

Sygn. akt KIO/UZP 1807/09

KIO/UZO 1812/09

KIO/UZO 1832/09

WYROK
z dnia 16 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Członkowie: Sylwester Kuchnio
Emil Kuriata

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **11 lutego 2010 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **13 stycznia 2010 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice,

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Makronet Sp. z o.o., 2. B3 System S.A., adres dla lidera: ul. Okrężna 56, 02-925 Warszawa

C. Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o., ul. Raclawicka 56, 30-017 Kraków

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa** protestów:

A. WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice z dnia 13 listopada 2009 r.

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Makronet Sp. z o.o., 2. B3 System S.A., adres dla lidera: ul. Okrężna 56, 02-925 Warszawa z dnia 13 listopada 2009 r.

C. Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o., ul. Raławicka 56, 30-017 Kraków z dnia 13 listopada 2009 r.,

przy udziale:

- **Jacka Michalskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą GALAXY Jacek Michalski, ul. Fabryczna 13, 65-410 Zielona Góra** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO/UZP 1807/09, KIO/UZP 1812/09 i KIO/UZP 1832/09 po stronie zamawiającego,

- wykonawcy **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/UZP 1832/09 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołania.

2. Kosztami postępowania obciąża:

- **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice,**

- **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Makronet Sp. z o.o., 2. B3 System S.A., adres dla lidera: ul. Okrężna 56, 02-925 Warszawa,**

- **Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o., ul. Raławicka 56, 30-017 Kraków**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości **1 481 zł 33 gr** (słownie: tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści trzy grosze) z kwoty wpisu uiszczonego przez **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice,**

- B** koszty w wysokości **1 481 zł 33 gr** (słownie: tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści trzy grosze) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Makronet Sp. z o.o., 2. B3 System S.A., adres dla lidera: ul. Okrężna 56, 02-925 Warszawa**
- C** koszty w wysokości **1 481 zł 34 gr** (słownie: tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści cztery grosze) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o., ul. Raławicka 56, 30-017 Kraków,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **40 556 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści tysięcy pięćset pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty **13 518 zł 67 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt siedem groszy) na rzecz **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice,**
- B** kwoty **13 518 zł 67 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt siedem groszy) na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Makronet Sp. z o.o., 2. B3 System S.A., adres dla lidera: ul. Okrężna 56, 02-925 Warszawa,**
- C** kwoty **13 518 zł 66 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt sześć groszy) na rzecz **Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o., ul. Raławicka 56, 30-017 Kraków.**

U z a s a d n i e

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „zakup i dostawa komputerów stacjonarnych dla ARiMR. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 3 czerwca 2009 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2009/S 104-150341.

Sygn. akt KIO/UZP 1807/09

W dniu 13 listopada 2009 r. Odwołujący się wniósł protest wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Jacka Michalskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą GALAXY (dalej GALAXY) oraz wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego się, jak również zaniechania wezwania Odwołującego się do złożenia

dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego oraz tłumaczeń tych oświadczeń i dokumentów. Powyższe, zdaniem Odwołującego się, narusza następujące przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp: art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 i uzasadnia żądanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, wezwania Odwołującego się do uzupełnienia przedmiotowych dokumentów i oświadczeń oraz wyboru oferty złożonej przez Odwołującego się jako najkorzystniejszej.

Odwołujący się podnosi, że uzasadnienie faktyczne decyzji Zamawiającego jest dotknięte wewnętrzną sprzecznością. O ile bowiem Zamawiający odwołuje się do tego fragmentu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), który dotyczy właściwości (parametrów technicznych) płyty głównej, o tyle nie odnosi tego fragmentu SIWZ do zaoferowanej przez Odwołującego się płyty głównej, ale całego zaoferowanego zestawu komputerowego. Nie jest bowiem prawdą, że Zamawiający wymaga w SIWZ, aby „zaoferowany zestaw komputerowy umożliwiał nawiązywanie przez sprzętowy mechanizm zarządzania zdalnego szyfrowania protokołem SSL.TSL połączenia z predefiniowanym serwerem zarządzającym, w definiowanych odstępach czasu, w przypadku wystąpienia predefiniowanego zdarzenia lub błędu systemowego oraz na żądanie użytkownika z poziomu BIOS”. W szczególności, tak sformułowany wymóg nie pojawia się w przywołanym przez Zamawiającego rozdziale I specyfikacji, pkt 2 tabeli nr 1 — komputery typu I, w poz. Płyta główna. W rzeczywistości bowiem wskazany przez Zamawiającego fragment SIWZ brzmi inaczej i wynika z niego, że Zamawiający wymagał, aby to płyta główna (a nie zaoferowany zestaw komputerowy) umożliwiła nawiązywanie przez sprzętowy mechanizm zarządzania zdalnego szyfrowania protokołem SSL.TSL połączenia z predefiniowanym serwerem zarządzającym, w definiowanych odstępach czasu, w przypadku wystąpienia predefiniowanego zdarzenia lub błędu systemowego oraz na żądanie użytkownika z poziomu BIOS.

W odniesieniu do zarzutu zaoferowania Zamawiającemu komputera osobistego, wyposażonego w procesor Intel Celeron E3200 i chipset Intel Q45, Odwołujący się wyjaśnia, iż w powołanej jednostce redakcyjnej SIWZ w pozycji „Procesor”, Zamawiający wymienił określone wymagania. Zaoferowany przez Odwołującego się dla komputera typu I procesor Intel Celeron E3200, 2,4 GHz, 1 MB cache, FSB 800 MHz, zgodnie z informacjami pochodzącymi od jego producenta, tj. od firmy Intel Corporation, spełnia wszystkie powyższe wymagania Zamawiającego, w tym jest procesorem klasy x86, wspiera sprzętowo technologię x64 (Intel® EM64T), jest procesorem dwurdzeniowym (ang. Dual Core), jest zaprojektowany do pracy w komputerach stacjonarnych, wspiera technologię wirtualizacji

(Intel® Virtualization Technology). Dowodem na powyższe jest specyfikacja procesora Intel Celeron E3200, zamieszczona na stronie internetowej firmy Intel Corporation.

Zamawiający określając wymagania odnoszące się do płyty głównej, mimo, iż nie wskazał tego wprost, miał na myśli, zdaniem Odwołującego się, możliwość uruchomienia technologii zarządzania Intel vPro (wspieranej przez niektóre procesory firmy Intel Corporation). Zaoferowana płyta główna z chipsetem Intel Q45, który stanowi główny jej element, zapewnia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego możliwość uruchomienia technologii zarządzania Intel vPro.

Odwołujący się zwraca także uwagę na wyjaśnienia treści SIWZ, udzielone przez Zamawiającego w dniu 16 września 2009 r., które dotyczyły kwestii zapewnienia wsparcia dla technologii zarządzania przez płytę główną w komputerze typu I. Biorąc pod uwagę odpowiedź Zamawiającego, Odwołujący się stwierdza, że Zamawiający sam potwierdził, iż nie wymaga w pełni funkcjonalnej technologii zarządzania Intel vPro. Zamawiający wskazał bowiem wyraźnie, że nie wymaga zaoferowania oprogramowania, które jest niezbędne do osiągnięcia ww. funkcjonalności.

