

**Sygn. akt KIO/UZP 1074/08**

**WYROK**

**z dnia 21 października 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Członkowie: Renata Tubisz  
Luiza Łamejko**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 października 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **konsorcjum firm: ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków, Jantar Sp. z o.o., ul. Piekarska 199, 43-300 Bielsko-Biała** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego „**PKP Intercity**” S.A., ul. Grójecka 17, 02-021 Warszawa protestu z dnia 11 września 2008 r.

przy udziale wykonawcy **konsorcjum firm: PKP Informatyka Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 140, 02-305 Warszawa, ZIBI S.A., ul. Wirażowa 119, 02-145 Warszawa, NOVITUS S.A., ul. Nawojowska 118, 03-330 Nowy Sącz** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża konsorcjum firm: ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków, Jantar Sp. z o.o., ul. Piekarska 199, 43-300 Bielsko-Biała i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **konsorcjum firm: ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków, Jantar Sp. z o.o., ul. Piekarska 199, 43-300 Bielsko-Biała,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **konsorcjum firm: ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków, Jantar Sp. z o.o., ul. Piekarska 199, 43-300 Bielsko-Biała** na rzecz „PKP Intercity” S.A., ul. Grójecka 17, 02-021 Warszawa stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) ~~dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **konsorcjum firm: ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków, Jantar Sp. z o.o., ul. Piekarska 199, 43-300 Bielsko-Biała.**

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

Rozpoznane odwołanie wniesione w dniu 26.09.2008r. (wpływ bezpośredni) dotyczy rozstrzygnięcia protestu z dnia 11.09.2008r. poprzez jego oddalenie (pismo z dnia 22.09.2008r.), w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie negocjacji z ogłoszeniem, którego przedmiotem jest „dostawa 400 terminali mobilnych umożliwiających sprzedaż w trybie fiskalnym biletów kolejowych na pokładzie pociągu”, ogłoszonym w Dz.Urz. U.E. 2006/S 245-263727 z dnia 23.12.2006r.

Protest i odwołanie, na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, wniosło konsorcjum firm:

- 1) ComArch S.A. z siedzibą w Krakowie (lider Konsorcjum),
  - 2) Jantar Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku Białej,
- zwane w dalszej części odwołującym.

Zamawiający - „PKP Intercity” S.A. z siedzibą w Warszawie zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty (pismo z dnia 4.09.2008r.), którą złożyło konsorcjum firm:

- 1) PKP Informatyka Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (lider Konsorcjum),
- 2) ZIBI S.A. z siedzibą w Warszawie,
- 3) NOVITUS S.A. z siedzibą w Nowym Sączu,

przystępujące do postępowania odwoławczego, zwane w dalszej części przystępującym.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r. Nr 223, poz.1655), zwanej w skrócie Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia wybranej oferty pomimo, że treść jej nie odpowiada treści SIWZ.

Odwołujący wskazał w odwołaniu 5 zarzutów, podczas rozprawy cofnął zarzut nr 5 odwołania, dotyczący podania w wybranej ofercie ilości 10 szt. stacji dokujących, podtrzymał pozostałe 4 zarzuty.

Zarzuty dotyczą niezgodności treści wybranej oferty z treścią załącznika nr 1 do SIWZ dotyczącego parametrów technicznych.

Odwołujący podał, że definicja terminalu mobilnego określona została w pkt 1 załącznika. Według definicji terminalem mobilnym jest komputer wraz z wyposażeniem, m.in. w drukarkę i PIN-PAD.

W ocenie odwołującego, wymagania techniczne dotyczące komputera, w zakresie możliwości pracy w warunkach wskazanych temperatur od -10 do + 40° Celsjusza i odporności na upadek z wysokości 1 m. (udarność), dotyczą także PIN-PAD.

W wybranej ofercie wykonawca wskazał możliwość pracy w wymaganych warunkach pod względem temperatury oraz odporności na upadek (udarność), tylko dla komputera, nie potwierdził zaś spełnienia wskazanych wymogów dla PIN-PAD. Są to zarzuty 1 i 2 podane przez odwołującego.

