

Sygn. akt KIO/UZP 12/10

WYROK
z dnia 26 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Izabela Niedziałek-Bujak

Renata Tubisz

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 lutego 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **INTEGRIT sp. z o.o., 52-407 Wrocław, ul. Mokronoska 6** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., 01-224 Warszawa, ul. M. Kasprzaka 25** protestu z dnia **4 grudnia 2009 r.**

przy udziale „**Consortia**” **sp. z o.o. Warszawa, ul. Wiatraczna 23/49** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., 01-224 Warszawa, ul. M. Kasprzaka 25 i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **INTEGRIT Sp. z o.o., 52-407 Wrocław, ul. Mokronoska 6,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 4 444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., 01-224 Warszawa, ul. M. Kasprzaka 25** na rzecz **INTEGRIT Sp. z o.o., 52-407 Wrocław, ul. Mokronoska 6** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **INTEGRIT Sp. z o.o., 52-407 Wrocław, ul. Mokronoska 6.**

Uzasadnienie

I. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo SA (zwane dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Dostawa sprzętu komputerowego dla PGNiG S.A. 2009”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 30.07.2009 r. i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 27.11.2009 r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyniku postępowania – za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez Consortia sp. z o.o. Oferta złożona przez Integrit sp. z o.o. została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Prawa zamówień publicznych, ponieważ Zamawiający uznał, że zaoferowany przez Integrit przedmiot zamówienia nie spełniał wszystkich wymogów wynikających z SIWZ (monitor nie był wyposażony w złącze dwuportowe hub USB).

W dniu 04.12.2009 Integrit sp. z o.o. (dalej: Odwołujący) – złożył protest, który Zamawiający rozstrzygnął w dniu 21.12.2009 r. poprzez jego oddalenie. Odwołujący w dniu 30.12.2009 r. (data nadania odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego) wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, przekazując jednocześnie Zamawiającemu kopię odwołania.

W proteście Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów (co następnie podtrzymał w odwołaniu): art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1, art. 92 Prawa zamówień publicznych. Odwołujący wyjaśnił, iż specyfikacja sprzętu, na której opiera się Zamawiający, dokonując odrzucenia oferty opisuje standardową konfigurację monitora,

natomiast w ramach niniejszego postępowania Odwołujący się zamierzał dostarczyć monitor doposażony przez producenta w wymagane złącze hub USB. Ponadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający zmienił w rozstrzygnięciu protestu podstawę faktyczną odrzucenia jego oferty, opisaną uprzednio w zawiadomieniu o wyniku postępowania. W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający bowiem wskazał, iż powodem odrzucenia oferty Odwołującego było nieposiadanie przez oferowany monitor deklaracji zgodności WE.

Zamawiający oddalając protest, wskazał, że po powzięciu uzasadnionych wątpliwości odnośnie specyfikacji technicznej oferowanego monitora winien zasadniczo wystąpić do wykonawcy z żądaniem udzielenia informacji odnośnie przedstawionej zgodności WE oferowanego monitora, co jednak okazało się jednak zbędne w świetle wyjaśnień wykonawcy złożonych w proteście oraz stanowiska konkurenta wykonawcy.

Do protestu, a następnie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiła Consortia Sp. z o.o.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołujący ma interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej, ponieważ w konsekwencji uwzględnienia odwołania, i powtórnej oceny ofert, jego oferta miałaby szansę zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą w I części postępowania (tylko w tej części Odwołujący złożył ofertę).

Izba rozpatruje odwołanie wyłącznie w granicach nakreślonych protestem (art. 191 ust. 3 Prawa zamówień publicznych), dlatego odnosiła się wyłącznie do kwestii poruszonych w proteście, będących reakcją na informację o odrzuceniu oferty Odwołującego z postępowania, a więc do wskazanej tamże podstawy prawnej i faktycznej (odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych w związku z brakiem w oferowanym monitorze dwuportowego huba USB).

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający w zakresie zarzutów podlegających rozstrzygnięciu ustalił: Bezsporne było, że Zamawiający wymagał zaoferowania monitora z dwuportowym hubem USB.

W ofercie Odwołujący wyraźnie wskazał, że zaoferował taki monitor – strona 9 oferty, wers trzeci tabeli – tj. wyposażony w dwuportowy hub USB. Zamawiający odrzucił ofertę

Odwołującego, stwierdzając, że oferowany przez niego monitor nie posiada takiego portu. Zamawiający na rozprawie oświadczył, że wiedzę o tym, że oferowany przez Odwołującego monitor nie spełnia wymogów SIWZ w zakresie portów USB monitora powziął z rozmów z producentem i informacji od innego uczestnika postępowania. W odpowiedzi na pytanie zadane na rozprawie o skonkretyzowanie pochodzenia tej wiedzy, Zamawiający powołał się na wydruk ze strony producenta monitora (AOC) oraz korespondencję mailową w języku angielskim. Korespondencja ta nie mogła być uwzględniona przez Izbę jako dowód w sprawie, bowiem została złożona bez tłumaczenia przysięgłego (§ 18 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań Dz. U. z dnia 12 października 2007 r.). Okazany przez Zamawiającego wydruk ze strony internetowej, również o wątpliwym walorze dowodu w postępowaniu, nie zawiera w ogóle informacji o portach USB monitora – Zamawiający wywodził, że o ile producent nie informuje o portach USB, to monitor w ogóle takiego portu nie posiada.

Odwołujący z kolei do protestu załączył pismo przedstawiciela producenta (AOC) z dn. 1.12.2009 r., z którego wynika, że monitor będzie „dostarczony w wersji ze zintegrowanym HUB-em USB, wymaganym przez Zamawiającego”, a na rozprawie złożył pismo przedstawiciela producenta (AOC) z dn. 25.02.2009 r., potwierdzające, że deklaracja CE wystawiona przez AOC dotyczy zaoferowanego w postępowaniu monitora z dwuportowym hubem USB. Przystępujący podważał wartość dowodową tych pism, wskazując na wątpliwość, czy osoba, która się pod nimi podpisała, ma prawo składać oświadczenia w imieniu producenta.

Ponadto Izba ustaliła, iż Zamawiający w SIWZ nie żądał dołączenia do oferty żadnych dokumentów, które miałyby potwierdzić, że zaoferowany monitor posiada dwuportowy hub USB.

W tak ustalonych okolicznościach skład orzekający uznał, że Zamawiający nie wykazał, że miał podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący co najmniej uprawdopodobnił, że zaoferował monitor z dwuportowym hubem USB, i Izba nie znalazła podstaw, do stwierdzenia, że jego oświadczenie w ofercie jest nieprawdziwe. Oświadczenie wiedzy przedstawiciela producenta (jako oświadczenie wiedzy, a nie woli, nie wymaga dla skuteczności złożenia uprawnienia do reprezentacji) pozwala na stwierdzenie, że uprawdopodobnione zostało, że oferowany przez Odwołującego monitor posiada dwa porty USB.

Występowanie na rynku monitorów tego samego producenta bez portu USB, czy tylko z jednym portem USB nie jest dowodem, że producent nie oferuje również monitorów z dwuportowym hubem USB. Ta okoliczność z pewnością nie wynika z wydruku ze strony internetowej złożonym przez Zamawiającego. Zamawiający na rozprawie zdawał się

wysnuwać zbyt daleko idące wnioski z użycia w proteście słowa „doposażyć” w kontekście dwóch portów USB, i wskazywał, że oczekiwał produktów z seryjnej produkcji, a nie na specjalne zamówienie, ponadto wyprodukowanym w 2009 r., a więc już istniejących. Powoływał się również na udzieloną na etapie wyjaśnień do SIWZ odpowiedź, iż nie dopuszcza „monitora wyposażonego w jeden port USB oraz dodatkowo zewnętrzny kilkuportowy hub USB”.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego. W SIWZ sformułowano wymóg pochodzenia sprzętu z 2009 r. obok wymogu, że sprzęt ma być fabrycznie nowy, a zatem celem Zamawiającego było uzyskanie przedmiotu zamówienia z bieżącej produkcji (ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w lipcu 2009 r.), tj. nowego, nie przechowywanego długi czas w magazynach, a nie konkretnie z 2009 r. Trudno też podzielić pogląd, że produkt mniej powszechny na rynku nie jest produktem seryjnym czy fabrycznym. Monitor oferowany przez Odwołującego nie jest też z pewnością monitorem, o którym mowa w odpowiedzi Zamawiającego na pytanie zadane do SIWZ, bowiem nie posiada jednego wbudowanego portu USB i kilkuportowego huba USB, lecz dwuportowy hub USB.

Reasumując, skład orzekający stwierdził, iż Zamawiający nie wykazał za pomocą żadnego dowodu, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, dlatego Izba uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych i orzeczono jak w sentencji, nakazując powtórzenie badania i oceny ofert (w zakresie I części postępowania).

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

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 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....