

Sygn. akt: KIO/UZP 1782/09

WYROK
z dnia 22 grudnia 2009r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Członkowie: Małgorzata Stręciwilk
Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 grudnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **TOYA Systemy Komputerowe Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 90-135 Łódź, ul. Narutowicza 26** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Akademię Sztuk Pięknych im. Władysława Strzemińskiego w Łodzi, 91-726 Łódź, ul. Wojska Polskiego 121** protestu z dnia 17 listopada 2009 r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża TOYA Systemy Komputerowe Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 90-135 Łódź, ul. Narutowicza 26

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 uiszczanego przez **TOYA Systemy Komputerowe Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 90-135 Łódź, ul. Narutowicza 26,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **TOYA Systemy Komputerowe Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 90-135 Łódź, ul. Narutowicza 26** na rzecz **Akademia Sztuk Pięknych im. Władysława Strzemińskiego w Łodzi, 91-726 Łódź, ul. Wojska Polskiego 121** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty 10 538 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **TOYA Systemy Komputerowe Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 90-135 Łódź, ul. Narutowicza 26.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Akademia Sztuk Pięknych w Łodzi, 91-726 Łódź, ul. Wojska Polskiego 121 – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup komputerów i oprogramowania na potrzeby dydaktyki.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 17 listopada 2009 roku wykonawca TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o., 90-135 Łódź, ul. Narutowicza 26 wniósł protest na czynność zamawiającego polegającą na odrzuceniu jego oferty.

Protestujący wykonawca zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- art. 89 ust. 1 pkt 2, obligującego do odrzucenia oferty wyłącznie wówczas, jeśli jej treść faktycznie nie odpowiada treści SIWZ;
- art. 7 ust. 1 i 2, poprzez niestosowanie fundamentalnej zasady obiektywizmu i równego traktowania wykonawców podczas oceny oferty protestującego;
- art. 7 ust. 3, zobowiązującego do udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy;

Protestujący zażądał:

- unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty;
- dokonania powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem oferty protestującego
- wyboru oferty protestującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu podniósł, iż zamawiający dokonał skrajnej nadinterpretacji zapisów SIWZ.

Przy wymogach odnośnie klawiatur zamawiający zapisał: "kolor czarny"

Natomiast na pierwszej stronie załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający umieścił poniższy zapis

"Jednostka komputerowa musi spełniać następujące minimalne wymagania 11' zakresie wykorzystanych podzespołów" .

W świetle tak postawionego wymogu protestujący stwierdził, iż każdy parametr bądź cecha, będąca czymś ponad lub czymś więcej niż wymagane minimum, winna być uznana jako wyczerpująca postanowienia SIWZ, co ma miejsce w przypadku oferowanej przez niego

klawiatury. Klawiatura ta jest w większości w kolorze czarnym, a oprócz tego, posiada też pewne elementy w kolorze srebrnym. Kolorem czarnym pokryte są wszystkie klawisze, zaś w kolorze srebrnym jest jedynie obramowanie klawiatury. Nie istnieje zatem niezgodność treści oferty z treścią SIWZ. Zamawiający żądał klawiatury w kolorze czarnym. Taki kolor jest jak najbardziej obecny na zaoferowanej klawiaturze.

Zamawiający nie wykluczył w SIWZ obecności dodatkowych innych kolorów.

Odnosząc się do odrzucenia oferty z powodu zaoferowania kabla o nieodpowiedniej długości protestujący stwierdził, że zaoferowana przez niego klawiatura w standardowej wersji przewidzianej przez producenta rzeczywiście posiada kabel o długości 1,4 metra, czyli mniej niż wymagał zamawiający. Jednak klawiatura ta zaoferowana w przedmiotowym postępowaniu została doposażona w stosowny przedłużacz, który zwiększa łączną długość kabla klawiatury do ponad 3 metrów, dzięki czemu klawiatura spełnia wymóg SIWZ.

Nadto, w ocenie protestującego, niezgodność treści oferty z treścią SIWZ nie występuje przede wszystkim z takiego powodu, iż w treści oferty nie ma w ogóle podanej oferowanej długości kabla klawiatury. Zamawiający nie może więc z góry zakładać, iż zaproponowana klawiatura nie spełnia wymagań.

Zamawiający w swoich formularzach do wypełnienia przez wykonawców nie przewidział miejsca na szczegółowe specyfikowanie oferowanych parametrów. Zamawiający stosownie do treści SIWZ i załącznika nr 5 do SIWZ, żądał jedynie podania producenta i modelu wymienionych tam podzespołów, bez pozostawienia wykonawcom miejsca na podanie oferowanych parametrów tych urządzeń.

Pismem z dnia 20 listopada 2009 roku zamawiający oddalił protest. W uzasadnieniu wskazał, że oferta protestującego została odrzucona na mocy z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, ponieważ jej treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający żądał w siwz, Załącznik nr 1 p.n. "Specyfikacja techniczna -zestaw komputerowy", by jednostka komputerowa spełniała następujące minimalne wymagania w zakresie wykorzystanych podzespołów:

Wykonawca zaproponował klawiaturę A4-Tech LeD-720 Slim PS/2. Klawiatura zaproponowana przez Wykonawcę jest niezgodna z wymaganiami zamawiającego. Na stronie internetowej są określone parametry klawiatury.

- 1) Klawiatura jest srebrno-czarna, a zgodnie z siwz powinna być czarna,
- 2) klawiatura ma długość przewodu -1,4m, a zgodnie z siwz powinna wynosić 1,8m.

A zatem, zaproponowana przez protestującego klawiatura nie spełnia dwóch wymogów: w zakresie koloru i długości przewodu.

Producenci na rynku polskim oferują klawiatury w różnych kolorach, np.: białym, srebrno-czarnym, czarno-srebrnym, grafitowym, grafitowo-czarnym, czarnym inne. Określając specyfikację danej klawiatury producent oznacza wszystkie parametry, w tym

kolor sprzętu. Zaproponowana przez protestującego w ofercie klawiatura jest srebrno-czarna, natomiast zgodnie z SIWZ powinna być czarna. W tym zakresie oferta protestującego jest niezgodna z SIWZ. Zamawiający podniósł, iż znaki na klawiszach klawiatury będą w innym niż czarnym kolorze z uwagi na to, że muszą być widoczne, możliwe do odczytania. Kolor znaków na klawiszach nie zmienia charakterystyki całego podzespołu komputerowego, jakim jest klawiatura. Zaproponowana przez protestującego klawiatura nie spełnia wymogów określonych przez zamawiającego.

Odnosnie do niespełnienia drugiego wymogu, tj. długości przewodu zamawiający określił minimalne parametry, które spełniać musi sprzęt komputerowy. Logika nakazuje rozumienie tego wymagania w ten sposób, iż przykładowo skoro długość przewodu do klawiatury określona została na 1,8m, to zaoferowanie przez protestującego przewodu o długości 2m spełnia warunek postawiony przez zamawiającego, natomiast długość 1,4m warunku tego nie spełnia.

Protestujący podnosi, iż zaoferowana przez niego klawiatura w celu spełnienia wymogu dotyczącego długości przewodu, doposażona zostałaby w stosowny przedłużacz. Zamawiający w SIWZ nie przewidział zastosowania przedłużacza do przewodów. Zastosowanie przedłużacza do przewodu stanowi kolejny punkt styku przewodów, który może powodować awarie. Zamiarem zamawiającego jest wykluczenie takich sytuacji. W tym celu określił, iż długość przewodu musi posiadać minimum 1,8m. Wykonawca na etapie przygotowania oferty w celu wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości, mógł zwrócić się do zamawiającego z pytaniem, czy zamawiający dopuszcza możliwość zastosowania przedłużacza. Protestujący nie dołożył starań, aby jego oferta była zgodna z wymaganiami zamawiającego. Pytania takiego zamawiającemu nie zadał, a wskazać należy, że protestujący nie ma żadnych podstaw sądzić, że zamawiający musi warunek wykonawcy przyjąć.

W dniu 25 listopada 2009 roku wykonawca TOYA Systemy komputerowe Sp. z o.o. wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W odwołaniu podtrzymał zarzuty, argumenty i wnioski wyrażone w proteście.

Izba ustaliła, co następuje:

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający żądał w SIWZ, Załącznik nr 1 pn. „Specyfikacja techniczna – zestaw komputerowy”, by jednostka komputerowa spełniała m. in. następujące wymagania:

- kolor klawiatury – czarny
- długość przewodu – 1, 8 metra

W złożonej ofercie odwołujący zaproponował klawiaturę A4-Tech LCD-720 Slim PS/2 o parametrach:

- kolor klawiatury – srebrno-czarny,
- długość przewodu – 1,4 metra.

