

Sygn. akt: KIO 1067/11

WYROK
z dnia 2 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 czerwca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 maja 2011 r. przez wykonawcę Blunet Sp. z o.o., 91-341 Łódź, ul. Pojezierska 90 w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Łódzkie – Urząd Marszałkowski, 90-051 Łódź, al. Piłsudskiego 8

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Blunet Sp. z o.o., 91-341 Łódź, ul. Pojezierska 90 i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Blunet Sp. z o.o., 91-341 Łódź, ul. Pojezierska 90 tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od Blunet Sp. z o.o., 91-341 Łódź, ul. Pojezierska 90 na rzecz Województwa Łódzkiego – Urzędu Marszałkowskiego, 90-051 Łódź, al. Piłsudskiego 8 kwotę **3.807 zł. 00 gr.** (słownie: trzy tysiące osiemset siedem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu pełnomocników na wyznaczone posiedzenie Izby.

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 Łodzi.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego – Województwo Łódzkie na dostawę oraz instalację sprzętu komputerowego i oprogramowania na potrzeby regionalnego systemu informacji przestrzennej w ramach realizacji projektu WND-RPLD.04.02.00-021/09 pt.: „infrastruktura regionalnego systemu informacji przestrzennej województwa łódzkiego” w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2007-2013 (nr postępowania: RI.7013.3.2.2011), wobec czynności odrzucenia oferty BlueNet Sp. z o.o. w zadaniu nr 1 oraz unieważnienia w tej części postępowania, wykonawca ten wniósł w dniu 23 maja 2011 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (sygn. akt KIO 1067/11). Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 20 maja 2011 r. Informację o unieważnieniu postępowania oraz o odrzuceniu oferty w zadaniu nr 1 odwołujący otrzymał faksem w dniu 12 maja 2011 r.

W odwołaniu wykonawca zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 87 ust. 2 pkt 3, art. 91 ust. 1, art. 92 ust. 1 pkt 2, art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy będące wynikiem decyzji zamawiającego o wykluczeniu wykonawcy z postępowania i odrzuceniu jego oferty jako niezgodnej z treścią siwz, a także zaniechania poprawienia w ofercie omyłek innych niż oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe, polegających na niezgodności oferty z siwz, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty oraz unieważnienia postępowania w zadaniu nr 1.

Odwołujący wskazał na brak w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty wskazania na zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z którymi oferta miała być niezgodna. Zamawiający nie przedstawił żadnych argumentów ponad stwierdzenie, iż wykonawca zaoferował modele sprzętu, które nie spełniają wymagań zamawiającego. Odwołujący przytoczył treść siwz, w której zamawiający określił wymagania dotyczące sprzętu (serwerów przeznaczonych do bazy danych oraz obsługi aplikacji GIS i stacji roboczych GIS). Jednocześnie wyjaśnił, iż podany przez niego procesor X4657 w pełni odpowiada wymaganiom zamawiającego, natomiast wykonawca popełnił błąd w oznaczeniu nazwy własnej urządzenia, której podanie nie było wymagane (procesor o podanej nazwie nie istnieje). Argumentację tą podniósł również w odniesieniu do oznaczenia stacji roboczej GIS, spełniającej parametry wymagane. Uchybienia, jakie występują w ofercie odwołującego i dotyczące oznaczenia oferowanych urządzeń, w ocenie odwołującego winny być poprawione przez zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, gdyż nie powodowałyby

zmiany oferty (ceny całkowitej, ilości pozycji, zaoferowanego produktu). W świetle powyższego, zamawiający nie był uprawniony do odrzucenia oferty odwołującego z pominięciem trybu poprawienia omyłek przewidzianego w art. 87 ust. 2 ustawy. W ofercie znajdują się informacje pozwalające na poprawienie omyłek w treści oferty, poprzez wykreślenie nazw własnych procesorów w trzech rubrykach tabeli. W tych okolicznościach, wykluczenie odwołującego z postępowania nastąpiło z naruszeniem art. 26 ust. 3 i 4 ustawy, gdyż oferta nie podlegała odrzuceniu, a zamawiający był zobowiązany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia lub wyjaśnienia brakujących dokumentów mających potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności badania i oceny ofert w zadaniu nr 1, unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, nakazanie zamawiającemu poprawienie omyłek w treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy wraz z wezwaniem do wyrażenia zgody przez odwołującego na jej poprawienie i nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania, oceny jedynej oferty złożonej w zadaniu nr 1 i jej wyboru.

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.

Zarzuty w odwołaniu skierowane są wobec czynności odrzucenia w zadaniu nr 1 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 jedyną ofertą

złożoną na zadanie nr 1 i w konsekwencji unieważnienie w tej części postępowania o udzielenie zamówienia, 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 mogłaby zostać wybrana, 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. 26 ust.3, art. 87 ust. 2 pkt 3, art. 91 ust. 1, art. 92 ust. 1 pkt 2 i art. 93 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 oznaczenia podzespołu – procesora dla stacji roboczych GIS.

Na wstępie Izba uznała, iż brak uzasadnienia faktycznego w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego, nie mógł prowadzić do uwzględnienia odwołania. Uchybienie to mogło mieć znaczenie dla stwierdzenia naruszenia prawa wykonawcy do efektywnego skorzystania z środka ochrony prawnej i obrony jego oferty. Niezależnie od zakresu informacji zawartych w piśmie zamawiającego, wykonawca może wnosić odwołanie. Uchybienie to nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, czy zamawiający w sposób prawidłowy dokonał oceny oferty wykonawcy, stanowi natomiast przejaw naruszenia zasady przejrzystości i pisemności postępowania. Zamawiający ustnie przekazał odwołującemu powody, dla których odmówił uznania oferty wykonawcy za zgodną z siwz, co pozwoliło temu wykonawcy odnieść się w odwołaniu do argumentacji zamawiającego. Również na rozprawie zamawiający potwierdził, że jedyną przyczyną odrzucenia oferty odwołującego była niezgodność z wymaganymi parametrami wskazanymi w treści oferty podzespołów (procesorów), oznaczonych przez podanie ich symboli: X4657 oraz E8400. Okoliczności te wymagały odniesienia się przez Izbę, jako mające istotne znaczenie dla wyniku postępowania.

W oparciu o zapisu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Izba ustaliła, że zamawiający wymagał złożenia *wypełnione i podpisane przez osobę lub osoby uprawnione do reprezentowania Wykonawcy* **Specyfikacje techniczne oferowanego sprzętu, przygotowane zgodnie ze wzorem określonym w Załączniku Nr 1A do SIWZ. Specyfikacje należy wypełnić odrębnie dla każdej pozycji (każdego sprzętu komputerowego) występującej**

w części zamówienia (zadania), na które Wykonawca składa ofertę – pkt 10.2 lit b siwz. W uwadze zamieszczonej na końcu załącznika nr 1A zamawiający wskazał, iż w tabeli należy zamieścić nazwę producenta oraz model dla każdego urządzenia wymienionego w **SIWZ** (w zależności od zadania na które jest składana oferta) oraz **WSZYSTKIE** parametry wymagane w odpowiednich podpunktach podane w tych samych jednostkach co u Zamawiającego, tak aby możliwe było **JEDNOZNACZNE** porównanie oferty ze specyfikacją. Zamawiający uznał, że wskazanie symboli podzespołów (procesorów), pomimo dalszej treści zawierającej opis parametrów, stanowiącej kopię opisu przedmiotu zamówienia, stanowiło o rodzaju podzespołu, podlegającego ocenie pod względem zgodności z wymaganymi parametrami. Odwołujący uznawał natomiast, iż oznaczenie symbolem podzespołu nie stanowi istotnej treści oferty, której wskazanie nie było wymagane, a zgodność urządzenia z siwz potwierdza pozostały opis parametrów podzespołu zawarty w tabeli.

W ocenie Izby, oznaczenie w opisie parametru - symbolu podzespołu stanowiło jego identyfikację i nie mogło być pominięte przy ocenie, czy oferowane urządzenie spełnia wymagania zamawiającego. Stanowiło ono merytoryczną treść oferty, chociaż zamawiający nie wymagał podania symbolu podzespołu. Ponieważ wykonawca w opisie parametrów posłużył się symbolem identyfikującym podzespół, to wskazywało to na zakres świadczenia - oferowane urządzenia i ich konfigurację sprzętową. Poprzez wskazanie symbolu podzespołu wykonawca określił element urządzenia, który zaoferował, co stanowiło istotną treść oferty, która podlegała weryfikacji pod kątem zgodności z wymaganymi parametrami technicznymi. W tej sytuacji to nie sam opis parametru podzespołu, ale jego oznaczenie stanowiło podstawę weryfikacji merytorycznej treści oferty. Zamawiający, poza wymaganiem oznaczenia nazwy producenta oraz modelu każdego urządzenia, pozostawił wykonawcom swobodę w sposobie wykazania, iż oferowane urządzenie spełnia wymagane parametry techniczne. Należy mieć na względzie, iż samo oznaczenie urządzenia (poprzez wskazanie nazwy producenta oraz modelu) nie wskazuje w sposób jednoznaczny na możliwą konfigurację sprzętu. Dopiero sprecyzowanie, w jakie podzespoły wykonawca zamierza wyposażyć urządzenie, pozwalało na jednoznaczne porównanie oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Skoro odwołujący wskazał na symbole procesorów, to należało uznać, iż takie podzespoły uwzględnił w ofercie. W ocenie Izby, pierwszeństwo przy ocenie oferty miało ustalenie, czy podzespół oznaczony konkretnym symbolem spełnia wymagania zamawiającego. Możliwa jest bowiem sytuacja, w której opisane parametry może posiadać kilka różnych produktów różnych producentów, a w takiej sytuacji sam opis parametrów nie pozwala w sposób jednoznaczny ustalić, jaki element urządzenia został zaoferowany i jest informacją wtórną w stosunku do oznaczenia symbolem podzespołu.

Przechodząc do oceny zasadności stwierdzonych niezgodności urządzeń z opisem przedmiotu zamówienia, wymagania zamawiającego zostały opisane w załączniku nr 7 do

siwz. Izba ustaliła, że zamawiający wymagał od wykonawców wykazania, że oferowany sprzęt spełnia wymagania opisane w załączniku nr 7 do siwz., w tym dotyczące procesorów: czterordzeniowe klasy x86 dedykowane do pracy w serwerach zaprojektowane do pracy w układach dwuprocesorowych taktowane zegarem co najmniej 3,46Ghz, pamięć L3 12 MB lub równoważne (dla serwera przeznaczonego do bazy danych oraz przeznaczone do obsługi aplikacji GIS) i klasy x86 czterordzeniowy o taktowaniu min. 2,66GHz i pamięć cache L2 6 MB (stacja robocza GIS).

W ofercie odwołujący zaoferował, przy serwerach przeznaczonych do baz danych oraz przeznaczonych do obsługi aplikacji GIS, procesory „czterordzeniowe – X4657 dedykowane do pracy w serwerach zaprojektowane do pracy w układach dwuprocesorowych, taktowane zegarem 3.46Ghz, pamięć L3 12 MB” (str. 82 i 84 oferty). W specyfikacji technicznej stacji roboczej GIS wykonawca uwzględnił „procesor klasy x86 – Intel Core2Duo E8400 czterordzeniowy o taktowaniu 3 GHz i pamięci cache L2 6MB (...)” – str. 106 oferty. Pierwsze ze wskazanych procesorów – X4657 nie występują na rynku, co potwierdzały zgodnie strony w swoich stanowiskach. W tej sytuacji, możliwe było wyjaśnienie z wykonawcą, jaki podzespół został przez niego zaoferowany, tym bardziej, iż z treści dalszych dokumentów (opisy techniczne urządzenia) można ustalić, że urządzenie – Dell PowerEdge R610 posiada procesory z rodziny Intel Xenon z serii 5500 i 5600 (str. 88 oferty). Również zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zidentyfikował dostępne dla tego urządzenia procesory: Intel Xenon Processor X 5677 oraz Intel Xenon Processor X 5687. Wyjaśnienie tej niezgodności nie prowadziłoby do istotnej zmiany treści oferty, gdyż nie można uznać za istotną informację o urządzeniu nieistniejącym. W tym zakresie, oferta odwołującego nie była niezgodna z treścią siwz. Odmiennie Izba oceniła treść zawartą w specyfikacji technicznej i dotyczącą procesora, w jaki miały zostać wyposażone stacje robocze GIS. W tym zakresie, oferowany podzespół E8400 w rzeczywistości istnieje i nie spełnia parametrów wskazanych przez zamawiającego. Mając na uwadze rozważania Izby zawarte we wcześniejszym fragmencie stanowiska, należało uznać, iż odwołujący zaoferował urządzenie nie spełniające wymagań zamawiającego. Ewentualna zmiana oświadczenia wiązałaby się ze zmianą zakresu świadczenia poprzez zmianę konfiguracji sprzętu na zgodną z opisem parametrów technicznych. Działanie takie prowadziłyby do niedozwolonych negocjacji z wykonawcom po terminie składania ofert. Odwołujący wskazał na rozprawie, jako właściwy podzespół oznaczony symbolem Intel Core 2Quad Processor Q9400, natomiast w ofercie wymienił procesor – Intel Core2Duo E8400 (dwurdzeniowy). Obie procesory mieściły się w rodzinach procesorów wymieniony w załączonych do oferty wydrukach specyfikacji technicznych urządzenia – Dell Optiplex 780 MT (str. 114 oferty). W tej sytuacji należało uznać, iż w wypełnionym załączniku nr 1A do siwz, wykonawca dookreślił jaki podzespół oferuje. Nie budziło sporu pomiędzy stronami, iż wskazany na

stronie 106 oferty procesor nie spełnia wymagania, gdyż jest procesorem dwurdzeniowym. W tej sytuacji zmiana oznaczenia procesora prowadziłaby do istotnej zmiany treści oferty poprzez zmianę konfiguracji sprzętu po otwarciu ofert.

W tych okolicznościach, Izba uznała, iż zamawiający w sposób prawidłowy dokonał badania oferty odwołującego, w której zaoferował on sprzęt – stacje robocze GIS w konfiguracji niespełniającej wymagań zamawiającego, opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co doprowadziło do jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Mając powyższe na względzie Izba uznała, iż zamawiający nie dopuścił się naruszenia przepisów, w szczególności nie było podstaw do wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów mających potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu i orzekła jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 5 ust. 3 pkt 1 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. Izba zasądziła na podstawie złożonego rachunku na rzecz zamawiającego koszty obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika oraz koszty związane z dojazdem pełnomocników na rozprawę, ustalone na podstawie okazanego biletu na przejazd pociągiem w klasie 2 na odcinku Łódź-Warszawa (w wysokości 34,50 zł i pomnożonej dla trzech osób w obie strony).

Przewodniczący: