

WYROK

z dnia 30 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **30 grudnia 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia **16 grudnia 2013 r.** przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Realizacji Zamówień Publicznych Z. L. Spółka Jawna ul. Kilińskiego 6, 28-230 Połaniec**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Podkarpacki Ośrodek Doradztwa Rolniczego ul. Tkaczowa 146, 36-040 Boguchwała**,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego Przedsiębiorstwo Realizacji Zamówień Publicznych Z. L. Spółka Jawna ul. Kilińskiego 6, 28-230 Połaniec,

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Przedsiębiorstwo Realizacji Zamówień Publicznych Z. L. Spółka Jawna ul. Kilińskiego 6, 28-230 Połaniec,

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa sprzętu komputerowego oraz oprogramowania dla Podkarpackiego Ośrodka Doradztwa Rolniczego, o wartości zamówienia poniżej progów określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (Numer ogłoszenia: BZP poz. 487162 z 27.11.2013), w dniu 16 grudnia 2013 r. zostało wniesione w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Realizacji Zamówień Publicznych Z. L. Spółka Jawna (dalej zwany także PRZP Z. L.) z siedzibą w Połańcu, w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym, tj. 16 grudnia 2013 r.

Złożenie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia w dniu 10 grudnia 2013 r. drogą elektroniczną o odrzuceniu oferty odwołującego w zakresie części I zamówienia, wobec następujących czynności:

- wadliwego badania i oceny ofert,
- bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego,
- bezpodstawnego zaniechania czynności wyboru oferty odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

Działaniom zamawiającego, odwołujący zarzucił naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) dalej zwanej ustawą Pzp, tj.:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, iż oferta odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), pomimo że złożona oferta spełnia wszystkie wymagania SIWZ,
2. art. 87 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie i niewezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie zarzucanego uchybienia,
3. art. 7 Pzp poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, albowiem pomimo, że oferta złożona przez odwołującego odpowiada wszelkim wymaganiom SIWZ, zamawiający w celu jej odrzucenia zastosował zupełnie subiektywne i dowolne kryteria nieznajdujące oparcia w SIWZ, oraz

4. inne przepisy wymienione lub wynikające z uzasadnienia odwołania.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia złożonej oferty,
- 2) dokonania ponownej oceny ofert,
- 3) wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że posiada interes w złożeniu odwołania, ponieważ w wypadku utrzymania w mocy czynności zamawiającego, oferta odwołującego zostałaby odrzucona, a w konsekwencji nie zostałaby wybrana, jako najkorzystniejsza i tym samym nie uzyskałby on przedmiotowego zamówienia (art. 179 ust. 1 Pzp). Wyjaśniał, że w dniu 10 grudnia 2013 roku zamawiający odrzucił złożoną ofertę w części I zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp albowiem, według twierdzenia zamawiającego, oferta wykonawcy nie spełnia minimalnych wymagań określonych dla urządzenia typu laptop tj.: brak wbudowanego portu HDMI.

Odwołujący nie zgodził się z tak dokonaną czynnością zamawiającego, uznając ją za bezpodstawną. Wyjaśniał, że zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ Opisem przedmiotu zamówienia, część I Laptop 16 szt. wymagane było w odniesieniu do portów i gniazd rozszerzeń - 1 portu HDMI.

Odwołujący stwierdził, iż zaoferował sprzęt zgodny z ww. wymaganiem. W ofercie zaoferował laptopa HP ProBook 6570b. Wskazany model posiada złącze DisplayPort. Jest to złącze najnowocześniejsze i w pełni kompatybilne ze złączem HDMI. Na etapie dostawy odwołujący planował dostarczenie odpowiedniego adaptera z DisplayPort na HDMI (ewentualnie kabel połączeniowy z DisplayPort na HDMI) przez co notebook byłby w pełni kompatybilny z posiadanymi przez zamawiającego urządzeniami.

W trakcie badania ofert, zamawiający nie zwrócił się do odwołującego z żadnymi pytaniami odnośnie proponowanego rozwiązania. Odwołujący ponownie podkreślił, iż złącze DisplayPort jest w pełni kompatybilne z preferowanym przez zamawiającego złączem HDMI.

Odwołujący wnosił o dopuszczenie na rozprawie dowodu z oględzin adaptera DisplayPort na HDMI na okoliczność, iż złącze DisplayPort jest w pełni kompatybilne z preferowanym przez zamawiającego złączem HDMI.

W dniu 12 grudnia 2013 r. odwołujący otrzymał pismo zamawiającego o podtrzymaniu decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego i wyborze oferty najdroższej wśród wszystkich o ponad 7 tysięcy złotych. Odwołujący podnosił, iż wskazana różnica w cenie pomiędzy ofertą odwołującego a ofertą uznaną za najkorzystniejszą, daje możliwość zakupu około 250 sztuk

kabli/adapterów, które oferuje odwołujący, co odbiera zamawiającemu argumenty o konieczności ponoszenia nakładów na zakup/wymianę posiadanych urządzeń na urządzenia kompatybilne z zaoferowanym laptopem tj.: wyposażonych w DisplayPort.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 18 grudnia 2013 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił faksem w dniu 19 grudnia 2013 r. wykonawca, którego oferta została wybrana na część I zamówienia CT Alfa Sp. z o.o. ul. Sikorskiego 9, 66-200 Świebodzin, który powoływał się na swój interes w utrzymaniu w mocy czynności zamawiającego wyboru jego oferty do realizacji zamówienia. Przystąpienie w wymaganej formie pisemnej wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dopiero w dniu 24 grudnia 2013 r.

Izba postanowiła nie dopuścić wykonawcy CT Alfa Sp. z o.o. do udziału w postępowaniu odwoławczym. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej (...), a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Bezspornie przystąpienie zostało złożone w terminie, ale za pośrednictwem faksu, zatem nie czyni zadość wymaganiom - co do zachowania formy przewidzianej w cytowanym przepisie art. 185 ust. 2 Pzp.

W dniu 19 grudnia 2013 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której stwierdził: „*ż przygotował i przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców biorących w nim udział. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia zgodnie ze swoimi obiektywnymi potrzebami, zagwarantował uczciwą konkurencję pomiędzy dostawcami. Zgodnie z przyjętą powszechnie praktyką Zamawiający tak sformułował swoje wymagania, by mógł wybrać ofertę jak najlepiej odpowiadającą swoim potrzebom. Na potwierdzenie powyższego - wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 80/07 „Izba stwierdziła, że Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców”.*

Zgodnie z art. 29 ust. 1 PZP Zamawiający - Podkarpacki Ośrodek Doradztwa Rolniczego dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zapisy SIWZ -

Załącznik nr 1 str. 13 pkt 11 „Porty i gniazda rozszerzeń” wprost wskazują na okoliczność, iż sprzęt ma posiadać 1 port HDMI. Tymczasem Odwołujący Wykonawca wskazał, iż oferowany sprzęt będzie posiadał port HDMI, a nie funkcjonalność portu HDMI po zastosowaniu dodatkowego dopasowującego elementu pośredniego w postaci adaptera. Zamawiający nie opisał w SIWZ stosowania dodatkowych portów lub adapterów umożliwiających osiągnięcie funkcjonalności wskazanych portów i gniazd rozszerzeń. Ponadto, jeśli Wykonawca posiadał wątpliwości w tym właśnie zakresie to przed wyznaczonym terminem składania ofert, mógł zwrócić się do Zamawiającego z konkretnym pytaniem i tym samym już na tym etapie mógł uzyskać stosowną wiedzę w zakresie dopuszczenia stosowania dodatkowych adapterów umożliwiających osiągnięcie funkcjonalności portów wskazanych w SIWZ: str. 13 pkt. 11.

Zamawiający w wyniku przeprowadzonego postępowania dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. Zgodnie z opinią Urzędu Zamówień Publicznych Zamawiający nie musi kierować się przy wyborze oferty najkorzystniejszej wyłącznie ceną, bowiem najkorzystniejsza oferta to taka, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny oraz innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego albo oferta z najniższą ceną. Wśród bowiem kryteriów oceny ofert są takie, które mogą dotyczyć tylko i wyłącznie przedmiotu zamówienia i obejmować np. jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, koszty eksploatacji. Nadto, Zamawiający miał prawo wybrać ofertę najlepiej odpowiadającą jego potrzebom.

Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty zawierającej port HDMI 1 4a, natomiast odrzucił ofertę zawierającą DisplayPort UMA vi.1a; discrete v1.2, który to port mimo osiągnięcia podobnej funkcjonalności po zastosowaniu dodatkowego adaptera, zdaniem Zamawiającego nie spełnia minimalnych wymagań, ponieważ w celu osiągnięcia funkcjonalności portu HDMI koniecznym stałoby się zastosowanie dodatkowego elementu pośredniego (dopasowującego) w postaci adaptera DisplayPort-HDMI.

Z treści odwołania Wykonawcy wynika, iż złącze DisplayPort jest w pełni kompatybilne ze złączem HDMI, jednak takie twierdzenie nie znajduje uzasadnienia w rzeczywistości, ponieważ dla Zamawiającego pełna kompatybilność oznacza 100 % zgodność obu standardów, w rzeczywistości są to dwa standardy, które rozwijane są przez dwie organizacje dwutorowo i choć na rynku funkcjonują dopasowujące elementy pośredniczące tzw. adaptory umożliwiające osiągnięcie kompatybilności w zakresie pewnych funkcjonalności wydzielonych ze specyfikacji obu portów w celu wyświetlania obrazu i dźwięku, to jednak istnieją parametry w specyfikacji, których nie można przenieść za pomocą w/w adapterów, co oznacza, że zastosowanie adapterów nie daje gwarancji uruchomienia wszystkich funkcji dostępnych dla portu HDMI. Z powyższego wynika, iż mamy tutaj do

czynienia tylko z pewną kompatybilnością, a nie jak zapewnia Odwołujący pełną kompatybilnością wspomnianych portów.

Zamawiający dopiero z treści odwołania Wykonawcy podjął wiedzę o tym, iż Odwołujący Wykonawca planował dostarczenie odpowiednich adapterów na etapie dostawy, co dodatkowo komplikowałoby realizację całości zamówienia z uwagi na konieczność dostarczenia odpowiedniego rodzaju adapterów (z treści Odwołania wynika, iż Wykonawca zamierzał dostarczyć najprostsze pasywne adaptory DisplayPort-HDMI), ponadto zdaniem Zamawiającego całość zaproponowanego rozwiązania jest obarczona wadą, wskutek, której nie osiągniemy wspomnianej wyżej pełnej funkcjonalności portu HDMI, co więcej z pisma Odwołującego Wykonawcy doręczonego przed terminem wniesienia odwołania nie wynikała konieczność dostarczenia przez Wykonawcę Zamawiającemu wspomnianych adapterów, o których mowa w odwołaniu, a jedynie Wykonawca próbował przekonać Zamawiającego o pełnej kompatybilności złącza DisplayPort ze łączem HDMI, co nie ma potwierdzenia w rzeczywistości.

W związku z tym Zamawiający nie jest w stanie określić możliwych przyszłych problemów związanych z zastosowaniem wspomnianych wyżej adapterów, ponieważ nie analizował sprzętu pod kątem jego wykorzystania z zaproponowanym portem „DisplayPort” a specyfikując sprzęt ze złączem HDMI kierował się jego późniejszym swobodnym wykorzystaniem w posiadanej infrastrukturze technicznej bez dodatkowych elementów pośredniczących (adapterów), które niewątpliwie obniżą trwałość oferowanego rozwiązania i mogą powodować negatywne skutki dla Zamawiającego stwarzające możliwość szybkiego zużycia, uszkodzenia, zagubienia oraz łatwego demontażu i kradzieży przez osoby postronne dodatkowego elementu pośredniego (adaptera).

Ponieważ to Zamawiający decyduje o przydatności zaoferowanego sprzętu i parametrów składowych i jego późniejszego zastosowania - już na etapie badania i oceny ofert, oczekuje od Wykonawców zaproponowania sprzętu posiadającego pożądane cechy i właściwości opisane w SIWZ załącznik numer 1.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa sprzętu komputerowego oraz oprogramowania dla Podkarpackiego Ośrodka Doradztwa Rolniczego”, część I zamówienia; znak sprawy: DG-372-04/13, Wykonawca wybrany został zgodnie z przepisami PZP.

Oferta złożona przez firmę CT ALFA Sp. z o.o. z siedzibą w Świebodzinie, wybrana przez Zamawiającego spełniała wszystkie oczekiwania Zamawiającego, a ponadto odpowiada potrzebom Zamawiającego pod względem funkcjonalności. Potrzeby

Zamawiającego wyznaczone są atrybutami przydatności do realizacji zadań Zamawiającego i posiadanego zaplecza technicznego.

Ponadto Zamawiający podkreśla, iż jako samorządowa wojewódzka osoba prawna podlegająca rygorom prawnym wynikającym z ustawy o finansach publicznych i działająca na podstawie planu finansowego - każdy wydatek ma ściśle określony i zaplanowany. Stąd sugerowanie przez Odwołującego Wykonawcę w odwołaniu, iż „...i wyborze oferty najdroższej wśród wszystkich o ponad 7 tysięcy złotych. Należy stwierdzić, iż wskazana różnica w cenie pomiędzy ofertą odwołującego a ofertą uznaną za najkorzystniejszą daje możliwość zakupu ok. 250 sztuk kabli/adapterów, które oferuje odwołujący, co odbiera zamawiającemu argumenty o konieczności ponoszenia nakładów na zakup/wymianę posiadanych urządzeń....” jest bezzasadne. Zamawiający tak planuje wydatki, aby dokonany zakup był kompletny, a ponadto nie pociągał za sobą dalszych kosztów.

Zamawiający dodatkowo wskazuje, iż w opisie przedmiotu zamówienia nie przewidywał zakupu adapterów, o których Odwołujący Wykonawca informuje dopiero po dokonaniu wyboru oferty przez Zamawiającego. Co więcej, wymaganie Zamawiającego w zakresie określonym w Zapisach SIWZ - Załącznik nr 1 str. 13 pkt. 11 „Porty i gniazda rozszerzeń” o posiadaniu przez sprzęt 1 portu HDMI, nie ma charakteru ograniczającego konkurencję, bo istnieje wielu producentów dostarczających urządzenia spełniające ten warunek, czyli ma charakter powszechnie dostępny. Tak też KIO w wyroku z 9 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1024/08 „Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa, ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Okoliczność o charakterze notoryjnym, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania zamawiającego opisane w SIWZ i mogą go zaoferować oraz, że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji”.

Izba działając z urzędu - nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o regulację art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty odwołującego, korespondencji stron.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron, przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

SIWZ. Opis przedmiotu zamówienia „Dostawa sprzętu komputerowego oraz oprogramowania dla Podkarpackiego Ośrodka Doradztwa Rolniczego, część I – obejmuje:

- komputer stacjonarny -17 szt.
- monitor - 17 szt.
- laptop – 16 szt.
- urządzenie wielofunkcyjne – 28 szt.

Szczegółowy opis techniczny poszczególnych elementów zamówienia stanowi zał. nr 1 do SIWZ.

Przedmiot dostawy musi być fabrycznie nowy i oznakowany znakiem CE lub innym równoważnym uznawanym na obszarze Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Urządzenia muszą posiadać instrukcje obsługi oraz dokumenty gwarancyjne w języku polskim, do wszystkich urządzeń należy dołączyć wszelkie kable niezbędne do ich prawidłowego użytkowania.

Zamawiający ma prawo zwrócić się do producenta oferowanego przez wykonawcę sprzętu w celu weryfikacji czy oferowany sprzęt spełnia warunki określone w Szczegółowym technicznym opisie przedmiotu zamówienia.

