowiedzi Przystępujący wskazał, iż rzeczony element ujęty został pod określoną pozycją specyfikacji. Powyższe odbyło się w zgodzie z przepisami ustawy Pzp i nie prowadziło w szczególności do niedozwolonej zmiany oferty Przystępującego. Pierwsze wyjaśnienia stanowiły bowiem informacje dodatkowe - nie wymagane treścią SIWZ - które służyły Zamawiającemu do oceny zgodności złożonej oferty w treścią SIWZ. Również drugie wyjaśnienie wykazały zgodność złożonej oferty z treścią SIWZ. W tym miejscu należy ponadto dodać, iż zachowanie Zamawiającego dążącego do wyjaśnienia treści oferty (nie zaś uzupełnienia czy zmiany jak twierdzi Odwołujący) jest nie tylko dowodem wnikliwej oceny ofert, ale również odpowiedzialności za postępowanie. Gdyby oferta Przystępującego została odrzucona bez wezwania do złożenia wyjaśnień, czynność ta z pewnością stałaby się przedmiotem uzasadnionego odwołania do Prezesa Izby.

Mając powyższe na uwadze Przystępujący podniósł, że całkowicie bezpodstawny jest

zarzut Odwołującego, iż Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający zasadnie zwrócił się bowiem do Przystępującego o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści oferty.

Bezpodstawny okazał się również zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, albowiem oferta Przystępującego nie podlegała odrzuceniu, gdyż jej treść nie była niezgodna z SIWZ.

Niezależnie od rzekomej niezgodności oferty Przystępującego z SIWZ polegającej na jej niekompletności, Odwołujący zarzucił, iż zaoferowane przez Przystępującego urządzenia nie spełniają warunków SIWZ.

Pierwsza niezgodność dotyczy rzekomo kontrolerów bezprzewodowych. Bezsporne między stronami jest, iż SIWZ wymaga dostarczenia czterech kontrolerów bezprzewodowych. Bezsporne jest również, iż oferta Przystępującego zawiera cztery kontrolery mobilne HP. Całkowicie pozbawione podstaw są jednak wywody Odwołującego dotyczące rzekomego sposobu instalowania i działania kart stanowiących kontrolery. W szczególności bowiem z treści SIWZ nie wynika, aby kontrolery mobilne stanowiły osobne niezależne urządzenia. Odwołujący zarzuca tym samym Przystępującemu brak spełnienia wymogów, które nie zostały sformułowane.

Co więcej, Odwołujący nie podaje żadnych dowodów swoich twierdzeń dotyczących niemożności wykonania określonych działań czy osiągnięcia określonego skutku. Zarzuty Odwołującego niezależnie od tego, że chybione są zatem nadto niewskazane.

Powyższy zarzut można w całości odnieść również do twierdzeń Odwołującego dotyczących drugiej z rzekomych niezgodności oferowanych przez Przystępującego urządzeń z wymogami SIWZ. I tym razem Odwołujący nie wskazuje podstaw ani dowodów swoich twierdzeń dotyczących rzekomych braków w ilości portów kontrolerów mobilnych.

Przystępujący w pierwszej kolejności zaprzecza zatem twierdzeniom Odwołującego w tym zakresie i uznaje je za niewskazane. Jednocześnie jednak Przystępujący wyjaśnia, iż każdy z oferowanych przez niego kontrolerów do połączenia do sieci LAN ma dedykowane 8 portów SFP oraz dwa porty 1000 Base-T. Jest to zgodne z wymogiem określonym w treści SIWZ oraz odpowiedzią na pytanie nr 26 udzieloną przez Zamawiającego dnia 10 lutego 2011.

Rozwiązanie zastosowane i zaproponowane przez Przystępującego powoduje osiągnięcie następujących parametrów wyposażenia w porty:

- 68 portów Gig-T PoE,
- 24 portów SFP,
- 2 porty SFP+, każdy z wkładką 10 GbE SFP+ LR.

Prowadzi to nie tylko do spełnienia wymogów SIWZ, ale powoduje uzyskanie przez Zamawiającego dodatkowo - w stosunku do wymogów SIWZ:

- 16 portów Gig-T PoE,

- 6 portów SFP.

Rozwiązanie zaproponowane przez Przystępującego jest zgodne z wymogami SIWZ oraz zasadami sztuki informatycznej. Tym samym twierdzenia Odwołującego o niezgodności oferty Przystępującego z SIWZ uznać należy za bezpodstawne i niewskazane.

Na marginesie jedynie Przystępujący wskazał, iż w toku oceny ofert Zamawiający nie możliwości weryfikacji wszystkich twierdzeń wykonawców dotyczących poszczególnych urządzeń oraz oferowanych rozwiązań technicznych. W związku z powyższym wykonawcy obowiązani są składać oświadczenia o zgodności świadczenia będącego przedmiotem oferty (usług, dostaw czy robót budowlanych) z wymogami SIWZ. Weryfikacja prawdziwości tych oświadczeń w pełni możliwa jest dopiero na etapie realizacji umowy. Jeżeli okaże się wówczas, iż dostawy oferowane przez wykonawcę nie spełniają wymogów SIWZ Zamawiający posiada cały wachlarz środków w celu uzyskania właściwego świadczenia. Zastrzeżone kary umowne, a także w szczególności zagrożenie odstąpieniem od umowy oraz uzyskaniem przez niesolidnego wykonawcę statusu podmiotu wykluczonego z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego powodują, iż oświadczenie wykonawcy o zgodności oferty z treścią SIWZ powinno być przez Zamawiającego traktowane jako deklarację, na której może oprzeć wybór najkorzystniejszej oferty. W niniejszym postępowaniu Zamawiający dochował daleko idącej ostrożności w ocenie ofert weryfikując je poprzez wzywianie do dozwolonych prawem wyjaśnień treści oferty i uznał, że oferta Przystępującego jest zgodna z wymogami SIWZ.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, dokumentów przedłożonych na rozprawie i włączonych w poczet materiału dowodowego oraz stanowisk i oświadczeń stron zaprezentowanych w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 8 stycznia 2011 r. pod numerem 2011/S 5-006768.

W pierwszej kolejności ustalono, że wartość zamówienia przekracza wartość kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp i wynosi 2 491 031,90 zł, co stanowi równowartość 648 875,20 euro.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierował odwołanie na rozprawę.

Skład orzekający Izby ustalił także, że Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w złożeniu odwołania, gdyż potwierdzenie się zarzutów dotyczących nieodrzczenia

oferty uznanej za najkorzystniejszą oznaczałoby dla Odwołującego możliwość uzyskania zamówienia ze względu na złożenie oferty następnej w kolejności najkorzystniejszej cenowo w postępowaniu, która zgodnie z postanowieniami SIWZ stanowiła jedyne kryterium oceny ofert. Tym samym wypełniona została materialnoprawna przesłanka do rozpoznania odwołania, wynikająca z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie uwzględniła wniosku składanego przez Zamawiającego, że wykonawca nie wykazał się interese w uzyskaniu danego zamówienia. Fakt, że oferta wykonawcy odwołującego się opiewa na kwotę, która przekracza kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia podaną na otwarciu ofert nie świadczy o tym, że postępowanie z braku środków finansowych od razu zostanie unieważnione. Ponadto możliwość unieważnienia postępowania przez Zamawiającego nie może mieć wpływu na wykazywanie interesu w uzyskaniu zamówienia przez wykonawcę korzystającego ze środków ochrony prawnej. Interes w uzyskaniu zamówienia wykonawca odwołujący się wykazuje na dzień składania środka ochrony prawnej i w tym czasie niewątpliwie taki interes Odwołujący posiadał.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje:

Zgodnie z punktem V SIWZ odnoszącym się do sposobu przygotowania oferty, Zamawiający wymagał aby każdy z Wykonawców przedłoży pełną ofertę w zakresie przedmiotu zamówienia objętego zadaniem – co do zakresu, parametrów oraz ich konfiguracji.

