

Sygn. akt: KIO 2099/15

**WYROK**

**z dnia 13 października 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Rams**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **13 października 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **28 września 2015 r.** przez wykonawcę **„Koncept” sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Telewizję Polską S.A., z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Betacom S.A., z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawcę „Koncept” sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę „Koncept” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia

jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

W dniu 28 września 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy „Koncept” sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając zamawiającemu Telewizji Polskiej S.A. (dalej „**Zamawiający**”) naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że treść oferty Odwołującego odpowiada treści SIWZ;
- 2) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania, pomimo że cena oferty Odwołującego, która jest najkorzystniejszą ofertą w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy, nie przewyższa kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i którą podał bezpośrednio przed otwarciem ofert;
- 3) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o: (i) unieważnienie czynność odrzucenie oferty Odwołującego; (ii) unieważnienie czynność unieważnienia postępowania; (iii) powtórzenie czynność badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego; (iv) dokonanie czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu podniesionego zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że jej treść oferty odpowiada treści SIWZ, Odwołujący wskazał, że Zamawiający, uzasadniając odrzucenie oferty, wskazał na dwie okoliczności dowodzące rzekomo niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ. Pierwsza z nich dotyczy mocy zasilacza do komputera stacjonarnego All-in-One, druga technologii wydruku wykorzystywanej w zaoferowanych drukarkach.

Odnosnie mocy zasilacza Zamawiający podniósł, że Odwołujący zaoferował urządzenie ThinkCentre M93z, 10AECTO producenta Lenovo (oferowane jako komputery stacjonarne All-in-One - DT1) z zasilaczem o mocy 150W, a więc niezgodnie ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia zawartym w zestawieniu rzeczywistych parametrów technicznych

oferowanego sprzętu (Załącznik nr 1 do wzoru umowy stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ), zgodnie z którym Zamawiający w pkt 2.1 (pozycja-zasilacz), w kolumnie Minimalne wymagania (typ, ilość, parametry) określił moc zasilacza – 180W.

Odwołujący wskazał, że nie zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego. Wskazał bowiem, iż w Załączniku nr 1 do wzoru umowy, który stanowi Załącznik nr 1 do SIWZ, Zamawiający wcale nie zawarł wymagania zgodnie z którym zasilacz miał posiadać moc minimum 180 W. Odwołujący wskazał, iż w tytule tabeli zawierającej zestawienie oczekiwanych parametrów technicznych sprzętu Zamawiający posłużył się pojęciem „minimalne wymagania (typ, ilość, parametry)”, co oznacza, iż Zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania podzespołów (elementów) o lepszych czy wyższych parametrach. W przypadku np. pamięci RAM, czym większa ilość pamięci tym lepszy parametr. W przypadku zasilaczy komputera jest dokładnie odwrotnie, tzn. czym mniejsza moc zasilacza tym lepszy parametr. W ocenie Odwołującego bowiem nie zawsze jest tak, że większy parametr to lepszy parametr, wszystko zależy od parametru. Odwołujący wskazał, że zaoferowano rozwiązanie, które dzięki niższej mocy maksymalnej jest bardziej energooszczędne niż wskazane w SIWZ. Moc maksymalna zasilacza nie wpływa przy tym na funkcjonalność komputera, a więc nie jest to parametr mogący w jakikolwiek sposób obniżyć funkcjonalność sprzętu oczekiwaną przez Zamawiającego.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że jeżeli intencją Zamawiającego było aby zaoferować mu zasilacz o mocy 180 W lub wyższej, to nie dał tej intencji wystarczającego wyrazu w treści SIWZ. Biorąc pod uwagę sposób sformułowania wymagania dotyczącego mocy zasilacza Odwołujący miał pełne prawo uznać, że parametrem lepszym niż minimalny będzie dla Zamawiającego zasilacz o niższej mocy, czyli energooszczędny.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymagał spełniania przez oferowane komputery wymagań normy EnergyStar 5.0. Komputer zaoferowany przez Odwołującego (Lenovo ThinkCentre M93z) spełnia wymagania ww. normy. Co więcej, z wyników badań zaoferowanego komputera na potrzeby certyfikacji dla normy EnergyStar wynika, że szczytowy pobór prądu wynosi 74W. Zatem Odwołujący oferując zasilacz o mocy 150W zaoferował zasilacz dwukrotnie przewyższający zapotrzebowanie komputera na prąd. Zaoferowany komputer jest zatem nie tylko komputerem niewątpliwie lepszym niż wymagany w SIWZ, lecz również po prostu nie wymaga stosowania zasilaczy mogących przekazywać moc aż 180W.

Odnośnie technologii wydruku wykorzystywanej w zaoferowanych drukarkach Zamawiający podniósł, że zaproponowane w ofercie Odwołującego urządzenia producenta OKI tj. odpowiednio: B432dn (oferowane jako drukarki laserowe monochromatyczne biurowe DLM - DLM-1), B432dn (oferowane jako drukarki laserowe monochromatyczne A4 sieciowe DLM- 2), C610dn (oferowane jako drukarki laserowe kolorowe A4 sieciowe - DLK) oraz MB492dn (oferowane jako wielofunkcyjne urządzenia M sieciowa - UWF) wykorzystują technologię druku LED co jest niezgodne z wymaganiem Zamawiającego określonym w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ, zgodnie z którym, Zamawiający w punktach: 2.8, 2.9, 2.11 oraz 2.12 (pozycja - technologia drukuj) w kolumnie Minimalne wymagania (typ, ilość, parametry) wskazał jako wymaganą technologię laserową.

Odwołujący wskazał, że urządzenia zaoferowane przez niego w pozycjach 8, 9, 11 oraz 12 tabeli zamieszczonej w pkt 2 Formularza wykorzystują technologię druku LED. Odwołujący zdecydowanie zaprzecza jednak twierdzeniom Zamawiającego, że technologia druku LED nie jest wymaganą przez Zamawiającego technologią laserową.

Odwołujący wskazał, że mianem druku laserowego określane są dwie technologie druku: (i) z zastosowaniem diody laserowej emitującej falę elektromagnetyczną w zakresie widzialnym (400 nm do 660 nm); (ii) z zastosowaniem listwy LED-owej, w której każda dioda emituje falę elektromagnetyczną w tym samym zakresie (400 nm do 660 nm).

W ocenie Odwołującego te dwie technologie, ze względu na wykorzystanie pola elektrycznego, nazywa się drukiem elektrostatycznym. W każdej z nich do tworzenia obrazu jest wykorzystywana zasada pracy rotacyjnych kserografów bębnowych, czyli tworzenie utajonego obrazu elektrostatycznego na powierzchni wirującego bębna pokrytego światłoczułą substancją półprzewodnikową. Różne są jedynie metody oświetlania powierzchni bębna zmodulowaną wiązką świetlną niosącą informację. W jednych jest do tego wykorzystywana wiązka laserowa, w drugich - elementy LED sterowane zmodulowanymi sygnałami elektrycznymi. Innymi słowy do drukarek laserowych zaliczyć trzeba dwie podgrupy: drukarki wykorzystujące diodę laserową i drukarki wykorzystujące technologię LED.

W ocenie Odwołującego takie rozumienie pojęcia drukarki laserowej potwierdza chociażby definicja tego urządzenia zamieszczona w Wikipedii: „Drukarka laserowa to rodzaj drukarki wykorzystującej w procesie drukowania światło lasera lub diod LED. W celu naelektryzowania bębna światłoczułego w ten sposób, aby naniósł on odpowiednią ilość tonera z zasobnika na drukowaną powierzchnię, który po utrwaleniu w podwyższonej temperaturze utworzy wydruk

Źródło: ([https://pl.wikipedia.org/wiki/Drukarka\\_laserowa](https://pl.wikipedia.org/wiki/Drukarka_laserowa)).

Odwołujący wskazał, że w świetle powyższej definicji nie budzi żadnych wątpliwości, że zarówno drukarki oparte na technologii „laserowej” jak i drukarki „laserowe LED (Light Emitting Diode)” zaliczyć trzeba do tej samej grupy urządzeń, gdzie obraz wydruku tworzony jest na polaryzowanym falą elektromagnetyczną (światłem) obracającym się elemencie światłoczułym, a następnie obraz ten przenoszony jest na papier przez proszek tonera i utrwalany jest na papierze termicznie i mechanicznie. W obydwu przypadkach źródło światła polaryzujące bęben światłoczuły odzwierciedla jedną horyzontalną linię obrazu.

Odwołujący opisał również etapy tworzenia wydruku w obu ww. typach drukarek:

ETAP	OPIS ETAPU	DRUKARKA "LASEROWA"	DRUKARKA „LASEROWA-LED”
1	Przygotowanie wałka światłoczułego - wałek pokryty materiałem światłoczułym, np. selenem, OPC (ang. <i>organic photoconducting cartridge</i> ) lub krzemem, jest elektryzowany	ETAP WSPÓLNY	
2	Naświetlanie - wałek naświetlany jest światłem lasera lub linijki diodowej LED, co powoduje, że miejsca naświetlone na wałku tracą swój ładunek elektryczny	W drukarkach „laserowych” źródłem światła jest pojedyncza dioda laserowa, emitująca światło przerywane,	W drukarkach „laserowych z technologią LED” zamiast zastosowania do tworzenia obrazu wirującego

		<p>które poprzez soczewkę zwierciadła oraz kierowane jest napojedynczego lasera specjalne wielokątne (diody laserowej) stosuje obrotowe zwierciadło. się matrycę diod LED. Dzięki jego ruchom (Light Emission Diode). poszczególne błyski Matryca taka zawiera ok. odbijane są pod różnymi 2500 diod, które emitują kątaami i trafiają w światło padające kolejne punkty na bębnie poprzez ogniskujące światłoczułym, soczewki pod kątem powodując jego prostym na bęben dodatkowo naładowanie światłoczuły powodując jego naładowanie.</p>
3	<p>Wywołanie - w miejscach naświetlonych/nienaświetlonych toner jest przenoszony z magnetycznego wałka wywoływaczki (ang. <i>developer</i>) na wałek światłoczuły - na bębnie nanoszony jest naładowany ujemnie toner, który przylega tylko w miejscach naświetlonych przez laser, czyli naładowanych dodatnio</p>	ETAP WSPOLNY
4	<p>Przenoszenie - toner z wałka poprzez dotyk przenosi się na papier, proces ten jest wspomagany zazwyczaj przez elektryzowanie ładunkiem przeciwnego znaku elektrodą umieszczoną pod papierem. W procesie wydruku również papier elektryzowany jest dodatnio, dzięki czemu możliwe jest przeniesienie tonera, znajdującego się na bębnie, na jego powierzchni</p>	ETAP WSPOLNY

5	Utrwalanie - karta papieru przechodzi między rozgrzаныmi wałkami, gdzie rozgrzany toner stapia się i jest wprasowywany w kartkę. W końcowym już etapie wydruk jest utrwalany - poprzez nagrzanie powierzchni kartki toner wtapia się w papier, gwarantując trwałość i pewność wydruku	ETAP WSPÓLNY
6	Czyszczenie - wałek światłoczuły jest zubożnianiany i czyszczony z tonera, który nie przeszedł na papier. Cały proces drukowania kończy się natomiast rozładowaniem bębna i usunięciem resztek tonera z jego powierzchni oraz rozładowaniem zadrukowanego arkusza papieru	ETAP WSPÓLNY

W ocenie Odwołującego:

- (i) obydwa typy drukarek są zaliczane do tej samej grupy urządzeń, wykorzystujących technologie laserową, czyli drukarek laserowych;
- (ii) w obydwu przypadkach światło poddawane jest obróbce optycznej. W drukarkach „laserowych” promień światła przechodzi przez soczewki i odbijając się od wirujących zwierciadeł wielobocznych kierowany jest na bęben światłoczuły, a w drukarkach „laserowych-LED” światło przechodząc przez ogniskujące soczewki bezpośrednio kierowane jest na bęben światłoczuły;
- (iii) w obydwu typach drukarek źródłem światła są elementy półprzewodnikowe, diody laserowe - elektroluminescencyjne (LED) są wykonane w postaci złącza p-n z materiału, którym jest arsenek galu (GaAs);
- (iv) zarówno pojedyncza dioda laserowa jak i diody LED wchodzące w skład listwy LED emitują taką samą falę elektromagnetyczną w zakresie widzialnym (400 nm do 660 nm). Jediną różnicą jest moc emitowanego światła, znacznie mniejsza dla pojedynczej diody będącej składnikiem listwy LED.



W ocenie Odwołującego zaoferował on drukarki spełniające wymagania SIWZ, w tym także co do technologii druku, tj. drukarki laserowe, wykorzystujące jeden z dwóch rodzajów laserowej technologii druku czyli technologię laserową LED.

Odwołujący podkreślił ponadto, że laserowa technologia druku, wskazana przez Zamawiającego w SIWZ, polega na tym, że drukarka umieszcza na papierze, folii czy nalepkach (materiałach, które wytrzymają wysoka temperaturę) małe cząsteczki tonera, które następnie są rozgrzewane i wtapiane do użytego materiału. Jak to wykazano powyżej taka właśnie technologia druku występuje zarówno w przypadku drukarek wykorzystujących diodę laserową jak i drukarek wykorzystujących technologię LED.

Odwołujący wskazał również, że zastosowana w drukarkach „laserowych - LED” technologia posiada szereg zalet w stosunku do drukarek laserowych wykorzystujących diodę laserową, z których najważniejsze to:

- niewiele elementów ruchomych, prosta konstrukcja a przez to większa niezawodność,
- obraz jest ostry i równomiernie naświetlony na całej szerokości,
- mniejsze rozmiary.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, w ocenie Odwołującego, iż technologia druku LED, będąc rodzajem technologii druku laserowego, posiada przy tym szereg zalet, których nie mają drukarki laserowe wykorzystujące diodę laserową.

Z ostrożności Odwołujący wskazał, że jeżeli intencją Zamawiającego było wykluczenie możliwości oferowania mu drukarek „laserowych z technologią LED” to nie dał tej intencji wystarczającego wyrazu w treści SIWZ. Biorąc pod uwagę sposób sformułowania wymagania dotyczącego technologii wydruku Odwołujący miał pełne prawo uznać, że Zamawiający dopuszcza zaoferowanie drukarek „laserowych z technologią LED”.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy poprzez unieważnienie postępowania, pomimo że cena oferty Odwołującego, która jest najkorzystniejszą ofertą w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy, nie przewyższa kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i którą podał bezpośrednio przed otwarciem ofert, Odwołujący wskazał, że Zamawiający winien uwzględnić ofertę Odwołującego przy wyborze najkorzystniejszej oferty i wybrać ofertę Odwołującego, bowiem jest najkorzystniejszą ofertą w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy, tj. ofertą, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert przyjętych przez Zamawiającego. Jednocześnie Odwołujący wskazał, że cena oferty jego wynosił 1.939.612,00

brutto, jest zatem niższa od kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i którą podał bezpośrednio przed otwarciem ofert, tj. kwoty 2.123.754,85 zł brutto. Tym samym gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami i wybrał ofertę Odwołującego jako najkorzystniejszą brak byłoby podstawy do unieważnienia postępowania wskazanej w art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ponieważ, jak to zostało wykazane powyżej, oferta złożona przez Odwołującego nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż jej treść odpowiada treści SIWZ, Zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę winien wybrać ofertę Odwołującego. Zgodnie z określonym w SIWZ kryterium oceny ofert oferta Odwołującego powinna zostać wybrana przez Zamawiającego, bowiem jest najkorzystniejszą ofertą w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy, tj. ofertą, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert przyjętych przez Zamawiającego. Jednocześnie cena oferty Odwołującego nie przewyższa kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i którą podał bezpośrednio przed otwarciem ofert.

***Izba ustaliła co następuje:***

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) oraz ogłoszenie o zamówieniu nr 2015/S 134 – 247275 z dnia 15 lipca 2015 r. na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia oraz jego opisu; (ii) ofertę Odwołującego na okoliczność ustalenia jej treści; (iii) wezwanie Zamawiającego skierowane do Odwołującego z dnia 28 sierpnia 2015 r. o złożenie wyjaśnień oraz odpowiedź Odwołującego z dnia 1 września 2015 r. na okoliczność ustalenia treści wezwania oraz złożonych wyjaśnień; (iv) wydruki publikacji ze strony internetowej [www.pcworld.pl](http://www.pcworld.pl) pn. „Laserowo i CMYK-em” na okoliczność wykazania, iż technologia druku LED i technologia druku laserowego to dwie odmienne technologie wydruku; (v) wydruk publikacji internetowej ze strony [www.laptopshop.pl](http://www.laptopshop.pl) dotyczący informacji o zasilaczach w urządzeniu zaoferowanym przez Odwołującego oraz wydruk publikacji ze strony [www.benchmark.pl](http://www.benchmark.pl) na okoliczność ustalenia efektywności zasilacza zaoferowanego przez Odwołującego oraz możliwości zaoferowania urządzenia spełniającego parametry określone w SIWZ; (vi) tłumaczenie karty katalogowej urządzenia ThinkCenter M93z na okoliczność ustalenia jego parametrów technicznych; (vii) oświadczenie spółki OKI Systems (Polska) sp.

z o.o. oraz artykuł pn. „Czarno na białym” na okoliczność wykazania, iż technologia druku LED jest technologią druku laserowego; (viii) specyfikację techniczną drukarki C610 na okoliczność ustalenia jej parametrów technicznych; (ix) print screen właściwości drukarki OKI C841 (PS) na okoliczność wykazania, że posiada ona funkcjonalność zmiany rozdzielczości.

Na podstawie powyższych dokumentów Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Leasing sprzętu komputerowego”.

Zgodnie z SIWZ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w Załączniku nr 1 do SIWZ. Z przywołanego dokumentu wynika, że Zamawiający wymaga dostarczenia w ramach leasingu 150 komputerów stacjonarnych All-in-ONE DT1, wskazując w pkt 2.1, ppkt 14 Załącznika nr 1 (Minimalne wymagania – typ, ilość, parametry), iż winny być one wyposażone w zasilacz wewnętrzny 180W.

Ponadto w pkt 2.8 Załącznika nr 1 Zamawiający określił wymagania co do drukarek laserowych monochromatycznych biurowych (15 szt.) wskazując w ppkt 2, iż winny one posiadać technologię druku laserowego.

Izba ustaliła, że Odwołujący w Załączniku nr 1, pkt 2.1, ppkt 14 oświadczył, iż oferuje komputer stacjonarny wyposażony w zasilacza o mocy 150W. W pkt 2.8, 2.9, 2.10, 2.11, 2.12 Odwołujący wskazał, że oferuje urządzenia wyposażone w technologię druku laserowego.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 28 sierpnia 2015 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień m.in. w kwestii zasilacza wskazanego w Załączniku nr 1, pkt 2.1, ppkt 14. Zamawiający wskazał, iż wymagany był zasilacz o mocy 180W, zaś w ofercie Odwołujący zaoferował urządzenie wyposażone w zasilacz o mocy 150W.

Pismem z dnia 1 września 2015 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia wskazując m.in., iż zaoferował urządzenie o lepszych/wydajniejszych parametrach.

W dniu 13 października 2015 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie w całości podniesionych zarzutów.

Izba ustaliła, że na skutek przekazania w dniu 28 września 2015 r. przez Zamawiającego wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym wraz z kopią odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania

odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Betacom S.A. Wobec dokonania zgłoszenia w formie pisemnej, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

***Izba zważyła co następuje:***

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, w postaci nieuzyskania zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Istota sporu pomiędzy stronami sprowadzała się do rozstrzygnięcia czy Odwołujący prawidłowo zinterpretował sporne postanowienia SIWZ.

Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem możliwości poprawienia omyłki w treści oferty polegającej na niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.

Odwołujący sformułował zarzut, iż Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i niezasadnie odrzucił ofertę, które była zgodna z treścią SIWZ. Odwołujący twierdził więc, że złożył ofertę, która odpowiadała wymaganiom określonym w SIWZ.

Powyższy zarzut Odwołującego nie potwierdził się z uwagi na następujące okoliczności

***Zarzut dotyczący zaferowania urządzenia z nieprawidłowym zasilaczem***

Odwołujący argumentował, że zaferował Zamawiającemu produkt lepszy, o bardziej wydajnych parametrach, który to produkt spełnia minimum określone przez Zamawiającego. Wskazał również, że skoro Zamawiający określił w Załączniku nr 1 „minimalne wymagania”, to wykonawcy mieli możliwość zaferować urządzenia o lepszych/wydajniejszych parametrach.

Izba nie podziela argumentacji Odwołującego, zaś przedstawiona przez niego interpretacja SIWZ jest wyłącznie subiektywną wykładnią zapisów SIWZ, nieznajdującą potwierdzenia w ich literalnej wykładni. Wskazać należy w pierwszej kolejności, że w pkt 2.1 Załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający określił „Minimalne wymagania – typ, ilość, parametry” zamawianych komputerów stacjonarnych. Określenie „minimalne” według słownika języka polskiego PWN oznacza najmniejszą możliwą lub większą ilość czegoś. W przypadku zasilacza Zamawiający określił więc minimalną moc, dopuszczając zaoferowanie urządzenia wyposażone w zasilacz o większej niż 180W mocy.

Stanowiska Odwołującego jakoby określenie „minimalne” uprawniało go do zaoferowania zasilacza o mniejszej niż wymagane przepisami SIWZ mocy, ale bardziej wydajnego/efektywnego nie zasługuje na uwzględnienie. Po pierwsze wymóg co do mocy zasilacza nie był w żaden sposób skorelowany z ilością pobieranej energii. Zamawiający w SIWZ nie zawarł wymogu, aby zaoferować zasilacza o mocy 180W lub jakiegokolwiek inny bardziej wydajniejszy czy efektywniejszy. Wymóg określony w pkt 2.1, ppkt 14 Załącznika nr 1 dotyczył wyłącznie mocy zasilacza, nie zaś poziomu zużycia energii elektrycznej.

