

Sygn. akt: KIO/UZP 626 /08

**WYROK**  
**z dnia 7 lipca 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Dagmara Gałczewska-Romek

**Członkowie:** Magdalena Grabarczyk

Marek Koleśnikow

**Protokolant:** Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 lipca 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **ARAM Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Centralną Komisję Egzaminacyjną ul. Łucka 11, 00-842 Warszawa** protestu z dnia **11 czerwca 2008 r.**

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz XXX - po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

- 1. Uwzględnia odwołanie, nakazuje unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz czynności unieważnienia postępowania, nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert i wybór oferty najkorzystniejszej.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Centralną Komisję Egzaminacyjną ul. Łucka 11, 00-842 Warszawa**

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 uiszczanego przez **ARAM Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Centralną Komisję Egzaminacyjną ul. Łucka 11, 00-842 Warszawa** na rzecz **ARAM Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania;
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX** (słownie: **XXX**) przez **XXX** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) 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 **ARAM Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa.**

## Uzasadnienie

Zamawiający – Centralna Komisja Egzaminacyjna prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest dostawa urządzeń komputerowych.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. tj. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej „ustawą pzp”.

Ogłoszenie o niniejszym postępowaniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 kwietnia 2008 roku nr 2008-040122.

Zamawiający pismem z dnia 5 czerwca 2008 roku poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Aram Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu dwóch pozostałych ofert złożonych w postępowaniu przez Wykonawców: MCSI Ltd Sp.z o.o. i Niver Niwińscy sp. j.

Czynność ta została oprotestowana przez Niver Niwińscy sp.j., która składając protest w dniu 11 czerwca 2008 roku podniosła zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp poprzez nie odrzucenie oferty uznanej za najkorzystniejszą, która w jego ocenie nie spełnia wymagań co do przedmiotu zamówienia. Protestujący wskazał również na błędne uznanie i nie uwzględnienie przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych w dniu 4 czerwca b.r dotyczących urządzenia EPSON EMP-1825.

W zakresie oferty Aram Sp. z o.o. Protestujący wskazał na następujące uchybienia:

1. Laptop marki Dell model Vostro 1700 nie obsługuje kart Hi Speed SD oraz Hi Capacity SD oraz model ten nie występuje w ofercie polskiego przedstawiciela firmy Dell.
2. Produkt o nazwie Celsius M460 firmy Fujitsu Siemens Computer nie jest monitorem. Symbol określa stację roboczą bez monitora tego samego producenta.
3. Załączony do oferty wydruk nie jest certyfikatem Energy Star, wymaganym przez Zamawiającego.
4. Drukarka marki Lexmark model 22320 obsługuje papier o gramaturze 75 g/m2 tj. innej niż wymagana przez Zamawiającego i dla tej gramatury określono ilość kartek na podajniku.
5. Drukarka marki Xerox model 3428 DN nie posiada sterowników do systemu Windows Vista.

6. Urządzenie marki Xerox model 3200MFP/N nie posiada sterowników do systemu Windows Vista, Windows 98/ME/NT 4.0
7. Urządzenie przełącznik marki D-Link model DGS-1216T wg. specyfikacji producenta może mieć tylko Gigabit typu LX/SX przez mini GBIC oraz posiada tylko 256 pozycji, co jest sprzeczne z wymaganiami Zamawiającego.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 11 czerwca 2008 roku pismem z dnia 12 czerwca Odwołujący – Aram Sp. z o.o. przystąpił do postępowania protestacyjnego, wnosząc o oddalenie protestu i wskazując na brak interesu prawnego po stronie Protestującego – Niver Sp.j. Odwołujący, powołując się na treść art. 179 ust. 1 ustawy pzp, gdzie dla skorzystania ze środków ochrony prawnej wymaga się wykazania interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia publicznego wywiódł, że nie istnieje związek przyczynowy pomiędzy oceną ofert a możliwością uzyskania zamówienia przez Protestującego Niver Sp.j. Oferta Aram Sp. z o.o. jako oferta droższa nigdy nie stała na drodze do uzyskania zamówienia przez Niver Sp.j., zatem Protestujący nie może podnosić zarzutów w odniesieniu do oferty Aram Sp. z o.o. Kwestionowanie oferty Aram Sp. z o.o. może doprowadzić jedynie do unieważnienia postępowania, a możliwość wystąpienia takiego zdarzenia w ocenie Odwołującego nie uzasadnia posiadania interesu prawnego.

