

Sygn. akt: KIO 939/11

**WYROK**

**z dnia 13 maja 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 maja 2011 r. przez wykonawcę **Marcina Dejasa prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Centrum Komputerowe Planeta Marcin Dejas, 43-100 Tychy, ul. Piwna 32** w postępowaniu prowadzonym przez **Powiat Częstochowski, 42-200 Częstochowa, ul. Jana III Sobieskiego 9.**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **Marcina Dejasa prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Centrum Komputerowe Planeta Marcin Dejas, 43-100 Tychy, ul. Piwna 32** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Marcina Dejasa prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Centrum Komputerowe Planeta Marcin Dejas, 43-100 Tychy, ul. Piwna 32** tytułem wpisu od odwołania.

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 w **Częstochowie.**

**Przewodniczący: .....**

## **Uzasadnienie**

Marcin Dejas prowadzący działalność pod nazwą Centrum Komputerowe Planeta Marcin Dejas w Tychach w postępowaniu prowadzonym przez Starostwo Powiatowe w Częstochowie na dostawę zestawów komputerowych wraz oprogramowaniem oraz urządzeń peryferyjnych w odwołaniu wniesionym dnia 2.05.2011 r. do Prezesa Krajowej Izby odwoławczej zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (ustawy pzp) poprzez uznanie, że oferta odwołującego nie spełnia wymogów określonych w siwz, art. 91 ust. 1 i 2 ustawy pzp poprzez wprowadzenie wymagań niezawartych w siwz oraz art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy pzp poprzez nieprecyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia i warunków równoważności.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej spośród złożonych ofert.

Uzasadniając zarzuty odwołujący wskazał, że jego oferta została odrzucona, gdyż zamawiający stwierdził, iż procesor zaoferowany przez niego tj. Intel Core i3-550 3.2GHz BOX nie jest równoważny procesorowi Intel Core i5-650 3.2GHz BOX, ponieważ nie zawiera technologii Intel Turbo® Boost przyspieszającej działanie aplikacji, które nie zostały zoptymalizowane dla wielordzeniowych procesorów. Jednocześnie zamawiający wskazał, że wymagał procesora o nie gorszych parametrach technicznych i użytkowych od wskazanego procesora, a zatem obsługującego w/w technologię.

Odwołujący wskazał, że w toku postępowania, w związku z pismem zamawiającego z dnia 12.04.2011 r. wzywającym wykonawców do przesłania wytycznych technicznych oferowanego sprzętu poprzez wskazanie oznaczeń (producent, model) zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wg siwz, przedstawił zamawiającemu specyfikację techniczną z wymaganymi informacjami. Odwołujący stwierdza, że zamawiający określając warunki równoważności dla procesorów wskazał zaledwie jeden parametr równoważności tj. taktowanie 3.2GHz, a parametr ten spełnia zaoferowany procesor. Odwołujący zauważył, że dokumentacja przekazana wykonawcom w żadnym punkcie nie stanowi, że w przypadku procesorów mają one zawierać technologię Intel Turbo® Boost przyspieszającą działanie aplikacji, które nie zostały zoptymalizowane dla wielordzeniowych procesorów. Wskazanie, że oferowany procesor ma mieć nie gorsze parametry techniczne i użytkowe od procesora

opisanego w siwz w żaden sposób nie przesądza, że procesor ma zawierać wskazaną w uzasadnieniu odrzucenia oferty technologię nie opisaną w siwz. W ocenie odwołującego wskazanie jednego parametru oznacza, że ma on dla zamawiającego kluczowe znaczenie. Odwołujący odwołał się do wyników testów wydajnościowych wskazując że oferowany przez niego procesor osiąga nawet lepszy wynik niż procesor wskazany przez zamawiającego. Uznał tym samym, że zaoferował procesor spełniający wymogi i w zupełności wystarczający dla wydajnej pracy biurowej. Wobec nie wskazania przez zamawiającego innych parametrów równoważności odwołujący wskazał na art. 30 ust. 5 ustawy stwierdzając, że wykazał spełnienie wymagań, a zamawiający jest opisać wymagania co do przedmiotu zamówienia w sposób zapewniający jego odpowiednią wartość użytkową stosownie do jego potrzeb, a oczekiwania te muszą wynikać z treści siwz. W ocenie odwołującego zamawiający mimo jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia ustalał wymagania w tym dotyczące równoważności, stanowiące podstawę oceny ofert po ich złożeniu. Wskazał na obowiązek prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty w oparciu o ustaloną treść siwz, wiążąca zarówno zamawiającego, jak i wykonawców, bez prawa zmieniania lub interpretacji postanowień siwz w dowolny sposób. Wskazał, że złożył ofertę z najniższą ceną.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał na opis procesora w siwz jako: Intel Core i5-650 3.2GHz BOX lub równoważny o nie gorszych parametrach technicznych i użytkowych". W ocenie zamawiającego zaoferowany przez odwołującego procesor Intel Core i3-550 3.2GHz BOX nie jest równoważny procesorowi Intel Core i5-650 3.2GHz BOX, ponieważ nie zawiera technologii Intel Turbo® Boost przyspieszającej działanie aplikacji, które nie zostały zoptymalizowane dla wielordzeniowych procesorów. Zamawiający wymagał procesora co najmniej Serii i5 obsługującego tę technologię. Wskazał, że istnieje kilka modeli z serii i3 i kilka z serii i5, a zaoferowany model jak i3-550 jak i minimalny wymagany model Intel Core i5-650 taktowane są zegarem 3.2GHz, oba posiadają 4 MB współdzielonej pamięci L3 i obsługują technologię Support Hyper-Threading i każdorazowo mogą dostarczyć cztery wątki w procesie wirtualizacji. Zasadniczą różnicą jest brak trybu Turbo Boost w modelach serii i3, a tryb ten jest oferowany w modelach i5 oraz i7. Stwierdził, że Turbo Boost przeciwdziała rozbieżności pomiędzy dostępnymi źródłami a oprogramowaniem, które nie jest zoptymalizowane tak, by w pełni wykorzystać te źródła. W celu przyspieszenia pracy użytkownicy rdzeń jest przetaktowany przy pomocy technologii Turbo Boost pozwalając wykorzystać dostępne możliwości termalne procesora. Technologia ta sprawia, że procesor może przyspieszać aplikację liniowo wraz ze wzrostem w taktowaniu procesora, a w rezultacie taktowanie dynamicznie dostosowuje typ i liczbę aplikacji oraz wykorzystanie poszczególnych rdzeni.

Zamawiający stwierdził, że spośród 20 wykonawców, którzy złożyli oferty, żaden, poza odwołującym nie miał wątpliwości w kwestii określenia wymagań dotyczących procesora.

Wskazał na art. 30 ust. 4 ustawy pzp zgodnie z którym opisując przedmiot zamówienia za pomocą norm, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia obowiązany jest dopuścić rozwiązania równoważne i taką możliwość wskazał, a obowiązek dowodowy złożenia oferty równoważnej spoczywa na składającym ofertę.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty złożonej przez odwołującego oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione na rozprawie, Izba zważyła, co następuje.

Ustalono, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych, gdyż w razie uwzględnienia zarzutów odwołania oferta odwołującego może zostać uznana za najkorzystniejszą zważywszy na zaoferowaną cenę stanowiącą kryterium oceny ofert.

W rozpoznawanej sprawie niesporne jest, że zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia w opisie przedmiotu zamówienia w Rozdziale 2 wskazano procesor jako: „Intel Core i5-650 3.2GHz BOX lub równoważny o nie gorszych parametrach technicznych i użytkowych”.

Przedmiotem sporu jest kwestia, czy zaoferowany procesor tego samego producenta tj. model i3-550 może być uznany jako równoważny o nie gorszych parametrach technicznych i użytkowych. W ocenie Izby nieuzasadniony jest pogląd odwołującego, że jedynym parametrem podlegającym ocenie w aspekcie równoważności jest częstotliwość taktowania zegara oznaczona jako 3.2 GHz. Wskazuje na to powołany zapis siwz o parametrach technicznych i użytkowych, oznaczający, iż dotyczy więcej niż jednego parametru i odwołujący się do walorów użytkowych, jakkolwiek nie sprecyzowanych szczegółowo w postanowieniach siwz. Ewentualne wątpliwości, spełnienia jakich parametrów oczekuje zamawiający, podlegają wyjaśnieniu na etapie przygotowania oferty, w szczególności wobec użycia w specyfikacji określenia niemierzalnego, jakim jest stwierdzenie „nie gorsze”.

Wykonawca zamierzający powołać się na rozwiązania równoważne jest zobowiązany wykazać, że oferuje takie rozwiązanie. Można przy tym zauważyć, że parametr taktowania procesora zaoferowanego jest wprost tożsamy z wymaganym, a zatem w tym zakresie zbędne jest dowodzenie jego równoważności.

W ocenie Izby abstrahując od kwestii dokładności opisu przedmiotu zamówienia w specyfikacji, co nie podlega rozstrzygnięciu w niniejszej sprawie, odwołujący nie udowodnił,

że zaferowany przez niego procesor jest produktem równoważnym o parametrach odpowiadających wymogom siwz. W konsekwencji decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty nie naruszyła przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

**Przewodniczący:** .....