

WYROK

z dnia 9 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2015 r. przez **wykonawcę: Grupa N Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z Warmińsko – Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie z siedzibą w Olsztynie**

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie**
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawcę: Grupa N Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i:
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę: Grupa N Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2) zasądza od **wykonawcy: Grupa N Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z Warmińsko – Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie z siedzibą w Olsztynie** kwotę **4 052 zł 33 gr.** (słownie: cztery tysiące pięćdziesiąt dwa złote trzydzieści trzy grosze) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu

wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty strony związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 **Olsztynie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z Warmińsko – Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie z siedzibą w Olsztynie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia pn: *Poprawa efektywności administracji poprzez rozbudowę systemu informatycznego i wdrożenie e-usług w SP ZOZ MSW z W - MCO w Olsztynie.*

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca: Grupa N Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej „*Odwołującym*”) w dniu 27 marca 2015 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie wobec odrzucenia oferty *Odwołującego* na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz w konsekwencji unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. W związku z powyższym, *Odwołujący* wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, unieważnienia czynności odrzucenia oferty *Odwołującego*, dokonania ponownego badania i oceny złożonej oferty oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

Pismem z dnia 7 kwietnia 2015 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniu oraz wnosząc o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy: Grupa N Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jak również oświadczenia i stanowiska stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez *Odwołującego* wpisu, podlega rozpoznaniu.

Izba ustaliła, że *Odwołujący* przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Ponadto Zamawiający nie wzywał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym, z uwagi iż jedynym wykonawcą, który złożył ofertę w niniejszym postępowaniu był Odwołujący.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest: *Dostawa sprzętu komputerowego oraz oprogramowania pn: Poprawa efektywności administracji poprzez rozbudowę systemu informatycznego i wdrożenie e-usług w SP ZOZ MSW z W - MCO w Olsztynie.*

/dokumentacja postępowania: pkt 3.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia/.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej również „SIWZ”), Opis przedmiotu zamówienia (Opis Sprzętu komputerowego i Oprogramowanie), załącznik nr 2 do SIWZ: „Formularz Parametrów Technicznych i Użytkowych – Sprzęt komputerowy”:

Pkt 8 – Szafa stelażowa 48U – 4 szt., Producent /Model oferowanego urządzenia:

Zamawiający zawarł minimalne wymagania (właściwości i funkcje) m. in. dotyczące następujących elementów:

- ppkt 1 Szafa przeznaczona do zastosowań wewnątrz pomieszczeń serwerowych o wymiarach min. szer./gł./wys. 800 mm/1200 mm/2190 mm, dostarczona z cokołem o wymiarach min. szer./gł./wys. 800 mm/1200 mm/100 mm;

- ppkt 12 Możliwość montażu elementów 19” pionowo, poza płaszczyzną 19”.

/dokumentacja postępowania: pkt 8 ppkt 1, 12, tabeli, str. 12 załącznika nr 2 do SIWZ: „Formularza Parametrów Technicznych i Użytkowych – Sprzęt komputerowy”.

Ponadto Zamawiający w toku niniejszego postępowania udzielał wykonawcom odpowiedzi m. in. na zadawane przez nich pytania, t.j.:

Pytanie nr 1

Czy szafa stelażowa ma mieć wysokość 48U, czy też wymagana wysokość dotyczy szafy łącznie z cokołem?

Odpowiedź Zamawiającego z dnia 19 lutego 2015 r.

Szafa stelażowa ma mieć wysokość 48U. Wymagana wysokość dotyczy samej szafy. Szczegółowe wymiary podano w punkcie 1 opisu szafy stelażowej.

/dokumentacja postępowania: pismo Zamawiającego z udzielonymi odpowiedziami na pytania wykonawców z dnia 19 lutego 2015 r./.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że jedynie Odwołujący złożył ofertę w niniejszym postępowaniu z ceną 2.484.600,00 zł brutto.

/dokumentacja postępowania: protokół Komisji Przetargowej z otwarcia ofert z dnia 26 lutego 2015 r., zestawienie ofert/.

Ponadto Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 5 marca 2015 r. wezwał Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia czy zaoferowana szafa stelażowa występuje w wysokości 48U, zgodnie z wymogiem Zamawiającego.