Zamawiający uznał, że treść oferty odwołującego się nie odpowiada treści SIWZ i odrzucił ofertę odwołującego się na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty odwołującego się, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie jest niezasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący się ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Gdyby oferta odwołującego się nie została odrzucona mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą w przyjętych kryteriach oceny ofert.

Jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych przez zamawiającego w celu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia.

Przepisy ustawy wyznaczają sposób dokonywania opisu przedmiotu zamówienia przez zamawiającego. Podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a więc taki, który zapewnia, że wykonawcy będą w stanie, bez dokonywania dodatkowych interpretacji, zidentyfikować, co jest przedmiotem zamówienia i że wszystkie elementy istotne dla wykonania zamówienia będą w nim uwzględnione.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu opisał przedmiot zamówienia w specyfikacji technicznej stanowiącej integralną część SIWZ i szczegółowo określił parametry, które ma spełniać zestaw komputerowy. Parametry zostały podane w sposób jednoznaczny i precyzyjny.

Zamawiający wymagał klawiatury w kolorze czarnym. Zaoferowana przez odwołującego się klawiatura jest w kolorze srebrno-czarnym, co wynika ze złożonego przez odwołującego się wydruku ze strony internetowej producenta.

W ocenie Izby definicja klawiatury, wskazywana przez odwołującego się w ślad za słownikiem języka polskiego jako rząd lub rzędy klawiszy w niektórych instrumentach muzycznych i różnego rodzaju urządzeniach, w niniejszym przypadku nie jest wystarczająca. Z całą pewnością definicja ta znajduje zastosowanie w przypadku, gdy klawiatura jest wmontowana w urządzenie i stanowi jego część składową. Jeżeli zaś klawiatura jest częścią osobną od urządzenia, oczywistym jest, że nie same klawisze stanowią klawiaturę, ale również inne elementy tworzące cały przyrząd. Tylko takie rozumienie spornego pojęcia w przypadku klawiatury komputerowej jest zasadne. W ten sposób traktują je i producenci, i użytkownicy sprzętu komputerowego. Dowodem powyższego są złożone na rozprawie przez obie strony postępowania wydruki ze stron internetowych producentów i sprzedawców sprzętu komputerowego. W każdym przypadku pojęcie „klawiatura” oznaczało klawisze wraz z częścią, na której były one zamontowane.

Odnosząc się do drugiego wymogu, tj. długości przewodu, zamawiający określił jego minimalną długość na 1,8 m. Zaoferowana przez odwołującego się klawiatura jest wyposażona w przewód o długości 1,4 m i z żadnego dokumentu dołączonego do oferty nie wynikało, iż dla potrzeb niniejszego postępowania przewód zostanie przedłużony. Zamawiający nie skorzystał tu z dyspozycji art. 87 ust. 1 zd. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym w toku badania i oceny ofert może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Redakcja przepisu pozwala na wniosek, iż żądanie wyjaśnień jest uprawnieniem, nie zaś obowiązkiem zamawiającego. Nieskorzystanie z tego uprawnienia nie może być przedmiotem skutecznego zaskarżenia w ramach środków ochrony prawnej.

Ponadto należy zgodzić się z zamawiającym, iż zaoferowanie krótszego przewodu wraz z przedłużaczem nie czyniło zadość oczekiwaniom zamawiającego, w związku z czym zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego się z uwagi na niezgodność jej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący się powołał się na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach KIO/UZP 529/08 oraz KIO/UZP 487/09, 495/09, z których wynika, iż wydruki ze stron internetowych mają ograniczoną moc dowodową, w związku z czym zamawiający, kierując się informacjami zawartymi na stronach internetowych, bezpodstawnie odrzucił ofertę odwołującego się.

Izba nie neguje tutaj stwierdzeń zawartych w przywołanych wyrokach. Zwraca jednakże uwagę na fakt, iż odwołujący się nie zaprzeczył, iż informacje, w oparciu o które zamawiający odrzucił jego ofertę, są nieprawdziwe czy nieaktualne. Wręcz przeciwnie –

odwołujący się potwierdził prawdziwość tych informacji, tym samym argumentacja odwołującego się jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy 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. Nr 128, poz. 886 oraz Dz. U. z 2008 roku Nr 182, poz. 1122).

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 ze 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:

.....

.....