

Sygn. akt: KIO 266/14

WYROK

z dnia 10 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 25 lutego i 5 marca 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2014 r. przez **wykonawcę Servit spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Dywizjonu 303 nr 129B** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miasto Płocka z siedzibą w Płocku, Stary Rynek 1**

przy udziale **wykonawcy FWO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Piękna 20** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 266/14 po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny i odrzucenie oferty wykonawcy FWO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Piękna 20 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na to, że zaoferowana kamera internetowa posiada wyższą rozdzielczość połączeń video i nagrywania video niż wymagana przez zamawiającego rozdzielczość maksymalna,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Gminę Miasto Płocka z siedzibą w Płocku, Stary Rynek 1 i :**

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Servit spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Dywizjonu 303 nr 129B** tytułem wpisu od odwołania.

2.2 Zasądza od **Gminy Miasta Płock z siedzibą w Płocku, Stary Rynek 1** na rzecz **wykonawcę Servit spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w**

Warszawie, ul. Dywizjonu 303 nr 129B kwotę 18 600zł. 00 gr. (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego tj. wpisu i zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Płocku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego w postępowaniu pn: „1) dostawa i instalacja zestawów komputerowych wraz z oprogramowaniem, 2) ubezpieczenie dostarczonego sprzętu, 3) budowa i uruchomienie sieci bezprzewodowej, 4) przeprowadzenie szkoleń, 5) dostawa i instalacja platformy e-learningowej w ramach projektu pn.: „E- Integracja mieszkańców Płocka zagrożonych wykluczeniem cyfrowym” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, Oś priorytetowa 8. Społeczeństwo informacyjne - zwiększanie innowacyjności gospodarki” Działanie 8.3 „Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu - eInclusion” zostało wszczęte przez zamawiającego Gminę Miasto Płock w Płocku, Stary Rynek 1 ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 sierpnia 2013r.za numerem 2013/S 152-264307.

W dniu 4 lutego 2014r. zamawiający drogą elektroniczną poinformował wykonawców o wyniku postępowania tj. o wyborze wykonawcy F.U.O spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Piękna 20. Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta wykonawcy Servit spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Dywizjonu 303 nr 129B.

W dniu 13 lutego 2014r. pisemne odwołanie złożyła spółka Servit – dalej zwana odwołującym. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 12 lutego 2014r. udzielonego przez prokurenta samoistnego spółki ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem i drogą elektroniczną w dniu 13 lutego 2014r.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że zamawiający w przedmiotowym postępowaniu dokonał wyboru oferty, której treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i którą zgodnie z treścią bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych(Dz. U. t.j. z 2013 poz. 907 ze zm.- dalej ustawy) powinien był odrzucić. Dokonując tych czynności zamawiający pozbawił odwołującego możliwości uzyskania zamówienia. Gdyby zamawiający odrzucił ofertę niezgodną z siwz i zaniechał dokonywania jej wyboru, oferta odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Co za tym idzie - odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego (dalej również jako „Wykonawca FOU”), pomimo, że jej treść nie odpowiadała treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej siwz),
 - art. 26 ust. 3 ustawy przez uznanie za prawidłowo uzupełnione przez wykonawcę FOU dokumentów stanowiących oświadczenie woli wykonawcy zaoferowania określonych urządzeń, które nie podlegają uzupełnieniu,
 - art. 24 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy FOU, pomimo że wykonawca nie wykazał braku podstaw do wykluczenia z postępowania,
 - art. 8 ust. 3 ustawy przez zaniechanie ujawnienia informacji z oferty wykonawcy FOU, które nie stanowiły tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisowo zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
 - art. 7 ust. 1 ustawy przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców tj. potraktowanie w ten sam sposób odwołującego, którego oferta była zgodna z siwz, i wykonawcy FOU, którego oferta nie była zgodna z siwz,
 - art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu z naruszeniem przepisów ustawy, tj. wykonawcy FOU,
 - ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio i pośrednio z uzasadnienia Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:
 - unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - wykluczenia wykonawcy FOU z postępowania i odrzucenia oferty wykonawcy FOU,
 - powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
 - dokonania wyboru oferty odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert.
- Odwołujący podniósł, że w przedmiotowym postępowaniu zostały złożone dwie oferty, tj. oferta odwołującego oraz oferta wykonawcy FOU.

Zamawiający w dniu 04.02.2014r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej uznając za najkorzystniejszą ofertę wykonawcy FOU.

zamawiający nie ujawnił znacznej części oferty odwołującemu z uwagi na zastrzeżenie wykonawcy FOU, że w tej części oferta zawiera informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Utajnione zostały elementy, które są świadectwem niezgodności treści oferty z wymaganiami siwz - w ocenie odwołującego próby uzupełniania tych treści, jakie mogły być dokonywane - rażąco naruszają zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Podkreślił, że zgodnie z obserwacją zewnętrzną oferty FOU dokonaną przez niego - była ona zbindowana - spięta w jednej części, niezgodnie z siwz, gdyż w Rozdziale XI pkt 10 siwz zamawiający

wymagał, aby część oferty stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa, „...winna być oddzielnie i trwale spięta”. Oferta FUE złożona została w jednej nierozdzielnej części.

Podniósł, że rozstrzygnięciem tym zamawiający rażąco naruszył podstawowe zasady badania i oceny ofert:

- zasadę udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy,
- zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji

Odwołujący zacytował treść art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i jednocześnie zastrzegł, że uzasadnienie zarzutów jest znacząco utrudnione z uwagi na fakt, że wykonawca FUE utajnił znaczną część swojej oferty, a zamawiający uznał przedmiotowe utajnienie za zasadne. Niemniej jednak - nawet pomimo utajnienia - odwołujący zauważył następujące elementy wskazujące na niezgodność treści oferty wykonawcy FUE z treścią siwz:

A. Zarzut nr 1 - oferta wykonawcy FUE nie zawierała Specyfikacji technicznej Proponowanego Sprzętu - odpowiadającej wymogom siwz - pomimo jednoznacznego wymogu siwz. W związku z powyższym w przypadku takiego braku zamawiający miał obowiązek odrzucenia oferty.

Odwołujący wskazał na treść rozdziału VII pkt 5 siwz, z którego wynika obowiązek załączenia do oferty specyfikacji technicznej proponowanego sprzętu.

Wzór specyfikacji technicznej proponowanego sprzętu stanowił załącznik nr 1 do OPZ pn. Specyfikacja techniczna urządzeń. Wskazano w nim preferowane parametry wymaganych przez zamawiającego urządzeń. Jednocześnie wykonawcy mogli zaoferować urządzenia równoważne o parametrach nie gorszych niż wskazane w załączniku nr 1 do OPZ.

Odwołujący wskazał, że załącznik nr 1 do opz liczy 32 strony. Oznacza to, że dokument specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu w ofercie wykonawcy FUE powinien liczyć co najmniej 40 stron, a zakładając, że wykonawca opíše z nazwami oferowanego sprzętu i opisem spełnienia parametrów - nawet kilkakrotnie więcej.

Ponadto z działu II siwz „Opis przedmiotu zamówienia” wynikał obowiązek przedkładania

- 1 Deklaracji zgodności CE dla jednostki centralnej komputera.
2. Kart katalogowych oferowanych urządzeń - dopuszcza się karty w języku angielskim, a także w formie elektronicznej.

