

WYROK

z dnia 14 września 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 września 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 września 2012 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo OPTIMUS Sp. z o.o., ul. Jana Pawła II 84k, 98-200 Sieradz** w postępowaniu prowadzonym przez **Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze, ul. Bankowa 18, 58-500 Jelenia Góra,**

przy udziale wykonawcy **CEZAR C..... M..... i P..... G..... Sp. j., ul. Kościuszki 1, 26-600 Radom** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo OPTIMUS Sp. z o.o., ul. Jana Pawła II 84k, 98-200 Sieradz** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez **Przedsiębiorstwo OPTIMUS Sp. z o.o., ul. Jana Pawła II 84k, 98-200 Sieradz** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Przedsiębiorstwo OPTIMUS Sp. z o.o., ul. Jana Pawła II 84k, 98-200 Sieradz** na rzecz **Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze, ul. Bankowa 18, 58-500 Jelenia Góra** kwotę **3851 zł 50 gr** (słownie: trzy tysiące osiemset pięćdziesiąt jeden złotych, pięćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), [zwanej dalej ustawą lub ustawą Pzp], którego przedmiotem jest „Dostawa sprzętu komputerowego do budynku Sądu Rejonowego przy ul. Wzgórze Kościuszki 2 w Jeleniej Górze”. Zdaniem Odwołującego - Przedsiębiorstwo OPTIMUS Sp. z o. o. z Sieradza w tym postępowaniu Zamawiający - Sąd Rejonowy w Jeleniej niezgodnie z ustawą Pzp odrzucił jego ofertę dla części I, a w konsekwencji (na zasadzie związku przyczynowo-skutkowego) dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej oferty dla części I złożonej przez CEZAR C..... M..... i P..... G..... Spółka jawna, z Radomia. Wskazał także, że powyższe czynności zostały dokonane (względnie zaniechano ich podjęcia) na skutek błędnej wykładni art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, co z kolei doprowadziło do naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia go przy tym na znaczną szkodę związaną z utratą zysku z przedmiotowego kontraktu. Wskazując na powyższe wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części I zamówienia, oraz odrzucenia oferty Odwołującego i nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert w zakresie części I zamówienia i dokonania wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej. W uzasadnieniu odwołania podniósł, że Zamawiający odrzucił w zakresie części I zamówienia ofertę wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, podając w uzasadnieniu, że Odwołujący, jako drukarkę laserową zaoferował urządzenie Canon i - SENSYS LBP6670dn, które posiada rozdzielczość 600dpi, co jego zdaniem stoi wbrew wymaganiu, SIWZ, aby drukarka laserowa posiadała parametr rozdzielczości 1200dpi. Nie zgadzając się z tymi ustaleniami i wnioskami Wykonawca podał, że w (...) punkcie 3 załącznika nr 1.7 do SIWZ znalazł się rzeczywiście wymóg, aby zaoferowana w postępowaniu drukarka laserowa monochromatyczna spełniała parametr rozdzielczości „1200dpi”. Nie prawdą jest jednak, iż zaoferowane przez Odwołującego urządzenie parametru tego nie spełnia. Odwołujący w treści złożonej przez siebie oferty (Załącznik nr 1.7) dla parametru technicznego „Rozdzielczość” oferowanej drukarki laserowej w kolumnie „Deklaracja zgodności z obligatoryjnymi wymaganiami minimalnymi (np. TAK/NIE)” jednoznacznie wskazał - „TAK”. Mimo złożonej deklaracji Zamawiający powziął wątpliwość w zakresie spełniania przez zaoferowane urządzenie ww. parametru i w oparciu o art. 87 ust. 1

Pzp wystosował wezwanie z 27.08.2012 r. do wyjaśnienia treści oferty, powołując się w uzasadnieniu swojego pisma na następującą okoliczność: „Na stronie producenta http://www.canon.pl/For Home/Product Finder/Printers/Laser/i-Sensys LBP6670dn/index.aspx?se_pcs=l) rozdzielczość drukowania jest podana jako 600x600dpi, a jakość drukowania ma wartość 1200x1200dpi (informacje te zostały potwierdzone telefonicznie z pomocą techniczną Canon).” W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący potwierdził, iż zaoferowane przez niego urządzenie spełnia poddany przez Zamawiającego pod wątpliwość parametr graniczny rozdzielczości drukowania. Na dowód tego załączył fragment katalogu firmy Canon obejmującego serię urządzeń biurowych i-SENSYS, stanowiącego oficjalne materiały producenta odnośnie oferowanych przez niego produktów. Przywołana w treści złożonych przez Odwołującego wyjaśnień tabela, uwzględnia parametry techniczne dla poszczególnych modeli drukarek laserowych Canon i-SENSYS, w tym dla urządzenia Canon i-SENSYS LBP6670dn. W wierszu tabeli dedykowanym „Podwyższonej rozdzielczości”, odnoszącym się do drukarki LBP6670dn znajduje się jednoznaczne wskazanie, iż model ten posiada parametr rozdzielczości drukowania w kształcie 1200x1200dpi. Ponadto Odwołujący dokonał weryfikacji faktycznej tezy przywołanej przez Zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnienia treści oferty. Mianowicie sprawdził, iż na polskiej wersji strony internetowej firmy Canon znajduje się informacja zupełnie odwrotna od prezentowanej przez Zamawiającego. Parametr rozdzielczości wynoszący 1200x1200dpi przedstawiony został przez producenta w opisie technicznym urządzenia i-SENSYS LBP6670dn, znajdującym się pod fotografią drukarki, jako jeden z kluczowych atutów tego modelu: „*Dzięki rozdzielczości wydruku do 1200x1200dpi drukarka i-SENSYS LBP6670dn zapewnia najwyższą jakość wykończenia przygotowanych prac*”. Stwierdził także, że (...) Co zaś się tyczy rzekomej informacji uzyskanej w formie telefonicznej od pracownika pomocy technicznej firmy Canon, to wymaga podkreślenia, iż uzyskana w taki sposób wiedza posiada w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znikomą wartość dowodową, a przy tym jest mało rzetelna i wiarygodna. W żadnym razie nie może stanowić wystarczającej podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu prowadzonym w trybie ustawy. Poza danymi pochodzącymi z materiałów informacyjnych producenta Odwołujący wskazuje na jeszcze jeden dowód spełnienia parametru granicznego przez zaoferowane przez niego urządzenie. Po zainstalowaniu drukarki Canon i-SENSYS LBP6670dn wraz z dedykowanym oprogramowaniem do komputera, w oknie „Preferencje drukowania” dla parametru „Rozdzielczość” bez problemu można dokonać ustawienia „1200x1200dpi”. Za gołosłowne zatem należy uznać twierdzenia Zamawiającego, jakoby za pomocą przedmiotowego urządzenia nie było możliwe uzyskanie pożądanej w treści SIWZ rozdzielczości drukowania. Stwierdził także, że Zamawiający nie jest uprawniony do opierania się na „ustaleniach” znalezionych na stronach internetowych.

Nie ma bowiem pewności, iż strona jest aktualizowana na bieżąco i zawarte są na niej najświeższe dane. Tym bardziej, jeśli informacje takie mogą być poddawane ciągłej modyfikacji i aktualizacji. W pierwszej kolejności Zamawiający winien opierać się na treści Specyfikacji, a nie poszukiwać dodatkowych informacji w powszechnym, aczkolwiek trudno weryfikowalnym pod względem prawdziwości źródle, jakim jest internet. W świetle powyższego – zdaniem wykonawcy -niewątpliwym jest, iż Zamawiający dokonał oceny oferty Odwołującego w sposób nieprawidłowy, pomijając dokumenty i wymagania określone w SIWZ, a opierając się jedynie na informacji wyszukanej w internecie i wysoce wątpliwym ustnym przekazie telefonicznym. Specyfikacja wiąże na każdym etapie postępowania zarówno wykonawców jak i zamawiającego. Jeśli zatem w niniejszym postępowaniu Zamawiający skategoryzował, iż parametry techniczne oferowanych urządzeń będą weryfikowane przy pomocy deklaracji wykonawców składanych w treści oferty, to z całą stanowczością należy odrzucić stosowanie innych, nieprzewidzianych przez samego Zamawiającego metod oceny wymagań postawionych zamówieniu, albowiem ocena ofert w postępowaniu powinna odbywać się w oparciu o jasne, uprzednio sformułowane kryteria, a niedomniemywane przez Zamawiającego i niczym niepotwierdzone źródła wiedzy. Powołał się w tym przypadku na poglądy orzecznictwa wskazując na wyrok z dnia 10 maja 2012 r. (sygn. akt KIO 877/12), w którym Izba skonstatowała: „ Wykonawcy nie mogą pozostawać w niepewności co do kryteriów jakimi będzie kierował się Zamawiający przy ocenie złożonych ofert. Ponadto wykonawcy winni wiedzieć jak Zamawiający będzie oceniał oferowane przez nich zamówienie, co stanowić będzie punkt odniesienia przy niniejszej ocenie i jakie dokumenty potwierdzające postawione przez Zamawiającego wymagania należy złożyć wraz z oferta. Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany jest do przestrzegania zarówno zasady przejrzystości postępowania wyrażonej w art. 2 Dyrektywy 2004/18 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r., w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, oraz w wielu przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym w szczególności w art. 36 ustawy Pzp, określającym minimum informacji niezbędnych do przygotowania i oceny złożonych ofert.”

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wnosząc o oddalenie odwołania, przede wszystkim stwierdził, że wskazywana w ofercie rozdzielczość 1200 dpi dla drukarki laserowej to rozdzielczość interpolowana, czyli rozdzielczość uzyskiwana zabiegami programistycznymi za pomocą oprogramowania urządzenia, pozwalająca za pomocą specjalistycznych algorytmów, wywołać złudzenie optyczne wydruku o wyższej jakości ze sprzętu, który ma ograniczone możliwości fizyczne. Stwierdził także, że „parametr jakość wydruku” skonfrontowany z parametrem „rozdzielczość drukowania” oznacza właściwości

oprogramowania dołączonego do urządzenia, a nie fizyczne możliwości urządzenia. Jego zdaniem w specyfikacji wskazane zostały cechy fizyczne urządzenia, których spełnienia oczekiwał zamawiający od oferentów. Także Przystępujący do postępowania odwoławczego wykonawca po stronie Zamawiającego także wnosząc o oddalenie odwołania zwrócił uwagę, że rozdzielczość drukarki jest określeniem ścisłym i odnosi się do rzeczywistej fizycznej rozdzielczości elementu drukującego (rzeczywistej rozdzielczości uzyskiwanego obrazu).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że przedmiotem tego zamówienia jest dostawa, której wartość nie przekracza kwoty ustalonej przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot i ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych. Tym samym w niniejszej sprawie ma zastosowanie art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym w postępowaniach o wskazanej wartości odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: (1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej reki lub zapytania o cenę; (2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; (3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia; oraz wobec (4) odrzucenia oferty odwołującego. Tym samym ocenie Izby nie podlega oferta uznana za najkorzystniejszą w związku z jednocześnie podnoszonym zarzutem wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem ustawy Pzp. Jednocześnie Izba stwierdza, że mimo takiego ograniczenia prawnego wykonawca - w tych konkretnych okolicznościach faktycznych - ma możliwość powoływania się na interes w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy Pzp do wnoszenia odwołania, albowiem złożył najniższą ofertę cenową [cena jedynym kryterium wyboru] i tym samym uwzględnienie zarzutu, co do braku podstaw odrzucenia jego oferty umożliwia temu wykonawcy uzyskanie zamówienia.

Rozpoznając zarzut odrzucenia oferty wykonawcy z naruszeniem art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że zarzut ten jest niezasadny, albowiem oferta wykonawcy w zakresie parametru „rozdzielczości” dla drukarki laserowej nie odpowiada treści siwz.

W tym przypadku Izba stwierdziła, że Zamawiający w pkt 1.7 załącznika 1 do siwz – Specyfikacja techniczna sprzętu komputerowego [tabela] wiersz drugi zatytułował jako „Parametry techniczne (minimalne), a w poz. 3 wskazał na parametr oznaczony jako „Rozdzielczość” [kolumna 2] z wartością 1200 dpi [kolumna 3]. To oznacza, zdaniem Izby, że Zamawiający wymagał podstawowej rozdzielczości dla oferowanego urządzenia, możliwej fizycznie do uzyskanie na danej drukarce, określaną w literaturze przedmiotu jako rozdzielczość optyczna. Tak jak wynika z ustaleń Izby, wykonawca zaoferował dla tego urządzenia wartość dpi odnoszącą się do rozdzielczość interpolowanej, która jest możliwa do uzyskania, ale tylko za pomocą odpowiedniego oprogramowania. Zdaniem Izby, w okolicznościach niniejszej sprawy, wskazany parametr techniczny nie może być interpretowany rozszerzająco i tym samym dla potwierdzenia jego spełnienia nie mogą być wykazywane jego wyższe wartości, uzyskiwane w wyniku sztucznego ich podwyższenia, aniżeli wartości odnoszące się do podstawowej rozdzielczości [sprzętowej] uzyskiwanej na danym urządzeniu. Izba zwraca także uwagę, że rozdzielczość interpolowana, na którą powołuje się wykonawca, jest także określana przez producentów, jako „maksymalna rozdzielczość”, bądź – tak jak w przypadku producenta Canon dla oferowanej drukarki jako „podwyższona rozdzielczość”, bądź jako „jakość druku”, podczas gdy Zamawiający sporny parametr określił wyłącznie tylko jako „rozdzielczość”, wymagając dla tego parametru w tej podstawowej wersji 1200 dpi.

W ocenie Izby, wykonawca przygotowując ofertę *de facto* postanowienia siwz oparł wyłącznie na własnej interpretacji spornego parametru. Tak jak podnosi się w orzecznictwie KIO, w każdym postępowaniu dla rozumienia pewnych być może niedookreślonych pojęć, nie bez znaczenia jest okoliczność, że dane zamówienie jest dedykowane przede wszystkim do profesjonalistów – podmiotów zdolnych niewątpliwie wykonać dane zamówienie i tym samym interpretacja wymagań musi być adekwatna do celu jaki ma zostać osiągnięty w związku z prowadzonym postępowaniem o zamówienie publiczne. Ponadto wątpliwości, co do postanowień specyfikacji mogą być usunięte, w szczególności w procedurze zapytań, regulowanej art. 38 ustawy Pzp i w konsekwencji ocena ofert nie może być oparta na domniemaniach wykonawcy składającego ofertę.

W konkluzji Izba, mając na uwadze powołany art. 180 ust.2 ustawy Pzp i rozstrzygając wyłącznie o niezgodności treści oferty tylko wykonawcy wnoszącego odwołanie, postanowiła jak w sentencji odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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).

Przewodniczący:

.....