Odwołujący na poparcie swojego stanowiska przytoczył poglądy doktryny oraz dotychczasowe orzecznictwo Zespołu Arbitrów co do braku istnienia interesu prawnego zmierzającego do unieważnienia postępowania.

Odwołujący wskazał również, że Protestujący Niver Sp.j., którego oferta została odrzucona nie przedstawił w treści protestu żadnych argumentów przemawiających za uznaniem jego oferty za ważną, a jego protest sprowadza się jedynie do stawiania zarzutów przeciwko ofercie Odwołującego.

Zamawiający pismem z dnia 19 czerwca 2008 roku, przekazany Odwołującemu w dniu 20 czerwca b.r, poinformował Wykonawców o częściowym uwzględnieniu protestu złożonego przez Niver Niwińscy Sp. j., odrzuceniu ofert złożonych przez Niver sp.j. oraz Aram Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i w konsekwencji unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że w wyniku dokonanych ekspertyz potwierdził się zarzut dotyczący urządzenia zaoferowanego w części III poz. 4 specyfikacji w zakresie dotyczącym monitora, że zaoferowany typ urządzenia Celsius M460 to stacja robocza bez monitora.

Nie zgadzając się z częściowym uwzględnieniem protestu Odwołujący - Aram Sp. z o.o wniósł w dniu 25 czerwca 2008 roku odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 , art. 89 ust. 1 pkt 2 , art. 93 ust. 1 pkt 1 oraz 179 ustawy pzp.

W uzasadnieniu wskazał na brak interesu prawnego ze strony Niver S.j do składania protestu, którego celem jest wyłącznie unieważnienie postępowania. Wskazał na naruszenie art. 7 ustawy pzp, poprzez nierówne traktowanie wykonawców i nie wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej przez niego oferty. Odnosząc się merytorycznie do powodu odrzucenia swojej oferty podkreślił, że spełnia ona wszystkie wymagania Zamawiającego, gdyż podał on zgodnie z wymaganiami informacje o oferowanym urządzeniu, zawierające oznaczenia handlowe bez ich szczegółowej charakterystyki. Odwołujący wskazał, że w tabeli zawierającej opis oferowanych urządzeń w poz. 4 zaoferowano „monitor (kategoria), Fujitsu Siemens Computer ( producent) Celsius M460 ( model). Nazwy produktów zostały podane zgodnie z ofertą handlową producenta dla firmy Aram, zaś Odwołujący dysponuje pismem Fujitsu Siemens Computer , które potwierdza że zarówno stacja robocza jak i monitor Celsius M460 spełniają wymagania Zamawiającego.

Odwołujący przekazał kopię odwołania w dniu 25 czerwca 2008 roku Zamawiającemu.

**Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska pełnomocników stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył co następuje.**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie skład orzekający Izby stwierdził, że Odwołujący jako podmiot, którego oferta została odrzucona z postępowania posiada interes prawny w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy, uprawniający go do złożenia odwołania.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń:

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego wpłynęły 3 oferty firm:

1. MCSI LTD Sp.z o. o. z ceną 318 549, 40 zł
2. Niver sp.j. z ceną 419 192, 00 zł
3. Aram sp. z o.o. z ceną 609 878,00 zł

Zamawiający odrzucił wszystkie złożone oferty na podstawie odpowiednio art. 90 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp i w konsekwencji unieważnił postępowanie.

