

Sygn. akt: KIO/UZP 484/08

WYROK
z dnia 3 czerwca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko
Członkowie: Izabela Kuciak
Emil Kuriata
Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 czerwca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez firmę **SLASH Sp. z o.o., Warszawa, ul. Kondratowicza 29/62** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Uniwersytet Śląski, Katowice, ul. Bankowa 12** protestu z dnia 5 maja 2008 r.

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu modyfikację treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zgodnie z poniższym uzasadnieniem,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Uniwersytet Śląski, Katowice, ul. Bankowa 12 i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **SLASH Sp. z o.o., Warszawa, ul. Kondratowicza 29/62,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 7 114 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sto czternaście złotych zero groszy) przez **Uniwersytet Śląski, Katowice, ul. Bankowa 12** na rzecz **SLASH Sp. z o.o., Warszawa, ul. Kondratowicza 29/62**, stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu zastępstwa prawnego oraz wpisu od odwołania,

- 3) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SLASH Sp. z o.o., Warszawa, ul. Kondratowicza 29/62**.

Uzasadnienie

W postępowaniu na udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Uniwersytet Śląski w Katowicach na dostawę sprzętu komputerowego ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 22 kwietnia 2008 r. za nr 2008/S 78-105636 wykonawca SLASH Sp. z o.o. wniósł w dniu 5 maja 2008 r. protest na treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie części A zamówienia zarzucając Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej ustawą Pzp przez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z dokonaniem opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję,
2. naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 30 ust. 1 ustawy Pzp przez określenie przedmiotu zamówienia za pomocą nieobiektywnych funkcjonalności.

Protestujący zakwestionował prawidłowość następujących zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczących komputera:

- wolne wewnętrzne gniazda rozszerzeń – 1 x PCI Express x 16, 2 x PCI Express x 1, 3 x PCI;
- wnęki rozszerzeń – 2 wewnętrzne 3,5", 1 zewnętrzne 3,5", 3 zewnętrzne 5,25";
- bezpieczeństwo – funkcja zdalnego monitorowania stanu otwarcia obudowy oraz funkcja zdalnego zamykania i otwierania obudowy;
- zasilacz co najmniej 350W z aktywnym PFC

oraz zapis odnoszący się do monitora:

- producent – ten sam co jednostki centralnej (komputera).

Podniósł, iż opis przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję oraz wskazuje na urządzenie producenta Hewlett Packard uniemożliwiając jednocześnie złożenie oferty w oparciu o sprzęt innego producenta. Zdaniem Protestującego, postawione wobec sprzętu wymogi nie odwołują się do obiektywnych cech technicznych i jakościowych, nie zapewniają również Zamawiającemu lepszej ergonomii użytkowania całego zestawu komputerowego i nie wpływają na kompatybilność, jakość oraz serwisowanie przedmiotu zamówienia. W ocenie Protestującego, Zamawiający zastosował niedozwolone, subiektywne zapisy, które faworyzują jednego z producentów, a brak stosownej modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia doprowadzi do dokonania wyboru oferty z rażącym naruszeniem

przepisów ustawy Pzp i w konsekwencji do zawarcia nieważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Protestujący wniósł o uwzględnienie protestu i doprowadzenie postępowania do jego zgodności z przepisami ustawy Pzp, a w szczególności dokonanie modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przez zastąpienie ww. kwestionowanych zapisów dotyczących komputera następującymi wymaganiami:

- wolne wewnętrzne gniazda rozszerzeń – 1 x PCI Express x 16, 1 x PCI Express x 1, 2 x PCI;
- wnęki rozszerzeń – 2 wewnętrzne 3,5", 1 zewnętrzne 3,5", 2 zewnętrzne 5,25";
- bezpieczeństwo – usunięcie wymogu „funkcja zdalnego zamykania i otwierania obudowy”;
- zasilacz co najmniej 300W z aktywnym PFC

oraz wykreślenie kwestionowanego wymagania dotyczącego monitora.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający nie rozstrzygnął protestu, co zgodnie z art. 183 ust. 3 ustawy Pzp uznaje się za jego oddalenie.

W dniu 21 maja 2008 r. wykonawca SLASH Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając i wnosząc jak w proteście.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

W tym stanie faktycznym, uwzględniając oryginalną dokumentację z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedłożoną przez Zamawiającego, oświadczenia i stanowiska stron postępowania odwoławczego złożone na rozprawie oraz przedłożone dowody Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest w części zasadne i jako takie podlega uwzględnieniu.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej jako podmiot, którego interes prawny może doznać uszczerbku. Fakt, iż Odwołujący jest akredytowanym partnerem firmy Hewlett Packard nie stanowi o braku interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia.

W pierwszej kolejności ustaleniom Izby podlegała kwestia zasadności twierdzenia, iż sprzęt spełniający wymagania postawione przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia posiada w swej ofercie wyłącznie firma Hewlett Packard. Na dowód powyższego Odwołujący przedstawił oświadczenia firmy DELL Sp. z o.o. oraz MAXDATA Sp. z o.o., w których przedstawiciele ww. firm potwierdzili, iż firmy te nie produkują sprzętu spełniającego wymogi Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia stwierdzając jednocześnie, że jedynym sprzętem zgodnym z parametrami wskazanymi w Specyfikacji jest sprzęt firmy Hewlett Packard.

Powszechnie wiadomym jest, iż na polskim rynku sprzętu komputerowego istnieją również inne podmioty produkujące tego typu sprzęt, których oświadczeń Odwołujący nie przedstawił. Za ambiwalentny dla rozpoznania przedmiotowej sprawy Izba uznała dowód w postaci wydruku ze strony internetowej firmy Hewlett Packard potwierdzający, że posiada ona w swej ofercie sprzęt spełniający wymogi Zamawiającego, bowiem twierdzenie to nie było kwestionowane przez Zamawiającego. Jednocześnie Izba nie dała wiary złożonym przez Odwołującego wydrukem ze strony internetowej firmy Fujitsu Siemens, bowiem nie wykazano, iż wydruk ten przedstawia cały sprzęt komputerowy, jaki posiada ww. firma w swej ofercie.

W ocenie Izby, nie zostało dowiedzione również, że komputer o parametrach zgodnych z żądaniem Odwołującego jest produkowany przez co najmniej kilku producentów. W tym miejscu zauważyć należy, że prawem i jednocześnie obowiązkiem Zamawiającego jest racjonalna ocena własnych potrzeb i opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z tymi potrzebami, a fakt, iż dostarczenie sprzętu o określonych parametrach stanowi trudność dla Odwołującego nie jest podstawą do uznania, że Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający w toku rozprawy wskazywał na powody, dla których sprzęt będący przedmiotem zamówienia musi spełniać postawione wymogi tj. m.in. na złożoną strukturę Uniwersytetu, szeroką sieć komputerową, rotacyjne przekazywanie sprzętu czy konieczność jego współpracy z aparaturą naukowo – badawczą. Na dowód powyższego złożył „Uzasadnienie wymagań funkcjonalnych i parametrów technicznych komputerów typu PC dla Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach” oraz Załącznik nr 2 do umowy Uniwersytetu Śląskiego z dostawcą Internetu. Izba wzięła pod uwagę ww. dowody i dała wiarę Zamawiającemu, iż przeznaczenie sprzętu uzasadnia postawienie określonych wymagań. W szczególności Izba zgodziła się z Zamawiającym w kwestii

wymogu dotyczącego funkcji zdalnego zamykania i otwierania obudowy. Zamawiający wskazał bowiem, że istnieje wiele rozwiązań zapewniających ww. funkcję komputera, a Specyfikacja nie określa technologii, w jakiej otwieranie i zamykanie się ma odbywać, co umożliwia zastosowanie przez producentów różnego typu rozwiązań. Jednym z rozwiązań jest dostępne na rynku wolne oprogramowanie. Podkreślenia wymaga również fakt, iż Zamawiający nie zawarł wymogu, aby to rozwiązanie i jednostka centralna pochodziły od tego samego producenta.

Jednocześnie biorąc pod uwagę, że Odwołujący nie wykazał, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 6 ustawy Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), że jedynym producentem sprzętu spełniającego wymogi Zamawiającego jest firma Hewlett Packard, Izba stwierdziła, iż nie można w postawieniu kwestionowanych przez Odwołującego wymagań dotyczących komputera dopatrzeć się naruszenia art. 7 ust. 1 i 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

W ocenie Izby nie znajduje uzasadnienia postawiony przez Zamawiającego wymóg dostarczenia przez wykonawców zarówno komputera, jak i monitora pochodzących od tego samego producenta. W świetle wysokiej specjalizacji oraz liczebności producentów, jakimi cechuje się rynek komputerowy, a także faktu, iż pochodzenie od jednego producenta nie wpływa na funkcjonalność zestawu powoduje, że powyższe wymaganie stanowi ograniczenie konkurencji, a tym samym narusza art. 7 ust. 1 i 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie zdaniem Izby nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 30 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem ustawa Pzp dopuszcza w ust. 6 art. 30 odstępnie od opisywania przedmiotu zamówienia za pomocą cech technicznych z zachowaniem poszczególnych norm, jeżeli Zamawiający opisz przedmiot zamówienia w sposób dokładny za pomocą wymagań funkcjonalnych, co w ocenie Izby, ma miejsce w przypadku przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne.

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp orzekła jak w pkt. 1 wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania, w oparciu o dyspozycję art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....