

WYROK
z dnia 6 sierpnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Klaudia Szczytowska - Maziarz

Członkowie: Małgorzata Stręciwilk

Renata Tubisz

Protokolant: Łukasz Sierakowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **5 sierpnia 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o. o., 90-135 Łódź, ul. Narutowicza 26** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu, 53-345 Wrocław, ul. Komandorska 118/120** protestu z dnia **24 czerwca 2009 r.**

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert,**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu, 53-345 Wrocław, ul. Komandorska 118/120**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o. o., 90-135 Łódź, ul. Narutowicza 26,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu, 53-345 Wrocław, ul. Komandorska 118/120** na rzecz **TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o. o., 90-135 Łódź, ul. Narutowicza 26,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **2 926 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o. o., 90-135 Łódź, ul. Narutowicza 26.**

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, na dostawę sprzętu komputerowego, wykonawca - Ken Technologie Informatyczne Sp. z o.o. (dalej także KEN) złożył protest na wybór oferty firmy TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o. pomimo, iż oferta ta nie jest zgodna z SIWZ.

Wykonawca KEN uznał, że został naruszony jego interes prawny, ponieważ zamawiający pozbawił spółkę realnych korzyści ekonomiczno - finansowych wynikających z możliwości wyboru jego oferty w pakiecie 2 przedmiotowego postępowania.

Zarzucając zamawiającemu – Uniwersytetowi Ekonomicznemu we Wrocławiu, naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) - zwanej dalej ustawą Pzp, wniósł o powtórzenie dotychczas przeprowadzonych czynności postępowania i odrzucenie oferty firmy TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o. (dalej także TOYA).

W uzasadnieniu wskazał, że firma TOYA w pakiecie 2 zaoferowała drukarkę, która nie spełnia podstawowych parametrów SIWZ. Podał, że zgodnie z SIWZ "wskazanie w SIWZ marki lub nazwy handlowej określa klasę produktu będącego przedmiotem zamówienia

i służy ustaleniu standardu w zakresie wymogów technicznych, użytkowych, jakościowych postawionych przez Zamawiającego". Stwierdził, że wobec tego postanowienia SIWZ drukarki zaoferowane przez TOYA w pakiecie 2 nie spełniają następujących podstawowych parametrów w stosunku do drukarki modelowej wskazanej przez zamawiającego:

w pkt 4 – w zakresie szybkości procesora, rozdzielczości skanowania mono, zainstalowania pamięci / możliwości rozszerzenia pamięci,

w pkt 6 – w zakresie czasu oczekiwania na pierwszą stronę mono, pojemności odbiornika papieru, zainstalowanej pamięci / możliwości rozszerzenia pamięci,

w pkt 10 i 12 – w zakresie szybkości procesora,

w pkt 11 – w zakresie zainstalowanej pamięci / możliwości rozszerzenia pamięci i szybkości procesora.

Do postępowania wywołanego protestem spółki KEN przystąpił wykonawca TOYA, wnosząc o oddalenie protestu i podtrzymanie decyzji o wyborze złożonej przez TOYA oferty.

W uzasadnieniu podniósł, że wykonawca KEN błędnie interpretuje wymogi SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w pakiecie nr 2 "Urządzenie peryferyjne", ponieważ zamawiający podał jedynie typy urządzeń jako przykładowe modele, dopuszczając sprzęt równoważny w zdaniu pod tabelą („Jeżeli Wykonawca oferuje sprzęt równoważny należy odpowiednio zmodyfikować treść opisu w kolumnie nr 3 i wpisać kursywą oferowany typ”).

Podniósł, że jednocześnie zamawiający nie podał minimalnych parametrów tych urządzeń, które będzie brał pod uwagę oceniając ich równoważność w stosunku do przykładowych modeli, ani też nie użył określenia "równoważne w zakresie wszystkich parametrów", co w ocenie TOYA oznacza, że zamawiający pozostawiał w gestii wykonawców dobór urządzeń równoważnych w danej klasie produktów".

Zdaniem TOYA używanie w proteście KEN określenia "nie spełnia następujących podstawowych parametrów w stosunku do wzorcowego modelu" jest niezasadne w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ, gdyż owe parametry nie zostały tak określone.

