

Sygn. akt: KIO 2259/12
KIO 2261/12
KIO 2274/12

WYROK
z dnia 5 listopada 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska
Ewa Sikorska
Klaudia Szczytowska - Maziarz

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 października 2012 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 października 2012 r. przez:

- A. wykonawcę **J..... M.....** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **GALAXY** z siedzibą w Zielonej Górze, 65-410 Zielona Góra, ul. Fabryczna 13/1 (sygn. akt KIO 2259/12),
- B. wykonawcę **Infomex Sp. z o.o.** z siedzibą w Żywcu, 34-300 Żywiec, ul. Wesoła 19b (sygn. akt KIO 2261/12),
- C. wykonawcę **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp.j.** **S..... M....., S..... E.....** z siedzibą w Brzegu, 49-306 Brzeg, ul. Jagiełły 13/1 (sygn. akt KIO 2274/12),

w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Usług Wspólnych w Warszawie, 02-903 Warszawa, ul. Powsińska 69/71,**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp.j.** **S..... M....., S..... E.....** z siedzibą w Brzegu, 49-306 Brzeg,

ul. Jagielly 13/1 zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2259/12 po stronie odwołującego,

- B. wykonawcy **J..... M.....** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **GALAXY** z siedzibą w Zielonej Górze, 65-410 Zielona Góra, ul. Fabryczna 13/1 zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2261/12 i KIO 2274/12 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.uwzględnia odwołania i nakazuje: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania dla części I zamówienia oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert oraz unieważnienie czynności unieważnienia postępowania dla części II zamówienia,

2.kosztami postępowania obciąża Centrum Usług Wspólnych w Warszawie, 02-903 Warszawa, ul. Powsińska 69/71,

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **45 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **J..... M.....** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **GALAXY** z siedzibą w Zielonej Górze, 65-410 Zielona Góra, ul. Fabryczna 13/1 (sygn. akt KIO 2259/12) i wykonawcę **Infomex Sp. z o.o.** z siedzibą w Żywcu, 34-300 Żywiec, ul. **Wesoła 19b** (sygn. akt KIO 2261/12) oraz wykonawcę **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp.j. S..... M....., S..... E.....** z siedzibą w Brzegu, 49-306 Brzeg, ul. **Jagielly 13/1** (sygn. akt KIO 2274/12) tytułem wpisów od odwołań.

2.2. zasądza od **Centrum Usług Wspólnych w Warszawie, 02-903 Warszawa, ul. Powsińska 69/71** na rzecz wykonawcy **J..... M.....** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **GALAXY** z siedzibą w Zielonej Górze, 65-410 Zielona Góra, ul. **Fabryczna 13/1** (sygn. akt KIO 2259/12) i wykonawcy **Infomex Sp. z o.o.** z siedzibą w Żywcu, 34-300 Żywiec, ul. **Wesoła 19b** (sygn. akt KIO 2261/12) oraz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp.j. S..... M....., S..... E.....** z siedzibą w Brzegu, 49-306 Brzeg, ul. **Jagielly 13/1** (sygn. akt KIO 2274/12) kwotę

45 000 zł 00 gr (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego, w tym:

- A. kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) od **Centrum Usług Wspólnych w Warszawie, 02-903 Warszawa, ul. Powsińska 69/71** na rzecz wykonawcy **J..... M.....** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **GALAXY** z siedzibą w Zielonej Górze, **65-410 Zielona Góra, ul. Fabryczna 13/1 (sygn. akt KIO 2259/12)**, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania,

- B. kwotę **15 242 zł 50 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dwieście czterdzieści dwa złote pięćdziesiąt groszy) od **Centrum Usług Wspólnych w Warszawie, 02-903 Warszawa, ul. Powsińska 69/71** na rzecz wykonawcy **Infomex Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu, 34-300 Żywiec, ul. Wesola 19b (sygn. akt KIO 2261/12)**, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz dojazdu na posiedzenie Izby,

- C. kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) od **Centrum Usług Wspólnych w Warszawie, 02-903 Warszawa, ul. Powsińska 69/71** na rzecz **Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego „PIOMAR” Sp.j. S..... M....., S..... E.....** z siedzibą w Brzegu, **49-306 Brzeg, ul. Jagiełły 13/1 (sygn. akt KIO 2274/12)**, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 2259/12

KIO 2261/12

KIO 2274/12

U z a s a d n i e

Centrum Usług Wspólnych w Warszawie, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę komputerów stacjonarnych, komputerów przenośnych i tabletów dla Jednostek Administracji Państwowej”. Zamówienie podzielono na 3 części.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 lipca 2012 r., nr 2012/S 145-242390.

W dniu 8 października 2012 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawców: J..... M..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą GALAXY z siedzibą w Zielonej Górze, zwanego dalej „odwołującym GALAXY” oraz Infomex Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu, zwanego dalej „odwołującym Infomex”, o odrzuceniu ofert tych wykonawców w części 1 zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”.

Jednocześnie pismem tym zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania w tej części na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu.

