

Sygn. akt: KIO 1587/10

**WYROK**  
**z dnia 11 sierpnia 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Sikorska**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Ewę Szczepankiewicz-Makuch, Dariusza Makuch prowadzących działalność gospodarczą pod firmą DMW Communication s. c., 50-326 Wrocław, ul. Poniatowskiego 7/8** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersytet Wrocławski, Wydział Chemii, 50-383 Wrocław, ul. Joliot – Curie 14**

**orzeka:**

**1. Oddała odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Ewę Szczepankiewicz-Makuch, Dariusza Makuch prowadzących działalność gospodarczą pod firmą DMW Communication s. c., 50-326 Wrocław, ul. Poniatowskiego 7/8**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Ewę Szczepankiewicz-Makuch, Dariusza Makuch prowadzących działalność gospodarczą pod firmą DMW Communication s. c., 50-326 Wrocław, ul. Poniatowskiego 7/8.**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Wrocławski, Wydział Chemii, 50-383 Wrocław, ul. Joliot-Curie 14 – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę i montaż sprzętu komputerowego.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 27 lipca 2010 roku Ewa Szczepankiewicz-Makuch, Dariusza Makuch prowadzących działalność gospodarczą pod firmą DMW Communication s. c., 50-326 Wrocław, ul. Poniatowskiego 7/8 (odwołujący się) wnieśli odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego się jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (siwz).

Odwołujący się wniósł o uznanie jego oferty za ważną w postępowaniu i uznanie jej za najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu odwołujący się podniósł, iż zamawiający zarzucił mu, że:

- a) w zadaniu 1 l.p. 1 oferowany procesor nie posiada wymaganej ilości pamięci cache. Oferowany przez odwołującego się procesor AMD Phenom IIx4-945 posiada 2 MB cache poziomu L2 oraz 6MB cache poziomu L3, co razem daje wymagane „cache 8MB L2 lub L3”. Informacja ta wynika bezpośrednio z załączonego wydruku ze strony producenta, który to wydruk odwołujący się załączył również po wezwaniu go do uzupełnienia oferty. Załączył również informację od firmy AMD - producenta oferowanego przez nas procesora, z której jednoznacznie wynika, że procesor ten posiada m.in. 2MB pamięci cache L2 i 6MB pamięci cache L3 co łącznie daje 8MB pamięci cache poziomów L2 lub L3. Z informacji tej wynika również, że rozwiązanie takie nie jest gorsze od rozwiązania, w którym procesor posiadałby 8MB pamięci cache poziomu L3, co było minimalnym wymogiem postawionym w SIWZ. Załączył także informację zaczerpniętą z internetowej encyklopedii Wikipedia ([pl.wikipedia.org](http://pl.wikipedia.org)), która opisuje wszystkie stosowane obecnie w procesorach poziomy cache i ich zastosowanie.
- b) W zadaniu 1 l.p.2 zamawiający zarzucił odwołującemu się brak wydruku ze strony internetowej producenta parametrów oferowanej karty pamięci. W zadaniu tym odwołujący się nie oferował żadnej karty pamięci, jeśli chodzi natomiast o oferowany tam moduł pamięci RAM, to wymogiem zamawiającego było, aby zaoferować pamięć „markową” o pojemności 2GB. W punkcie tym odwołujący się zaoferował 2GB pamięci GoodRAM (jest to marka polskiego producenta - firmy Wilk Elektronik). Odwołujący się nie załączył wydruku specyfikacji tej pamięci ze strony producenta ani

jej opisu technicznego, ponieważ nie wnosi on nic do stawianych przez zamawiającego wymagań i nie był wymagany zgodnie z zapisami zamieszczonymi w punkcie 2 siwz.

- c) W zadaniu 1 l.p.2 zamawiający zarzucił odwołującemu się, że zaoferował dysk twardey „ST 31000520 ST”. Odwołujący się w punkcie tym zaoferował dysk twardey Seagate ST31000520AS o pojemności 1TB, co wynika z jego oferty. Załączanie wydruku specyfikacji tego dysku ze strony producenta lub jego opisu technicznego jest w ocenie odwołującego się zbędne, ponieważ nie wnosi on nic do stawianych przez zamawiającego wymagań, które brzmiały: „HDD: 1TB”. Ponadto specyfikacja taka nie była wymagana zgodnie z zapisami zamieszczonymi w punkcie 2 siwz.

Odwołujący się zauważył, że siwz w punkcie 2 (Opis przedmiotu zamówienia) wyraźnie precyzuje, w jakich przypadkach zamawiający żąda dołączenia wydruków ze stron producentów sprzętu i opisów technicznych. Występujący tam zapis: „W przypadku, gdy zamawiający podał przykładowy model spełniający wymagania zamawiającego, opis techniczny i wydruk ze strony producenta należy dołączyć tylko wtedy, gdy wykonawca zaoferował produkt równoważny” jednoznacznie znosi wymóg załączania opisów technicznych i wydruków ze stron producentów sprzętu w przypadkach, gdy nie zaoferowano produktów równoważnych. W przypadku wymogu brzmiącego „pamięć: 2GB (markowa)” zaproponowanie przez nas pamięci 2GB marki GoodRAM nie jest propozycją równoważną, lecz dokładnie taką jak wymagał zamawiający. Analogicznie wygląda kwestia propozycji dysku 1TB Seagate ST31000520AS w przypadku wymogu brzmiącego „HDD: 1TB”. To również nie jest propozycja sprzętu równoważnego, lecz dokładnie takiego, jak wymagał zamawiający. W związku z powyższym wymóg dostarczenia specyfikacji technicznej i wydruków ze stron producentów sprzętu nie dotyczył zaoferowanej pamięci 2GB GoodRAM oraz dysku twardego Seagate ST31000520AS o pojemności 1TB.

**Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty odwołującego się, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest niezasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu w zadaniu 1 l.p. 1 zamawiający wymagał procesora z pamięcią cache 8MB L2 lub L3. Odwołujący się zaoferował procesor AMD Phenom IIx4-945 z 2MB cache poziomu L2 oraz 6Mb cache poziomu L3 i jest to okoliczność bezsporna.

W ocenie Izby zaoferowany przez odwołującego się procesor nie spełnia wymogu postawionego przez zamawiającego. W szczególności brak jest podstaw do przyjęcia, że dla wykazania spełnienia warunku wystarczy zaoferowanie 2MB cache poziomu L2 oraz 6 MB cache poziomu L3. Nie budzi bowiem wątpliwości, że wymóg dotyczący zaoferowania cache 8MB dotyczy bądź poziomu L2, bądź poziomu L3. Świadczy o tym użycie przez zamawiającego spójnika „lub” pomiędzy oznaczeniami poziomów.

Posłużenie się spójnikiem "lub", wskazuje na zastosowanie alternatywy łącznej (nierozłącznej). Zastosowanie tego rodzaju konstrukcji oznacza, iż wykonawca, chcąc spełnić postawiony warunek, winien był zaoferować cache 8MB poziomu L2 bądź cache 8MB poziomu L3. Warunek będzie spełniony również w sytuacji, gdy wykonawca zaoferuje cache 8MB poziomu L2 i 8 MB poziomu L3. Do podobnych wniosków doszedł Sąd Najwyższy w uchwale Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2006 r. II UZP 10/06, który podkreślił, iż spójnik „lub” wyraża "alternatywę łączną, czyli dopuszcza możliwość współwystępowania sytuacji komunikowanych przez zdanie łączone tym spójnikiem", a zatem możliwe jest spełnienie warunków wynikających z jednego lub kilku a także z wszystkich zdań oddzielonych spójnikiem " lub".

Argumentacja odwołującego mogłaby zostać uznana za zasadną w sytuacji, gdyby zamawiający sformułował sporny warunek jako „cache 8MB L2 i L3” (tj. poprzez zastosowanie koniunkcji, nie zaś alternatywy), ewentualnie - „cache 8MB L2 lub/i L3”. Skoro zaś zamawiający zrezygnował z tego rodzaju sformułowania niedopuszczalne jest sumowanie pamięci cache na różnych poziomach.

Wbrew temu, co podnosi odwołujący się, o równoważności zaoferowanego procesora z tym, którego wymagał zamawiający, nie przesądza pismo producenta AMD Poland z dnia 26 lipca 2010 roku. W piśmie tym zamieszczone zostało jedynie sformułowanie, iż rozwiązanie zaproponowane przez odwołującego się jest „nie gorsze” niż wymagane przez zamawiającego.

W ocenie Izby wykazanie równoważności nie polega na dowodzeniu, że zaoferowany produkt jest lepszy, czy że nie jest gorszy niż ten, którego wymaga zamawiający, ale że umożliwi uzyskanie efektu założonego przez zamawiającego za pomocą innych rozwiązań technicznych. Odwołujący się dowodu na tę okoliczność nie przedstawił. Izba zwraca uwagę, iż – zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp – to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Izba nie uznała za zasadne zarzutów dotyczących braku wydruku ze strony internetowej producenta modułu pamięci oraz dysku twardego. Zgodnie pkt 11 siwz – tabela pkt 2e – wykonawcy obowiązani byli złożyć wraz z ofertą specyfikację sprzętu w postaci wydruku ze strony internetowej producenta lub innego równoważnego dokumentu świadczącego, że oferowany produkt spełnia wymagania siwz. Specyfikacja sprzętu nie była konieczna w przypadku, gdy zamawiający podał przykładowy model spełniający wymagania, a wykonawca ten produkt zaoferował.

Opisując przedmiot zamówienia w zadania 1 l.p. 2 zamawiający zapisał: pamięć: 2GB (markowa) oraz HDD – 1TB. Zamawiający nie wskazał zatem żadnego znaku towarowego ani pochodzenia produktu, ograniczył się jedynie do podania wymaganych parametrów. Tym samym uznać należy, iż wszyscy wykonawcy obowiązani byli do przedłożenia wskazanych dokumentów. Izba nie zgadza się z argumentacją odwołującego się, iż obowiązek taki istniał tylko w przypadku oferowania produktów równoważnych. Stanowisko odwołującego stoi w sprzeczności z zapisem pkt 2e tabeli zamieszczonej w rozdz. 11 siwz.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

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

.....