

WYROK
z dnia 21 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 kwietnia 2015 r. przez Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Technology 4 You Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy ul. Lasek Brzozowy 5 (02-796 Warszawa), **Innovation In Technology Sp. z o.o.** z siedzibą w Kołobrzegu przy ul. Obozowej 5 (78-100 Kołobrzeg)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Warszawski Uniwersytet Medyczny**, ul. Żwirki i Wigury 61, 02-091 Warszawa

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Technology 4 You Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Innovation In Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Kołobrzegu i:

zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Technology 4 You Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Innovation In Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Kołobrzegu, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 707/15 2

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Warszawski Uniwersytet Medyczny w trybie przetargu nieograniczonego na *sukcesywną dostawę sprzętu komputerowego w podziale na pakiety* (znak sprawy AEZ/S-194/2014), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2014/S 250-444307 w dniu 30.12.2014 r., wobec czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Technology 4 You Sp. z o.o., Innovation In Technology Sp. z o.o. (Konsorcjum) oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, Konsorcjum wniosło w dniu 8 kwietnia 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie dotyczące pakietu nr 1 (sygn. akt KIO 707/15). Informację o czynności Zamawiającego Odwołujący (Konsorcjum) powziął w dniu 30 marca 2015 r. z zawiadomienia o wynikach oceny ofert oraz odrzucenia jako niezgodnej z siwz oferty Konsorcjum, przesłanego pocztą elektroniczną w tym samym dniu. W dniu 01.04.2015 r. Zamawiający przekazał informację o wniesieniu odwołania. Do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez jego błędne zastosowanie i w konsekwencji odrzucenie na pakiet nr 1 oferty Odwołującego, pomimo tego, że oferta ta pozostaje zgodna z siwz, ewentualnie naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, iż złożone przez Odwołującego

wyjaśnienia co do treści oferty stanowiły niedopuszczalną modyfikację jej treści i w konsekwencji odmowę poprawienia innej omyłki w treści oferty nie powodującej istotnej zmiany jej treści.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (Intaris Sp. z o.o.), unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy oferta Odwołującego nie została wybrana jako najkorzystniejsza, co wskazuje na posiadanie przez Odwołującego interesu prawnego legitymującego do wniesienia odwołania oraz prowadzi w sposób bezpośredni do wyrządzenia szkody, odpowiadającej swą wysokością utraconym korzyściom spodziewanym w związku z realizacją zamówienia.

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołujący odniósł się do przyczyny wskazanej w uzasadnieniu przez Zamawiającego, który uznał, iż niezgodność treści oferty z siwz wynikać ma z zaoferowania komputera, który nie jest

Sygn. akt: KIO 707/15 3

wyposażony w niezintegrowaną kartę graficzną, co pozostawało wymogiem wyspecyfikowanym w poz. 7 formularza wymaganych warunków technicznych (załącznik do siwz). Stanowisko Zamawiającego, zdaniem Odwołującego, pozostaje w sprzeczności z treścią oferty, jak i dokumentami i wyjaśnieniami Odwołującego, z których jednoznacznie wynika, iż zaoferowane komputery spełniają wszystkie wymogi określone w siwz, w tym także w odniesieniu do wskazanego w poz. 7 formularza wymogu wyposażenia komputerów w niezintegrowaną kartę graficzną (jaką w ofercie Odwołującego jest dedykowana karta graficzna N V I D I A GeForce GT 820M).

Odwołujący zaoferował komputer przenośny ASUS model PU551JA-X0076G w niezintegrowaną kartę graficzną, co ma znajdować potwierdzenie w ofercie – formularzu wymaganych warunków technicznych przygotowanym w oparciu o załącznik nr 3.1. do siwz, w którym w poz. nr 7 Odwołujący jednoznacznie potwierdził zgodność dostawy z wymaganiami siwz. Na wezwanie Zamawiającego z dnia 16.02.2015 r. do uzupełnienia dokumentów wystawionych przez producenta na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Odwołujący złożył kartę katalogową komputera ASUS model PU551JA-X0076G (wersja podstawowa). Pismem z dnia 02.03.2015r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień poprzez sprecyzowanie, czy zaoferowany na pakiet nr 1 komputer pozostaje wyposażony w niezintegrowaną kartę graficzną, czy też, jak wynikać miało z informacji znajdującej się na stronie internetowej producenta – wyposażony jest wyłącznie zintegrowaną kartę graficzną Intel HD Graphics 4600. Odwołujący potwierdził, iż oferowany komputer wyposażony jest w niezintegrowaną kartę graficzną NVIDIA GeForce 820M 2 GB, co dodatkowo potwierdzone zostało złożonym wraz z pismem Odwołującego oświadczeniem producenta komputera. Złożone wyjaśnienia nie wprowadzały żadnej zmiany do treści oferty, stanowiły jedynie potwierdzenie istniejącego stanu rzeczy, tj. treści złożonej oferty.

Przyjmując hipotetycznie, że oferta nie spełnia wymogu dotyczącego niezintegrowanej karty graficznej, Zamawiający był zobowiązany skorygować jej treść na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Swoje stanowisko Odwołujący poparł тезami przywołanymi z orzecznictwa, z których wynika potrzeba indywidualnej oceny stanu z uwzględnieniem całokształtu okoliczności w celu ustalenia, czy korekta treści oferty prowadziłaby wyłącznie do odtworzenia oświadczenia woli wykonawcy.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, do której załączył wydruki specyfikacji technicznej ze strony internetowej modeli komputerów przenośnych oznaczonych symbolami PU551JA, PU551JD, PU551JF, PU551JH oraz oświadczenie producenta ASUS Polska Sp. z o.o. złożone w postępowaniu na pakiet nr 2. Z oświadczenia wynika, iż *litera „J”, „D”, „F” stosowane po nazwie kodowej są jedynie oznaczeniem konfiguracji produktu i tworzą jego nazwę handlową.*

Sygn. akt: KIO 707/15 4

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232), zwanej dalej „ustawą”.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania i rozpoznała je na rozprawie

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do ustalenia, czy spełnione zostały przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy do wniesienia odwołania, tj. naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody spowodowane kwestionowaną czynnością Zamawiającego. Izba oceniając istnienie potrzeby ochrony interesu Odwołującego miała na uwadze, iż wzruszenie decyzji Zamawiającego doprowadzi do przywrócenia do oceny oferty Odwołującego i powtórzenia czynności badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, co otwierało drogę temu wykonawcy do uzyskania zamówienia.

W związku z powyższym Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno prawe do merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Przy rozpoznaniu odwołania Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie przy rozstrzyganiu w przedmiocie podniesionych zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego (pismo z dnia 30.03.2015 r.) wskazał, iż niezgodność treści oferty z siwz dotyczy braku spełnienia wymagania, aby zaoferowany komputer przenośny na pakiet nr 1 posiadał niezintegrowaną kartę graficzną, zgodnie z poz. 7 formularza wymaganych warunków technicznych pakietu nr 1 (Załącznik nr 3.1. do siwz). Zamawiający w siwz wymagał w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom m.in. *karty katalogowej producenta, folderu lub innego dokumentu wystawionego przez producenta oferowanego urządzenia, potwierdzającego zgodność deklarowanych parametrów technicznych ze stanem faktycznym* (rozdział IX ppkt 10.1 lit. a). Konsorcjum w ofercie (str. 5 oferty) zaoferowało dostawę komputerów przenośnych firmy Asus model PU551JA-XO076G i potwierdziło jego wyposażenie w niezintegrowaną kartę graficzną (str. 6 oferty poz. 7 tabeli formularza wymaganych warunków technicznych) – bez wskazania nazwy handlowej produktu. Do oferty na stronie 63 załączone zostało

Sygn. akt: KIO 707/15 5

oświadczenie producenta z 04.02.2015 r., w którym potwierdził, że *oferowane w w/w postępowaniu komputery Asus serii PU551JA, TP300LA, B451JA są zgodne ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia*. Wykonawca nie załączył karty katalogowej, ani innego dokumentu wystawionego przez producenta, w którym wskazywałby on wprost na wyposażenie komputera PU551JA w niezintegrowaną kartę graficzną.

Zamawiający wezwał Odwołującego pismem z dnia 16.02.2015 r. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów: *Kart katalogowych producenta, folderów lub innych dokumentów wystawionych przez producenta oferowanych urządzeń, potwierdzających zgodność deklarowanych parametrów technicznych ze stanem faktycznym, zgodnie z wymogiem określonym w ust. 10 pkt 1 lit. a Rozdziału IX SIWZ*.

W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie Odwołujący przedłożył kartę katalogową komputera model PU55A-XO076G, w której przy opisie karty graficznej wskazana została karta graficzna Intel HD Graphics 4600.

Zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień (pismo z dnia 02.03.2015 r.) zwrócił się do Odwołującego o odniesienie się do informacji dostępnej na stronie internetowej producenta zaoferowanego komputera przenośnego (laptop) 15,6 firmy Asus model PU551JA-XO076G, w której producent informuje, że w zaoferowanej serii notebooków montowana jest zintegrowana karta graficzna Intel HD Graphics 4600.

W wyjaśnieniach z dnia 04.03.2015 r. Konsorcjum wskazało, że *zaoferowany w w/w postępowaniu w Pakiecie Nr 1 komputer przenośny (laptop) 15,6" producent: ASUS, model: PU551JA-XO076G posiada niezintegrowaną kartę graficzną i taką informację podaliśmy w*

ofercie. Do wyjaśnień załączył również oświadczenie producenta, w którym ten potwierdził, iż oferowany w ww postępowaniu komputer ASUS model PU551J-XO076G posiada niezintegrowaną kartę graficzną NVIDIA® GeForce® 820M 2GB.

Na rozprawie Zamawiający przedłożył do akt sprawy wydruki ze strony internetowej produktów – komputerów przenośnych oznaczonych symbolami: PU551JA, PU551JD, PU551JF, PU551JH. W przypadku modeli oznaczonych literami „D”, „F”, „H” opis wskazuje na dwa rodzaje kart, w jakie wyposażony jest laptop, tj. karty zintegrowane Graphic Integrated Intel®HD Graphics 4600 oraz karty niezintegrowane NVIDIA® GeForce® 820M (930M) i NVIDIA® N15P-Q1 Quadro. Dla modelu z oznaczeniem literą „A”, producent wskazał jedynie kartę zintegrowaną Intel HD Graphics 4600.

Sygn. akt: KIO 707/15 6

W świetle dokonanych ustaleń Izba oddaliła odwołanie uznając, iż zaoferowany model komputera ASUS PU551A nie posiada niezintegrowanej karty graficznej, co nie spełniało wymagania Zamawiającego z poz. 7 formularza wymaganych warunków technicznych dla pakietu nr 1.

Dla rozstrzygnięcia odwołania koniecznym było ustalenie, czy Odwołujące Konsorcjum zaoferowało na pakiet nr 1 komputer przenośny ASUS model PU551JA-XO076G wyposażony w niezintegrowaną kartę graficzną. Zamawiający uznał wbrew deklaracji Odwołującego złożonej w ofercie, kierując się między innymi danymi producenta laptopa ASUS model PU551A, iż zaoferowane urządzenie nie posiada niezintegrowanej karty graficznej, a jedynie kartę zintegrowaną Intel HD Graphics 4600. W wyjaśnieniach składanych Zamawiającemu Odwołujący oświadczył, iż zaoferowany laptop posiada niezintegrowaną kartę graficzną NVIDIA GeForce 820 2GB, co miało stanowić niedozwoloną zmianę treści oferty, nie mieszczącą się w dyspozycji przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, jako niezgodność podlegająca poprawieniu przez Zamawiającego.

Zgodnie z siwz, parametry deklarowane przez wykonawcę w formularzu wymaganych warunków technicznych miały być potwierdzone dokumentem składanym wraz z ofertą, tj. kartą katalogową, folderem lub innym dokumentem wystawionym przez producenta oferowanego urządzenia, potwierdzającego zgodność deklarowanych parametrów technicznych ze stanem faktycznym. Powyższe wskazuje, że nie samo oświadczenie wykonawcy o przedmiotu zamówienia spełniającego wymagania zaoferowaniu Zamawiającego było wystarczające dla stwierdzenia zgodności oferty z siwz. Zamawiający oceniając ofertę był uprawniony i zobowiązany, ustalonymi w postępowaniu zasadami, potwierdzić, iż zadeklarowane właściwości urządzenia odpowiadają rzeczywistemu stanowi.

W ofercie Odwołujący posłużył się jako dokumentem mającym potwierdzać parametry deklarowane – oświadczeniem producenta załączonym na stronie 63 oferty, w którym ten ogólnie w odniesieniu do trzech modeli urządzeń wskazał, iż spełniają one wszystkie wymagania opisane w siwz. W ocenie składu orzekającego, dokument ten nie zawierał koniecznych dla weryfikacji oświadczenia wykonawcy informacji szczegółowych identyfikujących wyposażenie sprzętu, w tym dotyczących kart graficznych. Dopiero z karty katalogowej uzupełnionej przez Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy wynika, iż urządzenie wyposażone jest w zintegrowaną kartę graficzną Intel HD Graphics 4600. Wykonawca został wezwany do wyjaśnienia treści oferty, która w świetle informacji zawartych w karcie katalogowej nie spełniała wymagań Zamawiającego. Tym samym Odwołujący miał możliwość wykazania na etapie oceny oferty jej zgodności z siwz, czemu jednak nie podołał, przedstawiając ogólne wyjaśnienie, które faktycznie sprowadzało się do potwierdzenia zgodności oferty z siwz. Również załączone dodatkowo oświadczenie

Sygn. akt: KIO 707/15 7

producenta nie odnosiło się do zaoferowanego modelu urządzenia, na co wskazuje brak w oznaczeniu produktu, do którego się odnosi, litery „A”. Jak wynika z oświadczenia producenta przedłożonego Zamawiającemu w ofercie na pakiet nr 2, oznaczenie literowe ma znaczenie, gdyż identyfikuje konfigurację produktu i jednocześnie tworzy jego nazwę handlową. Oferta dotyczy urządzenia Asus PU551JA, stąd oświadczenie dotyczące modelu Asus PU551J nie odnosiło się wprost do zaoferowanego w danej konfiguracji sprzętu. Nie

mogło zatem stanowić podstawy do pozytywnej weryfikacji deklaracji Odwołującego o posiadaniu niezintegrowanej karty graficznej.

W świetle powyższego, podstawą oceny były dokumenty przedłożone w ofercie oraz uzupełnione w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

W oparciu o przedłożone w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokumenty – uzupełnionej w trybie art. 26 ust. 3 ustawy karty katalogowej zaoferowanego komputera model PU551JA oraz oświadczenia producenta załączonego do wyjaśnień z dnia 02.03.2015 r. Izba uznała, iż zaoferowany model komputera nie posiada niezintegrowanej karty graficznej. Zamawiający oczekiwał, a obowiązkiem wykonawcy było potwierdzenie deklarowanych parametrów technicznych w postaci dokumentu wystawionego przez producenta sprzętu. Oświadczenie producenta przedłożone w ofercie (str. 63) miało charakter ogólnej deklaracji, nie pozwalającej na weryfikację zgodności z poszczególnymi wymaganiami Zamawiającego w taki sposób, aby Zamawiający mógł potwierdzić zgodność poszczególnych parametrów zadeklarowanych przez wykonawcę. Ponieważ oświadczenie producenta był zbyt ogólne i odnosiło się łącznie do kilku modeli urządzenia, bez wskazania na konkretne parametry, Zamawiający słusznie wystąpił do wykonawcy o uzupełnienie dokumentu pozwalającego na potwierdzenie spełnienia parametrów wymaganych w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przedłożona karta katalogowa zaoferowanego komputera producenta Asus model PU551JA-XO076G, wskazywała na wyposażenie urządzenia jedynie w kartę zintegrowaną Intel HD Graphics 4600. Zgodnie z wyjaśnieniami składanymi w toku rozprawy Izba uznała, iż deklaracja Odwołującego co do wyposażenia zaoferowanego urządzenia w niezintegrowaną kartę graficzną, nie odpowiadała rzeczywistemu stanowi, tj. konfiguracji urządzenia, jaką oferuje producent. Przy braku wyraźnego potwierdzenia ze strony producenta, iż komputer w konfiguracji identyfikowanej w nazwie handlowej literą „A” posiada możliwość wyposażenia dodatkowo w niezintegrowaną kartę graficzną, Zamawiający nie miał podstaw do przyjęcia, iż zaoferowane urządzenie jest zgodne z wymaganiami opisanymi w siwz.

W świetle powyższego Izba uznała, iż Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał oceny oferty Odwołującego uznając, iż nie jest ona zgodna z siwz co skutkowało jej

Sygn. akt: KIO 707/15 8

odrzuconiem z postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Izba nie przychyliła się również do zarzutu podniesionego jako ewentualny, a dotyczącego zaniechania poprawienia treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy. W ocenie Izby, nie było możliwe poprawienie treści oferty, zawierające deklarację spełnienia wymagań Zamawiającego. Faktycznie poprawienie sprowadzać musiałoby się do zamiany modelu urządzenia na taki, który spełniałby wszystkie wymagania, w tym dotyczące wyposażenia w niezintegrowaną kartę graficzną. Zaoferowany model nie jest bowiem fabrycznie wyposażony w wymagany przez Zamawiającego rodzaj karty. Zmiana tego rodzaju nie byłaby nieistotną, skoro powodowałaby zamianę przedmiotu świadczenia na inny niż objęty pierwotnie treścią oferty.

Wobec powyższego odwołanie w całości podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis uiszczony przez Odwołującego.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 707/15 9