

**WYROK**  
**z dnia 14 kwietnia 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

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

**Protokolant:** **Magdalena Cwyl**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 kwietnia 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **2 kwietnia 2014 r.** przez wykonawcę: **Pidikom Sp. z o.o. sp.k. ul. Augustówka 11G, 02-981 Warszawa** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Gminę Tryńcza, Tryńcza 127, 37-204 Tryńcza,**

zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: wykonawca **CEZAR C. M. i P. G. Sp. j. ul. Kościuszki 1, 26-600 Radom**

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **Pidikom Sp. z o.o. sp.k., ul. Augustówka 11G, 02-981 Warszawa****
  - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **Pidikom Sp. z o.o. sp.k., ul. Augustówka 11G, 02-981 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od odwołującego **Pidikom Sp. z o.o. sp.k., ul. Augustówka 11G, 02-981 Warszawa** na rzecz zamawiającego **Gminy Tryńcza, Tryńcza 127, 37-204 Tryńcza** kwotę **3 000,00 zł** (słownie trzy tysiące złotych zero groszy) z tytułu kosztów zastępstwa przez pełnomocnika.

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 **Przemysłu**.

**Przewodniczący:.....**

### Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na "Dostawę sprzętu komputerowego oraz serwera w ramach projektu „Budowa społeczeństwa obywatelskiego w Gminie Tryńcza” w oparciu o dofinansowanie w ramach: Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka; 8.Oś Priorytetowa: Społeczeństwo informacyjne - zwiększanie innowacyjności gospodarki, - Działanie 8.3: Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu - eInclusion” (Dz. Urz. UE 2014/S 246-433825 z 20.12.2014 r.), w dniu 2 kwietnia 2015 r. zostało złożone w formie elektronicznej odwołanie przez wykonawcę Pidikom Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia w dniu 23 marca 2015 r. o wyborze oferty wykonawcy Alltech Sp. j. Z. P., A. P. z siedzibą w Płocku oraz o odrzuceniu oferty odwołującego.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 7 kwietnia 2015 r. zgłoszenie do postępowania odwoławczego w dniu 10 kwietnia 2015 r. złożył po stronie zamawiającego wykonawca CEZAR C. M. i P. G. Sp. j. z siedzibą w Radomiu, który wnosił o oddalenie odwołania.

Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy CEZAR C. M. i P. G. Sp. j., uznając że przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp nie zostały wykazane. Wykonawca nie ma żadnego interesu własnego w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony, do której przystępuje. Oddalenie odwołania powoduje utrzymanie w mocy dotychczasowego wyniku przetargu.

Odwołanie dotyczy zaniechania czynności nakazanych ustawą, czynności podjętych przez zamawiającego polegających na:

1. odrzuceniu oferty Pidikom Sp. z o. o. sp. k,
2. zaniechaniu wyboru oferty Pidikom Sp. z o. o. sp. k., jako oferty najkorzystniejszej,
3. wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Alltech Sp. j. Z. P. A. P. z siedzibą w Płocku.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Gminie Tryńcza naruszenie przepisów ustawy ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm. dalej „ustawa Pzp”), tj.:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Pidikom Sp. z o. o. s. k. jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ), podczas gdy oferta Pidikom Sp. z o. o. sp. k. pozostaje w pełnej zgodzie ze specyfikacją,

2. art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Pidikom Sp. z o.o. sp. k. jako oferty najkorzystniejszej oraz wyborze oferty Alltech Sp. j. Z. P. A. P. z siedzibą w Płocku jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności w postaci wyboru oferty najkorzystniejszej oraz badania i oceny ofert,
- 2) nakazanie zamawiającemu dokonania czynności powtórnego badania i oceny ofert,
- 3) nakazanie zamawiającemu ponownego przeprowadzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto, wnosił o:

4) wyłączenie, na podstawie art. 189 ust. 6 Pzp jawności rozprawy w części, która dotyczyć będzie wskazanych w odwołaniu informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa odwołującego,

5) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa według norm przepisanych.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów żądań odwołujący powoływał się na swój interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w sytuacji, w której zamawiający zachowałby się prawidłowo, tzn. nie odrzuciłby oferty Pidikom Sp. z o. o. sp. k., to odwołujący uzyskałby zamówienie - co potwierdza interes w uzyskaniu zamówienia kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Zarzut I. Naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wyjaśniał, że według powiadomienia z dnia 23 marca 2015 roku, tj. informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz zawiadomienia o odrzuceniu oferty Pidikom sp. z o. o. sp. k. zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Alltech sp. j. oraz odrzucił ofertę Pidikom. W uzasadnieniu zamawiający podniósł, że oferta Pidikom nie spełnia parametru technicznego drukarki laserowej typu B Xerox WorkCentre 3225, w postaci rozdzielczości skanowania. W ocenie zamawiającego zaoferowana przez Pidikom drukarka posiada rozdzielczość kopiowania 1200 dpi x 1200 dpi oraz skanowania 600 dpi x 600 dpi, tymczasem zamawiający zgodnie z SIWZ wymagał rozdzielczości zarówno kopiowania jak i skanowania na poziomie 1200 dpi x 600 dpi.

W celu weryfikacji parametrów ww. drukarki zamawiający zwrócił się z zapytaniem do producenta drukarki Xerox Polska Sp. z o.o. W treści wiadomości e - mail z dnia 19 marca 2015 roku, przesłanym w formie elektronicznej, przedstawiciel serwisu producenta poinformował zamawiającego, że parametr „maksymalna rozdzielczość kopii” oraz parametr „rozdzielczość skanowania” nie są tym samym parametrem zgodnie ze specyfikacją techniczną urządzenia, z czego zamawiający wywiódł, że przedmiotowa drukarka posiada rozdzielczość skanowania 600 dpi x 600 dpi, i tym samym nie spełnia wymagań określonych w SIWZ.

Przekazaną zamawiającemu przez przedstawiciela serwisu Xerox informację - jak wyżej – odwołujący uznał za nieprawdziwą. Zdaniem wykonawcy, w rzeczywistości oferowany przez Pidikom w przedmiotowym postępowaniu sprzęt spełnia wszystkie wymagania określone przez zamawiającego, w tym także w zakresie rozdzielczości kopiowania i skanowania drukarki Xerox WorkCentre 3225.

Odwołujący wyjaśniał, że po uzyskaniu informacji o odrzuceniu jego oferty, zwrócił się do Xerox w celu weryfikacji zaistniałej sytuacji. Firma Xerox Polska Sp. z o.o. poinformowała odwołującego, że informacja uzyskana przez zamawiającego od Autoryzowanego Partnera Serwisowego Xerox - EoNetworks nie jest prawdziwa. Błędna informacja została spowodowana omyłką w treści informacji zamieszczonej na stronie internetowej Xerox. Tym samym rozdzielczość skanowania w modelu WorkCentre 3225DNI wynosi 1200x1200 dpi.

Dowód: 1. oświadczenie Xerox Polska Sp. z o.o. z dnia 23 marca 2015 roku, na okoliczność omyłkowego umieszczenia na stronie internetowej Xerox wadliwej informacji,

2. oświadczenie Xerox z dnia 23 marca 2015 roku, na okoliczność rzeczywistych parametrów oferowanego urządzenia.

Odwołujący zwrócił uwagę, że ww. oświadczenia zostały podpisane przez p. B. C. - osobę uprawnioną do jednoosobowej reprezentacji spółki Xerox Polska Sp. z o.o. zatem ich walor dowodowy jest znaczny.

Dowód: wydruk informacji z Krajowego Rejestru Sądowego dotyczącej spółki Xerox Polska Sp. z o.o., na okoliczność sposobu reprezentacji spółki Xerox Polska Sp. z o.o.

Przedstawiciel producenta zadeklarował również, w wiadomości e - mail z dnia 26 marca 2015 roku, skierowanej do P. B. - prezesa Zarządu Pidikom Sp. z o.o., że omyłkowe oznaczenie zawarte na stronie internetowej niezwłocznie skoryguje.

Dowód: 4. wydruk wiadomości e - mail z dnia 26 marca 2015 roku, na okoliczność zamiaru Xerox niezwłocznego skorygowania błędnej informacji zamieszczonej na stronie internetowej.

Mając powyższe na uwadze, zdaniem odwołującego nie powinno budzić wątpliwości, że podane zamawiającemu przez EoNetworks informacje nie są prawdziwe i stanowią wynik omyłki na stronie internetowej Xerox.

Aby dodatkowo rozwiać wątpliwości zamawiającego oraz potwierdzić, że zarzucana przez zamawiającego niezgodność oferty odwołującego z SIWZ nie zachodzi, odwołujący powołał się na oficjalną, obowiązującą od dawna dokumentację urządzenia WorkCentre 3225DNI (została ona także przekazana zamawiającemu jeszcze przed wniesieniem odwołania). Dokumentacja ta zawiera bardzo szczegółowe informacje dotyczące oferowanego urządzenia, stanowi ona dokumentację wewnętrzną firmy Xerox, niedostępną w powszechnym obrocie rynkowym. Odwołujący zaznaczał, że dokumentacja ta stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż otrzymując przedmiotową dokumentację zobowiązany został przez Xerox do zachowania jej w poufności. Stąd fragment odwołania oznaczony kursywą odwołujący zastrzegł, jako objęty tajemnicą przedsiębiorstwa.

Dowód: 5. karta tytułowa oraz strona 150 dokumentacji technicznej dotyczącej urządzenia WorkCentre 3225DNI, na okoliczność parametru rozdzielczości skanowania ww. urządzenia na poziomie 1200x1200 dpi.

Odwołujący zaznaczał, że ww. dokumentacja przypisana jest do urządzenia od chwili jego wyprodukowania czyli od czerwca 2014r., zatem pozostaje niezmienna od chwili, kiedy ww. urządzenie zostało wprowadzone na rynek.

Wobec powyższego uznał, że oferta odwołującego pozostaje w pełnej zgodzie z SIWZ także w zakresie parametru rozdzielczości skanowania oferowanej drukarki.

Zarzut II. Naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp.

Według odwołującego argumentacja przedstawiona w pkt I odwołania jednoznacznie wskazuje, że ocena oferty odwołującego dokonana przez zamawiającego oparta została na nieprawdziwych przesłankach. W konsekwencji zamawiający w sposób wadliwy podjął czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Zachodzi więc konieczność dokonania korekty wspomnianych przesłanek poprzez przyjęcie, że oferta odwołującego jest w pełni zgodna z SIWZ, a co za tym idzie brak jest podstaw do jej odrzucenia. Z powyższego odwołujący wywiódł, że w związku z faktem, że jego oferta jest najkorzystniejszą, to odwołujący (a nie Alltech Sp. j. Z. P. A. P. z siedzibą w Płocku) winien uzyskać zamówienie w ramach niniejszego postępowania.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty odwołującego, korespondencji stron, korespondencji prowadzonej przez zamawiającego z przedstawicielami firmy Xerox Polska oraz z Centrum Serwisowym EoNetworks S.A., dowody z dokumentów wnioskowane przez odwołującego w odwołaniu oraz wnioskowane przez zamawiającego na rozprawie.

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.

Z akt postępowania przetargowego udostępnionych przez zamawiającego dopuszczonych przez Izbę z urzędu w trybie art. 190 ust. 2 ustawy Pzp jako dowód - wynika następujący stan faktyczny.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ)

Przedmiotem zamówienia jest „Dostawa sprzętu komputerowego oraz serwera w ramach projektu „Budowa społeczeństwa obywatelskiego w Gminie Tryńcza” w oparciu o dofinansowanie w ramach: Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka; 8.Oś Priorytetowa: Społeczeństwo informacyjne - zwiększanie innowacyjności gospodarki, - Działanie 8.3: Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu - eInclusion”.

Załącznik nr 7 do SIWZ. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w zakresie sprzętu

1. Informacje ogólne. Niniejsza specyfikacja określa wymagania funkcjonalne i techniczne w zakresie dostawy zestawów komputerowych, drukarek i serwera w ramach projektu „Budowa społeczeństwa obywatelskiego w Gminie Tryńcza”.

Wykonawca podejmujący się realizacji przedmiotu zamówienia zobowiązany jest do:

- zakupu sprzętu komputerowego i oprogramowania (licencje na oprogramowanie powinny zapewnić Zamawiającemu możliwość wielokrotnego użyczenia sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem jednostkom podległym i beneficjentom, o ile jest to wymagane przez producentów oprogramowania),

2. W ramach realizacji zamówienia zostanie dostarczone 253 sztuk zestawów komputerowych stacjonarnych oraz 78 komputerów przenośnych i 261 sztuk drukarek (w tym 200 drukarek typu A i 16 drukarek typu B) wraz z monitorami, klawiaturami i myszkami oraz oprogramowaniem. Zestawy komputerowe i drukarki po dostawie, zostaną uruchomione i podłączone do Internetu w wyznaczonych gospodarstwach domowych i jednostkach podległych na terenie Gminy Tryńcza. Dostarczone zestawy komputerowe stacjonarne,

monitory oraz komputery przenośne mają być objęte co najmniej 24 miesięczną gwarancją (...) Dostarczone serwery mają być objęte co najmniej 36 miesięczną gwarancją (...) Drukarki (oba typy) mają być objęte co najmniej 24 miesięczną gwarancją.

Zamawiający w załączniku nr 7 do SIWZ zawarł wymagane minimalne parametry oraz warunki równoważności stawiane zamawianym urządzeniom.

Zbiorcze zestawienie sprzętu komputerowego wraz z przeznaczeniem obejmuje: Miejsce dostawy; Komputer stacjonarny; Komputer przenośny; Drukarka typ A; Drukarka typ B

Wymagania ogólne stawiane wszystkim urządzeniom informatycznym:

- wszystkie oferowane urządzenia muszą być fabrycznie nowe,
- urządzenia muszą być dostarczone Zamawiającemu w oryginalnych opakowaniach fabrycznych,
- do każdego urządzenia musi być dostarczony komplet standardowej dokumentacji w formie papierowej lub elektronicznej w języku polskim,
- do każdego urządzenia musi być dostarczony komplet nośników umożliwiających odtworzenie oprogramowania zainstalowanego w urządzeniu,
- wszystkie urządzenia zostaną dostarczone z niezbędnym okablowaniem zasilającym i transmisyjnym.

Wymagane podstawowe parametry oraz warunki równoważności stawiane zamawianym drukarkom atramentowym (typ A) - 200 sztuk:

Parametr, cecha, funkcjonalność, Opis

Typ urządzenia: Drukarka atramentowa

Przeznaczenie - Urządzenie będzie wykorzystywane do użytku codziennego przez użytkowników domowych. (...)

Wymagane podstawowe parametry oraz warunki równoważności stawiane zamawianym drukarkom laserowym (Typu B) - 16 sztuk

Parametr, cecha, funkcjonalność, Opis

Typ urządzenia: Urządzenie wielofunkcyjne (drukarka, skaner, kopiarka, faks)

Przeznaczenie Urządzenie będzie wykorzystywane do użytku codziennego przez Jednostki Podległe.

Porty komunikacyjne, co najmniej port USB wersja 2.0 i Ethernet 10/100 Base TX

**Rozdzielczość druku w czerni, co najmniej 1200 x 600 dpi**

Prędkość druku w czerni, co najmniej do 26 str./min w A4

Zalecane miesięczne obciążenie, co najmniej do 12000 stron

Standardowa pojemność podajnika papieru, co najmniej 250 arkuszy

Podajnik odbiorczy, co najmniej 100 arkuszy

Pojemność podajnika automatycznego (ADF) co najmniej 30 arkuszy

**Rozdzielczość skanowania, co najmniej 1200 x 600 dpi**

Szybkość kopiowania, co najmniej 26 str./min w A4

Szybkość transmisji faks, co najmniej 33,6 kb/s

Zgodnie systemy operacyjne, co najmniej zgodny z systemem operacyjnym zaoferowanego komputera stacjonarnego oraz komputera przenośnego.

Zawartość zestawu, co najmniej oprócz urządzenia:

- kabel zasilający
- kabel USB
- nośnik ze sterownikami oraz oprogramowaniem dodatkowym
- startowe wkłady z tonerem
- instrukcja obsługi w języku polskim

Certyfikaty Deklaracja zgodności CE

Zamawiający wyjaśnił, że wymagał standardowej dokumentacji w formie papierowej lub elektronicznej w języku polskim oraz instrukcji obsługi, z tym, że zamawiający nie wskazał, w jakim punkcie specyfikacji zostało przewidziane, że wykonawca w dokumentach oferty ma przedstawić, jako odrębny dokument - specyfikację techniczną oferowanego sprzętu.

Wymagania ogólne dotyczące zainstalowanych urządzeń:

Zamawiający wymaga, że sprzęt dostarczony w ramach realizacji umowy był sprzętem fabrycznie nowym (rok produkcji nie wcześniej niż II kwartał 2014).

Zamawiający wymaga, aby sprzęt dostarczony w ramach realizacji umowy był sprzętem zakupionym w oficjalnym kanale sprzedaży producenta i posiadającym stosowny pakiet usług gwarancyjnych kierowanych do użytkowników z obszaru Rzeczypospolitej Polskiej.

Zamawiający dopuszcza zastosowanie urządzeń, technologii oraz programów równoważnych innym niż określone z nazwy w SIWZ oraz w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia. Ciężar udowodnienia, że urządzenia oraz oferowana technologia jest równoważna w stosunku do wymogu określonego przez Zamawiającego spoczywa na składającym ofertę. Wszystkie wskazania z nazwy urządzeń występujących w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia należy rozumieć, jako określenie wymaganych minimalnych parametrów technicznych lub standardów jakościowych. Oznacza to, że zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazaniom tym towarzyszą wyrazy „lub równoważne”. Wykonawca, który w ofercie powoła się na zastosowanie urządzeń równoważnych opisanych w SIWZ, jest zobowiązany wykazać, że oferowane urządzenia spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

W zał. nr 4A do SIWZ - kalkulacji uproszczonej ceny części oferty - dotyczącym dostawy sprzętu zamawiający wymagał podania:

- nazwy elementu związanego z wykonaniem przedmiotu zamówienia
- **opisu szczegółowego/specyfikacji technicznej/producenta**
- ilości
- ceny jednostkowej
- wartości

między innymi w odniesieniu do drukarek typu A oraz drukarek typu B.

Odwołujący w zał. nr 4A do SIWZ kalkulacji uproszczonej ceny części oferty dotyczącej dostawy sprzętu: zaoferował drukarkę B, urządzenie wielofunkcyjne, które opisał następująco: drukarka laserowa typu B - **Xerox WorkCentre 3225; Xerox, (szczegółowa specyfikacja techniczna dostępna w pkt 3 parametry oferowane)**.

W załączonej tabeli odwołujący powtórzył opis zamawiającego z załącznika Zał. nr 7 do SIWZ oraz przedstawił parametry oferowane, w tym w odniesieniu do drukarek laserowych typu B 16 szt., w której potwierdził rozdzielczość skanowania 1200x600 dpi.

Zamawiający pismem z dnia 5 marca 2015 r. w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp zwrócił się do odwołującego o wyjaśnienia - czy drukarka B Xerox WorkCentre 3225 posiada rozdzielczość skanowania o minimalnym parametrze technicznym wynoszącym 1200x600 dpi. Wykonawca zaoferował drukarki B w postaci drukarki firmy Xerox WorkCentre 3225 o parametrach technicznych podanych w załączniku 3 - parametry oferowane. Na stronie 17 oferty wykonawca wskazał, że oferowana drukarka posiada parametr techniczny w zakresie rozdzielczość skanowania co najmniej 1200x600 dpi. Wątpliwości zamawiającego wynikają z oficjalnych informacji zamieszczonych na stronie internetowej producenta drukarki firmy Xerox, który podaje, że zaoferowana drukarka posiada rozdzielczość drukowania 600x600 dpi, co pozostaje w sprzeczności z SIWZ.

W odpowiedzi z dnia 6 marca 2015 r. odwołujący wyjaśnił, że zaoferowana drukarka laserowa typu B Xerox WorkCentre 3225 posiada rozdzielczość skanowania o parametrze minimalnym na poziomie wynoszącym 1200x600 dpi (zgodnie z treścią złożonej oferty). Nie ma przy tym żadnej sprzeczności pomiędzy określonym przez wykonawcę parametrem a specyfikacją oferowanego modelu drukarki zamieszczoną na wskazanej stronie internetowej producenta. Na stronie tej wskazano, że „maksymalna rozdzielczość kopii”- czyli zarówno skanowania danego dokumentu i jego natychmiastowego druku - oferowanego modelu drukarki wynosi 1200x600 dpi, co oznacza, że model ten spełnia minimalne wymagania SIWZ w zakresie, którego dotyczy wezwanie (a nawet posiada parametry lepsze). Z wysokością opisanego parametru nie ma natomiast związku poziom parametru, na który

wskazuje zamawiający, tj. rozdzielczość wydruku. Są to dwa odrębne parametry, między którymi nie występuje żadna korelacja. Odwołujący załączył specyfikację techniczną drukarki WorkCentre 3225 - **maksymalna rozdzielczość kopii** do 1200x1200 dpi.

Zamawiający w celu weryfikacji parametrów ww. drukarki zwrócił się z zapytaniem do przedstawiciela producenta drukarki Xerox Polska Sp. z o.o.

W treści wiadomości e - mail z dnia 19 marca 2015 roku, przedstawiciel serwisu producenta poinformował zamawiającego, że parametr „maksymalna rozdzielczość kopii” oraz parametr „rozdzielczość skanowania” nie są tym samym parametrem zgodnie ze specyfikacją techniczną urządzenia.

Przedstawiciel serwisu producenta firma Centrum Serwisowe EoNetworks S.A. z siedzibą w Warszawie działając na polecenie Xerox Polska Sp. z o.o. informowała zamawiającego w dniu 19 marca 2015 r., że drukarka WorkCentre 3225 posiada parametr skanowania 600x600 dpi. Informuje o tym również odrębny dokument - zestawienie parametrów drukarki WorkCentre 3225.

Zamawiający pierwotnie wystąpił z takim samym zapytaniem do Xerox Polska Sp. z o.o. dnia 13 marca 2015 r. i otrzymał odpowiedź 16 marca 2015 r., również z serwisu EoNetworks S.A. potwierdzającą, że parametr skanowania w drukarce WorkCentre 3225 wynosi 600x600 dpi.

W powiadomieniu z dnia 23 marca 2015 r. zamawiający poinformował odwołującego, że na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) Zamawiający zawiadamia o odrzuceniu oferty wykonawcy Pidikom Sp. z o.o. sp.k. ul. Augustówka 11G, 02-981 Warszawa. Uzasadnienie prawne: Stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Uzasadnienie faktyczne: oferta nie spełnia wymagań dot. parametrów technicznych drukarki Xerox WorkCentre 3225, tj. parametru w zakresie rozdzielczości skanowania. Zaoferowana przez wykonawcę drukarka w zakresie parametrów skanowania charakteryzuje się rozdzielczością skanowania 600 dpi x 600 dpi. Zamawiający stosownie do zapisów SIWZ oczekiwał sprzętu o rozdzielczości skanowania na poziomie 1200 dpi x 600 dpi.

W SIWZ ustanowiono kryteria oceny ofert:

Cena – waga 80%

Okres gwarancji – waga 20%

Termin składania ofert 30 stycznia 2015 r.

Cena oferty wybranej Alltech Sp. j. Z. P., A. P. z siedzibą w Płocku wynosi 932 818,09 zł, gwarancja okres - 60 miesięcy.

Cena oferty odwołującego wynosi - 919 983,43 zł, gwarancja okres - 60 miesięcy.

Pismem z dnia 28 marca 2015 r. odwołujący informował zamawiającego - o jego zdaniem - zaistniałych nieprawidłowościach przy czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Izba postanowiła na podstawie § 23 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. 2014, poz. 964) rozpatrzyć jawnie przedstawione przez odwołującego dane z dokumentacji producenta drukarek Xerox WorkCentre w zakresie: dokładnych oznaczeń opisanego modelu oraz jego parametrów, gdyż dane tego rodzaju są udostępniane w specyfikacjach technicznych sprzętu, zatem nie spełniają przesłanek do ich zastrzeżenia, jako tajemnicy przedsiębiorstwa zgodnie z definicją zawartą w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp.

#### **Izba zważyła, co następuje.**

Odwołujący legitymuje się interesem w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, skoro złożył najtańszą ofertę w postępowaniu, przy zaoferowaniu takiego samego okresu gwarancji jak wykonawca wybrany, zatem w przypadku potwierdzenia się stawianych zamawiającemu zarzutów bezpodstawności odrzucenia tej oferty, odwołujący mógłby ponieść szkodę w wyniku uchybienia przez zamawiającego przepisom ustawy Pzp - w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp i utraty możliwości uzyskania zamówienia.

Przechodząc do rozpatrzenia zarzutów odwołania, Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że w formularzu oferty, ani w opisie w kolumnie 3 załącznika nr 4A, ani w załączniku 3 do formularza oferty, odwołujący nie złożył oświadczenia, jaki dokładnie skonkretyzowany model (wersję) drukarki Xerox WorkCentre oferuje, które pozwalałoby na jednoznaczną identyfikację proponowanego przez niego przedmiotu zamówienia. Ograniczył się jedynie do ogólnikowego oświadczenia w formularzu oferty, że oferuje wykonanie całości przedmiot zamówienia zgodnie wymaganiami postawionymi SIWZ, które spełnia podana drukarka Xerox WorkCentre 3225.

Do oferty nie zostały dołączone w trybie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp dokumenty przedmiotowe na potwierdzenie, że oferowany wyrób spełnia wymagania zamawiającego, w oparciu, o które można by stwierdzić, że model drukarek wielofunkcyjnych typu B, jaki odwołujący zaoferował i zamierzał dostarczyć zamawiającemu - postawione wymagania będzie realizował. Zamawiający wprawdzie nie wymagał przedstawienia w dokumentach oferty odrębnych specyfikacji technicznych producenta oferowanego sprzętu, ale wymagał opisu szczegółowego w kolumnie 3 załącznika nr 4A do formularza oferty obejmującego dane dotyczące specyfikacji technicznej oraz podania producenta. W załączniku 4A

odwołujący przedstawił opis niepełny, odsyłając do szczegółowej specyfikacji technicznej punkt 3, powtarzając wyznaczone parametry.

W żaden sposób nie dało się ustalić w oparciu o dokumentację oferty, że odwołujący zaoferował model drukarki WorkCentre 3225DNI o oznaczonych parametrach. O tym można było jedynie wnioskować pośrednio z przedstawianych przez odwołującego dowodów, a zwłaszcza ze stanowiska odwołującego na rozprawie.

Odwołujący nawet w uzasadnieniu odwołania nie podał, że zaoferował drukarkę WorkCentre 3225DNI. Podnosił ogólnie, że produkt jest zgodny z opisem SIWZ oraz potwierdził wartości brzegowe parametrów wyspecyfikowanych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia - w tym w zakresie skanowania. Przedstawił natomiast dowody, że model WorkCentre 3225DNI, spełnia wymagania techniczne rozdzielczości skanowania na poziomie 1200x1200 dpi.

Odwołujący, jako wykonawca ubiegający się o zamówienie był zobowiązany do jednoznacznego podania w ofercie - jaki typ, model, wersję drukarki wielofunkcyjnej zaoferował zamawiającemu, jakiego producenta - przedstawiając szczegółowy opis w szczególności oznaczenia w konkretnych wielkościach wyspecyfikowanych w pozycjach opisu przedmiotu zamówienia parametrów, co wynikało z wyraźnych wymagań zamawiającego odnośnie sposobu wypełnienia załącznika nr 4A.

Oznaczenie drukarka Xerox WorkCentre 3225 odnosiło się do rodziny produktów, dopiero dalsze oznaczenia (cyfrowe, czy literowe) identyfikowały jednoznacznie dany produkt. Drukarka Xerox WorkCentre 3225, jako produkt oferowany na rynku wprost pod takim oznaczeniem - charakteryzuje się parametrem rozdzielczości skanowania 600x600 dpi, a więc nie dostosowanym do wymagań SIWZ.

W ocenie Izby, wykonawca Pidikom Sp. z o.o. sp.k. powinien w załączniku nr 4A do formularza oferty – określić konkretnie oferowany typ, model, wersję drukarki, pozwalający na pełną identyfikację tego wyrobu na podstawie dokumentów złożonej oferty, podając także przynależne im wielkości wyznaczonych parametrów.

Nie zasługiwała na uwzględnienie argumentacja odwołującego o możliwości identyfikacji wyrobu, skoro warunek merytoryczny dla wszystkich wykonawców był ten sam i polegał na obowiązku podania oznaczonych parametrów drukarki, w tym dotyczących rozdzielczości skanowania (w ramach specyfikacji technicznej). Izba reprezentuje zapatrywanie, że oferta nie może dawać możliwości do dodatkowych poszukiwań jej treści. Według Izby, treść oferty musi być jednoznaczna w celu możliwości poddania jej weryfikacji pod względem jej zgodności z treścią SIWZ. Niepodlegającą uzupełnieniom treść oferty stanowiły: formularz ofertowy i wypełniony załącznik nr 4A. Załącznik ten nie odnosił się do

wykazania równoważności i odwołujący w żaden sposób w treści oferty i w odwołaniu nie podnosił, iż zaoferował drukarkę o parametrach równoważnych. Okoliczność potwierdzoną dowodem treści załącznika nr 4A w ofercie wykonawcy Pidikom Sp. z o.o. sp.k. stanowiło, że nie dokonał on wymaganego w kolumnie 3 szczegółowego opisu oferowanej drukarki.

W myśl art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania treści obu tych dokumentów można uznać, iż postanowienia zawarte w ofercie nie są inne, tj. nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wskazuje, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Sformułowanie przepisu sprawia, że w sytuacji wystąpienia tejże przesłanki zamawiający ma obowiązek, a nie uprawnienie do odrzucenia oferty. Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się zaś do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, wymagań technicznych, warunków realizacji, ceny i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (wyrok KIO z dnia 24 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1093/08). W orzecznictwie Izby podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 K.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami SIWZ. Postanowienia SIWZ zostały ostatecznie ukształtowane, a na obecnym etapie brak było podstaw do rewidowania ich treści, zatem wszyscy uczestnicy przetargu byli związani opisem przedmiotu zamówienia i sposobu spełnienia wymagań, zamieszczonym w SIWZ.

Postanowienia SIWZ były obowiązujące dla wykonawców, jak i zamawiającego, który nie może od nich odstępować w trakcie oceny ofert. Izba natomiast weryfikuje czynności zamawiającego w oparciu o warunki ustalone w przetargu i specyfikację udostępnioną wykonawcom, której postanowienia są wiążące.

Izba nie znalazła podstaw do uznania, że złożone przez odwołującego dowody w postaci:

1. oświadczenia Xerox Polska Sp. z o.o. z dnia 23 marca 2015 roku, na okoliczność omyłkowego umieszczenia na stronie internetowej Xerox wadliwej informacji,

2. oświadczenia Xerox z dnia 23 marca 2015 roku, na okoliczność rzeczywistych parametrów oferowanego urządzenia,

3. wyciągu z dokumentacji technicznej

- potwierdzające rozdzielczość skanowania równą 1200x1200 dpi mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż odnoszą się do innego produktu - drukarki (urządzenia wielofunkcyjnego) oznaczonego symbolem Xerox WorkCentre 3225DNI.

Odwołujący nie zaoferował natomiast drukarki Xerox WorkCentre 3225DNI, zaoferował produkt oznaczony jako Xerox WorkCentre 3225.

Ewentualnemu sprostowaniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, przed odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp może podlegać treść oferty, która została w dostateczny sposób wyartykułowana. W tym zaś przypadku - niezgodność treści oferty polegała również na braku skonkretyzowania oferowanego wyrobu, aby pozostawał on spójny z przedstawionymi parametrami. Z treści oferty nie wynikało jednoznacznie jaki model drukarki za podaną cenę odwołujący ma zamiar dostarczyć zamawiającemu. Powoływanie się zatem na okoliczność, że niektóre z rodziny drukarek Xerox WorkCentre 3225, spełniają parametr rozdzielczości skanowania 1200x600 - w świetle dokumentów oferty odwołującego - nie świadczą, że taki model został zaoferowany. Dopiero na rozprawie odwołujący podnosił, że zakładaną funkcjonalność skanowania drukarki Workcentre 3225 można było osiągnąć przy pomocy zainstalowanych w komputerze sterowników TWIN/WIA dla drukarki, czego nie potwierdza przedstawiona przez odwołującego dokumentacja producenta - odnosząca się wyłącznie do modelu WorkCentre 3225 NI/DNI. Wobec zasadniczych odstępstw - w żaden sposób wymieniony brak nie mógłby być konwalidowany na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. - jako sprostowanie ewentualnej omyłki niepowodującej zmian w treści oferty.

Przedłożone przez zamawiającego aktualne wydruki ze strony producenta, tak jak poprzednie - znajdujące się w aktach sprawy, jednoznacznie potwierdzają rozdzielczość skanowania zaoferowanego modelu drukarki WorkCentre 3225 na poziomie 600x600 dpi, a nie 1200x1200 dpi, co zamawiający dodatkowo zweryfikował poprzez przeprowadzone testy na tym sprzęcie i potwierdził złożonymi na rozprawie dowodami z wyników testów. Żadne okoliczności nie wskazują w tym zakresie na omyłkę na stronie internetowej producenta w odniesieniu do modelu drukarki WorkCentre 3225, albowiem przedstawiciel producenta Xerox Polska Sp. z o.o. potwierdził wymagane parametry jedynie w odniesieniu do modelu drukarki WorkCentre 3225 DNI.

Tym samym, w ocenie Izby, okoliczności takie jak wyżej opisane, dyskwalifikują ofertę odwołującego, albowiem przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie dozwala na zmianę treści

oferty po upływie wyznaczonego terminu jej złożenia. Do zmiany treści oferty, czy też dookreślenia oferowanego świadczenia, nie mogą prowadzić wyjaśnienia, ani dokumenty uzupełniane na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp - gdyż procedura ta, jak wynika z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - ma wyłącznie na celu potwierdzenie przez wykonawcę dokumentami, że oferowane przez niego produkty odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. W innym przypadku, wykonawca, znając złożone oferty i ich ceny, mógłby dowolnie kształtować przedmiotową treść własnej oferty, po upływie wyznaczonego terminu jej złożenia.

Nakaz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ma charakter obligatoryjny, co oznacza iż zaistnienie przesłanki w nim wymienionej - musi skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy. Oferta nieodpowiadająca treści SIWZ to taka, która jest sporządzona merytorycznie odmiennie niż określają to postanowienia specyfikacji. Odmienność ta przejawiała się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, a więc nie zaoferowania drukarki o konkretnie wymaganych parametrach technicznych. Wobec powyższego na mocy przywołanego wyżej przepisu, zamawiający zobligowany był ofertę odwołującego Pidikom Sp. z o.o. sp.k. odrzucić. Stwierdzona niezgodność jest na tyle oczywista, że wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, nie mogłoby prowadzić do niedozwolonego dookreślenia treści oferty - podana innego modelu drukarki, aniżeli pierwotnie zaoferowany, a więc jej zmiany po upływie wyznaczonego terminu złożenia ofert, czego wymieniony przepis nie dozwala.

Dowody przeprowadzone w niniejszej sprawie nie wykazały zasadności czynionych zarzutów naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Pidikom Sp. z o. o. s. k. jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, gdyż treść oferty Pidikom Sp. z o. o. sp. k. nie jest zgodna z treścią SIWZ,
2. art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Pidikom Sp. z o.o. sp. k. jako oferty najkorzystniejszej oraz wyborze oferty Alltech Sp. j. Z. P. A. P. z siedzibą w Płocku jako oferty najkorzystniejszej, gdyż wybór najkorzystniejszej oferty został przez zamawiającego przeprowadzony prawidłowo.

W konsekwencji nie naruszono zasad art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wyboru oferty zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

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

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 i 5 ust. 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:**

.....