

Sygn. akt: KIO 2702/11

**WYROK**  
z dnia 30 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 grudnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2011 r. przez **Action S.A. w Warszawie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Narodowe Centrum Badań Jądrowych w Otwocku**

przy udziale uczestnika postępowania **Megatel spółka z ograniczoną odpowiedzialności sp.k. w Krakowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża **Action S.A. w Warszawie** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Action S.A. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza od **Action S.A. w Warszawie** na rzecz **Narodowego Centrum Badań Jądrowych w Otwocku** kwotę **3 685 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa – Praga**.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 2702/11**

## **Uzasadnienie**

Narodowe Centrum Badań Jądrowych w Otwocku zwane dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie w celu zawarcia umowy na dostawę klastra obliczeniowego wraz z systemem pamięci masowej oraz infrastrukturą sieciową

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 14 października 2011 r. pod numerem 2011/S 198 – 322505 zmienione ogłoszeniem o numerze 2011/S 219 – 355635 z dnia 15 listopada 2011 r.

Pismem z dnia 8 grudnia 2011 r. zamawiający zawiadomił za pośrednictwem faksu m.in. Action S.A. w Warszawie (dalej „odwołujący”) o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Megatel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. w Krakowie (dalej „Megatel” lub „przystępujący”).

Dnia 19 grudnia 2011 r. odwołujący wniósł pismem z tego samego dnia odwołanie (wpływ bezpośrednio do Prezesa Izby potwierdzony prezentatą), kopię odwołania przekazując za pośrednictwem faksu zamawiającemu.

Odwołujący wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj.:

- a) od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- b) od czynności badania i oceny ofert;
- c) od zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Megatel, pomimo że treści tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz”);
- d) od zaniechania czynności wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej;
- e) z ostrożności od zaniechania poprawienia w ofercie złożonej przez wykonawcę Megatel innej omyłki, polegającej na niezgodności oferty z siwz, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił:

- a) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 82 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Megatel, pomimo że treści oferty złożonej przez tego wykonawcę nie odpowiada treści siwz;
- b) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie czynności wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej, pomimo że w świetle kryteriów oceny ofert określonych w siwz ofertą najkorzystniejszą jest oferta odwołującego;
- c) z ostrożności naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie złożonej przez wykonawcę Megatel innej omyłki, polegającej na niezgodności oferty z siwz, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

W konsekwencji odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby:

- a) powtórzył czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu;
- b) odrzucił ofertę złożoną przez wykonawcę Megatel z powodów wskazanych w odwołaniu;
- c) dokonał wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. Alternatywnie i tylko na wypadek nie uwzględnienia zarzutów i żądań odwołania dotyczących odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Megatel, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu, aby dokonał czynności poprawienia w ofercie złożonej przez wykonawcę Megatel innej omyłki, polegającej na niezgodności oferty z siwz, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

W uzasadnieniu do podniesionych zarzutów odwołujący wskazał, iż przedmiotem zamówienia jest dostawa klastra obliczeniowego wraz z systemem pamięci masowej oraz infrastrukturą sieciową. Dostawa klastra obliczeniowego obejmuje:

- a) dostawę i uruchomienie serwerów obliczeniowych Blade;
- b) dostawę i uruchomienie serwerów dyskowych Blade wraz z dołączonymi zasobami dyskowymi;
- c) dostawę i uruchomienie przełączników sieciowych w technologiach 10 Gbps Ethernet, 1 Gbps Ethernet oraz Infiniband QDR;
- d) dostarczenie całego niezbędnego do instalacji osprzętu, takiego jak szafy rack, okablowanie itp.;
- e) przeprowadzenie szkolenia w zakresie obsługi dostarczonego sprzętu dla 6 osób w wymiarze 5 godzin;
- f) dostarczenie dokumentacji wdrożeniowej dla całego zainstalowanego sprzętu.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określa Specyfikacja techniczna stanowiąca załącznik nr 1 do siwz.

Ustosunkowując się do poszczególnych zarzutów odwołania odwołujący podniósł, iż w załączniku nr 1 do siwz zamawiający określił wymagania dotyczące rozwiązań oferowanych przez wykonawców w postępowaniu. W pkt. 3.5 ww. załącznika, dotyczącym szaf rack, zamawiający zawarł następujące postanowienia:

- a) zamawiający wymaga dostarczenia identycznego rodzaju szaf identycznie wyposażonych do pomieszczenia całej instalacji.
- b) szafy muszą być zgodne z normą EIA-310-D 19"
- c) każda szafa musi posiadać właściwości opisanej poniżej.

Zdaniem odwołującego zamawiający wymagał zatem, aby zaoferowane mu przez wykonawcę szafy rack pomieściły całą instalację. Odnośnie pojęcia „całej instalacji”, to w świetle postanowień załącznika nr 1 do siwz nie ma najmniejszych wątpliwości, że cała instalacja to wszystkie urządzenia (cały sprzęt) dostarczany w ramach przedmiotowego zamówienia. Powyższe wynika chociażby z pkt.2.1. załącznika nr 1 do siwz - Parametry fizyczne. Zgodnie z powołanym punktem: „Parametry fizyczne. Dotyczą całej instalacji”

- a) musi mieścić się w obrysie 8 [m] szerokość x 2 [m] głębokość i wysokości nie przekraczającej 2,2 [m],
- b) moc elektryczna nie może przekroczyć 80 [kW] przy 100% użyciu,
- c) wymaganie na całkowitą moc chłodniczą nie może być większe niż 250.000 [BTU],
- d) waga nie może przekroczyć więcej niż 8 [ton], a nacisk na m<sup>2</sup> musi być mniejszym niż 2 [tony],

- e) sumaryczna moc obliczeniowa musi być równa 20,5 [TFlops] lub większa,
- f) sumaryczna pojemność wszystkich dysków musi być równa 600 [TB] lub większa.

Jak wynika z oferty wykonawcy Megatel (str. 038 oferty) jako szafy rack zaofertował on zamawiającemu dwie szafy rack produkcji HP, nazwa HP 10642G2 1200mm, model CTO. Zgodnie z informacją podaną w ofercie wysokość użytkowa pojedynczej zaofertowanej szafy wynosi 42U. W sumie zatem wysokość użytkowa obu zaofertowanych szaf wynosi 84U (42U x 2). W ocenie odwołującego taka wysokość użytkowa obu zaofertowanych szaf jest niewystarczająca do pomieszczenia całej instalacji, tj. wszystkich urządzeń (całego sprzętu) zaofertowanego przez wykonawcę Megatel.

Zdaniem odwołującego wykonawca Megatel zaofertował zamawiającemu następujące urządzenia (sprzęt):

- półka dyskowa HP MDS600 - o wysokości 5U, zaofertowano 10 szt., czyli zajętość 50U w szafach;
- obudowa Blade HP BLc7000 - o wysokości 10U, zaofertowano 5 szt., czyli zajętość w szafach 50U;
- przełączniki RACK Ethernet 10Gb - Juniper EX4500 - o wysokości 2U, zaofertowano 2 szt., czyli zajętość w szafach 4U;
- przełącznik Infiniband Rack HP Voltare IB QDR 36P Managed Switch - o wysokości 1U, zaofertowano 2 szt., czyli zajętość w szafach 2U;
- przełącznik RACK Ethernetowy 1 Gb Juniper EX4200 - o wysokości 1U, zaofertowane 2 szt., czyli zajętość w szafach 2U.

W sumie zatem urządzenia (sprzęt) zaofertowane przez wykonawcę Megatel zajmują 108U, podczas gdy wysokość użytkowa obu zaofertowanych szaf wynosi w sumie 84U (42U x 2). Nie jest zatem możliwe, aby szafy rack zaofertowane przez wykonawcę Megatel pomieściły całą instalację. Tym samym nie ma wątpliwości, że treść oferty Megatel nie odpowiada treści siwz, tj. jest niezgodna z pkt. 3.5. załącznika nr 1 do siwz - Specyfikacja techniczna.

W konsekwencji odwołujący wskazał na naruszenie przez zamawiającego także art. 91 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jest przy tym w opinii odwołującego oczywiste, że jako oferta najkorzystniejsza może zostać wybrana tylko taka oferta, która nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy lub nie została uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy. Skoro treść oferty wykonawcy Megatel nie odpowiada treści siwz, a co za tym idzie oferta ta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, nie jest możliwe, aby oferta ta została

wybrana jako najkorzystniejsza. Najkorzystniejszą ofertę spośród ofert niepodlegających odrzuceniu lub uznanych za odrzucone złożył odwołujący i to oferta odwołującego winna zostać wybrana przez zamawiającego.

Odnosząc się do podniesionego z ostrożności zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie złożonej przez wykonawcę Megatel innej omyłki, polegającej na niezgodności oferty z siwz, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty odwołujący wyraził pogląd, iż błąd w ofercie Megatel polegający na tym, iż zaoferowane zamawiającemu szafy produkcji HP, nazwa HP 10642G2 1200mm, model CTO nie pomieszczą całej instalacji, nie podlega poprawieniu w trybie określonym w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, gdyż konieczne byłyby w tym celu uzgodnienia z wykonawcą Megatel co do producenta, modelu oraz ceny odpowiedniej szafy albo szaf rack, a więc zakazane w ustawie negocjacje zamawiającego z wykonawcą. Podkreślił dalej odwołujący, że na rynku są dostępne różne szafy rack o różnych parametrach, produkowane przez różnych producentów. Każdy z wielu dostępnych na rynku modeli tych szaf ma też inną cenę. Jak natomiast podkreślono m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 stycznia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 11/09) omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności. Błąd, jaki występuje w ofercie wykonawcy Megatel nie podlega zatem poprawie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Zamawiający, chcąc dokonać poprawy tego błędu, musiałby bowiem dokonać szeregu uzgodnień z wykonawcą Megatel co do producenta, modelu i ceny szafy albo szaf rack. Jedynie z ostrożności zatem odwołujący stawia zarzut zaniechania czynności poprawienia w ofercie złożonej przez wykonawcę Megatel innej omyłki, polegającej na niezgodności oferty z siwz, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, i jedynie na wypadek, gdyby Izba uznała, że w istniejących okolicznościach faktycznych poprawienie ww. omyłki w ofercie wykonawcy Megatel na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy jest możliwe.

Zamawiający zawiadomił Megatel dnia 19 grudnia 2011 r. o odwołaniu wzywając do przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz przesyłając kopię odwołania.

Pismem z dnia 20 grudnia 2011 r. do Prezesa Izby (wpływ bezpośredni potwierdzony prezentatą w dniu 21 grudnia 2011 r.) zostało wniesione przez Megatel zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Pismem z dnia 28 grudnia 2011 r. zamawiający odpowiedział na odwołanie wnosząc o jego oddalenie. Argumentował m.in., iż wbrew twierdzeniom odwołującego Megatel

zaferował 5 szt. urządzeń HP MDS600, w których mieści się łącznie 10 szt. Półek DYSKOWYCH zgodnych z definicją Półki DYSKOWEJ sformułowaną w siwz (po 2 Półki DYSKOWE w każdym urządzeniu HP MDS600). Zamawiający podkreślił, iż na podstawie załącznika nr 7 do oferty Megatel (opis pozycji 7 dotyczącej Półki DYSKOWEJ) można określić (obliczyć) istniejące miejsca w szafach, niezbędne do upakowania w nich całej instalacji. Poprawne wyliczenie tego miejsca w opinii zamawiającego wygląda następująco:

- urządzenie HP MDS600 o wysokości 5U - zaferowano 5 szt. (mieszczących 10 szt. Półek DYSKOWYCH), czyli zajętość 25U w szafach,
- obudowa Blade HP BLc7000 o wysokości 10U - zaferowano 5 szt., czyli zajętość w szafach 50U,
- przełącznik RACK ETHERNET 10Gb - Juniper EX4500 - o wysokości 2U, zaferowano 2szt., czyli zajętość w szafach 4U,
- przełącznik RACK INFINIBAND - HP Voltaire IB 4X QDR 36P Managed Switch -o wysokości 1U, zaferowano 2szt., czyli zajętość w szafach 2U,
- przełącznik RACK ETHERNET 1Gb - Juniper EX4200 - o wysokości 1U, zaferowano 2szt., czyli zajętość w szafach 2U.

W sumie zatem urządzenia (sprzęt) zaferowane przez wykonawcę Megatel zajmują 83U, podczas gdy wysokość użytkowa zaferowanych szaf wynosi w sumie 84U. Szafy rack zaferowane przez Megatel mieszczą zatem całą instalację z zapasem 1U, co zdaniem zamawiającego oznacza, że treść oferty Megatel jest zgodna z siwz i przesądza o niezasadności odwołania.

Analogiczne stanowisko zaprezentował w piśmie z dnia 28 grudnia 2011 r. Megatel wnosząc o oddalenie odwołania.

Na rozprawie w dniu 30 grudnia 2011 r. strony oraz Megatel podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

**Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:**

Odwołujący w zreferowanym powyżej odwołaniu w sposób zgodny z rzeczywistością przytoczył postanowienia siwz oraz oferty złożonej przez Megatel. Izba ustalenia w tym zakresie uznaje za własne z zastrzeżeniem, iż w pozycji 7 załącznika nr 7 do oferty Megatel – „Półka DYSKOWA” (k. 033 oferty) została zaferowana Półka DYSKOWA HP MDS600,



model CTO, szt. 10. W opisie produktu Megatel sprecyzował, iż „każde oferowane urządzenie HP MDS600 zawiera 2 szt. niezależnych Półek DYSKOWYCH. W efekcie oferujemy 10 szt. Półek DYSKOWYCH w 5 szt. urządzeń HP MDS600, po 2 szt. Półek DYSKOWYCH do każdej 1 szt. obudowy Blade”.

Dodatkowo należy wskazać, iż zgodnie z pkt. XII.1a siwz oferta powinna zawierać wypełniony i podpisany formularz cenowy wraz z załącznikiem nr 7 do siwz. Powołany załącznik stanowi Wykaz oferowanego sprzętu. W pozycji 7 tabeli należało opisać oferowaną Półkę DYSKOWĄ, a w pozycji 11 tabeli wymagano opisanie oferowanej szafy rack wraz z okablowaniem oraz podania w obu przypadkach producenta/nazwę/model oraz wymaganych w siwz funkcje. W kolejnych kolumnach należało podać ilość opisanego w tabeli sprzętu oraz cenę netto (w PLN), a także wartość netto (w PLN).

Jako istotne dla rozpoznania zarzutów odwołania trzeba także powołać postanowienia pkt. 1.5 załącznika nr 1 do siwz, tj. definicja Półki DYSKOWEJ, zgodnie z którą „dla potrzeb niniejszej specyfikacji jako Półkę DYSKOWĄ zamawiający dopuszcza każde urządzenie określane w swojej nazwie handlowej jako półka dyskowa albo macierz dyskowa, które dodatkowo równocześnie spełnia następujące właściwości (...).W zapisach niniejszej specyfikacji tak określona półka dyskowa lub macierz nazwana jest „Półką DYSKOWĄ” i oznaczona jest dużą literą w odróżnieniu od innych półek lub macierzy dyskowych.”

#### **Biorąc pod uwagę powołane wyżej ustalenia faktyczne Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp. Wbrew stanowisku zamawiającego o braku interesu we wniesieniu odwołania nie przesądza fakt, iż cena oferty odwołującego przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający argumentował, iż nie może zwiększyć tej kwoty, zatem ewentualne uwzględnienie odwołania nie doprowadziłoby do udzielenia zamówienia odwołującemu, lecz do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp. Unieważnienie postępowania z powodu okoliczności opisanych w art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp w przypadku, gdyby odwołanie zostało uwzględnione, ma wyłącznie charakter hipotetyczny, co nie jest wystarczające do stwierdzenia braku interesu w korzystaniu ze środków ochrony

prawnej. Ponadto Izba opowiada się za szerokim rozumieniu interesu (faktycznego i prawnego) we wniesieniu odwołania, co wyraża się m.in. w przyjęciu, iż w świetle art. 179 ust. 1 Pzp wykonawca jest uprawniony, aby domagać się unieważnienia postępowania, co umożliwi mu ubieganie się o udzielenie zamówienia w kolejnym postępowaniu (o ile zostanie wszczęte). Przez „dane zamówienie”, do którego odnosi się komentowany przepis, należy bowiem rozumieć nie przedmiot konkretnego postępowania, lecz dostawę/usługę/robotę budowlaną, którą zamawiający chce na podstawie umowy o zamówienie publiczne nabyć.

Przymiot uczestnika postępowania uzyskał wykonawca Megatel zgłaszając skutecznie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając stanowiska stron oraz przystępującego, Izba oddaliła odwołanie.

Istotą sporu pomiędzy zamawiającym a odwołującym jest prawidłowość dokonanej przez zamawiającego oceny oferty Megatel w kontekście zgodności jej treści z postanowieniami siwz. Odwołujący twierdzi, iż ofertę Megatel, jako nieodpowiadającą treści siwz, zamawiający zobowiązany był odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Kluczowe znaczenie dla tak zakreślonych ram sporu pomiędzy stronami, poza treścią oferty złożonej przez Megatel, przyznać należy treści siwz. Siwz jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o zamówienie publiczne – z jednej strony wyznacza wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia wymagania, które ma spełniać oferta, by uczynić zadość potrzebom zamawiającego, z drugiej zaś – granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując oceny złożonych ofert. Trzeba podkreślić zasadnicze reguły, którymi zobowiązany jest kierować się zamawiający dokonując oceny ofert. Przede wszystkim nie wolno mu oceniać ofert w sposób dowolny, lecz jedynie na podstawie sformułowanych w siwz zasad i wymagań, co służy realizacji wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a także związanej z nimi zasady transparentności postępowania. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione wyłącznie w odniesieniu do wyartykułowanych w siwz wymagań zamawiającego, na podstawie kryteriów oceny ofert w siwz zawartych (tak też przykładowo w wyroku KIO z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO 2623/10).

Biorąc powyższe pod uwagę, uwzględniając treść siwz sporządzonej w niniejszym postępowaniu (pkt XII. 1a, treść załącznika nr 1 do siwz, pkt 1.5, treść załącznika nr 7 do siwz, poz. 7), trzeba zgodzić się z przystępującym i zamawiającym, iż z siwz wynikał wymóg podania w załączniku nr 7 do oferty (sporządzonym zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 7 do siwz) w pozycji 7 tabeli ilości, ceny jednostkowej oraz wartości Półek DYSKOWYCH. Zatem rację ma przystępujący, iż treść załącznika nr 7 do oferty w spornym zakresie interpretować należy w kontekście wymagań zamawiającego wyartykułowanych w siwz, gdzie wprost zamawiający oczekiwał podania danych liczbowych (ilość, cena i wartość) w odniesieniu do Półek Dyskowych. Także treść opisu Półki DYSKOWEJ zawartego w załączniku nr 7 do oferty przystępującego potwierdza, iż przystępujący zaoferował 5 urządzeń HP MDS600 zawierających po dwie Półki DYSKOWE każde tj. w sumie 10 Półek DYSKOWYCH (k. 033 oferty). Izba nie podziela poglądu odwołującego, iż stwierdzenie, że „każde oferowane urządzenie HP MDS600 zawiera 2 szt. niezależnych Półek DYSKOWYCH. W efekcie oferujemy 10 szt. Półek DYSKOWYCH w 5 szt. urządzeń HP MDS600, po 2 szt. Półek DYSKOWYCH do każdej 1 szt. obudowy Blade” może wskazywać wyłącznie na potencjalną możliwość umieszczenia w jednym urządzeniu HP MDS600 dwóch Półek DYSKOWYCH, natomiast faktycznie zaoferowanych zostało 10 urządzeń HP MDS600. Takiej interpretacji komentowanego postanowienia oferty przystępującego przeczy literalne brzmienie cytowanego fragmentu, w którym przystępujący wprost odnosi się do „oferowanego urządzenia” i oświadcza, iż „w efekcie oferuje 10 sztuk Półek DYSKOWYCH”. Dodatkowo przystępujący na rozprawie oświadczył, iż urządzenie HP MDS600 jest produkowane wyłącznie w wersji zawierającej dwie Półki DYSKOWE. Twierdzeniu temu odwołujący nie zaprzeczył. Zdaniem Izby zatem zamawiający prawidłowo ustalił treść oferty przystępującego uznając, iż zaoferował on 5 urządzeń HP MDS600 zawierających po 2 sztuki Półek DYSKOWYCH. Odnosząc się do przedstawionych przez przystępującego w toku rozprawy: oświadczenia HP z dnia 29 grudnia 2011 r. oraz ilustracji prezentujących urządzenie HP MDS600 oraz układ Półek DYSKOWYCH w tym urządzeniu Izba stwierdza, iż potwierdzają one stanowisko zamawiającego i przystępującego prezentowane w toku postępowania odwoławczego.

Nie było okolicznością sporną pomiędzy stronami, iż jedno urządzenie HP MDS600 ma wysokość 5U. Skoro tak, uwzględniając, iż zaoferowano 5 urządzeń HP MDS600 zawierających po 2 sztuki Półek DYSKOWYCH, niewątpliwie mają one razem wysokość 25U, a nie – jak dowodził odwołujący – 50U. Strony były także zgodne, iż wysokość użytkowa zaoferowanej przez przystępującego szafy rack wynosi 84U. W toku postępowania dowodowego nie kwestionowano także wysokości pozostałych urządzeń. Zatem zamawiający poprawnie obliczył, iż łącznie zaoferowane przez przystępującego urządzenia

zajmują 83U, zatem mieszczą się w szafie o wysokości użytkowej 84U, co przesądza o oddaleniu odwołania. Oferta przystępującego bowiem w kwestionowanym zakresie zgodna jest z siwz (pkt 3.5 załącznika nr 1 do siwz), gdyż zaoferowane szafy (pozycja 11 załącznika nr 7 do oferty przystępującego) mieszczą całą instalację z zapasem 1U.

Zważywszy przedstawioną argumentację Izba działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....