Brak doprecyzowania wymagań Zamawiającego w postanowieniach SIWZ, dotyczących procesora w komputerze typu I, np. przez dodanie do opisu procesora następującego wymagania: „nawiązywanie przez sprzętowy mechanizm zarządzania zdalnego szyfrowania protokołem SSL.TSL połączenia z predefiniowanym serwerem zarządzającym, w definiowanych odstępach czasu, w przypadku wystąpienia predefiniowanego zdarzenia lub błędu systemowego oraz na żądanie użytkownika z poziomu BIOS" spowodował, że oferowany przez Odwołującego się procesor nie został dobrany pod kątem wspierania technologii zarządzania Intel Pro. Nigdzie w SIWZ nie pojawiła się informacja, że Zamawiający od oferowanych przez Wykonawców procesorów wymaga wsparcia dla technologii zarządzania Intel Pro. Takie wymaganie pojawiało się tylko i wyłącznie odnośnie płyty głównej komputera typu I.

Odwołujący się zwraca uwagę, iż wytknięcie Odwołującemu się, że zaoferował komputer wyposażony w procesor Intel Celeron E3200, jest niezrozumiałe również z powodów, o których mowa w rozstrzygnięciu protestu w dniu 25 czerwca 2009 r., wniesionego przez firmę ASTRONTECH Sp. z o.o. Sam Zamawiający wskazał bowiem, iż według niego wszystkie dostępne na rynku procesory dwurdzeniowe spełniają postawione przez Zamawiającego wymagania funkcjonalne w przypadku komputera typu I (tj. „Procesor klasy x86, dwurdzeniowy, zaprojektowany do pracy w komputerach stacjonarnych, wspierający technologię wirtualizacji"), a takim procesorem jest właśnie zaoferowany przez Odwołującego się procesor Intel Celeron E3200.

Odwołujący się zauważa ponadto, że w przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 14 ofert. Oprócz Odwołującego się, aż 9 wykonawców, będących

profesjonalistami w swojej branży, inaczej niż Zamawiający zinterpretowało SIWZ i zaoferowało Zamawiającemu ten sam, co Odwołujący się procesor i płytę główną. Fakt, że 10 z 14 wykonawców, profesjonalnie zajmujących się dostawami komputerów stacjonarnych, identycznie zrozumiało postanowienia SIWZ i zaoferowało komputery w tej samej konfiguracji, wskazuje i potwierdza, że interpretacja SIWZ dokonana przez Zamawiającego jest wadliwa i sprzeczna z literalnym brzmieniem SIWZ.

W tych okolicznościach aktualizuje się obowiązek Zamawiającego w postaci wezwania Odwołującego się w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów żądanych na potwierdzenie spełniania przez oferowane komputery osobiste postawionych wymogów. Na dowód spełniania powyższego wymogu, Odwołujący się załączył opinię producenta sprzętu komputerowego firmy NTT System S.A.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpienie zgłosił GALAXY, żądając oddalenia protestu.

Zamawiający protestu nie rozstrzygnął w terminie, o którym mowa w art. 183 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, co na mocy przepisu art. 183 ust. 3 ustawy Pzp oznacza jego oddalenie. Niezależnie od powyższego, Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w tym przedmiocie w piśmie z dnia 27 listopada 2009 r. Zamawiający podniósł, że przedmiotowe postępowanie obejmuje dostawę 3.500 sztuk komputerów stacjonarnych, o określonych przez Zamawiającego parametrach i funkcjonalnościach, nie zaś poszczególnych elementów, czy też komponentów komputerowych (składających się na zestaw komputerowy).

Zdaniem Zamawiającego, tabelę i jej poszczególne pozycje należy rozumieć wyłącznie jako formę specyfikacji, pewien sposób zaprezentowania wymagań względem przedmiotu zamówienia. Ponadto, Zamawiający zwraca uwagę, że ujął opis przedmiotu zamówienia (zestaw komputerowy) w formie tabeli, której trzecia kolumna otrzymała opis „wymagane minimalne parametry techniczne komputerów”.

Zamawiający podnosi, że gdyby przyjąć za prawidłowy tok rozumowania Odwołującego się, Zamawiający mógłby otrzymać zestaw elementów składowych komputera, które co prawda każde z osobna posiadają określone parametry techniczne i funkcjonalności, jednak łącznie zestawione w oferowanym zestawie komputerowym nie musiałyby ze sobą współpracować.

Wedle najlepszej wiedzy i doświadczenia Zamawiającego to właśnie płyta główna jest elementem, do którego podłączane są pozostałe składniki systemu, mające wpływ na uzyskanie funkcjonalności zarządzania zdalnego stacją roboczą, takie jak procesor, chipset i wbudowana w płytę karta sieciowa - i stanowi ona swoistą bazę platformy sprzętowej, dla której dobiera się pozostałe elementy. Stąd właśnie opis płyty głównej został zamieszczony w pozycji 1 i w niej zamieszczono opis określonych funkcjonalności dotyczących jednakże komputera.

Wymagana przez Zamawiającego funkcjonalność może być realizowana w różny sposób, jednym z nich jest rozwiązanie oparte na opracowanej i dostarczanej przez firmę Intel technologii vPro. Zdaniem Zamawiającego, żaden z zapisów specyfikacji nie określał, iż komputery muszą spełnić wymaganą funkcjonalność poprzez zastosowanie technologii stosowanej przez firmę Intel. Natomiast fakt, iż Odwołujący się zaoferował komputery bazujące na rozwiązaniu firmy Intel, determinował powstanie po stronie Odwołującego się, obowiązku dostarczenia procesora zapewniającego pełną realizację określonych przez Zamawiającego funkcjonalności.

Zamawiający wskazał, w wyjaśnieniach, na które powołuje się Odwołujący się, że rezygnuje z dostarczenia licencji oprogramowania, jednak nie zaprzeczył, iż wymaga dostarczenia w pełni funkcjonalnej technologii nawiązywania przez sprzętowy mechanizm zarządzania zdalnego szyfrowania protokołem SSL.TSL połączenia z predefiniowanym serwerem zarządzającym. Zaś, z treści pytania jednoznacznie wynika, że wykonawca świadom jest, iż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia poprzez opis funkcjonalny w sposób, który gwarantuje sprzętowe osiągnięcie tej funkcjonalności.

Zamawiający podnosi również, iż Odwołujący się jako profesjonalista, winien dochować staranności właściwej podmiotowi zawodowo trudniącemu się działalnością w branży IT. Aktualność zachowuje pogląd wyrażony przez SO w Łomży w wyroku z dnia 26 sierpnia 2004 r. (sygn. akt: I Ca 155/04), że wykonawca jest zobowiązany do rzetelnego podejścia do sporządzenia oferty i interpretowania zapisów specyfikacji w sposób logiczny, a nie tylko dosłowny i literalny.

