

WYROK
z dnia 16 września 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Izabela Niedziałek-Bujak**

Członkowie: **Jolanta Markowska**
Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: **Jadwiga Ząbek**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16.09.2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Kabit Sp. z o.o., 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Powiatowy Urząd Pracy w Kutnie, 99-300 Kutno, ul. kard. Stefana Wyszyńskiego 11** protestu z dnia **27 lipca 2009 r.**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazuje zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Powiatowy Urząd Pracy w Kutnie, 99-300 Kutno, ul. kard. Stefana Wyszyńskiego 11 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Kabit Sp. z o.o., 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56;**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 062 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Powiatowy Urząd Pracy w Kutnie, 99-300 Kutno, ul. kard. Stefana Wyszyńskiego 11** na rzecz **Kabit Sp. z o.o., 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania odwoławczego oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **3 038 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Kabit Sp. z o.o., 02-925 Warszawa, ul. Okrężna 56**;

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

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *dostawę serwera dla Powiatowego Urzędu Pracy w Kutnie* (numer postępowania 233/09), ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 lipca 2009 roku, poz. 105637.

Pismem z dnia 20 lipca 2009 roku, doręczonym odwołującemu w dniu 21 lipca 2009 r., Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert, w tym o odrzuceniu 4 ofert. Jako najkorzystniejsza wybrana została oferta złożona przez VEGANET Sp. z o.o. za cenę brutto 56.512,84 zł. (informacja zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego w dniu 20 lipca 2009 roku). Zamawiający w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego się – Kabit Sp. z o.o. powołał się na podstawę prawną z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, uznając iż określenie w arkuszu ofertowym nazwy urządzenia „Serwer NTT Tytan 4408i” jest nieprecyzyjne i nie pozwala przez to na ustalenie jakości produktu. Nie stanowi ono wskazania żadnego konkretnego oferowanego urządzenia (brak odniesienia co do ilości procesorów, dysków twardych, wielkości pamięci RAM, gwarancji, dokumentacji użytkownika itd., zwłaszcza że w ramach zaoferowanego modelu serwera istnieje możliwość różnej konfiguracji co zostało potwierdzone rozmowach telefonicznych przeprowadzonych przez zamawiającego z Działem Sprzedaży firmy NTT System S.A.). Zamawiający uznał, iż ten typ niezgodności z siwz nie pozwala na uznanie go za omyłkę, którą zamawiający byłby zobowiązany poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp. Ponadto, zamawiający

uznał, że wszystkie dokumenty złożone wraz z ofertą zostały podpisane przez prokurenta, dla którego nie dołączono pełnomocnictwa do składania oświadczeń woli, co było wymagane zapisami siwz.

W dniu 27 lipca 2009 r. (faksem), wobec czynności odrzucenia oferty oraz zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, odwołujący wniósł protest, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 87 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp. W uzasadnieniu protestu odwołujący powołał się na zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w której zamawiający jedynie zamieścił swoje wymagania co do sposobu przygotowania oferty (pkt 10 siwz). Podane przez zamawiającego informacje, których nie zawiera oferta odwołującego nie były wymagane, a zatem zamawiający nie miał prawa żądać wskazania przez wykonawców więcej niż wymagane było zapisami ogłoszenia oraz siwz. Również opracowana przez zamawiającego tabela nie wskazuje na konieczność rozpisania poszczególnych parametrów. Odwołujący powołał się na treść złożonego oświadczenia woli akceptacji w całości warunków udziału w postępowaniu oraz na parafowany przez niego wzór umowy potwierdzający akceptację warunków dostawy, płatności i udzielonej gwarancji. Zamawiający nie miał zatem podstaw do stwierdzenia niezgodności oferty z siwz, a przypadku jakichkolwiek wątpliwości był zobowiązany wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty. Wykonawca załączył do protestu oświadczenia producenta zaoferowanego sprzętu. W zakresie umocowania osoby podpisującej ofertę, wykonawca odwołał się do regulacji ustawowej instytucji prokury, która stanowi szczególny rodzaj pełnomocnictwa, podlegający wpisowi do rejestru przedsiębiorcy i obejmujący umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa (z wyłączeniem czynności dla których jest wymagane pełnomocnictwo do poszczególnej czynności – zbycie przedsiębiorstwa, oddanie przedsiębiorstwa do czasowego korzystania, zbycie lub obciążenie nieruchomości – art. 109³ kc). Podpisujący ofertę prokurent samoistny był umocowany do samodzielnego działania w imieniu mocodawcy, na co wskazywał wpis do rejestru przedsiębiorcy dołączony do dokumentów podpisywanych i składanych przez prokurenta.

Zamawiający oddalił protest pismem z dnia 4 sierpnia 2009 r., przekazując go odwołującemu w tym samym dniu faksem. Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko z uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty. Z uwagi na brak opisu oferowanego serwera zamawiający uznał, iż nie było w stanie porównać opisu przedmiotu do zobowiązania wykonawcy, co skutkowało odrzuceniem oferty zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp. Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości co do treści złożonej oferty, a zatem nie

zachodziła potrzeba zwracania się do wykonawcy o jej wyjaśnienie na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy pzp. Zamawiający wskazał na swoje przekonanie o możliwości różnej konfiguracji technicznej serwera NTT Tytan 4408i, w tym również w sposób nie zgodny z minimalnymi parametrami wymaganymi w siwz. Podkreślił, iż głównym powodem odrzucenia oferty było enigmatyczne określenie zaoferowanego produktu poprzez brak jakiegokolwiek konkretnego sposobu wskazania przez wykonawcę spełniania warunków minimalnych. W rozstrzygnięciu protestu zamawiający przyznał rację odwołującemu, iż prokura była wystarczającym pełnomocnictwem dla złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Wobec takiego rozstrzygnięcia protestu, odwołujący w dniu 7 sierpnia 2009 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym podtrzymał nieuwzględniony przez zamawiającego zarzut dotyczący odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na sposób oznaczenia oferowanego urządzenia. Wniósł o nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Na podstawie oryginału dokumentacji oraz stanowisk stron skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Odwołujący posiada interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej wobec czynności odrzucenia jego oferty, która była najtańsza spośród złożonych w postępowaniu. W przypadku uwzględnienia odwołania miałby szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Odnosząc się do zarzutów odwołania, stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej sprowadza się do ustalenia, czy zamawiający miał podstawę do stwierdzenia, iż oferta odwołującego jest niezgodna z minimalnymi wymaganiami sprzętowymi wskazanymi w siwz i jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwagi na brak jednoznacznego opisanego oferowanego serwera.

W zakresie tak postawionego zarzutu, Izba ustaliła, iż decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego wynikała z braku jednoznacznego, w ocenie zamawiającego, potwierdzenia przez odwołującego w treści oferty, iż zaoferowane urządzenie – serwer NTT Tytan 4408i, spełnia minimalne wymagania techniczne opisane w załączniku nr 1 do siwz. Załącznik ten stanowił jednocześnie arkusz ofertowy, który wykonawcy mieli uzupełnić przez podanie zaproponowanego produktu oraz wartości netto i brutto. W siwz w pkt 10 zamawiający zawarł jedynie wymaganie, aby formularz ofertowy był

podpisany przez osobę(y) upoważnioną do reprezentowania wykonawcy. W żadnym innym miejscu specyfikacji zamawiający nie określił wymagań co do sposobu oznaczenia oferowanego produktu. Odwołujący w swojej ofercie wskazał oznaczenie serwera poprzez podanie jego nazwy, zawierającej w sobie oznaczenie producenta (NTT) oraz typ urządzenia (Tytan 4408i). Zdaniem zamawiającego taki sposób wskazania serwera był niejednoznaczny i niewystarczający dla potwierdzenia spełniania wymagań technicznych, gdyż wykonawca mógł zaoferować urządzenie skonfigurowane w sposób nieodpowiadający oczekiwaniom zamawiającego. Wyłącznie na tej podstawie zamawiający uznał, iż oferta jest niezgodna z treścią siwz.

W tak ustalonych okolicznościach, Izba uznała, iż zamawiający nie miał podstaw do kwestionowania oświadczenia wykonawcy złożonego na arkuszu ofertowym. Treść oświadczenia należało czytać w całości. Odwołujący nie dokonał zmiany w opisie charakterystyki urządzenia (wprowadzonej przez zamawiającego do arkusza w kolumnie 4), podając w kolumnie 5 oznaczenie oferowanego urządzenia. Zamawiający nie miał zatem podstaw do twierdzenia, że oferowane urządzenie nie odpowiada jego wymaganiom. Jak sam przyznał, podany przez odwołującego serwer ma możliwość różnej konfiguracji, a zatem w ocenie KIO również takiej na jaką wskazał odwołujący w kolumnie 4 arkusza (strona 2 i 3 oferty). Oczekiwanie zamawiającego co do konieczności zamieszczenia szczegółowego opisu urządzenia nie znajduje potwierdzenia w treści specyfikacji, tym samym wykonawca był uprawniony do wskazania jedynie oznaczenia oferowanego urządzenia. Istotnym w niniejszym sporze nie było to, czy zaoferowany serwer posiada parametry wskazane w siwz, lecz to w jaki sposób wykonawca go określił. Zdaniem składu orzekającego spór ten nie dotyczył zatem merytorycznie treści oferty, jedynie jej formy. Zamawiający nie potrafił określić, którego parametru oferowane urządzenie nie spełnia, ograniczał się jedynie do własnych wątpliwości wywołanych sposobem oznaczenia urządzenia. Zdaniem Izby, wprawdzie ustawa Prawo zamówień publicznych nie nakłada na zamawiającego obligatoryjnego obowiązku wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, to jednak nie może być to usprawiedliwieniem dla czynności zamawiającego, który odrzuca ofertę, pomimo, iż nie może mieć pewności co do jej niezgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Gdyby zamawiający zwrócił się do wykonawcy z prośbą o wyjaśnienie, co kryje oznaczenie 4408i, wówczas jego wątpliwości z pewnością zostałyby rozwiane. Zamawiający natomiast na własną rękę poszukiwał informacji w Internecie, które okazały się być niewystarczające dla potwierdzenia możliwych konfiguracji urządzenia i na tej podstawie uznał, że nie może mieć pewności, czy dokona wyboru oferty zgodnej z siwz. Czynność odrzucenia oferty odwołującego zamawiającego należało zatem ocenić, jako nieprawidłową. Miała ona bezpośredni wpływ na wynik postępowania, w którym wybrana została oferta droższa od oferty odwołującego.

Mając powyższe na uwadze odwołanie podlegało uwzględnieniu. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy. Na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b 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), kosztami odwołującego się stanowiącymi koszty wynagrodzenia pełnomocnika (zgodnie z przedłożonym rachunkiem), Izba obciążyła zamawiającego.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (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 w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*