

WYROK

z dnia 26 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 czerwca 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 czerwca 2013 r. przez wykonawcę - **Przedsiębiorstwo Realizacji Zamówień Publicznych - Z. L..... Spółka Jawna, ul. Kilińskiego 6, 28-230 Połaniec** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Gminę Płużnica, 87-214 Płużnica,**

przy udziale wykonawcy **Computex Sp. z o.o. Sp. k., ul. Jana Kazimierza 17, 05-126 Nieporęt**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Realizacji Zamówień Publicznych - Z. L..... Spółka Jawna, ul. Kilińskiego 6, 28-230 Połaniec 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 Realizacji Zamówień Publicznych - Z. L..... Spółka Jawna, ul. Kilińskiego 6, 28-230 Połaniec tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Przedsiębiorstwa Realizacji Zamówień Publicznych - Z. L..... Spółka Jawna, ul. Kilińskiego 6, 28-230 Połaniec na rzecz Gminy Płużnica, 87-214 Płużnica kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 **Toruniu**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1416/13

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej ustawa Pzp] w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa 125 zestawów komputerowych dla Beneficjentów ostatecznych, szkół, świetlic oraz 2 laptopów wraz z zainstalowanym oprogramowaniem, instalacją i konfiguracją w ramach projektu „Internetowa Gmina”. Zdaniem Odwołującego - Przedsiębiorstwa Realizacji Zamówień Publicznych - Z. L..... Spółka Jawna z Połańca w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający - Gmina Płużnica bezpodstawnie odrzucił ofertę wykonawcy na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. Wykonawca wskazał również na naruszenie art. 29 ustawy Pzp.

Odwołujący, stwierdził, że jego oferta odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia [SIWZ lub siwz], albowiem zaoferowany przez wykonawcę sprzęt odpowiada wszelkim parametrom produktu, które zostały w SIWZ określone. Stwierdzając, że interes Odwołującego doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp wykonawca wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty, nakazanie dokonania ponownej oceny ofert i wybór oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej. W uzasadnieniu odwołania podał, że (...) Zaproponowany przez Wykonawcę procesor w pozycji - Laptop - jest procesorem dwurdzeniowym, o czym świadczy dokumentacja producenta procesora jak i wszystkie dostępne testy tego procesora (<http://ark.intel.com/products/67355/Intel-Core-i5-3210M-Processor-3M-Cache-up-to-3-10-GHz-rPGA>).” Wskazał również, że (...) Zamawiający przygotowując Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia w pozycji --Laptop - w kolumnie Wymagane minimalne parametry techniczne zawarł zapis: „Procesor czterordzeniowy uzyskujący wynik, co najmniej 3100 punktów w teście Passmark CPU Mark (wynik zaproponowanego procesora musi znajdować się na stronie <http://www.cDubenchmark.net>). Do oferty należy dołączyć wydruk ze strony: <http://www.CDubenchmark.net> potwierdzający spełnienie wymogów SIWZ.” Dalej podał, że (...) Zaproponowany przez Wykonawcę procesor Intel Core i5-3210M - jest procesorem czterowątkowym. posiadającym cztery wirtualne rdzenie osiągające w w/w teście ponad 3800 pkt.” Dalej podkreślił, że (...) Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nie określił

jednoznacznie rodzaju wymaganych rdzeni". Ponadto - zgodnie z Rekomendacją Prezesa UZP z dnia 10.01.2012r. - „...rozwój technologii może zmieniać udział poszczególnych podzespołów komputera w osiąganiu jego wydajności - np. technologie pozwalające wykorzystywać moc procesorów graficznych do obliczeń niezwiązanych z przetwarzaniem obrazu będą zwiększały wpływ układu graficznego na wydajność całego zestawu komputerowego. Dlatego zabronione jest określanie w SIWZ szczegółowych parametrów wewnętrznej architektury procesora...” W zaoferowanym procesorze Intel Core i5-3210M została zastosowana nowoczesna i wydajna technologia o nazwie Hyper-Threading, która pozwala uzyskać z dwóch fizycznych cztery logiczne rdzenie, które w zdecydowanym stopniu przewyższają minimalne wymagania Zamawiającego zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Ponadto „...Preferowanym sposobem określania wymagań dotyczących wydajności jest odwołanie do wymaganych, minimalnych wskaźników uzyskiwanych przez zestawy komputerowe w testach aplikacyjnych...” Zamawiający w w/w przedmiotowym postępowaniu wymagał, aby wydajność procesora w teście Passmark osiągała min 3100 pkt. natomiast zaoferowany procesor i5-3210M osiąga ponad 3800 pkt”. Odwołujący powołał się również na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, odnoszące się do równoważności oferty stwierdzając, że (...)sprzęt proponowany w ofercie nie musi cechować się dokładnie takimi samymi parametrami jak te, które podane były w specyfikacji istotnych warunków zamówienia”. W konkluzji stwierdził, że (...) W przedmiotowym postępowaniu większość Wykonawców zaoferowało nowoczesne procesory wyposażone w cztery logiczne rdzenie oraz technologię Hyper-Threading.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Computex Sp. z o.o. Sp. k. z Nieporętu wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Tak jak stwierdziła Izba odwołanie zostało wniesione wobec czynności bezpodstawnego odrzucenia oferty wnoszącego odwołanie wykonawcy na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. Wykonawca wskazał również na naruszenie art. 29 ustawy Pzp.

Rozpoznając niniejsze odwołanie Izba miała na uwadze przepis art. 180 ust.2 ustawy Pzp, albowiem 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 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 ręki 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. Izba miała również na uwadze dyrektywę zawartą w art. 190 ust.1 ustawy Pzp, w myśl której strony i uczestnicy postępowania są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu ma związek z zasadą [kontrydiktoryjności](#), która obowiązuje w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą i zgodnie z tą zasadą strony toczące spór mają obowiązek przedstawiać przed KIO dowody na prawdziwość swoich twierdzeń, a skład orzekający dokonuje ich oceny, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, oczywiście na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, co wynika z art. 190 ust.7 ustawy Pzp, przestrzegając jednocześnie zasad logicznego i uzasadnionego rozumowania.

Mając na uwadze wskazane zarzuty Izba stwierdza, że wskazywane naruszenie art. 29 Pzp wobec treści art. 180 ust.2 ustawy Pzp nie może być przedmiotem rozpoznania przez Izbę. Również taki zarzut na tym etapie postępowania – oceny ofert - nie mógłby być skutecznie podnoszony przez wykonawcę, albowiem dotyczy przedmiotu zamówienia i tym samym przy jego rozpoznawaniu musiałby być uwzględniany przepis art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp,

zgodnie z którym odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej [jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp].

Rozpoznając następnie zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, Izba uznała, że ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem treść oferty wykonawcy w zakresie procesora zastosowanego w laptopach nie odpowiada minimalnym wymaganiom określonym w pkt 3.4 załącznika nr 1 do siwz [Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia – Minimalne wymagane parametry]. W tym miejscu Izba stwierdza, że każdy zwrot użyty w specyfikacji powinien być przede wszystkim rozważany w kontekście danego stanu faktycznego. Nie bez znaczenia jest także okoliczność, że dane zamówienie dedykowane jest niewątpliwie przede wszystkim do profesjonalistów – podmiotów zdolnych wykonać dane zamówienie w wymaganym zakresie, a które to podmioty nie powinny się zasłaniać brakiem dookreślenia pojęć technicznych, tak jak w tym przypadku wymaganego siwz rdzenia w procesorze. Jak słusznie - w toku rozprawy - stwierdził Zamawiający i przystępujący wykonawca, czym innym jest sporny rdzeń w rozumieniu specyfikacji, określanymi w literaturze przedmiotu jako rdzeń fizyczny - a czym innym tzw. rdzeń logiczny. Podkreślenia również wymaga, że wykonawca po złożeniu oferty nie może interpretować postanowień siwz w sposób rozszerzający w dostosowaniu do oferowanego produktu, w tym przypadku do procesora dwurdzeniowego. Usuwanie wątpliwości powinno następować w trybie pytań kierowanych do zamawiającego na podstawie art. 38 ustawy Pzp, w sytuacji gdy wykonawca uznaje, że dane wymaganie może być rozumiane co najmniej na dwa sposoby, albowiem ten tryb pozwala na obiektywne ustalenie woli zamawiającego, co do danego postanowienia specyfikacji. W konkluzji Izba stwierdza, że zgodnie z pkt 3.4 załącznika nr 1 do specyfikacji Zamawiający wymagał, procesora czterordzeniowego uzyskującego wynik 3100 punktów (...). Nie można, zatem zgodzić się z wykonawcą, że również procesory z wątkami, określanymi w literaturze przedmiotu, jako rdzenie logiczne, spełniają powyższe wymagania. Izba na marginesie zwraca także uwagę, że fizyczny rdzeń ma inną (wyższą) wydajność niż rdzeń logiczny, na który powoływał się wnoszący odwołanie wykonawca, co w konsekwencji skutkuje wyższą

ceną. Zatem wykonawca oferując procesor dwurdzeniowy nie wypełnił wymagań określonych w pkt 3.4 wskazanego wyżej załącznika, a zatem zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp należało uznać za niezasadny.

W tym stanie rzeczy, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając przepisy 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).

.....