

Sygn. akt: KIO 2252/12

WYROK
z dnia 31 października 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 października 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 października 2012 roku przez wykonawcę **MONOLIT IT Sp. z o.o., 81 – 366 Gdynia, ul. S. Batorego 28-32** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Jednostkę Wojskową 4226, 04 – 740 Warszawa, ul. Marsa 110**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Koma Nord Sp. z o.o., 81 – 537 Gdynia, ul. Łużycka 2** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- B. wykonawcy **Intertrading Systems Technology Sp. z o.o., 00 – 803 Warszawa, Al. Jerozolimskie 56c** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddała odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **MONOLIT IT Sp. z o.o., 81 – 366 Gdynia, ul. S. Batorego 28-32, i**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **MONOLIT IT Sp. z o.o., 81 – 366 Gdynia, ul. S. Batorego 28-32** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **MONOLIT IT Sp. z o.o., 81 – 366 Gdynia, ul. S. Batorego 28-32** na rzecz wykonawcy **Koma Nord Sp. z o.o., 81 – 537 Gdynia, ul. Łużycka 2** 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. Nr 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 Warszawa Praga w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostały wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego 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 - Jednostkę Wojskową Nr 4226 z Warszawy. Przedmiotem tego postępowania jest „Dostawa przełącznika dostępowego CISCO - 60 kpi., zestawu przełączników 10 GB z osprzętem - 3 kpi. oraz licencji zintegrowanego systemu obsługi biblioteki SOWA - 2SQL/MARC2 i nośników - 1 szt. oraz rozbudowę modularnego systemu serwerowego - 1 kpi. i pamięci masowych EMC CELERRA NS 480 lub równoważnej - 1 kpl”. Odwołujący - MONOLIT IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z Gdyni złożył odwołanie od niezgodnych jego zdaniem z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegających na:

W zakresie Zadania nr 1:

1. Zaniechaniu odrzucenia oferty KOMA NORD Sp. z o.o., na podstawie art. art. 89 ust 1 pkt 2 Ustawy pomimo, że oferta KOMA NORD Sp. z o.o. jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”),
2. Wyborze oferty złożonej przez KOMA NORD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Łużycka 2, 81 - 537 Gdynia jako oferty rzekomo najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta nie była ofertą najkorzystniejszą wśród ofert niepodlegających odrzuceniu,
3. Zaniechaniu dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej

W zakresie Zadania nr 5:

1. Bezpodstawnym odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Ustawy, które zostało błędnie uzasadnione przez Zamawiającego tym, że treść oferty Odwołującego nie odpowiadała treści SIWZ,
2. Wyborze oferty złożonej przez INTERTRADING System Technology Spółka z o.o., Al. Jerozolimskie 56C, 00 - 803 Warszawa jako oferty rzekomo najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta nie była ofertą najkorzystniejszą wśród ofert niepodlegających odrzuceniu
3. Zaniechaniu dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

W zakresie Zadania nr 1:

1. art. 89 ust 1 pkt 2 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty KOMA NORD Sp. z o.o., której treść nie odpowiada treści SIWZ
2. art. 91 ust 1 Ustawy poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy KOMA NORD Sp. z o.o., która to oferta powinna zostać odrzucona,
3. art. 87 ust 1 Ustawy poprzez wezwanie wykonawcy KOMA NORD Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie dostarczenia urządzenia wraz z kablem konsoli szeregowej, co skutkowało niedopuszczalnym rozszerzeniem przez wykonawcę KOMA NORD Sp. z o.o. złożonej przez tego wykonawcę oferty,
4. art. 7 ust 1 Ustawy poprzez przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W zakresie Zadania nr 5:

1. art. 89 ust 1 pkt 2 Ustawy poprzez odrzucenie oferty Odwołującego na skutek uznania, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, przy braku wystąpienia przesłanek dokonania czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
2. art. 87 ust 1 Ustawy poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty Odwołującego w zakresie parametrów (ilości MB) sprzętu zamieszczonych na str. 46 oferty Odwołującego,
3. art. 87 ust 2 pkt. 1 Ustawy poprzez zaniechanie dokonania przez Zamawiającego czynności do której Zamawiający był obowiązany, tj. poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej poprzez poprawienie w treści oferty Odwołującego oznaczenia ilości MB pamięci podręcznej z „ASSY DISC 1000GB 7.2 K 512BPS SATA 3GB 2MB - R UPG” na „ASSY DISC 1000GB 7.2 K 512BPS SATA 3GB 32MB - R UPG”
4. art. 91 ust 1 Ustawy poprzez wybranie oferty złożonej przez INTERTRADING System Technology Spółka z o.o., Al. Jerozolimskie 56C, 00 - 803 Warszawa jako najkorzystniejszej dla Zadania nr 5, podczas gdy oferta ta nie była ofertą najkorzystniejszą wśród ofert niepodlegających odrzuceniu, w tym oferty Odwołującego, w oparciu o ustalone kryterium ceny,

5. art. 7 ust 1 Ustawy poprzez przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wskazując na powyższe wniósł o:

W zakresie Zadania nr 1:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Zakresie Zadania nr 1, oraz nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty KOMA NORD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w zakresie Zadania nr 1 jako niezgodnej z treścią SIWZ, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i z pominięciem podlegającej odrzuceniu oferty KOMA NORD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdyni,

W zakresie Zadania nr 5:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Zakresie Zadania nr 5, oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie Zadania nr 5, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w tym poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej na str. 46 oferty Odwołującego poprzez zmianę błędnie wskazane ilości MB z „ASSY DISC 1000GB 7.2 K 512BPS SATA 3GB 2MB - R UPG” na „ASSY DISC 1000GB 7.2 K 512BPS SATA 3GB 32MB - R UPG”

W uzasadnieniu odwołania podał, że pismem z dnia 8 października 2012 r. „Informacja o wynikach postępowania”, Zamawiający zawiadomił Odwołującego, że w zakresie Zadania nr 1 dokonał wyboru oferty KOMA NORD Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, natomiast w zakresie Zadania nr 5 jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez INTERTRADING System Technology Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Al. Jerozolimskie 56 C, 00 - 803 Warszawa. Jednocześnie Zamawiający zawiadomił Odwołującego, że jego oferta w zakresie Zadania nr 5 została odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Ustawy, gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał, że w zakresie Zadania nr 5 Zamawiający wymagał w pkt. 2 „ASSY DISC 1000GB 7.2 K 512BPS SATA 3GB 32MB - R UPG”, a Odwołujący zaoferował „ASSY DISC 1000GB 7.2 K 512BPS SATA 3GB 2MB - R UPG”

Odwołujący nie zgodził się z tym rozstrzygnięciem z następujących przyczyn:

I. W zakresie Zadania nr 1 wykonawca stwierdza brak zgodności oferty wykonawcy KOMA NORD Sp. z o.o. z treścią SIWZ.

Zamawiający w załączniku nr 1 do SIWZ na str. 1 w tabeli „Przełącznik dostępowy CISCO” wskazał, że przełącznik powinien zawierać kabel konsoli szeregowej - „Console Cable 6 ft with USB Type A and mini -B”. Jednocześnie na str. 2 w pkt. 3 Zamawiający wskazał, że „urządzenie musi zostać dostarczone z kablem konsoli szeregowej (preferowane rozwiązania z konsolą szeregową w oparciu o USB)”. Wykonawca KOMA NORD Sp. z o.o. w swojej ofercie, w tabeli „Przełącznik dostępowy” w ogóle nie wskazała, że urządzenie zawiera kabel konsoli szeregowej. Tym samym nie zawarła w ofercie elementu urządzenia wymaganego w treści SIWZ. W tej sytuacji wezwanie przez Zamawiającego KOMA NORD Sp. z o.o. na podstawie art. 87 ust 1 Ustawy do złożenia wyjaśnień „Czy urządzenie jest dostarczone wraz z kablem konsoli szeregowej?” (pismo Zamawiającego z dnia 20 września 2012 r.) w sposób nieuprawniony doprowadziło de facto do uzupełnienia oferty wykonawcy KOMA NORD Sp. z o.o. Powołując się na doktrynę stwierdził, że (...) Procedura wyjaśniania treści oferty nie może co do zasady skutkować wprowadzeniem zmian w treści oferty. Wyjaśnienia muszą więc ograniczać się do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać. Wyjaśnienia wykraczające poza wskazany zakres nie mogą mieć wpływu na ocenę ofert. Zdaniem Odwołującego w przedmiotowej sprawie, nie doszło jedynie do wyjaśnienia treści oferty, lecz poprzez złożenie odpowiedzi przez KOMA NORD Sp. z o.o. z dnia 21 września 2012 r., wykonawca ten w istocie, w sposób nieuprawniony rozszerzył złożoną ofertę. Wykonawca podniósł także, że Zamawiający w Załączniku nr 1 do SIWZ w pkt. IV ppkt. 6 (str. 5) wskazał, że: „Serwis gwarancyjny dla sprzętu musi być oparty na świadczeniach gwarancyjnych producenta sprzętu. Spełnienie powyższego musi być potwierdzone odpowiednim oświadczeniem producenta sprzętu (lub jego polskiego przedstawiciela).” Producent sprzętu oferowanego przez wykonawcę KOMA NORD Sp. z o.o. tj. firma Huawei, nie

oferuje wykonywania świadczeń gwarancyjnych. Czego dowodem jest uzyskane przez Odwołującego stanowisko oficjalnego dystrybutora urządzeń Huawei. Zatem oświadczenie producenta sprzętu złożone przez wykonawcę KOMA NORD Sp. z o.o. nie znajduje pokrycia w rzeczywistości, a tym samym oferta wykonawcy KOMA NORD Sp. z o.o. jest w tym zakresie niezgodna z SIWZ. Ponadto Odwołujący wskazał na kolejną niezgodność treści oferty wykonawcy KOMA NORD Sp. z o.o. z treścią SIWZ: W załączniku nr 1 do SIWZ na str. 2 w pkt. 2 Zamawiający wskazał, że: „Urządzenie musi być wyposażone w moduł pozwalający na instalację interfejsów 10 Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP+ lub 4 interfejsów Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP/SFP+ ze stykiem określanym przez moduły typu SFP/SFP+.” Z literalnej treści przywołanego powyżej zapisu SIWZ jak i z kontekstu SIWZ jednoznacznie wynika, że Zamawiający oczekuje dostarczenia urządzenia wyposażonego w taki moduł, który będzie umożliwiał instalację alternatywnie obu typów wymienionych powyżej interfejsów. Tymczasem Wykonawca KOMA NORD Sp. z o.o. w złożonej ofercie zaoferował dwa różne moduły, z których pierwszy - ES5D000X2S00 - 2- Port 10GE SFP+ Optical Interface Card, pozwala na zainstalowanie tylko i wyłącznie interfejsów 10 Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP+, a drugi - ES5D000G4S00 - 4-Port GE SFP Optical Interface Card (Used In EI Series) (Including 4-Port GE SFP Optical Interface Card of ES5D000G4S01, Extend Channel Card of ES5D00ETPB00) pozwala na instalację tylko i wyłącznie 4 interfejsów Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP. Zakres funkcjonalny modułów zaoferowanych przez Wykonawcę KOMA NORD nie spełnia postawionego przez Zamawiającego warunku umożliwienia instalacji w tym samym module interfejsów 10 Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP+ lub 4 interfejsów Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP/SFP+ ze stykiem określanym przez moduły typu SFP/SFP+. W oferowanym urządzeniu można zastosować tylko jeden z ww. modułów. Zatem w w/w zakresie oferta KOMA NORD Sp. z o.o. – zdaniem Odwołującego - jest niezgodna z treścią SIWZ i Zamawiający niezasadnie zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy KOMA NORD Sp. z o.o. w zakresie Zadania nr 1. Powyższe skutkuje wadliwym zastosowaniem art. 91 ust 1 Ustawy poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy KOMA NORD Sp. z o.o., która to oferta powinna zostać odrzucona. Powyższe przemawia także za stwierdzeniem, że Zamawiający naruszył w ten sposób wyrażone w art. 7 ust. 1 Ustawy zasady prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania

wykonawców.

II. W zakresie Zadania nr 5 wykonawca stwierdza bezpodstawne odrzucenie jego oferty, gdyż oferta ta spełnia warunek określony w pkt. 2 SIWZ (str. 25 Załącznika nr 1 do SIWZ)

W tym przypadku Odwołujący wyjaśnił, że (...) przygotował ofertę z należytą starannością. Istotnie, Odwołujący nie ustrzegł się omyłki pisarskiej wypełnianiu oferty w zakresie Zadania nr 5 i w sposób omyłkowy pominął cyfrę „3” przy wpisywaniu ilości MB pamięci podręcznej. Zaznaczyć jednak należy, że jest to oczywista omyłka pisarska, którą nie mogła wzbudzać wątpliwości Zamawiającego co do rzeczywistej treści oferty Odwołującego, i która z łatwością mogła zostać poprawiona przez Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający miał wiedzę w jaki sposób dokonać poprawienia oferty. Należy podkreślić, że Zamawiający dysponuje profesjonalistami - informatykami, czego dowodem jest profesjonalne i precyzyjne przygotowanie treści SIWZ, wykraczające poza wiedzę jaką mogłaby dysponować osoba niezorientowana w przedmiocie zamówienia. Tymczasem w rzeczywistości nie istnieje sprzęt tego typu o parametrach i: „ASSY DISC 1000GB 7.2 K 512BPS SATA 3GB 2MB - R UPG”, czego dowodem jest m.in. przedłożone oświadczenie producenta, dla Zamawiającego, dysponującego specjalistyczną wiedzą z zakresu przedmiotu zamówienia, musiało być więc oczywistym, że wpisanie przez Odwołującego „2MB” zamiast „32 MB” pamięci operacyjnej dla sprzętu o powyższych parametrach stanowi oczywistą omyłkę pisarską. Dokonanie przez Zamawiającego poprawienia omyłki polegałoby jedynie na poprawieniu ilości MB, z omyłkowego „2MB” na prawidłowe „32MB”. Wskazał, że gdyby poprawki naniesione przez Zamawiającego były technicznie nieprawidłowe, Odwołujący nie wyraziłby zgody na ich naniesienie. Wobec tego Zamawiający nie ponosiłby żadnego ryzyka poprawiając ofertę. Podkreślił, że dokonanie przez Zamawiającego poprawienia oczywistej omyłki Odwołującego w żaden sposób nie wpływałoby na zaoferowaną przez Odwołującego cenę urządzenia. Co więcej, zdaniem wykonawcy, Zamawiający ma obowiązek poprawienia omyłki w ofercie w przypadku zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 87 ust 2 pkt. 1 ustawy Pzp. Powołując się na doktrynę i orzecznictwo, w tym orzecznictwo KIO stwierdził, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone powinno być w celu wyłonienia wykonawcy, który złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego

opisanymi w SIWZ, a następnie uzyskał największą liczbę punktów zgodnie z kryteriami oceny ofert wskazanymi w SIWZ. Weryfikacji powołanych okoliczności służy procedura badania i oceny ofert, przy wykorzystaniu instrumentów, w które ustawodawca wyposażył zamawiającego, aby zagwarantować z jednej strony wykonawcom rzetelną ocenę złożonych ofert, a drugiej - zamawiającemu wybór oferty najkorzystniejszej spełniającej wyartykułowane w SIWZ oczekiwania, a (...) „formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Ustawy. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy (...)”. Zamawiający będący podmiotem odpowiedzialnym za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania powinien dołożyć należytej staranności, aby dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, a wykonawcy, który ją złożył, powierzyć realizację zamówienia. Zatem zanim zamawiający podejmie decyzję o odrzuceniu oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ, zobowiązany jest wszechstronnie ją zbadać bacząc, by wyjaśnić w trybie opisanym w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp stwierdzone nieścisłości i dokonać poprawy omyłek zgodnie z dyrektywami wyrażonymi w art. 87 ust. 2 pkt 1 - 3 Ustawy. Dopiero wyczerpanie tej procedury uprawnia zamawiającego do ustalenia, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, a w konsekwencji odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 ust. 2 ustawy Pzp. Stwierdził także, że (...) Granice dopuszczalnej ingerencji zamawiającego w treść oferty określa przepis art. 87 ust. 2 pkt 1 – 3 Ustawy opisujący zasady rządzące poprawianiem omyłek. W szczególności w tym kontekście wymaga komentarza art. 87 ust. 2 pkt 1 Ustawy dotyczący poprawiania oczywistych omyłek pisarskich. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO (...) „oczywistą omyłką pisarską” jest omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski lub inna podobna usterka w tekście (Wyrok KIO z dnia 10 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 265/08), (...) Oczywista omyłka pisarska polega w szczególności na niezamierzonym przekręceniu, opuszczeniu wyrazu, błędzie logicznym, pisarskim lub mającym postać innej niedokładności przypadkowej. (Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 11/09). Instytucja przewidziana w art. 87 ust. 2 Ustawy służy udzieleniu zamówienia wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą i ma eliminować sytuacje, w których z powodu nieistotnych omyłek czy niezamierzonych opuszczeń, odrzucane byłyby oferty gwarantujące realizacją zamówienia zgodnie z SIWZ. Wskazał także, że weryfikacji charakteru niezgodności treści oferty z treścią SIWZ służy także procedura wyjaśniania treści oferty opisana w

art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, która może poprzedzać dokonanie poprawek w treści oferty wykonawcy. Z żadnego bowiem przepisu ustawy, w szczególności z regulacji zawartych w art. 87 Ustawy, nie wynika zakaz poprzedzenia takiego poprawienia wezwaniem do wyjaśnienia treści oferty, jak również zakaz skorzystania w tym celu z otrzymanych w ich wyniku informacji. Zamiarem ustawodawcy w odniesieniu do komentowanego przepisu było umożliwienie udzielenia zamówienia wykonawcom, którzy złożyli oferty obarczone nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty - nie zniekształcają w znaczącym stopniu oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Z przepisu tego zdaje się wynikać ogólny zamiar ustawodawcy dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych, które zawierają różnego rodzaju niedoskonałości, byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty. Reasumując, wykonawca stwierdził, iż w stanie faktycznym sprawy, stwierdzona przez Zamawiającego niezgodność pomiędzy treścią oferty Odwołującego (str. 46 oferty) a SIWZ (str. 25 Załącznika nr 1 do SIWZ) podlega poprawie. Z oferty Odwołującego jednoznacznie wynika, iż jego zamiarem jest dostarczenie „ASSY DISC 1000GB 7.2 K 512BPS SATA 3GB 32MB - R UPG” zgodnie z treścią SIWZ (str. 25 Załącznika nr 1 do SIWZ). Niewątpliwie jednak omyłkowo na str. 46 oferty Odwołujący wskazał „2MB” poprzez niezamierzone niewypisanie cyfry „3”. Podkreślił, iż nie istnieje urządzenie o pamięci podręcznej 2 MB spełniającą jednocześnie pozostałe wskazane powyżej parametry; dla tego typu urządzeń rozwiązaniem typowym i prawdopodobnie jedynym dostępnym na rynku jest zastosowanie pamięci podręcznej 32 MB, czego Zamawiający niewątpliwie miał pełną świadomość. Z powyższych względów tę oczywistą omyłkę pisarską należało skorygować. na podstawie art. 87 ust. 1 pkt 1 ustawy Zamawiający jest zobowiązany skorygować. W konkluzji wykonawca stwierdził, że Zamawiający niezasadnie zaniechał poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego w zakresie Zadania nr 5. Powyższe wskazuje na wadliwe zastosowanie w stosunku do oferty Odwołującego art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy i nieuzasadnione odrzucenie jego oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ, co także przemawia za stwierdzeniem, że Zamawiający naruszył wyrażone w art. 7 ust. 1 Ustawy zasady prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W konkluzji stwierdził, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia zarówno w zakresie Zadania nr 1 jak i

Zadania nr 5, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o którym mowa w art. 179 ust 1 ustawy Pzp, co uprawnia go do złożenia odwołania. Odwołujący zarówno w zakresie Zadania nr 1 jak i w zakresie Zadania nr 5 złożył najkorzystniejszą ofertę pod względem oceny ofert dokonanej na podstawie ustanowionego przez Zamawiającego kryterium, zatem potwierdzenie podnoszonych zarzutów dawałoby Odwołującemu szansę na uzyskanie niniejszego zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca KOMA NORD sp. z o.o. oraz wykonawca Intertrading Systems Technology sp. z o.o. wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający przed zamknięciem posiedzenia oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości. Zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego wykonawca KOMA NORD sp. z o.o. wniósł sprzeciw w zakresie zarzutów podnoszonych w odwołaniu, co do jego oferty, a dotyczących zadania 1. Drugi z obecnych wykonawców przystępujących, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w zakresie zadania 5 nie zgłosił takiego sprzeciwu.

Rozpoznając odwołanie Izba zważyła i ustaliła, co następuje:

Rozpoznając odwołanie Izba w pierwszej kolejności miała na uwadze okoliczności formalne związane z uwzględnieniem odwołania w całości przez Zamawiającego na podstawie art. 186 ust.1 i 2 ustawy Pzp oraz ze sprzeciwem wniesionym w trybie określonym art. 186 ust.4 i 5 ustawy Pzp przez wykonawcę - KOMA NORD sp. z o.o. przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego jak również stanowisko Odwołującego przedstawione na rozprawie, co do zakresu popieranых zarzutów.

Tak jak ustaliła Izba zarzuty podnoszone w odwołaniu dotyczą ofert złożonych na zadanie 1 i zadanie 5. Wnoszący sprzeciw wykonawca KOMA NORD sp. z o.o. oświadczył, że jego sprzeciw dotyczy tylko tych zarzutów, które podnoszone są do jego oferty w zakresie zadania 1. Tym samym podlegały rozpoznaniu przez Izbę na rozprawie tylko zarzuty odnoszące się do oferty przystępującego wykonawcy.

Ponadto Odwołujący w toku rozprawy, odwołanie ograniczył tylko do dwóch spośród trzech wskazanych w odwołaniu zarzutów. Pierwszy z nich dotyczy braku potwierdzenia w ofercie, że wraz z dostawą przełącznika dostępowego w zakresie zadania 1 – opisanego w załączniku nr 1 do SIWZ – dostarczony zostanie kabel konsoli szeregowej – tak jak to wynika z wymagania podanego na str. 1 oraz na str. 2 w pkt 3 wymienionego załącznika. Drugi z zarzutów dotyczy także wymagań podanych w załączniku nr 1 do SIWZ na str. 2 w pkt. 2 związanych z wyposażeniem urządzenia w moduł pozwalający na instalację interfejsów 10 Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP+ lub 4 interfejsów Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP/SFP+ ze stykiem określanym przez moduły typu SFP/SFP+.

Rozpoznając pierwszy z zarzutów Izba uznała, że zarzut ten nie podlega uwzględnieniu.

Zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia - rozdział X pkt 2 – Zamawiający wymagał, aby oferta zawierała parametry techniczne sprzętu oferowanego przez wykonawcę odpowiednio dla zadania na które wykonawca składa ofertę. Z kolei w rozdziale III specyfikacji w pkt 2 podano, że wymogi oraz szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wyszczególniono w załączniku nr 1 do siwz. Dla zadania 1 wskazując na przełącznik dostępowy CISCO w tabeli na str. 1 załącznika określono skład jednego zestawu wymieniając poszczególne produkty i zawarto opis każdego produktu sporządzony w języku angielskim, [co nie było przez wykonawców kwestionowane] zawierający m.in. informację „Console Cable 6 ft with USB Type A and mini B”. Dopuszczając składanie ofert równoważnych Zamawiający określił w 22 pozycjach minimalne wymagania dla zamawianego przełącznika podając m.in. pod poz. 3, że „Urządzenie musi zostać dostarczone z kablem konsoli szeregowej (...)”. Izba ustaliła także, że m.in. dla spornego zadania 1 - ustalił w załączniku nr 9 wzór formularza, określając tytuł tego wzorca jako „Parametry techniczne sprzętu oferowanego przez wykonawcę.” W załączniku nr 9 wykonawca nie zawarł spornego parametru. Jednakże Izba ustaliła, że w formularzu oferty opisując przedmiot zamówienia, wykonawca Koma Nord wskazał przełącznik dostępowy Huawei 5700 i dodatkowo zaznaczył, że jest to przełącznik z wyposażeniem zgodnym z wymaganiami SIWZ.

Zdaniem Izby, kabel w potocznym tego słowa znaczeniu nie może być kwalifikowany jako parametr techniczny urządzenia, ale właśnie jako jego wyposażenie. Ponadto Zamawiający w specyfikacji nie zdefiniował, co należy rozumieć pod sformułowaniem parametr techniczny. Dlatego zdaniem Izby w okolicznościach niniejszej sprawy wezwanie wykonawcy Koma Nord do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust.1 ustawy Pzp było uzasadnione. Mając na uwadze powyższe okoliczności oraz uwzględniając także przedłożone w toku rozprawy przez KOMA NORD oświadczenie Huawei Polska sp. z o.o. - przedstawiciela Huawei Technologies Co Ltd – co do integralności kabla konsoli szeregowej z przełącznikiem - niekwestionowane, przez Odwołującego, co do jego prawdziwości – zarzut co do niezgodności treści oferty wykonawcy KOMA NORD w spornym zakresie, jako niezasadny, podlega odaleniu.

Także nie podlega uwzględnieniu zarzut związany z wyposażeniem urządzenia w moduł pozwalający na instalację interfejsów 10 Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP+ lub 4 interfejsów Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki, SFP/SFP+ ze stykiem określanym przez moduły typu SFP/SFP+. Z literalnego brzmienia postanowienia pkt 2 załącznika nr 1 zdaniem Izby bezspornie wynika, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia oczekuje tylko modułu, który pozwoli alternatywnie albo na instalację interfejsów 10 Gigabit Ethernet, albo na instalację 4 interfejsów Gigabit Ethernet. Tym samym twierdzenie wykonawcy, że Zamawiający w tym postępowaniu oczekuje dostawy urządzenia wyposażonego w moduł, który będzie umożliwiał instalację obu typów interfejsów – w zależności od alternatywnej potrzeby zamawiającego - jest chybione. W konkluzji Izba stwierdza, że wykonawca podnosząc ten zarzut oparł go de facto na własnej interpretacji warunku określonego w siwz, której uwzględnienie – bez względu na [ewentualną] racjonalność przedstawionej argumentacji - prowadziłoby w konsekwencji do zmiany wymagania, a takie działanie na gruncie ustawy Pzp na obecnym etapie postępowania nie jest dopuszczalne.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o § 5 ust.3 pkt 2 przepisy 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. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: