

Sygn. akt: KIO 2044/12

## WYROK

z dnia 9 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Małgorzata Rakowska  
Ewa Rzońca  
Ewa Sikorska

**Protokolant:** Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 października 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 września 2012 r. przez wykonawcę **Qumak-Sekom S.A. z siedzibą w Warszawie, 00-807 Warszawa, Al. Jerozolimskie 94** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, 02-106 Warszawa, ul. Pawińskiego 17/21,**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Andra Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 02-226 Warszawa, ul. Pryzmaty 6/8** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2044/12 po stronie odwołującego,
- B. wykonawcy **Senetic Sp. z o.o., Sp. k. z siedzibą w Katowicach, 40-600 Katowice, ul. Kościuszki 227** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2044/12 po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1.uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla części III i VII zamówienia, odrzucenie oferty wykonawcy Infonet Projekt S.A. z siedzibą w Żywcu oraz odrzucenie oferty wykonawcy Senetic Sp. z o.o., Sp. k. z siedzibą w Katowicach i nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert.**

2.kosztami postępowania obciąża **Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, 02-106 Warszawa, ul. Pawińskiego 17/21** i:

- 1.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Qumak-Sekom S.A. z siedzibą w Warszawie, 00-807 Warszawa, Al. Jerozolimskie 94** tytułem wpisu od odwołania,
- 1.2. zasądza od **Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, 02-106 Warszawa, ul. Pawińskiego 17/21** na rzecz wykonawcy **Qumak-Sekom S.A. z siedzibą w Warszawie, 00-807 Warszawa, Al. Jerozolimskie 94** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. 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 Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Warszawie, zwane dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Zakup sprzętu i oprogramowania komputerowego, serwerowego oraz akcesoriów komputerowych”. Przedmiot zamówienia został podzielony na VIII części.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 1 sierpnia 2012 r., nr 2012/S 146-243891.

W dniu 13 września 2012 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę Qumak – Sekom S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „odwołującym”, o wyborze najkorzystniejszej oferty, w tym dla części III oferty wykonawcy Infonet Projekt S.A. z siedzibą w Żywcu, zwanego dalej wykonawcą „Infonet”, dla części VII oferty Senetic Sp. z o.o., Sp. k. z siedzibą w Katowicach, zwanego dalej „wykonawcą Senetic”.

W dniu 24 września 2012 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 24 września 2012 r.) od niezgodnej z przepisami ustawy czynności/zaniechania zamawiającego, polegającej na:

1. wyborze oferty najkorzystniejszej w części III zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp oraz nieodrzućenie oferty wykonawcy Infonet oraz oferty Senetic,
2. wyborze oferty najkorzystniejszej w części VII zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp oraz nieodrzućenie oferty wykonawcy Infonet oraz oferty wykonawcy Senetic,

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. błędne ustalenie stanu faktycznego,
2. nierówne traktowanie uczestników ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, a co za tym idzie złamanie fundamentalnej zasady określonej w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp,
3. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,

polegające na:

- a) zaniechanie odrzucenia, zarówno w III, jak i VII części zamówienia, oferty wykonawcy Infonet ze względu na to, że jej treść nie

odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”,

b) zaniechanie odrzucenia, zarówno w III, jak i VII części zamówienia, oferty wykonawcy Senetic ze względu na to, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ,

4. naruszenie art. 91 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w części III i VII niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pomimo, iż dana oferta była niezgodna z treścią SIWZ.

Jednocześnie odwołujący wniósł o:

I. w zakresie części III zamówienia:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy Infonet,
2. unieważnienie czynności badania i oceny ofert,
3. powtórne dokonanie oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu,
4. odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oferty wykonawcy Infonet oraz oferty wykonawcy Senetic jako ofert sprzecznych w swej treści z treścią SIWZ,
5. wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w części III przedmiotowego zamówienia,

II. w zakresie części VII zamówienia,

1. unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy Infonet,
2. unieważnienie czynności badania i oceny ofert,
3. powtórne dokonanie oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu,
4. odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oferty wykonawcy Infonet oraz oferty wykonawcy Senetic jako ofert sprzecznych w swej treści z treścią SIWZ,
5. wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w części VII przedmiotowego zamówienia,

Nadto odwołujący wniósł o:

1. dopuszczenie jako dowodów dokumentów załączonych do niniejszego odwołania,
2. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów niniejszego postępowania.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż:

- odnośnie oferty wykonawcy Infonet:

Wykonawca ten zaoferował półkę dyskowa podczas, gdy wymagana była macierz. Tym samym wykonawca ten zaoferował przedmiot zamówienia niezgodny z treścią SIWZ.

- odnośnie oferty wykonawcy Infonet i Senetic (zarzut wspólny):

Zaoferowane w ofercie wykonawcy Infonet oraz wykonawcy Senetic ceny świadczą, że oferowany przez tych wykonawców sprzęt pochodzi spoza Autoryzowanego dla Polski/Unii Europejskiej Kanału Sprzedaży firmy Hewlett-Packard lub, że ceny są poniżej poziomu możliwego do uzyskania w Autoryzowanym Kanale Sprzedaży. Powyższe powoduje, że oferowany sprzęt (pochodzący z nieautoryzowanego kanału sprzedaży nie będzie objęty serwisem producenta, a co jest sprzeczne z wymogami SIWZ (pkt 8 i 9)), jak również nie będzie posiadał kart gwarancyjnych producenta. Wykonawca Senetic nie jest także autoryzowanym partnerem HP, co jednoznacznie wyklucza możliwość czy to odsprzedaży sprzętu tego producenta, czy też świadczenie (rozumiane jako wykupienie u producenta) serwisu gwarancyjnego.

- odnośnie oferty wykonawcy Senetic:

Wykonawca ten zaoferował macierze dyskowe, jednak o parametrach niezgodnych z SIWZ. Zamawiający wymagał bowiem parametru SAS 6GB (wiersz 5 tabeli nr 1 i 2 z cz. VII), a w ofercie wykonawcy Senetic jest macierz dyskowa posiadająca interfejs iSCSI 1 Gbit. Ponadto wykonawca Senetic w punkcie 3 załącznika nr 5 SIWZ zaoferował macierz iSCSI 10GB podczas, gdy wymagana była macierz 8 Gbit FC (wiersz 6 tabeli).

W dniu 25 września 2012 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, stosowne pismo oraz kopię odwołania, przekazując wykonawcom.

W dniu 27 września 2012 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Andra Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „wykonawcą Andra”, przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie odwołującego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 28 września 2012 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Senetic przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie

odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

**Zarzut dotyczący niezgodności treści oferty wykonawcy Infonet i wykonawcy Senetic w części III i VII postępowania z treścią SIWZ (w zakresie gwarancji producenta i serwisu gwarancyjnego) potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż zamawiający w załączniku nr 5 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia – parametry techniczne – oferta techniczna”, dla części III i VII, zamieścił odnośnie gwarancji jako wymagany następujący wymóg „Gwarancja producenta minimum 36 miesięcy z serwisem u klienta, potwierdzona kartą gwarancyjną producenta”.

Zamawiający, pismem z dnia 20 sierpnia 2012 r., udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców dotyczące części III i VII zamówienia (8 i 9), tj. „zamawiający w opisie wymagań dla serwerów z części II (odpowiednio w ramach pytania nr 9 „z części VI”) stanowi: „gwarancja producenta minimum 36 miesięcy z serwisem u klienta, potwierdzona kartą gwarancyjną producenta”. Z góry dziękujemy za przychylność” odpowiedział, iż „zamawiający nie dopuszcza zmian w tym zakresie, pozostawiając zapis SIWZ bez zmian” (str. 3 i 4 powołanego pisma).

Wykonawca Infonet i wykonawcy Senetic w treści złożonej oferty (w zakresie części III i VII) załącznika nr 5 złożyli oświadczenia „Gwarancja producenta minimum 36 miesięcy z serwisem u klienta, potwierdzona kartą gwarancyjną producenta”. Wykonawcy ci zaoferowali produkty HP.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Podstawową cechą gwarancji jest to, że udziela jej dobrowolnie (może jej udzielić, ale nie musi) gwarant, którym może być producent, importer, hurtownik lub sprzedawca towaru objętego gwarancją. Niemniej jednak w niniejszym stanie faktycznym, na co słusznie zwrócili uwagę odwołujący i przystępujący, poprzez jednoznaczne zapisy SIWZ i załączników do SIWZ (załącznik nr 5) oraz udzielone odpowiedzi na pytania wykonawców (odpowiedzi na pytania nr 8 i 9) zamawiający wskazał, iż wymaga aby zaoferowane urządzenia objęte były wyłącznie gwarancją producenta. Istotnie zarówno wykonawca Infonet, jak i wykonawca Senetic oświadczyli, że oferowane urządzenia objęte są gwarancją i serwisem producenta. Jednak obaj wykonawcy - co jest bezsporne – zaoferowali urządzenia marki Hewlett – Pacard. A jak wynika z treści dokumentów przedłożonych przez odwołującego w stosunku do urządzeń zaoferowanych przez wykonawców Infonet i Senetic w tym konkretnym

postępowaniu, „firma HP nie będzie realizować wymaganej i opisanej w SIWZ gwarancji producenta”, gdyż „na sprzęt pochodzący z niewiadomego, nieautoryzowanego kanału sprzedaży, firma Hewlett-Packard Polska, nie ma obowiązku i nie praktykuje udzielania i realizacji wsparcia serwisowego, w szczególności zawierającego gwarantowany czas naprawy (CTR-Call to Repair) i/lub opcji zachowania nośników (DMR – Data Media Retention)”. Dowodem na to, że produkty zaoferowane przez wykonawcę Senetic objęte będą 36 miesięczną gwarancją producenta stanowią oświadczenia tego wykonawcy. Jednakże oświadczenie to, wobec jednoznacznego stwierdzenia osoby umocowanej do działania w imieniu Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie „(...) producent oferowanych rozwiązań (...)”, nie może się ostać. Skoro bowiem gwarancji producenta i nierozzerwalnie związanego z nią serwisu gwarancyjnego „nie będzie realizować HP” – producent oferowanych produktów oznacza to, że zaoferowane produkty nie są objęte taką gwarancją i takim serwisem jak wymagał tego zamawiający. Tym samym zarzut ten potwierdził się.

**Zarzut dotyczący niezgodności treści oferty wykonawcy Senetic w części VII postępowania z treścią SIWZ (w zakresie parametrów oferowanych macierzy dyskowych – interfejsów Hosta) potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż zamawiający w załączniku nr 5 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia – parametry techniczne – część VII - oferta techniczna”, zamieścił następujący wymóg:

- pkt 1 „Zewnętrzna Macierz Dyskowa – 1 sztuka”, poz. 5 „Interfejs Hosta” „6GB SAS”;
- pkt 2 „Zewnętrzna Macierz Dyskowa – 1 sztuka”, poz. 5 „Interfejs Hosta” „6GB/s SAS”;
- pkt 2 „Zewnętrzna Macierz Dyskowa – 5 sztuk”, poz. 6 „Interfejs Hosta” „8 Gb Fibre Channel, (2) porty na kontroler w zestawie”.

Nadto dla powyższych macierzy dyskowych należało podać „typ, model, nazwa producenta”.

Wykonawca Senetic w złożonej ofercie zaoferował, wskazując jako oferowane:

- w punkcie 1 „Macierz1 HP P2000 G3 iSCSI MSA Dual Controller”, poz. 5 „Interfejs Hosta” „6GB SAS”;
- w punkcie 2 „Macierz2 HP P2000 G3 iSCSI MSA Dual Controller”, poz. 5 „Interfejs Hosta” „6GB/s SAS”;
- w punkcie 3 „Macierz3 HP P2000 G3 10 GbE iSCSI MSA SFF”, poz. 6 „Interfejs Hosta” „8 Gb Fibre Channel, (2) porty na kontroler w zestawie”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Z treści załącznika nr 5 jednoznacznie wynika jakie informacje wykonawca zobowiązany był podać na żądanie zamawiającego, a więc zarówno „typ, model, producenta”, jak i wyspecyfikować w tabeli parametry techniczne oferowanych produktów (macierzy dyskowych). Z żadnego dokumentu nie wynikało natomiast, wbrew twierdzeniom zamawiającego, iż podanie typu, modelu i producenta miało jedynie charakter posiłkowy. Tak więc wszystkim z tych wymaganych informacji przypisano równorzędną rolę. Z treści dokumentów przedłożonych przez odwołującego niewątpliwie wynika, iż zaoferowane przez wykonawcę Senetic produkty (macierze dyskowe) w punkcie 1, 2 i 3 tabeli załącznika nr 5 o nazwie wskazanej w treści oferty (z podaniem typu, modelu i producenta), nie posiadają takich interfejsów jak wymagał tego zamawiający. Potwierdził powyższe także zamawiający, odpowiadając na pytanie arbitra, stwierdzając jednoznacznie, iż ten produkt, który został zaoferowany w treści oferty (z podaniem typu, modelu i producenta) – punkt 2 i 3 nie posiada interfejsu 6GB SAS, a więc takiego, który był wymagany przez zamawiającego. Tak więc z nagłówka określającego oferowany produkt (macierz dyskową) wynika, iż zaoferowano inne produkty niż wymagał tego zamawiający. Obecnie proponowana zmiana – jak słusznie wskazał przystępujący – byłaby zmianą istotną, gdyż powodowałaby zmianę nazwy głównej produktu, a tym samym produktu i kwestionowanego parametru (interfejsu Hosta). Macierz dyskowa opisana w piśmie procesowym przystępującego Senetic i macierz dyskowa opisana w ofercie są to bowiem – jak stwierdził zamawiający na rozprawie - „dwa różne urządzenia, a różnice dotyczą interfejsu”. Tym samym zarzut ten potwierdził się.

Zarzut dotyczący niezgodności treści oferty wykonawcy Infonet w części III postępowania z treścią SIWZ (w zakresie parametrów oferowanych macierzy dyskowych) stał się bezprzedmiotowy i jako taki nie był przez Izbę rozpatrywany. Zamawiający w części tej dokonał bowiem ponownej oceny ofert i w jej wyniku odrzucił ofertę wykonawcy Infonet na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że zaoferowany przez tego wykonawcę serwer nie spełnia wymagań minimalnych zamawiającego.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania, a także dokumenty złożone na rozprawie przez strony oraz uczestników postępowania, uznając je za stanowisko je składających.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono, jak w sentencji.



O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 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 (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....