

Sygn. akt: KIO 2011/14

## WYROK

z dnia 16 października 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Szafraniec**

Protokolant: **Marta Polkowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 października 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 września 2014 r. przez wykonawcę: **Kamsoft S.A. w Katowicach (40-235), ul. 1 Maja 133** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 4 w Lublinie (20-954), ul. dr K. Jaczewskiego 8**

przy udziale wykonawcy: **OPTeam S.A., Tajęcina 113, 36-002 Jasionka** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

### orzeka:

1. **uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu: Samodzielnemu Publicznemu Szpitalowi Klinicznemu nr 4 w Lublinie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę: Kamsoft S.A. w Katowicach, a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert,**
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 4 w Lublinie** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Kamsoft S.A. w Katowicach** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od zamawiającego: **Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 4 w Lublinie** na rzecz wykonawcy: **Kamsoft S.A. w Katowicach** kwotę

**11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) obejmująca koszty wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Lublinie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Dostawa zestawów komputerowych oraz komputera przenośnego dla potrzeb ogólnoszpitalnych*” zostało wszczęte przez Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 4 w Lublinie, zwany dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych (238358-2014) w dniu 16 lipca 2014 r.

W dniu 29 września 2014 r. odwołanie wniósł wykonawca: Kamssoft S.A. w Katowicach, zwany dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego. Zdaniem Odwołującego Zamawiający bezpodstawnie uznał, iż treść złożonej przez niego oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Na poparcie czego przywołał brzmienie pkt 7 i 13 załącznika nr 1 do SIWZ, twierdząc, iż ze wskazania w tych zapisach lokalizacji odpowiednich portów za pomocą wyrażenia „*na przednim panelu obudowy*” nie można wywodzić, tak jak to czyni Zamawiający, że porty te mają znajdować się na przedniej ścianie komputera, na jego froncie. Stał on na stanowisku, iż przez przedni panel obudowy rozumieć należy tę część obudowy, która „*znajduje się z przodu komputera*”, i która „*da się odłączyć od reszty obudowy*”. Tym samym, jeżeli przywoływane przez Zamawiającego porty znajdowały się na tym panelu (na tej odłączanej części), nie tylko na jej froncie, ale i na jej boku (a tak było w przypadku komputera oferowanego przez Odwołującego), Zamawiający, który nie wskazał określonej lokalizacji tychże portów na samym panelu przednim, nie miał podstaw do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ. Odwołujący podkreślał, że stan wiedzy Zamawiającego, znajdujący potwierdzenie w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, pozwalał mu ustalić, że twierdzenia zawarte w odwołaniu są zasadne, podnosił jednak przy tym, że Zamawiający zaniechał wezwania go do wyjaśnienia treści oferty co do lokalizacji portów słuchawek i mikrofonu. Wszystko to stanowić miało, zdaniem

Odwołującego naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2), art. 87 ust. 1, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3) ustawy Pzp.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert z ewentualnym wezwaniem Odwołującego do złożenia wyjaśnień, co do treści oferty w zakresie dotyczącym umiejscowienia portu słuchawek i mikrofonu, a wreszcie wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej oferty złożonej w postępowaniu.

W dniu 1 października 2014 r. zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczył Prezesowi Izby wykonawca: OPTeam S.A. w Tajęcinie, zwany dalej Przystępującym lub uczestnikiem postępowania.

Skład orzekający Izby wykluczył to, aby spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumenty przedstawione przez zamawiającego i poświadczone za zgodność z oryginałem, a także dowody przedstawione przez odwołującego tak z odwołaniem jak i w toku rozprawy. Wobec oświadczenia Zamawiającego, iż *„zdjęcia przedstawione wraz z odwołaniem przedstawiają komputer zaoferowany przez odwołującego, a także przedstawiają w sposób wierny lokalizację portów USB, słuchawek i mikrofonów”* Izba, w odniesieniu do wniosku o przeprowadzenie dowodu z oględzin oferowanego przez Odwołującego komputera, uznała, że fakty będące jego przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami (powołanymi zdjęciami złożonymi wraz z odwołaniem oraz przyznaniem Zamawiającego) i na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp odmówiła przeprowadzenia wnioskowanego dowodu.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 2.4 SIWZ szczegółowe wymagania odnoszące się do przedmiotu zamówienia określone zostały w załączniku nr 1 do SIWZ. W powołanym załączniku w tabeli odnoszącej się do zestawu komputerowego nr 1 (komputer stacjonarny) w pkt 7 zawarto

wymaganie: „*porty słuchawek i mikrofonu na przednim panelu obudowy*”. Fraza ta została powtórzona w jednym z tiretów pkt 13, również odnoszącego się do komputera nr 1. W tirecie poprzedzającym tenże, w pkt 13, wymagano również: „*min. 5 portów USB wyprowadzonych na zewnątrz komputera; min. 2 porty z przodu obudowy i min. 3 porty na tylnym panelu*”.

Termin składania ofert, zgodnie z protokołem postępowania, upłynął w dniu 31 lipca 2014 r. Przed jego upływem, pięciu wykonawców złożyło Zamawiającemu swoje oferty, w tym również Odwołujący.

Zgodnie z oświadczeniem zawartym w załączniku nr 10 do oferty złożonej przez Odwołującego, zaoferował on Zamawiającemu komputer PC FactoryPC2 Aer B850B.

Zgodnie ze znajdującą się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, a przywoływaną przez Odwołującego, notatką służbową z dnia 11 sierpnia 2014 r. Odwołujący dokonał prezentacji Zamawiającemu oferowanego komputera stacjonarnego. W notatce tej zawarto następujące spostrzeżenie: „*stacja nie posiada wejść USB, gniazd mikrofonu i głośnik na przodzie obudowy, ale na górnej części, nad ścianą przednią*”.

Pismem z dnia 9 września 2014 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do przedstawienie mu zdjęć lub schematów oferowanego przez niego komputera stacjonarnego, tak aby potwierdzały one lokalizację portów USB. W piśmie tym stwierdził, że porty te, według jego wiedzy, nie znajdują się na przeciwległych ścianach obudowy.

W odpowiedzi, Odwołujący, w piśmie z dnia 10 września 2014 r., podniósł, że w SIWZ brak wymogu, aby porty USB znajdowały się na przeciwległych ścianach obudowy. Wraz z powołanym pismem przedstawił również oświadczenie producenta oferowanego przez siebie komputera (PC Factory S.A. w Warszawie) oraz zdjęcia przedstawiające oferowany komputer.

Pismem z dnia 24 września 2014 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu złożonej przez niego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, z uwagi na fakt, iż zaoferowany przez tego wykonawcę komputer nie posiadał portu słuchawek i mikrofonu umiejscowionych na przednim panelu obudowy.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranych w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, zasługuje na uwzględnienie.

Zasadnie, zdaniem Izby, Odwołujący podkreślał, iż rozstrzygającym jest rozumienie pojęcia „*przedni panel obudowy*” określającego w przywoływanych zgodnie przez Strony zapisach załącznika nr 1 do SIWZ sporną między Stronami lokalizację portów słuchawek i mikrofonu. Izba uznała, iż dokonana przez Zamawiającego interpretacja postanowień SIWZ odnoszących się powołanych portów i ich umiejscowienia na obudowie komputera zaprezentowana w toku rozprawy przez Izbę i stanowiąca odzwierciedlenie motywów, jakimi kierował się Zamawiający odrzucając ofertę złożoną przez Odwołującego, w sposób nieuprawniony zmieniała zakres znaczeniowy pierwotnej treści SIWZ, ukształtowanej przed upływem terminu składania ofert. W treści SIWZ mowa bowiem wyraźnie o ulokowaniu portów słuchawek i mikrofonu na przednim panelu obudowy – brak tam jakichkolwiek wskazań na przednią ścianę obudowy, jej front, czy też na ścianę przeciwległą ścianie tylnej. Zawarto jedynie wskazanie na przedni panel obudowy. Tymczasem Zamawiający (co wyluszczył w sposób wyraźny w toku rozprawy przed Izbą) z tych samych zapisów, na które powoływał się Odwołujący, wywodził, iż powołane porty „*powinny znaleźć się z przodu, na przednim panelu, na jego froncie, na przedniej ścianie*”, czy też w innym miejscu rozprawy, że „*treść specyfikacji w jego ocenie jednoznacznie przesądza i definiuje, iż określone porty tj. USB, słuchawki i mikrofony powinny znaleźć się na przeciwległych ścianach tej obudowy*”. Zdaniem składu orzekającego, taka właśnie wykładnia powołanych pkt 7 i 13 opisujących w załączniku nr 1 do SIWZ komputer stacjonarny nie znajduje potwierdzenia w literalnej jego treści. W SIWZ wskazano jedynie na przedni panel obudowy. Można było zatem uznać, iż Zamawiający konstruując zapisy SIWZ w taki właśnie sposób wymaga, aby porty słuchawek i mikrofonu zlokalizowane były na tej części obudowy, która „*znajduje się z przodu komputera*”, i która „*da się odłączyć od reszty obudowy*”, tak jak chciał tego Odwołujący. W świetle przedstawionych przez Odwołującego dowodów – oświadczeń złożonych w imieniu producentów komputerów potwierdzających prezentowane przez Odwołującego rozumienie spornego między Stronami pojęcia – możliwą była taka wykładnia powołanych postanowień SIWZ, jaką zaprezentował on we wniesionym przez siebie odwołaniu. Było to możliwe szczególnie wobec tego, że Zamawiający w powoływanych zapisach SIWZ nie zawarł wymogu, co do konkretnej lokalizacji na panelu przednim obudowy portów słuchawek i mikrofonu. W tym kontekście, uzasadnionym wydaje się pogląd, że sporne porty mogły znajdować się nie tylko na froncie panelu przedniego, ale i na jego boku. A tak właśnie było w przypadku komputera oferowanego przez

Odwołującego. Jak sam to Zamawiający oświadczył w toku rozprawy przed Izba „*wiedzę, co do lokalizacji tych gniazd zamawiający podjął na etapie prezentacji komputera co znalazło odzwierciedlenie w notatce z dnia 11.08.2014r., stąd nie było konieczności wyjaśnienia treści ofert w tym zakresie*”.

Kierując się tak dokonanyymi ustaleniami, Izba uznała, iż wykazane zostało w toku postępowania odwoławczego, że Zamawiający w sposób nieuprawniony odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego, a tym samym dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez uwzględnienie przy podejmowaniu decyzji o odrzuceniu powołanej oferty wymogów, które nie wypływały z literalnej treści SIWZ, a które tym samym nie mogły stanowić podstawy dla czynności podejmowanych przez Zamawiającego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Mając na uwadze fakt, iż Odwołujący przedłożył odpowiednie rachunki, Izba uwzględniła zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1) powołanego rozporządzenia jego wniosek o obciążenie Zamawiającego poniesionymi przez niego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika.

**Przewodniczący:** .....