Wobec powyższego w dniu 2 grudnia 2009 r. Odwołujący się wniósł odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty i żądania zgłoszone w proteście.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie GALAXY.

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W rozdziale I pkt 2 SIWZ Zamawiający zawarł postanowienie, „iż przedmiotem zamówienia jest zakup i dostawa fabrycznie nowych, nienoszących śladów uprzedniego użytkowania 3.500 szt. komputerów stacjonarnych wraz z zainstalowanym na nich oprogramowaniem o parametrach jak niżej.” Po tym następuje, w ujęciu tabelarycznym, opis przedmiotu zamówienia, z podziałem na komputery typu I i II. Zamawiający wymienił główne komponenty, określając wymagania wobec nich, ujęte w kolumnie „wymagane minimalne parametry techniczne komputerów.”

Jednocześnie w piśmie z dnia 13 lipca 2009 r. Zamawiający poinformował o fakcie modyfikacji SIWZ, które to zmiany polegały m.in. na tym, że „Zamawiający wymaga podania przez Wykonawców w złożonej ofercie producenta oraz modelu następujących

komponentów obu typów komputerów oraz poz. „płyta główna”, „chipset”, „procesor”, „pamięć ram”, „dysk twardy”, „karta graficzna”, „klawiatura”, „mysz”, „napęd CD-ROM”, „monitor” (zmiana 2).

Zaś, w piśmie z dnia 16 września 2009 r. Zamawiający wyjaśnił treść SIWZ, udzielając odpowiedzi na następującej treści pytanie: *„Zamawiający w swoim opisie w tabeli nr 1 komputer typ I lp. 1 oraz tabeli nr 2 komputer typ II lp. nr 1 opis technologii vPro, która żeby była w pełni funkcjonalna wymaga zaoferowania wielu składników sprzętowych i programowych. W związku z tym czy Zamawiający uzna, że wymagania zostały spełnione jeżeli wraz z oferowanymi komputerami nie zostanie dostarczona licencja programu w wersji komercyjnej/produkcyjnej umożliwiającej nawiązywanie przez sprzętowy mechanizm zarządzania zdalnego szyfrowania protokołem SSL/TSL połączenia z predefiniowanym serwerem zarządzającym, umożliwiającym automatyczną masową konfigurację wszystkich komputerów wykorzystujących ten mechanizm? Dostarczenie tej licencji jest konieczne, aby wymagana przez Zamawiającego funkcjonalność została osiągnięta.”* Na tak zadane pytanie *„Zamawiający wyjaśnia, że nie wymaga dostarczenia licencji oprogramowania umożliwiającego nawiązywanie przez sprzętowy mechanizm zarządzania zdalnego szyfrowania protokołem SSL/TSL połączenia z predefiniowanym serwerem zarządzającym, umożliwiającym automatyczną masową konfigurację wszystkich komputerów wykorzystujących ten mechanizm. Tym samym Zamawiający nie zmienia zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”*

W Formularzu ofertowym WASKO (str. 8) wykonawca ten powtórzył w kolumnie „oferowane parametry techniczne” parametry wskazane przez Zamawiającego jako „wymagane minimalne parametry techniczne komputerów” w odniesieniu m.in. do płyty głównej, chipsetu oraz procesora, wskazując na firmę Intel jako producenta chipsetu i procesora oraz odpowiednio na model Q45 i Celeron E3200. Analogicznie uczynił wykonawca Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o., dalej KONCEPT (str. 2 i 3 oferty).

Pismem z dnia 3 listopada 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawców m.in. o wyborze oferty najkorzystniejszej i wykonawcach, których oferty zostały odrzucone. Zamawiający uznał, iż oferta WASKO „podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, ponieważ jej treść nie odpowiada treści specyfikacji. Zamawiający, w rozdziale I specyfikacji, pkt 2 tabeli nr 1 – komputery typu I w poz. *płyta główna* wymagał, aby zaoferowany zestaw komputerowy umożliwiał m.in. cyt. *nawiązywanie przez sprzętowy mechanizm zarządzania zdalnego szyfrowania protokołem SSL.TSL połączenia z predefiniowanym serwerem zarządzającym, w definiowanych odstępach czasu, w przypadku wystąpienia predefiniowanego zdarzenia lub błędu systemowego oraz na żądanie użytkownika z poziomu BIOS.* Treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji, ponieważ

zaoferowany komputer osobisty został wyposażony w procesor Intel Celeron E3200 i chipset Q45. Tak skonfigurowana pod względem wyposażenia platforma sprzętowa nie dostarcza wyżej wskazanej, wymaganej przez Zamawiającego funkcjonalności.” Dodatkowo, Zamawiający wskazał na fakt niedołączenia do oferty wymaganych przez Zamawiającego w treści SIWZ określonych dokumentów, żądanych na potwierdzenie spełniania przez oferowanego komputery wymogów Zamawiającego. Analogiczną argumentację Zamawiający przytoczył uzasadniając decyzję o odrzuceniu oferty złożonej przez KONCEPT.

W tych okolicznościach, biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na rozprawie, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Istota sporu między stronami sprowadza się do sposobu rozumienia postanowień SIWZ dotyczących opisu przedmiotu zamówienia (rozdział I pkt 2), a ściślej rzecz ujmując funkcjonalności opisanej jako nawiązywanie przez sprzętowy mechanizm zarządzania zdalnego szyfrowania protokołem SSL.TSL połączenia z predefiniowanym serwerem zarządzającym, w definiowanych odstępach czasu, w przypadku wystąpienia predefiniowanego zdarzenia lub błędu systemowego oraz na żądanie użytkownika z poziomu BIOS. Odwołujący się stoją na stanowisku, iż wskazana cecha dotyczy wyłącznie płyty głównej, zaś Zamawiający uważa, że dotyczy ona komputera jako całości, a nie jego komponentu. Rozstrzygnięcie tej kwestii w istocie da odpowiedź na pytanie, czy odrzucenie ofert złożonych przez Odwołujących się było uzasadnione, bowiem bezsporne między stronami jest, że komputer zaoferowany przez Odwołującego się nie posiada spornej funkcjonalności.

W opinii Krajowej Izby Odwoławczej postanowienia SIWZ, a zwłaszcza dotyczące opisu przedmiotu zamówienia stanowią pewną logiczną całość. Interpretowanie pojedynczych postanowień SIWZ w oderwaniu od spójnej całości jest niczym nieuzasadnione, biorąc pod uwagę fakt, że intencją Zamawiającego jest uzyskanie pełnowartościowego produktu finalnego. Zatem, wykładania poszczególnych postanowień SIWZ musi mieć oparcie w tym, co stanowi przedmiot zamówienia. W okolicznościach niniejszej sprawy oznacza to, że przede wszystkim należy wziąć pod uwagę fakt, iż przedmiotem zamówienia jest dostawa komputerów. Powyższe pozwala na stwierdzenie, iż przedmiotem zamówienia są nie tylko komponenty wymienione przez Zamawiającego, ale również te, które są niezbędne do tego, aby zespół tych komponentów stanowił komputer, jak również, że parametry tych komponentów pozwalają na uzyskanie funkcjonalności, na które wskazał Zamawiający.