W Załączniku nr 1 do OPZ „Specyfikacja techniczna urządzeń” wskazano rodzaje i ilość wymaganych urządzeń. Odnośnie każdego z nich zamawiający wymagał, aby do oferty została załączona karta katalogowa urządzenia. Odwołujący przytoczył rodzaje i ilość wymaganych urządzeń i stwierdził, że zamawiający wymagał zaoferowania ponad 20 różnych urządzeń. Ponadto - wymagane były również wyniki z przeprowadzonych testów dla zestawu komputerowego (Specyfikacja techniczna s. 1 i 2) oraz był wymóg zawarcia w ofercie budowy oferowanego rozwiązania dla platformy szkoleniowej e-learning (Dział II Opis przedmiotu zamówienia s. 11-12). oznacza to według odwołującego, że wykonawca FUE

powinien załączyć do swojej oferty ponad 20 kart katalogowych, wyniki z przeprowadzonych testów dla zestawu komputerowego oraz opis budowy oferowanego rozwiązania dla platformy szkoleniowej e-learning.

W ocenie odwołującego oferta wykonawcy FWO powinna być obszerniejsza co najmniej o ok. 40 stron, co w połączeniu z wymaganym dokumentem specyfikacji technicznej daje co najmniej ponad 60 stron w ofercie wykonawcy fuo.

Tymczasem - cała oferta wykonawcy FWO zawiera jedynie 66 stron, z czego 20 stron stanowią dokumenty jawne, co oznacza, że w części tajnej obejmującej głównie załączniki techniczne, w to zdaniem odwołującego oznacza, że istnieją wyraźne braki w ofercie wykonawcy FWO. W konsekwencji - wykonawca FWO nie załączył do oferty wszystkich wymaganych załączników technicznych, czyli nie załączył kompletnych:

- specyfikacji technicznej proponowanego sprzętu lub
- deklaracji zgodności CE dla jednostki centralnej komputera lub
- kart katalogowych oferowanych urządzeń,
- opisu budowy oferowanego rozwiązania dla platformy szkoleniowej e-learning.

Zdaniem odwołującego dokument specyfikacji technicznej proponowanego sprzętu jako oświadczenie woli wykonawcy zaoferowania konkretnych urządzeń nie podlega uzupełnieniu. Tymczasem zgodnie z treścią protokołu z postępowania - były dokonywane uzupełnienia i w ocenie odwołującego - mogły dotyczyć specyfikacji technicznej, co było całkowicie bezprawne.

Powyższe niezgodności skutkują więc, zdaniem odwołującego, koniecznością odrzucenia oferty wykonawcy FWO.

Dla porównania odwołujący podał, że jego oferta liczy ponad 200 stron, czyli ponad 3 razy więcej od oferty wykonawcy FWO. W sposób oczywisty oferta wykonawcy FWO zawiera więc braki w wymaganych dokumentach.

Odwołujący twierdzi także, iż oferta wykonawcy FWO nie zawierała deklaracji zgodności CE, kart katalogowych oferowanych urządzeń, certyfikatów i innych dokumentów przedmiotowych, a jeśli zostały uzupełnione, to nie wszystkie

Wśród tych dodatkowych dokumentów wskazał deklaracje CE dla poszczególnych urządzeń, potwierdzenie spełnienia kryteriów środowiskowych, w tym zgodności z dyrektywą RoHS Unii Europejskiej o eliminacji substancji niebezpiecznych (wg wytycznych Krajowej Agencji Poszanowania Energii S.A., zawartych w dokumencie „Opracowanie propozycji kryteriów środowiskowych dla produktów zużywających energię możliwych do wykorzystania przy formułowaniu specyfikacji na potrzeby zamówień publicznych”, pkt. 3.4.2.1; dokument z grudnia 2006), w szczególności zgodności z normą ISO 1043-4 dla płyty głównej oraz elementów wykonanych z tworzyw sztucznych o masie powyżej 25 gram, wpisu dotyczącego oferowanego modelu komputera w internetowym katalogu [http : //www.eu-energystar.org](http://www.eu-energystar.org)

lub <http://www.energystar.gov> –zamawiający dopuszczał wydruk ze strony internetowej.

Wykonawca F.U.O., według odwołującego, nie załączył do oferty dokumentów deklaracji zgodności CE ani kart katalogowych oferowanych urządzeń.

Powyższe dokumenty podlegają co prawda uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, jednakże nawet jeśli były one uzupełniane - to według odwołującego - mogły nie zostać uzupełnione wszystkie ze wskazanych dokumentów przedmiotowych. Z uwagi na powyższe - odwołujący wniósł o sprawdzenie kompletności wszystkich deklaracji zgodności i kart katalogowych.

Ponadto w ocenie odwołującego wykonawca nie zaoferował wymaganego - asortymentu - nawet jeśli w treści jego oferty znalazł się jakiś sprzęt - to nie odpowiada on wymaganiom siwz określonym przez zamawiającego :

1. Jednostka centralna, Akcesoria - Karta sieci bezprzewodowej WiFi, Akcesoria - słuchawki z mikrofonem, Akcesoria - kamera internetowa, Akcesoria - linka zabezpieczająca, Monitor komputerowy (odwołujący zacytował szczegółowe wymagania techniczne zamawiającego dla tego urządzenia), Urządzenia (akcesoria) dla osób niepełnosprawnych (specjalna klawiatura, myszka), Serwer SRV1, Projektory (odwołujący zacytował szczegółowe wymagania techniczne zamawiającego dla tego urządzenia), Urządzenia wielofunkcyjne (odwołujący zacytował szczegółowe wymagania techniczne zamawiającego dla tego urządzenia), Routery, Firewall sprzętowy (w celu zabezpieczenia sieci, monitorowania działalności użytkowników, filtrowania niedozwolonych treści), System radiowy, Stacje bazowe, Terminale abonenckie, Serwer SRV2, Serwer SRV3 - w ocenie odwołującego - urządzenia nie zostały zaoferowane, wykonawca F.U.O. nie złożył Specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu ani karty katalogowej, w których miał wskazać oferowany sprzęt - nawet jeśli uzupełnił - było to bezpodstawne, ponadto w uzupełnieniu (jeżeli takie nastąpiło) wskazał sprzęt nie spełniający wszystkich wymagań siwz określonych w Załączniku nr 1 do OPZ „Specyfikacja techniczna urządzeń” :

Odwołujący odwołał się do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym załączniki techniczne, stanowiące oświadczenie woli zaoferowania określonego rodzaju sprzętu nie podlegają uzupełnieniu: Wyrok KIO 105/13 z dnia 31 stycznia 2013r., Wyrok KIO 1487/13 z dnia 9 lipca 2013r.

W dalszej kolejności odwołujący wskazał, że w jego ocenie wykonawca F.U.O. podlega wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że nie wykazał braku podstaw do wykluczenia z postępowania tj. nie wykazał, że na dzień składania ofert (16.12.2013r.) uzyskał przewidziane prawem zwolnienie od obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne. Zgodnie z rozdziałem VI pkt II siwz („Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków”) wykonawca był zobowiązany

wykazać brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy.

W rozdziale VII ust. 2 pkt 4 siwz („Wykaz oświadczeń i dokumentów jakie muszą być dołączone do oferty”) wskazano, że do oferty miało być załączone aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

W złożonej ofercie wykonawca FUO nie zamieścił przedmiotowego dokumentu, wskutek czego zamawiający wezwał do jego uzupełnienia.

W wyniku uzupełnienia wykonawca FUO przedłożył zaświadczenie właściwego oddziału ZUS, z którego wynikało, że wykonawca nie figuruje w Rejestrze Płatników Składek ZUS, z data 17.12.2013r. czyli po terminie składania ofert (16.12.2013r.). Zgodnie z art. 26 ust. 3 zdanie drugie ustawy złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Z przywołanego przepisu wynika, co podkreśla się jednolicie w orzecznictwie, że uzupełniane dokumenty mogą być wystawione po terminie składania ofert, jednak z ich treści musi wynikać spełnianie warunków na dzień składania ofert.

Tymczasem z uzupełnionego zaświadczenia ZUS wykonawcy FUO w żaden sposób, zdaniem odwołującego, nie wynika, że wykonawca spełnia warunek na dzień składania ofert tj. na dzień 16.12.2013r. Oznacza to w konsekwencji, że uzupełniony dokument jest wadliwy i nie potwierdza on braku podstaw do wykluczenia z postępowania wykonawcy FUO. Odwołujący podał w tym miejscu Wyrok KIO 1582/13 z dnia 10 lipca 2013r. - wydany w jego ocenie w analogicznym stanie faktycznym

Odwołujący podkreślił, że wadliwego zaświadczenia ZUS wykonawcy FUO nie można uzupełnić, bowiem czynność uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy jest czynnością jednokrotną. Tak Wyrok KIO 1682/13 z dnia 14 lipca 2013r.

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie odwołującego, wykonawca FUO podlega wykluczeniu z postępowania, gdyż nie wykazał braku podstaw do wykluczenia z postępowania. zamawiający poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy dokonał naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy.

W dniu 13 lutego 2014r. zamawiający powiadomił wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 16 lutego 2014r. drogą elektroniczną swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca FUIO wnosząc o oddalenie odwołania i powołując się na interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w sposób prawidłowy zgodny z prawem i dokumentacją przetargową. Zgłoszenie zostało podpisane bezpiecznym podpisem cyfrowym weryfikowanym w dacie składania ważnym certyfikatem przez prezesa zarządu zgłaszającego przystąpienie upoważnionego do samodzielnej reprezentacji przystępującego, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do oferty. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu drogą elektroniczną, zaś odwołującemu faksem w dniu 16 lutego 2014r.

W dniu 25 lutego 2014r. zamawiający wniósł pisemną odpowiedź na odwołanie, w której żądał oddalenia odwołania w całości. W uzasadnieniu zamawiający podniósł, że zarzuty są bezzasadne i tym samym odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie i winno ulec oddaleniu. Zamawiający, wobec specyfiki przedmiotu zamówienia, wymagającej wiadomości specjalnych, powołał na podstawie art. 21 ust. 4 ustawy biegłego. Analiza oferty FUIO dokonana przez biegłego wskazuje na jej zgodność z siwz. W odniesieniu do zarzutów merytorycznych zawartych w odwołaniu komisja przy udziale biegłego uznała, iż oferta FUIO : Zaświadczenie o niezaleganiu z opłacaniem składek ZUS zostało wystawione dnia 24.06.2013 r. a co za tym idzie przekracza ono 3 miesięczny okres ważności. Na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, wezwano wykonawcę do uzupełnienia swojej oferty o tą informację, wykonawca przedstawił dwa zaświadczenia, jedno ważne do dnia składania ofert włącznie, ze względu, iż zaświadczenie miało datę ważności do dnia składania ofert, wykonawca dodatkowo załączył drugie zaświadczenie ważne od dnia kolejnego.

Zamawiający wskazał, że informacje dotyczące opinii biegłego odnoszące się do oferty FUIO oraz porównania tej oferty z ofertą Servit odnoszą się co informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa u obu wykonawców, w tym zakresie zamawiający przedstawił szczegółowe pisemne stanowisko opatrząc je jako załącznik do odpowiedzi na odwołanie objęty klauzulą tajności.

Po uzupełnieniu dokumentów obydwie oferty spełniały wymagania formalne stawiane w siwz oraz spełniały wszystkie kryteria parametrów minimalnych zawartych w opisie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący w swoim o odwołaniu zarzuca zamawiającemu szereg niedopatrzeń wynikający z tego, iż oferta FUIO mogła nie zawierać m.in. jednostki centralnej, akcesoriów wifi, słuchawek z mikrofonem, kamery internetowej, linki zabezpieczającej, monitorów, klawiatury

i myszki, Serwera SRA/1, SRV2, SRV3, projektorów, urządzeń wielofunkcyjne, routerów, firewall, systemu radiowego, stacji bazowych, terminali abonenckich. Przytoczenie tych wszystkich elementów, stanowi tak naprawdę całość zamówienia, pomijając platformę e-learningowej, której opisu zamawiający żąda dopiero po podpisaniu umowy. Domniemanie, według którego oferta FUG nie zawiera tych wszystkich elementów, pozostaje tylko domnianiem, ponieważ, odwołujący nie miał możliwości zapoznać się z niedostępnymi elementami oferty FUG, które w ocenie zamawiającego i biegłego zostały prawidłowo zastrzeżone. Domniemanie to oczywiście nie zawiera uzasadnienia, ponieważ jak widać z tabeli w zastrzeżonym załączniku, FUG wszystkie powyższe elementy w swojej ofercie zawarł.

Zdaniem zamawiającego nie ulega wątpliwości, iż instytucja uzupełniania dokumentów zawarta w art. 26 ust. 3 ustawy, a w szczególności uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego nie może prowadzić do zmiany treści oferty złożonej przez wykonawcę, albowiem taki stan naruszyłby postanowienie art. 87 ust. 1 ustawy.

Najistotniejsze więc, dla oceny stawianego przez odwołującego zarzutu, jest odróżnienie dokumentu potwierdzającego spełnianie przez oferowane dostawy wymagali określonych przez zamawiającego od treści samej oferty. Ustawodawca odróżnia bowiem ofertę od dokumentów o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt. 2 ustawy. Oferta jest oświadczeniem woli wykonawcy (art. 66 § 1 kc w zw. z art. 14 ustawy) i nie podlega zmianie po upływie terminu do jej złożenia, zaś dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust.3 ustawy.

Zamawiający, w niniejszym postępowaniu, nie przekroczył granic wyznaczonych w powyższym zakresie przez ustawodawcę i swym działaniem polegającym na uzupełnieniu dokumentu w postaci kart katalogowych będących elementem specyfikacji technicznej proponowanych urządzeń oraz specyfikacji technicznej jednego, wskazanego w ofercie urządzenia, nie naruszył treści art. 26 ust. 3 i art. 87 ust. 1 ustawy. Zamawiający podkreślił, iż w swej ofercie FUG załączając do oferty specyfikacje techniczną proponowanych urządzeń - wymienił je wszystkie, tylko co do jednego z nich (SRV2) nie załączył specyfikacji technicznej, a co do pozostałych kart katalogowych.

Dokument w postaci kart katalogowych oraz specyfikacji technicznej proponowanego sprzętu, który został wskazany w ofercie, jest bowiem dokumentem przedmiotowym i nie stanowi oferty sensu stricto, a więc tym samym jego uzupełnienie nie mogło prowadzić do zmiany oferty. Żądane dokumenty były jedynie w celu zweryfikowania -na podstawie art. 25 ust. 1 pkt. 2 ustawy - czy oferowany przez wykonawców sprzęt spełnia wymagania określone

przez zamawiającego. W każdym postępowaniu „Decydującym kryterium rozróżniającym i przesądającym o odmiennej kwalifikacji tego typu dokumentów jest w tym przypadku cel ich składania oraz zakres informacji wynikający z ich treści.” (tak wyrok KIO z 4.06.2013r KIO 1207/13). Dlatego też przytaczany przez Servit spółka z o.o. w odwołaniu wyrok KIO z 31.01.2013r może odnosić się tylko do opisywanego w nim stanu faktycznego, a nie do żadnego innego. Zamawiający podniósł, iż podkreślony w cytowanym orzeczeniu fragment jest bez znaczenia dla niniejszej sprawy gdyż dotyczy warunków udziału w postępowaniu, których nie można utożsamiać z warunkami przedmiotowymi. (tak wyrok KIO 2690/13 z 5.12.2013r).

Zamawiający żądanie załączenia specyfikacji technicznej, umieścił jako żądanie innych dokumentów, przy czym nie przesądza o statusie tego dokumentu to, gdzie jest umieszczony i też „Nieistotne jest użycie literalnie słowa: "próbki", czy też innego określenia, gdyż konieczne jest każdorazowe ustalenie celu, jakim kierował się zamawiający przy konstruowaniu wymogu załączenia próbki, czy też wzoru. Inny będzie status próbki, czy też wzoru, gdy był on wymagany tylko celem dokonania na jego podstawie oceny złożonej oferty w ramach kryterium techniczno-jakościowego, czy też jakościowego, a inny, gdy będzie miał służyć potwierdzeniu spełniania przez oferowane dostawy wymagali określonych przez zamawiającego.” (wyrok KIO 1807/13 z S.08.2013r). Rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (...) w swym § 6 ust. 1, tylko przykładowo wskazuje czego zamawiający może żądać w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. Wśród dokumentów tych mogą znaleźć się m.in. dokumentacje techniczne określające parametry jakościowe i techniczne oferowanego przedmiotu zamówienia. Jak wynika z w.w orzeczenia, nawet żądanie wymienionych w tym przepisie próbek nie przesądza, iż co do nich zawsze ma zastosowanie art. 25 ust. 1 pkt. 2 ustawy. Tym samym, nie jest ważne co żąda zamawiający, tylko w jakim celu i dlatego też nie jest prawdziwe twierdzenie odwołującego, iż co do zasady załączniki techniczne nie podlegają uzupełnieniu. Dokument w postaci kart katalogowych czy specyfikacji technicznej proponowanego sprzętu, może więc wystąpić w roli dokumentu potwierdzającego spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego i taka też sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. Wykonawca F.U.O. podał jaki sprzęt oferuje, a jedynie nie załączył jego kart katalogowych, a w stosunku do jednego z nich - specyfikacji technicznej, która była niezbędna li tylko do oceny czy proponowany sprzęt spełnia wymagania postawione przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający zwrócił uwagę na niekonsekwencję odwołującego w zakresie stawianego zarzutu. Uznaje on bowiem za dozwolone uzupełnienie deklaracji zgodności CE oraz kart katalogowych, a nie uznaje za właściwe uzupełnienie specyfikacji technicznej

proponowanego sprzętu, której to częścią są w.w dokumenty. Zamawiający żądał bowiem załączenia specyfikacji technicznej, nie żądał zaś oddzielnie załączenia deklaracji zgodności CE oraz kart katalogowych, lecz specyfikacji technicznej, która winna zawierać te dokumenty. Jeżeli więc odwołujący uznaje możliwość uzupełnienia dokumentów w postaci zgodności CE oraz kart katalogowych, to również winien zgodzić się z uzupełnieniem specyfikacji technicznej wobec jednego z proponowanych i wskazanych w ofercie urządzeń. Należy podnieść, iż w wyniku uzupełnienia żądanego dokumentu w postaci specyfikacji technicznej serwera SRV2, FUO załączył karty katalogowe serwera SRV2 zaznaczając, iż w karcie tej znajduje się również specyfikacja techniczna. Przedmiotem uzupełnienia była więc w istocie karta katalogowa.

Zamawiający nie wymagał od wykonawców opisu proponowanego sprzętu (specyfikacji technicznej) w celu dokonania na jego podstawie oceny i porównania złożonej oferty, lecz jedynie wskazania przedmiotu świadczenia, co też wykonawca FUO uczynił w swojej ofercie. Złożenie specyfikacji technicznej miało służyć potwierdzeniu spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych w siwz. Dokument ten jest elementem oferty wykonawcy i nie stanowi sensu stricto jej treści, a jedynie służy potwierdzeniu zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami zamawiającego. Dlatego też przedłożenie w wyniku uzupełnienia przez FUO kart katalogowych oraz specyfikacji technicznej jednego z proponowanego i podanego w ofercie sprzętu nie prowadziło do zmiany treści oferty, ponieważ nie spowodowało zaoferowania innego niż pierwotnie przedmiotu zamówienia, i tym samym nie doszło do niedozwolonej zmiany treści oferty. W wyniku uzupełnienia FUO potwierdziło jedynie zgodność zaoferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami zamawiającego. Wykonawca miał załączyć specyfikację techniczną proponowanego, (w domyśle: w ofercie) sprzętu (v. Rozdział VII siwz pkt. 4 ppkt. 5). Proponowany sprzęt miał więc znaleźć się w treści oferty, i tylko to składało się na treść oferty, a załączona do oferty specyfikacja w tym karty katalogowe, miała potwierdzać zgodność proponowanego sprzętu z postanowieniami siwz. Poza tym, zamawiający dla serwera SRV2 nie wymagał szczegółowego opisu w siwz, ze względu na to, iż istnieją różne metody spełnienia funkcjonalności serwera dla systemu zarządzania - w tym wypadku SRV2, tj. systemy zintegrowane typu appliance, gotowe rozwiązania i też rozwiązania składane z części.

Zważywszy na powyższe zarzut bezpodstawności uzupełnienia dokumentów i co za tym idzie niedozwolonej zmiany oferty nie jest zasadny.

Wedle odwołującego się podstawą wykluczenia FUO winno być złożenie przez tego wykonawcę nieaktualnego zaświadczenia z właściwego ZUS potwierdzającego, iż wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Wedle odwołującego się, nie można uznać za aktualne zaświadczenie z dnia 17 grudnia 2013r (i według stanu na ten dzień), albowiem nosi ono datę po terminie składania ofert tj. 16

grudnia 2013r. Takie stanowisko odwołującego jest zasadne. Jednakże odwołujący nie zauważa, iż na skutek wezwania FOU do uzupełnienia tegoż dokumentu, przedstawił on dwa zaświadczenia - jedno w istocie z dnia 17 grudnia 2013r. i drugie z datą 17 września 2013r. (i wedle stanu na ten dzień). Zamawiający podniósł, iż obydwie zaświadczenia tak, jak całość dokumentów niezastrzeżonych, została odwołującemu udostępniona przez zamawiającego. Zaświadczenie z 17 września 2013r. spełnia wymóg przedłożenia aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, albowiem jest wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Tym samym uczyniony przez odwołującego zarzut opisany w pkt. 3 nie znajduje potwierdzenia w aktach sprawy i jako taki jest bezzasadny.

Odwołujący o decyzji zamawiającego podjętej w kwestii zastrzeżenia przez FOU części treści oferty jako stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa tj. o ujawnieniu i udostępnieniu zastrzeżonego przez FOU sp. z o.o. wykazu głównych dostaw/usług umieszczonego w poz. 1 Załącznika Nr 4 oraz listu referencyjnego, protokołu odbioru częściowego i faktury VAT, oraz o odmowie ujawnienia w pozostałej części - powziął informację w dniu 27 stycznia 2014r (tego dnia otrzymał odpowiedź na odwołanie zamawiającego datowana na dzień 24.01.2014r). W związku z powyższym, należy uznać, iż wobec treści art. 182 ust. 3 pkt. 1 ustawy, formułowanie opisanego w pkt. 4 zarzutu jest spóźnione. Przepis ten bowiem nakłada 10 dniowy termin na złożenie odwołania od dnia w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Ponieważ przepisy ustawy nie znają odrzucenia odwołania w części, dlatego też zarzut co do którego zachodzą przesłanki dla których samodzielne odwołanie podlegałoby odrzuceniu - nie podlegają rozpatrzeniu(...)" (tak KIO 1718/13 z 29.07.2013r).

Zamawiający pragnie jednakże podnieść, iż kierując się tezą i uzasadnieniem Uchwały SN z 21.10.2005r (sygn. III CZP 74/05), po zbadaniu oferty FOU pod kątem zastrzeżenia jej treści jako tajemnicy, zamawiający uznał za przekonywujące i zasadne stanowisko tegoż wykonawcy w zakresie zastrzeżenia wykazu osób, specyfikacji proponowanego sprzętu oraz certyfikatów, dzielając w pełni przedstawione przez niego argumenty. Stanowisko zamawiającego, akceptujące wyjaśnienia wykonawcy w powyższym zakresie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie KIO oraz komentarzach do ustawy Prawo zamówień publicznych, na mocy których uprawnione jest zastrzeżenie wykazu osób i strony technicznej w postępowaniach o zbieżnym z niniejszym przedmiocie zamówienia. W zakresie zastrzeżonego wykazu usług/dostaw zamawiający, kierując się m.in. treścią wyroku KIO z dnia 5 czerwca 2013 r. (KIO 1186/13) w brzmieniu: „(...)tajemnicą przedsiębiorstwa nie jest informacja dotycząca umów zawartych z jednostkami sektora finansów publicznych, gdyż

takie informacje objęte są zasadą jawności i są dostępne w trybie dostępu do informacji publicznej", uznał zastrzeżenie dokonane wobec podmiotu publicznego za bezskuteczne. Jednocześnie KIO w tym samym wyroku stwierdziła, iż „umowy z podmiotami prywatnymi nie mają przymiotu jawności i żaden przepis prawa nie obliguje stron takiego stosunku do ujawnienia informacji dotyczących realizacji takiej umowy", a ponieważ wykaz głównych dostaw/usług w poz. 2 przedstawiony przez F.U.O. sp. z o.o. zawiera informację dotyczącą umowy zawartej z podmiotem prywatnym, dlatego też zamawiający wobec wykazu w zakresie usługi na rzecz podmiotu niepublicznego uznał zastrzeżenie za uzasadnione.

Zarzuty dalsze są w istocie uogólnieniem zarzutów podanych powyżej. Jeżeli bowiem, potwierdzonym i zasadnym okazałyby się którykolwiek zarzut opisany w punktach od 1 do 4, wówczas nastąpiłoby również naruszenie koronnych zasad prawa udzielania zamówień publicznych zawartych w art. 7 ustawy, a mianowicie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz zasady udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Mając powyższe na uwadze, odwołanie, zdaniem zamawiającego, nie powinno podlegać rozpoznaniu, a jeżeli nawet, wobec bezzasadności podniesionych w odwołaniu zarzutów, podlega ono oddaleniu.

Izba ustaliła stan faktyczny i zważyła, co następuje:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, wyjaśnień treści siwz, modyfikacji treści siwz, oferty przystępującego, wezwania zamawiającego do przystępującego o uzupełnienie dokumentów, wyjaśnień i uzupełnień przystępującego, karty katalogowej Vivitek wraz z oświadczeniem dystrybutora, oświadczenia producenta złożonego przez przystępującego wraz z odpisem z KRS.

Z opisu przedmiotu zamówienia w części zakup platformy e-learning wraz z modułami funkcjonalnymi z możliwością aktualizacji i serwerem wynika w pkt 2, że wykonawca ma obowiązek przedstawienia opisu budowy oferowanego rozwiązania. W opisie należy przedstawić:

- a) Architekturę sieciową – opis powinien zawierać to jak dane pomiędzy użytkownikiem końcowym, a platformą cyfrową są transportowane. W ramach opisu architektury sieciowej należy pokazać ewentualne umieszczenie firewalla stref zdemilitaryzowanych. (...) jak będzie odbywała się komunikacja z tymi portalami.
- b) Architekturę danych – w pisie architektury danych należy zamieścić i opisać miejsce składowania danych (...) miejsce ich przetwarzania przez system(...). Ważne jest żeby oferowane rozwiązanie nie wymuszało na użytkowniku konkretnej wersji

przeładowarki. W ramach opisu architektury danych należy opisać użyte technologie, frameworki, silniki baz danych,

- c) Oferta powinna zawierać opis przykładowych stron takich jak ekran logowania, ekran wyboru szkolenia, ekran edycji profilu użytkownika etc.

Z § 2 pkt. 17 wzoru umowy Dział III siwz wynika, że do obowiązków wykonawcy należy dostarczenie opisu budowy oferowanego rozwiązania platformy e-learningowej – nie później niż w terminie dostawy.

Zamawiający 29 sierpnia 2013r. udzielił odpowiedzi na pytanie do treści siwz, które nie dotyczyły zakresu sporu.

W dniu 2 września 2013r. zamawiający udzielił dalszych wyjaśnień do treści siwz i w odpowiedzi na pytanie 10 potwierdził, że wymaga kart katalogowych wraz z ofertą. W odpowiedzi na pytanie nr 11 stwierdził, że nie wymaga dostarczenia oświadczenia producenta, co do przejęcia odpowiedzialności gwarancyjnej.

