

WYROK
z dnia 24 lutego 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Stanisław Sadowy
Członkowie: Anna Packo
Małgorzata Rakowska
Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **20 lutego 2009r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: Fujitsu Siemens Computers Sp. z o. o., ul. Marcina Flisa 4, 02-247 Warszawa (Lider) oraz S&T Services Polska Sp. z o. o., ul. Młynarska 48, 01-717 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala, Grójecka 186, 02-390 Warszawa** protestu z dnia **22.01.2009 r.**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

2. kosztami postępowania obciąża Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala, Grójecka 186, 02 – 390 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: Fujitsu Siemens Computers Sp. z o. o., ul. Marcina Flisa 4, 02-247 Warszawa (Lider) oraz S&T Services Polska Sp. z o. o., ul. Młynarska 48, 01-717 Warszawa,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 174 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy sto siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala, Grójecka 186, 02-390 Warszawa** na rzecz **Konsorcjum firm: Fujitsu Siemens Computers Sp. z o. o., ul. Marcina Flisa 4, 02-247 Warszawa (Lider) oraz S&T Services Polska Sp. z o. o., ul. Młynarska 48, 01-717 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **xxx zł xxx gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: Fujitsu Siemens Computers Sp. z o. o., ul. Marcina Flisa 4, 02-247 Warszawa (Lider) oraz S&T Services Polska Sp. z o. o., ul. Młynarska 48, 01-717 Warszawa.**

U z a s a d n i e

Zamawiający – Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala w Warszawie, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „Pzp”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę macierzy dyskowej klasy Enterprise wraz z instalacją i uruchomieniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu Zamawiający przekazał Urzędowi Oficjalnych Publikacji WE w dniu 20.10.2008 r. Ogłoszenie to opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym UE: 2008/S 205-272341 z dnia 22/10/2008.

Pismem z dnia 12.01.2009 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu, o wynikach tego postępowania, tj. o wyborze oferty najkorzystniejszej – złożonej przez firmę ABG S.A. z siedzibą w Warszawie oraz o odrzuceniu dwóch pozostałych ofert, w tym oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia: Fujitsu Siemens Computers Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Lider) oraz S&T Services Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanych dalej „Odwołującym”. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający

wskazał na art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, tj. niezgodność treści oferty z treścią SIWZ. Zamawiający podał, iż w pismach z dnia 01.12.2008 r. zwrócił się do wszystkich wykonawców o wyjaśnienie treści oferty, poprzez przedstawienie typu i modelu oferowanego urządzenia wraz ze specyfikacją techniczną i konfiguracją sprzętową oraz o przedstawienie sposobu podłączenia zaproponowanej macierzy do serwerów i5. Zamawiający podniósł, przede wszystkim, iż Odwołujący zaoferował zespół macierzowy oparty na rozwiązaniu Symmetrix 2xDMX-4 1500 wraz z wymaganymi przez Zamawiającego licencjami, wsparciem oraz usługami. Zamawiający wskazał, iż w pkt 1 tabeli zawierającej informacje dotyczące zaoferowanego rozwiązania, Odwołujący zawarł stwierdzenie, iż istnieje możliwość późniejszej rozbudowy dostarczonego zestawu macierzy podczas ciągłego dostępu do wszystkich danych znajdujących się w zestawie macierzy.

Zamawiający zarzucił, iż w świetle udzielonej przez Odwołującego odpowiedzi „może jedynie domniemywać jaką pojemność dla jednej sztuki macierzy oferuje Odwołujący.

Brak informacji dotyczącej jednej sztuki uniemożliwia ocenę nie tylko co do wymaganej pojemności, ale także liczby w pojedynczej sztuce macierzy dyskowej: dysków hot-spare, kontrolerów w pojedynczej sztuce macierzy dyskowej – portów Fibre Chanel i adapterów, ilości pamięci podręcznej, liczby adapterów dyskowych, możliwych do zdefiniowania wolumenów logicznych (LUN).

Zamawiający stwierdził także, iż we wskazanych przez Odwołującego dokumentach dostępnych na stronie internetowej nie ma mowy w jaki sposób należy podłączyć zaproponowaną przez Odwołującego macierz MDX-4 oraz o tym, iż zaproponowana macierz wspiera bootowanie serwerów i5/OS z wersją V6R1, a także brak jest informacji o możliwości uruchomienia serwerów JS12 oraz JS22.

W dniu 22.01.2009 r. Odwołujący wniósł do Zamawiającego protest wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty firmy ABG S.A. oraz podniósł, iż w wyniku zaskarżonych czynności Zamawiający naruszył przepisy art. 7 ust. 1, art. 87 ust. 1, art. 89 ust.1 pkt 2 i art. 91 ust. 1 Pzp.

Jednocześnie, Odwołujący zażądał od Zamawiającego unieważnienia oprotestowanych czynności oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru i oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł, iż „złożył w niniejszym postępowaniu ofertę, z której treści wynika, że gotów jest wykonać zamówienie zgodnie z wymaganiami technicznymi opisanymi w załącznikach nr 1 i nr 6 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej "SIWZ". Pomimo tej deklaracji, Zamawiający w dniu 01.12.2008 r. zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienie treści złożonej oferty. Zamawiający zażądał wykazania, że oferowany sprzęt jest zgodny z wymaganiami technicznymi poprzez

wskazanie typu i modelu oferowanego urządzenia wraz ze specyfikacją techniczną i konfiguracją sprzętową oraz o przedstawienie sposobu podłączenia zaproponowanej macierzy do serwerów i5.

Odwołujący podkreślił, iż w dniu 04.12.2008 r. doręczył Zamawiającemu wyjaśnienia, w których przedstawił szczegóły cech technicznych oferowanego przedmiotu zamówienia, pomimo że z treści SIWZ nie wynikał taki obowiązek.

Podniósł także, iż w SIWZ nie został sformułowany zakres wymaganych objaśnień dotyczących oferowanego przedmiotu zamówienia, istotnych z punktu widzenia badania i oceny złożonych ofert. Zdaniem Odwołującego wystarczyło, aby wykonawca potwierdził pozytywnie, że każde z wymagań opisanych w poszczególnych pozycjach tabeli w załączniku nr 6 do SIWZ będzie spełnione, co Odwołujący uczynił.

Dlatego niezasadne jest twierdzenie Zamawiającego, jakoby wyjaśnienia z dnia 04.12.2008 r. nie pozwalają na dokonanie precyzyjnego ustalenia, w odniesieniu do parametrów, cech technicznych oferowanego rozwiązania.

Odwołujący podniósł, iż Zamawiający formułuje wątpliwości nie w oparciu o treść SIWZ, lecz o wymagania sformułowane po upływie terminu składania ofert. Zachodzi więc sprzeczność między ustaleniami w zakresie faktycznej treści SIWZ i treści oferty Odwołującego.

Swoje wątpliwości Zamawiający rozszerzył na inne pozycje ofertowe, które wcześniej określił w załącznikach nr 1 i nr 6 do SIWZ, przy czym nigdzie nie sprecyzował, jaki charakter oraz poziom szczegółowości ma posiadać opis spełnienia parametrów wymaganych. W świetle postanowień SIWZ, Zamawiający nie wymagał szczegółowego opisu architektury i komponentów zamawianej macierzy, a jedynie zamieścił wymagania o charakterze ilościowym, opisujące ilości interfejsów, dysków i połączeń. W szczególności nie wskazał, z jakich modułów ma składać się oferowana macierz i jaki ma mieć charakter integracja pomiędzy modułami oraz ilościowe rozmieszczenie oferowanych elementów w poszczególnych modułach. Dlatego Odwołujący był uprawniony do udzielenia odpowiedzi na pytania, bez precyzowania rozmieszczenia ilościowego poszczególnych elementów w obrębie całego rozwiązania, a jedynie poprzez podanie ilościowe charakterystyki całego rozwiązania. Odrzucając ofertę Zamawiający w sposób nieuzasadniony powołuje się na swoje wątpliwości dotyczące architektury proponowanego rozwiązania oraz dotyczące rozmieszczenia poszczególnych elementów w obrębie proponowanego rozwiązania.

Odwołujący zarzucił także, iż bezpodstawne jest twierdzenie Zamawiającego, że wyjaśnienia Odwołującego nie pozwalają na potwierdzenie spełnienia wymagań zamieszczonych w załącznikach nr 1 i nr 6 do SIWZ. Odwołujący wskazał, iż w złożył Zamawiającemu szczegółowe informacje (w piśmie z dnia 04.12.2008 r.) w zakresie parametrów oferowanego

przedmiotu zamówienia. Informacje te, zdaniem Odwołującego, powinny Zamawiającemu znacząco przybliżyć zaoferowane rozwiązanie informatyczne.

W szczególności, Odwołujący podniósł, że:

Oferta Odwołującego spełnia zawarty w pkt 1 tabeli wymóg SIWZ dotyczący minimalnej pojemności dostarczonej pamięci macierzy, która musi wynosić nie mniej niż 17.700 GB surowej przestrzeni dyskowej (brutto). Oferent spełnił powyższe wymaganie, oferując wartości większe od wymaganych przez Zamawiającego, tj. 20.335 GB surowej przestrzeni dyskowej i 15.587 GB użytecznej przestrzeni dyskowej, zgodnie z żądanymi przez zamawiającego parametrami w obrębie całego zespołu macierzowego.

Zdaniem Odwołującego, jego oferta spełnia również wymogi techniczne zawarte w SIWZ, w zakresie:

- liczby dysków hot-spare w pojedynczej sztuce macierzy dyskowej, tj. wymogu określonego pkt 2 załącznika nr 1 i 6 do SIWZ. Odwołujący stwierdził, iż oferuje 16 takich dysków, są one rozmieszczone symetrycznie w obu modułach, po 8 dysków w każdym, co dwukrotnie przekracza wartości oczekiwane przez Zamawiającego;

- liczby kontrolerów – liczby portów Fibre Chanel i adapterów w pojedynczej sztuce macierzy dyskowej, tj. wymogu określonego pkt 3 załącznika nr 1 i 6 do SIWZ. Odwołujący wskazał, iż w oferowanym zespole macierzowym znajdują się dwie pary kontrolerów. Istnieje możliwość rozbudowy dostarczonej macierzowym znajdują się dwie pary kontrolerów. Istnieje możliwość rozbudowy dostarczonej macierzy, do co najmniej ośmiu par kontrolerów. W zespole macierzowym umieszczono kontrolery zawierające 32 porty FC rozmieszczone symetrycznie pomiędzy modułami.

- ilości pamięci podręcznej w pojedynczej sztuce macierzy dyskowej, tj. wymogu określonego pkt 3 załącznika nr 6 do SIWZ. Odwołujący podał, iż w oferowanym zespole macierzy 2 DMX-4 1500 jest 256 GB fizycznej pamięci cache, z uwagi na fakt, że pamięć ta jest mirrorowana, pozostaje jej efektywnie do wykorzystania 128 GB, co jest liczbą większą od oczekiwanej przez Zamawiającego.

- liczby adapterów dyskowych w pojedynczej sztuce macierzy dyskowej, tj. wymogu zawartego w pkt. 4 załącznika nr 1 i nr 6 do SIWZ. Odwołujący wskazał, iż w oferowanym zespole macierzowym znajdują się dwie pary kontrolerów dyskowych rozmieszczone symetrycznie pomiędzy modułami. Podał także, iż istnieje możliwość rozbudowy dostarczonej macierzy do ośmiu par kontrolerów dyskowych. Nie wyklucza to równocześnie możliwości rozbudowy do szesnastu adapterów FC obsługujących komunikację z serwerami.

- liczby możliwych do zdefiniowania wolumenów logicznych (LUN) w pojedynczej sztuce Macierzy dyskowej, tj. wymogu zawartego w pkt 9 załącznika do SIWZ, Odwołujący stwierdził, iż dostarczony zespół macierzowy spełnia ilościowe wymagania Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego niezasadna jest także decyzja Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty, w wyniku błędnego uznania, że we wskazanym przez Odwołującego dokumencie (link do strony) nie ma mowy w jaki sposób należy podłączyć zaoferowaną przez Odwołującego macierz MDX-4. Odwołujący podniósł, iż oświadczył, że posiada niezbędną wiedzę, która pozwoli mu dokonać podłączenia Serwerów iSeries do oferowanej macierzy oraz, że jest on analogiczny do mechanizmu w jakim podłącza się wymienione serwery do macierzy IBM DS 8300. Jednocześnie, Odwołujący stwierdził, że z treści SIWZ nie wynikał obowiązek przedstawienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia dokumentów serwisowych producenta opisujących sposób podłączenia każdego typu Serwera, ani projektu wykonania wdrożenia, a co najwyżej podania sposobu podłączenia serwerów iSeries do oferowanej macierzy, który to wymóg Odwołujący spełnił. Odwołujący stwierdził ponadto, że Zamawiający w SIWZ i w odpowiedziach na pytania nie sprecyzował typów serwerów oraz typów kart FC w serwerach, a jedynie wersje systemów operacyjnych.

Podniósł także, iż Zamawiający nie wyspecyfikował typów serwerów i kart HBA i nie zgadza się z interpretacją, że nie wyspecyfikowanie oznacza zapewnienie wsparcia dla wszystkich obecnych na rynku serwerów. W szczególności Zamawiający nie wyspecyfikował serwerów JS12 oraz JS22, na które powołuje się w odrzuceniu oferty.

Odwołujący wskazał także, iż zaoferowany przez niego zespół macierzowy został skonfigurowany w optymalny sposób i nie ma przeszkód, aby przemieszczać komponenty pomiędzy modułami, aczkolwiek nie w sposób dowolny.

Jednocześnie, Odwołujący podniósł, iż jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia jest oczywisty. Wskazał, iż w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie, w którym cena stanowi jedyne kryterium wyboru i oceny ofert, oferta jednego z wykonawców została odrzucona, a oferta wybrana jako najkorzystniejsza zawiera wyższą cenę niż cena oferty Odwołującego. Dlatego oferta Odwołującego powinna być wybrana jako najkorzystniejsza.

Rozstrzygnięciem z dnia 02.02.2009 r. Zamawiający oddalił protest. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu Zamawiający podniósł, przede wszystkim, iż:

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia obejmowała minimalne wymagania, jakie ma spełniać macierz dyskowa oraz czynności, jakie należy wykonać przy uruchomieniu i instalacji, ze szczególnym naciskiem na konfigurację wolumenów fizycznych i logicznych dla serwerów Linux oraz serwerów i5/OS.

Zamawiający określił w SIWZ jakie minimalne wymagania ma spełniać macierz dyskowa, w odniesieniu do jednej sztuki.

Zamawiający wskazał, iż przedmiotem zamówienia jest dostawa macierzy dyskowej klasy Enterprise wraz z instalacją i uruchomieniem. Zarzucił, iż Odwołujący zaoferował dostarczyć rozwiązanie w postaci zespołu macierzowego, zamiast macierzy dyskowej i bezpodstawnie twierdzi, iż spełnia ono wymagania SIWZ w zakresie wymaganej przez Zamawiającego pojemności dyskowej, ilości dysków hot spare, liczby portów Fibre Chanel, pamięci cashe, kontrolerów dyskowych oraz innych elementów.

Jednocześnie Zamawiający podniósł, iż z jego wiedzy i doświadczenia wynika iż „zespół macierzowy” nie jest pojedynczą macierzą dyskową, jest bowiem urządzeniem, które składa się z kilku innych urządzeń połączonych ze sobą tak, aby oferować jedno urządzenie na poziomie logicznym. Dlatego udowadnianie przez wykonawcę w proteście, że całość rozwiązania spełnia wymagania SIWZ jest całkowicie bezzasadne.

Pojedyncza sztuka zaproponowana w ofercie przez wykonawcę nie spełnia takich wymagań w wersji V6RI, jak również V5R4. Dla systemów otwartych (Linux, Windows) na pewno sposób podłączania jest analogiczny. Jednak system i5/OS nie należy do tego typu rozwiązań. Nie można zatem mówić tu o analogii podłączenia na jaką powołuje się wykonawca w uzasadnieniu protestu. Deklaruje on co prawda, że posiada niezbędną wiedzę, która pozwoli mu dokonać podłączenia, jednak zamawiający wymaga konfiguracji zarówno sprzętu jak i systemu operacyjnego po stronie serwerów i5/OS. W serwerach JS21 i JS22 sposób podłączania nie jest taki sam jak w przypadku np. serwerów typu 570-MMA, które również są w posiadaniu zamawiającego.

Odnosnie kompatybilności zaoferowanego rozwiązania z serwerami i5/OS Zamawiający podniósł, przede wszystkim, że oferowane przez Odwołującego rozwiązanie być może będzie spełniało wymagania co do całkowitej kompatybilności z systemem operacyjnym i5/OS V6RI jednak na dzień składania ofert producent nie zapewniał kompatybilności z serwerami JS21 i JS22, które obecnie są w posiadaniu zamawiającego.

Od oddalenia protestu przez Zamawiającego Odwołujący wniósł w dniu 11.02.2009 r. (wpływ bezpośredni) odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, podtrzymując zarzuty, argumenty zawarte w proteście.