Odwołujący w odwołaniu i podczas rozprawy starał się wykazać wyższość zaproponowanego zasilacza, argumentując, iż posiada on niższe zużycie energii elektrycznej niż zasilacz o mocy 180W. Odwołujący pominął zupełnie fakt, że w tym zakresie Zamawiający postawił wymóg zaoferowania urządzenia wyposażonego w konkretny zasilacz, o określonej mocy lub większej, nie zaś zasilacz o określonym poziomie zużyciu energii elektrycznej. To co w subiektywnej opinii Odwołującego może być uznane za produkt lepszy, takim produktem nie musi być w konkretnych okolicznościach w jakich będzie montowany i użytkowany. Odwołujący nie ma bowiem wiedzy o całej infrastrukturze technicznej funkcjonującej u Zamawiającego.

W ocenie Izby interpretację spornych postanowień SIWZ dokonaną przez Odwołującego uznać należy za błędną i nieznajdującą oparcia w literalnej wykładni SIWZ. Odwołujący bowiem bezpodstawnie odniósł mocy zalicza do poziomu energooszczędności urządzenia, co jednak nie znajdowało uzasadnienia w SIWZ.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia omawianego zarzut są dowody złożone przez Odwołującego tj. oświadczenie spółki Lenovo oraz karta katalogowa zaoferowanego urządzenia. Przedmiotem bowiem sporu była wyłącznie interpretacja postanowień SIWZ, nie zaś poziom zużycia energii przez urządzenie zaoferowane przez Odwołującego.

### Zarzut dotyczący technologii druku laserowego

Nie potwierdził się również zarzut Odwołującego, iż Zamawiający błędnie uznał, że zaoferował on drukarki laserowe monochromatyczne wyposażone w technologię druku LED. Argumentacja Odwołującego sprowadzała się do twierdzenia, iż technologia druku LED jest rozwinięciem technologii druku laserowego i zaliczana jest do kategorii druków w technologii laserowej.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że nie było sporne pomiędzy stronami, iż Odwołujący zaoferował drukarki laserowe. Okoliczność tę potwierdził sam Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie. Spór pomiędzy stronami dotyczył jednego z parametrów drukarki, a mianowicie technologii druku. Izba, mając na uwadze zgromadzony materiał dowodowy, uznała, że technologia druku laserowego oraz technologia druku LED to dwie odmienne technologie druku. Kierując się zaś literalną wykładnią zapisów SIWZ, Izba uznała w konsekwencji, że Zamawiający dopuścił wyłącznie możliwość zaoferowania drukarek laserowych wyposażonych w technologię druku laserowego.

Wskazać bowiem należy, że z przedłożonego zarówno przez Odwołującego jak i Zamawiającego materiału dowodowego wynika w sposób bezsporny, że w ramach drukarek laserowych można wyróżnić podgrupy różniące się technologią druku. Potwierdza to chociażby złożone przez Odwołującego oświadczenie spółki OKI, gdzie wprost używa się terminu „technologia druku LED”. Z przedłożonej zaś przez Odwołującego publikacji „Czarno na białym” w sposób oczywisty wynika, że w ramach drukarek laserowych wyróżnia się drukarki z technologią druku LED oraz z technologią druku laserowego. Do tych pierwszych została właśnie zaliczona drukarka zaoferowana przez Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że w świetle SIWZ wykonawcy byli uprawnieni do zaoferowania drukarki laserowej posiadającej technologię druku laserowego. Żadne postanowienie SIWZ nie pozwala na przyjęcie, iż wykonawcy mogli zaoferować również urządzenie wyposażone w technologię druku LED, będącą odmienną od druku laserowego, technologią druku. Interpretację SIWZ dokonaną przez Odwołującego uznać należy wyłącznie za próbę dostosowania jej zapisów do treści złożonej oferty, co Izba uznała za nieuprawnione. Przywołane przez Odwołującego orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. 1475/15 nie stanowi również potwierdzenie zasadności twierdzeń Odwołującego. Wbrew bowiem temu co twierdził Odwołujący podczas rozprawy, Izba w przywołanym wyroku stwierdziła wyłącznie, iż technologia druku LED i technologia druku laserowego to technologie porównywane, nie zaś te same.

W konsekwencji Izba uznała, że brak jest podstaw do stwierdzenia, iż Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 4 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....