Krajowa Izba Odwoławcza nie podziela twierdzeń Odwołującego się, iż sporna funkcjonalność dotyczy jedynie płyty głównej. Po pierwsze, jeśli punktem wyjścia do interpretacji postanowień SIWZ, jak wskazano wyżej, uczynimy przedmiot zamówienia,

wyprowadzenie wniosku o treści zaprezentowanej przez Odwołującego się nie będzie możliwe. Zamawiający chcąc zakupić komputer dąży do uzyskania urządzenia, którego wymagane funkcjonalności będą realnie działały, a więc będzie mógł z tych funkcjonalności skorzystać z chwilą dostarczenia komputera. Tymczasem Odwołujący się przyjął założenie, że Zamawiający oczekuje komputera, który w rzeczywistości będzie jedynie przygotowany do uzyskania spornej funkcjonalności. Dopiero wymiana procesora w nowo dostarczonym komputerze dawałaby możliwość skorzystania ze spornej funkcjonalności. Twierdzenie Odwołującego się nie znajduje uzasadnienia nie tylko w odniesieniu do przedmiotu zamówienia w stopniu najbardziej ogólnym, a więc jako dostawy komputerów realnie cechujących się funkcjonalnościami przewidzianymi przez Zamawiającego (brak bowiem podstaw do przyjęcia, iż Zamawiający wymaga parametru płyty głównej, który na moment dostawy będzie dla niego bezużyteczny), ale w konkretnych postanowieniach SIWZ.

Zwrócić należy uwagę, iż Odwołujący się w sposób wybiórczy interpretuje postanowienia SIWZ, skupiając się na treści spornego parametru, z jednoczesnym podkreśleniem, iż jego opis znalazł się w wierszu dotyczącym płyty głównej. Odwołujący się więc w istocie przyjmuje, że to płytę główną musi cechować wskazany parametr, co oznacza, że o funkcjonalności w tym zakresie, jako pewnej cesze komputera, w ogóle nie może być mowy. Tymczasem Zamawiający wprost w rozdziale I pkt 2 wskazał, że „przedmiotem zamówienia jest zakup (...) komputerów stacjonarnych wraz z zainstalowanym na nich oprogramowaniem o parametrach jak niżej.” Powyższe twierdzenie jednoznacznie wskazuje, iż celem zapisów ujętych w tabeli nie jest określenie parametrów/funkcjonalności poszczególnych komponentów a komputerów. Stąd też wszelkie funkcjonalności, których „rdzeń” stanowi płyta główna zostały przyporządkowane do płyty głównej, natomiast pozostałe komponenty należało dobrać w taki sposób, który zapewnia uzyskanie tej funkcjonalności. Powyższe potwierdza również fakt, że Zamawiający opisując sporny parametr w ujęciu tabelarycznym, umieścił opis tego parametru w kolumnie, której nazwa odnosi się do parametrów technicznych komputera, mimo że poprzedzająca kolumna, jak wynika z jej nazwy, zawiera komponenty. Na tle takiej treści tabeli nie sposób przyjąć, że Zamawiający miał na myśli parametry komponentów, choć wyraźnie powołał się w nazewnictwie na parametry techniczne komputerów. Widać więc, że Zamawiający w sposób zamierzony posługuje się raz pojęciem komponent, a innym razem pojęciem komputer.

Nie sposób również pominąć, że postanowienie „wbudowana w płytę główną technologia zarządzania i monitorowania komputerem na poziomie sprzętowym działająca (...), a także umożliwiająca nawiązywanie przez sprzętowy mechanizm zarządzania zdalnego szyfrowania protokołem SSL.TSL połączenia z predefiniowanym serwerem zarządzającym (...)”, odnosi się nie tylko do płyty głównej, ale do pojęć szerszych, tj. komputer, sprzętowy mechanizm zarządzania, co oznacza, że Zamawiający wskazał na

określone zamierzone wykorzystanie parametru płyty głównej. Przewidział zatem konieczność wsparcia tego parametru na poziomie sprzętowym. W tych okolicznościach nie budzi wątpliwości, iż Zamawiający miał na myśli stworzenie platformy sprzętowej, która daje możliwość uzyskania spornej funkcjonalności. W tej sytuacji, uznać należy, iż powtarzanie tych postanowień w odniesieniu do procesora, czy chipseta nie było konieczne tym bardziej, że SIWZ była adresowana do profesjonalistów, a ponadto, jak trafnie podnosi Zamawiający, uzyskanie spornej funkcjonalności może nastąpić przy wykorzystaniu różnych technologii różnych producentów, co determinuje parametry procesora i powoduje konieczność ich indywidualnego doboru.

Ponadto, twierdzenia Odwołującego się nie znajdują również oparcia w piśmie z dnia 16 września 2009 r. Treść zadanego pytania wyraźnie wskazuje, iż jego autor na tle postanowień SIWZ przyjął, że Zamawiający oczekuje dostarczenia w pełni funkcjonalnej technologii Vpro (które to pojęcie według Odwołującego się WASKO jest synonimem spornej funkcjonalności) i co więcej, ma świadomość, iż dla uzyskania zamierzonego celu potrzebny jest zespół składników sprzętowych i programowych. Posługując się pojęciem „składniki sprzętowe” wykonawca miał na myśli zatem nie tylko płytę główną. Treść tego zapytania i odpowiedzi została przekazana wykonawcom i nie wzbudziła żadnych wątpliwości, co uzasadnia twierdzenie, że pozostali wykonawcy rozumieli postanowienia SIWZ w analogiczny sposób.

Odpowiedź Zamawiającego jak padła w kontekście zadanego pytania, oznacza jedynie tyle, że Zamawiający potwierdził, iż jak wskazują postanowienia SIWZ, Zamawiający nie wymaga dostarczenia oprogramowania. W żadnym razie jednak, Zamawiający nie wskazał, że rezygnuje, albo też że z postanowień SIWZ nie wynika, iż należy dostarczyć składniki sprzętowe niezbędne do uruchomienia spornej funkcjonalności. Treść powoływanego pisma potwierdza, iż wykonawcy nie mieli wątpliwości, iż zaoferowane komponenty (składniki sprzętowe) mają zapewnić uzyskanie spornej funkcjonalności. Wątpliwości budziło jedynie oprogramowanie, które jako niezbędne do korzystania ze spornej funkcjonalności nie zostało objęte przedmiotem zamówienia. Fakt, iż Zamawiający nie wskazał, iż dysponuje tym oprogramowaniem, nie ma żadnego znaczenia. Istotne jest bowiem, że Zamawiający potwierdził tok rozumowania wykonawcy, będącego autorem pytania, a więc że w istocie nie chodzi o parametr płyty a funkcjonalność komputera, co w konsekwencji oznacza konieczność doboru komponentów w taki sposób, który zapewni uzyskanie spornej funkcjonalności.

Ponadto, twierdzenia Odwołującego się nie zasługują również na aprobatę z tego względu, iż jak oświadczył na rozprawie pełnomocnik Zamawiającego, kwestionowany opis przedmiotu zamówienia nie został stworzony na potrzeby niniejszego zamówienia.

Zamawiający posługiwał się nim również we wcześniejszych postępowaniach i nie budził wątpliwości w zakresie spornej funkcjonalności, czemu Odwołujący się nie zaprzeczył.

Fakt, iż oferty 10 wykonawców zostały odrzucone z powodu okoliczności na które wskazuje Odwołujący się nie daje podstaw do przyznania racji Odwołującemu się. Na marginesie należy jedynie zauważyć, iż 8 spośród 10 wykonawców nie kwestionowało decyzji Zamawiającego w tym przedmiocie.

Odnosząc się do dokumentów przedstawionych na rozprawie stwierdzić należy, iż pismo z dnia 21 października 2009 r. skierowane do Zamawiającego przez Intel jest bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia zawistego sporu, bowiem Odwołujący się nie kwestionuje, iż zaproponowany przez niego zespół komponentów nie zapewnia uzyskania spornej funkcjonalności.

Zaś, twierdzenia firmy NTT System S.A. i ACTION S.A., zawarte odpowiednio w piśmie z dnia 9 listopada 2009 r. i 10 lutego 2010 r., w istocie stanowią powtórzenie argumentacji Odwołujących się. Firma NTT System S.A. zdaje się zapominać w swoich ocenach, iż nie ma nawet statusu biegłego w niniejszym postępowaniu. Ponadto jej stanowisko jest wewnętrznie sprzeczne, z jednej bowiem strony utrzymuje za Odwołującym się, iż sporny parametr odnosi się do płyty głównej, z drugiej zaś strony podnosi, iż to na Zamawiającym ciąży obowiązek poinformowania wykonawców, iż procesor Intel Celeron E3200, w połączeniu z płytą główną opartą o chipset Q45 nie będzie realizował wymaganej funkcjonalności.

Wobec powyższego zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie znajduje uzasadnienia. W konsekwencji za chybiony należy uznać zarzut naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, brak bowiem obowiązku wzywania do uzupełnienia dokumentów w sytuacji, w której mimo ich uzupełnienia oferta podlega odrzuceniu.

Sygn. akt KIO/UZP 1832/09

W dniu 13 listopada 2009 r. Odwołujący się wniósł protest wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego się oraz zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez WASKO S.A. i MCSI LTD sp. z o.o., zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp: art. 7 ust. 1 i 2, art. 26 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 i wnosząc o unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego się, wezwanie Odwołującego się do uzupełnienia błędnego dokumentu złożonego w ofercie (tłumaczenia deklaracji CE dla monitora Hyundai TT X93W), odrzucenie oferty złożonej przez WASKO S.A. i MCSI LTD Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Argumentacja Odwołującego się w przedmiocie odrzucenia jego oferty jest zbieżna z tą, która została podniesiona w sprawie sygn. akt KIO/UZP 1807/09.

Z ostrożności procesowej Odwołujący się podnosi kwestię naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie przez oferowane komputery osobiste wymogu posiadania deklaracji zgodności CE (tj. właściwego tłumaczenia załączonego do oferty dokumentu w języku angielskim - deklaracji zgodności CE dla monitora Hyundai TT X93W).

Odwołujący się podnosi, iż Zamawiający odrzucając oferty powołanych wykonawców nie uwzględnił jako powodów odrzucenia niezgodności treści ofert z wymaganiami SIWZ w zakresie parametrów obudowy oferowanych komputerów, jak również certyfikatów potwierdzających spełnianie przez oferowane komputery wymagań SIWZ w zakresie spełniania normy EPEAT.

Odwołujący się zwraca uwagę, że WASKO S.A. i MCSI LTD Sp. z o.o. zaoferowali ten sam model komputera NTT Business W 907G w obudowie (co wynika z oferty WASKO S.A.) Logic 502S2. Na podstawie testów przeprowadzonych przez Odwołującego się obudowa ta nie spełnia wymogu określonego w rozdziale I siwz, pkt 13 Tabeli 1 i pkt 14 w Tabeli 2, gdyż nie umożliwia „demontażu i montażu kart rozszerzeń, napędów dyskowych (HDD, DVD-RW) bez użycia narzędzi”.

Wykonawcy WASKO S.A. i MCSI LTD Sp. z o.o. zaoferowali jako komputery Typu I i Typu II ten sam model komputera NTT Business W 907G. Komputery te posiadają wiele cech wspólnych, niemniej różnią się kilkoma istotnymi komponentami (m.in. procesorem, ilością dysków i pamięci, kartą graficzną), mającymi znaczący wpływ na parametry oceniane w ramach badania zgodności z wymogami norm, w szczególności normy EPEAT na poziomie SILVER. Tymczasem wykonawcy WASKO S.A. i MCSI LTD Sp. z o.o. przedstawili w swych ofertach wydruk zatytułowany „EPEAT Product Information”, dotyczący obu zaoferowanych komputerów, tj. komputera Typu I i Typu II. Jednakże certyfikat EPEAT nie może obejmować, zdaniem Odwołującego się, dwóch zupełnie różnych konfiguracji tego samego modelu komputera. Zatem, Zamawiający był zobowiązany albo odrzucić oferty Wasko S.A. i MCSI LTD Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, bądź wezwać wykonawców w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia brakującego certyfikatu EPEAT dla drugiego komputera.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpienie zgłosili GALAXY i WASKO, żądając oddalenia protestu.

Zamawiający protestu nie rozstrzygnął w terminie, o którym mowa w art. 183 ust. 1 pkt 3, co na mocy przepisu art. 183 ust. 3 ustawy Pzp oznacza jego oddalenie. Niezależnie od powyższego, Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w tym przedmiocie w piśmie z

dnia 27 listopada 2009 r. W przedmiocie odrzucenia oferty Odwołującego się zajął stanowisko analogiczne jak w odniesieniu do oferty WASKO S.A.

Odnosząc się do zarzutów podnoszonych przez Odwołującego się względem ofert złożonych przez spółkę WASKO SA oraz spółkę MCSI LTD sp. z o.o. Zamawiający wskazuje, że wobec braku jakichkolwiek dowodów na poparcie twierdzeń nie zasługują one za uwzględnienie. Zgodnie z przepisem art. 6 kodeksu cywilnego to na Odwołującym się ciąży obowiązek udowodnienia faktów z których wywodzi skutki prawne. Wymienieni wykonawcy bezsprzecznie oświadczyli, że oferowane przez nich komputery umożliwiają demontaż i montaż określonych elementów bez użycia narzędzi. Bliżej nieznanne testy przeprowadzone przez Odwołującego się - podmiotu bezpośrednio zainteresowanego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia - i stawiane na ich podstawie zarzuty nie mogą stanowić dowodu na potwierdzenie podnoszonych twierdzeń. W ocenie Zamawiającego, także zarzut dotyczący certyfikatu CPEAT nie zasługuje na uwzględnienie, rzeczony dokument jest wystarczający do potwierdzenia okoliczności, na które był żądany.

W dniu 4 grudnia 2009 r. Odwołujący się wniósł odwołanie, w którym podtrzymał i ponowił wszystkie zarzuty podniesione proteście, dodatkowo podniósł zarzut naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący się wskazuje, iż zgodność treści oferty z treścią specyfikacji nie jest okolicznością, która można domniemywać lub zakładać na podstawie samego oświadczenia wykonawcy, bez weryfikacji jego prawdziwości.

Odwołujący się podnosi, iż rozpatrując sprawę zgodności treści oferty z treścią specyfikacji, Zamawiający całkowicie pominął postanowienia art. 66 ust. 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Pzp, zgodnie z którymi treść oferty należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (art. 65 § 1 k.c.). Zaś, celem złożenia oferty w postępowaniu jest dla każdego wykonawcy uzyskanie danego zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystawienie zgłosili: GALAXY i WASKO.

Krajowa Izba Odwoławcza, zważywszy na zbieżność zarzutów podniesionych w niniejszym odwołaniu z tymi, które były przedmiotem postępowania w sprawie sygn. akt KIO/UZP 1807/09 podtrzymuje swoje stanowisko zaprezentowane w powołanej sprawie.

Jednocześnie, co do zarzutów Odwołującego się, dotyczących się obudów zaoferowanych przez WASKO i MCSI stwierdzić należy, iż powszechną praktyką jest, w postępowaniach o dużej wartości, dostosowywanie przez producentów, poszczególnych komponentów komputerów do wymogów Zamawiającego. W opinii Izby, wskazanie na określony model obudowy nie wyklucza możliwości zaoferowania przez wykonawcę obudowy, która spełnia wymagania Zamawiającego, choć z testów przeprowadzonych przez

Odwołującego się wynikałoby nawet coś innego. Powyższe potwierdza również oświadczenie producenta NTT System S.A. zawarte w piśmie z dnia 9 lutego 2010 r., z którego jednoznacznie wynika, iż firma ta w taki sposób zmieni parametry komponentów użytych do produkcji zaoferowanego komputera, aby spełniały wymagania określone w SIWZ. Mając więc na uwadze opisaną, powszechną praktykę w tym przedmiocie oraz oświadczenie producenta, wnioski dowodowe Odwołującego się należało oddalić.

Odnośnie kolejnego zarzutu, dotyczącego certyfikatu EPEAT wskazać należy, iż Odwołujący się w żadnym razie nie udowodnił swojego twierdzenia, jakoby certyfikat miał dotyczyć każdej konfiguracji danego modelu komputera. Odwołujący się nie wskazał, które ewentualnie wymagania wskazanej normy o tym stanowią, albo też procedury odnoszące się do organizacji EPEAT. Ponadto, Odwołujący się odnosi swoje twierdzenia do normy EPEAT SILVER, zaś certyfikat przedstawiony przez WASKO dotyczy normy EPEAT GOLD (str. 63 oferty). Nie ma zatem podstaw, aby odmówić wiarygodności twierdzeniom zawartym w piśmie NTT System S.A. z dnia 9 lutego 2010 r.

W związku z powyższym uznać należy, iż Zamawiający w sposób wyczerpujący wskazał podstawy odrzucenia oferty wykonawców WASKO i MCSI. Tym samym, biorąc pod uwagę całość ustaleń, nie sposób przypisać Zamawiającemu zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp nie podlegał rozpoznaniu z uwagi na fakt, iż wbrew dyspozycji normy zawartej w przepisie art. 191 ust. 3 ustawy Pzp nie został uprzednio podniesiony w proteście.

Sygn. akt KIO/UZP 1812/09

W dniu 13 listopada 2009 r. Odwołujący się wniósł protest wobec wyboru oferty najkorzystniejszej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp: art. 7 ust 1 i 3, art. 91 ust. 1, art. 87 ust. 1, art. 89 ust 1 pkt 1 i 2, art. 92 ust. 2, art. 92 ust. 1 pkt 2, art. 26 ust. 3, art. 8 ust. 1, art. 87 ust. 2 pkt 3 i wnosząc o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Odwołującego się, uznanie za ważne wyjaśnień do oferty złożone przez Odwołującego się, które nie zmieniły treści oferty, uznanie za prawidłowe załączonych do wyjaśnień certyfikatów potwierdzających spełnienie normy Energy Star, ponowne badanie i ocenę ofert i wybór oferty Odwołującego się jako najkorzystniejszej.

Odwołujący się nie zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego, gdyż uszczegółowione w wyjaśnieniu do oferty nazwy procesorów w żaden sposób nie powodują niezgodności oferty z SIWZ. Wyjaśnienia Odwołującego się z dnia 16 października 2009 r. nie zmieniają treści oferty, zachowując te same parametry oferowanego sprzętu. Odwołujący się stwierdza, iż w swojej ofercie dla komputerów typu I użył nazwy „Dual Core 65W” oraz

dla komputerów typu II użył nazwy „Quad Core 95W”. Użył on powyższych nazw w znaczeniu „procesor dwurdzeniowy o współczynniku TDP 65W” dla komputerów typu I oraz „procesor czterordzeniowy o współczynniku TDP 95W” dla komputerów typu II. Są to potoczne określenia, zwyczajowo przyjęte, podkreślające właściwości procesorów, jednakże nie pozostają w związku z modelem czy rodziną procesorów.

Zdaniem Odwołującego się, Zamawiający dokonując oceny ofert pod kątem zastosowania wskazanej ustawowej przesłanki do odrzucenia oferty, powinien brać pod uwagę przede wszystkim treść samej oferty. Wyjaśnienia udzielone w trybie art. 87 ust 1 ustawy Pzp mogą co najwyżej potwierdzić ewentualną sprzeczność oferty z SIWZ, samodzielnie zaś nie mogą być podstawą do odrzucenia oferty. Podobny pogląd wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 22 lipca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 925/09.

Odwołujący się stoi również na stanowisku, iż Zamawiający powinien uznać za prawidłowe certyfikaty potwierdzające spełnienie normy Energy Star, które zostały dołączone do wyjaśnień do oferty z dnia 16 października 2009 r. Potwierdzają one bowiem wymagania Zamawiającego zamieszczone w SIWZ.

Ponadto, Odwołujący się podnosi, iż Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty, wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, nie podał uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp i nie wykazał, iż rzeczywiście oferta Odwołującego się jest niezgodna z ustawą.

Zamawiający naruszył również art. 92 ust 2 ustawy Pzp ponieważ nie umieścił na swojej stronie internetowej informacji, o których mowa w art. 92 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu na swojej stronie umieścił informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz informacje o pozostałych Wykonawcach, którzy złożyli ofertę. Zamawiający wymienił tylko dwóch Wykonawców: Asseco Systems S.A. oraz Biatel S.A. spośród 14. Tym samym Zamawiający naruszył zatem zasadę jawności wyrażoną w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący się zwraca również uwagę, iż wybrana przez Zamawiającego oferta, uznana za najkorzystniejszą, jest o ponad 250 tys. zł wyższa od kwoty, jaką Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia. Dodatkowo podaje, iż bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego się spowodowało, że Zamawiający zapłaci za zamówienie prawie 800 tys. zł więcej, niż jeśli wybrałby ofertę Odwołującego się.

GALAXY zgłosił przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, żądając oddalenia protestu.

Zamawiający protestu nie rozstrzygnął w terminie, o którym mowa w art. 183 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, co na mocy przepisu art. 183 ust. 3 ustawy Pzp uznaje się za jego oddalenie. Niezależnie od powyższego, Zamawiający swoje stanowisko w tym przedmiocie zawarł w piśmie z dnia 27 listopada 2009 r. Zdaniem Zamawiającego, poczynione przez

Odwołującego się rozważania na temat rodzin procesorów nie mają żadnego związku ze sporem. Niemniej jednak zauważa, że każda z tych rodzin liczy po kilkanaście różnych modeli procesorów.

W opinii Zamawiającego, Odwołujący się jest niekonsekwentny w zarzutach i żądaniach podnoszonych wobec Zamawiającego. Nie można bowiem jednocześnie twierdzić, iż w wyniku wyjaśnień nie dokonano zmiany treści oferty, a jednocześnie domagać się zmiany treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z informacjami przekazanymi w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego. Otóż, zdaniem Zamawiającego odpowiedź Odwołującego się stanowi prawem niedopuszczalną zmianę treści oferty po upływie terminu otwarcia ofert. Jednocześnie, mając na uwadze żądanie Odwołującego się sformułowane w oparciu o przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp a dotyczące zmiany przez Zamawiającego treści oferty Odwołującego się, Zamawiający zauważa, iż zgodnie z obowiązującą wykładnią powołanego przepisu oraz jednolicie ukształtowanym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać Zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności (tak m.in. wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 11/09; wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 11/09; Wyrok z dnia 3 lutego 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 86/09, 87/09). W okolicznościach sprawy Zamawiający nie mógł samodzielnie dokonać poprawienia treści oferty, tym bardziej w sposób żądany przez Odwołującego się. Odwołujący się przyznaje, że nie podał w ofercie modelu procesora, w jaki został wyposażony oferowany komputer, a jedynie za pomocą potocznego określenia wskazał na pewne właściwości procesora. W ofercie nie został zamieszczony żaden dokument, czy informacja, która mogłaby wskazywać na model procesora, zatem Zamawiający nie był uprawniony do poprawienia treści oferty. Żądanie Odwołującego się jest tym bardziej zaskakujące, że jego zdaniem, postępowania o udzielenie zamówienia publicznego cechuje się wysokim formalizmem.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego się w zakresie niepodania uzasadnienia faktycznego co do okoliczności odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Zamawiający uznał go za całkowicie niezasadny. Skoro bezsporne jest, że Odwołujący się nie podał w treści oferty modelu procesora, w jaki wyposażone są komputery, podał tę informację w przekazanych wyjaśnieniach, a Zamawiający uznał ją za prawem niedopuszczalną zmianę treści oferty, to oczywistym winno być, że stanowi to dostateczne uzasadnienie faktyczne dla podjętej czynności. Informacja ta została przekazana Odwołującemu się i zdaniem Zamawiającego, całkowicie wypełnia obowiązki wynikające z przepisu art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Podobnie całkowicie chybiony jest zarzut Odwołującego się co do rzekomego naruszenia przez Zamawiającego obowiązku informacyjnego poprzez niezamieszczenie na

stronie internetowej informacji o wszystkich wykonawcach, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu wraz ze streszczeniem oceny i porównaniem złożonych ofert zawierającym punktację przyznaną ofertom w kryterium oceny ofert. W obowiązującym stanie prawnym Zamawiający wyklucza wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (jeśli zachodzi taka konieczność), odrzuca oferty (jeśli zachodzi taka konieczność), a następnie dokonuje oceny ofert zgodnie z określonymi kryteriami, co zostało uczynione w przedmiotowym postępowaniu. Gdyby przyjąć tok rozumowania Odwołującego się, to najkorzystniejszą ofertą winna okazać się oferta z najniższą ceną, bez względu na fakt, czy podlega ona odrzuceniu, względnie wykonawca ją składający wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Skoro zaś Zamawiający określił w specyfikacji, że dokona wyboru oferty, która uzyska największą liczbę punktów w kryterium cena, to oferta Odwołującego się w żadnej mierze nie uzyskałaby najwyższej liczby punktów i nie mogłaby zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

W dniu 3 grudnia 2009 r. Odwołujący się wniósł odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty naruszenia przepisów: art. 183, art. 7 ust 1 i 3, art. 91 ust. 1, art. 87 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 92 ust. 2, art. 26 ust. 3 i żądania zgłoszone w proteście.

Odwołujący się wskazuje, iż o istotności zmian w treści oferty decyduje ich charakter, który powinno się oceniać przy uwzględnieniu wszystkich konsekwencji takiej zmiany.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosił GALAXY.

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zamawiający, w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do specyfikacji tabela nr 1 - komputery typu I oraz tabela nr 2 - komputery typu II, w poz. procesor wymagał m.in. podania przez wykonawców producenta oraz modelu procesora w jakie zostały wyposażone oferowane komputery. Poza sporem pozostaje również fakt, że Odwołujący się w złożonej ofercie podał dla obu typów komputerów producenta procesorów, tj. firmę Intel oraz wskazał, że oferowane procesory to dla komputerów typu I Dual Core 65W, zaś dla komputerów typu II Quad Core 95W.

Zamawiającemu nie były znane procesory produkowane przez firmę Intel o podanych oznaczeniach, stąd też pismem z dnia 14 października 2009 r. wystąpił do Odwołującego się - w trybie art. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp - z wezwaniem do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

W odpowiedzi na wezwanie, Odwołujący się pismem z dnia 16 października 2009 r. wskazał, że oferowany dla komputera typu I model procesora to Intel Core 2 Duo E8400, zaś dla komputera typu II model procesora to Intel Core 2 Quad Q9300 i dołączył certyfikat spełnienia normy Energy Star.

W tych okolicznościach, biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na rozprawie, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego się, iż treść wyjaśnień nie zmieniła treści oferty. Zauważyć bowiem należy, iż Odwołujący się wbrew obowiązкови wynikającemu z postanowień SIWZ (modyfikacja SIWZ z dnia 13 lipca 2009 r., zmiana 2) nie wskazał modelu oferowanego procesora. Jak sam przyznaje Odwołujący się określenie Dual Core 65W nie stanowi oznaczenia modelu, a wskazuje na określone parametry procesora. Powyższe potwierdza również pismo producenta Intel. Tymczasem, o czym była mowa wyżej, na podstawie modelu procesora Zamawiający stwierdzał fakt posiadania przez komputer spornej między innymi stronami tego postępowania, funkcjonalności. Zaniechanie w tym względzie powodowało, iż dokonanie oceny oferty nie było możliwe.

Wezwanie do wyjaśnień miało na celu jedynie powzięcie przez Zamawiającego wiedzy w przedmiocie jaki konkretnie model z rodziny Dual Core czy też Quad Core został zaoferowany w ofercie. Natomiast wyjaśnienia Odwołującego się idą tak daleko, że Odwołujący się wskazując na model, postanawia w istocie zmienić rodzinę procesorów. Tym samym produkt zaoferowany pierwotnie w ofercie jest inny niż ten, który wynika z treści wyjaśnień.

W opinii Izby tego rodzaju „uszczegółowienie”, jak nazywa to Odwołujący się nie mieści się w kategorii omyłek, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wskazanie modelu stanowi istotną zmianę treści oferty w okolicznościach niniejszej sprawy. Nie można bowiem pominąć faktu, iż procesor jest jednym z głównych elementów komputera, którego parametry określił Zamawiający i którego dobór był istotny z punktu widzenia spełniania wymagań Zamawiającego w zakresie osiągnięcia wskazanej funkcjonalności. Wskazanie procesora z rodziny Intel Core 2 Duo oznaczało spełnianie spornego parametru, zaś zastosowanie procesora z rodziny Dual Core wręcz przeciwnie. W tych okolicznościach nie zasługują na ochronę działania Odwołującego się, który poprzez złożenie wyjaśnień dąży do zmiany istotnych elementów oferty. Fakt, iż model procesora, na który wskazano w treści wyjaśnień posiada tożsame parametry z tymi, które wymieniono w treści oferty nie jest jeszcze wystarczający. Na podstawie bowiem parametrów określonych przez Zamawiającego nie ma możliwości stwierdzenia jaki model procesora zaoferowano, a w konsekwencji, czy zapewnia on uzyskanie spornej funkcjonalności.

Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, iż z całokształtu okoliczności sprawy można wyciągnąć jeszcze dalej idące wnioski, niż fakt, że Odwołujący się przy pomocy udzielonych wyjaśnień dokonał zmiany zaoferowanego komputera. Jak wynika z treści protestu, Odwołujący się podkreśla, iż nazwy Dual Core i Quad Core nie są związane z rodziną i modelem procesora. Powyższe oznacza, iż Odwołujący się doskonale zdawał sobie

sprawę, że nie wypełnia wymagań SIWZ posługując się wskazanym określeniem. Zatem, Odwołujący się w sposób świadomy zaniechał podania modelu, konsekwentnie nie dołączając certyfikatów Energy Star, na podstawie których można byłoby przyjąć, iż został zaoferowany taki procesor, którego dotyczą certyfikaty. Zatem, Odwołujący się po otwarciu ofert, zamierzał w istocie skonkretyzować zaoferowany przedmiot zamówienia. Działanie takie jest niedopuszczalne, a jako zamierzone nie może być uznane za omyłkę.

Oczywistym jest, że treścią oferty musi być objęty przedmiot zamówienia w sposób wyczerpujący, a wyjaśnienia w żadnym razie nie mogą prowadzić do uzupełnienia treści oferty. Ponadto, o ile określenie wprost modelu procesora mogłoby mieć drugorzędne znaczenie w sytuacji, w której na podstawie treści złożonej oferty dałoby się stwierdzić zaoferowanie funkcjonalności, która jest jednym z elementów stanowiących o zgodności treści oferty z treścią SIWZ, o tyle w niniejszym postępowaniu takiego znaczenia nie ma. Nie sposób bowiem na podstawie treści oferty Odwołującego się tego stwierdzić. Gdyby zaś przyjąć rozwiązanie zaproponowane przez Odwołującego się w postaci poprawienia omyłki, w istocie doszłoby do legalizacji działania Odwołującego się, polegającego na uzupełnieniu treści oferty w zakresie istotnego elementu przedmiotu umowy, co nie mieści się w dyspozycji normy zawartej w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Konkludując, niezależnie, czy przyjmiemy, że w niniejszym postępowaniu Odwołujący się poprzez złożone wyjaśnienia, dokonał zmiany rodziny zaoferowanego procesora czy też zaniechał wskazania modelu procesora, skutek takiego postępowania jest analogiczny. Z uwagi na fakt, iż przyjęcie wyjaśnień pociągałoby skutki w postaci zmiany istotnych postanowień oferty, dokonanie poprawek w tym przedmiocie nie jest możliwe, co oznacza konieczność odrzucenia oferty Odwołującego się. Zatem, zarzuty naruszenia przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 87 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie znalazły potwierdzenia.

W konsekwencji zarzut naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp należy uznać za chybiony. Nie aktualizuje się bowiem po stronie Zamawiającego obowiązek wezwania do uzupełnienia dokumentów w sytuacji, w której niezależnie od uzupełnienia istnieją podstawy do odrzucenia oferty.

Rację należy przyznać Odwołującemu się, iż brak podstaw do stwierdzenia niezgodności oferty z ustawą. Wskazane przez Zamawiającego uzasadnienie faktyczne w istocie dotyczy niezgodności oferty z SIWZ. Fakt stwierdzenia podstaw do odrzucenia oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie stanowi tymczasem przesłanki do stwierdzenia niezgodności oferty z ustawą. Wskazane uzasadnienie, jakkolwiek wadliwe, z punktu widzenia oceny oferty pod kątem zgodności z ustawą, to jednak, wbrew twierdzeniom Odwołującego się, nie sposób przytoczonej przez Zamawiającego argumentacji odmówić cechy uzasadnienia faktycznego. Z tych względów zarzut naruszenia przepisu art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należy uznać za chybiony.

W opinii Izby brak również podstaw do stwierdzenia naruszenia przepisu art. 92 ust. 2 ustawy Pzp. Wbrew twierdzeniom Odwołującego się, zgodnie z dyspozycją normy zawartej we wskazanym przepisie, Zamawiający zobowiązany jest do zamieszczenia na stronie internetowej oraz w miejscu publicznie dostępnym informacji w przedmiocie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wykonawcach, którzy złożyli oferty podlegające ocenie. Przedmiotowy obowiązek wynika wprost z przepisu art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i nie obejmuje informacji o wykonawcach wykluczonych i ofertach odrzuconych w konkretnym postępowaniu.

Brak uchybienia w obowiązkach Zamawiającego, wynikających z przepisu art. 92 ustawy Pzp czyni zarzut naruszenia przepisu art. 8 ust. 1 ustawy Pzp bezprzedmiotowym.

Stwierdzenie naruszenia normy zawartej w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp pozostaje, w świetle art. 191 ust. 1a ustawy Pzp, bez wpływu na niniejsze rozstrzygnięcie. Zauważyć bowiem należy, iż powyższa okoliczność nie wywiera jakiegokolwiek skutku na wynik postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....