Trzecim zarzutem jest zaoferowanie w wybranej ofercie sprzętu z systemem Windows CE 5.0, który miał swoją „premierę” w 2004r. Również wersja Windows CE 6.0 niedługo przekroczy 2 lata. Zatem, wszystkie produkty dostarczone z tym systemem – Windows CE – nie spełniają warunków SIWZ. Zaoferowanie najnowszej wersji Windows CE 5.0 dostępnej od 2008r. dla modelu IT-3100, jest niezgodne z prawdą.

Czwartym zarzutem jest zaoferowanie urządzenia PIN-PAD Ingenico i3070, które posiada czytnik kart zbliżeniowych, zgodnych z ISO 14443A i ISO 14443B. Zdaniem odwołującego, urządzenie Ingenico i3070 nie posiada czytnika kart zbliżeniowych. Odwołujący stwierdził, że

w wybranej ofercie wykonawca przedstawił specyfikację techniczną dla innego urządzenia, tj. dla Ingenico i3070 contacless.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty konsorcjum PKP Informatyka Sp. z o.o.,
- 2) dokonania ponownej oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu,
- 3) odrzucenia oferty konsorcjum PKP Informatyka Sp. z o.o. na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zamawiający rozstrzygnął protest oddalając go w całości. Podał, że treść wybranej oferty jest zgodna z treścią SIWZ i oferta nie podlega odrzuceniu.

W zakresie zarzutu 1 i 2 podał, że w załączniku nr 1 do SIWZ sprecyzował szczegółowe wymagania techniczne dotyczące komputera i drukarki fiskalnej, które to urządzenia uznał za najważniejsze. Wymogi dotyczące PIN-PAD nie zostały szczegółowo zdefiniowane w zakresie temperatur i wytrzymałości.

Zarzut trzeci: zamawiający wymagał by wersja systemu operacyjnego nie była starsza niż 2 lata (w momencie podpisania umowy). W rozstrzygnięciu protestu zamawiający zwrócił uwagę na sformułowanie „wersja” podnosząc, że celem zakupu nie jest zakup konkretnego systemu operacyjnego lecz wersji systemu.

Oferowane komputery CASIO IT-3100 wyposażone są w wersję opartą na systemie Windows CE 5.0 zbudowaną dla tego komputera w lipcu 2008r. Zamawiający powołał się na pismo firmy CASIO.

Zarzut czwarty: wykonawca zadeklarował w ofercie, że urządzenie Ingenico i3070 będzie mogło współpracować z kartami zbliżeniowymi, zgodnie ze standardem ISO 14443 w specyfikacjach A oraz B.

Przystępujący do postępowania odwoławczego – konsorcjum PKP Informatyka Sp. z o.o. – przedstawił swoje stanowisko zarówno w przystąpieniu do postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu, jak i w przystąpieniu do postępowania odwoławczego. Stanowisko wykonawcy pokrywa się z argumentacją zamawiającego.

W piśmie z dnia 10.10.2008r., które wpłynęło do Prezesa UZP w dniu 16.10.2008r., zatytułowanym „Odpowiedź zamawiającego na odwołanie wykonawców z dnia 25 września 2008 roku”, zamawiający zamieścił dodatkową argumentację przyjętego stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie dowodów zawartych w aktach sprawy, oryginalnej dokumentacji postępowania dostarczonej przez zamawiającego do siedziby Urzędu (protokół postępowania DRUK ZP – 1, złożonych ofert – oferty wybranej i oferty Odwołującego oraz po uwzględnieniu złożonych w czasie rozprawy pism firmy Casio Europe GmbH, ekspertyzy opracowanej przez Leszka G. z Izby Rzecznawców PTI, a także wyjaśnień stron i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła, co następuje.

W załączniku nr 1 do SIWZ zamawiający zamieścił definicję terminalu mobilnego (pkt 1, ppkt 1, str. 12), który jest przedmiotem prowadzonego postępowania.

Terminal mobilny, zgodnie z definicją, jest to przenośny komputer mogący pracować w trybie on-line, wyposażony w drukarkę, urządzenie komunikacyjne, czytnik kart płatniczych magnetycznych oraz chipowych (zarówno wymagających kodu PIN), czytnik kodów paskowych, umożliwiający sprzedaż biletów kolejowych na pokładzie pociągu w trybie fiskalnym, wyposażony w odpowiednie oprogramowanie, umożliwiające prowadzenie procesu sprzedaży i realizacji innych funkcji wspierających pracę konduktora.

Zarzut 1 i 2: w pkt 2. Wymagania techniczne, ppkt 1) Komputer, lit. k) i s), str. 13-14 SIWZ, zamawiający określił, że komputer w zakresie wymagań technicznych ma posiadać wysoką odporność urządzenia (udarność) i na nieprzyjazne warunki pracy – potwierdzoną odporność urządzenia na upadek z wysokości 1 m. (lit. k) oraz ma wykazać możliwość pracy w temperaturze -10 do + 40 stopni Celsjusza (lit. s). Wymagania techniczne dotyczące komputera zawarte zostały w 20 punktach oznaczonych lit. od a) do t). Podobnie, szczegółowe wymagania techniczne określone zostały dla drukarki fiskalnej ppkt 2), lit. od a) do k), str. 14 SIWZ (łącznie w 11 punktach). W opisie tym nie zawarto wymagań technicznych dotyczących PIN-PAD.

Zarzut 3: w ppkt 1) Komputer, lit. t), str. 14 SIWZ Zamawiający określił, że w zakresie wymogów dotyczących komputera ma być zaoferowana wersja systemu operacyjnego nie starsza niż 2 lata (w momencie podpisania umowy).

Zarzut 4: w części II SIWZ – Przygotowanie, kryteria oceny i wybór najkorzystniejszej oferty, pkt 1. Opis sposobu przygotowania ofert, ppkt 10, zamawiający określił, że zawartość oferty stanowi formularz „Oferta” będący załącznikiem nr 4 do SIWZ wraz z dołączonym opisem technicznym i parametrami technicznymi proponowanego przedmiotu zamówienia oraz oświadczeniem potwierdzającym, że oferowane terminale mobilne są zgodne z wymaganiami zamawiającego.

W wybranej ofercie wykonawca zaoferował:

Zarzut 1 i 2: urządzenie PIN-PAD Ingenico i3070, wskazując w tabeli „Dane techniczne”, wiersz „Warunki pracy” temperaturę 0 - 40 ° C.

Wskazana temperatura, w jakiej urządzenie PIN-PAD może pracować, nie odpowiada wymaganej temperaturze dla pracy komputera -10 + 40 ° C. Wykonawca nie zamieścił potwierdzenia, iż urządzenie PIN-PAD spełnia wymagania w zakresie wysokiej odporności (udarność) i na nieprzyjazne warunki pracy – poprzez potwierdzenie odporności urządzenia na upadek z wysokości 1 m.

Zarzut 3: na str. 37 oferty, wykonawca zaoferował system informacyjny dla modelu terminala IT-3100M75DB firmy CASIO, zbudowanym z wykorzystaniem narzędzi Microsoft Windows CE 5.0. Ta wersja systemu operacyjnego została przedstawiona, jako wersja dostępna od 2008r. dla wskazanego modelu.

Zarzut 4: Na str. 30 oferty w części Najważniejsze cechy, w wierszu 9 oraz w tabeli Dane techniczne, wiersz 10, wykonawca wskazał, że PIN-PAD wyposażony jest w czytnik kart zbliżeniowych, według normy jakości ISO 14443A i ISO 14443B.

KIO zważyła, co następuje.

Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w dochodzeniu swoich roszczeń, bowiem jego oferta została sklasyfikowana na drugiej pozycji po ofercie wybranej i gdyby na skutek uwzględnienia odwołania, wybrana oferta została wyeliminowana z prowadzonego postępowania, odwołujący miałby ewentualną możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie KIO, niezasadne jest stanowisko w przedmiocie czterech zarzutów, popieranym przez odwołującego podczas rozprawy.

Zarzut 1 i 2: z definicji terminalu mobilnego, zawartej w SIWZ, jednoznacznie wynika, że przedmiotem prowadzonego postępowania jest dostawa przenośnych komputerów wyposażonych m.in. w drukarkę fiskalną i PIN-PAD. Szczegółowe wymagania techniczne (temperatura i udarność), Zamawiający zawarł wyłącznie w zakresie komputera i drukarki. Pozostałe urządzenia, stanowiące wyposażenie komputera, składające się na terminal mobilny, nie były objęte szczególnymi wymaganiami. Zatem, wskazanie w wybranej ofercie temperatury dla PIN-PAD innej niż wymagana dla komputera, a także brak potwierdzenia zabezpieczenia PIN-PAD przed udarnością, nie stanowi sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ.

Zarzut 3: brak jest podstaw do uznania sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ w zakresie wskazania wersji systemu operacyjnego zbudowanego przez firmę CASIO dla modelu terminala IT-3100M75DB z wykorzystaniem narzędzi Microsoft Windows CE 5.0 i Platform Builder, jako wersji dostępnej od 2008 r. Załączone do rozstrzygnięcia protestu oraz złożone podczas rozprawy pisma osób udzielających wyjaśnień ze strony firmy Casio Europe GmbH (pisma z dnia 18.09.2008r. i 6.10.2008r.) potwierdzają, że podana wersja systemu operacyjnego jest wersją Microsoft Windows CE 5.0 o nr 5318, utworzona w lipcu 2008r. dla oferowanego urządzenia. Wbrew stanowisku odwołującego, powyższe stwierdzenie nie zmienia treści oferty i nie oznacza, iż ocena oferty dokonana została na podstawie innych danych, niż załączone do oferty.

KIO nie mogła dokonać rozstrzygnięcia odwołania na korzyść odwołującego, na podstawie złożonej przez niego ekspertyzy, opracowanej przez Leszka G. z Izby Rzecznawców PTI, gdyż do sporządzenia opinii, jako źródło informacji o urządzeniu CASIO IT-3100 i systemie operacyjnym Microsoft Windows CE 5.0 wykorzystano powszechnie dostępne strony www producentów i dystrybutorów oraz dostępny na stronach internetowych artykuł prasowy. Autor opinii sporządzonej na wniosek odwołującego, 17 października 2008r., nie wykorzystał informacji źródłowych na temat oferowanego urządzenia czy to w firmie sporządzającej przedmiotową wersję systemu operacyjnego, czy nawet posiadanych przez zamawiającego, o czym informował zamawiający w rozstrzygnięciu protestu (str.3, pkt 3 pisma z dnia 22 września 2008r.).

Zarzut 4: na str. 29 pkt 3 i na str. 30 oferty w części „Najważniejsze cechy” (wiersz 9) oraz w tabeli „Dane techniczne” (wiersz 10), wykonawca podał, iż oferuje urządzenie PIN-PAD Ingenico i3070 posiadające jako jedną z „najważniejszych cech technicznych” czytnik kart zbliżeniowych ISO 14443A i ISO 14443B. Fakt, że wskazując urządzenie nie podano określenia contactless, nie przesądza, iż oferowane urządzenie nie spełnia wymagań dotyczących czytnika kart zbliżeniowych. Parametry podane dla PIN-PAD Ingenico i3070 jednoznacznie wskazują czytnik kart zbliżeniowych.

Wbrew twierdzeniom odwołującego, wskazanych ustaleń, nie można podważyć na podstawie opisu zamawiającego zawartego na str. 8 pisma z dnia 10.10.2008r., w którym zamawiający wskazał dwie wersje PIN-PAD funkcjonujące na rynku. W następnym akapicie pisma zamawiający podał, że w wybranej ofercie wykonawca oferuje urządzenia Ingenico 3070, które obsługują karty zbliżeniowe.

W ocenie KIO, nie potwierdziły się zarzuty Odwołującego, zatem Zamawiający nie naruszył przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wobec czego, KIO orzekła jak w sentencji, na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, uwzględniając wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego, zgodnie ze złożoną do akt sprawy fakturą, ograniczając wysokość do kwoty 3.600 zł - § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).



Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) 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*