

Sygn. akt: KIO 957/11

**WYROK**  
**z dnia 17 maja 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolant: Małgorzata Wilim**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 maja 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 maja 2011 r. przez wykonawcę Tradex Systems Sp. z o.o., 02-372 Warszawa, ul. Opaczewska 42 lok. 110 w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytet Warszawski, 00-926 Warszawa, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Tradex Systems Sp. z o.o., 02-372 Warszawa, ul. Opaczewska 42 lok. 110 i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr.** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Tradex Systems Sp. z o.o., 02-372 Warszawa, ul. Opaczewska 42 lok. 110 tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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:** .....

## Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego – Uniwersytet Warszawski - Interdyscyplinarne Centrum Modelowania Matematycznego i Komputerowego na *dostawę sprzętu komputerowego i sprzętu sieciowego na potrzeby projektu Platforma wspomagania decyzji operacyjnych zależnych od stanu atmosfery (PROZA), realizowanego w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, lata 2007-2013 (nr postępowania: ICM-371-09/2011)*, wobec czynności odrzucenia oferty Tradex Systems Sp. z o.o., wykonawca ten (dalej zwany odwołującym), wniósł w dniu 4 maja 2011 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (sygn. akt KIO 957/11). Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 4 maja 2011 r. faksem.

W odwołaniu wykonawca zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy wynikające z bezprawnego odrzucenie oferty odwołującego. Zamawiający pismem z dnia 29 kwietnia 2011 r. przekazał informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Odwołujący wskazał na oświadczenie zamawiającego, w którym przyznaje, iż szczegółowa specyfikacja techniczna oferowanego sprzętu (str. 23, 24) jest zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w załączniku nr 1 do siwz. W związku z tym oświadczeniem, nie jest możliwe uznanie, że oferta odwołującego jako niezgodna z treścią siwz podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Zamawiający nie zwrócił się do odwołującego o wyjaśnienie treści oferty, chociaż jednocześnie z takim wezwaniem zwrócił się do czterech innych wykonawców, co miało naruszać zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust.1 ustawy).

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności oceny ofert i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 1.

### **Stanowisko Izby**

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych dwiema ustawami, tj. z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie

ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778).

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania na posiedzeniu.

W zakresie zarzutów podlegających merytorycznemu rozpoznaniu na rozprawie Izba uznała odwołanie za niezasadne.

Przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w procedurze otwartej według zasad określonych dla zamówień o wartości nie przekraczającej kwoty określonej na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy. Zarzuty w odwołaniu skierowane są wobec czynności odrzucenia w części I oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. W ocenie Izby, wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy PrZamPubl, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Na etapie rozstrzygnięcia postępowania, odrzucenie oferty odwołującego, która była ofertą najtańszą i dokonanie wyboru oferty innego wykonawcy, prowadziło do powstania szkody po stronie odwołującego w postaci poniesionych kosztów związanych z przygotowaniem oferty, udziałem w postępowaniu, a także utratą korzyści, z jakimi liczył się odwołujący w związku z uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia, gdyż na skutek uwzględnienia odwołania, jego oferta, jako najtańsza mogłaby podlegać wyborowi, co musiałby zostać poprzedzone unieważnieniem czynności oceny ofert, o co wnosi odwołujący.

Rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu, Izba po rozważeniu ustalonego stanu faktycznego, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, stanowiący treść oferty oraz siwz, doszła do przekonania, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Izba uznała, iż zamawiający nie dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i pozostającego w związku z tym zarzutem naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy.

Izba uznała, iż odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy było zasadne. Niezgodności oferty z treścią siwz wynikała z braku wypełnienia obowiązku wskazania w treści oferty nazwy podzespołów oferowanych urządzeń.

W oparciu o zapisu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Izba ustaliła, że zamawiający wymagał złożenia *oświadczenia dot. spełnienia przez oferowany sprzęt komputerowy wszystkich wymaganych parametrów wraz ze szczegółową specyfikacją*

*techniczną proponowanego sprzętu (należy podać nazwę i/lub symbol oferowanego sprzętu oraz szczegółową konfigurację parametrów technicznych wraz wymienionymi nazwami poszczególnych podzespołów– art. 4 par. 2 pkt 4 lit. d siwz. W załączniku nr 1 do siwz zamawiający zamieścił szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Uznając, iż oferta odwołującego jest niezgodna z treścią siwz, zamawiający przywołał treść z art. 4 par. 2 pkt 4 lit. d siwz i wskazał, iż w żadnym miejscu w ofercie nie znajduje się informacja umożliwiająca w jednoznaczny sposób identyfikację oferowanego przez wykonawcę sprzętu. Sporządzając formularz ofertowy, odwołujący w zadaniach nr 1 i 2 określił producenta oraz model oferowanych serwerów: TRADEX SYSTEMS TServer TR202R2Z-A, a także producenta i model switch – NETGEAR ProSafe 16 JGS516 (zadanie 3); listwa zasilająca APRA OPTINET 59-1406-63 (zadanie 4), dla których opis parametrów technicznych został przedstawiony w załączniku do formularza nr 5.*

Izba, mając na uwadze przywołane powyżej postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, uznała, iż szczegółowa specyfikacja proponowanego sprzętu miała zawierać informacje dotyczące nazwy i/lub symbolu oferowanego sprzętu oraz szczegółową konfigurację parametrów technicznych wraz z wymienionymi nazwami poszczególnych podzespołów. W ocenie Izby, samo przekopiowanie opisu przedmiotu zamówienia, w którym określono wymagane parametry sprzętu nie mogło zastępować szczegółowej konfiguracji urządzenia ze wskazaniem konkretnych podzespołów, pozwalających na osiągnięcie wymaganych parametrów. Wykonawca na podstawie opisu przedmiotu zamówienia miał przedstawić zamawiającemu konkretne urządzenie o konfiguracji odpowiadającej jego wymaganiom. Opis przedmiotu zamówienia nie wskazywał na konkretny produkt, zawierał jedynie opis wymaganych podzespołów o podanych parametrach technicznych. Potwierdzenie, że parametry te spełnia oferowane urządzenie nie miało być dokonane samym oświadczeniem, ale wskazaniem na konkretne podzespoły (konfigurację sprzętu). Jak potwierdza oferta odwołującego, określenie modelu serwera nie było wystarczające dla potwierdzenia, że jest on zgodny pod względem parametrów technicznych. Odwołujący podał bowiem w formularzu oferty dla dwóch różnych zadań (o odmiennych konfiguracjach), ten sam model serwera. Doprecyzowanie ich konfiguracji miało być zawarte w załączniku do formularza nr 5 (oświadczenia dot. oferowanego sprzętu). Wskazuje to zatem, iż nie dany typ serwera, ale zastosowane przy jego konfiguracji podzespoły pozwalały na ocenę, czy oferowane urządzenie spełnia wymagania zamawiającego. Odwołujący ograniczył się wyłącznie do przekopiowania treści specyfikacji, która faktycznie stanowiła wytyczną według której wykonawcy mieli zaoferować konkretne urządzenie w konfiguracji spełniającej parametry opisu przedmiotu zamówienia. Izba uznała, iż wymaganie podania nazwy poszczególnych podzespołów nie mogło być interpretowane w sposób, w jak czynił to odwołujący, tj. przez przyjęcie, że podanie nazwy wyczerpywało wskazanie na „serwer”, czy

też „płyta główna” lub „procesor”. Obowiązkiem wykonawcy było wskazanie nazwy „własnej” podzespołu, rozumianej jako oznaczenie indywidualizujące dany podzespół, wskazujące na jego pochodzenie od danego producenta oraz posiadane parametry techniczne, pozwalające na osiągnięcie efektu wymaganego przez zamawiającego. Odmienne rozumienie prowadziłoby do przekreślenia celowości żądania przedstawienia szczegółowej konfiguracji parametrów technicznych, gdyż wystarczającym byłoby złożenie samego oświadczenia o zgodności oferowanego urządzenia z opisem przedmiotu zamówienia. Załączony do oświadczenia złożonego na formularzu nr 5 dokument zawierał wyłącznie opis przedmiotu zamówienia i był niewystarczający dla uznania, iż wykonawca przedstawił konkretne urządzenie – serwery, w konfiguracji spełniającej wymagania zamawiającego. Przy takim sposobie przygotowania oferty, zamawiający nie mógł wystąpić do wykonawcy o wyjaśnienie treści, której nie ma w ofercie. Wyjaśnienie to musiałyby faktycznie sprowadzać się do uzupełnienia treści oferty o wskazanie podzespołów w oferowanych serwerach, co byłoby niedozwoloną formą negocjacji z wykonawcą po otwarciu oferty. Za wystarczające, w odniesieniu do urządzeń objętych zadaniami 3 i 4, Izba uznała podanie w formularzu oferty producenta oraz modelu urządzenia (switch i lista zasilająca). Urządzenia te mają charakter pomocniczy i nie wymagają konfiguracji parametrów, a zatem nie wymagały sporządzenia szczegółowej konfiguracji parametrów technicznych.

W tych okolicznościach, Izba uznała, iż zamawiający w sposób prawidłowy dokonał badania oferty odwołującego, która nie zawierała wszystkich wymaganych informacji dotyczących oferowanych serwerów – szczegółowej konfiguracji parametrów wraz z nazwami poszczególnych podzespołów - co stało w sprzeczności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Mając powyższe na względzie Izba uznała, iż zamawiający nie dopuścił się naruszenia przepisów, zarzucanego mu w odwołaniu i orzekła jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), i obciążyła kosztami postępowania odwołującego.

**Przewodniczący:** .....