

WYROK
z dnia 22 listopada 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **22 listopada 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 listopada 2013 r. przez **Odwołującego** – Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Moniuszki 1a, 00-014 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Politechnika Wroclawska, ul. Wybrzeże St. Wyspiańskiego 27, 50-370 Wrocław, przy udziale **Wykonawcy** - VEGANET Sp. z o.o., ul. Czeska 12, 51-112 Wrocław, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownej czynności badania i oceny z uwzględnieniem czynności odrzucenia oferty Wykonawcy Vegonet sp. z o.o.
2. kosztami postępowania obciąża **Wykonawcę** - VEGANET Sp. z o.o., ul. Czeska 12, 51-112 Wrocław i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** – Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Moniuszki 1a, 00-014 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Wykonawcy** - VEGANET Sp. z o.o., ul. Czeska 12, 51-112 Wrocław na rzecz **Odwołującego** – Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Moniuszki 1a, 00-014 Warszawa, 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 (t.j. 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 we Wrocławiu.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Politechnika Wroclawska prowadzi postepowanie w trybie przetargu nieograniczonego na zakup biurowego sprzętu komputerowego o ustalonym standardzie dla Politechniki Wroclawskiej. Ogłoszenie ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 160-278941.

Odwołujący Integrated Solutions Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej, zaniechania odrzucenia oferty Veganet sp. z o.o., którą Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Veganet sp. z o.o., pomimo tego, że rozmiary oferowanego laptopa LP_1 Dell Vostro 3360 nie odpowiadają wymaganiom specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zarzucił także, że Laptop LP_C0 Dell Latitude E7240 nie spełnia wymogu w zakresie zdalnego przejęcia konsoli graficznej systemu. Odwołujący wskazał, że zaniechano w ofercie wskazania koloru laptopa LP_D0 Dell Latitude E7440, a Zamawiający naruszył art. 87 ust. 1, w związku z art. 7 ustawy, poprzez prowadzenie niedozwolonych negocjacji dotyczącej treści oferty złożonej przez Veganet sp. z o.o., skutkujących jej uzupełnieniem. Wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty Veganet sp. z o.o., ponownego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wykonawca Veganet sp. z o.o. w złożonej ofercie, w poz. 10 zaoferował Laptop LP_1 Dell Vostro 3360. Zamawiający wymagał (poz.10.19 SIWZ), aby oferowany laptop posiadał wymiary obudowy nie przekraczające (szer.x głęb. x wys.) 330 x 240 x 25mm. W kolumnie „oferowany parametr” wykonawca Veganet sp. z o.o. wskazał 330x232xmaks 19,2 mm.

Odwołujący podniósł okoliczność, że podana przez wykonawcę szerokość oferowanego laptopa jest niezgodna ze specyfikacją producenta, który podaje w specyfikacjach technicznych, że laptop Dell Vostro 3360 cechuje się szerokością 332 mm, a nie 330 jak podał Wykonawca.

W poz. 18 oferty wykonawca Veganet sp. z o.o. zaoferował Laptop LP_C0 Dell Latitude E7240. Zamawiający wymagał (poz. 18.1 c) SIWZ), aby płyta główna umożliwiła zdalne przejęcie konsoli graficznej systemu. Odwołujący wskazał, że zdalne przejęcie konsoli graficznej systemu (Keyboard Video Mouse, skrót KVM) wymaga, aby w konfiguracji uwzględniony był odpowiedni procesor obsługujący funkcję vPro.

W odniesieniu do laptopa LP_C0 Dell Latitude E7240 w poz. 18.2 Wykonawca Veganet sp. z

o.o. wskazał procesor Intel i5-4200U, który nie obsługuje funkcji vPro. Zdaniem Odwołującego oznacza to, że oferowany laptop nie spełnia wymogu funkcjonalności, polegającej na możliwości zdalnego przejęcia konsoli graficznej systemu.

W poz. nr 19 wykonawca Veganet sp. z o.o. zaoferował laptop LP_DO Dell Latitude E7440. Zamawiający w treści SIWZ w poz.19.14 „Kolor obudowy” wymagał obudowy w kolorze srebrnym. Odwołujący podniósł, że Wykonawca w swojej ofercie nie umieścił żadnej informacji na temat koloru oferowanego laptopa i pozostawił puste pole w formularzu. Kolor oferowanego laptopa został wskazany dopiero wskutek zapytania Zamawiającego, w odpowiedzi z 15 października 2013 r.

W ocenie Odwołującego, wskazane niezgodności oferty Veganet sp. z o.o. ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia powinny skutkować odrzuceniem oferty. Ponadto Odwołujący zarzucił, że w odniesieniu do laptopa LP_D0 Dell Latitude E7440, Zamawiający prowadził z Wykonawcą niedopuszczalne na gruncie ustawy Pzp negocjacje, mające na celu ustalenie koloru oferowanego laptopa. Działania te nie mieszczą się w formule wyjaśnień, o których mowa w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

18 listopada 2013 roku Zamawiający przesłał pismo, w którym oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości.

Do niniejszego postępowania przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił Wykonawca Veganet sp. z o.o. W trakcie posiedzenia z udziałem stron, Wykonawca ten zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez Zamawiającego.

Izba nie znalazła przesłanek do odrzucenia odwołania

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w postępowaniu. W przypadku potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu, miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Izba ustaliła, że w punkcie 18.1.c SIWZ Zamawiający wymagał, aby wbudowana w płytę główną technologia umożliwiała zdalne przejęcie konsoli graficznej systemu, przekierowanie procesu ładowania systemu operacyjnego z wirtualnego CD ROM lub FDD z serwera zarządzającego. Wykonawca Veganet sp. z o.o. wypełnił i załączył do oferty wymagany formularz, na którym znalazły się w tabeli zarówno wymagania SIWZ, jak i parametry oraz funkcjonalności sprzętu oferowanego przez Wykonawcę Veganet sp. z o.o. Wykonawca ten zaoferował laptop LP_C0 Dell Latitude E7240, który posiada procesor Intel i5-4200U.

Odwołujący załączył do odwołania dokumenty, tj. wydruk ze stron internetowych producentów Dell i Intel. Z dokumentów tych wynika, że Funkcja KVM Remote Control (Keyboard Video Mouse) jest dostępna wyłącznie z dwurdzeniowymi procesorami Intel@ Core™ i5 vPro™ oraz Core™ i7 vPro™ z aktywną zintegrowaną grafiką. Oddzielny układ graficzny nie jest obsługiwany.

Zamawiający w dniu 14 października 2013 roku na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zwrócił się do wykonawcy Veganet sp. z o.o. o wyjaśnienia, zadając pytanie: „Zgodnie z poz. 18 Załącznika nr 5a do SIWZ Zamawiający prosi o wyjaśnienie, poprzez potwierdzenie, że oferowany parametr posiada określony wymóg – czy laptop LP_C0 Dell Latitude E7240 umożliwia w zaoferowanej konfiguracji sprzętowej zdalne przejęcie konsoli graficznej systemu?”. Wykonawca Veganet sp. z o.o. udzielił odpowiedzi: „Laptop LP_C0 Dell Latitude E7240 spełnia wymagania dotyczące płyty głównej i posiada w zaoferowanej konfiguracji sprzętowej możliwość zdalnego przejęcia konsoli graficznej systemu.”

Izba dała wiarę twierdzeniom Odwołującego, że dla uzyskania funkcjonalności zdalnego przejęcia konsoli graficznej systemu przez cały komputer nie jest wystarczające, aby wymóg w zakresie zdalnego przejęcia konsoli graficznej systemu spełniała tylko płyta główna. Izba za wiarygodne uznała wyjaśnienia Odwołującego, że uzyskanie funkcjonalności przejęcia konsoli graficznej systemu możliwe jest wyłącznie w przypadku, gdy zarówno płyta główna, jak i karta sieciowa oraz procesor, spełniają dodatkowe wymogi, zapewniające tę funkcjonalność.

Z przedstawionych przez Odwołującego dokumentów wynika, że aby laptop posiadał funkcjonalność przejęcia konsoli graficznej systemu, musi posiadać procesor zapewniający spełnienie funkcji KVM (Keyboard Video Mouse) Remote Control. Funkcję tę spełniają wyłącznie dwa procesory oferowane przez firmę Intel: Intel@ Core™ i5 vPro™ oraz Core™ i7 vPro™. Nie ulega wątpliwości, że Przystępujący nie zapewnił procesora takiego, który zapewni funkcjonalność przejęcia konsoli graficznej systemu przez cały oferowany przez Przystępującego laptop. Wynika to zarówno z załączonych do odwołania dokumentów, jak i oświadczenia firmy Hewlett – Packard Polska sp. z o.o. z dnia 20 listopada 2013 roku (złożonego przez Odwołującego w trakcie rozprawy), zgodnie z którym zdalne przejęcie

konsoli graficznej (ang. KVM – Keyboard Video Mouse) dla komputerów i laptopów, w których zastosowano procesory firmy Intel, jest możliwe tylko i wyłącznie wtedy, jeśli dany procesor obsługuje funkcję vPro. Potwierdza to także pośrednio sam Przystępujący, który zarówno w odpowiedziach na pytanie Zamawiającego, jak i w trakcie procedury odwoławczej odnosił się jedynie do tego, że zapewnił wymagania funkcjonalności przejęcia kontroli graficznej systemu w odniesieniu do płyty głównej. Nie odnosił się natomiast i nie obalił zarzutu, że bez odpowiedniego procesora (a więc przy uwzględnieniu procesora zaoferowanego w jego ofercie), laptop nie będzie posiadał wymaganej przez Zamawiającego funkcjonalności przejęcia kontroli graficznej systemu. Również przedstawione przez Przystępującego oświadczenie firmy Dell sp. z o.o. z 20 listopada 2013 roku, w którym producent oświadczył, że Dell Latitude E7240 spełnia wymagania Zamawiającego dotyczące płyty głównej i posiada w zaoferowanej konfiguracji sprzętowej możliwość zdalnego przejęcia konsoli graficznej systemu odnosi się wyłącznie do płyty głównej, nie wykazano, aby funkcjonalność mógł spełnić laptop. Należy także zauważyć, że oświadczenie zostało podpisane przez jednego tylko prokurenta, zaś wynikająca z dokumentu rejestrowego zasada reprezentacji wskazuje, że dla skutecznego złożenia oświadczenia woli w imieniu Dell sp. z o.o. niezbędne jest współdziałanie tego prokurenta z inną osobą. Zasada ta nie została zachowana dla złożonego oświadczenia.

Przystępujący nie odniósł się do twierdzeń Odwołującego, że zapewnienie funkcjonalności przejęcia kontroli graficznej systemu przez cały komputer wymaga nie tylko posiadania przez ten komputer płyty głównej zapewniającej spełnienie tej funkcjonalności, ale także odpowiedniego procesora. Nadto należy podkreślić, że również Zamawiający zadany Wykonawcy Veganet sp. z o.o. pytaniu nie odnosił się jedynie do płyty głównej, ale do całego laptopa. Bez wątplenia bowiem Zamawiający wpisując w SIWZ wymaganie zapewnienia określonej funkcjonalności zainteresowany był korzystaniem z niej, a zatem cały laptop powinien spełniać określone wymagania i oferować przedmiotową funkcjonalność. Izba miała przede wszystkim na uwadze fakt, że Zamawiający nie dokonuje zakupu poszczególnych części urządzenia (laptop), ale działającego całego laptopa. Dlatego też opisanie poszczególnych funkcjonalności odnosi się do całego urządzenia. Trudno bowiem przypuszczać, że Zamawiający oczekuje określonej funkcjonalności jedynie w zakresie płyty głównej, jeśli ostatecznie nie będzie posiadał tej funkcjonalności cały komputer.

Izba uznała także za uzasadniony zarzut niezgodności z treścią SIWZ zaoferowanego przedmiotu zamówienia, tj. laptopa LP_1 Dell Vostro 3360. Izba ustaliła, że Zamawiający w treści SIWZ wymagał, aby oferowany laptop posiadał wymiary obudowy nie większe niż (szer. x głęb. x wys.) 330 x 240 x 25mm. Przystępujący Veganet sp. z o.o. zaoferował Laptop LP_1 Dell Vostro 3360.

Odwołujący załączył do odwołania dokumenty ze strony internetowej producenta Dell dla laptopa Vostro 3360, z których jednoznacznie wynika, że laptop ten charakteryzuje się szerokością obudowy 332 mm. W ocenie Izby przedstawione przez Odwołującego dokumenty są wiarygodne, na stronie producenta znajdują się obiektywnie przedstawione dane techniczne urządzenia. Wbrew twierdzeniom Przystępującego Veganet sp. z o.o., w treści ww. dokumentów nie występuje żadne stwierdzenie, które miałyby wskazywać że są to dane (parametry) maksymalne. W ocenie Izby Przystępujący Veganet sp. z o.o. nie dowiódł także, aby oferowany przez niego laptop spełnił wymaganie SIWZ. Z przedstawionych przez Przystępującego w trakcie rozprawy dokumentów – zdjęć laptopa, które przedstawiają obudowę laptopa wraz z przyłożoną miarką nie wynika, jaki jest to model laptopa, nie można zatem z całą pewnością stwierdzić, że jest to Laptop LP_1 Dell Vostro 3360. Nawet gdyby przyjąć, że zdjęcia przedstawiają oferowany Laptop LP_1 Dell Vostro 3360, to w ocenie Izby, przy tak niewielkiej różnicy wymiarów wynoszącej 2 mm (wymaganych w SIWZ i oferowanych przez Przystępującego Veganet sp. z o.o.), już samo ustawienie sprzętu pomiarowego (w tym wypadku miarki) może spowodować, że wynik pomiaru będzie zależał od sposobu wykonania zdjęcia, czy sposobu przyłożenia urządzenia pomiarowego względem obiektu. Tym samym nie można uznać, aby dokonany pomiar (na zdjęciach) był obiektywny i miarodajny na tyle, aby stwierdzić, że obudowa odpowiada wymaganiom Zamawiającego i nie jest szersza niż 330 mm. Zatem, w ocenie Izby, w przypadku danych technicznych sprzętu, w tym także danych dotyczących wymiarów, wiarygodne są dane udostępnione przez producenta na oficjalnej stronie internetowej.

Izba nie dała wiary także przedstawionemu przez Przystępującego w trakcie rozprawy oświadczeniu firmy Dell sp. z o.o. z dnia 20 listopada 2013 roku, zgodnie z którym zaoferowane na potrzeby niniejszego postępowania notebooki Dell Vostro 3360 będą się charakteryzowały szerokością nieprzekraczającą 33 cm. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że oświadczenie zostało podpisane przez jednego tylko prokurenta, zaś wynikająca z dokumentu rejestrowego zasada reprezentacji wskazuje, że dla skutecznego złożenia oświadczenia woli w imieniu Dell sp. z o.o. niezbędne jest współdziałanie tego prokurenta z inną osobą. Zasada ta nie została zachowana dla złożonego oświadczenia. Nadto, w ocenie Izby mało wiarygodne wydaje się twierdzenie, że dla pojedynczego laptopa producent byłby w stanie zmienić obudowę seryjnie produkowanego urządzenia.

Tym samym Izba za zasadny uznała zarzut braku zgodności zaoferowanego produktu przez Wykonawcę Veganet sp. z o.o. z treścią SIWZ.

Izba uznała za bezzasadny zarzut Odwołującego dotyczący niedozwolonych negocjacji, jakie miał prowadzić Zamawiający z Przystępującym, dotyczących koloru obudowy oferowanego laptopa. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że kolor obudowy nie został wpisany do

oferty. Nawet jeśli wykonawca Veganet sp. z o.o. wskazał kolor obudowy dopiero w wyjaśnieniach na wezwanie Zamawiającego, to nie można powiedzieć, aby zmienił treść swojej oferty. W szczególności Izba wzięła pod uwagę fakt, na który wskazywał zarówno Zamawiający jak i Przystępujący Veganet sp. z o.o., że model laptopa Dell Latitude E7440 jest produkowany wyłącznie w kolorze srebrnym, co wynikało z oświadczenia Przystępującego. Odwołujący nie dowiódł okoliczności przeciwnej. Tym samym już sam fakt zaoferowania określonego modelu laptopa determinował kolor obudowy. W związku z powyższym należy uznać, że nawet doprecyzowanie w treści wyjaśnień informacji dotyczącej koloru obudowy zaoferowanego laptopa nie oznacza zmiany treści oferty, bowiem laptop występuje wyłącznie w jednym kolorze. Doprecyzowanie w szczególnych okolicznościach niniejszej sprawy nie może zostać uznane za jakąkolwiek zmianę oferty. Nadto Izba stoi na stanowisku, że zachowanie Zamawiającego zmierzające do prawidłowego ustalenia treści oferty nie może być poczytywane za niedopuszczalną ingerencję powodującą zmianę jej treści. Z tego też względu Izba uznała, że Zamawiający nie naruszył artykułu 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie negocjacji z wykonawcą. Jego działanie, w ocenie Izby zmierzało jedynie do prawidłowego ustalenia treści tej oferty.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....