

WYROK
z dnia 6 lutego 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Agnieszka Trojanowska
Renata Tubisz

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu rozprawy w dniu 06.02.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SLASH Sp. z o.o., ARAM Sp. z o.o., Warszawa, ul. Tytoniowa 20 budynek E** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa - Biuro Zamówień Publicznych Urzędu m. st. Warszawy, Warszawa, ul. Canaletta 2, pok. 3** protestu z dnia 21.12.2007 r.

przy udziale **xxx** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **xxx** po stronie odwołującego się oraz **xxx** - po stronie zamawiającego * .

orzeka:

1 .Oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SLASH Sp. z o.o., ARAM Sp. z o.o., Warszawa, ul. Tytoniowa 20 budynek E**
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SLASH Sp. z o.o., ARAM Sp. z o.o., Warszawa, ul. Tytoniowa 20 budynek E.**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **xxx** zł **xxx** gr (słownie: **xxx**) przez **xxx** na rzecz **xxx**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu **xxx**.
- 3) dokonać wpłaty kwoty **xxx** zł **xxx** gr (słownie: **xxx**) przez **xxx** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SLASH Sp. z o.o., ARAM Sp. z o.o., Warszawa, ul. Tytoniowa 20 budynek E.**

2

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zakup sprzętu komputerowego, prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego z zastosowaniem aukcji elektronicznej (Dz. Urz. UE nr 2007/S 187 - 227991), w dniu 21.12.2007 r. został złożony protest przez Konsorcjum firm **SLASH Sp. z o.o. z Warszawy** oraz **ARAM Sp. z o.o. z Warszawy**. Protest był następstwem powiadomienia w dniu 18.12.2007 r. o wyborze oferty złożonej przez Konsorcjum **Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. i Dell Sp. z o.o.** jako najkorzystniejszej, odrzuceniu ofert oraz o przyznanej punktacji pozostałych ofert. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu Miastu Stołecznemu Warszawa naruszenie niżej wymienionych przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych

(Dz. U. z 2007 r. nr 223, poz. 1655):

art. 7 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 przez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z zaniechaniem odrzucenia ofert których treść jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

- 1) Konsorcjum Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. i Dell Sp. z o.o., który:
 - a) zmienił treść swojej oferty, wyjaśniając że czas pracy baterii notebooka wynosi 4,5 godziny zamiast podanego pierwotnie czasu do 4 godzin,
 - b) wskazał, że serwis gwarancyjny sieciowych drukarek laserowych będzie świadczony przez Hewlett - Packard Sp. z o.o. bez przedłożenia dokumentu potwierdzającego autoryzację producenta.
 - c) załączony wydruk certyfikatu zgodności oferowanych zestawów komputerowych, stacji graficznych oraz notebooków na określoną platformę systemową, nie pochodzi ze strony internetowej Microsoftu.
- 2) Konsorcjum Betacom S. A. i PC Factory S. A., który:
 - a) nie podał nazwy producenta płyty głównej,
 - b) nie podał długości kabla myszy,
 - c) nie załączył dokumentu autoryzacji dla świadczenia usług serwisowych w odniesieniu do listwy- filtru EVER Standard,
 - d) zaoferował 33 sztuki notebooków zamiast wymaganej ilości 70 sztuk,
 - e) nie podał przekątnej (w calach) wyświetlacza TFT w notebookach,
 - f) podał rozdzielczość wyświetlacza 1200x800 inną niż dopuścił Zamawiający,
 - g) nie podał producenta oprogramowania do nagrywania płyt DVD.
 - h) zaoferowana drukarka obsługuje papier o szerokości do 320 mm zamiast wymaganego do 328 mm, nadto nie posiada wymaganego portu równoległego i jakości druku 1200dpi x 1200dpi,
 - i) pełnomocnictwo wystawione przez Betacom S.A. na rzecz pana Artura Sidora nie

3

upoważnia do działania w imieniu Konsorcjum i do złożenia oferty.

- j) złożona kopia certyfikatu z serii ISO 9000 na proces produkcji dla producenta oferowanych zestawów komputerowych nie dotyczy sprzętu wytworzonego w Wielkiej Brytanii.

- 3) Integrid Sp. z o.o. która:
 - a) nie załączyła dokumentu potwierdzającego autoryzację producenta dla podmiotu świadczącego usługi serwisowe oferowanego sprzętu - listwy zasilającej produkcji Lestar Sp. z o.o.
 - b) nie zaoferowała wyposażenia notebooka w wymaganą kartę sieciową PCI Ethernet 10 baseT/100baseT/1000TX,
 - c) nie zaoferowała drukarek wyposażonych w niezależne podajniki papieru formatu A3 i A4,
 - d) przedstawiony certyfikat dotyczy systemu Microsoft Windows Vista, zamiast wymaganego Windows XP Professional.
- 4) Konsorcjum MCSI Ltd Sp. z o.o. i IT Expert Sp. z o.o., który:
 - a) nie zaoferował dwóch niezależnych podajników papieru w sieciowych drukarkach laserowych,
 - b) załączył wydruki certyfikatu Microsoftu potwierdzające kompatybilność zaoferowanych zestawów komputerowych i stacji graficznych wyłącznie do obsługi platformy systemowej Microsoft Windows Vista.

Do postępowania wywołanego wniesieniem protestu w dniu 24.12.2007 r. przystąpili:

Konsorcjum MCSI Ltd. Sp. z o.o. i IT Expert Sp. z o.o. oraz Konsorcjum Betacom S.A. i PC Factory S.A., żądający oddalenia protestu w całości.

Pismem z dnia 7.01.2008 r. Zamawiający uwzględnił protest w części zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Betacom S.A. i PC Factory S.A., w pozostałym zakresie protest oddalił jako bezzasadny.

Zamawiający wskazał, że wybrane Konsorcjum Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. i Dell Sp. z o.o. na wezwanie w trybie art. 87 ust. 1Pzp wyjaśniło, że czas pracy baterii notebooków wynosi 4,5 godziny, zgodnie z załączonym oświadczeniem producenta. Serwis oferowanych produktów będzie świadczyła firma Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., zatem nie musi dla siebie wystawiać świadectwa autoryzacji. Wykonawca do oferty załączył wydruk

certyfikatu, który poświadcza kompatybilność oferowanych monitorów z Microsoft Windows XP.

Z zarzutów przeciwko ofercie Konsorcjum Betacom S.A. i PC Factory S.A. Zamawiający uwzględnił jedynie wymienione w punkcie 2 lit h niniejszego uzasadnienia.

Protest na zaniechanie odrzucenia ofert Integrid Sp. z o. o. oraz Konsorcjum MCSI Ltd Sp. z o.o. i IT Expert Sp. z o.o. uznał za bezprzedmiotowy, gdyż oferty wymienionych

4

wykonawców zostały odrzucone, o czym informowało pismo z dnia 18.12.2007 r.

W odwołaniu wniesionym w dniu 11.01.2008 r. z kopią przekazaną Zamawiającemu w tym samym terminie, zarzuty protestu zostały podtrzymane w zakresie naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w związku z zaniechaniem odrzucenia ofert:

I. Konsorcjum Intertrading Systems Technology Sp. z o. o. i Dell Sp. z o. o.

II. Konsorcjum Betacom S.A. i PC Factory S.A. w zakresie zarzutów oddalonych przez Odwołującego.

III. Konsorcjum MCSI Ltd Sp. z o.o. i IT Expert Sp. z o.o. z powodów opisanych w uzasadnieniu protestu.

Odwołujący podtrzymał również żądania:

- odrzucenia zakwestionowanych ofert,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z dokumentacji akt sprawy, protokołu postępowania, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty Konsorcjum Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. i Dell Sp. z o.o., oferty Odwołującego oraz pisma Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o. z dnia 03.01.2008 r. z załączonym odpisem KRS o numerze 16370.

