

**WYROK**  
z dnia 5 maja 2016 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

Protokolant: Krzysztof Wasilewski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 maja 2016 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 kwietnia 2016 r. przez wykonawcę **CEZAR C.M. i P.G. Sp.j., Radom**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Urząd Miejski w Gliwicach, Wydział Zamówień Publicznych, Gliwice**,

przy udziale wykonawcy **ALTO Computers M.B., R.W. sp.j., Zabrze**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **CEZAR C.M. i P.G. Sp.j., ul. Wolność 8/4; 26-600 Radom** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **CEZAR C.M. i P.G. Sp.j., Radom**, tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **CEZAR C.M. i P.G. Sp.j., Radom** na rzecz zamawiającego **Urząd Miejski w Gliwicach, Wydział Zamówień Publicznych, Gliwice**, kwotę **4 200 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące dwieście złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty dojazdu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

**Przewodniczący:** .....

sygn. akt: KIO 607/16

#### Uzasadnienie

Zamawiający – Urząd Miejski w Gliwicach, Wydział Zamówień Publicznych, Gliwice, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Zakup sprzętu komputerowego na potrzeby Urzędu Miejskiego w Gliwicach”.

Dnia 15 kwietnia 2016 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 20 kwietnia 2016 roku wykonawca CEZAR C.M. i P.G. Sp.j., Radom (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący zarzucił zamawiającemu prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, w szczególności poprzez odstąpienie od wyartykułowanych warunków przetargu oraz bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego pomimo zgodności jej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zaniechanie wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej, czym zamawiający naruszył art. 7 ust. 1, art. 7 ust. 3, art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 Pzp, a także art. 14 Pzp w zw. z art. 6 i 70<sup>1</sup> § 4 Kc.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu: unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego, powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego, obciążenie zamawiającego kosztami postępowania przed Izbą, tj. zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania i zastępstwa prawnego pełnomocnika odwołującego.

Odwołujący podniósł, iż producent oferowanego laptopa, firma ASUS, złącze portu replikatora zrealizował w standardzie USB 3.0. Dedykowany (zaoferowany w postępowaniu) replikator podłącza się do przedmiotowego laptopa w sposób przewidziany przez producenta poprzez przeznaczony do tego port w standardzie USB 3.0. (dowód: Oświadczenie producenta). Zaoferowany przez odwołującego laptop ASUSPRO B8430UA jest wyposażony w 4 (cztery) porty USB 3.0, z czego jeden jest przez producenta przewidziany, jako port połączenia z opcjonalną stacją dokującą. Podłączenie zatem replikatora (np. zaoferowanej stacji dokującej), nie zmniejsza ilości dostępnych dla użytkownika portów USB 3.0 poniżej ilości 3 szt. określonej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wskazał, iż zgodnie z formularzem cenowym sporządzonym na druku załącznika nr 4 do s.i.w.z., komputer posiada zintegrowaną na płycie głównej kartę graficzną AMD Radeon R7 Series CZR Business FM2. Natomiast niewymieniona w formularzu karta, (zidentyfikowana przez zamawiającego, w trakcie oględzin, jako „2 karta graficzna”, jest w rzeczywistości elementem technologicznym stanowiącym integralną część platformy komputera CZR. Istnienie tego elementu w komputerze uwarunkowane jest względami

technologicznymi nie zaś wynikającymi z zapisów s.i.w.z. wymagań dotyczących stricte karty graficznej. Odwołujący w swojej ofercie podał precyzyjnie wszystkie parametry i oznaczenia jednoznacznie charakteryzujące przedmiot oferty w zakresie wymagań określonych przez zamawiającego. Ponadto w protokole sporządzonym przez zamawiającego z oględzin dokonanych w dniu 4 kwietnia 2016 r., wszystkie z 16 badanych parametrów oferowanego komputera zostały ocenione, jako zgodne. Zatem mając na uwadze postanowienia s.i.w.z. oraz pozytywną ocenę w zakresie karty graficznej (oraz pozostałych punktów w protokole oceny) zamawiający dokonał czynności odrzucenia niezgodnie z obowiązującymi go warunkami przetargu (s.i.w.z.) oraz dokonaną oceną przedmiotu oferty odwołującego.

W dniu 7 kwietnia 2016 r. odwołujący wyjaśniał zamawiającemu, że zgodnie z zawartymi, tj. wyartykułowanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiami, konieczne było zaoferowanie stacji dokującej, która umożliwi podłączenie urządzenia zewnętrznego (monitora) wyposażonego w złączenie D-sub (VGA). Zamawiający nie doprecyzowywał w s.i.w.z. żadnych innych wymagań w tym zakresie. Tym samym pozostawił wykonawcom dowolność wykonawcom w sposobie zrealizowania tego wymagania. Zaoferowana przez odwołującego stacja dokująca „i-tec USB 3.0 Metal Docking Station DVI-i, DSUB, Display Port + Adapter DVI - VGA (DSUB)” została zaoferowana wraz z będącym na wyposażeniu adapterem, umożliwiającym na w pełni funkcjonalne podłączenie zarówno urządzeń z nowszym cyfrowym złączem DVI jak i starszym analogowym złączem D-Sub (VGA).

#### Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, bowiem uwzględnienie odwołania i przywrócenie oferty odwołującego umożliwi uzyskanie zamówienia publicznego. Cena (225 554,50 PLN) oferty odwołującego jest niższa od ceny (325 484,78 PLN) oferty wykonawcy - Alto Computers Sp. j. M.B., R.W. (Zabrze), którą zamawiający uznał za najkorzystniejszą, a w dodatkowym kryterium „dostępność części” wszyscy wykonawcy zaoferowali okres 2 lat.

Zamawiający, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca ALTO Computers M.B., R.W. sp.j., Zabrze.

#### Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy

procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający przesłał odwołującemu informację o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, ze względu na niezgodność oferty z s.i.w.z., w następującym zakresie *„Zaproponowany przez niego laptop nie zawierał złącza portu replikatora wymaganego przez Zamawiającego.”*. *„Wykonawca w treści oferty opisał komputer z jedną kartą graficzną, w trakcie prezentacji oferowanego towaru, jaka miała miejsce w dniu 04.04.2016 r., zaprezentował komputer z dwiema kartami graficznymi, wyjaśniając ten fakt brakiem możliwości wskazania numeru części katalogowej, podczas gdy Zamawiający mógł jednoznacznie określić model drugiej karty graficznej.”*. *„Ponadto, zaoferowana stacja dokująca nie spełnia wymagań Zamawiającego, bowiem Wykonawca zaproponował odstępstwo w postaci przejściówek dostosowujących zaoferowany produkt do minimalnych wymagań, natomiast odstępstwa takiego nie dopuścił Zamawiający (miejsca, w których zamawiający przewidywał odstępstwa w postaci przejściówek, jednoznacznie zaznaczył w treści SIWZ).”*.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są częściowo zasadne.

Izba za zasadny uznała zarzut odwołującego dotyczący „karty graficznej”. W ocenie Izby odwołujący miał prawo, w przedmiotowej części, do zaproponowania rozwiązania, które swoją funkcjonalnością odpowiadało wymaganiom zamawiającego opisanym w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Okolicznością bezsporną jest, że w zakresie komputera stacjonarnego odwołujący podał w swojej ofercie (załącznik nr 6), iż oferuje komputer, który posiada m.in. porty: 1xVGA, 1xDVI, DisplayPort (użyte przejściówki dołączone do zastawu). W trakcie prowadzonej przed zamawiającym prezentacji, zamawiający stwierdził, że oferowany komputer zawiera drugą kartę graficzną, nieuwzględnioną w treści oferty (brak podania części katalogowej), a zamawiający wymagał podania wszystkich zainstalowanych podzespołów. W ocenie Izby zamawiający w toku prowadzonej prezentacji, jak i następnie mógł w sposób bezpośredni wyjaśnić powyższą okoliczność, w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, tym bardziej, że jak to podawał na rozprawie odwołujący, dodatkowa karta graficzna pełni w zestawie jedynie funkcję DisplayPortu, czyli

jest wprost opisaną w treści oferty przejściówką dołączoną do zestawu. Ponadto wskazać należy, iż w toku prowadzonej prezentacji, osoby występujące po stronie zamawiającego (komisja przetargowa) nie stwierdziły niezgodności oferowanego sprzętu komputerowego z s.i.w.z. Użycie dodatkowej karty graficznej w pełnym stopniu wypełniło wymagania zamawiającego, co do pożądanej funkcjonalności, dlatego też Izba stwierdziła, że omawiana podstawa odrzucenia oferty odwołującego nie znajduje uzasadnienia.

Izba nie podzieliła również argumentacji zamawiającego w zakresie braku możliwości zaoferowania przejściówek dotyczących możliwości podłączenia urządzenia zewnętrznego wyposażonego w złącze D-sub (VGA). Z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wprost nie wynika zakaz użycia przejściówki. Zamawiający posłużył się (prawidłowo) opisem funkcjonalnym, na co odwołujący w sposób dostateczny się opowiedział, oferując przejściówkę, która wymaganą funkcjonalność zapewnia. Powyższe zgodne jest bowiem z wymogiem zamawiającego opisanym w załączniku nr 6 do s.i.w.z., gdzie zamawiający wskazał, iż *„Wszystkie opisane parametry wymagane są wymaganiami minimalnymi. Zamawiający akceptuje rozwiązania o parametrach równoważnych lub lepszych, bez utraty funkcjonalności i wydajności”*. Biorąc powyższe pod uwagę, wobec braku wyraźnego zastrzeżenia ze strony zamawiającego, co do zakazu oferowania przejściówek (w tym zakresie), należało przyjąć argumentację odwołującego za zasadną, a podstawę odrzucenia oferty z powołanej wyżej przyczyny za nieuzasadnioną.

Izba nie uwzględniła zarzutu odwołującego dotyczącego „stacji dokującej/replikatora”. Jak to zostało wywiedzione w toku prowadzonej rozprawy, ww. opisy urządzenia stosuje się zamiennie, dlatego też, aby ustalić prawidłową treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia należało odwołać się do ustalonych standardów obowiązujących w branży IT. W ocenie Izby „stacja dokująca” jest to urządzenie stacjonarne, do którego podłącza się inne określone urządzenie w celu szybkiego połączenia z innymi urządzeniami, w tym peryferyjnymi oraz siecią. Stacja dokująca zawiera w sobie wiele funkcjonalności, które determinują jej nazwę, a mianowicie taką główną determinantą jest możliwość zapewnienia ładowania laptopa, która to funkcjonalność nie jest zapewniona przez urządzenie oferowane przez odwołującego, albowiem replikator oferowany przez odwołującego to urządzenie uniwersalne, niededykowane do danego rodzaju, modelu laptopa, dlatego też nie może zostać uznane za spełniające wymagania zamawiającego. Nie ma bowiem możliwości, by stacja dokująca jednego producenta pasowała do laptopa innego producenta. Połączenie stacji dokującej następuje zawsze przez odpowiednie złącze (każdy producent stosuje tu swoje rozwiązania konstrukcyjne) określane zazwyczaj złączem stacji dokującej (choć czasami nazywane zamiennie złączem portu replikatora). Faktem jest, że zamawiający w sposób szczegółowy nie opisał funkcjonalności stacji dokującej, w szczególności jeżeli chodzi o możliwość ładowania laptopa, lecz ze względu na specyfikę tego urządzenia,

jasnym jest, że taka funkcjonalność musi być zapewniona. Nadto wskazać należy, że odwołujący na rozprawie nie zaprzeczył twierdzeniom zamawiającego, że taka funkcjonalność jest przypisana tego rodzaju sprzętom i nie ma na rynku stacji dokującej bez zapewnienia możliwości ładowania baterii laptopa. Zwrócić również należy uwagę na fakt, że jeżeli odwołujący miał jakiegokolwiek wątpliwości, co do opisu przedmiotu zamówienia dokonanego przez zamawiającego to mógł w odpowiednim terminie zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie powyższej kwestii. Izba stwierdziła, że zaoferowany przez odwołującego laptop nie posiada złącza stacji dokującej, a w to miejsce odwołujący zaoferował rozwiązanie, w którym zmienił funkcjonalność złącza stacji dokującej na uniwersalne rozwiązanie oparte na porcie USB. Wskazać w tym miejscu należy na okoliczność, że nie ma możliwości, aby stacja dokująca w rozumieniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, mogła współpracować z laptopem poprzez złącze USB, w tym w szczególności przez złącze te, była realizowana funkcjonalność ładowania laptopa, tak specyficzna i wyjątkowa dla „stacji dokującej”.

Izba bez rozpoznania pozostawiła zarzuty odwołującego skierowane do zamawiającego w zakresie wadliwej oceny oferty wykonawcy ALTO Computers M.B., R.W. sp.j., z uwagi na brzmienie przepisu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba przyjęła w poczet materiału dowodowego dokumenty złożone zarówno przez odwołującego, jak i zamawiającego.

Biorąc powyższe pod uwagę, mając na względzie treść przepisu art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji. Izba stwierdziła, że pomimo potwierdzenia się dwóch z trzech zarzutów, sytuacja odwołującego nie ulega zmianie – treść oferty wciąż pozostaje niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co oznacza, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238), uwzględniając koszty poniesione przez zamawiającego związane z wynagrodzeniem pełnomocnika oraz dojazdem na rozprawę.

**Przewodniczący:** .....