Skład orzekający nie podziela zarzutu Odwołującego co do braku interesu prawnego po stronie wnoszącego protest tj. Niver Niwińscy Sp.j.. Analiza złożonego protestu potwierdziła, że Protestujący Niver Niwińscy sp.j. podniósł w treści protestu zarzuty dotyczące nie tylko oferty złożonej przez Aram Sp. z o. o, ale również zarzut dotyczący niezasadnego odrzucenia jego oferty. Zatem nie można podzielić poglądu Odwołującego, że celem złożonego przez Niver Niwińscy Sp.j. protestu było wyłącznie dążenie do unieważnienia postępowania. W ocenie składu orzekającego, środki ochrony prawnej przysługują każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia, gdy taki podmiot dozna lub choćby zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów. Interes prawny posiada zatem każdy podmiot, który złożył ofertę w postępowaniu i choćby tylko może doznać uszczerbku w naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy. Stanowisko to jest zbieżne z postanowieniami art. 1 ust 3 dyrektywy 89/665/EWG (odpowiednio art. 1 ust. 3 dyrektywy 92/13/EWG). W ocenie składu orzekającego, przesłanką do wniesienia odwołania może być naruszenie w trakcie postępowania przez Zamawiającego uregulowań prawa. Za takim szerokim rozumieniem interesu prawnego opowiedział się również Sąd Okręgowy w Krośnie w wyroku z dnia 25 kwietnia 2006 roku (Sygn. akt I Ca, 134/ 06), gdzie stwierdził, że odmienna interpretacja „interesu prawnego” na tle dyrektywy Rady 89/665/EWG nie znajduje uzasadnienia. Również ETS w swoich orzeczeniach wielokrotnie wskazywał, aby wszelkie

wątpliwości pojawiające się na tle rozumienia interesu prawnego rozstrzygać zgodnie z przepisami krajowymi, zachowując jednocześnie ducha dyrektywy.

Biorąc pod uwagę powyższe zarzut naruszenia art. 179 ust. 1 ustawy pzp nie znalazł potwierdzenia.

Rozpatrując merytorycznie treść odwołania skład orzekający dokonał następujących ustaleń faktycznych:

W pkt III specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej siwz, Zamawiający opisał przedmiot zamówienia i wymagał w tabeli zestawienie zbiorcze elementowo - ilościowe lp. 4 dostawy komputera stacjonarnego – biurowego w ilości 30 sztuk. W tabeli nr 4 Zamawiający opisał precyzyjnie elementy składowe komputera stacjonarnego – biurowego: procesor, pamięć, gniazda rozszerzeń, porty, HDD, napędy, karta dźwiękowa, karta graficzna, karta sieciowa, klawiatura, mysz, obudowa, bezpieczeństwo, zasilacz, zarządzanie, system operacyjny, nośniki, monitor. W odniesieniu do każdego z elementów podał ich wymagane, minimalne parametry. Jednocześnie Zamawiający wymagał przedstawienia oferty wg wzoru ofert, stanowiącego załącznik nr 1 do siwz, gdzie dla wskazanych przez siebie elementów oczekiwał podania producenta i modelu. W odniesieniu do poz. 4 wymagał podania danych dla komputera stacjonarnego - biurowego oraz monitora.

Odwołujący - Aram Sp. z o.o. w treści oferty z dnia 27 maja 2008 roku w tabeli na stronie 4 oferty zaoferował komputer stacjonarny - biurowy podając producenta Fujitsu Siemens Computer oraz model Esprimo P5720 EPA, w odniesieniu zaś do monitora wskazał na producenta Fujitsu Siemens Computer i model Celsius M460.

Istota sporu sprowadza się do rozstrzygnięcia czy urządzenie o nazwie Fujitsu Siemens Computer Celsius M460 jest stacją roboczą z monitorem czy też nie.

W tym zakresie strony przedstawiły następujące dowody:

Zamawiający swoje twierdzenie co do słuszności odrzucenia oferty Odwołującego oparł na wykonanej na zlecenie na potrzeby przedmiotowego postępowania opinii technicznej, z której wynika, że „według informacji zamieszczonych w serwisie internetowym firmy Fujitsu Siemens, produkt o nazwie Celsius M460 nie jest monitorem i odnosi się do stacji roboczej klasy średniej serii Celsius M. Ponadto z ‘konfiguratora’ zamieszczonego w serwisie internetowym wynika, że symbol Celsius M460 określa wyłącznie stację roboczą bez monitora”.

Odwołujący przedstawił pismo producenta Fujitsu Siemens Computer, z którego wynika, że producent złożył firmie Aram sp. z o.o. ofertę na „dedykowany zestaw komputerowy opatrzony nazwą Celsius M460, składający się ze stacji graficznej i monitora, które nie posiadają oddzielnych oznaczeń”.

Oceniając przedstawione przez strony dowody, skład orzekający uznał za wiarygodny dowód przedstawiony przez Odwołującego, bowiem pochodzi on bezpośrednio od producenta oferowanego urządzenia Celsius M460 i potwierdza, że zaoferowane urządzenie obejmuje również monitor.

Stanowisko Zamawiającego, opierające się na informacjach pochodzących ze stron internetowych producenta urządzenia oraz korespondencji internetowej z producentem sprzętu, w ocenie składu orzekającego nie może stanowić dowodu w przedmiotowym sporze, zgodnie z art. 188 ust. 3 ustawy pzp. Wykonana ekspertyza, oceniająca zaoferowane urządzenia jest ekspertyzą prywatną wykonaną na zlecenie Zamawiającego i nie może stanowić wiarygodnego dowodu w zestawieniu z dowodem przedstawionym przez Odwołującego.

W ocenie składu orzekającego, Odwołujący wykazał skutecznie, że oferowane przez niego urządzenia o nazwie Celsius M460 to stacja robocza zawierająca monitor, o czym świadczy pismo producenta sprzętu.

W ocenie składu orzekającego Zamawiający, mając wątpliwości co do zaoferowanego sprzętu powinien skorzystać z uprawnień jakie wynikają wprost z ustawy pzp i wystąpić do Odwołującego z prośbą o wyjaśnienie wątpliwości w trybie art. 26 ust.4 bądź art. 87 ust. 1 ustawy pzp.

Zamawiającemu przysługuje prawo w toku badania i oceny ofert zwrócenia się do Wykonawców o wyjaśnienie treści złożonej oferty. W zaistniałym stanie faktycznym Zamawiający mógł skorzystać z dyspozycji art. 87 ust. 1 ustawy i zwrócić się do Odwołującego z prośbą o wyjaśnienie kwestii czy urządzenie Celsius M460, zawiera monitor, jednak Zamawiający z tego nie skorzystał.

Należy mieć na uwadze, że celem postępowania o zamówienie publiczne jest wybór najkorzystniejszej oferty zgodnie z przepisami prawa w oparciu o określone kryteria. Oznacza to, że Zamawiający powinien dążyć w oparciu o dostępne mu instrumenty prawa do wyjaśnienia wszystkich wątpliwości dotyczących złożonych ofert i w konsekwencji - do wyboru oferty najkorzystniejszej. Unieważnienie postępowania jest decyzją Zamawiającego, podejmowaną tylko w przypadku stwierdzenia istnienia przesłanek określonych w art. 93 ust. 1 ustawy pzp, których wystąpieniu nie można zapobiec środkami przewidzianymi przez ustawę pzp, czyli w badanym postępowaniu przez zastosowanie art. 26 ust. 4 ustawy pzp.

Zatem w ocenie składu orzekającego zarzut naruszenia art. 7 ust.1, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp znalazł potwierdzenie.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.



O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

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

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*