Nadto rozważyła stanowiska pełnomocników stron przedstawione do protokołu rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje.

Z pisma Zamawiającego z dnia 18.12.2007 r. oraz z załącznika ZP - 22 do protokołu postępowania wynika, że oferta Konsorcjum MCSI Ltd Sp. z o.o. i IT Expert Sp. z o.o. została odrzucona, a rozstrzygnięcie protestu na tą czynność, złożonego 27.12.2007 r. stało się ostateczne po bezskutecznym upływie terminu na wniesienie odwołania. Wymienione powyżej Konsorcjum nie uczestniczy w postępowaniu, zatem Odwołujący nie ma interesu prawnego, aby domagać się odrzucenia tej oferty.

Konsorcjum Betacom S.A. i PC Factory S.A. skutecznie przystąpiło do postępowania wywołanego protestem Konsorcjum SLASH Sp. z o.o. i Aram Sp. z o.o. żądając oddalenia wszystkich zarzutów przeciwko jego ofercie, podniesionych w proteście.

Jako uczestnik postępowania protestacyjnego, Konsorcjum reprezentowane przez Betacom S.A., dla zachowania statusu wykonawcy uczestniczącego w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia, powinien wnieść odwołanie od czynności Zamawiającego uwzględnienia części zarzutów protestu przeciwko jego ofercie, w ustawowym terminie od daty powiadomienia pismem z dnia 7.01.2008 r. W takim

5

przypadku odwołanie nie musi być poprzedzone protestem, stosownie do postanowień art. 181 ust. 4 pkt 2 Pzp. Nie zaskarżenie uznania części zarzutów protestu innego

o konieczności jej odrzucenia, co wykonawcy, przeciwko danej

ofercie przesądza

Zamawiający przyznał wprost. Nie stoi temu na przeszkodzie dyspozycja art. 183 ust. 5 umożliwiająca dokonanie zaniechanej czynności, to jest odrzucenia oferty Konsorcjum, reprezentowanego przez Betacom S.A. dopiero po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu Odwołującego. Za przyjęciem tej interpretacji przemawia również zasada szybkości i efektywności procedur odwoławczych ustanowiona w art. 1 dyrektywy Rady WE z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie

udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane 89/665/EWG oraz dyrektywy 2007/66/WE Europejskiego i Rady z dnia Parlamentu

11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywę Rady 89/665/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych, co wprost wynika z punktu 34 preambuły i art. 1 aktu zmieniającego.

Z wymienionych przyczyn Odwołujący nie posiada interesu prawnego, dla podtrzymywania pozostałych zarzutów przeciwko ofercie Konsorcjum Betacom SA i PC Factory S.A., nie uwzględnionych przez Zamawiającego, ponieważ rozpatrzenie tych zarzutów jest bezprzedmiotowe, pozostaje bez wpływu na sytuację danego wykonawcy i pozycję Odwołującego w niniejszym postępowaniu. Odwołujący na rozprawie podtrzymał jedynie zarzuty skierowane przeciwko ofercie najkorzystniejszej.

Cena stanowiła jedyne kryterium wyboru oferty.

Cena oferty Odwołującego, po przeprowadzeniu aukcji wynosiła 6 597 883,30 zł, natomiast cena oferty wybranej 3 883 668, 70 zł.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego w odniesieniu do zarzutów przeciwko ofercie Konsorcjum Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. i Dell Sp. z o.o.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa, instalacja i uruchomienie fabrycznie nowych urządzeń;

- 1080 szt. zestawów komputerowych,
- 35 stacji graficznych,
- 70 szt. komputerów typu notebook,
- 10 szt. drukarek sieciowych laserowych, kolorowych,
- 10 szt. drukarek sieciowych laserowych mono.

W punkcie 6.2. tabela 3 - notebooki, poz. 17 siwz wymagany był zasilacz 220V, 50Hz, bateria Li-Ion, czas pracy minimum 4 godziny.

W tym zakresie Zamawiający pismem z dnia 3.12.2007 r. wystąpił do lidera Konsorcjum Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. o wyjaśnienie w trybie art. 87 ust. 1 Pzp treści

6

oferty, gdzie w zestawieniu oferowanego sprzętu w tabeli 3 wykonawca zaoferował zasilanie notebooków bateriami o czasie pracy do 4 godzin. W określonym terminie wykonawca przysłał potwierdzenie wraz z deklaracją producenta, że w oferowanych notebookach DELL Latitude D830 czas pracy baterii wynosi 4,5 godziny.

Tej samej treści zapytanie Zamawiający wystosował do Lidera Konsorcjum SLASH Sp. z o.o., na co również otrzymał odpowiedź, że czas pracy zaoferowanej baterii wynosi 4 godziny.

W ocenie Izby przez udzielone wyjaśnienia obaj zainteresowani wykonawcy potwierdzili spełnienie warunku minimalnego 4- godzinnej pracy baterii w zaoferowanym takim samym modelu notebooków producenta Dell Sp. z o.o.

W ocenie Izby, należy stosować takie same reguły, w odniesieniu do wybranej oferty, jak i oferty Odwołującego. Skoro Odwołujący skorzystał z możliwości wyjaśnienia treści swojej oferty, nie może czynić zarzutu, że taka sama czynność stanowi niedozwolone uzupełnianie oferty konkurencyjnej.

Zamawiający w punkcie 12.1 lit. g siwz wymagał złożenia wraz z ofertą dokumentu potwierdzającego autoryzację producenta dla zadeklarowanego wykonawcy serwisu gwarancyjnego. Wybrane Konsorcjum w złożonej ofercie zadeklarowało dostarczenie drukarek laserowych produkcji Hewlett – Packard oraz wskazało, że serwis gwarancyjny tego sprzętu będzie sprawowała firma Hewlett – Packard Polska Sp. z o.o.. Identycznej treści oświadczenie złożył w swojej ofercie Odwołujący i również nie dołączył dokumentu potwierdzającego autoryzację dla świadczenia usług serwisowych przez wskazany podmiot tj. Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o.

W ocenie Izby, skoro producent drukarek ma wykonywać usługi serwisu gwarancyjnego, nie było konieczności przedkładania autoryzacji, gdyż firma ta we współpracy z jednostką macierzystą jest uprawniona zarówno do świadczenia autoryzowanych usług serwisowych, jak i udzielania takiej autoryzacji innym podmiotom. KIO uznała za w pełni wiarygodne stanowisko Zamawiającego i przedłożone przez niego dowody w tym zakresie.

Zamawiający w punkcie 12.1 lit. h siwz wymagał złożenia wraz z ofertą wydruku certyfikatu zgodności Microsoft oferowanych zestawów komputerowych, stacji graficznych oraz notebooków na daną platformę systemową, to jest Windows XP.

Wybrany wykonawca przedstawił w dokumentach oferty (str. 74) wydruk z własnych zasobów pochodzących ze strony internetowej Microsoftu z roku 2006, zawierający wymagany certyfikat, wraz z jego tłumaczeniem. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że istotny był w tej kwestii sam certyfikat i jego rodzaj. Sposób pozyskania wymienionego dokumentu, z takiej czy innej strony internetowej producenta oprogramowania, nie ma znaczenia dla oceny zgodności treści oferty z treścią siwz i nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Ponadto Zamawiający nie wskazał konkretnego sposobu pozyskania

7

wymienionego certyfikatu. Nie znalazły zatem potwierdzenia zarzuty Odwołującego wskazujące na naruszenie art. 7 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Należy wskazać, że zarzut niekompletności certyfikatu ISO 9001 w dokumentach wybranej oferty nie został podniesiony w proteście i z tej przyczyny nie mógł stanowić przedmiotu rozpatrzenia.

W oparciu o materiał dowodowy i ustalony stan sprawy Izba orzekła jak w sentencji.

Na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp Izba oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust 6 i 7 Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

** niepotrzebne skreślić*

8