Jednocześnie, Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- 3) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania zgodnie z wykazem przedłożonym na rozprawie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ i treść oferty Odwołującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że Odwołujący posiadał interes prawny w złożeniu przedmiotowego odwołania. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia oferta Odwołującego mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą, pod warunkiem jej nieodrzućenia, która to czynność jest przez Odwołującego kwestionowana. Odwołujący zatem zaskarżając tę czynność wykazał wprost uszczerbek w swoim interesie prawnym, związany z pozbawieniem go szans na uzyskanie zamówienia, czym wypełnił dyspozycję art. 179 ust. 1 Pzp.

Odnosząc się do podniesionych w odwołaniu zarzutów skład orzekający Izby uznał, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń co do stanu faktycznego i prawnego sprawy.

Mając na względzie, iż podstawowy zarzut odwołania dotyczy odrzucenia oferty Odwołującego z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, stanowiącego podstawę odrzucenia oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, Izba ustaliła na wstępie:

W pkt 1.1. SIWZ Zamawiający określił, iż przedmiotem zamówienia jest dostawa macierzy dyskowej klasy Enterprise wraz z instalacją i uruchomieniem. Wskazał, iż przez dostawę rozumie także instalację, skonfigurowanie, wdrożenie i uruchomienie zgodnie z załącznikiem nr 1 do Specyfikacji, który, jak wskazał, zawiera szczegółową charakterystykę przedmiotu zamówienia. W załączniku tym (załącznik nr 1 do SIWZ) o nazwie „Opis przedmiotu zamówienia” Zamawiający zawarł zapis: „Specyfikacja techniczna elementu 1. – macierz dyskowa (wymagania dla jednej sztuki)”.

Jednocześnie, Zamawiający określił w pkt 3.6 SIWZ wymóg, że oferta winna być sporządzona zgodnie z treścią formularza oferty załączonego do specyfikacji. Dopuścił możliwość złożenia przez wykonawców oferty na własnych formularzach, zastrzegając jednakże, że ich treść musi być zgodna z formularzami załączonymi do specyfikacji.

W załączniku nr 6 do SIWZ zawarty został formularz „Oświadczenie w sprawie oferowanego przedmiotu zamówienia”, w którym należało wpisać nazwę i adres wykonawcy. W załączniku tym zawarto tabelę, w której w kolumnach oznaczonych jako „Lp.”, „Parametr”, „Wymagania techniczne” o treści identycznej jak w załączniku nr 1, zawarto ponadto kolumnę „Parametr wymagany”, do wypełnienia przez wykonawcę.

Skład orzekający Izby ustalił, iż w złożonej przez Odwołującego ofercie, zawarty został załącznik nr 6, w którym w kolumnie „Parametr wymagany” Odwołujący wpisał „Spełnia”.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 01.12.2008 r. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, Odwołujący zawarł przy piśmie z dnia 04.12.2008 r. „Informacje dodatkowe w sprawie zaoferowanego rozwiązania macierzy typu Enterprise”, stwierdzając, że zaoferował „zespół macierzowy oparty na rozwiązaniu Symmetrix 2xDMX-4 1500 wraz z wymaganymi przez Zamawiającego licencjami, wsparciem oraz usługami zgodnie z (...) tabelą”.

W świetle wyżej wskazanych informacji oraz wyjaśnień i oświadczeń złożonych przez Odwołującego w proteście i w odwołaniu oraz na rozprawie skład orzekający Izby ustalił, że Odwołujący zaoferował dostawę zespołu macierzowego składającego się z dwóch komponentów, który jest zgodny z definicjami „macierzy dyskowej”, przytoczonymi w odwołaniu i podczas rozprawy. W świetle tych definicji „macierz dyskowa” oznacza zespół dysków powiązanych ze sobą logicznie w celu zabezpieczenia danych przed ich utratą w przypadku awarii pojedynczego dysku.

Być może konstrukcja zaoferowana przez Odwołującego nie jest zgodna z zamierzeniami Zamawiającego, jednak nie jest również niezgodna z wymaganiami zawartymi w SIWZ. W procedurze udzielania zamówień publicznych wymagane jest bowiem, aby Zamawiający jasno wyraził swoje wymagania, a nie pozostawiał ich w sferze przypuszczeń – tym bardziej, że ich niespełnienie obarczone jest poważną sankcją – odrzucenia oferty. Służy to zapewnieniu przejrzystości postępowania.

Co prawda Zamawiający na wstępie załącznika nr 1 do SIWZ użył sformułowania, iż wymagania są dla jednej sztuki („macierz dyskowa – wymagania dla jednej sztuki”), jednak nie zawarł żadnych zastrzeżeń co do tego, w jaki sposób ma być ona zbudowana – biorąc pod uwagę fakt, iż sama macierz jest zbiorem elementów, a nie urządzeniem składającym się z jednej „sztuki”.

Z tego faktu wynikała możliwość zaoferowania w niniejszym przetargu macierzy dyskowej o wielorakiej strukturze i architekturze.

Zamawiający nie określił także z jakiej ilości urządzeń (szaf) ma się składać macierz dyskowa. Dlatego ustalenie, iż zaproponowany przez Odwołującego zespół macierzowy składa się z czterech szaf nie stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Podobnie, nie można czynić ofercie zarzutu, podniesionego przez Zamawiającego na rozprawie, iż zespół macierzowy składający się z czterech szaf zużywa więcej energii elektrycznej niż macierz, w skład której wchodzi dwie szafy, jak również, że w zależności od

ilości szaf zespół macierzowy może zajmować różną powierzchnię. Zamawiający nie zawarł bowiem w SIWZ wymogów w tym zakresie. Argument, iż z opisu parametrów wynika, iż urządzenia dadzą się „zmieścić” w dwóch szafach jest niewystarczający w braku wymogu w tym zakresie. Tym bardziej, iż w punkcie 1 . tabeli zawartej w załączniku nr 1 do SIWZ Zamawiający wyraźnie wskazał, że przewiduje rozbudowę macierzy do 600 napędów dyskowych, w tym częściowo z zastrzeżeniem, iż nie będzie konieczna instalacja nowych szaf (do 125 napędów dyskowych).

Skład orzekający Izby podzielił stanowisko Odwołującego, iż w postanowieniach SIWZ nie został sformułowany zakres wymaganych objaśnień dotyczących oferowanego przedmiotu zamówienia, który ma być zawarty w ofercie. Odwołujący potwierdził pozytywnie, że spełni każde z wymagań opisanych w poszczególnych pozycjach tabeli w załączniku nr 6 do SIWZ. Treść SIWZ ustalona przed upływem terminu składania ofert nie precyzowała, w jakim zakresie wykonawcy mają sporządzić opis merytoryczny oferty (w tabeli w załączniku nr 6 do SIWZ Zamawiający nie użył nawet nazwy „parametr oferowany”, lecz „Parametr wymagany”). Wymagania takie pojawiły się dopiero w dacie rozstrzygnięcia postępowania, tj. w dniu 12.01.2009 r., czyli po upływie terminu składania ofert.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, skład orzekający Izby wskazuje, iż Zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla wykonawcy skutków prawnych w postaci odrzucenia jego oferty, z powołaniem się na przesłankę z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdy nie zawarł w SIWZ wyraźnego, jednoznacznie sformułowanego wymogu odnośnie oczekiwań Zamawiającego co do treści oferty. Odrzucenie oferty na podstawie powołanego wyżej przepisu ustawy może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią SIWZ jest niewątpliwa.

W świetle dokonanych przez skład orzekający Izby ustaleń, Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zamawiający popełnił bowiem kardynalny błąd formalny, niedopuszczalny w procedurze o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż de facto treść oferty przeniósł z etapu samej oferty, w której nie żądał podania konkretnych parametrów, konstrukcji ani typu i modelu zastosowanych elementów i urządzeń, na etap wyjaśnień.

Zdaniem składu orzekającego Izby, żądanie Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 01.12.2008 r. wykracza poza wymogi odnoszące się do przedmiotu zamówienia, które określone zostały w SIWZ. Zamawiający nie może oceniać oferty w oparciu o inne

wymagania, niż zawarte w SIWZ. W świetle zaś art. 38 ust. 4 Pzp, tylko w uzasadnionych przypadkach i tylko przed upływem terminu składania ofert zamawiający może zmienić treść SIWZ.

W wyniku stwierdzenia przez skład orzekający Izby, iż oferta Odwołującego została bezpodstawnie odrzucona, za zasadny należy uznać zarzut wadliwego wybrania oferty najkorzystniejszej i naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 Pzp.

Wobec powyższego, na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2) ustawy Pzp oraz art. 191 ust. 1a ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach rozstrzygnięto stosownie do wyników postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp z uwzględnieniem § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego wynikające z przedłożonego rachunku.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....