Do formularza „Oferta Wykonawcy” należało dołączyć następujące dokumenty:

- 1) kosztorys ofertowy (wyrażony w PLN) wskazujący co najmniej na:
 - a) nazwę przedmiotu zamówienia a także producenta i model co najmniej dla stacji roboczej / monitora / drukarki / komputera przenośnego / skanera / urządzenia oraz – dla zadania nr 5 - kod kursu szkoleniowego
 - b) wielkość zamówienia co najmniej dla elementów przedmiotu zamówienia podanych w poszczególnych załącznikach do SIWZ
 - c) cena jednostkowa netto poszczególnych pozycji zamówienia wg elementów zakresu zamówienia, urządzenia lub całego kompletu,
 - d) stawkę podatku VAT
 - e) wartość netto i brutto pozycji asortymentowej
 - f) łączna wartość netto i brutto zamówienia w zakresie zadania (...)
- 2) **oświadczenie**, iż oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagane parametry techniczne i funkcjonalne podane w odpowiednich Załącznikach nr 1 - 7 do SIWZ
- 3) **oświadczenie** złożone przez Wykonawcę, iż asortyment, który kwalifikowany jest jako

wyroby medyczne jest oznaczony znakiem CE i jest zgodny z wytycznymi Dyrektywy 93/42/EEC a także, iż przy realizacji dostawy zostaną dostarczone stosowne dokumenty potwierdzające tą okoliczność lub wcześniej, tj. na etapie oceny i porównania ofert – na ewentualne odrębne wezwanie Zamawiającego w terminie wskazanym w piśmie (...).

W związku z tak ustalonym we wstępie uzasadnienia stanem faktycznym, biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje:

Odwołanie nie mogło zostać uwzględnienie.

Istotą sporu w niniejszej sprawie jest stwierdzenie po pierwsze czy Zamawiający nadużył prawa do żądania od wykonawców wyjaśnień co do treści złożonych ofert w postępowaniu w trybie art. 87 ustawy Pzp w zakresie, w jakim sformułowane było wezwanie do wyjaśnień oraz po drugie czy oferta Przystępującego winna być w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucona ponieważ jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający dwukrotnie zwracał się do Wykonawcy Przystępującego o wyjaśnienie treści złożonej oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy PZP w zakresie odnoszącym się do kwestii urządzeń zaproponowanych w złożonej przez niego ofercie, w pierwszej kolejności prosił o podanie specyfikacji zaoferowanych komponentów sprzętowych, natomiast w drugim wezwaniu Zamawiający prosił o potwierdzenie czy wszystkie wymagane SIWZ urządzenia zostały przez wykonawcę uwzględnione w ofercie (wątpliwości Zamawiającego dotyczyły ujęcia w zestawieniu urządzenia mobilnego do zdalnego zarządzania siecią).

W pierwszych złożonych wyjaśnieniach Wykonawca przedstawił zestawie urządzeń ze wskazaniem numeru urządzenia stosowanym przez producenta, w drugim wezwaniu natomiast złożył oświadczenie, że mobilne urządzenie do zdalnego zarządzania siecią ujęte zostało w pozycji „switch modularny” i że oferuje on urządzenie Apple iPad o numerze (P/N) MC496.

Przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp pozwala Zamawiającemu, w toku badania i oceny ofert, zwracać się do wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu o wyjaśnienie ich treści. Niedopuszczalne jest prowadzenie negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Po pierwsze należy zauważyć, że jest to uprawnienie przysługujące Zamawiającemu, który powziął wątpliwości co do treści złożonej oferty i bez udziału wykonawcy, który daną ofertę złożył, wątpliwości te nie mogą być wyjaśnione. Skład orzekający Izby zgadza się z tezami zawartymi w odwołaniu, iż przepis

ten nie może być wykorzystywany do uzupełniania braków w ofercie lub zmiany jej treści. Jednakże sytuacja taka nie miała miejsca w prowadzonym postępowaniu. Podkreślenia w tym miejscu także wymaga, iż wyjaśnienie treści oferty z zastosowaniem regulacji art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie może stanowić zmiany oferty, musi mieścić się w granicach merytorycznych treści oferty, zawartych w niej oświadczeniach i informacjach. Stąd w ofercie musi znajdować się jakikolwiek punkt zaczepienia, który pozwoli uznać, że oferta zawiera wyjaśnienie jej treści. Wyjaśnieniu podlegać może bowiem treść oferty, to znaczy istniejące w niej informacje i w ramach tej treści wyjaśnienia powinny się zamknąć.

Zgodzić się należy z twierdzeniami Przystępującego i Zamawiającego, że SIWZ nie zobowiązywała do złożenia jakiegokolwiek szczegółowej konfiguracji oferowanych produktów. Zgodnie z zapisami SIWZ wymagane było złożenie kosztorysu ofertowego, który miał zawierać w szczególności nazwę przedmiotu zamówienia, a także podanie producenta i modelu oferowanego urządzenia oraz oświadczenia, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagane parametry techniczne i funkcjonalne podane w odpowiednich do SIWZ.

Złożone w toku prowadzonego postępowania wyjaśnienia potwierdziły jedynie, że wykonawca zaoferował, to czego wymagał Zamawiający. Są one wyczerpujące, nie zawierają treści sprzecznych ze złożoną ofertą, nie stanowią również zmiany (rozszerzenia lub zawężenia) jej treści, wskazują jedynie gdzie należy szukać informacji dotyczących danego zagadnienia. Wykonawca nie złożył również żadnych oświadczeń, które przeczyły jego wyjaśnieniom czy też treści już przedłożonej oferty. Składając wyjaśnienia Przystępujący potwierdził jedynie elementy, które już w ofercie się znajdowały. Nie wskazano żadnych nowych urządzeń, nie rozszerzono zakresu już proponowanego rozwiązania, podano jedynie informacje, których w wezwaniu do wyjaśnień wymagał Zamawiający, które pozwoliłyby mu zweryfikować ofertę pod względem jej zgodności z zapisami SIWZ. Odwołujący natomiast nie udowodnił ponad wszelką wątpliwość, iż oferta wybranego wykonawcy rzeczywiście nie zawiera kwestionowanych elementów (t.j. iPada Apple) i poprzez zastosowanie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nastąpiło rozszerzenie czy też zmiana pierwotnej treści oferty. Niewykluczone jest, że urządzenie to zostało wycenione w pozycji „switch modularny” (w tej pozycji bowiem znajdował się opis wymagań technicznych dotyczący tego urządzenia w SIWZ), a Odwołujący nie wykazał chociażby, że ze względu na zaproponowaną cenę tej pozycji niemożliwym jest, że urządzenie do nie zostało w niej ujęte. Argumentacja Odwołującego, że w ramach wskazywanej pozycji Przystępujący zaproponował urządzenia dwóch różnych producentów, nie jest w ocenie składu orzekającego, wystarczająca na udowodnienie tezy o nieujęciu w pozycji jakich urządzeń. Fakt ten ma ujęcie drugorzędne. Ponadto w SIWZ nie określono jak szczegółowo należy sporządzić opis oferowanych urządzeń w ramach wymaganych pozycji i czy pozycja

„mobilne urządzenie do zdalnego zarządzania siecią” powinna być wyodrębniona w kosztorysie jako niezależna pozycja, czy też mogła zostać ujęta w ramach szerszej pozycji „switch modularny”.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż Zamawiający nie naruszył swoim działaniem przepisów art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie może być mowy o naruszeniu zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający skorzystał z przysługujących mu zgodnie z ustawą Pzp uprawnień co do wyjaśnienia treści złożonej oferty. Uprawnienia tego w ocenie Izby nie nadużył. W związku z tym nie doszło do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców ponieważ zostali oni potraktowani adekwatnie do ich sytuacji w postępowaniu po złożeniu ofert.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W ramach zadania 3 Zamawiający wymagał w zakresie przedmiotu zamówienia dostarczenia: switcha modularnego (2 sztuki); switcha do spięcia urządzeń w sieci (2 sztuki); systemu łączności bezprzewodowej typ 1 (2 sztuki); systemu łączności bezprzewodowej typ 2 (2 sztuki). Szczegóły techniczne dotyczące urządzeń ujęte zostały w załącznik nr 3 do SIWZ.

W związku z odpowiedzią na pytanie nr 22 z 10 lutego 2011 r. *(dotyczy wymagań na System łączności bezprzewodowej typ 1 i System łączności bezprzewodowej typ 2. Każdy z systemów składa się kontrolera, oprogramowania dedykowanego do zarządzania i monitorowania systemu łączności bezprzewodowej oraz odpowiednio 4 i 3 punktów dostępowych. Zamawiający wymaga dostarczenia dwóch kompletów dla każdego z systemów. Z punktu widzenia funkcjonalności systemu łączności bezprzewodowej jako całości wskazane jest, aby siecią bezprzewodowa zarządzać jako całością (np. w celu umożliwienia współdziałania kontrolerów i punktów dostępowych w celu eliminacji wzajemnych zakłóceń i poprawnego zarządzania pasmem radiowym). Czy w takim razie rzeczywiście należy dostarczyć 4 zestawy oprogramowania i 4 kontrolery? Przy tej liczbie punktów dostępowych wskazane jest, aby aplikacja była wspólna dla obydwu systemów łączności bezprzewodowej. Ponadto Zamawiający wymaga, aby kontrolery dawały możliwość zwiększania obsługiwanej liczby Access Point'ów w przyszłości, za pomocą dodatkowej licencji, bez konieczności wymiany sprzętu – prosimy o zdefiniowanie minimalnej liczby Access Point'ów, do jakiej należy przewidzieć wsparcie)* Zamawiający stwierdził, że w ramach dostawy urządzeń dla Systemu łączności bezprzewodowej typ 1 i Systemu łączności bezprzewodowej typ 2 należy dostarczyć w sumie: 14 szt. Access Point'ów (...). Każdy z punktów dostępowych musi mieć możliwość pracy samodzielnej lub w oparciu o kontroler – zmiana trybu pracy w okresie trwania gwarancji musi być bezpłatna oraz 4 kontrolery bezprzewodowe umożliwiające sterowanie minimum 25 Access Point'ami każdy

(...).

W odpowiedzi na pytanie 26 gdzie wykonawcy poprosili o *zdefiniowanie, jakie interfejsy powinny posiadać kontrolery dla sieci bezprzewodowej oraz w jaki sposób kontrolery mają być dołączane do sieci LAN?* stwierdzono, że każdy z kontrolerów musi być wyposażony w min. 8 portów Gigabit Ethernet SFP lub 2 porty 10 Gigabit Ethernet XENPAK/X2/XFP/SFP+ (z możliwością ich obsadzenia również modułami Gigabit Ethernet). W fazie początkowej (obecnie) do sieci LAN każdy z kontrolerów musi być dołączony za pomocą łącza zagregowanego 2x1000BaseT celem zapewnienia wymaganego pasma oraz niezawodności.

W dniu 4 marca 2011 roku w odpowiedzi na pytanie nr 1: *W związku z odpowiedzią na pytania z dnia 10 lutego pytanie nr 26 Zamawiający dopuścił możliwość stosowania kontrolerów z portami 10Gb. W związku z powyższym w celu podłączenia kontrolerów sieci bezprzewodowej wymagane jest dodatkowe minimum 4 porty 10Gb. Biorąc zaś pod uwagę odpowiedź na pytanie 35 Zamawiający wymaga stworzenia przełącznika wirtualnego co wiąże się według wymogów producenta z potrzebą połączenia obu przełączników modularnych w zależności od ilości, rodzaju i specyfiki ruchu obsługiwanych 2-4 interfejsów 10Gb. Z ww. pytań i odpowiedzi wynika, że do prawidłowo skonfigurowanej architektury wymagane jest minimum 6 interfejsów wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ oraz dodatkowo 6-8 interfejsów 10Gb na połączenia jw. W sumie minimum 12-14 interfejsów 10Gb. Przy zachowaniu porównywalnej z pierwotną ilości zapasu portów Zamawiającemu potrzeba minimum 16-18 portów 10Gb. Czy w związku z powyższym Zamawiający wymaga dostarczenia takiej minimalnej ilości portów 10Gb?* Zamawiający stwierdził, że w wymogach SIWZ Zamawiający uwzględnił 2 porty 10Gb w każdym switchu przeznaczone do spięcia przełączników modularnych, pozostałe porty 10Gb zostaną użyte do podłączenia innych urządzeń. Ponadto Zamawiający wymaga, aby w trakcie uruchomienia kontrolery bezprzewodowe były podpięte do sieci LAN łączem 2 x 1000 BaseT i nie przewiduje przeznaczenia na ten cel portów 10Gb. W przypadku zaoferowania rozwiązania, które wymaga większej liczby portów 10 Gb po stronie przełączników modularnych, np. wynikające z wymogów producenta sprzętu odnośnie połączenia w przełącznik wirtualny lub zaoferowania kontrolerów sieci bezprzewodowej z portami 10Gb Dostawca powinien uwzględnić w ofercie odpowiednie komponenty z tym związane (moduły, wkładki, kable krosowe itd.).

W przystąpieniu Przystępujący wyjaśnił, iż każdy z oferowanych przez niego kontrolerów do połączenia do sieci LAN ma dedykowane 8 portów SFP oraz dwa porty 1000 Base-T. W ocenie składu orzekającego Izby jest to zgodne z wymogiem określonym w treści SIWZ oraz odpowiedzią na pytanie nr 26 udzieloną przez Zamawiającego dnia 10 lutego 2011 oraz odpowiedzią na pytanie nr 1 z dnia 4 marca 2011 roku.

Przystępujący wyjaśnił również, że rozwiązanie zastosowane i zaproponowane przez niego w związku z zaoferowanymi w ofercie urządzeniami spowoduje osiągnięcie następujących parametrów: wyposażenia w porty 68 portów Gig-T PoE, 24 portów SFP, 2 porty SFP+, każdy z wkładką 10 GbE SFP+ LR. Złożonym oświadczeniom Odwołujący nie zaprzeczył.

W ocenie Izby rozwiązanie zaproponowane przez Przystępującego jest zgodne z wymogami SIWZ oraz odpowiedziami udzielonymi na zadawane przez wykonawców pytania. Po pierwsze w odpowiedziach na pytania, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nigdzie nie znalazło się sformułowanie, że wykonawcy muszą zaoferować 4 niezależne od siebie kontrolery. Zamawiający używał sformułowania, iż należy zaoferować 4 kontrolery bezprzewodowe. Z oferty wynika, iż zaproponowano 4 sztuki takiego urządzenia, a zatem spełniono zapisy SIWZ. Po drugie zaś, z zestawienia sprzętowego, które załączył do oferty Przystępujący wynika, iż również liczba portów w kontrolerach jest odpowiednia i spełnia wymagania SIWZ, co do ilości i możliwości ich połączenia odpowiednimi łączami.

Nie sposób się zgodzić ze stanowiskiem Odwołującego, że w pierwotnie złożonym w ofercie kosztorysie ofertowym i dopełniającym go wykazie „zestawienie sprzętu” oraz zestawieniu ze wskazaniem numeru urządzenia określonego przez producenta złożonym (Specyfikacja zaoferowanych komponentów sprzętowych) w wyniku wezwania do wyjaśnień zawarto informacje wskazujące na niezapewnienie wymaganej funkcjonalności systemu opisanego przez Zamawiającego w SIWZ.

Dostrzeżenia w tym miejscu wymaga, że kosztorys ofertowy oraz zestawienie sprzętowe obrazuje tylko pewne (podstawowe) elementy składające się na pewien system, nie pokazując jednocześnie powiązania tych elementów, ich wzajemnego rozmieszczenia i relacji ponieważ takiego wymagania nie zawarto w zapisach SIWZ. Każdy z wykonawców składających ofertę sporządził zestawienie sprzętowe w inny sposób, zawierając w nim inne informacje i zastosował inny poziom szczegółowości rozróżnienia proponowanych urządzeń, a w ocenie składu orzekającego możliwe było także zastosowanie różnych rozwiązań technicznych do osiągnięcia celu opisanego SIWZ.

Z zapisów SIWZ nie wynika, iż wykres o nazwie „topologia zgodna z SIWZ” przedstawiona na rozprawie jako dowód przez Odwołującego jest jedynym rozwiązaniem technicznym w tym zakresie. Nie udowodniono, że nie istnieją inne rozwiązania logiczne, które pozwolą osiągnąć funkcjonalność i wydajność systemu opisaną przez Zamawiającego. Tezy przedstawionej przez Odwołującego w zakresie wymaganego rozwiązania nie potwierdził także Zamawiający, który stwierdził, że rozwiązanie przedstawione przez Przystępującego odpowiada wymogom opisanym w SIWZ.

W odniesieniu do zaistniałej sytuacji stwierdzić należało, iż każdy z wykonawców zaproponował rozwiązanie jednocześnie spełniające wymagania SIWZ, w sposób jaki

zostały one opisane przez Zamawiającego ale rozwiązania te różnią się w zakresie metodologii połączenia (są to rozwiązania inne logicznie w zakresie połączenia sieci), co nie oznacza jednakże, iż Przystępujący złożył ofertę w swej treści nie odpowiadającą treści SIWZ ponieważ sposób osiągnięcia funkcjonalności czy też wydajności (a zatem niezbędnej konfiguracji urządzeń) nie został przez Zamawiającego w taki sposób przez SIWZ opisany. Natomiast w zakresie opisanym w SIWZ oferta Przystępującego spełnia wymagania określone przez Zamawiającego.

Analiza postawionych przez Odwołującego, spornych w tym postępowaniu wymagań funkcjonalnych, w zestawieniu z postawionymi przez Zamawiającego zapytaniami i odpowiedziami oraz zaproponowanymi w ofercie Przystępującego urządzeniami a także udzielonymi przez niego wyjaśnieniami pozwala stwierdzić, że Odwołujący nie wykazał niespełniania przez zaoferowane urządzenia wymagań postawionych treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym realizacji oczekiwanych, a opisanych w specyfikacji szczegółowych funkcjonalności.

Tym samym, decyzja Zamawiającego o nie odrzuceniu oferty Przystępującego nie naruszyła przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i była uzasadniona.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż Zamawiający nie naruszył swoim działaniem przepisów wskazanych w petitum odwołania, tym samym odwołanie, na podstawie art. 192 ust. 1 wskazanej ustawy podlegało oddaleniu. W ocenie Izby zarzuty Odwołującego w stosunku do czynności lub zaniechań Zamawiającego nie potwierdziły się i podjęte decyzje nie miały wpływu na wyniki postępowania .

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust 3 pkt 1 i § 5 ust 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....