Wykonawca sporządza i załącza do oferty specyfikację techniczną oferowanego sprzętu, przy czym parametry techniczne określone w Szczegółowym technicznym opisie przedmiotu zamówienia stanowią wymagania minimalne, które musi spełniać oferowany sprzęt. Wykonawca może zaoferować lepsze parametry sprzętu.

W wypełnionej tabeli ww. formularzu cenowym oferty, Wykonawca podaje producenta i model oferowanego sprzętu oraz oferowane okresy gwarancji.

Ilekoć w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w niniejszej SIWZ użyte są znaki towarowe, patenty lub pochodzenie, Zamawiający dopuszcza rozwiązanie równoważne. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne jest obowiązany wykazać, że oferowany przez niego sprzęt komputerowy wraz z oprogramowaniem spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. Określone w załączniku nr 1 do niniejszej SIWZ parametry urządzeń podano dla wyznaczenia standardu technicznego i norm jakościowych. Wykonawcy przysługuje prawo ich zastąpienia przez urządzenia, o co najmniej równoważnych parametrach technicznych pod warunkiem osiągnięcia założonych standardów technicznych. Wykonawca proponujący urządzenia zamiennie odpowiedzialny jest za sprawdzenie możliwości ich zastosowania w realizacji przedmiotu zamówienia pod każdym względem (w tym np.: właściwości, wymiarów, sposobu transportu, montażu i instalacji).

Pkt 11.7 SIWZ oferta powinna zawierać:

1. wypełniony formularz oferty wg załącznika nr 1;
2. wypełniony formularz oferty wg załącznika nr 2.

Punkt 13.2 SIWZ. Wykonawca określa cenę realizacji zamówienia (...) przez wskazanie w formularzu oferty ceny za całość zamówienia.

W formularzu cenowym wykonawca zobowiązany był podać – producenta sprzętu, model, symbol, gwarancję.

Zgodnie z § 2 wzoru umowy, wykonawca zobowiązywał się do dostarczenia zamawiającemu przedmiotu umowy, spełniającego warunki techniczne określone w SIWZ, wyspecyfikowane w ofercie wykonawcy z dnia (...).

Jedynym kryterium oceny ofert stanowiła cena.

Na część I zamówienia oferty złożyli:

Odwołujący – cena oferty brutto – 124.722,00 zł

Wykonawca - CT Alfa Sp. z o.o. – cena oferty brutto – 131.966,70 zł

Wykonawca Sun Tar Sp. z o.o. – cena brutto – 126.691,23 zł.

Formularz cenowy; sporządzona i załączona do oferty specyfikacja techniczna oferowanego sprzętu, potwierdza, że odwołujący zaoferował laptopa HP ProBook 6570b. Wskazany model posiada złącze DisplayPort. Natomiast na str. 32 oferty odwołujący w rubryce 4 obejmującej parametry oferowane - zaoferował laptopa o symbolu wyżej podanym, który posiada port HDMI. Podczas gdy faktycznie oferowany model posiada port DisplayPort.

Pismem z dnia 10 grudnia 2013 r. zamawiający powiadomił, że na część I zamówienia została wybrana oferta CT Alfa Sp. z o.o.

Jednocześnie zamawiający podał, że odrzucił ofertę odwołującego na część I-a, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferta PRZP L. nie spełnia minimalnych wymagań określonych dla urządzenia typu laptop – brak wbudowanego portu HDMI, który był wymagany przez zamawiającego.

Pismem z dnia 10 grudnia 2012 r. odwołujący zwrócił się do zamawiającego o zweryfikowanie podjętej czynności odrzucenia jego oferty.

„W odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 10.12.2012 informujące o odrzuceniu naszej oferty w przedmiotowym postępowaniu, nie zgadzamy tą decyzją Zamawiającego. Powołując

się na art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy, informujemy, iż odrzucenie naszej oferty było bezpodstawne.

Zaoferowany przez nas sprzęt spełnia wszystkie zapisy, zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zgodnie z treścią złożonej oferty notebook HP ProBook 6570b z pozycji 11. Porty i gniazda rozszerzeń jest wyposażony w port DisplayPort. W Załączniku nr 2 do SIWZ Zamawiający sam określił wymagane parametry techniczne laptopa jako minimalne.

Ponadto w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający jednoznacznie dopuścił zaoferowanie rozwiązań równoważnych:

„Zamawiający dopuszcza rozwiązanie równoważne. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązanie równoważne jest obowiązany wykazać, że oferowany przez niego sprzęt komputerowy wraz z oprogramowaniem spełnia wymagania określone przez Zamawiającego.”

Jednoznacznie należy przyjąć, że złącze DisplayPort jest rozwiązaniem równoważnym (kompatybilnym ze złączem HDMI), a nawet lepszym.

Zaznaczamy, że:

DisplayPort jest kierowany głównie do rynku komputerów, HDMI do rynku konsumenckiego (telewizory, odtwarzacze),

DisplayPort przesyła dane (obraz wraz z dźwiękiem i informacjami kontrolnymi) pakietowo, jak w sieci. HDMI zaś przesyła najpierw obraz, a dźwięk później w okresach pionowego i poziomego wygaszania obrazu.

DisplayPort może przysyłać dane na jednej, dwóch lub czterech liniach (więcej linii oznacza większą prędkość), w tym mieści się też dwukierunkowy kanał kontrolny (zawarty w pakietach). HDMI przesyła dane zawsze czterema liniami (każdy kolor oddzielnie oraz sygnał zegara), plus posiada dwie dodatkowe linie na dwukierunkowy kanał kontrolny.

DisplayPort używa wbudowanego sygnału zegara, zaś HDMI wymaga dodatkowego zegara w elektronice, zarówno po stronie źródła sygnału jak i odbiornika. Dla DP oznacza to możliwość zwiększania w przyszłości prędkości zegara na poziomie łącza. Pozwala to także uprościć proces projektowania chipsetów, jak również zapobiegać konfliktom częstotliwości z inaczej taktowanymi źródłami sygnałów.

DisplayPort może obsługiwać zabezpieczanie treści protokołem szyfrującym zgodnym z HDCP, ale standard tego nie wymaga. Szyfrowanie obejmuje pakiety DisplayPort oraz sygnał HDMI w jednym bloku HDCP 1.3

Wybór pomiędzy różną ilością przewodów jest szczególnie ważny dla notebooków i telewizorów LCD. DisplayPort może zastąpić tam stosowane dotychczas wewnętrzne łącza do paneli LCD, takie jak LVDS. Przykładowo LVDS dla rozdzielczości 1920x1200 przy 8-bitach na kolor wymaga 10 par sygnałów różnicowych, czyli 20 linii.

Dla LVDS kanał kontrolny jest jednokierunkowy, zaś w DisplayPort jest dwukierunkowy, co pozwala np. na kontrolę jasności podświetlania panelu.

LVDS wymaga także zasilania na poziomie 3,3V lub 2,5V, Podobnie jak i HDMI, które wymaga aby linie były zaterminowane w odbiorniku (terminatory podciągnięte do 3,3V). W DisplayPort terminatory mogą być umieszczone w nadajniku (źródle sygnału), lub w odbiorniku-przy czym napięcie, do którego są podłączone terminatory nie przekroczy 2V, co z kolei przekłada się na mniejszy pobór prądu. Jest to możliwe dzięki temu, że DP posiada sprzężenie zmiennie-prądowe (AC-coupled) w przeciwieństwie do HDMI, w którym przenoszona jest także składowa stała sygnału (sprzężenie stałoprądowe, DC-coupled).

DisplayPort pozwala więc na mniejsze zużycie energii i dodatkowo na redukcję EMI (interferencji elektromagnetycznych).

Przy procesach technologicznych rzędu 45nm i mniejszych transceiver DisplayPort może być wbudowany nawet w chipset mostka (...) lub w GPU. Wsparcie zadeklarowane jest już w chipsetach Intel 45 Express i AMD 780G. Podobnie zresztą jak w przyszłych procesorach graficznych Nvidia.

Mając na uwadze orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej:

sygn. akt KIO/UZP 1400/08 „Uznaje się, że oferta równoważna to taka, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały określone w SIWZ, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Przy czym istotne jest to, że produkt równoważny to produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla Zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry”.

sygn. akt KIO/UZP 967/09 „Pojęcie równoważności nie może oznaczać tożsamości produktów, ponieważ przeczyłoby to istocie oferowania produktów równoważnych oraz czyniłoby możliwość oferowania produktów równoważnych pozorną i w praktyce niemożliwą do spełnienia.”

sygn. akt KIO/UZP 585/09 „ Wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji tego, że Zamawiający na etapie przygotowania dokumentacji nie wskazał, choćby w sposób ogólny, swoich wymagań dotyczących elementów dla niego istotnych pod względem oceny równoważności zaproponowanych materiałów.”

W odpowiedziach na zapytania do SIWZ, zamawiający potwierdził, iż określając parametry techniczne w specyfikacji, koncentruje się na pewnym segmencie rynku sprzętu komputerowego, który charakteryzuje się określonymi cechami i właściwościami. Zamawiający oczekuje od wykonawcy zaproponowania sprzętu komputerowego spełniającego minimalne wymagania zawarte w SIWZ.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący, wykazał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 180 ust. 2 pkt 4 tej ustawy, skoro jego oferta, jako zawierająca korzystniejszą cenę niż wykonawcy wybranego - została odrzucona. Był zatem uprawniony aby skarżyć - jak dowodził niezgodne z ustawą Pzp czynności i zaniechania zamawiającego wobec oceny jego oferty - które godziły w interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia i mogły narażać odwołującego na poniesienie szkody.

Przechodząc do rozstrzygnięcia zarzutów odwołania, należało uwzględnić, że zamawiający dopuścił zaferowanie wyrobów równoważnych. Zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający opisał przedmiot zamówienia z użyciem sformułowania „lub równoważny”, jednakże nie określił kryteriów równoważności tzn. nie wskazał istotnych parametrów równoważności, nie opisał wprost parametrów, które będą brane pod uwagę przez zamawiającego przy ocenie ofert zawierających rozwiązania równoważne. Ograniczył się do stwierdzenia ogólnego, że dopuszcza rozwiązanie równoważne.

Podanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określenia „lub równoważny” bez określenia, co pod tym pojęciem zamawiający rozumie, nie czyni zadość przepisom ustawy - Prawo zamówień publicznych. Dopuszczenie produktów równoważnych nie może być bowiem iluzoryczne lecz rzeczywiste.

Wykonawca, który powoływał się na rozwiązania równoważne był obowiązany wykazać, że oferowany przez niego sprzęt komputerowy wraz z oprogramowaniem spełnia wymagania określone przez zamawiającego. Przy czym jednak zamawiający zaznaczył, że określone w załączniku nr 1 do niniejszej SIWZ parametry urządzeń podano dla wyznaczenia standardu technicznego i norm jakościowych. Wykonawcy przysługuje prawo ich zastąpienia przez urządzenia, o co najmniej równoważnych parametrach technicznych pod warunkiem osiągnięcia założonych standardów technicznych. Wykonawca proponujący

urządzenia zamienne odpowiedzialny jest za sprawdzenie możliwości ich zastosowania w realizacji przedmiotu zamówienia pod każdym względem (w tym np.: właściwości, wymiarów, sposobu transportu, montażu i instalacji).

Z materiału dowodowego sprawy, wynika niekwestionowana przez strony okoliczność, iż odwołujący zaoferował laptop HP ProBook 6570b, z portem HDMI.

Wskazany model posiada jednak bezspornie złącze DisplayPort, natomiast minimalnym wymogiem SIWZ było objęte (Załącznik nr 1 str. 13 pkt 11 „Porty i gniazda rozszerzeń”), iż sprzęt ma posiadać 1 port HDMI, to znaczy, że ma charakteryzować się wbudowanym tym właśnie portem.

Nie można było pominąć, iż przepis art. 30 ust. 5 ustawy Pzp, stanowi, że wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Wykazanie, o którym mowa powyżej, winno być przeprowadzone w treści złożonej oferty. Wykonawca winien jednoznacznie oznaczyć w ofercie, iż oferowany produkt proponuje jako równoważny. Opisać cechy i właściwości przedmiotu, wykazujące równoważność techniczną i użytkową.

Oferta odwołującego na część I zamówienia nie podaje, że oferowany model laptopa HP ProBook 6570b wyposażony w złącze DisplayPort – które ma charakter równoważny, nie podaje też, że równoważność jest zapewniona przez odpowiednie urządzenie przejściowe i nie oferuje tego urządzenia.

Dopiero w piśmie z dnia 10 grudnia 2013 r. złożonym w trybie art. 181 ust. 1 Pzp, odwołujący szeroko uzasadnił, iż po zastosowaniu dodatkowego dopasowującego elementu pośredniego w postaci adaptera, oferowany sprzęt będzie posiadał funkcjonalność portu HDMI. Dodatkowo, w uzasadnieniu odwołania, odwołujący podał, że dopiero na etapie dostawy planował dostarczenie odpowiedniego adaptera z DisplayPort na port HDMI (ewentualnie kabel połączeniowy z DisplayPort na HDMI), przez co notebook byłby w pełni kompatybilny z posiadanymi przez zamawiającego urządzeniami.

W treści oferty odwołujący deklarował pełną zgodność z opisem SIWZ tj., że oferowany sprzęt będzie posiadał wbudowany port HDMI, a nie równoważną funkcjonalność portu HDMI.

Bez względu na to, czy oferowany wyrób spełnia wprost parametry minimalne oznaczone przez zamawiającego, czy też przez zastosowanie rozwiązań równoważnych,

winno to znaleźć odzwierciedlenie w treści oferty, a nie poprzez późniejsze jej uzupełniania w drodze wyjaśnień, czy w trakcie procedury odwoławczej.

Przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie dozwala bowiem prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie dokonywanie jakichkolwiek zmian w jej treści. Nie byłoby zatem możliwe i dopuszczalne, aby odwołujący w drodze wyjaśnień uzupełniał istotną treść swojej oferty o elementy, które się w niej pierwotnie nie zawierały.

Uwzględnienie stanowiska odwołującego prowadziłoby do naruszenia dyspozycji normy art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Formularz ofertowo-cenowy, zatem cena całkowita za przedmiot zamówienia obejmuje sprzęt i jego wyposażenie zaoferowane, a nie „za planowane na etapie dostawy” adaptory, czy też ewentualnie kabel połączeniowy z DisplayPort na HDMI.

Jakkolwiek, teoretycznie tylko można by rozważać stosowanie innych dodatkowych portów lub adapterów umożliwiających osiągnięcie funkcjonalności oznaczonego w SIWZ portu i gniazd rozszerzeń HDMI - w kategoriach równoważności – to w okolicznościach danego przypadku, byłoby to niedopuszczalne, gdyż odwołujący w treści złożonej oferty w żaden sposób nie podał, ani nie wykazał, iż oferuje sprzęt o walorach równoważnych.

Postępowanie dowodowe nie potwierdziło, że zamawiający naruszył:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, iż oferta odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
2. art. 87 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie i niewezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie zarzucanego uchybienia.

W konsekwencji nie doszło również do naruszenia zasad postępowania wynikających z art. 7 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zarzuty odwołania wobec przygotowania postępowania w postanowieniach SIWZ - w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia - nie są dopuszczalne w świetle art. 180 ust. 2 Pzp.

Oferta odwołującego w swej istotnej treści nie odpowiada wymaganiom treści SIWZ. Odwołujący w ofercie nie wykazał również zaoferowania sprzętu równoważnego, zatem zamawiający był zobligowany odrzucić tę ofertę w oparciu o art. 89 ust. 1 ust 2 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Skoro odwołanie zostało oddalone przez Izbę, kosztami postępowania należało obciążyć odwołującego.

Na podstawie § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), Izba zaliczyła uiszczoną przez odwołującego kwotę z tytułu wpisu na poczet kosztów postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....