W dniu 9 października 2012 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował odwołującego GALAXY oraz wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” Sp.j. S..... M....., S..... E..... z siedzibą w Brzegu, zwanego dalej „odwołującym PIOMAR”, o unieważnieniu postępowania w części 2 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym podając, iż postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Zamawiający wskazał, iż nie wszystkie jednostki mogą podpisać swoje umowy, ponieważ ceny laptopów, zaproponowane przez wszystkich wykonawców, przewyższają ich środki przeznaczone na realizację powyższego zamówienia, a

zamawiający nie przewidział w SIWZ możliwości niezrealizowania pełnego zakresu zamówienia.

sygn. akt KIO 2259/12

W dniu 18 października 2012 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący GALAXY wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 18 października 2012 r.):

- I. w zakresie części I zamówienia:
 1. od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego GALAXY w wyniku uznania, iż treść oferty odwołującego GALAXY nie odpowiada treści SIWZ ponieważ:
 - a) w przypadku komputerów stacjonarnych typu A - wykonawca w swojej ofercie zaoferował dostarczenie jednostki centralnej z zasilaczem Dell model D275EM-00 natomiast do testów wykonawca dostarczył jednostkę centralną z innym zasilaczem, tj. Dell L275EM-00,
 - b) w przypadku komputerów stacjonarnych typu B - wykonawca w swojej ofercie zaoferował dostarczenie jednostki centralnej z zasilaczem Dell model D250ED-01, natomiast do testów wykonawca dostarczył jednostkę centralną z innym zasilaczem, tj. Dell H250ED-01,
 - c) wydajna stacja graficzna - wykonawca zaoferował dostarczenie jednostki centralnej, której obudowa będzie tak skonstruowana, by wymiana kart rozszerzeń oraz dysków i napędów z dostępem z zewnątrz odbywała się bez użycia narzędzi. Dostarczony do testów sprzęt nie potwierdził spełnienia powyższego wymagania. Aby wymienić uszkodzony dysk, zamawiający byłby zmuszony do użycia narzędzi w celu odkręcenia kilku śrub.
 2. od niezgodnego z przepisami ustawy Pzp zaniechania wezwania odwołującego GALAXY do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty w odniesieniu do:
 - a) oferowanych zasilaczy i zasilaczy dostarczonych wraz z jednostką centralną do testów,
 - b) sposobu wymiany dysków w jednostce centralnej z dostępem z zewnątrz bez konieczności użycia narzędzi.

3. od niezgodnej z przepisami ustawy czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp pomimo tego, iż w postępowaniu złożono ofertę której treść odpowiadała treści SIWZ tj. ofertę odwołującego GALAXY,

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez przyjęcie, iż treść oferty odwołującego GALAXY nie odpowiada treści SIWZ,
2. art. 87 ust 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego GALAXY do złożenia wyjaśnień dotyczących:
 - a) oferowanych zasilaczy i zasilaczy dostarczonych wraz z jednostką centralną do testów,
 - b) sposobu wymiany dysków w jednostce centralnej z dostępem z zewnątrz bez konieczności użycia narzędzi.
3. a w konsekwencji powyższego naruszenie art. 93 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez stwierdzenie, iż w postępowaniu nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu i postępowanie, ze względu na ziszczenie się przesłanki przewidzianej ww. artykule musi zostać unieważnione.

II. w zakresie części II zamówienia

od niezgodnej z przepisami ustawy czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy Pzp pomimo tego, iż nie zachodzi przesłanka przewidziana w ww. artykule, tj. postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez stwierdzenie, iż postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego niepodlegającej unieważnieniu.

Jednocześnie odwołujący GALAXY wniósł o:

- I. uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:
 1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu przez odwołującego GALAXY;
 2. dokonania ponownej oceny oferty złożonej w postępowaniu przez odwołującego GALAXY, a w jej konsekwencji wybór oferty odwołującego GALAXY, jako najkorzystniejszej,
 3. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania - dot. części 1 ze względu na złożenie przez odwołującego GALAXY oferty nie podlegającej odrzuceniu,
 4. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania - dot. części 2

ponieważ nie zachodzą wady postępowania uniemożliwiające zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego,

5. na podstawie art. 190 ust 3 ustawy Pzp dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

- oświadczenia producenta sprzętu - firmy DELL w sprawie oznaczenia literowego poprzedzającego oznaczenie numeryczne wskazujące na typ zasilacza tj. 275EM-00 i 250ED-01,
- oświadczenia producenta sprzętu - firmy DELL dotyczące sposobu montowania dysków w jednostkach centralnych zaoferowanych przez Odwołującego, potwierdzające możliwości ich bez narzędziowej wymiany z dostępem z zewnątrz,

II. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego GALAXY kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu W uzasadnieniu odwołania odwołujący GALAXY wskazał m.in.:

Odnośnie zarzutu dotyczącego zasilaczy odwołujący GALAXY podniósł, iż typ zasilacza oferowanego przez niego, którego producentem jest firma DELL, wynika z oznaczenia: 275EM-00 i oznaczenia: 250ED-01. Litera poprzedzająca ww. symbol wskazuje jedynie na miejsce produkcji/fabrykę pochodzenia zasilacza. Tym samym sprzęt oferowany i sprzęt wzorcowy dostarczony do testów, a konkretnie zasilacze to dokładnie ten sam sprzęt tyle, że wyprodukowany w różnych fabrykach firmy DELL.

Odnośnie zarzutu dotyczącego tzw. sanek odwołujący GALAXY podniósł, iż oferowane przez niego jednostki centralne, produkowane przez firmę Dell, dzięki zastosowaniu stałego elementu konstrukcyjnego dysków, tzw. „sanek” umożliwiają wymianę dysków bez użycia jakichkolwiek narzędzi. Wymiany dokonuje się poprzez wysunięcie dysku i włożenie nowego.

Odnośnie zarzutu dotyczącego unieważnienia postępowania dla części II zamówienia odwołujący GALAXY podniósł, iż Zgodnie z przyjętą linią doktryny i orzecznictwa przepis art. 93 ust 1 zawiera zamknięty katalog przesłanek skutkujących unieważnieniem postępowania. Prawo zamówień publicznych nie pozwala na unieważnienie postępowania z innych powodów niż określone w tym przepisie. Interpretacja przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinna być dokonywana w sposób ścisły przy zachowaniu prymatu wykładni gramatycznej i celowościowej, a udowodnienie, że dokonanie czynności unieważnienia postępowania miało swoje normatywne i faktyczne podstawy, spoczywa zawsze na zamawiającym

W dniu 18 października 2012 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący Infomex wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 18 października 2012 r.) wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego w części I zamówienia, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez niezachowanie uczciwej konkurencji oraz nierówne traktowanie wykonawców,
2. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego Infomex do uzupełnienia sprzętu wzorcowego (zgodnie z brzmieniem Rozdziału II, ust. 1 pkt 2, litera a) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”), jako próbki w rozumieniu przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie dokumentów”,
3. art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 5 ust. 1, pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, poprzez odmowę uznania sprzętu wzorcowego (zgodnie z brzmieniem Rozdziału II, ust. 1, pkt 2, litera a) SIWZ) jako próbki w rozumieniu przepisów ww. rozporządzenia,
4. art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty odwołującego Infomex.

Jednocześnie odwołujący Infomex wniósł o:

1. uwzględnienie niniejszego odwołania,
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego Infomex,
3. zobowiązanie zamawiającego do wezwania odwołującego do uzupełnienia sprzętu wzorcowego w postaci komputera stacjonarnego typu A i komputera stacjonarnego typu B w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp,
4. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący Infomex wskazał m.in., iż zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie: 1) warunków udziału w postępowaniu, 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego - zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu,

specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Ponadto § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, zamawiający celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, stanowi, iż zamawiający może żądać od wykonawcy w szczególności próbek. W świetle Rozdziału II, ust. 1, pkt 2, litera a) SIWZ oraz przepisów ustawy Pzp oraz przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów nie budzi wątpliwości fakt, iż sprzęt wzorcowy o jakim mowa w ww. fragmencie SIWZ stanowi próbkę w rozumieniu rozporządzenia w sprawie dokumentów, a co za tym idzie możliwe jest jego uzupełnienie w trybie przewidzianym art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Dlatego też zasadnym było skorzystanie przez zamawiającego z dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Tylko bowiem w trybie ustawowym, tj. wezwania do uzupełnienia próbek stanowiących Komputer nr 1 i Komputer nr 2 (wzorcowe) w rozumieniu Rozdziału II, ust. 1, pkt 2, litera a) SIWZ możliwe było usunięcie błędów tychże próbek, w postaci odpowiednio procesora, karty graficznej oraz zasilacza nie odpowiadających treści oferty odwołującego Infomex.

sygn. akt KIO 2274/12

W dniu 18 października 2012 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący PIOMAR wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 18 października 2012 r.) od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego, podjętych oraz zaniechanych w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, a polegające na:

1. unieważnieniu postępowania na podstawie art. 97 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, pomimo że przesłanka unieważnienia postępowania wskazana w powyższym przepisie nie jest w niniejszym postępowaniu spełniona,
 2. zaniechaniu wskazania wystarczającego uzasadnienia faktycznego i prawnego dla unieważnienia postępowania,
 3. zaniechaniu odrzucenia ofert złożonych przez wykonawcę GALAXY oraz wykonawcę Slash, pomimo że treść ofert złożonych przez ww. wykonawców nie odpowiada treści SIWZ,
 4. zaniechaniu dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego PIOMAR jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta odwołującego PIOMAR jest najtańszą ofertą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu,
 5. zaniechaniu równego traktowania wykonawców, biorących udział w postępowaniu, oraz zachowania uczciwej konkurencji,
- zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że przesłanka unieważnienia postępowania wskazana w powyższym przepisie jest w niniejszym postępowaniu spełniona,
2. art. 93 ust. 3 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że wskazane przez zamawiającego uzasadnienie faktyczne i prawne dla unieważnienia postępowania jest wystarczające,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że treść ofert złożonych przez wykonawcę GALAXY oraz wykonawcę Slash odpowiada treści SIWZ i tym samym nie ma podstaw do odrzucenia ww. ofert,
4. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że zamawiający nie jest zobowiązany do dochowania należytej staranności przy badaniu ofert, oraz poprzez podjęcie w postępowaniu czynności podważających zaufanie wykonawców co do prawidłowości i rzetelności prowadzonego postępowania.