/dokumentacja postępowania: Wezwanie Zamawiającego z dnia 5 marca 2015 r. do złożenia wyjaśnień skierowane do wykonawcy Grupa N Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie /.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Odwołujący pismem z dnia 6 marca 2015 r. m. in. wyjaśnił, że definicja jednostki U – U – to jednostka długości, używana w przemyśle elektronicznym i komputerowym do określania wysokości modułów i zespołów (np. komputerów przemysłowych) oraz rozmiarów stojaków (ang. rack), w których moduły te są montowane. 1 U to wysokość pojedynczego slotu w szafie montażowej (stojaku), tak więc jednostka ta określa ile slotów zajmuje dane urządzenie. 1 U = 1 $\frac{3}{4}$ cala = 44,45 mm. Zamawiający w dokumencie „Zaktualizowany Formularz Parametrów Technicznych i Użytkowych – Sprzęt komputerowy” w pkt 8, szafa stelażowa 48U ppkt 1 w tabeli wymagał dostarczenia szafy o wymiarach min. szer./gł./wys./ 800 mm/1200 mm/2190 mm. Dodatkowo Zamawiający określił minimalną wysokość samej szafy jako 48U, co w milimetrach wynosi 2133,6 mm (48U*44,45 mm=2133,6 mm), co zawiera się w wymiarach podanych w pkt 1 tabeli jako wymiary minimalne. Odwołujący zaoferował szafę firmy BKT Elektronik o nazwie 4DC 47U, której wymiary wynoszą szer./gł./wys. 800mm/1200mm/2200mm, czyli według Odwołującego wymiary szafy spełniają minimalne wymagania Zamawiającego. Wymiar 2200 mm (wysokość szafy) jest większy od wymiaru minimalnego 2190mm podanego w pkt 1 tabeli wymagań oraz większy od wymiaru podanego w jednostce U (48U=2133,6mm). Ponadto jak wskazał Odwołujący zaoferowana szafa ma pojemność 50U. Pojemność 50U osiągnięto przez zastosowanie odpowiednich podzespołów producenta, o których mowa w dokumencie „Zaktualizowany Formularz Parametrów Technicznych i Użytkowych – Sprzęt komputerowy” w pkt 8, szafa stelażowa 48U ppkt 12 w tabeli: Szafa 4DC 47U dostarczona wraz z maskownicą do szaf o szerokości 800 mm wyposażona w otwory 3x1U – indeks producenta 111SA247800.33. – pozwala na osiągnięcie pojemności 50U. Dodatkowo Odwołujący poinformował, że maksymalna pojemność ofertowanych szaf o nazwie 4DC 47U to 53U. W załączeniu do wyjaśnień Odwołujący załączył skany katalogów producenta BKT Elektronik i oświadczenie producenta.

/dokumentacja postępowania: Wyjaśnienia Odwołującego z dnia 6 marca 2015 r./.

Zamawiający pismem z dnia 18 marca 2015 r. zawiadomił Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż oferta była sprzeczna z SIWZ, z uwagi na niezaoferowanie szafy stelażowej 48U.

/dokumentacja postępowania: Zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 18 marca 2015 r./

Pismem z dnia 18 marca 2015 r. Zamawiający unieważnił niniejsze postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, ponieważ w postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

/dokumentacja postępowania: pismo z dnia 18 marca 2015 r., powiadamiające Odwołującego o unieważnieniu postępowania/.

Od niniejszych czynności Zamawiającego wykonawca - wykonawca Grupa N Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – wniósł odwołanie w dniu 27 marca 2015 r.

/dokumentacja postępowania: Odwołanie wykonawcy: Grupa N Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z dnia 27 marca 2015 r. /.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba oceniając zarzuty dotyczące bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego - wzięła pod uwagę następujące okoliczności faktyczne oraz prawne:

Izba rozpoznając zarzut dotyczący bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, uznała że zarzut ten nie potwierdził się w zebranych – przez Izbę - materiale dowodowym.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający prawidłowo dokonał oceny niniejszego stanu faktycznego odrzucając ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz w konsekwencji unieważniając przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności – po dokonaniu analizy dokumentacji postępowania – należy wskazać, że Zamawiający postawił wymagania, które zawarł w Formularzu Parametrów

Technicznych i Użytkowych, żądając m. in. aby szafa stelażowa miała pojemność 48U, co wynika z pkt 8 ww. formularza.

Ponadto Zamawiający mając wątpliwości, czy faktycznie oferowana szafa jest o pojemności 48U, wystąpił o wyjaśnienie do Odwołującego dopytując wykonawcę czy stelażowa szafa występuje w wysokości 48U, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Wobec powyższego należy uznać, że Zamawiający był konsekwentny w swoim działaniu i wyraźnie wskazywał czego oczekiwał od wykonawców.

Zgodzić należy się z Zamawiającym, że nie można utożsamiać wysokości wskazanej jako 48U, ze zwykłymi jednostkami długości przyjętymi w milimetrach. Przez określenie wysokości szafy należy rozumieć możliwość montażu w poziomie 48 urządzeń o standardowej wysokości 1U, a więc de facto rozumianej w praktyce jako pojemność takiej szafy.

Ponadto – w ocenie Izby – należy przyjąć, że wymaganie wskazane w SIWZ, w załączniku nr 2 – t.j. w przywołanym wyżej formularzu – należało rozumieć jako wymaganie standardowe, a nie możliwe do osiągnięcia przy zapewnieniu określonych warunków technicznych.

W ocenie Izby zrozumiałym dla wykonawcy Odwołującego się było również wymaganie dotyczące wysokości 48U, co wynika ze złożonych wyjaśnień. Wykonawca rozumiał, że chodzi o inną jednostkę, jednak na wezwanie do wyjaśnień nie odpowiedział wprost, że standardowa wysokość szafy to 48U, wyjaśnił jedynie, że szafa o zaoferowanej wysokości (wysokości w milimetrach) pozwala na osiągnięcie pojemności 50U, a nawet maksymalnie 53U.

Dodatkowo w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej pojemność oferowanej szafy w standardzie wyniosła 47U, co wynikać może pośrednio ze złożonego oświadczenia BKT Elektronik - w zestawieniu z wyjaśnieniami Odwołującego – wskazującego, że „*oferowane szafy posiadają możliwość zwiększenia pojemności montażowej o dodatkowe 6U*”.

Izba zwróciła również uwagę, iż Odwołujący w swoich wyjaśnieniach powołał się na wymiary szafy (w milimetrach), odnosząc je do pojemności, co w niniejszym stanie faktycznym należy uznać za nietrafne wobec wymagań Zamawiającego postawionych w SIWZ, a wręcz można je rozumieć jako wyjaśnienia udzielone wymijająco - w których wykonawca uchyła się od udzielenia odpowiedzi - przenosząc jednocześnie ciężar na

wymiary szafy w jednostkach długości, nie odnosząc się wprost do standardowego wymiaru oferowanej szafy, t.j. jej pojemności w jednostkach „U”.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej istotnym było złożenie stosownych wyjaśnień oraz odpowiednich dokumentów Zamawiającemu w toku postępowania przetargowego – nie zaś Krajowej Izbie Odwoławczej na rozprawie (oświadczenia BKT Elektronik, oferta z dnia 5 lutego 2015 r., stosowne katalogi informacyjne) – gdyż w oparciu o złożone przez wykonawcę dokumenty Zamawiający podejmuje decyzję o uznaniu oferty za zgodną z SIWZ, bądź – jak to miało miejsce w niniejszym stanie faktycznym – o odrzuceniu oferty jako niezgodnej ze specyfikacją. Wykonawca zatem powinien stosowne dokumenty i wyjaśnienia złożyć Zamawiającemu w toku postępowania przetargowego, bo ewentualne zaniechania i niedopatrzienia wykonawcy mogą prowadzić do odrzucenia oferty wykonawcy, a Izba zobowiązana jest do oceny czynności Zamawiającego podjętych w toku postępowania przetargowego (art. 180 ust. 1 oraz art. 192 ust. 2 ustawy Pzp).

Nie można również zgodzić się z Odwołującym, że Zamawiający nie uzasadnił w sposób wyczerpujący czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Z uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 18 marca 2015 r. wyraźnie wynika, że podstawą odrzucenia jest przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, t.j. niezgodność treści oferty z SIWZ polegająca na zaoferowaniu szafy stelażowej o pojemności 47U, nie zaś jak wymagał tego Zamawiający 48U.

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania. W konsekwencji nie doszło również do naruszenia przez Zamawiającego art.92 ust. 1 pkt 2 oraz 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Konkludując – orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....