Wyjaśnił:

odnośnie pkt 4:

- niższa szybkość procesora urządzenia Lexmark X264DN w stosunku do HP M2727nf nie ma wpływu na szybkość druku, który to parametr jest wyższy dla Lexmark,
- rozdzielczość skanowania do 1200dpi urządzenia HP i tak jest ograniczona do 600x600dpi przez moduł kopiujący, nadto zamawiający nie określił minimum dla tego parametru,

- standardowa pamięć w obu urządzeniach wynosi 64MB, a zamawiający nie określił wymogów co do jej opcjonalnego rozszerzenia;

odnośnie pkt 6:

- czas wydruku pierwszej strony w drukarce Lexmark to 11 sek. a w HP to 10 sek. jest mało znaczący tym bardziej, że Lexmark ma wyższą szybkość drukowania, a zamawiający nie określił minimum dla tego parametru,
- pojemność odbiornika papieru Lexmark to 250 arkuszy a HP to 500 arkuszy - zamawiający nie określił minimum dla tego parametru,
- pamięć podstawowa Lexmark to 256MB a w HP to 288MB, co nie ma wpływu na szybkość druku, który to parametr jest wyższy dla Lexmark - zamawiający nie określił minimum dla tego parametru;

odnośnie pkt 10 i 12:

- niższa szybkość procesora urządzenia Lexmark w stosunku do HP nie ma wpływu na szybkość druku, który to parametr jest wyższy dla Lexmark,

odnośnie pkt 11:

- pamięć podstawowa Lexmark to 32MB a HP to 64MB, co nie ma wpływu na szybkość druku, który to parametr jest wyższy dla Lexmark - zamawiający nie określił minimum dla tego parametru ,
- niższa szybkość procesora urządzenia Lexmark w stosunku do HP nie ma wpływu na szybkość druku, który to parametr jest wyższy dla Lexmark.

Stwierdził, że zamawiający dokonując wyboru oferty TOYA uznał równoważność wskazanych produktów Lexmark do podanych w SIWZ przykładowych modeli HP biorąc pod uwagę większość podstawowych parametrów, a nie jak sugeruje w proteście firma KEN tylko niektóre wybrane, bez większego znaczenia dla funkcjonalności tych urządzeń i ich przeznaczenia w tym segmencie produktów.

Zamawiający protest oddalił w całości.

W uzasadnieniu oddalenia protestu zamawiający wskazał, że w przyłączeniu się do protestu wykonawca TOYA nie zaprzeczył zarzutom podniesionym w proteście, że w pewnych parametrach, przede wszystkim w odbiorniku papieru oraz w wielkości pamięci niektóre zaoferowane drukarki nie spełniają wymagań zamawiającego. Oceniał, że firma mogła zwiększyć wielkość pamięci w oferowanych drukarkach C780DN i E360d, ale nie uczyniła tego.

Wyjaśnił, że postawił wymagania w opisie przedmiotu zamówienia, poprzez podanie wzorcowych modeli i dopuszczenie składania produktów równoważnych. Stwierdził, że

Prawo zamówień publicznych nie nakłada na zamawiającego obowiązku wskazywania określonych parametrów i ich minimalnych wielkości dla oceny równoważności oferowanych produktów. W sytuacji, gdy zamawiający nie wymienił takich parametrów i żaden z wykonawców nie zapytał o wyszczególnienie parametrów decydujących o równoważności, należy przyjąć, iż równoważność dotyczy wszystkich parametrów danego urządzenia. W innym przypadku, zdaniem zamawiającego, to wykonawca wskazywałaby arbitralnie za zamawiającego, które parametry dla niego są istotne i decydują o równoważności zaoferowanego produktu i w efekcie prowadziłyby to do pewnej zamiany ról wykonawcy z zamawiającym, czego nie można uznać za dopuszczalne w postępowaniu.

Jednocześnie zamawiający poinformował, że powtórzył czynność oceny ofert i w jej wyniku wybrał w pakiecie 2 ofertę złożoną przez KEN, zaś ofertę TOYA odrzucił na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Wykonawca TOYA wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego, poprzez jego oddalenie, co, jak wskazał, w konsekwencji spowodowało odrzucenie jego oferty.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty TOYA oraz jej wybór jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołał się do treści SIWZ w pkt I ppkt 8:

- "wskazanie w SIWZ marki lub nazwy handlowej określa klasę produktu będącego przedmiotem zamówienia i służy ustaleniu standardu w zakresie wymogów technicznych, użytkowych i jakościowych postawionych przez zamawiającego;
- w przypadku zaoferowania produktów równoważnych, muszą one spełniać wymagania techniczne, użytkowe i jakościowe postawione przez zamawiającego;
- zamawiający wymaga podania w kol. 3 - w załączniku Nr 2a, 2b i 2c do SIWZ nazw oferowanych produktów lub ich producentów;
- ciężar udowodnienia, że oferowany przedmiot zamówienia jest równoważny w stosunku do wymagań określonych przez Zamawiającego spoczywa na składającym ofertę. "

Podał, że w załącznikach 2a - 1, 2b - 1 i 2c - 1 do SIWZ, zamawiający opisał przedmiot zamówienia podając w każdym przypadku producenta i model urządzenia, określając w ten sposób klasę produktu, który chce otrzymać. Przykładowo w załączniku nr 2c - 1, zawierającym opis wymaganych komputerów przenośnych, zamawiający przy każdym urządzeniu podał producenta i model, pragnąc w ten sposób wyznaczyć pożądany standard, ale oprócz tego podał również szereg istotnych dla zamawiającego i ściśle określonych parametrów, na przykład minimalną wielkość dysku twardego, czy też

wymaganą szerokość ekranu. TOYA ocenił, że w takiej sytuacji oczywistym jest, że ewentualny produkt równoważny musi spełniać wszystkie tak postawione wymagania.

Jednakże w przypadku opisu urządzeń drukujących zawartych w załączniku nr 2b - 1, zamawiający nie postawił już żadnych konkretnych wymagań i poprzestał jedynie na podaniu producenta i modelu urządzenia, wyznaczając w ten sposób pożądaną klasę produktu.

Zdaniem TOYA, urządzenia drukujące na rynku mocno różnią się od siebie swą specyfiką oraz ilością wielu parametrów charakterystycznych dla danych produktów, tak więc zamawiającemu trudno byłoby w tym zakresie opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, aby niepotrzebnie nie ograniczyć konkurencji, poprzez postawienie jakiegoś wymogu, który może całkowicie wykluczyć urządzenie danego producenta, podczas gdy w wielu innych istotnych parametrach będzie ono lepsze.

Wskazał, że zamawiający w toku oceny ofert nie zwracał się do wykonawcy o wyjaśnienia, ani z żądaniem szczególnego wykazania, że w/w urządzenia są równoważne.

Wykonawca TOYA wskazał, że na rynku nigdy nie istnieją dwa w stu procentach identyczne urządzenia dwóch różnych producentów. Jest to technologicznie niemożliwe. Produkty różnych producentów zawsze muszą czymś się różnić, chociażby takimi cechami jak wymiary, waga czy właściwości eksploatacyjne, a także wieloma innymi charakterystycznymi dla danego producenta właściwościami. Rozumowanie zamawiającego prowadziło do tego, że dopuszczenie produktów równoważnych byłoby całkowicie pozorne i niemożliwe do spełnienia w praktyce.

Podał, iż zamawiający uznał, że podstawowymi parametrami drukarek są te parametry, które wprost przeciwnie, są w sposób oczywisty parametrami najmniej istotnymi z punktu widzenia każdej rozsądnej osoby w branży informatycznej, jak również z punktu widzenia użytkownika.

Do najważniejszych parametrów urządzenia drukującego zaliczył:

- wydajność (inaczej obciążalność) urządzenia podawaną w ilości stron na miesiąc;
- prędkość drukowania urządzenia podawaną w ilości stron na minutę;
- rozdzielczość drukowania (inaczej jakość wydruku) podawaną w liczbie dpi.

Stwierdził, że wszystkie zaoferowane urządzenia drukujące są ponad wszelką wątpliwość produktami co najmniej tej samej klasy, nie tylko o nie gorszych, ale wręcz lepszych najważniejszych parametrach użytkowych.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (druk ZP - 2 wraz z załącznikami), pisma zamawiającego z dnia 18.06.2009 r. informującego o wynikach przedmiotowego postępowania, a także oświadczeń i stanowisk stron zaprezentowanych w proteście, rozstrzygnięciu protestu, przystąpieniu do postępowania protestacyjnego, odwołaniu, a także w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Odnośnie interesu prawnego odwołującego skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący posiadał interes prawny tak na etapie wnoszenia protestu, jak i odwołania, ponieważ potwierdzenie się stanowiska odwołującego, że treść złożonej przez niego oferty jej zgodna z treścią SIWZ oznaczałoby dla odwołującego szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia publicznego w zakresie pakietu 2, skoro zaoferował on w tym pakiecie najniższą cenę, zaś cena, zgodnie z rozdziałem X SIWZ, była jedynym kryterium oceny ofert w każdym z pakietów. Tym samym wypełniona została materialnoprawna przesłanka do rozpoznania odwołania, wynikająca z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnośnie istotnych dla podjęcia rozstrzygnięcia faktów, skład orzekający Izby ustalił, że postanowieniem Rozdziału I pkt 2 SIWZ zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych, które stanowiły 3 pakiety.

W pkt 8 tego rozdziału przewidział, że dopuszcza składanie ofert równoważnych, a nadto podał, że:

- „wskazanie w SIWZ marki lub nazwy handlowej określa klasę produktu będącego przedmiotem zamówienia i służy ustaleniu standardu w zakresie wymogów technicznych, użytkowych i jakościowych postawionych przez zamawiającego;
- w przypadku zaoferowania produktów równoważnych, muszą one spełniać wymagania techniczne, użytkowe i jakościowe postawione przez zamawiającego;
- zamawiający wymaga podania w kol. 3 - w załączniku Nr 2a, 2b i 2c do SIWZ nazw oferowanych produktów lub ich producentów;
- ciężar udowodnienia, że oferowany przedmiot zamówienia jest równoważny w stosunku do wymagań określonych przez Zamawiającego spoczywa na składającym ofertę”.

Zakwestionowane przez protestującego wykonawcę KEN Systemy Informatyczne Sp. z o.o. pozycje dotyczyły zaoferowanych przez odwołującego drukarek Lexmark X264DN

(poz. 4), Lexmark C780DN (poz. 6), Lexmark C530DN (poz. 10 i 12) oraz Lexmark E360d (poz. 11), które miały być równoważne do drukarek wskazanych przez zamawiającego, tj. odpowiednio HP LJ M2727nf MFP (poz. 4), HP LJ 4700 DN (poz. 6), HP LJ color 2025n (poz. 10), HP LJ HP2055d (poz. 11) oraz HP LJ 2025dn (poz. 12).

W pakiecie nr 2 zamawiający opisał przedmiot zamówienia wyłącznie, poprzez odesłanie do załącznika nr 2b, w którym zamieścił tabelę zawierającą następujące kolumny: „L.p” – kolumna 1, „Nazwa / rodzaj” – kolumna 2, „Typ” – kolumna 3, „Ilość” – kolumna 4, „Cena jednostkowa netto” – kolumna 5, „Cena jednostkowa brutto” – kolumna 6, „Wartość brutto” – kolumna 7. Pod tabelą zamawiający zamieścił informację o treści: „Jeżeli Wykonawca oferuje sprzęt równoważny należy odpowiednio zmodyfikować treść opisu w kolumnie 3 i wpisać kursywą oferowany typ”. W kolumnie „Typ” dla pozycji 4,6, 10 – 12 zamawiający wskazał drukarki HP wymienione powyżej.

Nadto skład orzekający Izby ustalił, że wszyscy wykonawcy, za wyjątkiem odwołującego, zaoferowali we wskazanych powyżej pozycjach pakietu 2 drukarki HP.

Wobec dokonanych ustaleń i zebranego materiału dowodowego, skład orzekający Izby przede wszystkim stwierdza, że podziela stanowisko odwołującego, zawarte w odwołaniu, iż pojęcie równoważności nie może oznaczać tożsamości produktów, ponieważ przeczyłoby to istocie oferowania produktów równoważnych i, jak trafnie podniósł odwołujący, czyniłoby możliwość oferowania produktów równoważnych pozorną i w praktyce niemożliwą do spełnienia. Tym samym skład orzekający Izby stanowczo odrzuca stanowisko zamawiającego, zaprezentowane w rozstrzygnięciu protestu, że „w sytuacji, gdy zamawiający nie wymienił takich parametrów i żaden z wykonawców nie zapytał o wyszczególnienie parametrów decydujących o równoważności, należy logicznie przyjąć, iż równoważność dotyczy wszystkich parametrów danego urządzenia”.

Skład orzekający Izby podziela i przyjmuje za własne stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 16 grudnia 2008 r. o sygn. akt KIO/UZP 1400/08, zgodnie z którym: „Uznaje się, że oferta równoważna to taka, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały zakreślone w SIWZ, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Przy czym istotne jest to, że produkt równoważny to produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla Zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry”.

Skład orzekający Izby podzielił stanowisko zamawiającego jedynie co do tego, że

brak jest w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych przepisu, który wprost nakładałby na zamawiającego obowiązek precyzowania wymogów, parametrów, odnoszących się do dopuszczalnego zakresu równoważności ofert (zamawiający w rozstrzygnięciu prostu podniósł: „Prawo Zamówień Publicznych nie nakłada na zamawiającego obowiązku wskazywania określonych parametrów i ich minimalnych wielkości dla oceny równoważności oferowanych produktów”).

Niemniej jednak wskazanie dopuszczalnego zakresu równoważności ofert skład orzekający Izby uznaje co najmniej za pożądane w świetle zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, zawartych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, a nadto przepisu art. 29 ust. 2 zakazującego opisu przedmiot zamówienia w sposób, który mógłby ograniczać uczciwą konkurencję.

W świetle brzmienia przywołanego powyżej postanowienia pkt 8 SIWZ stwierdzić można tyle tylko, że w przedmiotowym postępowaniu za drukarkę równoważną należy uznać drukarkę tej samej klasy, co model drukarki HP wskazany przez zamawiającego odpowiednio w pozycjach 4, 6, 10 -12, ponieważ to klasa wyznaczać ma standard w zakresie wymogów technicznych, użytkowych i jakościowych.

Zamawiający nie wyjaśnił jednak – nie doprecyzował w treści SIWZ, jakie parametry / cechy musi posiadać produkt oferowany, aby zamawiający zaklasyfikował go do tej samej klasy co wskazana przez zamawiającego drukarka HP.

Wobec kategorycznego odrzucenia, o czym była mowa wyżej, możliwości żądania, aby produkt oferowany posiadał wszystkie parametry / cechy produktu „wzorcowego” oraz braku odnośnych postanowień SIWZ, koniecznym jest odwołanie się do odpowiednich przepisów, norm, a w razie ich braku, do standardów ustalonych, uznanych i funkcjonujących na rynku podmiotów profesjonalnie zajmujących się sprzedażą drukarek, które to standardy wskażą parametry / cechy istotne (podstawowe / kluczowe), przesądzające o tym, że mamy do czynienia z produktami tej samej klasy.

W toku rozprawy zamawiający nie wykazał istnienia w tym zakresie przepisów, norm, czy standardów, a to na zamawiającym, który opracował treść SIWZ ciąży dowód wykazania, jaki standard pozwala na klasyfikację drukarek do danej klasy, a co w konsekwencji pozwoliłoby określić standard w zakresie żądanych wymogów.

W ocenie odwołującego – podmiotu profesjonalnie zajmującego się sprzedażą drukarek, do najważniejszych parametrów urządzenia drukującego należą: wydajność drukarki (obciążalność), która wprost decyduje o segmencie i o klasie produktu, a także prędkość drukowania i rozdzielczość drukowania (jakość wydruku).

Z treści przystąpienia do postępowania protestacyjnego odwołującego wynika, że zaofertowane przez odwołującego drukarki posiadają:

1. wyższą obciążalność niż drukarki HP wskazane przez zamawiającego (poz. 4 – 50 tys. stron/miesiąc, 6 – 120 tys. stron/miesiąc, poz. 10 i 12 – 65 tys. stron/miesiąc, poz. 11 – 80 tys. stron/miesiąc, podczas gdy obciążalność drukarek HP wskazanych przez zamawiającego wynosi odpowiednio 15, 100, 40 i 50 tys. stron/miesiąc),
2. większą szybkość drukowania (poz. 4 – 28 stron/min., 6 – 33 stron/min., poz. 10 i 12 – 22 stron/min., poz. 11 – 38 stron/min podczas, gdy szybkość drukowania drukarek HP wskazanych przez zamawiającego wynosi odpowiednio 26, 30, 20 i 33 stron/min.),
3. wyższą lub identyczną rozdzielczość (poz. 4 – 600x600dpi, 6 – 1200x1200, poz. 10 i 12 – 1200x1200dpi, podczas gdy rozdzielczość drukowania drukarek HP wskazanych przez zamawiającego wynosi odpowiednio 600x600, 600x600, 1200x1200 dpi).

Wskazanych przez odwołującego parametrów zamawiający nie kwestionował.

Skład orzekający Izby stwierdza, że w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowisko zamawiającego co do podstaw klasyfikacji drukarek zaoferowanych przez odwołującego do klasy drukarek „wzorcowych” było labilne.

Pierwotnie bowiem zamawiający wybrał ofertę odwołującego, nie znajdując w niej niezgodności z SIWZ, a następnie – w następstwie protestu i, jak oświadczył na rozprawie, rozmów z bezpośrednimi użytkownikami sprzętu doszukał się sprzeczności.

Na rozprawie zamawiający oświadczył także, że na etapie przygotowania przedmiotowego postępowania nie dokonywał rozeznania co do tego, czy na rynku w ogóle istnieją urządzenia innego producenta niż HP, które mają wszystkie parametry takie / nie gorsze jak urządzenia HP oraz, że analiza taka przeprowadzana jest przez niego wówczas, gdy zaoferowane urządzenie nie odpowiada co do producenta i modelu przez niego wskazanemu. Takie postępowanie zamawiającego należy ocenić negatywnie, ponieważ wskazane czynności winny być podejmowane na etapie opisu przedmiotu zamówienia.

Niezależnie od powyższego to ostatnie oświadczenie zamawiającego skład orzekający Izby uznał za niewiarygodne, ponieważ na podstawie treści oferty odwołującego faktu zaoferowania przez niego w większości drukarek Lexmark, nie zaś HP nie sposób było przeoczyć. Winno to spowodować, że już na etapie przed pierwotnym wyborem zamawiający winien był, zgodnie z zaprezentowaną przez siebie „procedurą postępowania”, dokonać analizy i doszukać się wskazywanego później braku równoważności drukarek odwołującego.

Co więcej, na rozprawie zamawiający przyznał, że parametrami istotnymi zamawianych drukarek są wielkość pamięci oraz szybkość procesora, które przedkładają się

na szybkość drukowania, za mniej istotną natomiast uznał pracę podajnika i pojemność odbiornika papieru.

Wynika z tego niezbicie, że zamawiający jest świadom różnego stopnia istotności parametrów / cech drukarek.

W rozstrzygnięciu protestu zamawiający wskazał, że „w pewnych parametrach, przede wszystkim w odbiorniku papieru oraz w wielkości pamięci niektóre zaoferowane drukarki nie spełniają wymagań zamawiającego. Firma Toya mogła zwiększyć wielkość pamięci oferowanych pamięci w oferowanych drukarkach (...), ale nie uczyniła tego”

Trudno zatem stwierdzić ponad wszelką wątpliwość, jakie w istocie jest stanowisko zamawiającego, co do podstaw klasyfikacji drukarek do danej klasy.

Uwzględniając stanowisko zamawiającego zawarte w rozstrzygnięciu protestu, w którym wskazał dwa elementy, które zadecydowały o odmowie zakwalifikowania do oczekiwanej klasy zaoferowanych przez odwołującego drukarek, tj. odnośnie odbiornika papieru oraz wielkości pamięci, skorygowane oświadczeniem złożonym na rozprawie, którym wskazał, że praca podajnika i pojemność odbiornika papieru jest mniej istotna, stwierdzić należy, że kluczową dla zamawiającego była wielkość pamięci. Jednocześnie jednak na rozprawie zamawiający przyznał, że wielkość pamięci oraz szybkość procesora przedkłada się na szybkość drukowania, ta zaś we wszystkich zaoferowanych przez odwołującego modelach, jak wskazał odwołujący w przystąpieniu, a czego zamawiający nie kwestionował, jest większa od szybkości we „wzorcowych” drukarkach HP.

Biorąc pod uwagę, że:

1. brak w treści SIWZ postanowień odnośnie rozumienia przez zamawiającego równoważności oferowanych drukarek do drukarek „wzorcowych”,
2. zamawiający nie wykazał istnienia przepisów, norm czy standardów, pozwalających uznać, jakie parametry / cechy drukarki pozwalają zakwalifikować ją danej klasy,
3. stanowisko samego zamawiającego było chwiejne i dało podstawy jedynie do tego, aby za cechę istotną uznać wielkość pamięci,
4. wielkość pamięci „przekłada się” na szybkość drukowania,
5. szybkość drukowania we wszystkich zaoferowanych przez odwołującego modelach jest większa od szybkości we „wzorcowych” drukarkach HP

skład orzekający Izby uznał, że brak jest podstaw do odrzucenia oferty odwołującego z zastosowaniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wobec czego na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 zdanie pierwsze, oraz art. 191 ust. 2 pkt 1 orzekł jak w sentencji.

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

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....