Jednocześnie odwołujący PIOMAR wniósł o uwzględnienie odwołania:

1. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
3. odrzucenie ofert złożonych przez wykonawcę GALAXY oraz wykonawcę Slash, ze względu na niezgodność ich treści z treścią SIWZ, szczegółowo wskazaną w uzasadnieniu odwołania,
4. dokonanie czynności wyboru oferty odwołującego PIOMAR jako najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący PIOMAR wskazał m.in., iż nie została spełniona przesłanka unieważnienia postępowania wskazana w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, dodając iż powyższy przepis jest skorelowany z art. 146 ust. 1 ustawy Pzp. Okoliczności faktyczne podane przez zamawiającego w treści zawiadomienia o unieważnieniu postępowania nie są okolicznościami, o których mowa w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp. To, że: *„nie wszystkie Jednostki mogą podpisać swoje umowy, ponieważ ceny laptopów, zaproponowane przez wszystkich wykonawców, przewyższają ich środki przeznaczone na realizację powyższego zamówienia, a zamawiający nie przewidział w SIWZ możliwości niezrealizowania pełnego zakresu zamówienia”* nie stanowią i nie mogą stanowić czynności lub zaniechań zamawiającego, tym bardziej mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Zaoferowanie ceny przez wykonawcę jest czynnością wykonawcy, a nie zamawiającego, nie stanowi także i nie może stanowić zaniechania czynności przez zamawiającego. Z kolei nie przewidzenie przez zamawiającego w SIWZ możliwości niezrealizowania pełnego zakresu zamówienia, jeśli by nawet uznać je

za czynność bądź zaniechanie zamawiającego, nie stanowi naruszenia przepisu ustawy, które to naruszenie jest warunkiem koniecznym w przypadku unieważnienia umowy na podstawie art. 146 ust. 6 ustawy Pzp. W świetle ww. artykułu nie jest wystarczające wskazanie, iż zamawiający dokonał lub zaniechał określonej czynności, konieczne jest bowiem dowiedzenie ponadto, że czynność lub zaniechanie zamawiającego nastąpiło z naruszeniem przepisów ustawy.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołujących w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołania, uznając iż, odwołania zasługują na uwzględnienie.

Sygn. akt KIO 2259/12

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. odrzucenia oferty odwołującego GALAXY z uwagi na niezgodność z treścią SIWZ (dot. zasilacza) potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający, pismem z dnia 8 października 2012 r., poinformował odwołującego GALAXY,- o odrzuceniu jego oferty w postępowaniu w części 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp „(...) ponieważ wykonawca nie spełnił wymagań postawionych w SIWZ:

- a) komputery stacjonarne typu A – wykonawca w swojej ofercie zaoferował dostarczenie jednostki centralnej z zasilaczem Dell model D275EM-00, natomiast do testów Wykonawca dostarczył jednostkę centralną z innym zasilaczem, tj. Dell L275EM-00.
- b) Komputery stacjonarne typu B – wykonawca w swojej ofercie zaoferował dostarczenie jednostki centralnej z zasilaczem Dell model D250ED-01, natomiast do testów Wykonawca dostarczył jednostkę centralną z innym zasilaczem, tj. Dell H250ED-01.

Zgodnie z SIWZ, rozdział II pkt I ust. 2 sprzęt wzorcowy, dostarczony do testów, winien być zgodny ze złożoną ofertą. (...).”.

Powyższe zakwestionował odwołujący GALAXY, podnosząc iż litera poprzedzająca symbol – oznaczenie zasilacza wskazuje jedynie na miejsce produkcji/fabrykę pochodzenia zasilacza. Tym samym zasilacz oferowany przez niego i zasilacz wzorcowy dostarczony do testów to ten sam zasilacz tyle, że wyprodukowany w innych fabrykach firmy Dell.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż odwołujący GALAXY dostarczył zamawiającemu do testów zarówno komputerów stacjonarnych typu A, jak i typu B jednostkę centralną z zasilaczem Dell o oznaczeniu, czy też symbolu innym niż wskazany został przez niego w treści złożonej oferty. Niemniej jednak – jak wynika z treści oświadczenia złożonego przez producenta – firmy Dell „(...) zasilacz Dell oznaczony symbolem D275EM-00 jest tym samym produktem, co dostarczony do testów zasilacz Dell oznaczony symbolem L275EM-00. (...)”, a „(...) zasilacz Dell oznaczony symbolem D250ED-01 jest tym samym produktem, co dostarczony do testów zasilacz Dell oznaczony symbolem H250ED-01. (...)”. Zasilacze oznaczone tymi symbolami są tym samym modelem (odpowiednio: 275EM-00 (w przypadku komputerów stacjonarnych typu A) i 250ED-01 (w przypadku komputerów stacjonarnych typu B)). Natomiast „litera poprzedzająca jego nazwę wskazuje jedynie na miejsce produkcji/fabrykę”, a co oznacza, iż „sprzęt oferowany i wzorcowy dostarczony do testów posiadają identyczną konfigurację, a jedynie zostały wyprodukowane w różnych fabrykach dla firmy Dell”. Tym samym – w świetle jednoznacznych oświadczeń producenta sprzętu wyposażonego w kwestionowany zasilacz – stwierdzić należy, iż sprzęt oferowany i dostarczony do testów to dokładnie ten sam sprzęt. Istotnie – jak podniósł zamawiający na rozprawie – zasilacze o obydwu symbolach (D275EM-00 i L275EM-00 oraz D250ED-01 i H250ED-01) były niezależnie od siebie testowane, a ich wyniki ogólnie dostępne (80 PLUS Verification and Testing Report oraz 80 PLUS® Certified Power Supplies and Manufacturers) różnią się od siebie („89,49” i „87,84”), przy czym mieszczą się one w granicach postawionych przez zamawiającego („zasilacz o (...) i sprawności 85% przy obciążeniu 100%”). Różnice te - jak podniósł odwołujący GALAXY - „mogą wynikać z miejsca ich testowania”, gdyż parametry tych zasilaczy są identyczne (co wynika z treści oświadczenia ich producenta). Z treści wydruków przedłożonych przez zamawiającego nie wynika bowiem, iż są to dwa różne modele, a jedynie iż jest to model („27”) oznaczony różnymi numerami („D275EM-00” i „L275EM-00”). Ponadto Izba uznała, iż podstawą stwierdzenia przez zamawiającego niespełnienia wymogów przez zasilacze oferowane i przedstawione następnie do testów przez odwołującego GALAXY było wyłącznie wskazane w zawiadomieniu o wynikach postępowania inne oznaczenie, czy też symbol, a nie różnice w ich testach. Zamawiający, mając w tym zakresie (zarówno oznaczenia zasilaczy, jak i różnicy w testach) wątpliwości

powinien był wezwać odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, a tego nie uczynił. Zamawiający powtarzając czynność badania i oceny ofert powinien był wezwać odwołującego GALAXY do złożenia stosownych wyjaśnień w zakresie różnicy w wynikach testów znajdujących się na okazanych przez niego stronach internetowych, względnie powinien wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż próbka, a próbkę niewątpliwie stanowi sprzęt wzorcowy, odnosi się do przedmiotu oferty danego wykonawcy. Tym samym stwierdzić należy, iż zarzut ten potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. odrzucenia oferty wykonawcy GALAXY z uwagi na niezgodność z treścią SIWZ (dot. tzw. sanek) potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w załączniku nr 5 do SIWZ (Specyfikacja techniczna) „Część 1 – komputery stacjonarne” wśród wymagań minimalnych parametrów dla jednostek centralnych w pozycji „Ergonomia” podał „c) Obudowa tak skonstruowana, by wymiana kart rozszerzeń oraz dysków i napędów z dostępem z zewnątrz odbywała się bez użycia narzędzi.”.

Zamawiający, pismem z dnia 8 października 2012 r., poinformował odwołującego GALAXY,- o odrzuceniu jego oferty w postępowaniu w części 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp „(...) ponieważ wykonawca nie spełnił wymagań postawionych w SIWZ:

- a) Wydajna stacja graficzna – Wykonawca zaoferował dostarczenie jednostki centralnej, której obudowa będzie tak skonstruowana, by wymiana kart rozszerzeń oraz dysków i napędów z dostępem z zewnątrz odbywała się bez użycia narzędzi. Dostarczony do testów sprzęt nie potwierdził spełniania powyższego wymagania, aby wymienić uszkodzony dysk, Zamawiający zmuszony byłby do użycia narzędzia w celu odkręcenia kilku śrub.

Zgodnie z SIWZ, rozdział II pkt I ust. 2 sprzęt wzorcowy, dostarczony do testów, winien być zgodny ze złożoną ofertą. (...).”.

Powyższe zakwestionował odwołujący GALAXY, podnosząc że produkowane przez firmę Dell, a zaoferowane przez niego jednostki centralne dzięki zastosowaniu stałego elementu konstrukcyjnego dysków, tzw. „sanek” umożliwiają wymianę dysków bez użycia jakichkolwiek narzędzi. Wymiany dokonuje się poprzez wysunięcie dysku i włożenie nowego i nie zachodzi konieczność użycia narzędzi.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Z treści SIWZ nie wynika, wbrew twierdzeniom zamawiającego, wymóg niezależnej wymiany bez użycia narzędzi „jednego z dwóch dysków” (dysku twardego), a jedynie wymóg

wymiany obudowy. Tym samym dla stwierdzenia spełnienia tego wymogu koniecznym było jedynie wykazanie możliwości wymiany „kart rozszerzeń oraz dysków i napędów z dostępem z zewnątrz” bez użycia narzędzi. I ten wymóg odwołujący GALAXY spełnił, gdyż wymiana dysków w zaoferowanej przez odwołującego GALAXY jednostce centralnej odbywa się bez konieczności użycia narzędzi i śrub dzięki zastosowaniu stałego elementu konstrukcyjnego dysków, tzw. „sanek”. „Dyski (...) dedykowane do zaoferowanego modelu stacji graficznej wyposażone są fabrycznie w tzw. „sanki” stanowiące integralną część dysku i w przypadku awarii wymieniane są w całości, co eliminuje konieczność użycia jakichkolwiek narzędzi.” (oświadczenie producenta modelu stacji graficznej - firmy Dell). Powyższe potwierdziło także okazane Izbie zdjęcie tzw. „sanek”. Dlatego też Izba uznała, iż zarzut ten potwierdził się.

Sygn. akt KIO 2259/12 i KIO 2274/12

Zarzut unieważnienia postępowania w części 2 zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, mimo iż przesłanka unieważnienia postępowania wskazana w powyższym przepisie nie jest spełniona potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający, pismem z dnia 3 października 2012 r., poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania w części 2 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym zamawiający podniósł, iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Wskazał, że nie wszystkie jednostki mogą podpisać swoje umowy, ponieważ ceny laptopów, zaproponowane przez wszystkich Wykonawców, przewyższają ich środki przeznaczone na realizację powyższego zamówienia, a Zamawiający nie przewidział w SIWZ możliwości niezrealizowania pełnego zakresu zamówienia.

Zamawiający przed otwarciem ofert jako kwotę, którą zamierza przeznaczyć na realizację części 2 zamówienia, podał 7.423.496,00 zł brutto.

Oferty złożone w niniejszej części opiewały na następujące kwoty: 6.971.984,40 zł, 7.365.060,42 zł, 7.380.229,26 zł i 7.575.951,30 zł.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podstawę do unieważniania postępowania stanowi więc wada skutkująca – wyłącznie w oparciu o przepisy ustawy Pzp – koniecznością unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeśli do zawarcia takiej umowy by doszło. A ponadto wada ta musi być nieusuwalna. Dokonując oceny podstaw do unieważnienia postępowania w oparciu o wskazaną przesłankę ustawową należy więc sięgnąć do art. 146 ustawy Pzp, który

w ustępie 1 zawiera enumeratywne wyliczenie przesłanek unieważniania umowy (bezpodstawne zastosowanie niektórych trybów, brak zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w odpowiednim publikatorze, zawarcie umowy lub umowy ramowej z naruszeniem terminów *standstill* oraz określone nieprawidłowości w dynamicznym systemie zakupów). Katalog ten jest zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco. Dodatkowe przesłanki wskazujące na możliwość unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego zawarte są w ustępie 5 i 6 art. 146 ustawy Pzp i dotyczą one możliwości żądania przez zamawiającego unieważnienia umowy na podstawie art. 70 (5) k.c. oraz dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Tak więc zamawiający unieważniając postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp bierze pod uwagę nie tylko okoliczności skutkujących unieważnieniem zawartej umowy, określonych w art.146 ust. 1 ustawy Pzp, ale także okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy z art. 146 ust. 5 i 6 ustawy Pzp. Brak jest natomiast podstaw do unieważnienia umowy na podstawie okoliczności innych niż wynikające ze wskazanych wyżej przepisów ustawy Pzp, gdyż mogłoby to prowadzić do naruszenia zasady prowadzenia postępowania z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, szczególnie w sytuacji gdy stwierdzenie wad postępowania miałyby miejsce dopiero po otwarciu ofert. Dlatego też stwierdzona przez zamawiającego wada postępowania musi być nie tylko niemożliwa do usunięcia, ale wskazywać na dokonanie czynności lub zaniechanie jej dokonania w tym postępowaniu z naruszeniem przepisu ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na jego wynik.

Tymczasem w niniejszym stanie faktycznym żadna z przesłanek skutkujących koniecznością unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, w kontekście okoliczności wskazanych przez zamawiającego w informacji o unieważnieniu postępowania (pismo znak: WZP/759/12 z dnia 9 października 2012 r.) nie miała miejsca. Wskazywane przez zamawiającego okoliczności, iż „nie wszystkie Jednostki mogą podpisać swoje umowy, gdyż ceny laptopów zaproponowane przez wszystkich wykonawców przewyższają ich środki przeznaczone na realizację powyższego zamówienia, a zamawiający nie przewidział w SIWZ możliwości niezrealizowania pełnego zakresu zamówienia” nie wypełnia przesłanki unieważnienia postępowania na podstawie któregośkolwiek z wyżej wymienionych przepisów. Okoliczności związane z brakiem zabezpieczenia w budżecie jednostek, na rzecz których zamawiający prowadzi postępowanie, środków przeznaczonych na realizację powyższego zamówienia związane są tylko i wyłącznie z organizacją pracy jednostki samego zamawiającego, gdyż dotyczą prawidłowego oszacowania wartości zamówienia i prawidłowości zabezpieczenia przez Jednostki odpowiednich środków na ten właśnie cel, nie dotyczą zaś zasad prowadzenia postępowania. Okoliczności tej, tj. tego, iż środki

przeznaczone na realizację niniejszego zamówienia są ujęte w rozbiciu na poszczególne Jednostki, jak i że cena za laptopy przeznaczone dla danej Jednostki będzie odnoszona do wysokości środków posiadanych przez tę Jednostkę, zamawiający nigdzie nie wskazał. Informacji takiej brak jest zarówno w treści SIWZ, jak i ogłoszenia o zamówieniu. Natomiast konsekwentnie w toku całego postępowania zamawiający podawał wyłącznie jedną kwotę obejmującą wartość całego zamówienia, którą zamierza przeznaczyć na jego realizację, a więc kwotę 7.423.496,00 zł brutto, która to kwota przewyższa wartość brutto oferty z najwyższą cenę w ramach 2 części zamówienia. Zamawiający, prowadząc postępowanie jako centralny zamawiający, powinien był przewidzieć możliwość wystąpienia takich okoliczności. To, że zamawiający nie odżegnuje się od tego, że źle przeprowadził postępowanie nie oznacza, że w sposób całkowicie dowolny może je obecnie unieważnić. Okoliczność realizacji zamówienia na rzecz innych Jednostek, jak i wewnętrzne zasady ich rozliczania nie mogą stanowić bowiem uzasadnienia dla unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Natomiast wszelkie konsekwencje braku odpowiednich regulacji w dokumentacji przetargowej postępowania nie mogą obciążać wykonawców.

Przedłożone przez zamawiającego zestawienia jednostek, na rzecz których prowadzi postępowanie ze wskazaniem, w których częściach (w odniesieniu do których Jednostek) przekroczenie nastąpiło, nie stanowi i nie może stanowić dowodu w sprawie. Jest to jedynie niepodpisane i niczym nieoparte zestawienie szacunku, braków i nadwyżek w cenie za sztukę oraz za wszystkie sztuki zamawianego sprzętu bez załączenia korespondencji z Jednostkami, na którą zamawiający powołał się na rozprawie. Istotnie zamawiający będący jednostką sektora finansów publicznych nie może zaciągać zobowiązań przekraczających wysokość środków przeznaczonych na dany cel w ich budżecie, gdyż stanowi to naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Niemniej jednak w przypadku unieważnienia postępowania należy wskazać konkretną wadę i konkretne naruszenie ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na jego wynik. Natomiast w tym stanie faktycznym zamawiający tego nie uczynił, powołując się jedynie ogólnie na ustawę Pzp. Tym samym Izba stwierdziła, iż brak było podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Sygn. akt KIO 2274/12

Zarzut naruszenia art. 93 ust. 3 ustawy Pzp, tj. zaniechania wskazania wystarczającego uzasadnienia faktycznego i prawnego dotyczącego unieważnienia postępowania nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający, pismem z dnia 3 października 2012 r., poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania w części 2 jako podstawę prawną unieważnienia wskazując art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Natomiast w uzasadnieniu

faktycznym podniósł, iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Zamawiający wskazał, że nie wszystkie jednostki mogą podpisać swoje umowy, ponieważ ceny laptopów, zaproponowane przez wszystkich Wykonawców, przewyższają ich środki przeznaczone na realizację powyższego zamówienia, a Zamawiający nie przewidział w SIWZ możliwości niezrealizowania pełnego zakresu zamówienia.

Odwołujący PIOMAR zakwestionował powyższe, podnosząc iż jest zbyt ogólnikowe.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

W zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania zamawiający – zgodnie z treścią art. 93 ust. 3 ustawy Pzp – podaje uzasadnienie faktyczne i prawne. Wystarczającym uzasadnieniem prawnym jest podanie konkretnego przepisu, a więc konkretnej przesłanki uzasadniającej tę czynność. I takie uzasadnienie kwestionowana informacja zawiera. Podano bowiem konkretny przepis - konkretną przesłankę uzasadniającą unieważnienie postępowania. Natomiast uzasadnienie faktyczne powinno zawierać wskazanie faktów spełniających ustawowe przesłanki unieważnienia postępowania, które zamawiający uznał za podstawę takiego właśnie rozstrzygnięcia, a więc jego zasadność. Kwestionowane zawiadomienie i w tej części sformułowane jest prawidłowo. Z informacji tej bowiem jasno wynika, jakie okoliczności – według oceny zamawiającego - były przyczyną podjęcia przez zamawiającego decyzji o unieważnieniu postępowania. Dlatego też Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, tj. zaniechania odrzucenia ofert wykonawców: GALAXY i Slash Izba uznała za przedwczesny, gdyż zamawiający w części 2 zamówienia nie dokonał czynności badania i oceny ofert, co przyznał na rozprawie, unieważniając jedynie przedmiotowe postępowanie w tej właśnie części.

Sygn. akt KIO 2261/12

Zarzut naruszenia art. 25 ust. 1 w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a tym samym nieuprawnionego odrzucenia oferty odwołującego Infomex potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale II SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia i termin wykonania”, ust. 2 „Szczegółowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia” zamieścił następujące postanowienia:

- a) „Po otwarciu ofert każdy Wykonawca, w ciągu dwóch dni roboczych od wezwania Zamawiającego zobowiązany będzie do dostarczenia do Zamawiającego sprzętu

wzorcowego (po jednej sztuce) oraz przeprowadzenia jego testów w siedzibie zamawiającego, w celu sprawdzenia zgodności parametrów technicznych oferowanego sprzętu i oprogramowania z parametrami technicznymi opisanymi w ofercie i parametrami wymaganymi przez Zamawiającego w specyfikacji.

- b) Sprzęt wzorcowy winien być zgodny ze złożoną ofertą oraz opisany nazwą Wykonawcy (...)."

Odwołujący Infomex dostarczył sprzęt do testów.

Zamawiający, pismem z dnia 8 października 2012 r., poinformował odwołującego Infomex - o odrzuceniu jego oferty w postępowaniu w części 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp „(...) ponieważ wykonawca nie spełnił wymagań postawionych w SIWZ w zakresie procesora (Komputery stacjonarne typu A) oraz karty graficznej i zasilacza (Komputery stacjonarne typu B), jak również „nie potrafił zaprezentować i jednoznacznie potwierdzić wymagania, czy BIOS umożliwi zdalny odczyt informacji za pomocą konsoli tekstowej i konsoli graficznej, tzw. KVM”.

Powyższe odwołujący Infomex zakwestionował, podnosząc m.in., iż sprzęt wzorcowy o jakim mowa w SIWZ stanowi próbkę w rozumieniu rozporządzenia w sprawie dokumentów. Dlatego też zasadnym było skorzystanie przez zamawiającego z dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tj. wezwanie odwołującego Infomex do uzupełnienia próbek stanowiących wzorcowe komputery.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Bezspornym jest, iż w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom postawionym przez zamawiającego, zamawiający – zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów – może żądać próbek. A ponieważ uzupełnienie dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dotyczy także dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymogi zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia uzupełnieniu podlegają także próbki, gdyż odnoszą się one do przedmiotu oferty danego wykonawcy. Uzupełnienie to jest więc możliwe w sytuacji, gdy próbka nie została dostarczona albo też została dostarczona, ale nie potwierdza spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego.

Dlatego też dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy koniecznym jest ustalenie, jaki charakter ma dostarczony do zamawiającego „sprzęt wzorcowy”. Zgodnie z postanowieniami SIWZ (rozdział 2, ust. 2, litera a)) zamawiający żądał dostarczenia sprzętu wzorcowego przez wykonawców „w celu sprawdzenia zgodności parametrów technicznych oferowanego sprzętu i oprogramowania z parametrami technicznymi opisanymi w ofercie i parametrami wymaganymi przez Zamawiającego w specyfikacji”. Tak więc w myśl zacytowanego postanowienia SIWZ „sprzęt wzorcowy” służył tylko i wyłącznie, co jednoznacznie wynika z

przywołanej treści postanowienia SIWZ, potwierdzeniu zgodności parametrów sprzętu oferowanego z parametrami zawartymi w treści oferty oraz wymaganiami określonymi w SIWZ przez zamawiającego. Bez znaczenia jest przy tym nazwa jaką nadał jej zamawiający, gdyż dla każdego, w tym i przedmiotowego stanu faktycznego, istotny jest cel i skutek nadany żądaniu dostarczenia próbki, czy też „sprzętu wzorcowego”. W tym stanie faktycznym cel, jak i skutek jego dostarczenia był jednoznaczny. Niezgodność dostarczonego do testów sprzętu z treścią oferty danego wykonawcy oraz wymogami postawionymi przez zamawiającego powodowała bowiem odrzucenie oferty danego wykonawcy. O charakterze próbki nie stanowi natomiast - wbrew twierdzeniom zamawiającego - okoliczność czy zostanie ona zwrócona wykonawcy. Próbki – zgodnie z art. 97 ust. 2 ustawy Pzp - podlegają zwrotowi jednak wyłącznie na wniosek wykonawcy. Tak więc tylko i wyłącznie okoliczność, iż zamawiający zamieścił w SIWZ postanowienie, iż „sprzęt zostanie zwrócony wykonawcom po upływie 3 dni roboczych od zakończenia testów.” nie oznacza, iż dostarczony sprzęt utracił charakter próbki. Tym samym stanowi on próbkę w rozumieniu przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów.

W kontekście powyższego stwierdzić należy, że zamawiający zobowiązany był do wezwania odwołującego Infomex, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych, w tym przypadku próbek (karty graficznej i zasilacza).

Odnosnie zarzutu dotyczącego braku potwierdzenia w trakcie testów czy BIOS umożliwia zdalny odczyt informacji za pomocą konsoli tekstowej i konsoli graficznej, tzw. KVM stwierdzić należy, iż zamawiający w piśmie z dnia 11 września 2012 r. jednoznacznie wskazał w jakim celu sprzęt wzorcowy ma być dostarczony, tj. „przeprowadzenia jego testów w siedzibie Zamawiającego, w celu sprawdzenia zgodności parametrów technicznych oferowanego sprzętu i oprogramowania z parametrami technicznymi opisanymi w ofercie i parametrami wymaganymi przez Zamawiającego w specyfikacji”, jak również podał, iż „sprzęt wzorcowy winien być zgodny ze złożoną ofertą oraz opisaną nazwą Wykonawcy” i jak on powinien być przygotowany, a mianowicie „z zainstalowanym oprogramowaniem, łącznie z oprogramowaniem do testów”. Nie wynikał więc z niego (treści pisma) oraz treści SIWZ obowiązek dostarczenia dodatkowego urządzenia celem sprawdzenia testu funkcjonalności. Zamawiający wprost bowiem określił czemu przeprowadzone testy mają służyć. Zamawiający nigdzie nie podał, iż będą one służyły potwierdzeniu funkcjonalności dostarczonego sprzętu w zakresie BIOS. A ponieważ niedopuszczalnym jest doprecyzowywanie treści SIWZ dopiero na etapie badania i oceny ofert tym samym zarzut odwołującego Infomex w tym zakresie potwierdził się.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego PIOMAR i ograniczając je do wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury złożonej do akt sprawy oraz koszty dojazdu na posiedzenie Izby pełnomocnika Infomex w wysokości 242,50 zł na podstawie kopii biletów złożonych do akt sprawy.

Izba nie zasądziła na rzecz odwołującego GALAXY wynagrodzenia pełnomocnika, gdyż – zgodnie z § 3 pkt 2 ww. rozporządzenia – do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, a pełnomocnik zamawiającego stosownych rachunków nie przedłożył.

Przewodniczący:

.....

.....