W dniu 4 września 2013r. zamawiający dopuścił zasilacz jednostki centralnej o mocy większej od 250 kw

Izba z uwagi na podniesiony zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy dokonała analizy treści siwz w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i wymagań tam zawartych w wersji z dnia 22 listopada 2013r. i dokonała jego porównania z ofertą i wyjaśnieniami przystępującego

W ofercie przystępującego :

1. Od str. 27 do 31 znajduje się specyfikacja techniczna urządzeń, gdzie wskazano system LTE podając nazwy ilości elementów składających się na system oraz pod tabelą zamieszczono opis systemu oraz podano system ogólnie, rdzeń sieci (core), stację bazową, terminale abonenckie, system zarządzania, zgodnie z opisem w specyfikacji technicznej urządzeń – załącznik do Działu II Opis przedmiotu zamówienia – dokument na każdej stronie podpisał prokurent przystępującego,
2. od a str. od 32 do 52 znajduje się tabelaryczny opis oferowanych urządzeń w formule zbieżnej ze specyfikacją techniczną urządzeń – załącznik do Działu II Opis przedmiotu zamówienia –dokument na każdej stronie podpisał prokurent przystępującego,

Izba dokonała porównania informacji zawartych w ofercie z wymaganiami załącznika do Działu II OPZ w wersji z dnia 22 listopada 2013r.

Jednostka centralna:

Zastosowanie – zgodne,

Typ : podano producenta model i symbol,

Procesor :podano klasę oraz to do pracy z jakimi komputerami został zaprojektowany podano wyniki testu PassMark CPU Mark, konkretne wyniki testów wydajności we wszystkich wymaganych przez zamawiającego testach, zgodne z wymaganiami, a także konkretne wyniki PC MARK Vantage Profesjonal Edition z zainstalowaną poprawką 102 dla wszystkich wymaganych przez zamawiającego ustawień oprogramowania testującego,

Pamięć operacyjna: zgodna

Dyski HDD: Zgodne, podano konkretną wartość,

Karta graficzna: zgodna,

Karta muzyczna :zgodna,

Obudowa: zgodna podano wartość konkretną mocy zasilacza

Zgodność z systemami operacyjnymi i standardami : zgodna,

BIOS: zgodny

Certyfikaty i standardy: zgodny

Wsparcie techniczne: zgodny, wskazano link do strony

System operacyjny: zgodny

Oprogramowanie biurowe: zgodny

Oprogramowanie antywirusowe: zgodny

Oprogramowanie do odczytu dokumentów PDF: zgodny

Oprogramowanie do obsługi poczty e-mail: zgodny

Oprogramowanie do odtwarzania ,multimediów: zgodny

Niezależne przeglądarki internetowe: zgodny

Oprogramowanie do kompresji/dekompresji archiwów ZIP/RAR itp. : zgodny

Oprogramowanie do nagrywania płyt cd/dvd: zgodny

Oprogramowanie do zarządzania zestawami komputerowymi: zgodny

Wymagania dodatkowe: zgodny

Oświadczenie o wyposażeniu każdego z zestawów pod tabelą : zgodne

Akcesoria – Karta bezprzewodowej sieci ViFi – wskazano producenta i model,

Akcesoria słuchawki z mikrofonem – wskazano producenta i model, a także parametry techniczne zgodne wartości podane konkretne tam gdzie zamawiający wskazywał zakresy lub minima,

Akcesoria – Kamera internetowa podano producenta i model, a także rozdzielczość dla połączeń i nagrywania wideo 1280x 1024 przy wymaganych dla połączeń do 640x480 i nagrywania do 1024x 768

Akcesoria –linka zabezpieczająca podany producent i model

Monitor komputerowy podano producenta i model

Parametry minimalne: zgodny

Urządzenia (akcesoria) dla osób niepełnosprawnych parametry zgodne i podano nazwy dla klawiatury, klawiatury brajlowskiej, klawiatury z powiększonymi kontrastowymi opisami dla osób słabowidzących, myszy dla osób o obniżonej sprawności ruchowej.

Oprogramowanie dla osób niewidzących (program udźwiękawiający) : zgodne

Server SRV1 wskazano producenta i model

Obudowa; zgodna,

Płyta główna: zgodna,

Chipset: zgodny

Procesor: zgodne wskazano producenta i model oraz wynik testu

Pamięć RAM: zgodny,

Sloty PCI Express: zgodny

Karta graficzna: zgodny,

Wbudowane porty: zgodny,

Interfejsy sieciowe: zgodny

Wewnętrzny moduł SD: zgodny,

Kontroler dysków: zgodny,

Dyski twarde: zgodny

Napęd optyczny: zgodny

System diagnostyczny: zgodny

Zasilacze zgodny podano konkretną moc,

Wentylatory zgodny, podano konkretną ilość, Bezpieczeństwo: zgodny,

System operacyjny : zgodny

Karta zarządzająca: zgodny

Gwarancja : zgodna

Dokumentacja: zgodna podano język dokumentacji.

Projektory: podano producenta i model projektora

Rozdzielczość: zgodna,

Proporcje obrazu: zgodny

Ilość kolorów: zgodny,

Jasność: zgodna,

Kontrast: zgodny,

Minimalna przekątna obrazu: zgodna,

Trwałość lampy: zgodny

Trwałość lampy Eco: zgodny

Audio: zgodny,

Złącza wejścia: zgodny

Złącza wyjścia: zgodny

Poziom hałas: zgodny

Akcesoria w zestawie: zgodny

Urządzenia wielofunkcyjne podano producenta i model

Parametry: technologia druku: zgodna, funkcje urządzenia, zgodne, format: zgodny, rozdzielczość druku: zgodny, maks. Prędkość druku w czerni: zgodny, druk dwustronny: zgodny, procesor drukarki: zgodny, zainstalowana pamięć: zgodny, wyświetlacz : zgodny, język drukarki: zgodny, interfejs: zgodny, podajnik papieru: zgodny

Routery: podano producenta i model

Specyfikacja sprzętowa: zgodny, zaporę sieciową: zgodny, wirtualne sieci prywatne (VPN): zgodny, ochrona przed spamem: zgodny, filtrowanie treści: zgodny, łączność sieciowa: zgodny, uwierzytelnianie: zgodny, zarządzanie systemem; zgodny, rejestrowanie i monitorowanie zdarzeń: zgodny, wydajność i skalowalność: zgodny

Firewall sprzętowy: podano producenta i model wszystkie 19 parametrów zgodnych, dodatkowych treści nie dodano.

Server SVR 3 ten sam producent i model co SRV 1 i te same deklaracje parametrów, za wyjątkiem pamięci RAM podano większą wartość, taką jak wymagana dla SVR3,

Na str. 53 – 54 znajduje się CPU Benchmarks dla procesora jednostki centralnej podanej przez przystępującego, na str. 55 - 56 znajduje się test SYSmark 2012 Results - dla procesora jednostki centralnej podanego przez przystępującego, na str. 57 znajduje się deklaracja zgodności CE dla jednostki centralnej, na str. 58 – 59 znajduje się certyfikat Energy Star dla jednostki centralnej, na str. 60 – 65 znajdują się Spec-Cint 2006 Results dla SVR 1 i 3, na str. 66 znajduje się screen ekranu PC Mark Vantage Professional 64-bit Edition (1.0.2.0). Wszystkie dokumenty od str. 53 – 66 zostały poświadczane za zgodność z oryginałem przez prokurenta przystępującego.

W dniu 10 stycznia 2014r. zamawiający w trybie art. 87 ust. 1 ustawy wezwał przystępującego, aby wskazał w którym miejscu w ofercie wskazał serwer SRV 2, jak zamierza zrealizować klaster oraz jak zamierza zapewnić żądana żywotność źródła światła, bo wg producenta urządzenia żywotność światła 3000h (tryb normalny)/4000h (Eco)

W dniu 2 września 2013r. przystępujący wyjaśnił, że wskazał serwer w tabelce z elementami sieci bezprzewodowej przez wskazanie jego oznaczenia przedstawił, że w ofercie zawarł opis parametrów technicznych urządzeń, a nie ich zestawienie ilościowe, a co do projektora to na str. 45-46 zawarł opis zgodny z siwz i oferuje lampę o przedłużonej żywotności.

W dniu 14 stycznia 2014r. zamawiający wezwał przystępującego m. in. do złożenia specyfikacji technicznej wraz z kartami katalogowymi urządzenia wskazanego przez przystępującego jako serwer SVR2 oraz kart katalogowych wszystkich pozostałych urządzeń przystępującego.

Na str. 15 – 45 uzupełnienia przystępującego z dnia 16 stycznia 2014r. znajduje się dokument zawierający opis elementu opisanego kilkukiliterową nazwą w trzecim wierszu tabeli na str. 27 oferty.

Karta katalogowa jednostki centralnej, linki zabezpieczającej i karty sieci bezprzewodowej znajduje się na str. 46 – 47 uzupełnienia. Karta katalogowa monitora znajduje się na str. 48-59 uzupełnienia,

Karta katalogowa słuchawek znajduje się na str. 60, Karta katalogowa kamery internetowej jest na str. 61-62, gdzie w ramach parametrów obrazu wskazano m. in. do 30 klatek na sekundę (640 x 470 VGA) i 10 klatek na sekundę (1280 x1024, VGA) maksymalna rozdzielczość zdjęć i nagrań do 3200x 2400, karta katalogowa SVR 1i 3 jest na str. 63-64, karta katalogowa firewall sprzętowego jest na str. 65-66, karta katalogowa routera jest na str. 67 – 68, karta katalogowa urządzenia wielofunkcyjnego jest na str. 69-70, karta katalogowa myszy dla niepełnosprawnych – str. 71, karta katalogowa klawiatury brajlowskiej str. 72, karta katalogowa dla niedowidzących str. 73 karta katalogowa klawiatury dla osób o obniżonej sprawności ruchowej str. 74, karta katalogowa projektora, w której wskazano żywotność lampy odpowiednio 5000h i 6000h str. 75- 76.

Wszystkie karty katalogowe poświadczyl za zgodność z oryginałem prokurent przystępującego.

Z karty katalogowej przedłożonej na rozprawie przez odwołującego wynika, że żywotność lampy w projektorze vivitek D952HD to 3000h (tryb boost) i 4000h tryb normalny, w funkcjach wskazano lampę o wydłużonej żywotności. Z oświadczenia autoryzowanego dystrybutora projektorów marki vivitek wynika, że lampa o większej żywotności nie była dostępna w projektorze Vivitek D 952HD.

Z oświadczenia podmiotu, którego opis uzupełniono na wezwanie zamawiającego wynika, że oznaczenie trzyliterowe jest elementem składowym systemu zarządzania i nadzorowania LTE i składa się z oprogramowania zarządzającego rdzeniem oraz części sprzętowych przełącznika i serwera.

Izba nie dopuściła wniosku o sprawdzenie wszelkich dokumentów z działalności komisji przetargowej uznając, że nie ma to istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Zamawiający swoją decyzję co do wyboru oferty przystępującego ujawnił w informacji o wyniku postępowania i tę czynność kwestionuje odwołujący, natomiast to czy biegły przekroczył czy też nie swój zakres upoważnienia do działania w postępowaniu nie było przedmiotem zarzutów odwołującego. Odwołujący nie podnosił w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 21 ust. 4 ustawy, taki zarzut został sformułowany dopiero w piśmie z dnia 4 marca 2013r.

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymagania określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba uznała, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba doszła do przekonania, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ofertę, która została przez zamawiającego oceniona jako niepodlegająca odrzuceniu, jego odwołanie zmierza do wyeliminowania z postępowania drugiej ze złożonych ofert. Wyeliminowanie tej oferty spowoduje, że odwołujący będzie miał szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zysku jaki zakładał z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego, pomimo, że jej treść nie odpowiadała treści siwz

Zarzut zasługuje na uwzględnienie w zakresie kamery internetowej, która ma wyższe rozdzielczości połączeń i nagrywania video niż dopuścił to zamawiający. Jak ustalono zamawiający wymagał rozdzielczości dla połączeń video do 640x 480, a dla nagrywań video do 1240x768 natomiast przystępujący zaoferował dla obu rozdzielczości wartość 1280x 1024. Jest to niewątpliwie wartość wyższa niż wartości maksymalne podane przez zamawiającego, w tym stanie rzeczy zatem zarzut potwierdził się. Natomiast nie potwierdziły się pozostałe zarzuty odwołującego, gdyż specyfikacja techniczna wszystkich urządzeń i systemu była zawarta w ofercie przystępującego, jej treść była zgodna z wymaganiami zamawiającego została podpisana na każdej stronie przez prokurenta samoistnego przystępującego. Do oferty załączono także deklarację zgodności CE, certyfikat Energy Star dla jednostki centralnej, wyniki wszystkich wymaganych testów. Te dokumenty złożono w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez prokurenta przystępującego. W ramach uzupełnienia uzupełniono karty katalogowe dla wszystkich urządzeń, które potwierdzały wskazane w specyfikacji technicznej parametry. W ocenie Izby w zakresie serwera SVR2 brak było podstaw do uznania, że przystępujący go nie zaoferował wskazano z nazwy element, w ramach którego był oferowany serwer, a zamawiający nie przedstawił żadnych szczegółowych wymagań dla serwera SRV2, w przeciwieństwie do serwerów SRV 1 i 3 , stąd w ocenie Izby każdy sposób zaoferowania tego serwera pozwalający na jednoznaczną identyfikację oferowanego rozwiązania był dopuszczalny. Co do projektora i jego lampy, to nawet z karty katalogowej przedłożonej przez odwołującego z punktu funkcje wynika przedłużona żywotność lampy, co w ocenie Izby oznacza, że producent dopuszcza

zastosowanie lamp o przedłużonej żywotności, w tym żywotności wymaganej przez zamawiającego. Co więcej ze stanowiska zamawiającego, które przybrało formę pisemnego stanowiska jego pełnomocnika będącego jednocześnie biegłym powołanym przez zamawiającego wynikają adresy 3 sklepów internetowych, w których ten projektor oferowany jest z lampami o żywotności większej niż wynika to z karty katalogowej przedłożonej przez odwołującego. Nie było podstaw do odmowy wiary temu stanowisku zamawiającego, gdyż było ono łatwo sprawdzalne, co więcej sam odwołujący przyznał, że również zaoferował projektor vivitek, którego kartę katalogową załączył, a efekt przedłużonej żywotności uzyskał oferując dwie lampy. Zatem nawet gdyby projektor przystępującego był właśnie projektorem Vivitek, to w ocenie Izby zarówno zamawiający, jak i odwołujący uważali sam projektor za spełniający wymagania siwz pod warunkiem zastosowania czy to lampy dodatkowej, czy innej lampy jako elementu wymiennego. Izba ustaliła, że przystępujący zaoferował projektor zgodny z wymaganiami zamawiającego tak w specyfikacji technicznej, jak i w uzupełnionej karcie katalogowej. Izba nie rozpoznawała zarzutu przerobienia karty z kilku powodów: po pierwsze zarzut ten nie był podniesiony w odwołaniu, po drugie jest zarzutem wobec wykonawcy, a kognicją Izby objęte są działania lub zaniechania zamawiającego, a przystępujący nie postawił zarzutu zaniechania wykluczenia przystępującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, nadto zarzutu odwołujący nawet nie próbował udowodnić i jest oparty wyłącznie na domniemaniach odwołującego. Dodatkowo jedynie Izba zauważa, że zamawiający nie postawił wymogu złożenia kart katalogowych producenta, zatem możliwe i dopuszczalne było załączenie karty katalogowej także dystrybutora, czy sprzedawcy. Brak jest wymogów prawnych co do tego w jaki sposób powinna być sporządzona karta katalogowa i jakie informacje powinna zawierać. W tej sytuacji Izba badając kartę katalogową projektora przystępującego stwierdziła, że zawiera ona prezentację graficzną urządzenia oraz jego parametry techniczne w stopniu wystarczającym dla zbadania zgodności oferowanego urządzenia z wymaganiami zamawiającego. Ilość podanych informacji technicznych znacznie wykraczała poza informacje niezbędne zamawiającemu. Co do opisu budowy oferowanego rozwiązania platformy e-learningowej, to Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego uznając, że powołany przez odwołującego fragment opisu przedmiotu zamówienia nie stanowi o obowiązku załączenia opisu budowy oferowanego rozwiązania platformy e-learningowej do oferty. Zamawiający nie wskazał go wśród dokumentów, które powinna oferta zawierać i wyraźnie określił termin jego przedstawienia w umowie. Natomiast słowo oferta użyte w literze c wskazuje na jeden z punktów, z których składa się opis platformy i gdyby pójść tokiem rozumowania odwołującego, że słowo „oferta” zawsze musi być rozumiane jako oferta składana w terminie składania ofert, to zamawiający oczekiwałby dwukrotnie złożenia tego samego dokumentu na etapie oferty i w terminie dostawy, co nie daje się pogodzić z logicznym rozumieniem

zapisów. W ocenie Izby pkt. 2 zawierał opis wymagań zamawiającego dla szczegółowości opisu budowy oferowanego rozwiązania platformy e-learningowej do oferty i jednym z elementów tego opisu jest opis przykładowych stron takich jak ekran logowania, ekran wyboru szkolenia, ekran edycji profilu użytkownika etc., a słowo oferta użyte jest jako oferowane rozwiązanie platformy e-learningowej. Opis budowy oferowanego rozwiązania platformy e-learningowej miał być dostarczony najpóźniej razem z platformą. W tej sytuacji w ocenie Izby nie było obowiązku składania go wraz z ofertą i oferta przystępującego nie jest niezgodna z wymaganiami zamawiającego. Izba stwierdza, że zamawiający jednak nie prawidłowo ocenił ofertę przystępującego w zakresie wymagań związanych z kamerą internetową, w tej sytuacji zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez jego niezastosowanie wobec oferty przystępującego i dlatego Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji odrzucenie oferty przystępującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy przez uznanie za prawidłowo uzupełnione przez wykonawcę FUO dokumentów stanowiących oświadczenie woli wykonawcy zaoferowania określonych urządzeń, które nie podlegają uzupełnieniu

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba zbadała w sposób szczegółowy zakres oferty przystępującego i stwierdziła, że przystępujący na stronach od 27 – 52 zawarł specyfikację techniczną oferowanych urządzeń oraz oferowanego systemu LTE. Na str. 27 przystępujący opisał urządzenia i oprogramowanie, które będzie tworzyło system LTE. Na wezwanie zamawiającego do wyjaśnień, gdzie wskazał serwer SVR2 odwołujący wyjaśnił, że to właśnie tabela na tej stronie określa wszystkie urządzenia i w tym serwer. W ocenie Izby ze str. 27 oferty, złożonych przez przystępującego wyjaśnień oraz karty katalogowej złożonej w języku angielskim wynika, że element obejmujący serwer SVR 2 od samego początku był w tej ofercie wskazany i był zaoferowany. W dniu 16 stycznia 2014r. przystępujący nie uzupełniał w tym zakresie specyfikacji technicznej bo ona była już w ofercie, a jedynie dołączył kartę katalogową tego zaoferowanego elementu. W ocenie Izby nie doszło zatem do niedozwolonej na gruncie art. 87 ust. 1 ustawy zmiany treści oferty. Od początku bowiem przystępujący oferował to samo. W tej sytuacji wezwanie do uzupełnienia było prawidłowe i dotyczyło jedynie karty katalogowej, co sam odwołujący uważał za dopuszczalne. W pozostałym zakresie dla wszystkich innych urządzeń przystępujący przedstawił karty katalogowe, zgodnie z żądaniem zamawiającego. Wszystkie karty zostały przedstawione w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez prokurenta samoistnego przystępującego, a więc osobę upoważnioną do reprezentacji przystępującego. Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy FULO, pomimo że wykonawca nie wykazał braku podstaw do wykluczenia z postępowania

Zarzut został przez odwołującego cofnięty na rozprawie w dniu 5 marca 2014r. i nie podlegał rozpoznaniu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy przez zaniechanie ujawnienia informacji z oferty wykonawcy FULO, które nie stanowiły tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisowo zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Zarzut został przez odwołującego cofnięty na rozprawie w dniu 5 marca 2014r. i nie podlegał rozpoznaniu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców tj. potraktowanie w ten sam sposób odwołującego, którego oferta była zgodna z siwz, i wykonawcy FULO, którego oferta nie była zgodna z siwz oraz Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu z naruszeniem przepisów ustawy, tj. wykonawcy FULO

Zarzuty zasługują na uwzględnienie. Oferta przystępującego jako niezgodna w swej treści z wymaganiami zamawiającego nie mogła podlegać oceni na równi z ofertą odwołującego, którą zamawiający ocenił jako spełniającą wszystkie jego wymogi, w tej sytuacji zamawiający nierówno potraktował wykonawców i naruszył zasadę uczciwej konkurencji, a w konsekwencji doprowadził do wyboru oferty, która nie powinna być wybrana zgodnie z przyjętymi kryteriami oceny ofert. W tej sytuacji zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio i pośrednio z uzasadnienia

Zarzut nie został skonkretyzowany. Nie wskazano w nim, ani podstawy prawnej, której naruszenie zarzuca odwołujący, ani stanu faktycznego, który miałby być przedmiotem oceny Izby. W tej sytuacji Izba oceniła postawiony zarzut jako nieistniejący.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1, 2 i 3 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. a i b i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) obciążając zamawiającego kosztami postępowania w postaci uiszczonego przez odwołującego wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa prawnego zgodnie z przedłożonym przez odwołującego rachunkiem do wysokości maksymalnej dopuszczonej przez rozporządzenie i nakazując zamawiającemu zwrot tych kosztów odwołującemu.

Przewodniczący: