

Sygn. akt KIO/UZP 463/08

**WYROK**  
z dnia 28 maja 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Lubomira Matczuk-Mazuś

**Członkowie:** Jolanta Markowska

Grzegorz Mazurek

**Protokolant:** Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 maja 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **NIVER Niwińscy Sp.j., 05-532 Baniocha, ul. Puławska 1** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych, 03-301 Warszawa, ul. Jagiellońska 74**, protestu z dnia 2 maja 2008 r., wniesionego przez **Global Technology Sp. z o.o., 03-468 Warszawa, ul. Jagiellońska 58/33 A**.

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **NIVER Niwińscy Sp.j., 05-532 Baniocha, ul. Puławska 1**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote, zero groszy) z kwoty

wpisu uiszczonego przez **NIVER Niwińscy Sp.j., 05-532 Baniocha, ul.Puławska 1,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty zł..... gr. .... (słownie: ..... ) przez ..... stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu uiszczonego wpisu,
- 3) dokonać wpłaty kwoty .....zł ... gr (słownie:.....) przez ..... na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15936 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych, zero groszy ) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **NIVER Niwińscy Sp.j., 05-532 Baniocha, ul. Puławska 1.**

### **U z a s a d n i e n i e**

Odwołanie rozpoznane przez Krajową Izbę Odwoławczą zostało wniesione przez **Odwołującego – NIVER Niwińscy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, od rozstrzygnięcia protestu przez **Zamawiającego – Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa sprzętu komputerowego, serwerów i oprogramowania komputerowego wraz z jego instalacją i konfiguracją dla Mazowieckiej Jednostki Wdrażania Programów Unijnych”, w części 1.

Protest poprzedzający odwołanie został wniesiony przez Global Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu w części 1 przedmiotu zamówienia. Odwołujący przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu i jako uczestnik postępowania, wniósł samodzielne odwołanie.

Przedmiotem odwołania jest rozstrzygnięcie protestu i jego uwzględnienie, polegające na dokonaniu przez Zamawiającego czynności ponownej oceny ofert złożonych w części 1 przedmiotowego postępowania, gdzie w pierwotnej ocenie ofert w dniu 25 kwietnia 2008 r. odrzucono ofertę wnoszącego protest, jako ofertę niezgodną z wymaganiami SIWZ i wybrano ofertę Odwołującego, jako ofertę najkorzystniejszą. W wyniku ponownej oceny ofert dokonanej w dniu 12 maja 2008 r., na skutek uwzględnienia protestu, Zamawiający wybrał ofertę najkorzystniejszą, którą złożył protestujący wykonawca – Global Technology Sp. z o.o., pierwotnie odrzuconą.

Odwołujący podał w odwołaniu, że na podstawie jego wiedzy i uzyskanej od producentów sprzętu informacji, stwierdza, iż oferowany w wybranej ofercie Global Technology Sp. z o.o. przedmiot zamówienia nie spełnia wymogów Zamawiającego zamieszczonych w SIWZ. Oferowane w części 1 zestawy komputerowe GT OFFICE montowane są przez wykonawcę z podzespołów:

- 1) obudowy komputera produkcji FOXCONN model T2P482,
- 2) płyty głównej komputera produkcji MSI model Q35MDO-FI V2

i nie odpowiadają opisowi Zamawiającego, w szczególności w zakresie spełnienia wymagań funkcjonalności.

Podał, że proponowana przez wykonawcę płyta główna produkcji MSI Q35MDO – FI V2 nie ma możliwości funkcji BIOS:

- wyłączenia w BIOSi-e zapisu na stacji dyskietek,
- ustalenia Hasła zabezpieczającego twardego dysku.

Proponowana przez wykonawcę obudowa komputera produkcji FOXCONN model T2P482, w żadnych dostępnych źródłach producenta nie zawiera informacji o jakimkolwiek umocowaniu anty-wstrząsowym absorbującym drgania.

W zarzutach oznaczonych pkt 3 i 4, Odwołujący wskazał, że płyta główna komputera MSI Q35MDO – FI V2 nie ma możliwości realizacji bezpieczeństwa, a także oferowane modele komputerów nie znajdują się na liście Windows Market Place.

Wniósł o odrzucenie oferty firmy Global Technology Sp. z o.o. i utrzymanie w mocy decyzji wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 25 kwietnia 2008 r., ze wskazaniem na jego firmę.

Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie dowodów przeprowadzonych podczas rozprawy, w szczególności z oryginalnej dokumentacji postępowania dostarczonej przez Zamawiającego, m.inn. SIWZ, ofert wykonawców wnoszących protest i odwołanie oraz wyjaśnień stron, a także zeznań świadka, ustaliła i zważyła, co następuje.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2008 / S 20 - 025844 z dnia 30.01.2008 r.

Wartość zamówienia ustalona została na kwotę 1 638 032,79 zł., co stanowi równowartość 422 489,18 euro.

W części 1 przedmiotu zamówienia złożono 5 ofert (1.Global Technology Sp. z o.o., 2.Infonet Projekt, Piotr Fabiański i Wspólnik Sp.J., 3.AGB SPIN S.A., 4.NIVER S.C. Jarosław Cezary Niwiński, Magdalena Niwińska, 5.CONSORTIA Sp. z o.o.). Oferta Global Technology Sp. z o.o. zawierała najniższą cenę, oferta ta została odrzucona podczas pierwotnej oceny ofert, na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp. Przyczyną odrzucenia oferty Global Technology Sp. z o.o., w ocenie Zamawiającego, była niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, polegająca na braku:

1) posiadania w obudowie typu FOXCONN T2P482 slotu bezpieczeństwa umożliwiającego montaż Kensington Microsaver Cable,

2) możliwości monitorowania stanu komponentów - CPU, Pamięć, HDD, itp. wersje BIOS, płyty głównej, w technologii iAMAT wbudowanej w płytę główną MSI Q35MDO-FI, a także nie posiadaniu wbudowanej pamięci nie ulotnej, pozwalającej na zapis i przechowywanie informacji o wersji (wersja, zainstalowane update, sygnatury wirusów, itp.) zainstalowanego oprogramowania i zdalnego odczytu tych informacji oraz spośród wymienionych w pkt 18 funkcji (SIWZ), dostępna przy wyłączonym komputerze oraz przy nieobecny/uszkodzonym systemie operacyjnym, jest jedynie zdalna konfiguracja BIOSu, zdalne przejęcie konsoli systemu, przekierowanie procesu ładowania systemu operacyjnego z dysku sieciowego, wirtualnego CD-ROM.

Firma Global Technology Sp. z o.o. złożyła ofertę tylko w części 1 zamówienia.

Drugą w kolejności, pod względem ceny, była oferta Odwołującego – NIVER Niwińscy Sp. j., która została wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Odwołujący złożył oferty w dwóch częściach zamówienia (1 i 2) i w obu częściach jego oferty zostały wybrane jako najkorzystniejsze (zawiadomienie Zamawiającego – pismo z dnia 25 kwietnia 2008 r.).

Odrzucenie oferty oprotestował Wykonawca – Global Technology Sp. z o.o.(w części 1 zamówienia), wnosząc protest w dniu 2 maja 2008 r., w którym żądał unieważnienia decyzji o odrzuceniu oferty, ponownej oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej. W uzasadnieniu protestu wykonawca podał, że zarzut braku slotu bezpieczeństwa umożliwiającego montaż Kensington Microsaver Cable w obudowie typu FOXCONN T2P482 jest zupełnie bezpodstawny, ponieważ zaoferowana obudowa posiada fabryczne

zabezpieczenie antykradzieżowe, tj. slot Kensington. Wykonawca dołączył do protestu zdjęcia oferowanej obudowy. Dodatkowo wykonawca wyjaśnił, że opisane przez Zamawiającego w SIWZ zabezpieczenie Kensington Microsaver Cable nie wymaga posiadania przez obudowę slotu Kensington, ponieważ jest to system przyklejanych do obudowy oczek, przez które przeciąga się stalową linkę zabezpieczającą. Również drugi zarzut Zamawiającego jest chybiony, ponieważ wspomniana technologia iMAT 3,0 spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, co potwierdził producent płyty głównej Firma MSI. Wykonawca dołączył do protestu oświadczenie producenta z dnia 29.04.2008 r.

W postępowaniu wniesiono jeszcze dwa inne protesty dotyczące rozstrzygnięcia w częściach 1 i 2 przedmiotu zamówienia, przez:

- 1) Infonet Projekt, Piotr Fabiański i Wspólnik Sp.j. z siedzibą w Żywcu,
- 2) CONSORTIA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący zgłosił przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia trzech protestów (pismo z dnia 8 maja 2008 r.), w którym wnosił o odrzucenie protestów i utrzymanie w mocy decyzji wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 25 kwietnia 2008 r., ze wskazaniem na firmę Odwołującego. Potwierdził, że oferowany przez niego sprzęt spełnia wszystkie wymogi zamieszczone w SIWZ, a w wielu punktach przewyższa oczekiwania Zamawiającego. Zamieścił pisma przedstawicieli producentów Hewlett-Packard Polska oraz Lenovo.

Zamawiający rozstrzygnął protesty (pismo z dnia 12 maja 2008 r.), uwzględniając protest Global Technology Sp. z o.o. w całości i powtórzył oprotestowaną czynność, dokonując ponownej oceny ofert złożonych w części 1 i wybierając jako ofertę najkorzystniejszą, ofertę złożoną przez protestującego. Zamawiający podał, że dopuszczając jedynie oryginalne, fabrycznie nowe zabezpieczenie antykradzieżowe, tj. slot Kensington, uznał, że rozwiązanie polegające na przyklejonym do obudowy oczku nie jest rozwiązaniem równoważnym. Protestujący przedstawił dokumenty potwierdzające, że obudowa FOXCONN T2P482 posiada wymagane przez Zamawiającego fabrycznie nowe zabezpieczenie antykradzieżowe, tj. slot Kensington.

W zakresie drugiego zarzutu, również protestujący przedstawił dokumenty producenta płyty – firmy MSI potwierdzające, że zaoferowana płyta posiada wszystkie funkcje wymagane przez Zamawiającego w SIWZ. Zamawiający uwzględnił protest i wybrał ofertę tej firmy, jako ofertę najkorzystniejszą.

Podczas rozprawy Odwołujący podniósł, że firma Global Technology Sp. z o.o. nie podała w swojej ofercie typu/modelu zestawów komputerowych. Dopiero wskazanie typu/modelu sprzętu nastąpiło w zawiadomieniu Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz w proteście wykonawcy. Przy czym, w oświadczeniu producenta MSI z dnia 29.04.2008 r. dołączonym do protestu, wskazano model płyty głównej MSI Q35MDO–FI V2. W piśmie Zamawiającego z dnia 25.04.2008 r. oraz w proteście Odwołującego z dnia 02.05.2008 r., gdzie wskazano model płyty głównej, nie podano oznaczeń V2. Zdaniem Odwołującego, płyta główna bez oznaczenia V2 i z oznaczeniem V2, jest innym rodzajem płyty.

Zamawiający wyjaśnił, że zanim dokonał odrzucenia oferty Global Technology Sp. z o.o., uzyskał informacje od producenta sprzętu drogą mailową, że oferowany sprzęt nie spełnia wymagań SIWZ. Jednakże po wniesieniu protestu i zbadaniu załączników do protestu oraz uzyskaniu dodatkowego potwierdzenia od producenta uznał, że oferta wykonawcy wraz z wyjaśnieniami z dnia 16.04.2008 r. (odpowiedź na pismo Zamawiającego z dnia 11.04.2008 r. w trybie art. 87 ust. 1 Pzp), spełnia wymagania SIWZ.

Podczas rozprawy, zarówno Zamawiający, jak i prezes firmy Global Technology Sp. z o.o., zeznający jako świadek, potwierdzili, iż płyta główna MSI Q35MDO–FI oraz MSI Q35MDO–FI V2, jest to ta sama płyta.

Odwołujący wyjaśnił, iż jest w posiadaniu instrukcji płyty głównej Q35MDO, okazał tę instrukcję i podał, że V2 jest oznaczeniem „revision”, tj. wskazuje wyższy standard sprzętu, niż sprzęt nie posiadający oznaczenia V2. Jednakże Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu w postaci chociażby pisma, oświadczenia czy innego stanowiska producenta sprzętu, który to dowód wskazywałby, że płyta główna zawierająca oznaczenie V2 nie jest tożsama z płytą nie zawierającą oznaczenia V2.

W ocenie KIO odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Jedynym kryterium oceny ofert jest, zgodnie z postanowieniami SIWZ, w każdej części zamówienia, cena o wadze 100%. Ofertę z najniższą ceną, a więc ofertę najkorzystniejszą, złożyła w części 1 zamówienia firma Global Technology Sp. z o.o. (1 252 484,94 zł.). Drugą w kolejności ofertę, pod względem ceny, złożył Odwołujący (1 411 364,00 zł.), uzyskując drugą lokatę w punktacji ofert, po ponownej ocenie ofert (pismo Zamawiającego z dnia 12 maja 2008 r.). Zatem, by uzyskać przedmiotowe zamówienie, Odwołujący musiałby skutecznie wyeliminować z postępowania firmę będącą wykonawcą – Global Technology Sp. z o.o., wskazując zarzuty - nieprawidłowości czy błędy w ofercie i przedstawiając odpowiednie dowody na poparcie zarzutów, zgodnie z treścią art. 6 k.c. w zw. z art. 14 Pzp,

stanowiącego, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Natomiast Odwołujący nie określił w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu swoich żądań, w zakresie zarzutów zawartych w proteście w przedmiocie odrzucenia oferty Global Technology Sp. z o.o. (pismo z dnia 8 maja 2008 r.). Ograniczył się wyłącznie do stwierdzenia, że protesty naruszają jego interes prawny oraz wniósł o odrzucenie protestów i utrzymanie w mocy pierwotnego wyboru oferty najkorzystniejszej i zapewnił, że oferowany przez niego sprzęt spełnia wymagania SIWZ, co nie było przedmiotem zarzutu protestu wniesionego przez Global Technology Sp. z o.o. (pismo z dnia 2 maja 2008 r.). Należy więc stwierdzić, że Odwołujący nie zgłosił zarzutów w pierwszym etapie postępowania toczącego się w wyniku wniesienia pierwszego środka ochrony prawnej, jakim jest protest bądź przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, dotyczących odrzucenia oferty Global Technology Sp. z o.o., jak również nie określił swojego żądania w przedmiocie zarzutów dotyczących odrzucenia oferty, czego wymaga przepis art. 181 ust. 5 zdanie pierwsze Pzp.

Zważywszy, że KIO, zgodnie z art. 191 ust. 3 zdanie pierwsze Pzp, nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście, z zastrzeżeniem zdania drugiego tego przepisu, przedmiotem rozpoznania odwołania są tylko te zarzuty, które stanowiły podstawę odrzucenia oferty Wykonawcy Global Technology Sp. z o.o. (pismo Zamawiającego z dnia 12 maja 2008 r., str. 5 z 8 i 6 z 8 pkt 2) i które zostały podniesione w proteście wniesionym przez tego Wykonawcę, a więc zarzuty dotyczące płyty głównej komputera MSIQ35MDO-FI oraz obudowy FOXCONN T2P482.

W odwołaniu Odwołujący powtórzył zarzuty, które stanowiły przedmiot rozstrzygnięcia i uwzględnienia protestu, które Zamawiający uznał za niezasadne, gdyż w ocenie Zamawiającego wykonawca Global Technology Sp. z o.o. wraz z protestem przedstawił wystarczające dokumenty potwierdzające posiadanie wymaganego zabezpieczenia antykradzieżowego (slot Kensington) oraz potwierdził, iż płyta główna posiada wszystkie funkcje wymagane przez Zamawiającego w SIWZ.

KIO wzięła również pod uwagę, że w ofercie Global Technology Sp. z o.o. na str. 5 wykonawca oświadczył, iż płyta główna (komputer stacjonarny typ 1) zbudowana jest na chipsecie rekomendowanym przez producenta procesora. Rekomendacja producenta wynika z jego oświadczenia z dnia 29.04.2008 r. (załącznik do protestu). Wynika z tego, że wykonawca będzie zobowiązany dostarczyć sprzęt zgodny z oświadczeniem z dnia 29.04.2008 r.

W ocenie KIO, twierdzenie Odwołującego oparte na jego własnej wiedzy i informacji uzyskanej od producentów sprzętu nie popartej żadnym dokumentem, wskazujące, że oferowany przez Global Technology Sp. z o.o. sprzęt, po złożeniu Zamawiającemu dodatkowych dokumentów pochodzących od producentów, nie spełnia wymogów SIWZ, nie stanowi wystarczającego dowodu w sprawie.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, KIO na podstawie art.191 ust.1 Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz.1655) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego Warszawa Praga.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....