Sygn. akt: KIO 2059/12

WYROK
z dnia 10 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 października 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 26 września 2012 r. przez Suntar Sp. z o.o., ul. Boya śeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny im. J. Dietla w Krakowie, ul. Skarbowa 4, 31-121 Kraków

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności oceny ofert oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.**
2. Kosztami postępowania obciąża Szpital Specjalistyczny im. J. Dietla w Krakowie, ul. Skarbowa 4, 31-121 Kraków i:

   1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr.** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez Suntar Sp. z o.o., ul. Boya śeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów tytułem wpisu od odwołania,

   2) zasądza od Szpitala Specjalistycznego im. J. Dietla w Krakowie, ul. Skarbowa 4, 31-121 Kraków kwotę **7 500 zł 00 gr.** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych

---

zero groszy) na rzecz Suntar Sp. z o.o., ul. Boya śeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 119, 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 w **Krakowie.**

Przewodniczący:

……

Sygn. akt KIO 2059/12

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Specjalistyczny im. J. Dietla w Krakowie, ul. Skarbowa 4, 31-121 Kraków prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą *Pzp"),* postępowanie o udzielenie zamówienia na: „Dostawę *sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem".*

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 28 sierpnia 2012 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych, pod poz. 32468.

Suntar Sp. z o.o., ul. Boya śeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów (zwany dalej:

„Odwołującym") w dniu 26 września 2012 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność odrzucenia oferty Odwołującego z niniejszego postępowania w pakiecie A.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
1) unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego w tym postępowaniu -w pakiecie A;
2) unieważnienia czynności polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty firmy VOL Sp. z o.o. sp. K., ul. Dąbrowskiego 553, 60-451 Poznań - w pakiecie A;
3) dokonania czynności oceny ofert niepodlegających odrzuceniu i wyboru oferty najkorzystniejszej-w pakiecie A.

W dniu 21 września 2012 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o odrzuceniu jego oferty wskazując jako podstawę prawną art. 89 ust. 2 ustawy Pzp, jednakże z uzasadnienia odrzucenia oferty można było wnioskować, że Zamawiający w pakiecie A odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z SIWZ.

Powyższa czynność Zamawiającego stała się przedmiotem odwołania, wniesionego przez wykonawcę Suntar Sp. z o.o., ul. Boya śeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy - Suntar Sp. z o.o. - jak również oświadczenia i stanowiska stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym 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 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 26 września 2012 r.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:
Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawierała, między innymi następujące postanowienia:
Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia – załącznik nr 2 do SIWZ.
Pakiet A – Drukarki i urządzenia wielofunkcyjne: typ urządzenia: minimalne parametry (warunek graniczny) urządzenie HP M3027 MFP lub inne o takich samych parametrach lub lepszych parametrach.
„Uwaga: *Zamawiający zastrzega sobie prawo do wezwania oferenta do dostarczenia w ciągu 2 dni roboczych do siedziby Zamawiającego na własny koszt oferowanego urządzenia w*

celu przeprowadzenia niezbędnych testów trwających maksymalnie 4 dni robocze. Dostarczone urządzenie musi być działające, kompletne, identyczne jak oferowane, z materiałami eksploatacyjnymi (jeśli występują)".

Odwołujący w wyznaczonym terminie przekazał Zamawiającemu urządzenia do testów dnia 10 września 2012 tj.:
- Drukarki LexmarkT650DTN z dodatkowym podajnikiem 250 ark,
- Urządzenie wielofunkcyjne Lexmark X652DE.

14 września 2012 r. Zamawiający poinformował Odwołującego drogą mailową o zakończeniu testów.

21 września 2012 r. Zamawiający przesłał do Odwołującego informację dotyczącą wyników niniejszego postępowania gdzie w pakiecie A wybrał wykonawcę VOL Sp. z o.o. sp. K. z Poznania jednocześnie uznając ofertę Odwołującego jako niezgodną z SIWZ.

W uzasadnieniu Zamawiający stwierdził, że: „W *wyniku przeprowadzonego testu na dostarczonym oferowanym urządzeniu, którego zażądał Zamawiający okazało się, że podajnik dokumentów ACR nie posiada funkcji automatycznego skanowania dwustronnego, a co za tym idzie również kopiowania. Oczekiwane urządzenie powinno spełniać wszystkie parametry - w tym również funkcję automatycznego kopiowania dokumentów dwustronnych - urządzenia, które zamawiający wskazał w SIWZ jako referencyjne. Posiadanie tej funkcji dla Zamawiającego jest bardzo istotne z uwagi na specyfikę środowiska w jakim urządzenie ma pracować - Szpital, gdzie istnieje wręcz konieczność, niejednokrotnie codziennie, kopiowania i skanowania dwustronnego dużej liczby dokumentów (Zarządzenia Dyrektora, Regulaminy, Specyfikacje).Możliwość ułożenia pliku dokumentów w urządzeniu i wykonywanie w tym czasie innych czynności jest niezwykle ważne i przekłada się na racjonalne wykorzystanie czasu pracy oraz oszczędność papieru przy stosowaniu wydruków dwustronnych".*

Mając powyższe na względzie Izba zważyła, co następuje:
Zarzut Odwołującego zasługuje na uznanie.

Skład orzekający Izby podziela i przyjmuje za własne stanowisko KIO wyrażone w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, w tym w szczególności w wyroku z dnia 16 grudnia 2008 r. o sygn. akt KIO/UZP 1400/08, zgodnie z którym: „Uznaje *się, że oferta równoważna to taka, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały*

zakreślone w SIWZ, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Przy czym istotne jest to, że produkt równoważny to produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla Zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry".

Zamawiający wskazując z jednej strony w SIWZ konkretne urządzenie, a z drugiej strony dopuszczając w tym zakresie możliwość rozwiązania równoważnego, winien określić przynajmniej minimalne parametry albo oczekiwane rozwiązania technologiczne, czy funkcjonalności, które mają być zapewnione przez to urządzenie (np. wydruk dwustronny). Powyższe Zamawiający powinien doprecyzować na etapie sporządzania specyfikacji, nie zaś w momencie dokonywania oceny ofert.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie określił minimalnych rozwiązań, oczekiwań w zakresie równoważności.

Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający zgodnie z dyspozycją art. 29 ust. 1 ustawy Pzp zobowiązany jest do zawarcia w SIWZ wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Skoro Zamawiający nie doprecyzował, które parametry są dla niego istotne przy ocenie równoważności, to pozostawił wykonawcom dobór urządzeń równoważnych w danej klasie produktów podając jedynie model wzorcowy urządzenia.

Zatem skoro Zamawiający w przypadku urządzeń drukujących nie postawił żadnych konkretnych parametrów równoważności a jedynie podał producenta i model urządzenia

wyznaczając tym samym klasę wymaganych urządzeń, no na etapie oceny ofert nie może wyciągać wobec wykonawców negatywnych konsekwencji.

Jak słusznie zauważył Odwołujący – powołując się na ugruntowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej - mówiąc o „równoważności", należy jednoznacznie stwierdzić, że „równoważny" nie oznacza "identyczny" czy "tożsamy", ale bardzo zbliżony co do parametrów technicznych i funkcjonalnych. Dopuszczenie w specyfikacji rozwiązania równoważnego nie może oznaczać, że inne zaproponowane w ramach tej równoważności urządzenie ma spełniać wszystkie parametry konkretnego urządzenia, określonego producenta, przyjętego jako wzorcowy. Uprawnieniem Zamawiającego, jako gospodarza postępowania jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, aby uzyskać pożądane przez siebie zamówienie, spełniające jego oczekiwania i uzasadnione potrzeby, jednakże uzyskanie niniejszego celu nie może następować poprzez łamanie elementarnych zasad, t.j. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Należy zgodzić się z Odwołującym, że wymóg, aby produkt równoważny spełniał wszystkie cechy i parametry właściwe dla danego produktu referencyjnego, prowadziłby do konieczności zaproponowania produktów o identycznych parametrach, a zatem podważałby sens dopuszczenia składania ofert równoważnych i czynił to postanowienie niewykonalnym. W konsekwencji wskazanie dopiero w trakcie oceny ofert na pewne parametry równoważności, nie określone wprost w dokumentacji przygotowanej przez Zamawiającego, nie może skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Skoro w SIWZ nie określono jakie parametry Zamawiający będzie brał pod uwagę przy ocenie równoważności zaproponowanych produktów to nie może na etapie oceny ofert, powoływać się na nie. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, nie może być domniemywana, gdyż to na Zamawiającym – w przypadku podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty – spoczywa obowiązek wykazania okoliczności, z których wywodzi skutki prawne w postaci pozbawienia wykonawcy możliwości uzyskania i realizacji w przyszłości zamówienia publicznego.

Izba – zgadzając się ze stanowiskiem Odwołującego – uznała, że nie można dyskryminować urządzenia za brak zamontowanego w urządzeniu skanera dwustronnego skoro Zamawiający nie podał jasno, że rozwiązanie równoważne ma taki skaner posiadać. Urządzenie tej klasy ma zapewniać Zamawiającemu możliwość skanowania i wykonania kopii dwustronnie co jest możliwe również w urządzeniu posiadającym skaner jednostronny. Jak wskazał Odwołujący, wystarczy aby użytkownik załadował do podajnika ADF serię dokumentów a następnie po wykonaniu skanowania lub kopiowanie dokumentów z jednej strony obrócił całą serię dokumentów na drugą stronę i powtórzył czynność.

Odnosząc się do złożonych przez Odwołującego oraz Zamawiającego dowodów – Informacje na temat urządzenia HP M3027 MFP, informacje dotyczące porównania poszczególnych urządzeń, elementy katalogów – Izba uznała, że powyższe dokumenty wskazują parametry i funkcjonalność urządzenia referencyjnego, wskazanego w specyfikacji przez Zamawiającego. Tym samym – biorąc pod uwagę powyższą argumentację - w rozpoznawanej sprawie dowody te należy uznać jako bezprzedmiotowe.

Zatem wobec powyższej argumentacji należało stwierdzić, że działania Zamawiającego – będące przedmiotem odwołania - zaprzeczałoby regulacji przyjętej w ustawie Pzp i naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu.

Biorąc pod uwagę, że w SIWZ brakowało postanowień odnośnie rozumienia przez Zamawiającego równoważności oferowanego zamówienia jak również niewskazanie, które z parametrów, w celu wykazania równoważności są dla Zamawiającego najistotniejsze, skład orzekający Izby uznał, że uwzględniając przedstawioną argumentację faktyczną i prawną, doszło do naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp.

W świetle powyższego, Zamawiający zobowiązany jest do unieważnienie czynności

oceny ofert oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w pakiecie A i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Uwzględniając powyższe, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp miało istotny wpływ na wynik niniejszego postępowania w pakiecie A i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w sentencji.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów 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).

Przewodniczący:

……