Sygn. akt: KIO 1769/19

WYROK

z dnia 23 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 września 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 września 2019 r. przez wykonawcę Kombit Plus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, ul. Migdałowa 60, 61-612 Poznań w postępowaniu prowadzonym przez Samorządową Administrację Oświatową, ul. Drawska 1, 64-730 Wieleń

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Samorządowej Administracji Oświatowej unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę S.G. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „GajdKomp" Usługi Informatyczne S.G. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,

2. kosztami postępowania obciąża Samorządową Administrację Oświatową, ul. Drawska 1, 64-730 Wieleń i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Kombit Plus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, ul. Migdałowa 60, 61-612 Poznań tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Samorządowej Administracji Oświatowej, ul. Drawska 1, 64-730 Wieleń na rzecz wykonawcy Kombit Plus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, ul. Migdałowa 60, 61-612 Poznań kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący : .....

Sygn. akt: KIO 1769/19

U z a s a d n i e n i e

Samorządowa Administracja Oświatowa (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą

„Kompleksowy program rozwoju Zespołu Szkół w Wieleniu - zakup i dostawa sprzętu ICT". Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 21 sierpnia 2019 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod pozycją 588060-N-2019.

W dniu 10 września 2019 r. wykonawca Kombit Plus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec zaniechania przez Zamawiającego czynności wykluczenia wykonawcy S.G. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „GajdKomp" Usługi Informatyczne S.G. (dalej: „GajdKomp") oraz zaniechania odrzucenia oferty ww. wykonawcy z uwagi na fakt, iż treść oferty jest niezgodna z wymogami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ").

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez wybór najkorzystniejszej oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ,

- art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez

zaniechanie wykluczenia wykonawcy GajdKomp z udziału w postępowaniu, mimo iż wykonawca ten wprowadził w błąd Zamawiającego, co miało istotny wpływ na decyzje

podejmowane przez Zamawiającego.

Odwołujący stwierdził, że z kart katalogowych sprzętu komputerowego zaoferowanego przez wykonawcę GajdKomp wynika, że sprzęt ten nie spełnia minimalnych wymogów Załącznika nr 7 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał, że zaoferowany zasilacz awaryjny UPS (wymogi z pozycji nr 8 Załącznika nr 7 do SIWZ) UPS Power Walker VI 1200:

- posiada czas przełączania 4ms (wymagany czas w SIWZ to 2ms),
- posiada wysokość 2U co oznacza 88mm (wymagana wielkość w SIWZ to 1U czyli 44mm),
- posiada tylko 2 baterie (wymagana ilość baterii w SIWZ to 4 baterie).

Odwołujący podniósł, że zaoferowany przełącznik zarządzalny (wymogi z pozycji nr 13 Załącznika nr 7 do SIWZ) NETGEAR GS108E-300PES:

- posiada tablicę adresów MAC 4k co oznacza 4 tys. wpisów (wymagano 8k — 8 tysięcy wpisów).

Odwołujący zwrócił też uwagę, że zaoferowany telewizor (wymogi z pozycji nr 14 Załącznika nr 7 do SIWZ) Samsung UE65RU7172:

- posiada 3 szt. portów HDMI (wymagano 4 szt. portów HDMI).

Odwołujący stwierdził ponadto, że zaoferowany ploter (pozycja nr 15 Załącznika nr 7 do SIWZ) HP Designjet T120:

- posiada prędkość wydruku 60 str/h (wymagano 70 str/h.).

Odwołujący podniósł, że w związku z ww. niezgodnościami, treść oferty GajdKomp nie spełnia wymogów SIWZ, a zatem podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy GajdKomp,

2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem:

a) wykluczenia wykonawcy GajdKomp z postępowania z uwagi na złożenie informacji wprowadzających w błąd, co miało wpływ na decyzje podjęte przez Zamawiającego,

b) odrzucenia oferty wykonawcy GajdKomp z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada SIWZ,

c) ponownego badania i oceny pozostałych złożonych ofert.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy wymieniony w treści uzasadnienia, jak również stanowiska stron postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że zaistniały podstawy do jego uwzględnienia.

Analizując zasadność podniesionych zarzutów Izba miała na uwadze, że zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia zobowiązany jest do przeanalizowania własnych potrzeb i dokonania opisu wymagań wobec oferowanego przedmiotu w taki sposób, aby z jednej strony, dopuścić do udziału w postępowaniu jak najszerszy krąg wykonawców, z drugiej, aby otrzymany przedmiot zamówienia zaspokajał potrzeby zamawiającego. Opis przedmiotu zamówienia nie powinien zawierać wymagań, które są zbędne z punktu widzenia zamawiającego, jako że mogą one mieć wpływ na ograniczenie konkurencji w postępowaniu.

Dokonany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia nie może podlegać zmianom na etapie po terminie składania ofert. Zmiana, rezygnacja z wymagań opisanych w SIWZ, może prowadzić do naruszenia podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Należy mieć bowiem na uwadze, że istnieje prawdopodobieństwo, że przy rezygnacji z części wymagań czy ich obniżeniu na właściwym etapie postępowania, tj. przed upływem terminu składania ofert, krąg wykonawców mógłby być szerszy, bądź wykonawcy, którzy ubiegają się o przedmiotowe zamówienie, zaoferowaliby inny sprzęt, co mogłoby wpłynąć na cenę oferty. Po upływie terminu składania ofert dokonany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia jest wiążący zarówno dla zamawiającego, jak i dla wykonawców ubiegających się o zamówienie.

W przedmiotowej sprawie niesporne jest, że sprzęt zaoferowany przez wykonawcę GajdKomp nie spełnia wymagań wskazanych przez Odwołującego w odwołaniu.

Okoliczności tej nie zaprzeczył Zamawiający. Okoliczność ta wynika zarówno z kart technicznych złożonych przez wykonawcę Gajdkomp Zamawiającemu, z korespondencji i kart katalogowych złożonych przez Odwołującego na rozprawie, jak również z opinii Norsystem mgr inż. N. R. złożonej przez Zamawiającego.

Jak wskazano w poz. 8 Załącznika nr 7 do SIWZ, opisując zasilacz awaryjny Zamawiający wymagał m.in., aby zaoferowany zasilacz posiadał czas przełączenia 2ms, wysokość 1U, oraz 4 szt. baterii. Z treści kart technicznych przekazanych Zamawiającemu przez wykonawcę GajdKomp wynika, że wykonawca ten zaoferował Zasilacz UPS Power Walker VI 1200 RLE (Rack; 1200VA), który charakteryzuje się czasem przyłączenia 8ms, oraz wysokością 2U. Na rozprawie Odwołujący złożył pismo Impakt S.A., autoryzowanego dystrybutora i serwisu marki PowerWalker, z którego wynika, że zasilacz awaryjny UPS VI 1200 RLE posiada następującą specyfikację: typowy czas przełączenia z trybu zasilania sieciowego (AC) na tryb bakteryjny (DC) wynosi do 4ms, nie uwzględniając czasu synchronizacji fali sinusoidalnej, wysokość UPS wynosi ~2U (88mm±1mm), oraz posiada w standardzie 2 baterie 12V, 7.2 Ah. Takie parametry ww. urządzenia zostały potwierdzone też złożoną przez Odwołującego kartą katalogową producenta.

W poz. 13 Załącznika nr 7 do SIWZ Zamawiający wymagał, aby zaoferowany przez wykonawców przełącznik zarządzalny posiadał m.in. tablicę adresów MAC 8k (tj. 8000 wpisów adresów MAC). Wykonawca GajdKomp złożył kartę techniczną dla przełącznika producenta NETGEAR o kodzie GS108E-300PES, w której wskazano na możliwość 4000 wpisów adresów MAC. Ww. niezgodność parametru oferowanego przełącznika zarządzalnego z wymaganiem Zamawiającego potwierdza złożony przez Odwołującego na

rozprawie wydruk korespondencji elektronicznej NetGear - autoryzowanego przedstawiciela

producenta NetGear na Polskę, gdzie stwierdzono, że „switch NETGEAR GS108E-300PES posiada tablicę adresów MAC 4k, co oznacza maksymalnie 4 tys. wpisów adresów MAC.”. Powyższe jest zgodne z parametrami przełącznika opisanymi w złożonej przez Odwołującego karcie katalogowej producenta.

W poz. 14 Załącznika nr 7 do SIWZ Zamawiający opisał wymagania dla telewizora, w tym m.in. wymagał, aby zaoferowany telewizor posiadał 4 szt. portów HDMI. Wykonawca GajdKomp zaoferował, jak wynika z karty technicznej przekazanej Zamawiającemu, telewizor 65” 4K UE Samsung 65RU7172. W ww. karcie wskazano, że telewizor ten wyposażony jest w 3 porty HDMI. Parametr ten potwierdza także specyfikacja ww. modelu telewizora złożona przez Odwołującego. Przy ocenie zasadności przedmiotowego zarzutu Izba nie wzięła pod uwagę złożonego przez Odwołującego na rozprawie wydruku korespondencji elektronicznej z przedstawicielem Samsung Electronics Polska Sp. z o.o., jako że odnosi się ona do modelu telewizora UE75RU7172.

Wymagania dotyczące plotera opisane zostały przez Zamawiającego w poz. 15 Załącznika nr 7 do SIWZ. Zamawiający wymagał m.in., aby zaoferowany ploter posiadał prędkość wydruku 70 str/h. Wykonawca GajdKomp zaoferował ploter HP Designjet T120. W złożonej przez ww. wykonawcę Zamawiającemu karcie technicznej nie podano informacji na temat tego parametru. Odwołujący złożył kartę katalogową producenta plotera HP Designjet T120, gdzie podano, że prędkość druku to 60 str/h.

Rozpoznając zarzuty podniesione przez Odwołującego Izba miała na uwadze także stanowisko Norsystem mgr inż. N.R. zaprezentowane w piśmie z dnia 16 września 2019 r. skierowanym do Zamawiającego w odpowiedzi na zapytanie z dnia 12 września 2019 r., w którym Zamawiający, w związku ze złożonym przez Odwołującego odwołaniem, zlecił ww. podmiotowi zbadanie zgodności oferty i kart technicznych z opisem przedmiotu zamówienia oraz wyrażenie opinii. Norsystem mgr inż. N. R. w odniesieniu do zarzutów postawionych przez Odwołującego stwierdził, że:

- w odniesieniu do zarzutu 1 - „Parametr przełączania 2ms a 4ms nie wpływa na poprawną pracę urządzenia. Istotnym parametrem jest moc urządzenia oraz pojemność baterii niezależnie od ich ilości. Powyższe parametry są zgodne z załącznikiem nr 7.”,

- w odniesieniu do zarzutu 2 - „Tablica MAC z 4 tys. wpisów nie będzie miała znaczenia w pracy urządzenia w siec z 15 komputerami i 1 serwerem. Nie jest to parametr, który uniemożliwi poprawną pracę switcha i nie wpłynie na błędne działanie sieci komputerowej.”,

- w odniesieniu do zarzutu 3 - „Telewizor spełnia wymagania techniczne dotyczące rozmiaru i parametrów technicznych. Brak portu HDMI nie uniemożliwi jego działania do zastosowania w pracowni szkolnej. Dla zamawiającego nie jest to parametr istotny do odrzucenia oferty.”,

- w odniesieniu do zarzutu 4 - „Ploter używany na potrzeby pracowni szkolnej z prędkością wydruku 60 str./h spełnia oczekiwania zamawiającego i nie jest na tyle istotny, aby odrzucić ofertę. W szkole będzie używany do zajęć dydaktycznych. Prędkość wydruku jest tu najmniej istotna. Najważniejszym parametrem jest technologia wydruku oraz gramatura papieru.”.

W przytoczonej powyżej opinii przygotowanej na zlecenie Zamawiającego nie zakwestionowano twierdzeń Odwołującego, przeciwnie, treść ww. opinii jednoznacznie wskazuje na zasadność zarzutów postawionych w odwołaniu. Opiniujący potwierdzając opisane przez Odwołującego różnice pomiędzy wymaganiami Zamawiającego a parametrami sprzętu zaoferowanego przez GajdKomp ocenił przydatność wymagań postawionych przez Zamawiającego w SIWZ z punktu widzenia celu, jakiemu na służyć przedmiot zamówienia, stwierdził, że obniżenie poszczególnych parametrów nie wpływa na poprawną pracę urządzenia.

Izba stoi na stanowisku, że na obecnym etapie postępowania prowadzonego przez Zamawiającego, tj. po upływie terminu składania ofert, nie mogą mieć znaczenia przy wyborze oferty najkorzystniejszej takie okoliczności, jak to, czy zaoferowanie parametru niezgodnego z wymogami Zamawiającego będzie miało wpływ na pracę urządzenia, czy jest to dla Zamawiającego parametr istotny. Jak wskazano powyżej, wszelkie wymagania zawarte w SIWZ są wiążące dla Zamawiającego i wykonawców. Izba zważyła, że Zamawiający opisując wymagane parametry sprzętu stanowiącego przedmiot zamówienia nie pozwolił wykonawcom na obniżenie poszczególnych parametrów, nie pozostawił w tym zakresie wykonawcom dowolności. Przeciwnie, Zamawiający wymagał zaoferowania sprzętu o parametrach „nie gorszych niż” opisane w Załączniku nr 7 do SIWZ. Co za tym idzie, nieuprawniona jest rezygnacja przez Zamawiającego z części postawionych wymagań na etapie po złożeniu ofert. Owa rezygnacja stanowi naruszenie zasad określonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w sposób opisany powyżej.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy GajdKomp, który zaoferował sprzęt nie posiadający parametrów wymaganych przez Zamawiającego w zakresie objętym zarzutami odwołania, stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby, brak jest podstaw do stwierdzenia, że wykonawca GajdKomp wprowadził Zamawiającego w błąd. Okoliczność, że zaoferowany przez tego wykonawcę sprzęt jest niezgodny z wymaganiami Zamawiającego wynika już z treści kart technicznych przekazanych przez wykonawcę GajdKomp Zamawiającemu, co wyklucza zaistnienie przesłanek, w których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący : .....