

Sygn. akt KIO/KD/77/14

Sygn. akt: KIO/KD/77/14

UCHWAŁA

KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

z dnia 16 września 2014 r.

po rozpatrzeniu w Warszawie - Zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej następczej, wniesionych pismem z dnia 18 sierpnia 2014 r. przez zamawiającego Gminę Miejską Sosnowiec z siedzibą Al. Zwycięstwa 20; 41-200 Sosnowiec do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, dotyczących Informacji o wyniku kontroli z dnia 11 sierpnia 2014r. (znak: UZP/DKUE/W2/421/14(5)/14/JL dot. KD/13/14/DKUE)

w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane: „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych Miejskiej Szerokopasmowej Sieci Teleinformatycznej w Sosnowcu dla projektu dofinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach RPO WSL na lata 2007 - 2013 pn. Rozwój Społeczeństwa Informacyjnego w Zagłębiu Dąbrowskim – Gmina Sosnowiec”,

przekazanych Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej pismem z dnia 2 września 2014r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w związku z nie uwzględnieniem wniesionych Zastrzeżeń od wyniku kontroli

Krajowa Izba Odwoławcza

w składzie:

| | |
|-----------------|-----------------------|
| Przewodniczący: | Renata Tubisz |
| Członkowie: | Barbara Bettman |
| | Agnieszka Trojanowska |

Wyraża następującą opinię:

uwzględnia wniesione zastrzeżenia w zakresie badania, oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty a w pozostałym zakresie dotyczącym opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zamiast w Biuletynie Zamówień Publicznych nie uwzględnia wniesionych zastrzeżeń.

Uzasadnienie

Na podstawie badania i oceny całości zgromadzonej dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza (Izba) nie stwierdza się po stronie zamawiającego Gminy Miejskiej Sosnowiec naruszenia przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r.- Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013r. poz. 907 ze zm.) zwanej dalej ustawą pzp. w zakresie czynności zamawiającego odnoszących się do badania i oceny ofert w tym wyborze oferty najkorzystniejszej. Tym samym Izba uznaje się za zasadne odrzucenie oferty wykonawcy Konsorcjum: InQubator Sp. z o.o. ul. Nowogrodzka 50 lok.515; 00 – 695 Warszawa i P.H.U. TELSAT G.K. ul. J. Dąbskiego 1A; 72-300 Gryfice, składającego zawiadomienie pismem z dnia 10 kwietnia 2013r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o naruszeniu przepisów ustawy pzp. Izba uznaje również za prawidłowe czynności zamawiającego w zakresie badania i oceny pozostałych dwóch ofert w tym wyborze oferty najkorzystniejszej to jest Sprint S.A. ul. Jagiellończyka 26, 20-062 Olsztyn.

W pozostałym zakresie, złożonych przez zamawiającego zastrzeżeń do wyniku kontroli, Izba stwierdza naruszenie przepisów bezwzględnie obowiązujących ustawy pzp co do publikacji ogłoszenia o zamówieniu w niewłaściwym publikatorze to jest publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zamiast w Biuletynie Zamówień Publicznych. Podstawę do stwierdzenia naruszenia właściwego miejsca publikacji ogłoszenia o zamówieniu stanowi wartość zamówienia poniżej obowiązujących progów kwot unijnych ustalanych na podstawie przepisów wydanych w oparciu o art.11 ust.8 ustawy pzp. Wartość przedmiotowego zamówienia to kwota 14.742.046,85 zł co stanowi 3.667.540,76 euro przy obowiązującej kwocie 5.000.000 euro dla robót budowlanych, dla których ogłoszenie publikuje się w Biuletynie Zamówień Publicznych w związku z treścią art. 40 ust.2 ustawy pzp. Tak więc właściwym miejscem publikacji ogłoszenia o zamówieniu dla przedmiotowego postępowania jest Biuletyn Zamówień Publicznych. Reasumując w ocenie Izby naruszenie obowiązującego przepisu ustawy pzp. co do miejsca ogłoszenia o zamówieniu nastąpiło, ponieważ zamawiający miał obowiązek zamieścić ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych. W tym zakresie ustalenia kontrolne Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych uznaje się za prawidłowe.

W zakresie uwzględnionych zastrzeżeń zamawiającego Izba ustaliła co następuje.

Postępowanie kontrolne przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte na skutek zawiadomienia wykonawcy, którego oferta została odrzucona z postępowania to jest konsorcjum wykonawców InQubator Sp. z o.o. z siedzibą 00-695 Warszawa ul. Nowogrodzka 50 lok. 515 i P.H.U. TELSAT G.K. z s. 72-300 Gryfice; ul. J. Dąbskiego 1 A zwanego dalej również „wykonawcą, którego ofertę odrzucono” lub „konsorcjum InQubator”. Wykonawca, którego ofertę odrzucono podniósł okoliczność opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zamiast w Biuletynie Zamówień Publicznych. Również zarzucił bezzasadność odrzucenia jego oferty w związku z dokumentowaniem wymaganych parametrów technicznych według Tabeli od nr 1 do nr 9 w związku z przedstawieniem dokumentów katalogów technicznych producenta w jego ocenie w dopuszczalnej wersji językowej. Odwołujący przywołał art.11 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 października 1999r. o języku polskim (j.t. Dz. U. z 2011r. Nr 43 poz. 224 ze zm.). Wykonawca ten przywołał regulacje ustawowe, które wyłączają spod reżimu tejże ustawy zwyczajowo stosowaną terminologię naukową i techniczną oraz nazwy handlowe, informacje dla konsumentów, instrukcje obsługi oraz informacje o właściwościach towarów, jeżeli wyrażone są w powszechnie zrozumiałej formie graficznej (art.5 -10 ww ustawy o języku polskim). Na tę okoliczność przywołał z jego oferty w szczególności rysunki urządzeń przedstawiające spełnienie parametrów technicznych SIWZ. Także powołał się na ofertę wybraną, której to wykonawca oferuje to samo urządzenie co wykonawca odrzucony Alvarion LTD –Breeze MAX Extreme 3600, przy czym wykonawca wybrany wskazał konkretny model XTRM-BS-2SIS-3.6-Ext-SP. Natomiast wykonawcy odrzuconemu zamawiający postawił zarzut nie spełnienia przez to urządzenie wymogów SIWZ a czego nie uczynił wykonawcy wybranemu oferującemu ten sam typ urządzenia.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, na podstawie wniesionego zawiadomienia konsorcjum InQubator, wszczął postępowanie kontrolne i celem rozstrzygnięcia zarzutów obejmujących wiadomości specjalne powołał biegłego sądowego, któremu postawił następujące pytania.

- 1.Czy oferta wykonawcy konsorcjum firm InQubator Sp. z o.o., P.H.U. „TELSAT” została zasadnie odrzucona jako niezgodna z treścią siwz;
- 2.Czy treść oferty wykonawcy konsorcjum firm InQubator Sp. z o.o., P.H.U. „TELSAT”, w tym dokumentów w języku angielskim zawierających nazwy własne lub terminologię techniczną, pozwala na zbadanie jej zgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia?
oraz
3. czy oferty pozostałych wykonawców są zgodne z treścią SIWZ.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w dokumencie Informacja o wyniku kontroli ustalenia i rozstrzygnięcia oparł się na opinii powołanego biegłego, który stwierdził, że oferta odrzucona

spełnia wymagania SIWZ co potwierdzają załączona do oferty płyta CD jak i dokumenty doręczone na wezwanie zamawiającego w tym dokumenty przetłumaczone na język polski. Zdaniem biegłego „analiza wskazanego fragmentu materiału pozwala w sposób stanowczy stwierdzić, że treść oferty wykonawcy konsorcjum firm InQubator Sp. z o. o., P.H.U. „TELSAT” pozwala na zbadanie jej zgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Analiza materiału pozwoliła stwierdzić, że oferta konsorcjum firm InQubator Sp. z o. o., P.H.U. „TELSAT” jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.” Prezes Urzędu Zamówień Publicznych mając na uwadze powyższe, wskazał na przepis art. 89 ust. 1 ustawy Pzp, który przedstawia katalog przesłanek, których zaistnienie skutkuje odrzuceniem oferty. Wśród wymienionych w powyższym artykule sytuacji, obligujących zamawiającego do odrzucenia oferty, w pkt 2 wskazana została okoliczność, kiedy treść oferty nie odpowiada treści siwz. Przepisy ustawy Pzp nie definiują pojęcia „treść oferty”, dlatego stosownie do treści art. 14 ustawy, należy posiłkować się definicją zawartą w art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.). Z brzmienia tego przepisu wynika, iż ofertę stanowi oświadczenie złożone drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa ono istotne postanowienia tej umowy. Niezgodność treści oferty z treścią siwz, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie ww. przepisu zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada siwz pod względem przedmiotu zamówienia oraz sposobu jego wykonania. Zamawiający może dokonać odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jedynie w sytuacji ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, że oferowane świadczenie nie odpowiada wyrażonym w treści siwz wymaganiom. Jak wynika z analizy dokumentacji przedmiotowego postępowania i opinii biegłego oferta wykonawcy konsorcjum InQubator Sp. z o.o. (lider) została niezasadnie uznana za niezgodną z treścią siwz. Należy podkreślić, że zamawiający uzasadniając odrzucenie oferty powołał się m. in. na brak tłumaczeń dokumentów potwierdzających zgodność oferowanych urządzeń i systemów z wymaganiami funkcjonalnymi określonymi przez zamawiającego oraz wskazał, że wykonawca nie dołączył dokumentów potwierdzających spełnienie tych wymagań przez urządzenia wymienione w tabelach 1- 9, a jedynie dołączył je w formie elektronicznej na płycie CD.

Odnosząc się do powyższego należy wskazać, iż zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim. Jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający może wyrazić zgodę na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, oświadczeń, oferty oraz innych dokumentów również w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane (art. 9 ust. 3 ustawy Pzp), lecz w kontrolowanym postępowaniu taka sytuacja nie miała miejsca. Ofertą niezgodną z ustawą i podlegającą tym samym odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1

ustawy Pzp będzie oferta, która w jakikolwiek sposób uchybia przepisom ustawy oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie. Przesłanka ta będzie miała zastosowanie, gdy na podstawie innych szczegółowych przesłanek nie można oferty odrzucić, a jednocześnie naruszanie przez nią przepisów o zamówieniach publicznych sprawia, że nie może być przyjęta. W szczególności za ofertę niezgodną z ustawą należy uznać ofertę złożoną w innym języku niż polski.

Zasady ochrony języka polskiego i używania go w działalności publicznej oraz w obrocie prawnym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej regulują przepisy ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz. U. z 1999 r., Nr 90, poz. 999 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o języku polskim”. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o języku polskim języka polskiego używa się w obrocie prawnym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pomiędzy podmiotami polskimi oraz gdy jedną ze stron jest podmiot polski. Nie oznacza to jednak, na co zwrócił uwagę SO w Warszawie (wyrok z dnia 8 września 2005 r., sygn. akt V Ca 886/05), że składane przez wykonawców oferty muszą być sporządzone wyłącznie w języku polskim oraz że nie mogą zawierać słów w językach obcych. Uzasadnionym jest tu bowiem odwołanie do art. 11 ustawy o języku polskim, zgodnie z treścią którego nie podlegają tłumaczeniu na język polski nazwy własne, zwyczajowo stosowana terminologia naukowa i techniczna, znaki towarowe, nazwy handlowe oraz oznaczenia pochodzenia towarów i usług. Należy podkreślić, że terminologia związana z technologią informatyczną zawiera wiele nazw angielskojęzycznych nieprzetłumaczalnych na język polski. Takimi też nazwami wielokrotnie posługuje się zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia. Dodatkowo, jak wynika z treści argumentacji zamawiającego, on sam dokonał weryfikacji większości parametrów opierając swoje twierdzenia o niespełnieniu przez ofertę oczekiwań siwz na braku samego tłumaczenia tych parametrów. Dlatego też nie można zgodzić się za stwierdzeniem, iż brak tłumaczeń dokumentów uniemożliwił weryfikację zgodności treści oferty z treścią siwz. Odnosząc się do załączenia części kart katalogowych na płycie CD należy podkreślić, że zamawiający w odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 1.10.2012 r. wskazał, że wymaga dostarczenia odpowiednich stron w wersji papierowej oraz całości w formie elektronicznej na płycie CD/DVD. Oznacza to, iż zamawiający dopuścił możliwość analizowania również dokumentów złożonych w formie elektronicznej.

Ponadto pismem z dnia 5 czerwca 2014 r. Prezes UZP zwrócił się do biegłego z zapytaniem, czy weryfikacja zgodności oferty wykonawcy konsorcjum InQubator Sp. z o.o. (lider) z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia byłaby możliwa bez brania pod uwagę informacji zawartych na dołączonej do oferty ww. wykonawcy płycie CD, tj. w szczególności czy z innych dokumentów niż przedstawione na ww. płycie wynika zaoferowanie przez wykonawcę sprzętu o wymaganych parametrach. W uzupełnieniu opinii z dnia 16.06.2014 r. biegły wskazał, że „w wyniku prowadzenia analizy oferty oraz wydruków fragmentów

dokumentacji załączonych przez konsorcjum firm InQubator Sp. z o. o., P.H.U. „TELSAT” stwierdzono, że zgodność każdej z pozycji oferty z treścią siwz można zweryfikować bez brania pod uwagę informacji zawartych na załączonej płycie CD. Nie znaleziono pozycji oferty, dla której odpowiedź na postawione pytanie byłaby negatywna. Załączone wydruki zawierają wszystkie istotne informacje konieczne do stanowczego wnioskowania zgodności oferty z siwz, a podczas przygotowywania opinii traktowano załączone przez oferenta wydruki fragmentów dokumentów na równi z dokumentacją techniczną załączoną na płycie CD. O wyborze dokumentu, na którym się opierano decydował przypadek”.

Wobec powyższego należy uznać, że treść oferty wykonawcy konsorcjum InQubator Sp. z o.o. (lider) jest zgodna z treścią siwz. Tym samym odrzucając ofertę ww. wykonawcy zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych co do ofert wykonawców Sprint S.A. i Elmontaż Sp. z o.o. podjął następujące rozstrzygnięcie. Na podstawie dokonanej oceny przez biegłego sądowego w opinii sporządzonej w dniach 26.03.2014 r. - 30.04.2014 r. przedmiotowe oferty są zgodne z siwz „warunkowo” (tzn. pod warunkiem wezwania wykonawców do uzupełnienia treści oferty). W opinii biegłego urządzenia zaoferowane przez obydwu wykonawców w tabelach 7, 8 i 9 wymagają wyjaśnień („uzupełnienia oferty”) gdyż:

- L.p. 7 - ilość złącz SATA - wykonawcy zaproponowali 8 złącz w standardzie z możliwością rozbudowy do 16. Autor dokumentu program funkcjonalno - użytkowy wymaga 16 złączy;
- L.p. 8 - pojemność dysku HDD - wykonawcy podali pojemność dysku bez wskazania ilości dysków oraz podawania pozostałych parametrów. Autor dokumentu program funkcjonalno -użytkowy wymaga dwóch dysków.

Należy zauważyć, że załączone do ofert tabele opisujące parametry techniczne oferowanych urządzeń są dokumentami podlegającymi uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W pkt XIX.11 siwz wskazano bowiem, że wykonawca w formularzu ofertowym winien był oświadczyć: „Na potwierdzenie, że oferowane urządzenia spełniają wymagania funkcjonalne określone przez zamawiającego wraz z ofertą składam wypełnione Tabele oznaczone numerami od 1 do 9 oraz dokumenty techniczne dla wskazanych urządzeń”. Tym samym należy uznać, iż są to dokumenty przedmiotowe, o których mowa w § 5 ust. 1 pkt 1 obowiązującego na dzień wszczęcia postępowania rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 226, poz. 1817).

Zgodnie z art. 26 ust. 3 zd. pierwsze ustawy Pzp, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub

dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Wobec powyższego zaniechanie wezwania ww. wykonawców do uzupełnienia wskazanych powyżej dokumentów przedmiotowych stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Opinię na której Prezes Urzędu Zamówień Publicznych oparł rozstrzygnięcie zawiadomienia o naruszeniu ustawy pzp sporządził 26 marca-30 kwietnia 2014 r. powyżej przywoływany biegły wpisany na listę Sądu Okręgowego w Poznaniu Pan M.T..

Zgodnie z treścią zlecenia: „(...) opinia ma na celu ustalenie zgodności odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy PZP oferty wykonawcy konsorcjum firm InQubator Sp. z o. o., RH.U. „TELSAT” oraz zgodności innych ofert z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia”.

W tym celu opiniujący miał udzielić odpowiedzi na pytania wymienione w piśmie z dnia 27 lutego 2014 r.

1. Czy oferta wykonawcy konsorcjum firm InQubator Sp. z o. o., P.H.U. „TELSAT” została zasadnie odrzucona jako niezgodna z treścią SIWZ?
2. Czy treść oferty wykonawcy konsorcjum firm InQubator Sp. z o. o., P.H.U. „TELSAT”, w tym dokumentów w języku angielskim zawierających nazwy własne lub terminologię techniczną, pozwala na zbadanie jej zgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia?
3. Czy pozostałe dwie oferty złożone w ww. Postępowaniu o udzielenie zamówienia są zgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia?
wraz z uzasadnieniem.

Udzielając odpowiedzi biegły w szczególności stwierdził.

Pytanie w części zdaje się dotyczyć strony formalnej decyzji o odrzuceniu wskazanej oferty. W związku z tym postanowiono się do niej odnieść. Kwestią do rozstrzygnięcia (pozostającą poza kompetencjami sporządzającego opinię) jest zasadność argumentacji zamawiającego o konieczności dokonywania tłumaczenia fragmentów oferty zawierających terminologię techniczną.

Jak w wyjaśnieniach ogólnych. Wskazana ilustracja opisana jako rysunek TI, 13 pozwala na weryfikację zadeklarowanego parametru. Sloty modułów zarządzających (2 szt.) są oznaczone jako RPO i RP1, natomiast sloty modułów liniowych są oznaczone jako LCO - LC19. Objasnienia oznaczeń są zawarte w dokumentacji załączonej na płycie CD w dokumencie asr9000.pdf (w wielu częściach dokumentu, m.in. na stronie 54, 55, 68 itd. RPO i RP1 - Router Switch Processor, •LC0-LC19 - Linę Card. Ad. 11.2)1.2. 1. Jak w wyjaśnieniach ogólnych. Zamawiający sam potwierdził możliwość weryfikacji zadeklarowanego parametru przy pomocy oryginalnej dokumentacji producenta.

W odpowiedzi podsumowującej opinię biegły między innymi stwierdził.

W ocenie sporządzającego opinię, przy uwzględnieniu powyższych odpowiedzi cząstkowych, oferta została odrzucona niezasadnie.

Uzasadnienie: Zamawiający dokonując odrzucenia oferty skupił się w większości na dwojakiego rodzaju okolicznościach:

- braku tłumaczenia niektórych fragmentów dokumentacji technicznej,
- niepotwierdzeniu niektórych deklarowanych przez oferenta parametrów oferowanych urządzeń w tłumaczonych fragmentach dokumentacji technicznej.

Żadne z przytaczanych przez zamawiającego argumentów nie znalazły uzasadnienia w ocenie sporządzającego opinię. W większości przypadków można wnioskować, że zamawiający po otrzymaniu oferty zażądał tłumaczenia terminologii technicznej, dla której przyjęte jest stosowanie języka angielskiego. Zgodnie z wiedzą posiadaną przez sporządzającego opinię, tłumaczenie dokumentacji technicznej nie jest wymagane przez prawo w sytuacji, gdy została sporządzona w jednym z oficjalnych języków UE. Obowiązek dostarczenia takiego tłumaczenia nie wynika również z treści materiału. Dodatkowo, jak wynika z treści argumentacji zamawiającego, on sam dokonał weryfikacji większości parametrów opierając swoje twierdzenia o niespełnieniu przez ofertę oczekiwań SIWZ na braku samego tłumaczenia tych parametrów. Dodatkowo w niektórych przypadkach parametry deklarowane nie były wymagane przez zamawiającego, a w ocenie sporządzającego opinię parametry inne niż wymagane nie powinny być brane pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o odrzuceniu oferty, a mogą jedynie pełnić rolę pomocniczą w procesie porównywania ofert - i to przy zachowaniu daleko idącej ostrożności. Zwłaszcza, że informacje w tabelach za wyjątkiem terminologii technicznej zostały zamieszczone w języku polskim, a w języku angielskim są jedynie wskazane fragmenty dokumentacji technicznej.

Podkreślić należy również, że zamawiający dla każdego z urządzeń wymagał „przedstawienia oryginalnych dokumentów technicznych producenta pozwalających na zweryfikowanie deklarowanych parametrów podzespołu. W ramach składania dokumentów

technicznych Zamawiający dopuszcza składanie: arkuszy danych, kart katalogowych, specyfikacji technicznych lub instrukcji obsługi urządzenia.". Oferent spełnił oczekiwania zamawiającego w tym zakresie poprzez załączenie wydruków części dokumentacji oraz poprzez załączenie płyty CD zawierającej wybrane dokumenty. Nie zauważono w SIWZ warunku tłumaczenia na język polski fragmentów dokumentacji technicznej.

Zaznaczyć również należy, że brak wiedzy technicznej związanej z zakresem SIWZ u osób dokonujących oceny ofert uniemożliwi prawidłową weryfikację spełnienia warunków SIWZ dla poszczególnych pozycji oferty i to bez względu na język, w jakim elementy te zostaną przygotowane. Tłumaczenie, na które powoływał się zamawiający w argumentacji o odrzuceniu oferty nie dawało więc gwarancji poprawnego przeprowadzenia analizy zgodności oferty z SIWZ przez osoby nie posiadające wiedzy technicznej z zakresu objętego ofertą, natomiast jest zbędne w przypadku osób posiadających stosowną wiedzę techniczną. W ocenie sporządzającego opinię jest to bardzo istotna okoliczność w odniesieniu do argumentacji zamawiającego.

Czy pozostałe dwie oferty złożone w ww. Postępowaniu o udzielenie zamówienia są zgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia?

Odpowiedź na pytanie

W związku z przyjętym sposobem prowadzenia czynności w kierunku odpowiedzi na pytanie, zdecydowano się sporządzić tabelaryczne zestawienia odpowiedzi cząstkowych dotyczących poszczególnych pozycji każdej z tabel oferty. Poszczególne pozycje zostały uznane za zgodne z SIWZ, jeśli łącznie spełniły warunki zawarte w SIWZ oraz w dokumencie Program funkcjonalno - użytkowy. W pracach wykorzystano tabele dołączone wraz z pismami - odpowiedziami na wezwanie do uzupełnienia ofert. Kolumna uwagi przeznaczona wyłącznie dla sytuacji niezgodności parametru z SIWZ lub wątpliwości sporządzającego opinię.

Odpowiedź podsumowująca dla oferty Sprint S.A.

Jak wynika z odpowiedzi cząstkowych, oferta Sprint S.A. jest zgodna z SIWZ jednak pod pewnymi warunkami wskazanymi w uwagach do odpowiedzi cząstkowych.

Odpowiedź podsumowująca dla oferty Elmontaz Sp. z o. o.

Jak wynika z odpowiedzi cząstkowych, oferta Elmontaz Sp. z o. o. jest zgodna z SIWZ jednak pod pewnymi warunkami wskazanymi w uwagach do odpowiedzi cząstkowych.

W trakcie odpowiedzi na pytanie zauważono prawie całkowitą zbieżność obu ofert: Sprint S.A. oraz Elmontaż Sp. z o. o.

Uzupełnienie opinii miało na celu

„(...) wyjaśnienie, czy weryfikacja zgodności oferty wykonawcy konsorcjum firm InQubator Sp. z o. o., P.H.U. „TELSAT” z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia byłaby

możliwa bez brania pod uwagę informacji zawartych na dołączonej do oferty ww. wykonawcy płycie CD, tj. w szczególności czy z innych dokumentów niż przedstawione na ww. płycie wynika zaoferowanie przez wykonawcę sprzętu o wymaganych parametrach.",

Udzielono odpowiedzi

Weryfikacja zgodności oferty wykonawcy konsorcjum firm InQubator Sp. z o. o., RH.U. „TELSAT” z treścią siwz byłaby możliwa bez brania pod uwagę informacji zawartych na dołączonej do oferty ww. wykonawcy płycie CD.

Zgodność każdej z pozycji oferty z treścią siwz można zweryfikować bez brania pod uwagę informacji zawartych na załączonej płycie CD. Nie znaleziono pozycji oferty, dla której odpowiedź na postawione pytanie byłaby negatywna. Załączone wydruki zawierają wszystkie istotne informacje konieczne dla wyniku prowadzenia analizy oferty oraz wydruków fragmentów dokumentacji załączonych przez konsorcjum firm InQubator Sp. z o. o., P.H.U. „TELSAT” stwierdzono do stanowczego wnioskowania zgodności oferty z siwz, a podczas przygotowywania opinii traktowano załączone przez oferenta wydruki fragmentów dokumentów na równi z dokumentacją techniczną załączoną na płycie CD. O wyborze dokumentu, na którym się opierano decydował przypadek.

Zamawiający skorzystał z prawa wniesienia zastrzeżeń do wyniku kontroli wnosząc pismo do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w ustawowym terminie to jest 18.08.2014r., uzasadniając swoje stanowisko dowodami zawartymi w dokumentacji postępowania.

W związku z wniesionymi zastrzeżeniami i pytaniem zamawiającego opiniujący odniósł się do zastrzeżeń w następujący sposób:

Zarzut 1: „zamawiający wyraźnie wyłączył z dokumentów technicznych wydruki ze stron internetowych (str. 21)", ponadto „Sugerowanie, że zamawiający mógł sam znaleźć te dokumenty we własnym zakresie np. w Internecie (biegły wskazuje adresy stron internetowych też w języku angielskim oraz odsyła do dokumentów w języku angielskim na płycie CD złożonej wraz z ofertą przez wykonawcę) jest w przedstawionej sprawie niewłaściwe, (str. 23)"

Sporządzający opinię nie znajduje uzasadnienia z technicznego punktu widzenia dla wyłączenia jakiegokolwiek rodzaju dokumentacji z postępowania. Argument zamawiającego jest o tyle niezrozumiały, że może wpłynąć na ograniczenie możliwości weryfikacji informacji udzielanych przez oferentów w ofertach. Co więcej, postęp technologiczny - a w tym rozwój sieci teleinformatycznych - spowodował, że coraz większy udział w korespondencji między podmiotami gospodarczymi ma komunikacja elektroniczna. Ponadto wydruk fragmentu

strony internetowej wraz z podaniem jego lokalizacji stanowi dogodną możliwość weryfikacji informacji zawartych w ofercie.

Co zaś tyczy rzekomego sugerowania odszukania dokumentów we własnym zakresie przez zamawiającego, sporządzający opinię podkreśla, że weryfikacja na podstawie informacji odszukanych w Internecie została przeprowadzona przez niego jako dodatkowy etap weryfikacji podczas prac nad opinią. Ponadto weryfikacja ta została dokonana na podstawie adresów stron internetowych wynikających z analizy materiału. Jak to wykazano w opinii oraz uzupełnieniu do opinii sporządzonym w dniach 4-12 kwietnia 2014 r., weryfikacja zgodności oferty InQubator Sp. z o. o. była możliwa na podstawie materiału zgromadzonego w toku postępowania o zamówienie.

Zarzut 2 - dotyczący wymogu złożenia przetłumaczonych części dokumentacji: „Tak postawione wymagania były jak najbardziej racjonalne z uwagi na przekonanie zamawiającego, że otrzyma dokumenty dla siebie zrozumiałe, pozwalające na dokonanie oceny zaoferowanych przez wykonawców urządzeń i systemów i nie będzie musiał ponosić kosztów tłumacza oraz, że w razie wystąpienia takiej potrzeby będzie mógł zweryfikować tłumaczenie z tekstem oryginalnym, co ma szczególne znaczenie, gdy tłumaczeń nie muszą dokonywać tłumacze przysięgli, lecz mogą to robić sami wykonawcy.”

W ocenie sporządzającego opinię argumentacja zamawiającego nie znajduje uzasadnienia z technicznego punktu widzenia.

Z materiału nie wynika między innymi, w jaki sposób zamawiający zamierza „weryfikować tłumaczenie z tekstem oryginalnym”, skoro w jego odczuciu czytanie dokumentacji technicznej oryginalnej wymaga zatrudnienia tłumacza, który równie dobrze mógłby sam dokonać stosownego tłumaczenia. Jaki cel ma więc tłumaczenie, które później należy weryfikować? W sytuacji natomiast weryfikacji konkretnych pozycji technicznych tłumaczenie będzie identyczne z oryginałem, a to z powodu braku możliwości tłumaczenia pojęć technicznych.

Sporządzający opinię stoi na stanowczym stanowisku, że wymóg tłumaczenia całości dokumentacji technicznej stanowi zbędną i nieuzasadnioną nadgorliwość ze strony zamawiającego. Takie też stanowisko sporządzający opinię wyraził w opinii i stanowisko to podtrzymuje.

Zarzut 3: „Wykonawca udzielając odpowiedzi na oba wezwania odsyłał zamawiającego do załączonej do oferty na płycie CD dokumentacji technicznej w języku angielskim. Oznacza to, że wykonawca nie złożył oferty kompletnej, nie uzupełnił na wezwanie wymaganych dokumentów i nie złożył wymaganych wyjaśnień, odsyłając w każdym przypadku

zamawiającego do dokumentu anglojęzycznego złożonego wraz z ofertą na płycie CD. Tym samym uniemożliwił zamawiającemu dokonanie rzetelnej, merytorycznej oceny dokumentów technicznych wymaganych na potwierdzenie oferowanych urządzeń i systemów."

W ocenie sporządzającego opinię postępowanie oferenta było prawidłowe. Tylko wskazanie pierwotnego źródła informacji pozwala uzyskać tę informację najbardziej rzetelną. Każde tłumaczenie, skracanie, selekcjonowanie czy jakakolwiek inna obróbka informacji niesie ze sobą ryzyko utraty jej wiarygodności. Z tego powodu między innymi sam zamawiający wymaga oprócz tłumaczenia również dokumentacji oryginalnej. W ocenie sporządzającego opinię załączanie do ofert tłumaczeń (sporządzonych przez samych oferentów) oryginalnej dokumentacji nie zwiększa wartości merytorycznej oferty (czemu powinno służyć) a na skutek wskazanych wcześniej okoliczności może ją wręcz obniżyć. Takie też stanowisko sporządzający opinię wyraził w opinii i stanowisko to podtrzymuje.

Zarzut 4: „(..) Podane napięcie 48V jest nieprawidłowe (...). w świetle wymagań zamawiającego nie jest możliwe do poprawienia z uwagi na fakt, że różnica między podanymi przez wykonawcę a wymaganym przedmiotem zamówienia wynosiłaby 96 V (w wartości bezwzględnej). Ponadto nie jest rolą zamawiającego udowadnianie za wykonawcę, w oparciu o inne niż złożone wraz z ofertą oświadczenia i dokumenty, że oferowane przez wykonawcę urządzenia i systemy spełniają wymagania określone przez zamawiającego."

W ocenie sporządzającego opinię nastąpiło nieprawidłowe użycie odniesienia do wartości bezwzględnej. Różnica napięć między 48V a -48V wynosi 96V tylko jako różnica między napięciem wyższym względem niższego. W odniesieniu do wartości bezwzględnej różnica wynosiłaby 0. Nieprawidłowość zapisu należy jednak w ocenie sporządzającego opinię traktować jako nieistotną dla właściwego rozumienia sensu zarzutu.

Co zaś się tyczy dalszej części zarzutu, sporządzający opinię stoi na stanowisku, że potwierdza ona zasadność twierdzeń zawartych w odpowiedzi na zarzut 3. Przepisywana przez oferenta informacja o wartości napięcia jest sprzeczna z wartością widniejącą w dokumentacji urządzeń. Różnica ta powstała na skutek pomyłki w trakcie selektywnego przepisywania (a więc obróbki) informacji i nie została wprowadzona umyślnie, a opieranie na niej argumentacji o odrzuceniu oferty byłoby w ocenie sporządzającego opinię dużym nadużyciem oraz potencjalnie szkodliwe dla zamawiającego.

Zarzut 5: „musi podważać wiarygodność opinii biegłego, ponieważ budzi wątpliwości polegające na tym, czy biegły faktycznie przeprowadził rzetelną analizę czy tylko 'wydaje mu się...' i swoją opinię opiera na domniemaniu, a niejednoznacznym rozstrzygnięciu."

W ocenie sporządzającego opinię postępowanie oferenta było prawidłowe. Tylko wskazanie pierwotnego źródła informacji pozwala uzyskać tę informację najbardziej rzetelną. Każde tłumaczenie, skracanie, selekcjonowanie czy jakakolwiek inna obróbka informacji niesie ze sobą ryzyko utraty jej wiarygodności. Z tego powodu między innymi sam zamawiający

wymaga oprócz tłumaczenia również dokumentacji oryginalnej. W ocenie sporządzającego opinię załączanie do ofert tłumaczeń (sporządzonych przez samych oferentów) oryginalnej dokumentacji nie zwiększa wartości merytorycznej oferty (czemu powinno służyć) a na skutek wskazanych wcześniej okoliczności może ją wręcz obniżyć. Takie też stanowisko sporządzający opinię wyraził w opinii i stanowisko to podtrzymuje.

Zarzut 6: „Wynikający z dokumentów stan faktyczny potwierdza, że wykonawca w załączonej tabeli nr 5 w wierszu o liczbie porządkowej 7 nie wykazał, że oferowane przez niego urządzenie spełnia wymagania opisane w punkcie 2.4.2 Programu Funkcjonalno - Użytkowego - strony od 75 do 78. Wymienił jedynie niektóre technologie działania (...)”.

W ocenie sporządzającego opinię postępowanie oferenta było prawidłowe. Oferent wskazał obsługiwane technologie zgodnie wymogiem formalnym zamawiającego w tym zakresie - Tabela nr 5, pozycja 7 o oznaczeniu „Obsługiwane technologie” oraz dostarczył dokumentację umożliwiającą weryfikację spełnienia wymogu.

Niezrozumiałym dla sporządzającego opinię jest fakt uwzględniania niektórych fragmentów ofert oraz wyjaśnień oferentów jako oświadczeń o spełnieniu wymogów wystarczających do uznania za spełnienie przez ofertę tych wymogów, natomiast w innych przypadkach uznanie ich za niespełnienie wymogów. W opisywanym przypadku zamawiający uznał zaoferowane przez oferenta InQubator Sp. z o. o. urządzenie BreezeMAX® Extreme 3600 za niespełniające wymogów, natomiast to samo urządzenie zaoferowane przez obu pozostałych oferentów Elmontaż Sp. z o. o. oraz Sprint S.A. uznał za spełniające wymogi. Decyzję swą zamawiający uzasadnił wyłącznie względami formalnymi - poprzez subiektywne i nieuzasadnione twierdzenie o niespełnieniu wymogu - posiadając dostęp do dokumentacji tego urządzenia dostarczonej przez wszystkich trzech oferentów. Zdaniem sporządzającego opinię okoliczności te uzasadniają również słuszność jego odpowiedzi na zarzuty 3 i 4.

Zarzut 7: „Należy podkreślić, że zamawiający mimo niezłożenia przez wykonawcę wymaganych dokumentów, przeprowadził szczegółowe badanie oferty, wyspecyfikował elementy brakujące, wystąpił w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy do wykonawcy, zatem dała wykonawcy możliwość naprawienia błędów, Wykonawca natomiast nie skorzystał z tej możliwości i jako uzupełnienie dokumentów złożył jedynie fragmenty stron przetłumaczonych na język polski w postaci części zdania, jednego zdania lub 2-3 zdań. Taka forma tłumaczenia nie spełnia wymagań.”

W ocenie sporządzającego opinię postępowanie oferenta było prawidłowe. Oferent podszedł do zagadnienia od strony technicznej uznając (w ocenie sporządzającego opinię słusznie), że wymagane przez zamawiającego tłumaczenia miały dotyczyć sedna sprawy, czyli konkretnego wskazania poszczególnych parametrów, ich nazw i przeznaczenia. Abstrahując od sensu wymaganych przez zamawiającego tłumaczeń (stanowisko sporządzającego opinię w tym zakresie zostało wyrażone w odpowiedziach na zarzuty 3, 4 i 5), pozostała

część dokumentacji zawiera jedynie rozwinięcie opisu parametrów oraz opis techniczny - w ocenie sporządzającego opinię nieistotne z punktu widzenia PFU oraz wykazu wymogów postawionych zamawiającego.

Wbrew twierdzeniom zamawiającego w ocenie sporządzającego opinię oferent skorzystał z możliwości „naprawienia błędów” w sposób wystarczający do spełnienia wszystkich oczekiwań zamawiającego przy uwzględnieniu celu postępowania.

Nie znaleziono w argumentacji zamawiającego istotnych stwierdzeń sprzecznych z wnioskami opinii. Sporządzający opinię podtrzymuje w całości swoje stanowisko wyrażone w opinii.

Uwagi końcowe (sposprzeżenia własne sporządzającego opinię niebędące integralną częścią uzupełnienia opinii); Zamawiający, przy ogólnym spojrzeniu na jego argumentację, sam neguje wiarygodność dokumentów, których wymaga, Dotyczy to dokumentacji ofertowej tworzonej przez oferentów. Potwierdzeniem tego może być chociażby wymóg dublowania dokumentacji stricte technicznej poprzez jej tłumaczenie i przepisywanie, O ile wymóg dostarczenia wypełnionych tabel według wskazanych wzorów można uznać za zasadny, o tyle tłumaczenie dokumentacji technicznej należy uznać już za nadgorliwość. Postępowanie zamawiającego w tym zakresie powoduje możliwość wystąpienia sytuacji, w której dwa jednakowe urządzenia zaoferowane przez dwóch różnych oferentów zostaną w przypadku jednego z nich uznane jako zgodne z wymogami a drugie niezgodne tylko z powodu braków w dokumentacji tworzonej przez jednego z oferentów na podstawie tej samej (dostarczonej w obu przypadkach) dokumentacji źródłowej - co też miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu. Postępowanie takie powoduje ewentualność wystąpienia strat po stronie zamawiającego na skutek zdefiniowanych wymogów zbędnych z punktu widzenia celowości ich definiowania w odniesieniu do celu postępowania.

Niezależnie od powyższego, sporządzający opinię pragnie wyrazić swe stanowisko, że oferowane urządzenia w wyraźnie wskazanej przez oferenta wersji 8 złącz SATA nie pozwolą na zainstalowanie oczekiwanej przez zamawiającego ilości dysków bez dodatkowej rozbudowy urządzeń w tym kierunku. Zamawiający wyraźnie sprecyzował swój wymóg polegający na istniejącej w urządzeniach możliwości zainstalowania 16 dysków o sprecyzowanych minimalnych parametrach - tabela na str. 104 PFU - pozycja „Pojemność wewnętrznych dysków twardych”: „2x300GB SAS 6Gbps, min. 10000 obrotów na minutę, typu Hot-Plug, możliwość zainstalowania 16 dysków (SAS/SATA) typu Small Form Factor (SFF) w wewnętrznych zatokach serwera. Możliwość instalacji dysków w technologii SSD,”. Wymogu istniejącej możliwości instalacji 16 dysków nie można utożsamiać z wymogiem istniejącej możliwości rozbudowy zmierzającej do spełnienia ściśle określonego wymogu.

Również wskazywane przez zamawiającego w treści zarzutu dokumenty nie zawierają informacji pozwalających na weryfikację spełnienia wszystkich przedmiotowych wymogów. W ocenie sporządzającego opinię oferty lub uzupełnienia ofert czy odpowiedzi na pytania zamawiającego kierowane do oferentów powinny zawierać wskazanie konkretnych modeli urządzeń, a nie powinny ograniczać się do trudnych do weryfikacji oświadczeń o spełnieniu wymogów.

Podkreślić należy, że sporządzający opinię ograniczył się do wskazania pozycji z technicznego punktu widzenia najbardziej wymagających uzupełnienia przez oferentów, mając na względzie czasochłonność tej operacji oraz znaczenie parametru w całości zamówienia.

Uwagi dodatkowe

Sporządzający opinię ograniczył się do przedstawienia swojego stanowiska w kwestii tłumaczenia dokumentacji technicznej przy uwzględnieniu jedynie aspektów technicznych oraz swego poglądu w temacie przy uwzględnieniu własnego doświadczenia. Analiza argumentacji zamawiającego od strony prawnej leży poza kompetencjami sporządzającego opinię.

Abstrahując od okoliczności związanych z prawem, sporządzający opinię stoi na stanowisku, że oferta powinna być oceniana wyłącznie pod względem merytorycznym. Odrzucanie oferty przy uwzględnieniu wyłącznie okoliczności formalnych może okazać się bardzo niekorzystne dla samego zamawiającego.

Wszystkie odpowiedzi, stwierdzenia i wnioski sporządzającego opinię zawarte w niniejszym opracowaniu zostały sporządzone w oparciu o jego wiedzę, doświadczenie i prezentują jego pogląd na poruszane zagadnienie. Ich ocena pod od strony prawnej leży poza kompetencją sporządzającego opinię.

18 sierpnia 2014r. zamawiający wniósł zastrzeżenia do Informacji o wyniku kontroli, w wyniku której stwierdzono następujące naruszenia ustawy pzp.: 1) naruszenie dyspozycji art. 89 ust. 1 punkt 2 poprzez odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę, którym było konsorcjum: InQubator Sp. z o. o. ul. Nowogrodzka 50 lok. 515, 00-695 Warszawa i P.H.U. „TELSAT” G.K. ul. J. Dąbskiego 1A, 72-300 Gryfice, która zdaniem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych była zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, 2) naruszenie dyspozycji art. 26 ust 3, poprzez zaniechanie wezwania wykonawców: Sprint S. A. O/Gdańsk ul. Budowlanych 64E, 80-298 Gdańsk i Elmontaż Sp. z o. o., ul. Ks. Pr. St. Słonki 53, 34-300 Żywiec - do uzupełnienia wskazanych w informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej dokumentów, 3. naruszenie dyspozycji art. 40 ust 2 poprzez nie zamieszczenie ogłoszenia

o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Zamawiający w oparciu o możliwy do stwierdzenia stan faktyczny zawarty w dokumentacji przeprowadzonego postępowania (przekazanej Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych przy piśmie z dnia 15.11.2013 r. UZP/DKUE/W2/425/135(2)/13/JL dot. WK/126/13/DKUE zebranej w siedem oprawionych tomów w liczbie 2964 strony w formie kserokopii potwierdzonych za zgodność z oryginałem) i uzupełnionej (płyta CD) przy piśmie z dnia 07.03.2014 r. o sygnaturze UZP/DKUE/W2/425/136 (16)/13/JL(14708) dot. WK/126/13/DKUE, nie zgadza się ze stwierdzeniami Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i wnosi zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej następczej, które szczegółowo uzasadnia i potwierdza dowodami zawartymi w dokumentacji niniejszego postępowania.

Pismem z dnia 02.09.2014 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych skierował do Prezydenta Miasta Sosnowiec odpowiedź na zastrzeżenia wniesione pismem z dnia 18.08.2014 r., dotyczące zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej następczej.

Zamawiający we wstępie pisma przedstawił argumentację zamawiającego zawartą w zastrzeżeniach do kontroli.

Następnie ustosunkowując się do stanowiska zamawiającego między innymi stwierdził.

W Informacji o wyniku kontroli powoływany przez zamawiającego art. 9 ust. 2 ustawy Pzp nakazujący prowadzenie postępowania w języku polskim nie oznacza braku możliwości zawierania w ofercie pojęć i nazw w języku obcych, na co pozwala przepis art. 11 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz. U. z 199 r., Nr 90, poz. 999 z późn. zm.). Należy jeszcze raz podkreślić, że załączone do oferty wykonawcy, konsorcjum InQubator Sp. z o.o., P.H.U. „TELSAT” G.K. karty katalogowe zawierały dane techniczne nieprzetłumaczalne na język polski, a jednocześnie pozwalające na weryfikację zawartych tam parametrów urządzeń. Niezrozumiały jest argument zamawiającego, że opisane przez niego wymagania dotyczące tłumaczenia dokumentów pozwolą mu zweryfikować tłumaczenie z tekstem oryginalnym, skoro także w tym przypadku czytanie dokumentacji technicznej oryginalnej wymagać będzie zatrudnienia tłumacza. Należy przy tym zauważyć, że tłumaczenie wskazanych dokumentów nie zwiększyłoby wartości merytorycznej oferty. Wręcz przeciwnie - każde tłumaczenie, skracanie, selekcjonowanie czy jakakolwiek inna obróbka informacji niesie ze sobą ryzyko utraty jej wiarygodności.

Należy również ponownie podkreślić, że zgodnie z opinią biegłego wydruki załączone do oferty ww. wykonawcy pozwalają na ocenę jej zgodności z treścią siwz. Należy również podkreślić, iż w opinii biegłego nie sugerowano odszukania dokumentów potwierdzających zgodność oferty z treścią siwz przez zamawiającego. Jak podkreślił biegły „weryfikacja na podstawie informacji odszukanych w Internecie została przeprowadzona przez niego jako

dodatkowy etap weryfikacji podczas prac nad opinią. Ponadto weryfikacja ta została dokonana na podstawie adresów stron internetowych wynikających z analizy materiału. Jak to wykazano w opinii oraz uzupełnieniu do opinii weryfikacja zgodności oferty InQubator Sp. z o. o. była możliwa na podstawie materiału zgromadzonego w toku postępowania o zamówienie".

Odnosząc się do zauważonej przez biegłego nieprawidłowej wartości napięcia 48 V zamiast -48 V należy zauważyć, że różnica napięć między 48V a -48V wynosi 96V tylko jako różnica między napięciem wyższym względem niższego. W odniesieniu do wartości bezwzględnej różnica wynosiłaby 0. Ponadto napięcie -48 V jest powszechnie stosowane w tego typu urządzeniach, zatem możliwe było potraktowanie ww. zapisu jako omyłki lub ewentualnie wystąpienie o wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Nieuzasadnione jest również twierdzenie zamawiającego, że wykonawca w załączonej tabeli nr 5 w wierszu o liczbie porządkowej 7 nie wykazał, że oferowane przez niego urządzenie spełnia wymagania opisane w punkcie 2.4.2 Programu Funkcjonalno -Użytkowego. Jak wskazał biegły „oferent wskazał obsługiwane technologie zgodnie wymogiem formalnym zamawiającego w tym zakresie - Tabela nr 5, pozycja 7 o oznaczeniu „Obsługiwane technologie" oraz dostarczył dokumentację umożliwiającą weryfikację spełnienia wymogu". Należy zauważyć, że zamawiający w opisywanym przypadku uznał zaoferowane przez wykonawcę konsorcjum InQubator Sp. z o. o. urządzenie BreezeMAX® Extreme 3600 za niespełniające wymogów, natomiast to samo urządzenie zaoferowane przez obu pozostałych oferentów Elmontaż Sp. z o. o. oraz Sprint S.A. uznał za spełniające wymogi zawarte w siwz. W konsekwencji stwierdzić należy, że odrzucenie oferty ww. wykonawcy jako niezgodnej z treścią siwz stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, a zatem stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli zostaje w tym zakresie podtrzymane.

Odnosząc się do argumentacji zamawiającego dotyczącej ofert wykonawców Sprint S.A. i Elektromontaż Sp. z o.o. należy podkreślić, że zgodnie z opinią biegłego, oferowane urządzenia w wyraźnie wskazanej przez oferenta wersji 8 złącz SATA nie pozwolą na zainstalowanie oczekiwanej przez zamawiającego ilości dysków bez dodatkowej rozbudowy urządzeń w tym kierunku. Zamawiający wyraźnie sprecyzował swój wymóg polegający na istniejącej w urządzeniach możliwości zainstalowania 16 dysków o sprecyzowanych minimalnych parametrach - tabela na str. 104 PFU - pozycja „Pojemność wewnętrznych dysków twardej": „2x300GB SAS 6Gbps, min. 10000 obrotów na minutę, typu Hot-Plug, możliwość zainstalowania 16 dysków (SAS/SATA) typu Small Form Factor (SFF) w wewnętrznych zatokach serwera. Możliwość instalacji dysków w technologii SSD.". Wymogu istniejącej możliwości instalacji 16 dysków nie można utożsamiać z wymogiem istniejącej możliwości rozbudowy zmierzającej do spełnienia ściśle określonego wymogu. Ponadto, jak wskazał biegły „z treści materiału będącego podstawą sporządzenia opinii nie wynika, aby

bez uzupełnienia treści ofert była możliwa weryfikacja spełniania wymogów dla ww. parametrów:

■2 X 300 GB•SAS■6Gbpsmin, 10000 obr. na min. •Hot-Plug■16 dysków (SAS/SATA)■Small Form Factor■wewnętrzne zatoki serwera■możliwość instalacji dysków SSD",

Również wskazywane przez Zamawiającego w odpowiedzi na zastrzeżenia dokumenty nie zawierają informacji pozwalających na weryfikację spełnienia wszystkich przedmiotowych wymogów. Zamawiający nie wzywając ww. wykonawców do uzupełnienia dokumentów potwierdzających posiadanie przez oferowane urządzenia ww. parametrów naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zatem stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli zostaje również w tym zakresie podtrzymane,

Nie można również zgodzić się z zamawiającym, iż nie miał on obowiązku publikacji ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Należy zwrócić uwagę, że art. 12 ust. 5 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia ww. postępowania pozwalał zamawiającym na przekazanie Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszenia, którego publikacja ze względu na wartość zamówienia lub konkursu nie jest obowiązkowa. Publikacja taka ma jednak charakter fakultatywny i nie zwalnia z obowiązku stosowania przez zamawiającego przepisu art. 40 ust. 2 nakazującego zamieszczanie ogłoszeń o zamówieniach o wartości nieprzekraczającej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp w Biuletynie Zamówień Publicznych. Ogłoszenia o zamówieniu powinny być zatem przede wszystkim zamieszczone w publikatorze właściwym ze względu na wartość przedmiotu zamówienia, a dodatkowo mogą być zamieszczone w publikatorze, w którym zamieszczanie ogłoszenia nie jest konieczne, takim jak Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej.

Wobec powyższego należy podtrzymać stanowisko w zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 40 ust. 2 ustawy Pzp.

Reasumując, przedstawione przez Zamawiającego zastrzeżenia do naruszeń wskazanych w Informacji o wyniku kontroli uprzedniej nie zasługują na uwzględnienie. Tym samym, podtrzymuję stanowisko zaprezentowane w Informacji o wyniku kontroli uprzedniej z dnia z dnia 11 sierpnia 2014 r. i nie uwzględniam zastrzeżeń Zamawiającego. Zgodnie z treścią art. 171 a w zw. z art. 167 ust. 2 ustawy Pzp, w związku z nieuwzględnieniem zastrzeżeń do wyniku kontroli uprzedniej, przekazane one zostaną do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Izba zważyła

Sam kontrolujący przedstawił pogląd, który przemawia za zasadnością odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 1 ustawy pzp zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z ustawą w tym wypadku z art. 9 ust.2 ustawy pzp w myśl którego postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim. Zamawiający bowiem w dokumencie Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej stwierdził „Odnosząc się do powyższego należy wskazać, iż zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim. Jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający może wyrazić zgodę na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, oświadczeń, oferty oraz innych dokumentów również w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane (art. 9 ust. 3 ustawy Pzp), lecz w kontrolowanym postępowaniu taka sytuacja nie miała miejsca. Ofertą niezgodną z ustawą i podlegającą tym samym odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp będzie oferta, która w jakikolwiek sposób uchybia przepisom ustawy oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie. Przesłanka ta będzie miała zastosowanie, gdy na podstawie innych szczegółowych przesłanek nie można oferty odrzucić, a jednocześnie naruszanie przez nią przepisów o zamówieniach publicznych sprawia, że nie może być przyjęta. W szczególności za ofertę niezgodną z ustawą należy uznać ofertę złożoną w innym języku niż polski.”

Pomimo powyżej zacytowanego stanowiska Prezes Urzędu Zamówień Publicznych opierając się na regulacjach ustawy o języku polskim wywiódł prawidłowość złożonej oferty przez konsorcjum InQubator stwierdzając jak poniżej

”Zasady ochrony języka polskiego i używania go w działalności publicznej oraz w obrocie prawnym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej regulują przepisy ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz. U. z 1999 r., Nr 90, poz. 999 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o języku polskim”. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o języku polskim języka polskiego używa się w obrocie prawnym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pomiędzy podmiotami polskimi oraz gdy jedną ze stron jest podmiot polski. Nie oznacza to jednak, na co zwrócił uwagę SO w Warszawie (wyrok z dnia 8 września 2005 r., sygn. akt V Ca 886/05), że składane przez wykonawców oferty muszą być sporządzone wyłącznie w języku polskim oraz że nie mogą zawierać słów w językach obcych. Uzasadnionym jest tu bowiem odwołanie do art. 11 ustawy o języku polskim, zgodnie z treścią którego nie podlegają tłumaczeniu na język polski nazwy własne, zwyczajowo stosowana terminologia naukowa i techniczna, znaki towarowe, nazwy handlowe oraz oznaczenia pochodzenia towarów i usług. Należy podkreślić, że terminologia związana z technologią informatyczną zawiera wiele nazw angielskojęzycznych nieprzetłumaczalnych na język polski. Takimi też nazwami wielokrotnie posługuje się zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia. Dodatkowo, jak wynika z treści

argumentacji zamawiającego, on sam dokonał weryfikacji większości parametrów opierając swoje twierdzenia o niespełnieniu przez ofertę oczekiwań siwz na braku samego tłumaczenia tych parametrów. Dlatego też nie można zgodzić się za stwierdzeniem, iż brak tłumaczeń dokumentów uniemożliwił weryfikację zgodności treści oferty z treścią siwz. Odnosząc się do załączenia części kart katalogowych na płycie CD należy podkreślić, że zamawiający w odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 1.10.2012 r. wskazał, że wymaga dostarczenia odpowiednich stron w wersji papierowej oraz całości w formie elektronicznej na płycie CD/DVD. Oznacza to, iż zamawiający dopuścił możliwość analizowania również dokumentów złożonych w formie elektronicznej.”

Izba nie podziela stanowiska Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w tym zakresie, ponieważ zamawiający konsekwentnie udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców podtrzymywał regułę ustawy pzp wynikającą z treści art. 9 ust.2 ustawy pzp oraz postanowień SIWZ o obowiązywaniu w tym postępowaniu zasady języka polskiego. Również zamawiający w prowadzonym postępowaniu przyjął jako obowiązującą zasadę formy pisemnej w myśl treści art. 9 ust.1 ustawy pzp zgodnie z którą postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej, przenosząc zasadę pisemności do postanowień SIWZ.

Powyższe reguły formy pisemnej i języka polskiego obowiązujące w tym postępowaniu w sposób kompleksowy i szczegółowy zamawiający przedstawił w zastrzeżeniach do Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej to jest w piśmie z dnia 18.08.2014 roku.

Podsumowując zagadnienie obowiązku przestrzegania języka polskiego i formy pisemnej przy składaniu ofert w tym postępowaniu należy zaznaczyć, że zamawiający wskutek pytań wykonawców wyraził zgodę na odstępstwo od zasady pisemności przy składaniu kart katalogowych (dokumentów technicznych) dopuszczając formę elektroniczną czyli w tym przypadku płyt CD. Niemniej nie oznacza to, że dopuścił wersję anglojęzyczną przy ocenie ważności złożonej oferty. Kolejne ustępstwo zamawiającego od zasady języka polskiego i formy pisemnej polegało na dopuszczeniu możliwości przedkładania fragmentów kart katalogowych w wersji papierowej w języku polskim (odnosiło się to również do takich dokumentów technicznych jak arkuszy danych, specyfikacji technicznych czy instrukcji obsługi). Zamawiający zgodził się na składanie nie w całości dokumentu technicznego w sytuacji gdy stosowny dokument, według twierdzeń wykonawców, miał liczyć 200 - 400 stron. W takich sytuacjach zamawiający zgodził się, że bezprzedmiotowe będzie tłumaczenie całego dokumentu na język polski dla udowodnienia spełnienia przez urządzenie wymaganego parametru SIWZ opisywanego np.; na kilku stronach karty katalogowej czy innego dokumentu technicznego. Niemniej nie oznacza to, że zamawiający miał prawo do

akceptowania składania dokumentu w całości w języku angielskim np; przy powoływanych dokumentach w formie rysunku technicznego. Z akt sprawy wynika, że wykonawca konsorcjum InQubator składał tego rodzaju dokumenty w wersji oryginalnej bez jakiegokolwiek tłumaczenia powołując się na okoliczność, że nie potrzeba dokonać tłumaczenia, ponieważ rysunek (obraz wyjaśnia wszystkie wymagane parametry z tabeli 1-9 do oferty). Na tę okoliczność przywoływał, ustawę o języku polskim, która zawiera postanowienie, że forma języka polskiego nie obowiązuje gdy mamy do czynienia z rysunkami stanowiącymi instrukcje postępowania konsumentów. Takiego stanowiska wykonawcy Izba nie akceptuje, ponieważ rysunek do oferty miał formę mieszaną oprócz rysunku zawierał zapisy słowne, które nie wszystkie miały cechy nazw własnych czy nieprzetłumaczalnych. Tak więc stanowisko wykonawcy jak i biegłego, że dokument nie podlega tłumaczeniu na język polski w tym zakresie jest nie do zaakceptowania. Powyżej cytowane poglądy biegłego co do braku konieczności tłumaczenia dokumentów na język polski są nie do zaakceptowania w procedurze zamówień publicznych ale również do obowiązującej ustawy o języku polskim. Reasumując ani wykonawca, ani biegły nie wykazali, że nie ma obowiązku tłumaczenia napisów znajdujących się na rysunkach technicznych oraz nie udowodnili, że zwroty obcojęzyczne w tym wypadku w całości stanowią nazwy własne czy zwroty językowe uniwersalne. Natomiast znajomość języków obcych przez wykonawców, biegłych czy samego zamawiającego nie ma znaczenia w sytuacji gdy zamawiający nie odstąpił w SIWZ od obowiązującej zasady języka polskiego.

W związku z powyższym Izba nie podziela stanowiska Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, że konsorcjum InQubator nie naruszył obowiązku języka polskiego składając nie przetłumaczone rysunki techniczne jak i papierowe fragmenty kart katalogowych na wezwanie zamawiającego w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp.

Izba podziela stanowisko zamawiającego, że przetłumaczenie fragmentu zdania czy poszczególnych słów nie wyczerpuje wytycznej zamawiającego o prawie przetłumaczenia fragmentu karty katalogowej w zamian całego dokumentu.

W związku z powyższym odrzucenie oferty co do zasady jest słuszne. Przy czym w ocenie Izby podstawę odrzucenia oferty powinno stanowić naruszenie przepisów ustawy pzp to jest art. 89 ust.1 pkt 1 a nie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp.

Izba pomimo błędnego wskazania podstawy prawnej czynności zamawiającego odrzucenia oferty czynność uznaje za prawidłową w świetle zaistniałych okoliczności w sprawie.

W związku z tym opinia biegłego wskazująca na zgodność treści oferty z treścią SIWZ nie ma znaczenia w sprawie, ponieważ konsorcjum InQubator naruszyło obowiązującą w tym postępowaniu zasadę języka polskiego. Natomiast obowiązkiem wykonawcy jest udowodnić zgodność oferowanych urządzeń z SIWZ a nie jest to obowiązkiem zamawiającego. Przy

czym wykazanie zgodności oferowanych urządzeń z wymogami SIWZ odbywa się według reguł ustalonych przez zamawiającego w SIWZ. W tym postępowaniu wykonawca nie udowodnił zgodności oferty z treścią SIWZ co do oferowanego sprzętu i urządzeń, ponieważ nie uzupełnił dokumentów technicznych na wezwanie zamawiającego. Na rozstrzygnięcie zastrzeżeń zamawiającego nie ma wpływu okoliczność, że biegły taką zgodność ustalił. Bowiern przedmiotem sporu między zamawiającym a wykonawcą jest złożenie oferty zgodnej z wymogami SIWZ w zakresie dokumentacyjnym a nie merytorycznym. Izba uznała opinię biegłego za bezprzedmiotową dla rozstrzygnięcia sporu wobec stwierdzenia, na podstawie badania dokumentacji postępowania w tym w szczególności postanowień SIWZ, udzielonych odpowiedzi na pytania wykonawców, oferty konsorcjum InQubator i uzupełnień dokumentów przez konsorcjum na wezwanie zamawiającego, okoliczności naruszenia przez konsorcjum InQubator art.89 ust.1 pkt 1 ustawy pzp.

Co do dalszych zarzutów odnoszących się do pozostałych ofert to zamawiający opierając na opinii biegłego stwierdził jak poniżej:

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych co do ofert wykonawców Sprint S.A. i Elmontaż Sp. z o.o. podjął następujące rozstrzygnięcie. Na podstawie dokonanej oceny przez biegłego sądowego w opinii sporządzonej w dniach 26.03.2014 r. - 30.04.2014 r. przedmiotowe oferty są zgodne z siwz „warunkowo” (tzn. pod warunkiem wezwania wykonawców do uzupełnienia treści oferty). W opinii biegłego urządzenia zaoferowane przez obydwu wykonawców w tabelach 7, 8 i 9 wymagają wyjaśnień („uzupełnienia oferty”) gdyż:-L.p. 7 - ilość złącz SATA - wykonawcy zaproponowali 8 złącz w standardzie z możliwością rozbudowy do 16. Autor dokumentu program funkcjonalno - użytkowy wymaga 16 złączy;-L.p. 8 - pojemność dysku HDD - wykonawcy podali pojemność dysku bez wskazania ilości dysków oraz podawania pozostałych parametrów. Autor dokumentu program funkcjonalno -użytkowy wymaga dwóch dysków. Należy zauważyć, że załączone do ofert tabele opisujące parametry techniczne oferowanych urządzeń są dokumentami podlegającymi uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W pkt XIX.11 siwz wskazano bowiem, że wykonawca w formularzu ofertowym winien był oświadczyć: „Na potwierdzenie, że oferowane urządzenia spełniają wymagania funkcjonalne określone przez zamawiającego wraz z ofertą składam wypełnione Tabele oznaczone numerami od 1 do 9 oraz dokumenty techniczne dla wskazanych urządzeń”. Tym samym należy uznać, iż są to dokumenty przedmiotowe, o których mowa w § 5 ust. 1 pkt 1 obowiązującego na dzień wszczęcia postępowania rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 226, poz. 1817). Zgodnie z art. 26 ust. 3 zd. pierwsze ustawy Pzp, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub

dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Wobec powyższego zaniechanie wezwania ww. wykonawców do uzupełnienia wskazanych powyżej dokumentów przedmiotowych stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Izba tych zarzutów nie uwzględnia i akceptuje wyjaśnienia zamawiającego zawarte w zastrzeżeniach do Informacji w piśmie z dnia 18.08.2014r.

W zakresie naruszenia dyspozycji art. 26 ust 3 poprzez zaniechanie wezwania wykonawców. Sprint S. A. O/Gdańsk, ul. Budowlanych 64E, 80-298 Gdańsk i Elmontaż SP. z o. o., ul. Ks. Pr. St. Słonki 53, 34-300 Żywiec do uzupełnienia wskazanych w Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej dokumentów „Stwierdzenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o naruszeniu przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy z powodu zaniechania wezwania wykonawców Sprint SA. O/Gdańsk i Elmontaż Sp. z o.o. jest niezasadne bo takie naruszenie nie miało miejsca, z uwagi na odmienny stan faktyczny wynikający z dokumentacji postępowania przekazanej (w formie kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem) dla przeprowadzenia kontroli Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych. Na potwierdzenie stanu faktycznego do niniejszych zastrzeżeń załączam następujące dokumenty:

- 1) Wezwanie z dnia 28.11.2012 r na podstawie art. 26 ust. 3 wykonawcy Elmontaż Sp. z o. o.
- 2) Odpowiedź wykonawcy Elmontaż Sp. z o. o. wraz z załącznikami, udzielona na wezwanie, o którym mowa w punkcie 1) - z dnia 03.12.2012 r.
- 3) Wezwanie z dnia 07.12.2012 r na podstawie art. 26 ust. 4 wykonawcy Elmontaż Sp. z o. o.
- 4) Odpowiedź wykonawcy Elmontaż Sp. z o. o. wraz z załącznikami, udzielona na wezwanie, o którym mowa w punkcie 3) - z dnia 10.12.2012 r.
- 5) Wezwanie z dnia 28.11.2012 r na podstawie art. 26 ust. 3 wykonawcy Sprint S. A. O/Gdańsk
- 6) Odpowiedź wykonawcy Sprint S. A. O/Gdańsk wraz z załącznikami, udzielona na wezwanie, o którym mowa w punkcie 1) - z dnia 03,12.2012 r.

Potwierdzam, że wezwania nie dotyczyły wyjaśnień zapisów zawartych w tabelach 7, 8 i 9 Lp.7 - ilość złącz SATA i Lp 8 - pojemność dysku HDD - jak wskazał biegły ponieważ zgodnie z wymaganiami zawartymi w Programie Funkcjonalno-Użytkowym strony 103,104 i 106 wymagana była jedynie możliwość zainstalowania odpowiednio 16 i 12 dysków, zatem wykonawca oferując 8 złącz SATA z możliwością rozbudowy do 16 złącz według oceny zamawiającego potwierdził spełnienie wymagań. Natomiast wezwany w trybie art. 26 ust. 4

wykonawca Sprint S. A. O/Gdańsk złożył wyjaśnienie w zakresie Lp 8 - pojemność dysku HDD, które zamawiający uznał za poprawne - strona 4, Ad 3.7.1., 3.7.2., 3.7.3. odpowiedzi wykonawcy z dnia 03.12.2012 r.

Z kolei Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przekazując w dniu 02.09.2014r. za pismem L.dz. UZP/DKUE/W2/421/14(11)/14/JL(KW-24079) dot. KD/13/14/DKUE Izbie do zaopiniowania zastrzeżenia zamawiającego stwierdził między innymi:

„Odnosząc się do argumentacji zamawiającego dotyczącej ofert wykonawców Sprint S.A. i Elektromontaż Sp. z o.o. należy podkreślić, że zgodnie z opinią biegłego, oferowane urządzenia w wyraźnie wskazanej przez oferenta wersji 8 złącz SATA nie pozwolą na zainstalowanie oczekiwanej przez zamawiającego ilości dysków bez dodatkowej rozbudowy urządzeń w tym kierunku, Zamawiający wyraźnie sprecyzował swój wymóg polegający na istniejącej w urządzeniach możliwości zainstalowania 16 dysków o sprecyzowanych minimalnych parametrach - tabela na str. 104 PFU - pozycja „Pojemność wewnętrznych dysków twardej”: „2x300GB SAS 6Gbps, min. 10000 obrotów na minutę, typu Hot-Plug, możliwość zainstalowania 16 dysków (SAS/SATA) typu Smali Form Factor (SFF) w wewnętrznych zatokach serwera. Możliwość instalacji dysków w technologii SSD.”. Wymogu istniejącej możliwości instalacji 16 dysków nie można utożsamiać z wymogiem istniejącej możliwości rozbudowy zmierzającej do spełnienia ściśle określonego wymogu. Ponadto, jak wskazał biegły „z treści materiału będącego podstawą sporządzenia opinii nie wynika, aby bez uzupełnienia treści ofert była możliwa weryfikacja spełniania wymogów dla nw. parametrów:- 2 X 300 GB -SAS-6Gbps-min. 10000 obr. na min. «Hot-Plug -16 dysków (SAS/SATA)- Smali Form Factor- wewnętrzne zatoki serwera-możliwość instalacji dysków SSD.

Również wskazywane przez Zamawiającego w odpowiedzi na zastrzeżenia dokumenty nie zawierają informacji pozwalających na weryfikację spełnienia wszystkich przedmiotowych wymogów. Zamawiający nie wzywając ww. wykonawców do uzupełnienia dokumentów potwierdzających posiadanie przez oferowane urządzenia ww. parametrów naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zatem stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli zostaje również w tym zakresie podtrzymane”.

Izba podzieliła zaprezentowane stanowisko w piśmie zamawiającego z dnia 08.09.2014r. w którym stwierdza się „Biegły dokonuje nadinterpretacji wymagań Zamawiającego zamieszczonych w tabelach 21, 22, 23 Programu Funkcjonalno Użytkowego, o treści „ (...) możliwość zainstalowania 16 dysków (SAS/SA TA) typu Smali Form Factor (SFF) w wewnętrznych zatokach serwera (...)”.

Wymóg ten nie oznacza możliwości instalacji dysków bez rozbudowy urządzenia. Koniecznym jest podkreślenie, że gdyby zamawiający wymagał od razu instalacji 16 złączy

to zawarł by taką informację, podobnie jak w przypadku Infokiosków gdzie zapisał na stronie 134 Programu Funkcjonalno-Użytkowego w Tabeli 27: Minimalne parametry techniczne dla infokiosku „(...) Pamięć RAM : 2 GB z możliwością rozbudowy do 8 GB (poprzez dołożenie modułów pamięci a nie wymianę (...))” Wobec czego interpretowanie słowa możliwość w sposób wskazany przez biegłego jest błędne. Wskazane w ofertach przez wszystkich wykonawców informacje odnośnie ilości złącz SATA potwierdzają możliwość zainstalowania 16 i 12 dysków SATA. Dodatkowo podkreślić należy, że zamawiający wymagając wskazania parametrów oferowanych urządzeń jednoznacznie zapisał, że wymaga podania ilości konkretnych wybranych parametrów takich jak na przykład ilość złącz SATA czy pojemność dysku, wobec czego Wykonawcy nie byli zobowiązani do potwierdzenia parametrów ponad wymagane w tabelach od 7 do 9 strona 56 - 58 SIWZ, a zamawiający oceniał oferty jedynie na podstawie zapisanych w tych tabelach swoich wymagań. Na potwierdzenie tego stanu załączam: Strony 103-106 oraz 134 Programu Funkcjonalno-Użytkowego”.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych odnosząc się do ofert pozostałych wykonawców swoje stanowisko oparł na opinii biegłego. Z podsumowania badania ofert Sprint S.A. oraz Elmontaż Sp. z o.o. przez biegłego wynika, że obydwie oferty na podstawie odpowiedzi częściowych stwierdza, że są zgodne z SIWZ jednak pod pewnymi warunkami wskazanymi w uwagach do odpowiedzi częściowych. Do niektórych uwag biegły mimo, że stwierdza pewne uwagi to jednak je podsumowuje jako „Nieistotny”, „Z przyczyn technicznych jest to możliwe, więc wymóg należy uznać za spełniony”, „brak obsługi wskazanej modulacji BPSK należy uznać za nieistotny”; „błędnie opisano wkładki jako SPF, powinno być SFP”. Wobec takich sformułowań biegłego przy opisie wymagań Izba nie znajduje podstaw do stwierdzenia naruszenia art.26 ust.3 ustawy pzp i uznania za zasadne naruszenia przepisu co do obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. Natomiast co do uwag biegłego „Oferent zaproponował 8 złącz w standardzie z możliwością rozbudowy do 16” oraz „Oferent podał pojemność dysku bez wskazania ilości dysków...” i stwierdzenia „Należałoby wezwać oferenta do uzupełnienia oferty” Izba za wystarczające uznaje wyjaśnienia zamawiającego przedstawione powyżej.

Izba podziela stanowisko zamawiającego wyrażone w piśmie z 08.09.2014r. a przesłane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przy piśmie z 11.09.2014r.

„...Nieuzasadnione jest również twierdzenie zamawiającego, że wykonawca w załączonej tabeli nr 5 w wierszu o liczbie porządkowej 7 nie wykazał, że oferowane przez niego urządzenie spełnia wymagania opisane w punkcie 2.4.2 Programu Funkcjonalno - Użytkowego. Jak wskazał biegły „oferent wskazał obsługiwane technologie zgodnie wymogiem formalnym zamawiającego w tym zakresie - Tabela nr 5, pozycja 7 o oznaczeniu „Obsługiwane technologie” oraz dostarczył dokumentację umożliwiającą weryfikację

spełnienia wymogu". Należy zauważyć, że zamawiający w opisywanym przypadku uznał zaoferowane przez wykonawcę konsorcjum InQubator Sp. z o. o. urządzenie BreezeMAX® Extreme 3600 za niespełniające wymogów, natomiast to samo urządzenie zaoferowane przez obu pozostałych oferentów Elmontaż Sp. z o. o. oraz Sprint SA uznał za spełniające wymogi zawarte w siwz...". Zamawiający stwierdza, że nie jest możliwe dokonywanie oceny oferty w oparciu o dokumenty załączone do oferty innego Wykonawcy. Wykonawcy wypełniając wykropkowane pozycje w Tabeli nr 5 zobowiązani byli do załączenia dokumentów technicznych pozwalających na zweryfikowanie deklarowanych parametrów. W przypadku oferty firmy InQubator Sp. z o. o. przedstawione dokumenty nie pozwalały na zweryfikowanie zadeklarowanego parametru. Ponadto Wykonawca InQubator sp . z o.o. wskazał jedynie rodzinę urządzeń (BreezeMAX Extreme 3600) podczas gdy pozostali wykonawcy przedstawili konkretny model (XTRM-BS-2SIS-3.6-Ext-Sp) urządzenia wobec powyższego nie było możliwości ocenić urządzenia firmy InQubator na podstawie oferty pozostałych wykonawców. Potwierdzeniem tegoż faktu jest również informacja zawarta w odwołaniu złożonym przez firmę InQubator.

Rodzina urządzeń BreezeMAX Extreme 3600 składa się co najmniej z 3 urządzeń (stacji bazowych) - XTRM-BS-1SIS. XTRM-BS-1DIV oraz XTRM-BS-2SIS. Jeżeli chodzi o Tabelę nr 5 to brak było również potwierdzenia zadeklarowanego przez Wykonawcę parametru w pozycji 4, dotyczącego deklarowanej architektury systemu 22.2 Mb/s (DL), 4.7 Mb/s dla kanału 7 MHz gdzie pozostali wykonawcy wskazali inne wartości tego parametru i potwierdzili je odpowiednimi dołączonymi dokumentami wraz z tłumaczeniami na język polski. Nie jest to jedyna pozycja Tabeli nr 5, która wykazuje różnicę pomiędzy tabelami pozostałych Wykonawców. Różnice występują również w pozycjach 3 i 11 Tabeli nr 5. Zatem wykazane odmiennie zadeklarowane parametry świadczą o tym, że wykonawcy nie zaoferowali takich samych modeli urządzeń z rodziny BreezeMAX Extreme 3600. Na potwierdzenie tego stanu załączam: 1. Nie numerowane 2 strony odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, 2. Strony 96 złożone wraz z ofertą firmy Inqubator Sp. z o.o. 3. Strony 28-29 z uzupełnienia oferty firmy Elmontaż Sp. z o.o. 4. Strony 27 z uzupełnieniem oferty firmy Sprint S.A.

Podsumowując należy stwierdzić, że zbieżność nazw urządzeń oferowanych przez różnych wykonawców nie świadczy, że oferowane urządzenia oferują identyczne. Bowiem urządzenia w zakresie parametrów technicznych identyfikują dokumenty techniczne. W przedmiotowej sytuacji jak wykazał zamawiający konsorcjum wskazało rodzinę urządzeń a wykonawcy pozostali konkretny model. W związku z powyższym Izba nie stwierdza naruszenia art.26 ust.3 ustawy pzp przez zamawiającego wobec pozostałych ofert.

Sygn. akt KIO/KD/77/14

Reasumując powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie art.167 ust.3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, wyraża opinię jak powyżej.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....