

**WYROK**  
**z dnia 2 października 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Daniel Konicz**

**Protokolant: Magdalena Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 października 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 września 2014 r. przez Odwołującego – PRZP Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Połańcu (28-230), przy ul. Kilińskiego 6, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Zespół Szkół Mechaniczno-Informatycznych w Lęborku, ul. Marcinkowskiego 1, 84-300 Lębork,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego – PRZP Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Połańcu (28-230), przy ul. Kilińskiego 6 i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego – PRZP Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Połańcu (28-230), przy ul. Kilińskiego 6 tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od Odwołującego – PRZP Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Połańcu (28-230), przy ul. Kilińskiego 6 na rzecz Zamawiającego – Zespołu Szkół Mechaniczno-Informatycznych w Lęborku, ul. Marcinkowskiego 1, 84-300 Lębork kwotę 2.460,00 zł (słownie: dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt złotych 00/100) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 j.t. 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 Słupsku.

**Przewodniczący:** .....

### Uzasadnienie

Zamawiający – Zespół Szkół Mechaniczno-Informatycznych w Lęborku, ul. Marcinkowskiego 1, 84-300 Lębork prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa sprzętu komputerowego, oprogramowania oraz akcesoriów komputerowych dla oświatowych jednostek organizacyjnych, dla których powiat lęborski jest organem prowadzącym” (znak sprawy ZSMI.271.5.2014), zwane dalej „Postępowaniem”. Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.759 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 3 września 2014 r., pod nr 293110-2014.

W dniu 15 września 2014 r. Zamawiający unieważnił Postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz odrzucił ofertę wykonawcy PRZP Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Połańcu (28-230), przy ul. Kilińskiego 6 (dalej: „Odwołujący”) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Odrzucenie oferty nastąpiło z powodu zaoferowania przez Odwołującego zestawów komputerowych niezgodnych z opisem przedmiotu zamówienia.

W dniu 20 września 2014 r. ww. wniósł odwołanie wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w toku Postępowania, polegających na:

1. wadliwym badaniu i ocenie ofert,
2. odrzuceniu oferty Odwołującego,
3. zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej,
4. unieważnieniu Postępowania.

Odwołujący zarzucił czynnościom Zamawiającego naruszenie:

1. art. 29 ust. 3 Pzp przez jego niezastosowanie i pomimo wskazania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) znaków towarowych faktycznie nie dopuszczenie produktów równoważnych,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez jego zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że oferta ta jest zgodna z Pzp oraz SIWZ,
3. art. 7 Pzp przez jego niezastosowanie i w konsekwencji przygotowanie i prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ponieważ pomimo że oferta złożona przez Odwołującego odpowiada wszelkim wymaganiom SIWZ Zamawiający w celu jej odrzucenia zastosował zupełnie subiektywne i dowolne kryteria nieznajdujące oparcia w przepisach prawa,
4. innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3. dokonania ponownej oceny ofert,
4. wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes w złożeniu odwołania, ponieważ w przypadku utrzymania w mocy czynności Zamawiającego, oferta Odwołującego została odrzucona. Tym samym Odwołujący nie uzyskałby przedmiotowego zamówienia.

Na uzasadnienie zarzutów odwołania Odwołujący stwierdził, że Zamawiający w załączniku nr 6 do SIWZ, w pozycji procesor wymagał: Intel Core i3-4150. Z kolei w pozycji system operacyjny wymagał Microsoft Windows 8.1 Pro PL (wersja 64-bitowa) z nośnikiem.

Odwołujący w ofercie zaoferował rozwiązania równoważne do produktów opisanych w SIWZ za pomocą znaków towarowych. Poza wskazaniem nazw handlowych w ww. pozycjach Zamawiający nie przedstawił żadnych parametrów, które mogłyby posłużyć do oceny równoważności. W konsekwencji, dopuszczalne było, zgodnie z przepisami (orzecznictwem i piśmiennictwem), zaoferowanie każdego sprzętu, który spełnia zapisy SIWZ. Odrzucając ofertę Odwołującego Zamawiający niejako potwierdził, iż tylko pozornie dopuścił możliwość składania ofert równoważnych, albowiem tak naprawdę wymagał tylko i wyłącznie produktów określonych w SIWZ (a opisanych poprzez użycie znaków towarowych), co jest niezgodne z art. 29 ust. 3 Pzp. Odwołujący wyjaśnił, że nie zgodził się z takim postępowaniem i pismem z dnia 16 września 2014 r. poinformował Zamawiającego o nieprawidłowościach w Postępowaniu. Zamawiający podtrzymał jednak swoją decyzję, wobec czego wniesienie odwołania stało się uzasadnione i konieczne.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie z uwagi na niżej przytoczoną argumentację.

Tytułem wstępu wyjaśnił, że przy opisie przedmiotu zamówienia posiłkował się rekomendacjami na dostawę zestawów komputerowych wydanymi przez Urząd Zamówień Publicznych w 2010 r. Podkreślił, że sformułował wymóg dotyczący systemu operacyjnego Microsoft Windows 8.1 Pro PL (wersja 64-bitowa) z nośnikiem zgodnie z zapisami na str. 22-23 wspomnianego dokumentu.

W dalszej kolejności podał, że oczekiwał sprzętu spełniającego wymagania w następujących parametrach: procesor – Intel Core i3-4150 lub równoważny. Zamawiający w załączniku nr 6 do SIWZ określił szczegółowy opis zamówienia, jednakże zawarł klauzulę generalną : „[...]jeżeli w niniejszej specyfikacji zostało wskazane pochodzenie (marka, znak towarowy, producent, dostawca) lub użyto zdjęć i rysunków pochodzących z katalogów

konkretnych producentów, Zamawiający informuje, że dopuszcza się oferowanie materiałów, urządzeń lub rozwiązań równoważnych pod warunkiem, że zagwarantują one uzyskanie parametrów technicznych i funkcjonalnych od założonych w niniejszej specyfikacji.[...].”

W toku badania i oceny ofert Zamawiający przeprowadził testy wydajności procesora zaoferowanego przez Odwołującego (Intel Celeron G1610 2,6GHz) w oparciu o szereg narzędzi dostępnych na stronach internetowych. Na ich podstawie ustalił, że rzekomo równoważny procesor forsowany przez Odwołującego osiąga zawsze gorsze wyniki od procesora preferowanego. Do odwołania załączone zostały wyniki wspomnianych konfrontacji.

Zamawiający podniósł, że Odwołujący zaoferował system operacyjny Ubuntu 14.04.1 PL z nośnikiem DVD, który różni się od systemu wymaganego przez Zamawiającego. Zamawiający wskazał konkretny system operacyjny – Microsoft Windows 8.1 Pro PL (wersja 64 bitowa) z nośnikiem ze względu na fakt, że sprzęt komputerowy będzie wykorzystywany w celach edukacyjnych, a tym samym musi spełniać wymagania niezbędne dla przeprowadzenia egzaminów zawodowych m.in. w zawodzie technik informatyk (wymogi ustala Centralna Komisja Egzaminacyjna, dalej „CKE”).

W świetle powyższych okoliczności Zamawiający stwierdził, że zaoferowane zostały mu urządzenia niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia. Oferowany sprzęt nie spełniał bowiem minimalnych wymagań wyartykułowanych w treści SIWZ. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, ponieważ zaoferowany sprzęt komputerowy uniemożliwiałby właściwe użytkowanie i funkcjonowanie (nie przejawiał przesłanek do uznania go za równoważny). Ponadto, zdaniem Zamawiającego, wybór oferty ze sprzętem o parametrach niższych niż określone w przedmiocie zamówienia byłoby nierównym traktowaniem wykonawców.

Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpienia.

Na rozprawie strony podtrzymały argumentację zawartą w złożonych pismach procesowych.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

Na podstawie dokumentacji Postępowania (*vide* Rozdział 3 ust. 3.1 SIWZ, w aktach sprawy) ustalono, że przedmiot zamówienia obejmował dostawę fabrycznie nowego sprzętu

komputerowego, oprogramowania oraz akcesoriów komputerowych do oświatowych jednostek organizacyjnych powiatu lęborskiego. Zamawiający działał w Postępowaniu w imieniu własnym oraz, na podstawie udzielonych mu pełnomocnictw, w imieniu i na rzecz:

1. Powiatowego Centrum Edukacyjnego – Zespołu Szkół Ponadgimnazjalnych w Lęborku,
2. Specjalnego Ośrodka Szkolno-Wychowawczy w Lęborku,
3. Zespołu Szkół Gospodarki Żywnościowej i Agrobiznesu w Lęborku,
4. Zespołu Szkół Ogólnokształcących nr 1 w Lęborku,
5. Zespołu Szkół Ogólnokształcących nr 2 w Lęborku,
6. Poradni Psychologiczno-Pedagogicznej w Lęborku,
7. Powiatowego Ogniska Artystycznego w Lęborku,
8. Młodzieżowego Domu Kultury w Lęborku.

Zgodnie z postanowieniem Rozdziału 3 ust. 3.3 pkt 2) SIWZ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty został w załączniku nr 6 do SIWZ (dalej również „OPZ”). Zamawiający wskazał ponadto, że „[...]określając przedmiot zamówienia przez wskazanie nazw handlowych dopuszcza jednocześnie wszelkie ich odpowiedniki rynkowe o równoważnych lub lepszych parametrach. Parametry wskazanego przez Zamawiającego standardu przedstawiają warunki techniczne, eksploatacyjne, użytkowe, funkcjonalne oraz inne cechy istotne dla przedmiotu zamówienia. Natomiast wskazana marka lub nazwa handlowa określa klasę produktu, a nie konkretnego producenta. Zamawiający dopuszcza możliwość zaproponowania przez Wykonawcę urządzeń równoważnych w stosunku do opisanych i podanych w wymaganych parametrach w SIWZ pod warunkiem, że będą posiadały równoważne lub lepsze parametry techniczne. W przypadku zaproponowania w ofercie urządzeń równoważnych lub lepszych w stosunku do opisanych w SIWZ, należy załączyć do oferty foldery, dane techniczne i aprobaty techniczne tych urządzeń. Wykonawca zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późniejszymi zmianami), który powołuje się na rozwiązania równoważne opisane przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego. W przypadku, gdy Wykonawca przewiduje realizację części zamówienia przy udziale podwykonawców do oferty musi być załączony wykaz z zakresem powierzonych im zadań.[...]”.

Załącznik nr 6 do SIWZ przybrał formę tabel poprzedzonych m.in. klauzulą generalną nr 1, zgodnie z którą, cytat: „[...]Jeżeli w niniejszej specyfikacji zostało wskazane pochodzenie (marka, znak towarowy, producent, dostawca) lub użyto zdjęć i rysunków pochodzących z katalogów konkretnych producentów, Zamawiający informuje, że dopuszcza się oferowanie materiałów, urządzeń lub rozwiązań równoważnych pod warunkiem, że zagwarantują one uzyskanie parametrów technicznych i funkcjonalnych nie gorszych od założonych w niniejszej

specyfikacji.[...]”. W tabeli zamieszczonej w pkt 1 OPZ Zamawiający wskazał nazwy poszczególnych komponentów sprzętu oraz odpowiadające im parametry minimalne. W odniesieniu do spornego procesora zapis przybrał postać: „Procesor – Intel Core i3-4150”), natomiast w przypadku oprogramowania: „System operacyjny – Microsoft Windows 8.1 Pro PL (wersja 64-bitowa) z nośnikiem” (analogicznie w odniesieniu do laptopa – tabela pod pkt 2 OPZ).

W toku Postępowania (tj. dnia 5 września 2014 r.) do Zamawiającego wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ, w którym jeden z wykonawców zapytał o możliwość modyfikacji postanowienia SIWZ odnoszącego się do procesora, w który ma być wyposażony zestaw komputerowy z „Intel Core i3-4150” na „Procesor z wbudowanym układem graficznym osiągający wynik min. 5010 pkt dla testu Passmark CPU Mark na podstawie wyników ze strony [http://www.cpubenchmark.net/cpu\\_list.php](http://www.cpubenchmark.net/cpu_list.php) wydruk potwierdzający spełnienie warunków dołączyć do oferty”. Zamawiający odpowiedział, tu cytat: „[...]Zamawiający informuje, że zgodnie z załącznikiem nr 6 do SIWZ w postępowaniu nr ZSMI.271.5.2014 Procesor – Intel Core i3-4150.[...]” (patrz: odpowiedź na pytanie 3 z wyjaśnień dotyczących treści SIWZ z dnia 5 września 2014 r., str. 2, w aktach sprawy).

Zamawiający dokonał ustalenia szacunkowej wartości zamówienia na kwotę 287.400,32 zł (*vide* ust. 2 pkt 2 Protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, w aktach sprawy). Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał, że na sfinansowanie zamówienia może przeznaczyć kwotę 300.000,00 zł brutto (*ibidem*, ust. 8 pkt 1). W terminie składania ofert do Zamawiającego wpłynęło 10 ofert (*ibidem*, ust. 9), zgodnie z poniższym zestawieniem:

1. Odwołujący – 246.843,78 zł brutto,
2. YAMO Centrum Komputerowe YAMO sp. z o.o. – 321.198,96 zł brutto,
3. PPUH Enterprise Z. W. – 328.667,30 zł brutto,
4. MPC P. O. – 331.963,62 zł brutto,
5. Komputronix A. C. – 333.861,81 zł brutto,
6. FHU Intersell W. P. – 337.107,64 zł brutto,
7. Technologie Informatyczne sp. z o.o. 339.639,40 zł brutto,
8. CPU Zeto sp. z o.o. – 347.385,74 zł brutto,
9. MadMax inż. S. M. – 374.185,55 zł brutto,
10. Integrated Solutions sp. z o.o. – 404.566,29 zł brutto.

Odwołujący zaoferował Zamawiającemu zestaw komputerowy wyposażony w procesor Intel Celeron G1610 2,6GHz i system operacyjny Ubuntu 14.04.1 PL z nośnikiem DVD (oferta Odwołującego, str. 19, w aktach sprawy). W dniu 15 września 2014 r. został poinformowany o odrzuceniu jego oferty z uwagi na zaoferowanie urządzeń niezgodnych z przedmiotem zamówienia w zakresie rodzaju procesora i systemu operacyjnego.

Ponadto Zamawiający poinformował uczestników Postępowania o jego unieważnieniu w oparciu o przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp stwierdzając, że cena najkorzystniejszej oferty, która nie podlega odrzuceniu przewyższa kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a nie jest możliwe zwiększenie tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty (dowód: pismo Zamawiającego z dnia 15 września 2014 r., w aktach sprawy).

Pismem z dnia 16 września 2014 r. (w aktach sprawy) Odwołujący poinformował Zamawiającego o bezprawnym, w jego ocenie, odrzuceniu złożonej oferty i zażądał przywrócenia jej do Postępowania, anulowania czynności unieważnienia Postępowania oraz ponownego przeprowadzenia badania złożonych ofert, przytaczając na uzasadnienie swojego stanowiska argumenty powtórzone następnie w treści odwołania i na rozprawie. W odpowiedzi, pismem z dnia 17 września 2014 r., Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko wywodząc, jak w odpowiedzi na odwołanie.

W tak ustalonym stanie faktycznym Izba stwierdziła, że nie było uzasadnione odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na stwierdzoną przez Zamawiającego niezgodność jej treści z treścią SIWZ. Izba podziela wyrażony w odwołaniu pogląd, że Zamawiający w istocie jedynie pozornie dopuścił zaferowanie urzędzeń o parametrach równoważnych z wymaganymi, czym naruszył przepis art. 29 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

Z art. 29 ust. 3 *in principio* Pzp wynika generalna zasada, w myśl której przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. Wyjątkami są sytuacje, w których takie skonstruowanie opisu uzasadnione jest specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może go sporządzić za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Należy przy tym zauważyć, że w doktrynie i orzecznictwie Izby ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym nie jest wystarczające ograniczenie się przez zamawiającego li tylko do zamieszczenia w opisie przedmiotu zamówienia ww. sformułowania bez jednoczesnego wskazania parametrów, w oparciu o które ustalana będzie równoważność rozwiązań proponowanych przez wykonawców. Zaniechanie ich uszczegółowienia niesie ze sobą, zdaniem Izby, doniosłe konsekwencje. Po pierwsze zamawiający w sposób nieuzasadniony ogranicza swoje oczekiwania wyłącznie do jednego, identyfikowanego przez znak towarowy, patent lub pochodzenie, wyrobu, uniemożliwiając *de facto* składanie ofert równoważnych. Po drugie zaś – nawet gdyby zamawiający otrzymał ofertę, co do której wykonawca twierdziłby, że zawiera ona rozwiązania równoważne do opisanych w SIWZ – nie jest możliwe dokonanie porównania takiej oferty z wymaganiami zawartymi w SIWZ. Ocena oferty może być prowadzona wyłącznie w kontekście wymagań i kryteriów, które w sposób niebudzący wątpliwości ujęte zostały w postanowieniach SIWZ, zaś ich uzupełnianie, czy zmiana jest niedopuszczalna po upływie terminu składania ofert, co wynika *a contrario* z przepisu art. 38 ust. 4 zd. pierwsze Pzp.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że ani postanowienie Rozdziału 3 ust. 3.3 pkt 2) SIWZ, ani klauzula generalna nr 1 poprzedzająca zasadniczą część OPZ nie precyzowała w żaden sposób parametrów równoważności. Nie jest bowiem wystarczające określanie ich mianem „nie gorszych”, „równoważnych”, czy „lepszych” od rozwiązań opisanych w SIWZ, gdyż są to pojęcia nieostre. Cechy sprzętu komputerowego mają, co do zasady, charakter mierzalny, dający się określić za pomocą szeregu wymiernych wartości. Co zaś dotyczy oprogramowania, charakteryzowanego zazwyczaj za pomocą szeregu funkcjonalności, to nie jest w ogóle wiadomym, jak w ich kontekście należałoby interpretować wskazane powyżej określenia. Nawet gdyby jednak dopuścić rozwiązanie przyjęte przez Zamawiającego, to nierozstrzygnięta pozostaje kwestia parametrów (funkcjonalności) sprzętu komputerowego (jego komponentów) i oprogramowania, które służyć miałyby Zamawiającemu do ustalania równoważności. Zarówno w przypadku procesora, jak i systemu operacyjnego istnieje szereg cech opisujących te elementy i skoro to na wykonawcy spoczywać ma ciężar wykazania, że oferowane przez niego rozwiązania są równoważne do wskazanych wprost w treści SIWZ (argument z art. 30 ust. 5 Pzp), to nie może on pozostawać w niepewności co do zakresu spoczywającemu na nim ciężaru dowodowego.

Odnosząc przedstawioną argumentację do kwestii procesora Izba stwierdziła, że Zamawiający dokonał oceny równoważności rozwiązania zaoferowanego przez Odwołującego w oparciu o kryterium niewskazane w postanowieniach SIWZ. Przywołał bowiem w treści odpowiedzi na odwołanie wyniki testów wydajnościowych, na które to uprzednio się nie powoływał, a nadto na etapie postępowania odwoławczego bezzasadnie twierdził, że możliwość ich zastosowania do oceny ofert była oczywista, mimo iż w żaden sposób nie wynikała z treści SIWZ. Znacząca jest również okoliczność, że minimalne parametry procesora, w jaki miały zostać wyposażone wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia laptopy zostały opisane w sposób zgoła odmienny, tj. przez wskazanie na minimalny wynik w określonym teście wydajnościowym oraz że Zamawiający – nie potrafiąc racjonalnie uzasadnić swojej decyzji – nie dopuścił do modyfikacji postanowienia odnoszącego się do procesora komputerów stacjonarnych, aby ukształtował go w sposób analogiczny do wymogu w zakresie procesora laptopów. Nie mógł przy tym odnieść skutku argument dotyczący posiłkowania się przez Zamawiającego Rekomendacjami Prezesa UZP dotyczącymi zamówień publicznych na dostawę zestawów komputerowych, zwanych dalej „Rekomendacjami” (ostatnia wersja pochodzi z dnia 10 stycznia 2012 r. i dostępna jest na stronie internetowej [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)), ponieważ nie sposób przydać im jakiegokolwiek wiążącej mocy. Nawet gdyby jednak oceniać postanowienia SIWZ w kontekście zgodności z treścią wspomnianego dokumentu należałoby stwierdzić o istnieniu między nimi sprzeczności polegającej na złamaniu przez Zamawiającego zakazu określania modelu procesora poprzez wskazanie jego producenta/nazwy, także w wersji z dopiskiem „lub równoważny”, którym *ad casum* posłużył się Zamawiający (Rekomendacje, str. 13).



Podobnie należało ocenić kwestię systemu operacyjnego, jaki miał być zainstalowany na zamawianych urządzeniach (zestawach komputerowych i laptopach. Wskazanie konkretnego rodzaju systemu operacyjnego, przy jednoczesnym dopuszczeniu zaoferowania rozwiązań równoważnych, lecz bez sprecyzowania parametrów równoważności Izba ocenia jako niewystarczające i naruszające przepis art. 29 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp. Nawet jeśli Zamawiający kierował się wytycznymi CKE i koniecznością zachowania określonych przez nią standardów prowadzenia egzaminów zawodowych, to okoliczności tych w żaden sposób nie wykazał, zgodnie z obciążającym go obowiązkiem dowodzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne (por. art. 190 ust. 1 Pzp). Także i w tym zakresie odwoływanie się do treści Rekomendacji było chybione, ponieważ – poza ich niewiążącym charakterem, o którym wspomniano powyżej – Izba stwierdziła, że – wbrew twierdzeniom Zamawiającego, jakoby „[...]Wskazano system operacyjny: Microsoft Windows 8.1 Pro PL (wersja 64 -bitowa) z nośnikiem, zgodnie z zapisami na stronie 23 i 24 w/w rekomendacji[...]” (odpowiedź na odwołanie, str. 1) – Rekomendacje nie zawierają postanowień, z których miałyby wynikać uprawnienie do wskazywania na konkretny rodzaj systemu operacyjnego.

Przedstawiona argumentacja prowadzi do wniosku, że oczekiwania Zamawiającego nie zostały sformułowane w sposób kompletny oraz że nie miał on możliwości dokonania rzetelnej oceny oferty Odwołującego z uwagi na brak punktów odniesienia niezbędnych do dokonania porównania jej treści z wymogami SIWZ.

Izba doszła do wniosku, że wytknięte uchybienia nie mogły jednak przesądzać o skuteczności odwołania. Zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp podlega ono uwzględnieniu jeżeli stwierdzone zostanie naruszenie przepisów Pzp, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Trzeba było zatem wziąć pod uwagę okoliczność, że Postępowanie zostało unieważnione, niezależnie od przesłanek podjęcia takiej decyzji. Zważywszy na niedostatki opisu przedmiotu zamówienia prawidłowe, w ocenie Izby, byłoby unieważnienie Postępowania z uwagi na okoliczność, że obarczone jest ono niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp), bez odrzucania oferty Odwołującego na podstawie niezgodności jej treści z treścią SIWZ, której – jak wskazano – nie sposób było w okolicznościach sprawy stwierdzić. Skoro bowiem nie jest możliwe rzetelne porównanie złożonych ofert, to wybór którejkolwiek z nich mógłby zostać podważony, a skutku takiego można byłoby uniknąć tylko w drodze modyfikacji postanowień SIWZ, która dopuszczalna była wyłącznie przed upływem terminu składania ofert. W konsekwencji, chociaż decyzja Zamawiającego o unieważnieniu Postępowania jest efektem wadliwego procesu wnioskowania o podstawach tej czynności, to nie można pominąć okoliczności, że osiągnięty został prawidłowy rezultat (unieważnienie procedury). Stwierdzone przez Izbę uchybienia nie miały zatem wpływu na wynik Postępowania. Należy również zauważyć, w kontekście właściwej, zdaniem Izby,

podstawy unieważnienia Postępowania, że – wbrew zapatrywaniom Odwołującego – dopuszczenie oferowania rozwiązań równoważnych, przy jednoczesnym pominięciu określenia kryteriów, zgodnie z którymi oceniana będzie ich zgodność z oczekiwaniami Zamawiającego nie oznacza bynajmniej przyzwolenia do oferowania urządzeń o dowolnych parametrach, do czego w istocie sprowadzała się argumentacja odwołania. Odwołujący nie dostrzegł braku konsekwencji w prezentowanym stanowisku, z jednej strony zarzucając Zamawiającemu opisane powyżej uchybienia, z drugiej zaś twierdząc o równoważności zaoferowanych rozwiązań pomimo braku podstaw do formułowania takich ocen, właśnie z uwagi na wytknięty w odwołaniu brak kryteriów.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 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.2010.41.238).

**Przewodniczący:** .....