

WYROK

z dnia 4 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Jolanta Markowska

Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Makronet Sp. z o.o. i Consortia Sp. z o.o., 02 – 925 Warszawa, ul. Okrężna 56** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa, 00 – 950 Warszawa, Plac Bankowy 3/5** protestu z dnia 29 października 2009 r.

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie powtórnej oceny ofert.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa, 00 – 950 Warszawa, Plac Bankowy 3/5 i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Makronet Sp. z o.o. i Consortia Sp. z o.o., 02 – 925 Warszawa, ul. Okrężna 56,**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Makronet Sp. z o.o., Consortia Sp. z o.o., 02 – 925 Warszawa, ul. Okrężna 56.**

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Miasto Stołeczne Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup sprzętu komputerowego, urządzeń peryferyjnych oraz plotera wielkoformatowego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 lipca 2009 r. pod pozycją 2009/ S140-204679.

W dniu 26 października 2009 r. (pismem z dnia 23 października 2009 r.) Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert, w tym m.in. o wyborze jako najkorzystniejszej w części I zamówienia oferty wykonawcy MAXTO Marcin Staniewski, Tomasz Wojewoda Sp. j. oraz o odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Makronet Sp. z o.o. i Consortia Sp. z o.o. Uzasadniając decyzję o odrzuceniu oferty złożonej przez ww. wykonawców Zamawiający wskazał na niezgodność złożonej oferty z pkt 6.2.5. poz. 4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, gdzie Zamawiający wymagał zaoferowania dysków twardych 1,5TB posiadających 32MB pamięci cache. Wykonawca w załączniku nr 5 zaoferował dyski twarde posiadające 3MB pamięci cache. Jednocześnie Zamawiający stwierdził, że w ofercie złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Makronet Sp. z o.o. i Consortia Sp. z o.o., wbrew wymogom określonym przez Zamawiającego w pkt 13.1 lit. b Specyfikacji, brak jest certyfikatów bezpieczeństwa CE dla zaoferowanych listew zasilających (EVER).

Protest wobec ww. czynności Zamawiającego wnieśli w dniu 29 października 2009 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Makronet Sp. z o.o. i Consortia Sp. z o.o. zwani dalej Odwołującym zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 3 ustawy Pzp przez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp,
- art. 82 ust. 3 ustawy Pzp przez przyjęcie, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
- art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie w toku badania i oceny ofert wyjaśnienia wątpliwości dotyczących treści złożonej przez Odwołującego oferty,
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w części I zamówienia,
- art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez udzielenie zamówienia wykonawcy, którego oferta nie była

najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert, określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w części I zamówienia.

Odwołujący wskazał, iż w jego ofercie na stronie 104 znajduje się wymagana w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia deklaracja zgodności - certyfikat CE dla oferowanych listew zasilających - firmy EVER Sp. z o.o.

Odwołujący stwierdził, że niezgodność jego oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie zewnętrznego dysku twardego w części I zamówienia stanowi oczywistą omyłkę pisarską, o czym jednoznacznie świadczy fakt, że wskazana w ofercie Odwołującego w załączniku nr 5 pamięć cache o pojemności 3MB nie występuje w tego typu urządzeniach. Powyższe wynika również ze specyfikacji zaoferowanego zewnętrznego dysku twardego: LaCie d2 HD Quadra v.2.1, 1,5 TB. Popelniona omyłka powinna, w ocenie Odwołującego, zostać wyjaśniona na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie protestu,
- unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego w części I zamówienia,
- unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze w części I zamówienia oferty wykonawcy, którego oferta nie była najkorzystniejsza,
- wybór oferty najkorzystniejszej w części I zamówienia zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 16 listopada 2009 r. przez jego oddalenie w całości. Stwierdził, że w toku badania oferty Odwołującego zweryfikował opis oferowanego modelu z jego specyfikacją zamieszczoną na oficjalnej stronie producenta dysku. Ze ww. specyfikacji sprzętu wynika, jak wskazał Zamawiający, że zaoferowany model dysku twardego może być wyposażony w pamięć cache różnej wielkości, z których minimalna wynosi 16MB. Powyższy opis uniemożliwił Zamawiającemu stwierdzenie, że wskazany w ofercie model dysku jest zgodny z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz że zamierzeniem Odwołującego było zaoferowanie dysku z pamięcią cache o wielkości 32MB. Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego, że wskazanie pamięci cache 3MB stanowi omyłkę pisarską. Wskazał, że oczywistą omyłką może być błąd pisarski, logiczny, przypadkowe przeoczenie lub inna niedokładność, która nasuwa się sama przez się każdemu, ale mimo dokonania poprawienia takiej omyłki, właściwy sens oświadczenia wykonawcy wyrażony w ofercie pozostaje bez zmian. Zamawiający podkreślił, że oczywistość danej omyłki powinna nasuwać się każdemu bez potrzeby przeprowadzania

jakichkolwiek ustaleń w tym zakresie, a istotą uznania dokonanej omyłki za oczywistą jest możliwość jej stwierdzenia bez specjalistycznej wiedzy, a także jej bezspomość. Ponadto, Zamawiający zwrócił uwagę, że ustawodawca w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp dał zamawiającemu prawo, nie obowiązek zwrócenia się do wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący, który wniósł w dniu 25 listopada 2009 r. Odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 183 ustawy Pzp przez oddalenie protestu złożonego przez Odwołującego,
- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- art. 7 ust. 3 ustawy Pzp przez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp,
- art. 82 ust. 3 ustawy Pzp przez przyjęcie, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
- art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechania w toku badania i oceny ofert wyjaśnienia wątpliwości dotyczącej treści złożonej przez Odwołującego oferty,
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w części I zamówienia,
- art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez udzielenie zamówienia wykonawcy, którego oferta nie była najkorzystniejsza.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na oddaleniu protestu Odwołującego w całości,
- unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego w części I zamówienia,
- unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze w części I zamówienia oferty wykonawcy MAXTO Marcin Staniewski, Tomasz Wojewoda Sp. j., którego oferta nie była najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
- dokonania ponownego badania i oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu,
- wyboru oferty najkorzystniejszej w części I zamówienia zgodnie z przepisami ustawy Pzp,
- uwzględnienie odwołania w całości jako zasadnego.

Na rozprawie Odwołujący, wobec złożenia przez Zamawiającego oświadczenia o uwzględnieniu zarzutu dotyczącego braku certyfikatów bezpieczeństwa CE dla zaoferowanych listew zasilających, nie podtrzymał przedmiotowego zarzutu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, treść oferty złożonej przez Odwołującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, jako wykonawcy, którego oferta została odrzucona, mógłby doznać uszczerbku w sytuacji potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Przedmiotem sporu jest kwestia zakwalifikowania oświadczenia złożonego przez Odwołującego na stronie 19 oferty o zaoferowaniu dysku twardego posiadającego pamięć cache 3MB jako oczywistej omyłki pisarskiej. Wymogiem Zamawiającego zawartym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia było dostarczenie przez wykonawcę dysku twardego 1,5TB o określonych parametrach, w tym m.in. o pamięci cache 32MB. Izba stwierdziła, że Odwołujący zaoferował dysk twardy producenta LaCie model d2 HD Quadra v.2.1, 1,5 TB.

W ocenie Izby, wskazanie pamięci cache 3MB stanowi oczywistą omyłkę pisarską, polegającą na omyłkowym pominięciu cyfry „2”, podlegającą poprawie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. O prawidłowości takiego stanowiska świadczy okoliczność przyznana zarówno przez Zamawiającego, jak i Odwołującego, że nie istnieje dysk twardy producenta LaCie model d2 HD Quadra v.2.1, 1,5TB o pamięci 3MB, a najmniejsza pamięć takiego dysku to 16MB. Posiadając taką wiedzę Zamawiający miał podstawy, aby podjąć samodzielną decyzję o poprawieniu oferty Odwołującego w spornym zakresie. Wskazać w tym miejscu należy, że w toku oceny ofert Zamawiający w sytuacji ewidentnych omyłek wykonawcy w treści oferty powinien brać pod uwagę, oprócz oświadczeń wykonawcy, informacje pochodzące z innych, znanych Zamawiającemu źródeł oraz ze swojej wiedzy i doświadczenia życiowego. Podkreślenia wymaga okoliczność, że oświadczenie złożone przez Odwołującego o zaoferowaniu konkretnego dysku twardego, o określonych

parametrach nie budzi wątpliwości, a popełniona omyłka dotyczy parametru, który w treści wskazanej w ofercie jest niemożliwy do spełnienia. Omyłkowe pominięcie cyfry „2” w złożonym oświadczeniu należy zakwalifikować jako błąd pisarski, zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 kwietnia 2001 r. (sygn. akt II SA 863/00). Zdaniem Izby, z oferty złożonej przez Odwołującego jednoznacznie wynika wola wykonawcy złożenia oferty zgodnej z wymaganiami Zamawiającego.

Jednocześnie Izba, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego na rozprawie zarzutu dotyczącego certyfikatów bezpieczeństwa CE dla zaoferowanych listew zasilających i zaniechania przez Odwołującego popierania tego zarzutu, pozostawiła zarzut ten bez rozpoznania.

Na podstawie art. 191 ust. 3 ustawy Pzp Izba bez rozpoznania pozostawiła również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, jako że nie został on podniesiony w proteście.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1, 1a i 2 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Na podstawie § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła Zamawiającego, uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3 600 zł.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok
- w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa
Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....