

WYROK

z dnia 12 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2013 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 marca 2013 r. przez wykonawcę **CEZAR C..... M..... i P..... G..... Sp. J., 26-600 Radom, ul. Kościuszki 1** w postępowaniu prowadzonym przez **Dolnośląski Szpital Specjalistyczny im. T. Marciniaka – Centrum Medycyny Ratunkowej, 50-420 Wrocław, ul. Traugutta 116**

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2.1. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **CEZAR C..... M..... i P..... G..... Sp. J. w Radomiu** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od wykonawcy **CEZAR C..... M..... i P..... G..... Sp. J. w Radomiu** na rzecz **Dolnośląskiego Szpitala Specjalistycznego im. T. Marciniaka – Centrum Medycyny Ratunkowej we Wrocławiu** kwotę **3 600 zł** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Dolnośląski Szpital Specjalistyczny im. Tadeusza Marciniaka Centrum Medycyny Ratunkowej we Wrocławiu (Zamawiający) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawy programu antywirusowego, drukarek laserowych wraz z materiałami eksploatacyjnymi.

Wykonawca „CEZAR” C..... M..... i P..... G..... Sp. j. Radom (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie od czynności odrzucenia jego oferty, o czym powziął wiadomość 25 lutego 2013 r.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP poprzez bezpodstawne odrzucenie jego oferty, a z ostrożności procesowej art. 7 ust. 1 PZP poprzez prowadzenie postępowania w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, art. 14 PZP w zw. z art. 701§ 4 ustawy Kodeks cywilny poprzez postępowanie wbrew warunkom przetargu (SIWZ], art. 26 ust. 3 PZP poprzez zaniechanie wezwania go do uzupełnienia oświadczenia, o którym mowa w części B w pkt. 3.1 lit. a] oraz pkt. 12.1 lit. f) SIWZ, art. 82 ust. 3 PZP poprzez uznanie jego oferty treścią nieodpowiadającą specyfikacji, art. 87 ust. 1 PZP poprzez zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, art. 92 ust. 1 pkt 2 PZP poprzez brak uzasadnienia faktycznego w zakresie niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołania odwołujący wskazał, co następuje.

W części drugiej zamówienia – oznaczonej „Zadanie 2 – drukarka laserowa” zamawiający określił wymagania dotyczące drukarek:

Rozdzielczość drukowania $\geq 1200 \times 1200$, Duplex, Interfejs sieciowy, Toner zintegrowany z bębniem, Szybkość procesora: ≥ 800 MHz¹ (parametr usunięty w wyniku modyfikacji siwz), Interfejs USB: USB 2.0 lub wyższe, Pamięć wbudowana ≥ 256 MB,

Możliwość sterowania poprzez panel dotykowy LCD przy jednoczesnym dopuszczeniu wyświetlacza LED.

Odwołujący zaoferował dostawę drukarek laserowych Samsung ML-3710DW wraz z tonerami MLT-D205S. W formularzu cenowym swojej oferty zawarł oświadczenie, że oferowane drukarki posiadają m.in. pamięć wbudowaną ≥ 256 MB.

Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego ofert na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 PZP, ponieważ „Wykonawca zaoferował w poz. 1 drukarkę laserowa Samsung ML-3710DW, która nie spełnia wymaganego przez Zamawiającego parametru pamięć

wbudowana ≥ 256 MB, gdyż posiada ona pamięć wbudowaną $= 128$ MB. W zaoferowanej drukarce istnieje możliwość rozbudowy pamięci do maks. 384 MB, jednakże rozbudowy tej można dokonać poprzez instalację „dodatkowej pamięci”, a więc nie będzie to „pamięć wbudowana”, zgodnie z wymogiem Zamawiającego”.

Mając tylko na uwadze zawarte w specyfikacji wymaganie „pamięci wbudowanej ≥ 256 MB” przy braku jakiegokolwiek próby definiowania tego parametru przez Zamawiającego w sposób odmienny od jego językowego i funkcjonalnego znaczenia, odwołujący wskazał, że przymiotnik „wbudowana” pochodzi od czasownika „wbudować”, co zgodnie ze słownikiem języka polskiego PWN oznacza: (1) umocować coś na stałe wewnątrz jakiejś budowli, konstrukcji lub wewnątrz jakiegoś urządzenia. (2) uczynić coś stałym elementem większej struktury. Odwołującemu, profesjonalnemu podmiotowi od wielu lat na rynku IT nie jest znana inna definicja mająca zastosowanie w tym stanie faktycznym. Odwołujący zaoferował Zamawiającemu urządzenie wielokrotnie już oferowane w innych postępowaniach przetargowych, które posiadały wbudowaną przez producenta pamięć odpowiednio do wymagań Zamawiających tj. od 128 MB do 384 MB. Jest to powszechna praktyka na rynku profesjonalnym branży IT.

Czynność ta miała istotny wpływ na prowadzonego postępowania, więc uzasadnia korzystanie z środków ochrony prawnej przez Odwołującego.

W związku z powyższym Odwołujący żąda uwzględnienia odwołania w całości, unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wezwania Odwołującego do uzupełnienia oświadczenia w trybie art. 26 ust. 3 PZP, powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem jego oferty.

W toku rozprawy odwołujący stwierdził, że zaoferował drukarkę o parametrach wymaganych w SIWZ. W formularzu cenowym wskazał te parametry i nazwę zaoferowanej drukarki. Ponadto załączył wydruk ze strony producenckiej z opisem serii drukarek. Jest to karta katalogowa o charakterze poglądowym przeznaczona dla nabywców detalicznych i dotyczy produktów ogólnodostępnych. Oświadczył, że, jego oferta dotyczy drukarki z serii wskazanej z wbudowaną pamięcią przez producenta 256 MB. Złożył do akt kopię oświadczenia producenta urządzenia z dnia 28 marca 2013 r., który stwierdza, że zaoferowane w niniejszym postępowaniu urządzenie posiada wbudowane 256 MB pamięci.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Podtrzyma stanowisko zawarte w decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Wskazał na przeprowadzone postępowanie wyjaśniające, które opisał w odpowiedzi na odwołanie. Stwierdził, że w zaoferowanej drukarce pamięć wbudowana (na stałe) wynosi 128 MB. Nie negocjował możliwości zwiększenia pamięci, z tym

że czynność taka nie oznacza, że pamięć wbudowana zwiększa swą pojemność. Stwierdził, że łatwe jest wymontowanie dodatkowej pamięci także przez osoby postronne, a z uwagi na umiejscowienie drukarek w miejscach powszechnie dostępnych zależy mu na zabezpieczeniu sprzętu w tym zapobieżeniu kradzieży kości pamięci. Stwierdził, że z treści pisma złożonego przez odwołującego (oświadczenie producenta) nie wynika sposób zrozumienia pojęcia „pamięć wbudowana”, a przyjęte rozumienie przez zamawiającego definicji wbudowania oznacza wbudowanie na stałe, o czym pisał także odwołujący w uzasadnieniu odwołania. Zamawiający zauważył także, że w dniu składania ofert wykonawca złożył dokumenty, z których wynika nie spełnienie spornego parametru, odwołujący zatem, jako profesjonalny dostawca, nie dołożył należytej staranności w przygotowaniu oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy, wzięciu pod uwagę stanowisk stron i uczestnika wyrażonych na piśmie i do protokołu, treści siwz oraz oferty odwołującego, zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Niesporne jest, że W części drugiej zamówienia – oznaczonej „Zadanie 2 – drukarka laserowa” zamawiający określił wymagania dotyczące drukarek podając żądane parametry, w tym parametr będący przedmiotem sporu tj. Pamięć wbudowana \geq 256 MB.

Odwołujący zaoferował dostawę drukarek laserowych Samsung ML-3710DW wraz z tonerami MLT-D205S. W formularzu cenowym swojej oferty zawarł oświadczenie, że oferowane drukarki posiadają m.in. pamięć wbudowaną \geq 256 MB.

Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego ofert na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 PZP, ponieważ „Wykonawca zaoferował w poz. 1 drukarkę laserowa Samsung ML-3710DW, która nie spełnia wymaganego przez Zamawiającego parametru pamięć wbudowana \geq 256 MB, gdyż posiada ona pamięć wbudowaną = 128 MB. W zaoferowanej drukarce istnieje możliwość rozbudowy pamięci do maks. 384 MB, jednakże rozbudowy tej można dokonać poprzez instalację „dodatkowej pamięci”, a więc nie będzie to "pamięć wbudowana", zgodnie z wymogiem Zamawiającego".

Ustalenia o pamięci wbudowanej w zaoferowanej drukarce zamawiający dokonał na podstawie karty katalogowej producenta (nie wymaganej postanowieniami siwz), załączonej do oferty przez wykonawcę o treści: „Pamięć systemu 128 MB (max. 384 MB) z dodatkowymi informacjami o różnych dostępnych systemach operacyjnych.

Zdaniem odwołującego, możliwe jest wbudowanie pamięci do wielkości wymaganej (co najmniej 256 MB). W ocenie zamawiającego pamięć wbudowana wynosi 128 MB, natomiast wyższe wielkości możliwe do uzyskania nie oznaczają, że nastąpi wbudowanie pamięci na stałe do parametru żadanego w siwz.

W ocenie składu orzekającego wykonawca w ofercie nie wskazał, że oferuje drukarkę o wymaganej wbudowanej pamięci 256 MB, tak jak to oświadczył na rozprawie.

Zakładając, że zasadne jest stwierdzenie odwołującego, że drukarki Samsung serii ML-3710DW mogą mieć wbudowane na stałe różne pamięci, w tym standardowe 128 MB, wymagane 256 MB lub wyższe, należy zauważyć, że oferta odwołującego w formularzu cenowym, gdzie opisane zostały parametry oferowanego sprzętu nie zawiera jednoznacznej informacji o wbudowanej pamięci drukarki, a jedynie powielony został zapis ze specyfikacji o pamięci co najmniej (większej lub równej) 256 MB. Oferta była zatem niejednoznaczna i nie wskazywała na konkretny typ, model, wymaganą cechę, lecz ewentualnie różne drukarki ww serii. W konsekwencji ustalenie, jakie konkretnie drukarki, w tym w szczególności, z jaką pamięcią nie wynikało z treści oferty, która w tym kontekście nosiła znamiona oferty wariantowej, co było w niniejszym postępowaniu zgodnie z postanowieniami siwz niedopuszczalne.

W świetle powyższego Izba uznała, że zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego w zadaniu 2 jako nie odpowiadającą w swej treści postanowieniom specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie naruszył przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, a w konsekwencji i pozostałych przepisów ustawy pzp i kodeksu cywilnego wskazanych w odwołaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie rozporządzeniem 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:

