

Sygn. akt: KIO 1816/11

WYROK
z dnia 2 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 sierpnia 2011 r. przez wykonawcę Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 02-372 Warszawa, ul. Opaczewska 42/110 w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytet Warszawski, 00-927 Warszawa, Krakowskie Przedmieście 26/28

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 02-372 Warszawa, ul. Opaczewska 42/110 i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 02-372 Warszawa, ul. Opaczewska 42/110 tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od wykonawcy Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 02-372 Warszawa, ul. Opaczewska 42/110 na rzecz Uniwersytetu Warszawskiego, 00-927 Warszawa, Krakowskie Przedmieście 26/28 kwotę **3.600 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty strony 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. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego – Uniwersytet Warszawski na dostawę sprzętu komputerowego (sygnatura postępowania OA-37-1/11), wobec powtórzonej czynności oceny ofert złożonych na część 1 zamówienia, wykonawca Tradex Systems Sp. z o.o. wniósł w dniu 22 sierpnia 2011 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1816/11). Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 22 sierpnia 2011 r. Informację o okoliczności stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania odwołujący powziął z treści zawiadomienia o powtórzeniu czynności oceny ofert w części 1 zamówienia i unieważnieniu w tej części postępowania, przekazanych w dniu 12 sierpnia 2011 r. mailem. Postępowanie prowadzone jest według procedury obowiązującej dla postępowań przekraczających kwoty określone w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy.

W odwołaniu postawione został zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2009 r. Prawo zamówień publicznych, w tym art. 89, art. 7 ust 1 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1, będący wynikiem bezpodstawnego uznania oferty odwołującego za niezgodną z treścią siwz, co doprowadziło do jej odrzucenia, a w konsekwencji również do unieważnienia postępowania w części 1.

W uzasadnieniu, odwołujący odniósł się do okoliczności wskazanej przez zamawiającego, jako podstawa odrzucenia oferty i dotyczącej braku oznaczenia pamięci RAM (pkt A poz. b, pkt B poz. 5) i zasilaczy (pkt A poz a, pkt B poz 14). Zdaniem odwołującego, zamawiający nie dochował należytej staranności przy ocenie oferty odwołującego, która spełnia wymagania siwz, i zawiera wszystkie wymagane informacje i powinna być uznana jako najkorzystniejsza. Zgodnie z art. 3 pkt 15 ppkt 2 siwz (str. 3) zamawiający wymagał podania w ofercie symboli podzespołów i nazw producenta sprzętu komputerowego, a nie nazwy producenta podzespołów. W ofercie odwołujący zamieścił oznaczenie pamięci RAM, tj. TDDR3ER1333-8GY (pkt A, poz. b, str. 6 oferty), TDDR3ER1333-4GY (pkt B, poz. 5, str 7 oferty) oraz nazwę jej producenta (TRADEX SYSTEMS), który jest producentem zaoferowanego sprzętu. W sytuacji gdy producentem jakiegoś podzespołu była inna firma niż producent zestawu serwerowego, jego nazwa została podana przy symbolu podzespołu, którego jest producentem. Oferta zawiera także symbol zasilaczy identyfikowany przez symbol obudowy serwerów, tj. SBE-720E-R75 i CSE-846TQ-R900B oraz nazwę jego producenta (SUPERMICRO). Zaoferowany klaster

obliczeniowy (pkt A, str 5,6 oferty) wyposażony jest w obudowę standardowo dostarczaną wraz z czterema zasilaczami o mocy 2500W każdy, hot-swap z redundancją. W pkt A poz. c oferty zawarty jest symbol zasilacza PWS-2K53-BR (o mocy 2500W) stanowiącego wyposażenie dodatkowe zaoferowanego klastra komputerowego. W związku z tym, symbol obudowy (-R75) jednocześnie określa ilość, typ i symbol zaoferowanych zasilaczy. Analogicznie serwer macierzowy (pkt B, str 7, 8 oferty) wyposażony jest w obudowę, która może być wyposażona wyłącznie w jeden typ zasilacza, a jej producent nie przewiduje możliwości instalacji innego typu zasilaczy niż oferowanych wraz z obudową. W związku z tym symbol obudowy (-R900B) jednocześnie określa typ i symbol zaoferowanego zasilacza.

