

WYROK
z dnia 27 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 marca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 marca 2012 r. przez wykonawcę **CEZAR Cezary Machnio i Piotr Gębka Sp. j., ul. Kościuszki 1, 26-600 Radom** w postępowaniu prowadzonym przez **Agencję Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy w Olsztynie, ul. Głowackiego 6, 10-448 Olsztyn,**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego i dokonanie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.**
2. Kosztami postępowania obciąża **Agencję Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy w Olsztynie, ul. Głowackiego 6, 10-448 Olsztyn** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **CEZAR Cezary Machnio i Piotr Gębka Sp. j., ul. Kościuszki 1, 26-600 Radom** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Agencji Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy w Olsztynie, ul. Głowackiego 6, 10-448 Olsztyn** na rzecz **CEZAR Cezary Machnio i Piotr Gębka Sp. j., ul. Kościuszki 1, 26-600 Radom** kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Agencja Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy w Olsztynie, ul. Głowackiego 6, 10-448 Olsztyn prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *„Dostawę nowego sprzętu komputerowego i oprogramowania dla Agencji Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy w Olsztynie”* na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 2 lutego 2012 roku pod pozycją 27881.

Zamawiający dnia 7 marca 2012 roku poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, która została złożona przez wykonawcę: Technologie Informatyczne sp. z o.o., ul. Jagiellońska 58/33A, 03-468 Warszawa, Filia Elbląg, ul. Wyżynna 9; 82-300 Elbląg oraz o odrzuceniu, na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, m.in. oferty wykonawcy: **CEZAR Cezary Machnio i Piotr Gębka Sp. j., ul. Kościuszki 1, 26-600 Radom**.

Dnia 12 marca 2012 roku wykonawca CEZAR Cezary Machnio i Piotr Gębka Sp. j., ul. Kościuszki 1, 26-600 Radom (zwany dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo, że jest całkowicie zgodna z wymaganiami SIWZ.
2. Art. 87 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie do złożenia wyjaśnień domniemyanych niezgodności oferty odwołującego z treścią SIWZ.
3. Art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu tj. oferty odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Anulowanie odrzucenia oferty odwołującego oraz przystąpienia do ponownego badania i oceny ofert,
2. Dokonanie wyboru oferty odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący wskazał, iż przysługuje mu prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej, ponieważ w wyniku badania i oceny ofert zamawiający odrzucił ofertę odwołującego, a oferta

3

odwołującego jest najkorzystniejszą ofertą w przedmiotowym postępowaniu i gdyby nie została odrzucona, to zamawiający dokonałby jej wyboru.

Odwołujący uzasadniając wskazał, że zaoferowany notebook DELL XPS 15 L502x w każdej konfiguracji wyposażony jest w klawiaturę z podświetleniem, gdyż jest to standardem w tej klasie laptopów oferowanych przez firmę DELL. Specyfika określania danego modelu przez producenta ma tylko charakter ogólny (konfiguracyjny), związany również z miejscem przeznaczenia sprzętu na dany rynek i nie zawsze zawiera pełen opis wszystkich parametrów. Zatem przedstawienie wydruku ze strony producenta z każdym, nawet tak podstawowym opisem, występującym w tej serii jest niemożliwe, ale nie oznacza to braku spełniania wymagań. Nie można też stwierdzić, że zmienia to w jakikolwiek sposób przedmiot zamówienia, na nie zaspokajający wymagań opisanych w SIWZ.

Odwołujący podniósł, że bez względu na to jakimi opisami, czy też wydrukami ze stron internetowych ktokolwiek dysponuje, nie zmienia to faktu, że zaoferowany komputer po prostu posiada podświetlaną klawiaturę i co do tego nie ma najmniejszej wątpliwości.

Zdaniem odwołującego, zamawiający nie powinien wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy, bez przeprowadzenia rzetelnej i wyczerpującej procedury badania i oceny ofert, która zdaniem odwołującego nie miała miejsca w przedmiotowym postępowaniu. Ponadto zamawiający powinien być wziąć pod uwagę to, że wykonawcy w takiego rodzaju postępowaniach, przy wykorzystaniu oświadczeń dołączanych do ofert, zobowiązują się do wykonania zamówienia w szczególności zgodnie z s.i.w.z. i umową, której projekt akceptują.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 9 marca 2012 roku.

Zamawiający, dnia 12 marca 2012 roku przekazał wykonawcom kopię odwołania.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców.

Zamawiający nie wniósł pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

4

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w rozdziale 6 ust. 1 pkt 4 lit. a specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisał rodzaje dokumentów, jakich wymaga, w celu potwierdzenia, że oferowana dostawa spełnia wymagania określone przez zamawiającego definiując, że wymóg załączenia wydruków dotyczy tylko urządzeń, w których charakterystyce technicznej znajduje się rubryka „Inne informacje”. W przypadku braku na wydruku ze strony internetowej producenta konkretnych danych technicznych wymaganych przez zamawiającego, zamawiający wymagał od wykonawców załączenia dokumentacji technicznej, z której wynikać będzie, że zaoferowany sprzęt spełnia wymogi określone przez zamawiającego. Powyższe dokumenty miały być załączone do wypełnionego załącznika nr 5 – tabeli charakterystyki technicznej przedmiotu zamówienia.

Zamawiający na rozprawie potwierdził, że w trakcie prowadzonej procedury udzielenia zamówienia publicznego – w powyższym zakresie, nie zmieniał wymogów s.i.w.z.

Odwolujący do oferty załączył stosowne dokumenty, jednakże w ocenie zamawiającego odwołujący nie załączył wszystkich dokumentów potwierdzających spełnienie warunków przedmiotowych. Dlatego też zamawiający pismem z dnia 29 lutego 2012 r. działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał odwołującego do uzupełnienia, wymaganego w ofercie dokumentu, w postaci wydruku ze strony internetowej producenta lub innego potwierdzającego spełnianie wymagań technicznych określonych przez zamawiającego.

Pismem z dnia 1 marca 2012 r. odwołujący złożył zamawiającemu wyjaśnienia wskazując, że do przedmiotowego pisma załączył brakujące dokumenty, tj. odpowiednie wydruki ze stron internetowych potwierdzające spełnianie wymagań technicznych oferowanych urządzeń [...]. Odwołujący, na przedmiotowym wydruku samodzielnie, odręcznie zaznaczył, że oferowany notebook posiada podświetlenie klawiatury.

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego podał, iż podstawą odrzucenia stanowił przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie braku informacji, że oferowany model notebooka (typ A) posiada w pełni podświetlaną klawiaturę.

W ocenie Izby nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem zamawiającego.

5

Ugruntowana linia orzecznicza wprost wskazuje, że aby uznać ofertę wykonawcy za niezgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy bezpośrednio odnieść się do jej treści merytorycznej, a nie formalnej.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający opisując dokumenty, jakie wykonawcy mieli złożyć w celu potwierdzenia warunków przedmiotowych, dopuścił wariantowość. Wykonawcy mogli złożyć wydruk internetowy ze strony producenta lub inny dokument potwierdzający spełnianie wymagań technicznych (dokumentację techniczną). Jednocześnie zamawiający nie określił, w przypadku „innego dokumentu”, w jakiej ma być formie, od kogo ma pochodzić, itp. Tym samym należy uznać, że zamawiający powyższym sformułowaniem dopuścił każdy dokument, z którego wynikać będzie potwierdzenie spełniania warunków technicznych oferowanego notebooka.

Odwolujący na wezwanie zamawiającego przedstawił wydruk ze strony internetowej producenta oferowanego notebooka uzupełniając ten wydruk w kilku pozycjach, bądź zaznaczając odpowiednie parametry, które dotyczą przedmiotu oferty.

W ocenie Izby powyższy wydruk wypełnia definicję określoną przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącą „innego dokumentu” (dokumentacji technicznej), gdyż zawiera, oprócz informacji producenta, inne dodatkowe informacje, nanoszone samodzielnie przez wykonawcę. Powyższe oznacza, że odwołujący prawidłowo wypełnił dyspozycję zamawiającego, przedmiot oferty spełnia wymogi techniczne stawiane przez zamawiającego w konsekwencji brak było podstaw do odrzucenia oferty odwołującego.

Dodatkowym argumentem potwierdzającym, iż oferowany przez odwołującego notebook spełniał i spełnia wymogi techniczne s.i.w.z. w zakresie podświetlanej klawiatury jest dowód zgłoszony na rozprawie przez odwołującego, który to dowód Izba dopuściła, w którym

przedstawiciele producenta oferowanego notebooka potwierdzili, że notebook Dell XPS-L502x posiada w pełni podświetlaną klawiaturę.

Tym samym Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych i bezzasadnie odrzucił ofertę odwołującego.

Izba stwierdziła naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W ocenie Izby zamawiający nierówno traktował wykonawców, co dało swój wyraz w nieprawidłowym dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej i stanowiło naruszenie przepisu art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący na rozprawie udowodnił, przez porównanie treści oferty wybranej, jako najkorzystniejsza z ofertą własną, iż zamawiający w odniesieniu do oferty najkorzystniejszej, pomimo uwidocznionych w niej braków, czy też błędów (np. w doniesieniu do wymaganej minimalnej pojemności dysku twardego, wymóg zamawiającego min. 750 GB, wykonawca odręcznie skreślił na wydruku wartość 640 GB i wpisał 75 GB), brak równego traktowania

6

wykonawców przez uznanie, iż odrębna zmiana parametrów technicznych na wydrukach internetowych w jednym przypadku (oferty najkorzystniejszej) jest prawidłowa (mimo niespełnienia warunku dotyczącego pojemności dysku), a w odniesieniu do oferty odwołującego, jest nieprawidłowa - pomimo potwierdzenia spełniania parametrów technicznych.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż treść oferty odwołującego była jasna i nie zachodziła konieczność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do treści oferty. Nadto wskazać należy, że nie jest zasadne stawianie zarzutów w odniesieniu do uprawnienia zamawiającego wynikającego z przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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), uwzględniając koszty odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł.

Przewodniczący:

7