

**Sygn. akt: KIO 5/17**

**WYROK**

**z dnia 19 stycznia 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska**

Protokolant: Sylwia Jankowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 stycznia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia br. przez wykonawcę D. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe EDDOM D. P. w Poddębicach w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Poddębice

przy udziale wykonawcy Virtual Technologies IT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża D. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe EDDOM D. P. w Poddębicach i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy), uiszczoną przez D. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe EDDOM D. P. w Poddębicach tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od D. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe EDDOM D. P. w Poddębicach na rzecz Gminy Poddębice kwotę 267 zł 33 gr (słownie: dwieście sześćdziesiąt siedem złotych trzydzieści trzy grosze), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 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 Sieradzu**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

I. Gmina Poddębice (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Budowa teleinformatycznego systemu e-usług publicznych w Gminie Poddębice, Część 1: Zakup sprzętu laptopy, komputery stacjonarne, urządzenia serwerowe, drukarki i czytniki kodów kreskowych oraz licencji na systemy operacyjne serwerowe i klienckie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 7 października 2016 r., poz. 2016/S 194-349849. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 2 stycznia br. przez wykonawcę D. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe EDDOM D. P. w Poddębicach (dalej: Odwołujący) zostało wniesione odwołanie, w którym zarzucono Zamawiającemu, że nieprawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego na Część I przedmiotu zamówienia, z powołaniem na art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, z powodu zaferowania macierzy NAS QNAP TS-EC1280U-i3-8G-R2 oraz laptopa 15,6 ASUS P2530UA- XO1095D. W ocenie Zamawiający urządzenia te były niezgodne z wymogami SIWZ, Odwołujący prezentował w odwołaniu odmienne stanowisko.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Virtual Technologies IT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach (dalej: Przystępujący).

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołania nie można uwzględnić.

Izba ustaliła, co następuje:

1. Nie było sporne, że w stanowiącym załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) opisie przedmiotu zamówienia (Cz.I), Zamawiający wymagał dla pozycji nr 2 „Macierz NAS na 12 dysków rack 2U”, posiadania parametru: „porty gigabitowej sieci LAN 4”, dla pozycji nr 4 „Laptop 15,6” posiadania parametru: „procesor klasy x64, 2 rdzeniowy osiągający w teście PassMark CPU Mark wynik min.: 2448 punktów na dzień ogłoszenia postępowania (wynik zaproponowanego procesora musi znajdować się na stronie <http://www.cpubenchmark.net>)”.
2. W złożonej ofercie Odwołujący zaoferował „macierz NAS QNAP TS-EC1280U-i3-8G-R2”, w tabeli parametrów podając liczbę portów mniejszą od wymaganej. Odwołujący twierdził, że była to omyłka pisarska, a oferowana macierz zawiera fabrycznie wbudowane 4 sztuki portów gigabitowej sieci LAN. Ponadto Odwołujący zaoferował Laptop 15,6” ASUS P2530UA-X01095D z procesorem Intel Core i3-6006U, którego test nie został uwidoczniiony na stronie wskazanej przez Zamawiającego w SIWZ.
3. W konsekwencji Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, zdaniem Odwołującego – bezpodstawnie, w związku z czym wniósł rozpatrywane odwołanie.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego była prawidłowa. O ile w odniesieniu do zaoferowanej w ofercie Odwołującego macierzy Zamawiający mógłby wszcząć procedurę wyjaśniającą, która ewentualnie prowadziłyby do poprawienia omyłki (ponieważ Przystępujący zaoferował taką samą macierz, jak Odwołujący, przy czym wpisał w tabeli parametrów prawidłową ilość portów – tj. cztery, to trafnie dostrzegając Odwołujący że już z tego powodu Zamawiający mógł powziąć wątpliwość w zakresie prawidłowości liczby portów LAN zadeklarowanych w ofercie Odwołującego dla macierzy), to w ocenie Izby braki w ofercie Odwołującego w odniesieniu do laptopa z procesorem Intel Core i3-6006U decydują o odrzuceniu oferty Odwołującego jako niezgodnej z SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych.

Wymóg SIWZ co do wydajności procesora był jasny i jednoznaczny: Zamawiający wymagał, aby procesor w teście PassMark CPU Mark wynik min.: 2448 punktów na dzień ogłoszenia postępowania (wynik zaproponowanego procesora musi znajdować się na stronie <http://www.cpubenchmark.net>)”. Tak sformułowany warunek przedmiotowy nie był zakwestionowany w odpowiednim terminie. Należy zauważyć, że zgłaszanie wątpliwości odnośnie treści SIWZ na obecnym etapie, po wyborze oferty najkorzystniejszej, jest spóźnione. Ten aspekt argumentacji Izba musiała więc pominąć. Skład orzekający musiał

ograniczyć rozpoznanie zgodności oferowanego urządzenia z treścią SIWZ do dwóch aspektów: 1) czy oferowany procesor osiągał na dzień ogłoszenia postępowania w teście PassMark CPU Mark wynik min.: 2448 punktów, 2) czy wynik badania uwidoczniony został na stronie <http://www.cpubenchmark.net>)". Jeżeli nawet Odwołujący byłby w stanie potwierdzić, że jego urządzenie posiada odpowiednio wysoki wynik w teście PassMark CPU Mark, to zdaniem Izby nie wykazał, że taki wynik był uwidoczniony na stronie wskazanej przez Zamawiającego na dzień ogłoszenia postępowania. Zasadniczo nie było sporne, że jeżeli wynik testu pojawi się na wskazanej stronie internetowej, to pozostaje tam uwidoczniony. Odwołujący nie zakwestionował ustaleń Zamawiającego, że w dniu 2 grudnia 2016 r. (dzień badania ofert po otwarciu ofert) wynik testu nie znajdował się jeszcze na stronie, natomiast pojawiła się ona w dniu 28 grudnia 2016 r., tj. już po odrzuceniu oferty Odwołującego. Nie ma przy tym znaczenia, że Zamawiający weryfikował wynik testu na stronie internetowej w dniu 2 grudnia 2016 r., nie wskazanym w SIWZ jako punkt odniesienia – bowiem skoro wyniku testu nie było na stronie w dniu 2 grudnia 2016 r., to nie było go tam również wcześniej (w dniu ogłoszenia postępowania). W takich okolicznościach Izba stwierdziła, że zaoferowany procesor nie był zgodny z wymogiem SIWZ i Zamawiający prawidłowo uznał, że brak możliwości weryfikacji na stronie wskazanej w SIWZ w dniu 2 grudnia 2016 r. prowadzi do konkluzji, że wyniku takiego nie było w dniu ogłoszenia postępowania, w konsekwencji oferta Odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, jako niezgodna z wymaganiami Zamawiającego. Należy zauważyć, że choćby procesor oferowany przez Odwołującego posiadał wymaganą cechę techniczną, to Zamawiający nie może wstrzymywać się z oceną ofert aż do dnia, kiedy wynik testu ukaze się na wskazanej stronie internetowej. Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych przez Zamawiającego, dlatego orzeczono jak w sentencji.

Izba spośród kosztów wymienionych w spisie kosztów Zamawiający uwzględniła jedynie koszt dojazdu, obliczony na podstawie rozliczenia ryczałtowej ilości przejechanych kilometrów, natomiast nie mogła uwzględnić pozostałych kosztów, ponieważ nie przedstawiono rachunków.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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:**

.....