Odwołujący podkreślał, iż jego oferta zawiera wszystkie wymagane nazwy producentów i symbole wszystkich podzespołów, a ewentualne wątpliwości zamawiający mógł wyjaśnić z wykonawcą, co nie prowadziło do zmiany lub uzupełnienia treści oferty.

Odwołujący wnosił o unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w zakresie części 1 i nakazanie dokonania powtórnej czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej dla tej części przedmiotu zamówienia.

Stanowisko Izby

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych dwoma ustawami, tj. z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778).

Kierując odwołanie do rozpoznania na rozprawie, Izba nie stwierdziła wystąpienia okoliczności mogących prowadzić do odrzucenia odwołania na posiedzeniu niejawnym i rozpoznała zarzuty merytorycznie. Interes odwołującego we wniesieniu odwołania wyraża się w dążeniu do przywrócenia jego oferty do postępowania i tym samym umożliwienia jej wyboru jako najkorzystniejszej w części 1 przedmiotu zamówienia.

Zarzuty w odwołaniu skierowane są wobec czynności oceny oferty odwołującego uznanej za niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i odrzuconej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający na skutek wyroku KIO z dnia 27 lipca 2011 r., sygn. akt KIO 1513/11, unieważnił wybór oferty

najkorzystniejszej, dokonał ponownej oceny ofert złożonych na część 1 zamówienia, obejmującego dostawę sprzętu komputerowego (A. klastrów obliczeniowych – 2 szt. i B. serwerów macierzowych – 3 sztuki) i w wyniku tej oceny odrzucił obie złożone w tej części oferty, w tym ofertę odwołującego się i unieważnił postępowanie w tej części. W uzasadnieniu faktycznym i prawnym zamawiający wskazał na podstawę prawną czynności – przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz art. 3 § 2 ust. 15 pkt 2 siwz, w którym wymagał podania w ofercie symboli podzespołów, typu urządzenia oraz nazwy producenta oferowanego sprzętu komputerowego. Zaznaczył również, iż oferty, w których nie zostaną wskazane w/w nazwy i symbole zostaną odrzucone. Zamawiający uznał, iż odwołujący w ofercie nie podał oznaczeń dla podzespołów: pamięć RAM (pkt A poz. b, pkt B poz. 5 – brak producenta) oraz zasilaczy (pkt A poz. a i pkt B poz. 14 – brak producenta i symbolu). Brak oznaczenia podzespołów uniemożliwił zamawiającemu dokonanie oceny oferty i nie mógł być uzupełniony ponieważ prowadziłby do niedopuszczalnej zmiany treści oferty (informacja o powtórzeniu czynności oceny ofert w zakresie części I).

Oceniając prawidłowość decyzji zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego Izba miała na względzie wytyczne dotyczące sposobu oceny zgodności ofert z wymaganiem opisanym a art. 3 § 2 pkt 15 ppkt siwz, jakie zostały wskazane zamawiającemu w uzasadnieniu wyroku KIO z dnia 27.07.2011 r. sygn. akt KIO 1513/11, zapadłym w tym samym postępowaniu o zamówienie, które musiał uwzględnić przy ponownej ocenie ofert. Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 15 ppkt siwz wykonawca miał opisać oferowany sprzęt komputerowy (np. na druku OFERTA) lub załączyć specyfikację techniczną oferowanego sprzętu komputerowego w celu weryfikacji wymagań określonych przez zamawiającego. W opisie technicznym lub specyfikacji technicznej powinny być zapisane m.in. symbole podzespołów, typ urządzenia, nazwa producenta oferowanego sprzętu komputerowego. Wymóg ten w ocenie Izby dotyczył podzespołów, które zamawiający wyodrębnił w swoim opisie przedmiotu zamówienia, a z którymi oferta miała być zgodna. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zamawiający zamieścił w załączniku nr 2, określając w nim swoje wymagania dotyczące między innymi klastra obliczeniowego (wskazując między innymi na wymaganie zainstalowania min. 48 GB RAM w każdym nodzie obliczeniowym, a w wyposażeniu dodatkowym jednego zapasowego zasilacza hot-swap dedykowanego do oferowanego chassis) oraz serwera macierzowego (między innymi wymagając pamięci RAM 24 GB ECC w konfiguracji umożliwiającej rozszerzenie do min. 72 GB oraz 1 zapasowego zasilacza hot-plug do wybranej obudowy). W wyroku Izba uznała za wystarczające opisanie przedmiotu dostawy poprzez podanie nazw i oznaczeń wszystkich elementów dostawy, co umożliwiło zamawiającemu weryfikację oferowanych urządzeń pewniejszą niż opieranie się na opisach cech i parametrów deklarowanych w ofercie. Izba jednocześnie uznała, iż „samo oznaczenie

podzespołów przez przeniesienie do treści oferty opisu parametrów dokonanego przez zamawiającego nie może być uznane za oznaczenie podzespołów zgodne z siwz". Zamawiający powtarzając czynność oceny ofert nakazaną wyrokiem Izby nie mógł pominąć wytycznych dotyczących sposobu oceny wypełnienia obowiązku oznaczenia oferowanych urządzeń i był zobowiązany je uwzględnić przy ocenie obu złożonych w części 1 ofert. Wytyczne te musiały być także uwzględnione przez skład orzekający Izby przy rozpoznaniu zarzutów przedmiotowego odwołania.

Przechodząc do analizy wskazanych przez zamawiającego niezgodności w ofercie odwołującego Izba ustaliła, iż w zakresie części 1 przedmiotu zamówienia, opis oferowanego sprzętu odwołujący zamieścił w formularzu OFERTA i nie załączył jego specyfikacji technicznej. Tym samym, wykonawca dokonał wyboru sposobu prezentacji oferowanego sprzętu, na podstawie którego zamawiający miał dokonać jego oceny i potwierdzenia spełnienia wymagań opisanych w siwz. Ewentualne braki w sposobie potwierdzenia posiadania przez oferowany sprzęt parametrów wymaganych, obciążały wykonawcę i nie podlegały uzupełnieniu po otwarciu ofert, na co również zwróciła uwagę Izba w wyroku z 27.07.2011 r. uznając, iż faktyczny brak oznaczenia i określenia w ofercie przedmiotu dostawy, w zakresie który wymagany był w siwz, prowadzi do stwierdzenia niezgodności oferty z art. 3 § 2 pkt 15 ppkt 2 i art. 6 pkt 3 ppkt 2 siwz. Oceniając zgodność oferty odwołującego z ww. wymaganiami określenia podzespołów, Izba w obecnym składzie miała na względzie cel, dla którego wymóg ten został wprowadzony i jakim była możliwość weryfikacji wymagań zamawiającego dotyczących dostarczanych urządzeń. Izba nie przychyliła się do argumentacji odwołującego prezentowanej w toku rozprawy, iż ta treść oferty miała potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a tym samym, iż podlegała ewentualnie procedurze wynikającej z art. 26 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający wyraźnie zaznaczył w siwz, iż braki we wskazaniu nazwy i symboli oferowanego sprzętu zostaną odrzucone. Ponieważ odwołujący w ofercie nie załączył żadnych dodatkowych dokumentów, zawierających specyfikację techniczną urządzeń, określenie przedmiotu świadczenia zostało w całości zawarte w opisie wskazanym w formularzu oferty. W takiej sytuacji opis ten winien zawierać informacje pozwalające zamawiającemu na ustalenie, czy urządzenie odpowiada jego wymaganiom. Jeżeli informacji tej nie można było ustalić na podstawie danych z treści oferty, zamawiający nie mógł potwierdzić zgodności oferty z siwz. Podobne wnioski wynika z uzasadnienia wyroku Izby KIO 1513/11, w którym wskazano na możliwość potwierdzenia rzeczywistej zgodności przedmiotu dostawy z wymaganiami zamawiającego przy braku właściwych oznaczeń, pozwalających na ustalenie zakresu i rodzaju oferowanych urządzeń, w oparciu o dalszą treść oferty, tzn. ustalenia, że oferowane są konkretne, zindywidualizowane podzespoły co wynikać miałyby np. z faktu oferowania określonego w ofercie urządzenia głównego, które

nie mogłoby występować w jakiegokolwiek innej konfiguracji bez zmiany swoich oznaczeń modelu czy typu.

W ocenie Izby, opis dotyczący pamięci RAM, jaka była wymagana dla klastra obliczeniowego oraz serwera macierzowego, uniemożliwił zamawiającemu weryfikację parametrów deklarowanych przez wykonawcę przez ich odniesienie do właściwości zindywidualizowanego produktu. Na podstawie oznaczenia zamieszczonego w ofercie, tj. TDDR3ER1333-8GY (część 1 A pkt b – str. 6 oferty) oraz TDDR3ER1333-4GY (część 1 B poz. 5 tabeli – str. 7 oferty), które zgodnie z oświadczeniem odwołującego indywidualizowało podzespół wskazując na jego producenta oraz właściwości, zamawiający nie był w stanie zidentyfikować konkretnego produktu. Również na rozprawie odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, które pozwalałyby na przyznanie racji jego twierdzeniu o możliwości zidentyfikowania produktu, a tym samym potwierdzenia deklarowanych parametrów. Informacji takiej w szczególności nie dostarczało złożone na rozprawie oświadczenie odwołującego, w którym potwierdzał, jako producent serwerowych pamięci RAM, że moduły o symbolach TDDR3ER1333-8GY oraz TDDR3ER1333-4GY są zgodne z wymaganiami SIWZ, a ich parametry techniczne i niezawodnościowe zapewniają właściwą pracę w serwerach. Oświadczenie to stanowiło powtórzenie treści zawartej w ofercie co do oznaczenia podzespołu, co nadal nie pozwalało na weryfikację jego parametrów. W oparciu o powyższe zamawiający, jak i Izba w toku rozprawy nie mogła ustalić pochodzenia i właściwości podzespołu, co prowadziło do braku możliwości potwierdzenia zgodności oferty w tym zakresie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Na tej podstawie Izba uznała, że zamawiający był uprawniony do zastosowania sankcji prawnej przewidzianej w art. 89 ustawy i odrzucenia oferty odwołującego.

Izba uznała także jako zasadny wskazany przez zamawiającego brak dotyczący oznaczenia zasilacza zapasowego w części 1 B poz. 14 oferty. W toku rozprawy zamawiający uznał, iż nie było podstaw do kwestionowania oznaczenia zasilaczy instalowanych w klastrze obliczeniowym, na co wskazał w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego. W oparciu o przedstawione na rozprawie materiały dotyczące obudowy SUPERMICRO SBE-720E-R75, wskazanej w opisie podzespołów klastra obliczeniowego, Izba uznała, iż oznaczenie to identyfikuje jednocześnie standardowe wyposażenie obudowy w cztery zasilacze 2500W z redundancją. Potwierdzały to przede wszystkim opis producenta urządzenia zamieszczony w materiale informacyjnym, złożonym w oryginale wraz z tłumaczeniem przysięgłym. W oparciu o powyższe Izba uznała, iż treść oferty pozwalała na pozytywną weryfikację deklarowanych przez wykonawcę parametrów, a tym samym pozwalała na ustalenie, że oferowane urządzenie spełnia w tym zakresie wymagania zamawiającego.

Takiej oceny Izba nie potwierdziła w stosunku do treści oferty dotyczącej oferowanego zasilacza zapasowego hot-plug do obudowy serwera macierzowego (część 1 B poz. 14 formularza oferty – str. 8). Zamawiający wymagał potwierdzenia zaoferowania 1 zapasowego zasilacza hot-plug do wybranej obudowy. W ofercie, odwołujący wskazał w poz. 13 na rodzaj i symbol oferowanej obudowy SUPERMICRO CSE-846TQ-R900B. Podane oznaczenie identyfikuje parametry techniczne urządzenia i jej elementy, jakim jest między innymi zasilacz PWS-902-1R. Odwołujący wskazywał, iż opis dotyczący pozycji 13-tej tabeli należy również odnieść do pozycji 14-tej, w której uwzględnił 1 zapasowy zasilacz do obudowy. Tym samym wskazany w pozycji 13-tej symbol obudowy miał pozwalać na identyfikację zasilacza zapasowego. W toku rozprawy ustalono, iż w oznaczeniu obudowy, ostatni fragment po myślniku identyfikuje rodzaj zasilacza w jaki jest wyposażony dany model obudowy, a na rynku występują obudowy serii CSE-846TQ wyposażone w redundantne zasilacze 900W i 1200W, których identyfikacja następuje przez dodanie przy oznaczeniu obudowy odpowiednio: „-R900B” lub „-R1200B”. Niezależnie od opisu obudowy, który pozwala na ustalenie mocy zasilacza, jaki jest montowany w danym typie obudowy, zasilacz ten ma własne oznaczenie tj. PWS-902-1R (900W). Ponieważ pozycja 14 tabeli dotyczyła wyposażenia dodatkowego serwera macierzowego, sam opis dotyczący obudowy był niewystarczający do ustalenia ponad wszelką wątpliwość, jaki rodzaj zasilacza zapasowego został zaoferowany przez odwołującego, tym bardziej, iż posiada on własne oznaczenie identyfikujące jego parametry, jak i przeznaczenie. W przypadku zasilacza zapasowego klastra obliczeniowego, odwołujący wskazał w formularzu oferty na symbol zasilacza przez powtórzenie w lic c) opisu dotyczącego obudowy, który pozwalał na identyfikację zasilacza (tj. PWS-2K53-BR). Opis zamieszczony w pozycji 14-tej część B nie pozwalał natomiast na identyfikację podzespołu, stanowił jedynie przeniesienie opisu przedmiotu zamówienia, który miał być przez wykonawcę odniesiony do wybranej obudowy. Mając na uwadze wyrok KIO z dnia 27 lipca 2011 r., sygn. akt KIO 1513/11, w którym brak dokładnego oznaczenia zapasowego zasilacza hot-plug w ofercie konkurencyjnej został uznany za faktyczny brak oznaczenia i określenia w ofercie przedmiotu dostawy, w zakresie który wymagany był w siwz, co prowadziło do stwierdzenia niezgodności tej oferty z art. 3 § 2 pkt 15 ppkt 2) i art. 6 pkt 3 ppkt 2)siwz, zamawiający nie mógł odmiennie potraktować oferty odwołującego zawierającej identyczny brak. W tej sytuacji, mając na uwadze obowiązek równego traktowania wykonawców, zamawiający był zobowiązany w toku ponownej oceny ofert uznać, iż w obu ofertach wystąpiła niezgodność z siwz, gdyż wykonawcy nie określili w sposób dostateczny przedmiotu dostawy, co uniemożliwiało potwierdzenie spełnienia wymagań zamawiającego.

Mając na uwadze wskazane powyżej okoliczności, Izba uznała, iż zamawiający w sposób prawidłowy dokonał ponownej czynności oceny ofert złożonych na części 1 przedmiotu zamówienia, uznając iż oferta odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, a w konsekwencji unieważniając w tej części postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy PrZamPubl.

Oddalając odwołanie Izba orzekła o kosztach postępowania na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy PrZamPubl, a także § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), i obciążyła kosztami postępowania odwołującego. Izba zasądziła na rzecz zamawiającego koszty poniesione przez stronę z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: