

Sygn. akt KIO/1303/10

WYROK
z dnia 7 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 lipca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **TTI Bogdan Ślaboszewski, Jerzy Ślaboszewski, Małgorzata Ślaboszevska Sp. J., 43-316 Bielsko-Biała, ul. Partyzantów 65a** od czynności zamawiającego **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego Górnośląskiego Centrum Medycznego w Katowicach im. Prof. Leszka Gieca, 40-635 Katowice-Ochojec, ul. Ziołowa 45/47.**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje ponowną ocenę ofert z udziałem odwołującego się wykonawcy oraz wybór najkorzystniejszej oferty;

2. kosztami postępowania obciąża Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego Górnośląskie Centrum Medycznego w Katowicach im. Prof. Leszka Gieca, 40-635 Katowice-Ochojec, ul. Ziołowa 45/47 i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **TTI Bogdan Ślaboszewski, Jerzy Ślaboszewski, Małgorzata Ślaboszevska Sp. J., 43-316 Bielsko-Biała, ul. Partyzantów 65a;**

2) dokonać wpłaty kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego, Górnośląskie Centrum Medycznego w Katowicach im. Prof. Leszka Gieca, 40-635 Katowice-Ochojec, ul. Ziołowa 45/47** na rzecz **TTI Bogdan Słaboszewski, Jerzy Słaboszewski, Małgorzata Słaboszewska Sp. J., 43-316 Bielsko-Biała, ul. Partyzantów 65a** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Pouczenie:

Stosownie do treści art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione [data wpływu: 25.06.2010r.] przez wykonawcę - TTi Bogdan Słaboszewski, Jerzy Słaboszewski, Małgorzata Słaboszewska Spółka Jawna z Bielska-Białej[dalej Odwołujący] w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu - Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, Górnośląskie Centrum Medyczne im. prof. Leszka Gieca, w Katowicach, naruszenie art.89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz.759)[dalej ustawa PZP] w związku z odrzuceniem oferty Odwołującego. Wykonawca wniósł o unieważnienie tej czynności i przeprowadzenie ponownej oceny ofert. W uzasadnieniu podał, że informując o odrzuceniu oferty [pismo z dnia 18.06.2010r.] Zamawiający podał, że oferta podlega odrzuceniu, albowiem w ofercie zaproponowano jako równoważny sprzęt nie spełniający wymagań Zamawiającego w stosunku do tych wskazanych [z marki – znaków towarowych] produktów w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz).

Odwołujący uznając, że odwołanie jest zasadne wskazał na str 2 siwz (pkt.3.1 (akapit 6)i stwierdził, że Zamawiający dopuścił zastosowanie rozwiązań równoważnych opisanych w specyfikacji wyłącznie w odniesieniu do przedmiotu zamówienia opisanego przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. Zgodnie z tym postanowieniem - Wykonawca oferujący rozwiązania równoważne zobowiązany był wskazać je w kolumnie b wykazu oferowanego sprzętu. Wykonawca oferujący rozwiązania równoważne był zobowiązany - w celu potwierdzenia że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego określone w SIWZ dołączyć do oferty opis rozwiązań równoważnych (załącznik nr 6) określające producenta, nazwę, typ lub model oferowanego sprzętu i oprogramowania oraz wartości co najmniej tych parametrów technicznych i jakościowych, które wskazał Zamawiający jako wymagania techniczne dotyczące przedmiotu zamówienia". W zawiadomieniu o odrzuceniu oferty podał, że wykonawca zaproponował drukarki, które nie są równoważne w stosunku do wymaganych w tym postępowaniu. W przypadku drukarki igłowej podał, że wykonawca oferuje zwykłą drukarką standardową, najmniejszą drukarką, a nie profesjonalną drukarkę igłową, bez emulacji IBM ProPrinter, drukującą pierwszą linie

15 mm od góry strony [wymagane jest 0,5mm], drukarkę wolniejszą, oraz wykonującą mniejszą liczbę kopii. Tym samym nie jest to rozwiązanie równoważne dla drukarki OKI ML 280, która spełnia powyższe wymagania. W przypadku drukarek laserowych proponowanych jako równoważne do drukarek wskazanych w specyfikacji Zamawiający stwierdził, że drukarki proponowane mają mniejsze pojemności podajników, gorsze parametry techniczne tj. mniejszą szybkość procesora oraz wielkość pamięci, oraz toner i bęben w drukarce jest osobną częścią eksploatacyjną, która znacznie utrudnia obsługę urządzenia. Wskazał także na mniejszą obciążalność miesięczną wydruków 50 tys. kartek/mies. przy wymaganej 100 tys. kartek /mies.

Zdaniem Odwołującego, opisując przedmiot zamówienia Zamawiający wskazał parametry techniczne, istotne dla określenia równoważności i parametry te zostały spełnione. Zdaniem Odwołującego wskazany w siwz efekt to technologia druku, rodzaj złącz i możliwość podłączenia, oraz funkcja dwustronnego drukowania. Podał także, że wymaganie, co do konieczności druku z marginesem 0,5 mm powinno być czytelnie dookreślone w siwz (art. 29 ust.1 pkt 2 ustawy PZP), podobnie jak i wszystkie pozostałe wymagania i okoliczności mające wpływ na sporządzenie oferty.

W przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wykonawca – PLANETA Centrum Komputerowe Marcin Dejas z Wejherowa stwierdził, że niewątpliwie błędny jest założenie Odwołującego, iż spełnienie jedynie warunków technicznych jakim jest dodatkowy kabel USB czy też funkcja duplex stanowi o równoważności zaproponowanych przez niego urządzeń. Podmiot profesjonalnie zajmujący się dostawą urządzeń będących przedmiotem niniejszego postępowania doskonale wie, że parametry określone przez Zamawiającego przy drukarkach nie można traktować jako wystarczających parametrów technicznych, ponieważ to nie są kluczowe cechy drukarek. Opcje takie jak kabel czy funkcja druku automatycznego podnoszą jedynie wartość użytkową rozwiązania, jednakże nie są kluczowymi parametrami technicznymi urządzenia. Kluczowe parametry urządzeń drukujących w przypadku urządzeń laserowych to: prędkość druku obciążalność miesięczna (maksymalne miesięczne obciążenie pod względem ilości wykonanych wydruków: tj. np. 100.000 wydruków na miesiąc), pojemność podajników papieru (t/n. ile arkuszy można maksymalnie włożyć do podajników); koszty eksploatacji (tzn. jakiej pojemności są standardowe tonery będące w ofercie handlowej producenta - im tańsza drukarka tym toner ma mniejszą wydajność i jest droższy) oraz wielkość pamięci standardowej. Kluczowymi natomiast parametrami

drukarek igłowych są: prędkość druku: ilość drukowanych znaków na sekundę; ilość kopii obsługiwanych przez drukarkę, żywotność głowicy oraz taśm barwiących, drukowanie pierwszej linii na arkuszu. W świetle faktu, że Odwołujący jest podmiotem profesjonalnie zajmującym się dostawą urządzeń drukujących, nie można uznać za opis rozwiązania równoważnego, opis zastosowany przez Odwołującego, tj. ograniczenie się do wskazania marki i producenta oraz parametrów dodatkowych. Podał także, że Zamawiający wprost stwierdził, że obok parametrów technicznych i jakościowych (spełnienie których Odwołujący całkowicie pominął w odwołaniu) w ocenie Zamawiającego rozwiązanie równoważne oznacza rozwiązanie umożliwiające uzyskanie efektu założonego przez Zamawiającego i sprecyzowanego w SIWZ, za pomocą innych rozwiązań technicznych. Niewątpliwie założonym przez Zamawiającego efektem jest obsługa przez dostarczone urządzenia dużych biur, czego niestety urządzenia zaoferowane przez Odwołującego nie są w stanie spełnić, jako urządzenia najczęściej stosowane do obsługi potrzeb małych biur i małych grup roboczych. Zdaniem wykonawcy, przepisy ustawy prawo zamówień publicznych nie stanowią, że Zamawiający, który dopuszcza rozwiązania równoważne, ma opisać granice równoważności. Obowiązkiem tym ustawodawca obciążył wykonawcę, stanowiąc w art. 30 ust. 5 pzp, że wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane, spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Zdaniem Przystępującego - w powszechnie przyjętym orzecznictwie - produkt równoważny to taki, który jest produktem posiadającym zbliżone parametry i funkcjonalność do produktu wskazanego. Zamawiający wprost wskazał w rozstrzygnięciu, jakie parametry uznał za nie równoważne, natomiast poprzez wskazanie w SIWZ marki lub nazwy handlowej określił klasę produktu będącego przedmiotem zamówienia, co służy ustaleniu standardu w zakresie wymogów technicznych, użytkowych i jakościowych postawionych przez Zamawiającego. Podał także, że urządzenia drukujące na rynku mocno różnią się od siebie swą specyfiką oraz ilością wielu parametrów charakterystycznych dla danych produktów, tak więc Zamawiającemu trudno byłoby w tym zakresie opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, aby niepotrzebnie nie ograniczyć konkurencji, poprzez postawienie jakiegoś wymogu, który może całkowicie wykluczyć urządzenie danego producenta, podczas gdy w wielu innych istotnych parametrach będzie ono lepsze. Zdaniem Przystępującego oferta równoważna to taka, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały zakreślone w SIWZ, lecz oznaczonych innym

znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Przy czym istotne jest to, że produkt równoważny to produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla Zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry. Zatem w przedmiotowym postępowaniu za drukarki równoważne należy uznać drukarki tej samej klasy, co drukarki wskazane przez Zamawiającego. Dokonując obiektywnej oceny zaoferowanego przez Odwołującego sprzętu, drukarki znajdują się o klasę niżej, ponieważ Odwołujący zaoferował rozwiązanie dedykowane dla pracy małego biura nie biorąc pod uwagę w ogóle faktycznych potrzeb Zamawiającego wynikających z jego charakteru oraz zakresu działalności. Fakt, że Zamawiający nie określił dodatkowo pożądanych parametrów technicznych urządzeń nic wpływa wcale na brak możliwości dobrania odpowiedniego rozwiązania równoważnego, ponieważ Zamawiający posłużył się znakiem towarowym i to jednocześnie oznacza, że rozwiązanie równoważne winno charakteryzować się podobnymi parametrami technicznymi w stosunku do modelu wzorcowego. Zamawiający wskazując precyzyjnie model urządzenia firmy HP oznaczonego jako np. LASERJET 3015D jasno dał do zrozumienia Wykonawcom jakiej klasy urządzenia oczekuje w finalnej dostawie.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując odwołanie ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołania podlega uwzględnieniu, albowiem Izba uznała za zasadny zarzut niezasadnego zastosowania do oferty Odwołującego art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy PZP.

W pkt.3.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (akapit 6) Zamawiający podał, że dopuszcza zastosowanie rozwiązań równoważnych opisanych w specyfikacji wyłącznie w odniesieniu do przedmiotu zamówienia opisanego przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. Dalej podał, że wykonawca oferujący rozwiązania równoważne zobowiązany jest wskazać je w kolumnie b wykazu oferowanego sprzętu. W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego określone w SIWZ, wykonawca był zobowiązany dołączyć do oferty opis rozwiązań równoważnych (załącznik nr 6) określające producenta, nazwę, typ lub model oferowanego sprzętu i oprogramowania oraz wartości co najmniej tych parametrów technicznych i jakościowych, które wskazał Zamawiający jako wymagania techniczne dotyczące przedmiotu zamówienia. W załączniku nr 4a do siwz [Oświadczenie o spełnianiu

wymagań technicznych] Zamawiający w zakresie spornym w pkt 2 [Peryferia] wymienił drukarki igłowe i laserowe, podając zamawiane ilości oraz ich opis poprzez wskazanie: OKI ML-3320(10",9 IGIEL)(LPT/USB)+kabel USB, HP LASERJET P1006(USB 2.0)+ kabel USB, HP LASERJET P2055(USB 2.0/DUPLEX)+ kabel USB, HP LASERJET P3015d(USB/LPT/DUPLEX)MONO+ kabel USB i HP LASERJET CP1510(USB 2.0, LAN)KOLOR+ kabel USB+LAN. Pierwsza z drukarek dotyczy drukarki igłowej, pozostałe - drukarek laserowych.

W załączniku nr 6 do oferty Odwołujący podał odpowiednio, dla drukarki igłowej, oraz drukarek laserowych nazwę producenta i model drukarki oraz zaznaczył te same parametry, które w opisie podanym powyżej wskazał Zamawiający. W toku rozprawy Zamawiający nie podał z jakich innych dokumentów przekazanych wykonawcom wynikają wymagania, stanowiące podstawę odrzucenia oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła przede wszystkim, że dokumentacja przekazana wykonawcom - w żadnym punkcie - nie stanowi, że w przypadku drukarki igłowej za równoważną Zamawiający uznaje drukarkę nie standardową, ale drukarkę profesjonalną z emulacją IBM ProPrinter, z wymaganą techniką druku, co do pierwszej linii, szybkości oraz liczby kopii. Podobnie w przypadku drukarek laserowych nie określił szybkości procesora oraz wielkość pamięci, tonera i bębna jako integralnej części eksploatacyjnej. Nie zaznaczył także innych wymagań co do pozostałych parametrów technicznych, w tym co do liczby wydruków w miesiącu. Nie zaznaczył także - co podał w odpowiedzi na odwołanie złożone na posiedzeniu - że sprzęt równoważny to drukarki o dużej efektywności, przeznaczone do obsługi dużych biur. W tych okolicznościach faktycznych, Izba nie podzieliła poglądu Zamawiającego, że to wykonawca był zobowiązany podać kluczowe parametry w ofercie. Zgodnie z art. 30 ust.5 ustawy PZP wykonawca obowiązany jest wykazać, że oferowany produkt spełnia wymagania zamawiającego, jednakże przepis ten wymaga, aby zamawiający te wymagania określił. KIO stwierdza jednocześnie, że Zamawiający jest uprawniony opisać wymagania co do przedmiotu zamówienia w sposób zapewniający jego odpowiednią wartość użytkową w dostosowaniu do jego potrzeb, jednakże takie uwarunkowania muszą wynikać ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Za nieuprawnione bowiem KIO uznaje działanie Zamawiającego, zmierzające do ustalania wymagań stanowiących podstawę oceny ofert po ich złożeniu. Parametry wskazywane przez Zamawiającego - także w toku rozprawy - być może mogą być uznane za kluczowe, jednakże nie zostały one podane w żaden sposób w siwz, a zatem ocena zgodności oferty wykonawcy może następować wyłącznie o

warunki i wymagania określone w specyfikacji. Zdaniem Izby, w niniejszym stanie faktycznym, parametrów równoważności podanych przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, nie można także – na etapie oceny ofert - definiować poprzez odwoływanie się do nomenklatury stosowanej przez producentów z klas profesjonalnych drukarek igłowych OKI ML 3320, dom i małe biura HPLP1006 oraz HPLJCP1515 małe i średnie firmy – drukarki HPLJP2055d oraz HPLJP3015d. Z dowodów powoływanych na rozprawie wynika, że Zamawiający nie powołał tej nomenklatury w specyfikacji, jak również ta nomenklatura – na którą powołuje się Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie - nie jest przepisem, czy też normą pozwalającymi uznać, jakie parametry/ cechy drukarki pozwalają zakwalifikować ją danej klasy.

Mając na uwadze powyższe ustalenia KIO uznała, iż zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy PZP jest zasadny i tym samym odwołanie wykonawcy podlega uwzględnieniu.

KIO stwierdza także, że wykonawca - Centrum Komputerowe PLANETA Marcin Dejas z Tych nie stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego. Zgodnie z przepisem art. 185 ust.2 ustawy PZP wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego tylko w formie pisemnej lub elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Izba bezspornie ustaliła, że kopia odwołania została przekazana wykonawcy w dniu 25.06.2010r., a zgłoszenie przystąpienia do Prezesa KIO w formie pisemnej zostało doręczone w dniu 29 czerwca 2010r., podczas gdy termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął w dniu 28 czerwca 2010r. Izba zauważa jednocześnie, iż ustawa PZP złożenia zgłoszenia przystąpienia w placówce pocztowej operatora publicznego nie uznaje za równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa KIO.

Z uwagi na powyższe ustalenia faktyczne i prawne orzeczono jak w sentencji. O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust.9 i 10 ustawy PZP .

Przewodnicząca

.....

