

Sygn. akt KIO 307/15

WYROK

z dnia 5 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **2 marca 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 lutego 2015 r. przez **TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Śląską w Gliwicach,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Hypersys Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o., Hypersys Sp. z o.o. oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;**
2. Kosztami postępowania obciąża **Politechnikę Śląską w Gliwicach** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od **Politechniki Śląskiej w Gliwicach** na rzecz **TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o.** kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych

zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 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 **Gliwicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Politechnika Śląska w Gliwicach – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Dostawa sprzętu komputerowego (17)*.

W dniu 16 lutego 2015 r. wykonawca TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. wniósł odwołania wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. i Hypersys Sp. z o.o. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że ww. Konsorcjum nie przedstawiło dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, a Zamawiający nie dochował należytej staranności przy ocenie oferty ZSK, dokonując wyboru oferty, która powinna podlegać odrzuceniu.

Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest dostawa serwerów składowania dla Politechniki Śląskiej. Zgodnie ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia, zawartym w punkcie II ppkt. 1 SIWZ (str. 2-5 SIWZ), na przedmiot zamówienia składa się dostawa 5 par (10 sztuk) serwerów składowania danych z przestrzenią dyskową oraz przełącznikami i okablowaniem. Zgodnie z punktem IV SIWZ (str. 11-14 SIWZ), na potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego, wykonawcy zobowiązani zostali do załączenia następujących dokumentów:

- Tabela Parametrów Technicznych (Załącznik nr 2 do oferty),
- Fotografie, opisy, foldery, prospekty lub inne materiały – w języku polskim lub angielskim.

Oferta wykonawcy ZSK, w dniu otwarcia ofert, na stronach 7-11 zawierała jeden z wymaganych w pkt VI ppkt B dokumentów, tj. Załącznik nr 2 – Tabelę Parametrów Technicznych. W dokumencie tym, wykonawca zadeklarował realizację przedmiotu zamówienia poprzez dostawę:

- serwerów składowania danych typu 1 - Actina Solar S212 Q6 SBB,
- serwerów składowania danych typu 2 - Actina Solar S212 Q5 SBB,
- elementów dodatkowych: półek dyskowych zapewniających przestrzeń dyskową - Actina Solar J460Q,
- elementów dodatkowych: przełączników SAS 6G.

W dniu otwarcia ofert, oferta ZSK nie zawierała dokumentów wymaganych w pkt VI ppkt B ppkt 2.2, tj. fotografii, opisów, folderów, prospektów lub innych materiałów. Wobec powyższego, Zamawiający pismem z dnia 2 lutego 2015 r. wezwał wykonawcę w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, do ich uzupełnienia. W odpowiedzi na wezwanie, wykonawca pismem z dnia 4 lutego 2015 r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 5 lutego 2015 r.) dokonał uzupełnienia oferty o opisy wyłącznie w zakresie dwóch elementów przedmiotu zamówienia, tj. serwerów składowania danych typ 1 i serwerów składowania danych typ 2. Całkowicie pominięte zostały pozostałe urządzenia składające się na wymagany i oferowany przedmiot zamówienia. Brak jest w ofercie chociażby fotografii pozostałych urządzeń, co uniemożliwia weryfikację zgodności zaproponowanego rozwiązania z wymaganiami SIWZ. W szczególności brak jest możliwości określenia liczby dysków mechanicznych, możliwych do zainstalowania w półkach dyskowych Actina Solar J460Q (pkt c str. 3 SIWZ, pkt Załącznika nr 2 str. 33-38 SIWZ), określenia wysokości półek dyskowych Actina Solar J460Q, określenia wysokości i szerokości przełączników SAS 6G. Przytoczone powyżej dane są niezbędne do zweryfikowania, czy całe zaoferowane rozwiązanie, wraz z serwerami składowania danych, nie przekroczy wymaganej wysokości 19U (pkt 1 Załącznika nr 2 str. 33-38 SIWZ), tj. pionowej zajętości szafy serwerowej, która zgodnie z wymaganiami SIWZ nie powinna zostać przekroczona przez wszystkie zaoferowane urządzenia składające się na przedmiot zamówienia.

Odwołujący nie zgadza się, że dokonane uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy wymagań SIWZ zostało wykonane prawidłowo, również w odniesieniu do serwerów składowania danych typ 1 i typ 2. Zgodnie z informacjami zawartymi na str. 7-11 oferty, wykonawca zaoferował dostawę dwóch różnych modeli serwerów, tj. Actina Solar S212 Q6 SBB oraz Actina Solar S212 Q5 SBB. Natomiast przedstawione przez ZSK w uzupełnieniu dokumentów opisy dotyczą wyłącznie tego samego modelu serwera QuantaPlexT21SR-2U, a jedyna różnica to odręczne zapiski wykonawcy na pierwszej stronie każdego folderu (u góry strony 1 i 37 uzupełnienia). Dlatego też Odwołujący stwierdził, że uzupełnienie dokumentów było wadliwe, a dodatkowo nosi znamiona pozornego spełnienia wymagań w zakresie uzupełnienia wymaganych dokumentów. Odwołujący podkreślił, że model urządzenia (np. serwera) to unikalne, niepowtarzalne określenie, identyfikujące dane urządzenie i wskazujące na jego parametry i cechy. Model urządzenia odróżnia w sposób jednoznaczny dany serwer od innych podobnych serwerów. Posługiwanie się jednym folderem jednego konkretnego modelu urządzenia QuantaPlex T21SR-2U i przypisywanie mu cech dwóch różnych urządzeń Actina Solar S212 Q6 SBB i Actina Solar S212 Q5 SBB nie jest w żadnym wypadku jednoznaczne

i nie może stanowić okoliczności potwierdzającej spełnianie warunku określonego w pkt VI ppkt B SIWZ.

W związku z powyższym Odwołujący stwierdził, że oferta Konsorcjum ZSK nie zawiera wymaganych postanowieniami SIWZ fotografii, opisów, folderów, prospektów lub innych materiałów, potwierdzających spełnienie przez oferowaną dostawę wymagań Zamawiającego. Z tego też powodu, taka wadliwa oferta powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności oceny oferty ZSK oraz jej odrzucenia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiło Konsorcjum: Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o., Hypersys Sp. z o.o., wnosząc o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa 5 par serwerów składowania danych z przeznaczeniem na 2 serwery MDS (serwery meta danych) i 8 serwerów OSS (serwery plików) oraz niezbędnych przełączników i okablowania (FC/SAS/IB/10GbE/GbE) – pkt II.1 SIWZ.

Zgodnie z punktem VI ppkt B SIWZ, na potwierdzenie spełniania wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia Zamawiający wymagał złożenia:

- Tabeli parametrów technicznych (załącznik nr 2 do oferty), w której należało wskazać producenta, nazwę i typ oferowanego przedmiotu zamówienia oraz podać (w kolumnie nr 3) informacje o spełnianiu parametrów technicznych,
- Fotografii, opisów, folderów, prospektów lub innych materiałów – w języku polskim lub angielskim.

W Tabeli parametrów technicznych Zamawiający zamieścił m.in. wymóg, że wszystkie serwery składowania danych wraz z obudowami, dyskami i niezbędnymi akcesoriami muszą zająć w szafie RACK nie więcej niż 19U.

Przystępujący złożył ofertę, załączając tabelę parametrów technicznych, w której zaoferował dostawę:

- serwera składowania danych typ 1 – 1 szt. – Actina Solar S212 Q6 SBB w ukompletowaniu i wyposażeniu wymaganym w SIWZ,
- serwera składowania danych typ 2 – 4 szt. – Actina Solar S212 Q5 SBB w ukompletowaniu i wyposażeniu wymaganym w SIWZ,
- Actina Solar J460Q – 2 szt. w ukompletowaniu i wyposażeniu wymaganym w SIWZ,
- Przełącznik SAS 2G – 2 szt. w ukompletowaniu i wyposażeniu wymaganym w SIWZ.

W dniu 2 lutego 2015 r. Zamawiający wezwał Przystępującego, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowaną dostawę wymagań określonych przez Zamawiającego, tj. fotografii, opisów, folderów, prospektów lub innych materiałów – w języku polskim lub angielskim.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący przedłożył foldery w języku angielskim. Oba foldery, o tożsamej treści, dotyczą serwera QuantaPlex T21SR-2U. Na pierwszych stronach tych folderów wpisano odrębnie: „Folder – Actina Solar S212 Q6 SBB” (str. 1 uzupełnionych dokumentów) oraz „Folder – Actina Solar S212 Q5 SBB” (str. 37 uzupełnionych dokumentów).

W dniu 6 lutego 2015 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wynikach oceny ofert i wyborze – jako najkorzystniejszej – oferty złożonej przez Przystępującego.

Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia. W przypadku zasadności podniesionych w odwołaniu zarzutów mogłoby dojść do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby, Zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego. Zgodnie z przywołanym przepisem, zamawiający odrzuca ofertę, jeśli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Z kolei zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, m.in. dokumenty wymagane na potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez

zamawiającego. Niezłożenie wymaganych dokumentów lub złożenie dokumentów niepotwierdzających, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania zamawiającego, powinno skutkować uznaniem, że oferta nie odpowiada treści SIWZ i w związku z tym podlega odrzuceniu.

Zgodnie z § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności próbek, opisów lub fotografii produktów, które mają zostać dostarczone, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego. W niniejszym postępowaniu Zamawiający skorzystał z przywołanego przepisu, żądając złożenia fotografii, opisów, folderów, prospektów lub innych materiałów potwierdzających spełnianie wymagań opisanych w SIWZ.

W ocenie Izby, uzupełnione przez Przystępującego dokumenty nie potwierdzają, że oferowane dostawy spełniają wymagania opisane przez Zamawiającego.

Po pierwsze, Przystępujący nie przedstawił dokumentów żądanych w punkcie VI ppkt B SIWZ, które dotyczyłyby zaoferowanych serwerów. Złożone foldery dotyczą innych niż zaoferowane serwerów, tj. serwerów QuantaPlex T21SR-2U producenta Quanta, podczas gdy zaoferowano serwery Actina Solar S212 Q5 SBB i Actina Solar S212 Q6 SBB producenta Action. Foldery te nie mogą one więc być uznane za potwierdzające spełnianie przez ofertowany przedmiot zamówienia określonych w SIWZ wymagań. W związku z powyższym bez znaczenia jest, czy parametry wynikające z przedłożonych folderów dają możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w Tabeli parametrów technicznych. Parametry te dotyczą bowiem innych serwerów niż objęte ofertą, natomiast foldery dotyczące urządzeń zaoferowanych w ogóle nie zostały przedstawione. Zgodnie z przywołanym wyżej § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, składane dokumenty mają dotyczyć produktów, które mają zostać dostarczone w wykonaniu zamówienia, nie zaś innych produktów, nawet jeśli miałyby one być podobne do oferowanych. Przystępujący takich dokumentów nie złożył ani wraz z ofertą, ani na wezwanie skierowane przez Zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Już sam ten fakt jest wystarczający do uznania, że oferta Przystępującego podlega odrzuceniu, bowiem nie wykazano zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami opisanymi w SIWZ.

Powyższej oceny nie zmienia złożone na rozprawie oświadczenie przedstawiciela spółki Action. Z oświadczenia tego nie można wywieść w żaden sposób prawidłowości uzupełnionych dokumentów. Odnosząc się do zamieszczonego w oświadczeniu stwierdzenia, że zaoferowany asortyment spełnia warunki SIWZ, należy wskazać, że potwierdzenie spełniania wymagań następuje wobec Zamawiającego i za pomocą dokumentów przez niego wskazanych, nie zaś w toku postępowania odwoławczego, przez złożenie oświadczenia nieznajdującego potwierdzenia w dokumentach przedłożonych Zamawiającemu. Izba ocenia bowiem prawidłowość czynności lub zaniechań zamawiającego, a nie ocenia zgodności ofert z wymaganiami zamawiającego za pomocą dowolnych środków. Wskazać również należy, że w oświadczeniu stwierdza się, iż przedłożone foldery (bez wskazania nazwy urządzenia, których one dotyczą) są odpowiednie zarówno dla serwera Actina Solar S212 Q5 SBB i Actina Solar S212 Q6 SBB, nie wyjaśniono jednak w żaden sposób tej tezy. Oświadczenie nie potwierdza, że parametry serwerów Actina Solar są tożsame z parametrami serwerów Quanta. Ponadto w oświadczeniu wyjaśniono przyczynę różnicy oznaczeń serwerów Actina Solar S212 Q5 SBB i Actina Solar S212 Q6 SBB, co jednak jest bez znaczenia wobec faktu, że przedłożone foldery nie dotyczą żadnego z ww. serwerów.

Dodatkowo stwierdzić należy, że Przystępujący w ogóle nie złożył dokumentów dotyczących urządzeń uzupełniających (półek dyskowych oraz przełączników SAS). W ocenie Izby z brzmienia SIWZ należy wywieść, że Zamawiający żądał przedłożenia dokumentów dotyczących wszystkich elementów zamówienia. Zamawiający bowiem żądając przedłożenia dokumentów przedmiotowych zapisał w SIWZ, że są to dokumenty mające potwierdzać zaoferowanie przedmiotu zamówienia spełniającego wymagania Zamawiającego, nie robiąc rozróżnienia dla głównych elementów zamówienia i elementów pomocniczych, takich jak półki dyskowe czy przełączniki SAS. Natomiast w Tabeli parametrów technicznych Zamawiający opisał wymagania dotyczące kompletu urządzeń (np. wiersz 1 Tabeli – wszystkie serwery składowania danych wraz z obudowami, dyskami i niezbędnymi akcesoriami muszą zająć w szafie RACK nie więcej niż 19U), zatem parametry wszystkich urządzeń miały wpływ na zachowanie wymagań opisanych w SIWZ.

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego, stwierdzić należy, że nie sposób podzielić prezentowanego przez niego na rozprawie poglądu, jakoby w niniejszym postępowaniu wystarczające było złożenie wypełnionej Tabeli parametrów technicznych, bowiem dokumenty w postaci folderów miały mieć charakter wyłącznie pomocniczy. Stanowczo należy wskazać, że Zamawiający jest związany ustaloną przez siebie treścią SIWZ i na etapie oceny ofert nie może odstępować od przyjętych tam zasad oceny ofert. Nie ma wątpliwości, że zgodnie z treścią SIWZ wykonawcy zobowiązani byli złożyć fotografie,

opisy, foldery, prospekty lub inne materiały potwierdzających spełnianie wymagań opisanych w SIWZ. Wykładnia specyfikacji zaprezentowana przez Zamawiającego podczas rozprawy nie ma oparcia w jej brzmieniu, a takie działanie wprost zagraża naczelnej zasadzie udzielania zamówień publicznych, tj. zasadzie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Stanowisko Zamawiającego jest tym bardziej niezrozumiałe, że wzywał on wykonawcę pod rygorem odrzucenia oferty do uzupełnienia dokumentów, o których następnie twierdził, że ich złożenie nie było obligatoryjne.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w stopniu mającym wpływ na wynik postępowania, wobec czego odwołanie zostało uwzględnione, stosownie do dyspozycji art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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).

Przewodniczący: