

**WYROK**

**z dnia 15 października 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 października 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2013 r.

przez wykonawcę: **Towarzystwo Handlowe „ALPLAST” sp. j. A. B. i spółka z siedzibą w Niekaninie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa sprzętu komputerowego* (nr postępowania ZP/76/2013)

prowadzonym przez zamawiającego: **Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” sp. j. S. Marek, S. Ernesta** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: Towarzystwo Handlowe „ALPLAST” sp. j. A. B. i spółka z siedzibą w Niekaninie i:**
  - 2.1.** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego: Towarzystwo Handlowe „ALPLAST” sp. j. A. B. i spółka z siedzibą w Niekaninie** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2.** zasądza od **odwołującego: Towarzystwo Handlowe „ALPLAST” sp. j. A. B. i spółka z siedzibą w Niekaninie** na rzecz **zamawiającego: Poczty Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie** kwotę **3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione

**Sygn. akt KIO 2369/13**

z tytułu uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy pn. *Dostawa sprzętu komputerowego* (nr postępowania ZP/76/2013) .

Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane jako obligatoryjne w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2013/S\_126-216726 z 2 lipca 2013 r., w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej {www.poczta-polska.pl}, na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia {zwaną również dalej w skrócie „s.i.w.z.” lub „SIWZ”}.

Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 8.235.501,00 zł, co stanowi równowartość 2.048.835,95 euro.

27 września 2013 r. Zamawiający przesłał faksem Odwołującemu – Towarzystwu Handlowemu „ALPLAST” sp. j. A. B. i spółka z siedzibą w Niekaninie {dalej zwanego również w skrócie „Alplast”} zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania w zakresie I części zamówienia. Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego „PIOMAR” sp. j. S. Marek, S. Ernesta {dalej zwanego również w skrócie „Piomar”}, na drugim miejscu została sklasyfikowana oferta złożona przez Cube.ITG S.A. z siedzibą we Wrocławiu {dalej zwanej również w skrócie „Cube”}, a na trzecim uplasowała się oferta Odwołującego.

7 października 2013 r. (pismem z tej daty) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od następujących czynności i zaniechań Zamawiającego w części I zamówienia: badania i oceny ofert, wyboru oferty najkorzystniejszej, zaniechania wykluczenia wykonawców Piomar i Cube i odrzucenia złożonych przez nich ofert, a także zaniechania wyboru oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy pzp, polegające na:

1. Zaniechaniu wykluczenia Piomar z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na wynik postępowania oraz z uwagi na niewniesienie wadium, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Piomar.
2. Zaniechanie odrzucenia oferty Piomar jako oferty której treść nie odpowiada treści

specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

3. Zaniechanie wykluczenia Cube z uwagi na niewniesienie wadium.
4. Zaniechanie odrzucenia oferty Cube jako oferty której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
5. Zaniechanie wyboru oferty Odwołującego.

Odwołujący sprecyzował zarzuty przez podanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

Odwołujący podał na wstępie, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (pkt 3.5 SIWZ) w ramach dostaw miały być dostarczone urządzenia, których marka, model oraz parametry techniczno-użytkowe zostały określone w załącznikach nr 2a - 2i do umowy. Natomiast według pkt 6.5.5 SIWZ do oferty należało załączyć opis parametrów techniczno-użytkowych – *zgodnie z Załącznikami nr 2a-i do umowy (w zależności od części zamówienia (...))* Odwołujący przybliżył, że w załącznikach 2a - 2i określono wymagane parametry, przy czym prawa kolumna załącznika miała zostać wypełniona przez wykonawcę, tj. miał on podać oferowane parametry.

I. {zarzuty nieprawdziwych informacji i niezgodności treści oferty Piomar z treścią s.i.w.z.}

Odwołujący zrelacjonował, że zgodnie z wymaganiami zawartymi w wierszu *gniazda rozszerzeń* załączników 2a i 2c w dla typów komputerów oznaczonych odpowiednio jako *PC1* i *PC3* wymagane było posiadanie przez oferowany komputer minimum jednego portu PCI. Piomar zaoferował komputer HP ProDesk 600G1 SFF, a wypełniając załączniki 2a oraz 2i wpisał, że oferowany komputer posiada port PCI.

Po pierwsze – Odwołujący zarzucił, że jest nieprawda, gdyż komputer HP ProDesk 600G1 SFF, zgodnie z dokumentacją producenta, takiego portu nie posiada. W związku z tym Piomar Sp.J. złożył nieprawdziwą informację, która miała wpływ na wynik postępowania. W konsekwencji Wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania.

Po drugie – Odwołujący zarzucił, że zaoferowanie komputera, którego parametry techniczne nie odpowiadają wymaganiom Zamawiającego oznacza, że treść oferty Piomar nie odpowiada treści SIWZ, a tym samym oferta ta podlega odrzuceniu.

Odwołujący wyjaśnił, że oferowany {przez Piomar} komputer wyposażony jest w porty PCIe (PCI-Express), jednak portu PCIe nie należy mylić z portami PCI. Zarówno port PCI jak i PCIe służą do montażu kart rozszerzeń urządzeń dodatkowych (np. kart sieciowych, kart graficznych, łączności bezprzewodowej itp.). Jednakże PCI jest podstawową, zestandardyzowaną magistralą komputerową służącą do montażu kart rozszerzeń, która następnie została rozwinięta do standardu PCI-X (kompatybilnego z PCI). Natomiast PCI-

Express, choć oferuje szybszą niż PCI transmisję danych w komputerze, nie jest jednak magistralą, ze względu na topologię *point-to-point*, i jest niekompatybilne ze zwykłym PCI. Oznacza to, że karty rozszerzeń w standardzie PCI oraz PCI-X nie będą poprawnie pracowały w portach PClex.

Odwołujący stwierdził, że w sytuacji, gdy Zamawiający dysponuje dużą ilością sprzętu komputerowego, niezbędne jest zapewnienie kompatybilności także z dotychczas używanymi kartami rozszerzeń. Natomiast zapewnienie w płycie głównej komputera tylko gniazd PClex uniemożliwia wykorzystanie części sprzętu posiadanego już przez Zamawiającego. Natomiast wymagana płyta główna zapewnia zarówno gniazda w technologii PCI, jak i PClex, gwarantując pełne użycie każdego rodzaju sprzętu będącego w posiadaniu Zamawiającego.

II. {zarzut niezgodności treści oferty Cube z treścią s.i.w.z.}

Odwołujący zrelacjonował, że zgodnie z pkt 6.5.6 {SIWZ} dla części I zamówienia, na potwierdzenie, że oferowane dostawy (komputery stacjonarne, monitory, notebooki) dopowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, wraz z ofertą należało złożyć szereg dokumentów, tym m.in. dla komputera PC1, PC3 – raport badawczy wystawiony dla komputera w oferowanej konfiguracji przez niezależną, akredytowaną co najmniej dla ISO 7779 jednostkę badawczą lub inny równoważny dokument. Dokument ten miał potwierdzać określone w załącznikach nr 2a - 2i do umowy, w wierszu *Ergonomia*, tj. wymaganie, aby *głośność jednostki centralnej wyposażonej zgodnie z niniejszymi wymaganiami technicznymi mierzona zgodnie z normą ISO 7779 lub równoważną oraz wykazana zgodnie z normą ISO 9296 lub równoważną w pozycji operatora w trybie pracy dysku twardego wynoszącą maksymalnie 27 dB*. CUBE do oferty załączył raport z badań sporządzony przez Przemysłowy Instytut Motoryzacji dla oferowanego komputera NTT Business 946G w odniesieniu do normy ISO 7779.

Odwołujący zarzucił, że raport ten nie może być uznany za potwierdzenie spełnienia wymagań stawianych przez Zamawiającego, gdyż raport miał być wystawiony przez akredytowaną co najmniej dla ISO 7779 jednostkę badawczą. Tymczasem Przemysłowy Instytut Motoryzacji przeprowadzając badania i wystawiając raport nie posiadał akredytacji dla normy ISO 7779. Nie można uznać, że przedstawiony dokument spełnia wymagania SIWZ, gdyż nie był bowiem wystawiony przez akredytowaną co najmniej dla ISO 7779 jednostkę badawczą. W związku z powyższym Wykonawca Cube nie potwierdził, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom Zamawiającego, a w konsekwencji treść jego oferty należy uznać za niezgodną z treścią SIWZ, co powinno skutkować odrzuceniem tej oferty. Odwołujący dodał, że ponieważ wykonawca Cube był już wzywany do uzupełnienia

dokumentów w tym zakresie, nie jest możliwe ich uzupełnienie na obecnym etapie.

III. {zarzuty braku zabezpieczenia wadium oferty Cube i oferty Piomar}\_\_

Odwołujący zarzucił, że oferta Cube nie była zabezpieczona wadium, choć wraz z ofertą przedłożono gwarancję wadialną wystawioną przez Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji Warta. Jednakże nie wykazano aby osoby podpisujące gwarancję były uprawnione do zaciągania zobowiązań w imieniu ubezpieczyciela. Odwołujący wywiódł, że ponieważ wystawienie gwarancji wadialnej jest czynnością prawną, osoby dokonujące tej czynności w imieniu ubezpieczyciela powinny być umocowane, aby ich działania wywierały skutki prawne. W związku z tym do gwarancji powinny zostać załączone pełnomocnictwa dla osób podpisujących gwarancję i odpis z KRS ubezpieczyciela. W opinii Odwołującego brak tych dokumentów nakazuje przyjąć, że nie zabezpieczono prawidłowo oferty wadium.

Analogiczny zarzut Odwołujący podniósł w stosunku do oferty Piomar, z tą różnicą, że nie sprecyzowano ubezpieczyciela.

IV. {zarzut nierównego traktowania Odwołującego względem Piomar i Cube}

W podsumowaniu Odwołujący zarzucił, że zaniechanie odrzucenia ofert Piomar i Cube stanowi przejaw traktowania tych Wykonawców w sposób uprzywilejowany, co jednocześnie dyskryminuje Odwołującego – wykonawcę, który jako jedyny złożył ofertę nie podlegającą odrzuceniu, co stanowi naruszenie zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji.

8 października 2013 r. Zamawiający przesłał faksem kopię odwołania pozostałym wykonawcom.

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego następujących wykonawców:

- A. 9 października 2013 r. – Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego „PIOMAR” sp. j. S. Marek, S. Ernesta z siedzibą w Brzegu;
- B. 10 października 2013 r. – Cube.ITG S.A. z siedzibą we Wrocławiu.

Izba stwierdziła że zgłoszenie przystąpienia przez Piomar nastąpiło w odpowiedniej formie {pisemnej}, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania – a zatem zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp. W szczególności Izba stwierdziła, że przesłanie przez Piomar kopii zgłoszenia przystąpienia na nr faksu Alplast uwidoczniiony w odwołaniu czyni zadość wynikającemu z art. 185 ust. 2 *in fine* wymaganiu przesłania kopii wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Natomiast Izba stwierdziła nieskuteczność przystąpienia zgłoszonego przez Cube z uwagi na niedopełnienie wymagania przekazania kopii odwołania Odwołującemu,

co zostało wykazane na posiedzeniu {przy przesyłaniu kopii zgłoszenia przystąpienia pomyłono numer kierunkowy}.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony przez Odwołującego – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp. Nie zostały również zgłoszone w tym przedmiocie odmienne wnioski.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący i Przystępujący Piomar podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska. Natomiast Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Uczestników (Stron i Przystępującego) postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, zgłoszeniu przystąpienia, dalszym piśmie Przystępującego, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył Zamawiającemu ważną ofertę. Jednocześnie objęte zarzutami odwołania naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp, związane z zaniechaniem odrzucenia wyżej sklasyfikowanych ofert, mogą narażać na szkodę Odwołującego, który w przeciwnym razie mógłby liczyć na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, że odwołujący nie może ponieść szkody ponieważ cena jego oferty {8.814.681,84 zł} przekracza kwotę 7.300.615,00 zł podaną przed otwarciem ofert jako przeznaczona na sfinansowanie części I zamówienia. Zamawiający dodatkowo złożył na rozprawie pisemne oświadczenie z 14 października 2013 r., że oszacowanie wartości przedmiotu zamówienia zostało dokonane zgodnie z art. 32 ust. 1 pzp z należytą starannością, na podstawie badania rynku. W związku z tym nie zamierza w tym postępowaniu zwiększać środków finansowych na realizację zamówienia, gdyż za zarezerwowane środki finansowe może nabyć sprzęt spełniający wymagania

określone dla przedmiotu zamówienia. Zamawiający dodał, że gdyby przedmiotowe postępowanie zostało unieważnione, nie będzie go wznawiał, gdyż przeprowadza aktualnie postępowanie dotyczące zawarcia umowy ramowej na dostawę sprzętu komputerowego, która zabezpieczy jego potrzeby w najbliższym czasie.

W ocenie Izby tego typu stanowisko wyrażone w związku z odwołaniem nie uchyla istnienia po stronie Odwołującego legitymacji do jego wniesienia. Przede wszystkim stanowisko Zamawiającego odnosi się do unieważnienia postępowania, to jest przyszłej czynności, która nie została jeszcze podjęta i nie może być uznana za pewną. Należy zauważyć, że ustawa pzp nie przewiduje możliwości unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 pzp z pominięciem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Zamawiający w razie uwzględnienia odwołania musiałby zatem dokonać w pierw wyborcu oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej i dopiero wtedy mógłby podjąć ostateczną decyzję co do tego, czy może zwiększyć kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia do ceny tej oferty. Do tego czasu mogą zmienić się uwarunkowania, na które wskazał Zamawiający, na przykład w sytuacji, gdy nie dojdzie do skutku umowa ramowa.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, to jest przeprowadziła dowody z następujących dokumentów: ogłoszenia o zamówieniu oraz s.i.w.z., oferty Piomar, oferty Cube, dokumentu wadialnej gwarancji ubezpieczeniowej, dokumentów związanych z przebiegiem badania tych ofert przez Zamawiającego, a także z protokołu postępowania.

Izba wzięła również pod uwagę dowody przedstawione do zamknięcia rozprawy przez Odwołującego, Zamawiającego i Przystępującego Piomar. Z kolei dowody załączone do zgłoszenia przystąpienia Cube, które okazało się nieskuteczne, Izba postanowiła dopuścić z urzędu, działając na podstawie art. 190 ust. 2 pzp. Ponadto Izba dopuściła w tym trybie dowód w postaci ulotki producenta Hewlett Packard dostępnej na jego stronie internetowej.

Izba odpowiednio oceniła moc dowodową i znaczenie dla rozstrzygnięcia odwołania dopuszczonych w sprawie dowodów.

Natomiast Izba, działając na podstawie art. 190 ust. 4 i 6 pzp, oddaliła zgłoszony w odwołaniu wniosek o *przeprowadzenie dowodu* z opinii biegłego na okoliczność niezgodności treści oferty Piomar z treścią SIWZ, tj. że, po pierwsze – komputer HP ProDesk 600G1 SFF nie posiada portu PCI oraz, po drugie – PClex nie zastępuje portu PCI. O ile druga okoliczność nie była sporna w toku postępowania odwoławczego {aczkolwiek



Zamawiający podnosił możliwość zastosowania adaptera ze złącza PCIe na złącze PCI}, o tyle przede wszystkim w ocenie Izby dla rozpoznania zarzutów zawartych w odwołaniu nie było potrzeby odwoływania się do wiadomości specjalnych, a okoliczności niezbędne dla rozstrzygnięcia zasadności zarzutów wynikają ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynione ustalenia faktyczne w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

I. {zarzuty nieprawdziwych informacji i niezgodności treści oferty Piomar z treścią s.i.w.z.}

Izba stwierdziła, że podtrzymane zarzuty odwołania związane z treścią oferty Piomar są niezasadne. Odwołujący nie udowodnił obiektywnej niemożności zaoferowania przez Piomar komputera HP ProDesk 600 G1 SFF wyposażonego w gniazdo rozszerzeń PCI. Odwołujący wykazał jedynie, że zgodnie z dokumentacją producenta Hewlett-Packard udostępnioną na stronach internetowych, do której był w stanie dotrzeć, wymieniony powyżej model komputera nie jest wyposażony w magistralę komunikacyjną PCI. Odwołujący przedstawił w tym zakresie na rozprawie, po pierwsze – tłumaczenie fragmentu „Skróconej specyfikacji technicznej Serii Biurkowych Komputerów Biznesowych HP ProDesk 600 G1” w zakresie ogólnego opisu przedniej i tylnej ściany Biurkowego Komputera Biznesowego HP ProDesk 600 G1 w obudowie typu Small Form Factor. Po drugie – wykonaną na jego zlecenie ekspertyzę, która – poza wymienionymi w niej źródłami internetowymi – uwzględniała dodatkowo zbadanie dostarczonego przez Alplast egzemplarza komputera HP ProDesk 600G1 SFF. Izba uznała jednak za wiarygodne i miarodajne przedstawione przez Przystępującego oświadczenie, złożonego 11 października 2013 r. w imieniu Hewlett-Packard Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, o następującej treści: *Jako producent komputera HP ProDesk 600 G1 Small Form Factor Business PC oferowanego przez Państwa do w/w postępowania {w nagłówku pisma wskazano nazwę i numer postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Zamawiającego} oświadczamy, że zestaw ten posiada między innymi gniazda rozszerzeń: 1 x PCI, 1 x PC x 16, 2 x Serial-ATA (jedno wolne po zamontowaniu dysku). W ocenie składu orzekającego Izby, wbrew zastrzeżeniom Odwołującego zgłoszonym na rozprawie, nie ma znaczenia dla wiarygodności i miarodajności tego oświadczenia, że zostało złożone nie przez amerykańską, a polską spółkę Hewlett-Packard, ani to, że zostało podpisane przez osobę zajmującą w niej stanowisko Partner Account Manager PPS, a nie przez osoby upoważnione do reprezentacji*

polskiej spółki HP. Według oświadczenia Przystępującego to właśnie ta spółka jest dostawcą zaferowanych przez Piomar komputerów. Z kolei dla złożenia tego typu oświadczenia wiedzy wystarczające jest, aby zostało złożone przez pracownika posiadającego wiedzę na temat oferty produktowej Hewlett-Packard. O możliwości dostarczenia przez Hewlett-Packard świadczy dodatkowo, że w ulotce „HP ProDesk 600 G1 and ProOne 600 G1 Business PCs”, dla jednego z modeli komputerów z serii ProDesk wprost przewidziano opcjonalną możliwość wyposażenia w jedno gniazdo rozszerzeń PCI (w wersji v2.3). Wydaje się, że Odwołujący w ogóle nie wziął pod uwagę możliwości dostosowywania przez tego jednego z największych producentów komputerów swojej standardowej oferty do potrzeb odbiorcy zamawiającego znaczącą liczbę urządzeń w krótkim okresie czasu. Jak trafnie podniósł na rozprawie Zamawiający przedmiotowe zamówienie obejmuje łącznie dostawę aż 1200 szt. komputerów stacjonarnych PC1 i PC3. Zgodnie z s.i.w.z. wszystkie urządzenia muszą być fabrycznie nowe, wyprodukowane nie dawniej niż 6 miesięcy przed datą złożenia zamówienia, a całość zamówienia ma być dostarczona w terminie 3 miesięcy od zawarcia umowy.

Natomiast bez znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutów zawartych w odwołaniu jest podniesiony na rozprawie przez Odwołującego argument, że również egzemplarze komputera HP ProDesk 600G1 SFF widoczne na zdjęciach sprawozdań z badań głośności załączonych do oferty Piomar nie zostały wyposażone w złącze PCI. Według Odwołującego ponieważ raport badawczy miał być wystawiony dla komputera w oferowanej konfiguracji, zdjęcia te należy uznać za element treści oferty prezentujący przedmiot oferty. W ocenie składu orzekającego Izby jest to nieuprawnione rozumowanie, gdyż przedmiot oferty został skonkretyzowany w załącznikach nr 2a i 2c {*nota bene* stanowiącymi również załączniki do umowy w sprawie zamówienia publicznego}, a raporty z badań stanowią dokumenty składane na zasadzie art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp, czyli dokumenty potwierdzające, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego – w tym przypadku co do głośności jednostki centralnej komputera. Jednakże kwestia, czy można uznać, że Sprawozdanie z badań nr 199.02/NZL/NBW/2013/SEM z 30 lipca 2013 r. oraz Sprawozdanie z badań nr 199.01/NZL/NBW/2013/SEM z 29 lipca 2013 r., przeprowadzonych przez Zespół Laboratoriów Instytutu Elektrotechniki z Warszawy {laboratorium badawcze i wzorcujące akredytowane przez Polskie Centrum Akredytacji, nr akredytacji AB 022}, dotyczyły komputera ProDesk 600 G1 SFF Desktop Business w oferowanych dla PC1 i PC3 konfiguracjach, pozostaje poza kognicją Izby w tej sprawie. Zgodnie z art. 192 ust. 7 pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Rozpatrywane odwołanie zawiera zarzut złożenia nieprawidłowych dokumentów z badań

głośności, ale w stosunku do oferty złożonej przez Cube.

Zarówno zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania Piomar za złożenie nieprawdziwych informacji, jak i zarzut zaniechania odrzucenia oferty Piomar jako niezgodnej z treścią s.i.w.z. opierają się *de facto* na tych samych okolicznościach. Skoro nie zostało dowiedzione, że Przystępujący nie mógł zaoferować Zamawiającemu modelu komputera HP ProDesk 600G1 SFF z gniazdem rozszerzeń PCI, oba zarzuty podlegają oddaleniu jako niezasadne.

II. {zarzut niezgodności treści oferty Cube z treścią s.i.w.z.}

Natomiast potwierdził się zarzut zaniechania odrzucenia oferty Cube z uwagi na niezłożenie dla oferowanego {jako PC 1 i PC 3} komputera NTT Business W 946G dokumentu, który zgodnie z pkt 6.5.6. ppkt 3 s.i.w.z. miał być w szczególności raportem wystawionym przez niezależną, akredytowaną co najmniej dla ISO 7779 jednostkę badawczą.

Izba ustaliła w tym zakresie, co następuje. Pismem z 3 września 2013 r. Zamawiający wezwał Cube {wskazując, że działa na podstawie art. 26 ust. 3 pzp} do uzupełnienia między innymi dokumentów dla PC 1 i PC 3 w zakresie: *raportu badawczego wystawionego dla komputera w oferowanej konfiguracji przez niezależną, akredytowaną co najmniej dla ISO 7779 jednostkę badawczą lub innego równoważnego dokumentu*. Poza przytoczeniem brzmienia ppkt 3) pkt 6.5.6. Zamawiający w następujący sposób uzasadnił wezwanie: *Załączony do oferty dokument wystawiony został przez jednostkę nie posiadającą akredytacji dla normy co najmniej ISO 7779 {w przypadku PC1 dodatkowo wskazano na brak raportu dla NTT Business W 946G w takiej konfiguracji}. Ponadto, wykonawca nie wykazał, że załączony dokument jest równoważny do wymaganego (np. poprzez wskazanie, że wydał go podmiot równoważny do niezależnej, akredytowanej co najmniej dla ISO 7779 jednostki badawczej).*

W zakreślonym terminie Cube ponownie przesłał załączone do oferty Orzeczenie nr BLE.068.13B oraz dołączył Orzeczenie nr: BLE.067.13B, oba datowane na 8 sierpnia 2013 r. i wystawione przez Laboratorium Elektroniki i Akustyki {zwane w skrócie „BLE”} Przemysłowego Instytutu Motoryzacji z Warszawy {zwanego również w skrócie „PIMOT”}. Ponadto w piśmie Cube z 10 września 2013 r. można przeczytać, że: *w załączeniu przesyłam również dokumenty potwierdzające, że badanie głośności zostało wykonane zgodnie z normami ISO 7779. Oświadczenie producenta oraz Pismo Przemysłowego Instytutu Motoryzacji (PIMOT) (...) potwierdzają posiadanie akredytacji zgodnej z normą ISO 7779. W oświadczeniu z 10 września 2013 r. dot. ww. orzeczeń BLE NTT System S.A. z siedzibą w Zakręcie wyjaśniła, że proces akredytacyjny Polskiego Centrum Akredytacji*

{zwanego w skrócie „PCA”} dotyczący normy ISO 7779 został zakończony pomyślnie, natomiast sama norma nie została wpisana do zakresu akredytacji AB 082 na skutek błędu PCA. Producent powołał się na pismo skierowane do PCA z prośbą o dokonanie korekty w tej sprawie. Jest to pismo z 22 lutego 2013 r. {z prezentatą wpływu do PCA 26 lutego 2013 r.}, w którym PIMOT, w nawiązaniu do wcześniejszego pisma z 19 listopada 2012 r., ponawia prośbę o dokonanie korekty zapisu akredytacji Nr AB 082, stwierdzając, że: *W wyniku błędu ludzkiego podczas redagowania 12-ego wydania zakresu akredytacji utraciliśmy potwierdzenie kompetencji technicznych do badań wg wymagań normy PN-EN ISO 7779:2010. Podczas ostatniej oceny w PIMOT ta sprawa została sprawdzona przez audytora technicznego – Pana (...).* Ponadto w piśmie poinformowano, że w załączeniu przesyłany jest skan uzgodnionego projektu zakresu akredytacji, na którego 12 stronie wskazana jest ta norma z podkreśleniem, co miałyby oznaczać potwierdzenie korekty zakresu akredytacji w ramach błędu edytorskiego. W podsumowaniu pisma PIMOT stwierdza, że: *Nasz stały klient od kilku miesięcy oczekuje od PIMOT potwierdzenia, iż w sprawozdaniu z badań na zgodność z ww. normą możemy zastosować symbol akredytacji. W związku z powyższym prosimy o pilne rozpatrzenie naszej prośby.*

Niezależnie od powyższego Zamawiający pismem z 13 września 2013 r. sam zwrócił się do PCA, w związku z faktem braku w dostępnym wykazie akredytacji PIMOT wskazania normy ISO-7779, o udzielenie informacji, czy PIMOT posiada akredytację w zakresie tej normy. Na co otrzymał 16 września 2013 r. z PCA odpowiedź, że w zaktualizowanym zakresie akredytacji PIMOT z 13 września 2013 r. mieszczą się badania wykonywane zgodnie z normą ISO-7779. Zamawiający 20 września 2013 r. poprosił dostawowo o podanie daty od jakiej PIMOT posiada akredytację w zakresie badań wykonywanych zgodnie z normą ISO-7779. PCA w odpowiedzi wyjaśniło, że *PIMOT posiada w zakresie akredytacji badania wykonywane zgodnie z normą ISO-7779 od dnia 13.09.2013 r. włącznie.*

Odwołujący natomiast przedstawił na rozprawie następujące dokumenty dotyczące zakresu akredytacji laboratoriów badawczych Przemysłowego Instytutu Motoryzacji w Warszawie. Po pierwsze – *Zakres akredytacji laboratorium badawczego Nr AB082*, wydany przez Polskie Centrum Akredytacji, wydanie nr 13 z 8 stycznia 2013 r., opatrzone następującą uwagą: *Niniejszy dokument jest załącznikiem do Certyfikatu Akredytacji Nr AB 082 z dnia 29.03.2011 r.* Po drugie – *Zakres akredytacji laboratorium badawczego Nr AB082*, wydany przez Polskie Centrum Akredytacji, wydanie nr 14 z 13 września 2013 r., opatrzone następującą uwagą: *Niniejszy dokument jest załącznikiem do Certyfikatu Akredytacji Nr AB 082 z dnia 13.03.2013 r.*, przy czym wyłącznie w tym drugim dokumencie, na 12 stronie wskazano, że Laboratorium Elektroniki i Akustyki (BLE) jest akredytowane do badania hałasu

w środowisku pracy w zakresie poziomu ciśnienia akustycznego hałasu na stanowisku pracy (24 so 133 dB(A), między innymi według normy PN-EN ISO 7779:2010.

Izba zważyła, że zarówno postępowanie wyjaśniające przeprowadzone dwutorowo przez Zamawiającego, jak i pozostałe dowody zebrane w sprawie jednoznacznie wskazują, że datowane na 8 sierpnia 2013 r. orzeczenia nie mogą być uznane za raport badawczy wystawiony przez niezależną, akredytowaną co najmniej dla ISO 7779 jednostkę badawczą, gdyż w tej dacie Laboratorium Elektroniki i Akustyki Przemysłowego Instytutu Motoryzacji nie posiadało takiej akredytacji. Na wspomnianych orzeczeniach nie widnieje znak akredytacji, gdyż iż badania, które były podstawą do ich wydania, można traktować jedynie jako tzw. badania inżynierskie, które mogą być miarodajne na potrzeby określenia przybliżonej wartości hałasu emitowanego przez sprzęt komputerowy w określonej konfiguracji, a nie jako potwierdzenie spełniania parametru głośności przez akredytowaną jednostkę badawczą. Pojęcie akredytacji ma konkretne znaczenie wynikające z uregulowań ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności {tekst jednolity z 2010 r. Dz.U. Nr 138, poz. 935, z późn. zm.}. Zgodnie z art. 5 pkt 11 tej ustawy, odsyłającego do art. 2 pkt 10 rozporządzenia WE nr 765/2008, akredytacja oznacza poświadczenie przez krajową jednostkę akredytującą, że jednostka oceniająca zgodność spełnia wymagania określone w normach zharmonizowanych oraz – w stosownych przypadkach – wszelkie dodatkowe wymagania, w tym wymagania określone w odpowiednich systemach sektorowych konieczne do realizacji określonych czynności związanych z oceną zgodności. Z kolei z art. 15 tej ustawy wynika, że akredytacja udzielana jest przez Polskie Centrum Akredytacji, na wniosek jednostki oceniającej zgodność, w którym między innymi należy wskazać zakres akredytacji. Wreszcie według art. 16 tej ustawy zakres akredytacji jest jednym z konstytutywnych elementów wydanego przez PCA certyfikatu akredytacji, będącego dokumentem potwierdzającym udzielenie akredytacji. Tymczasem z przedstawionych na rozprawie przez Odwołującego zakresów akredytacji wynika, że PCA udzieliła BLE PIMOT akredytacji w zakresie normy PN-EN ISO 7779:2010 dopiero Certyfikatem Akredytacji Nr AB 082 z 13 września 2013 r., natomiast poprzedni certyfikat akredytacji z 23 marca 2011 r., przynajmniej od 8 stycznia 2013 r. nie obejmował akredytacji w zakresie tej normy. Taki stan rzeczy potwierdził również przedstawiciel PCA, wprost wskazując w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego, że aktualnie BLE PIMOT posiada akredytację do wykonywania badań zgodnie z normą ISO-7779 dopiero od 13 września 2013 r. Ponadto należy zauważyć sam zainteresowany Wykonawca Cube w złożonych wyjaśnieniach oświadczył, że załączone dokumenty potwierdzają wykonanie badań zgodnie z normą ISO 7779, co nie jest wystarczające. Natomiast wbrew treści tych wyjaśnień, załączone do nich pismo PIMOT nie

może i nie potwierdza posiadania takiej akredytacji, gdyż w tym zakresie właściwym organem jest PCA, które nie dokonało wnioskowanej już od 19 listopada 2012 r. korekty akredytacji, ani w 12, ani w 13 jej wydaniu.

Natomiast za nieporozumienie należy uznać treść wezwania Zamawiającego z 3 września 2013 r., w zakresie w jakim mowa jest o możliwości wykazania, że wymagany raport wystawiony przez niezależną, akredytowaną w zakresie normy ISO 7779 jednostkę badawczą może być zastąpiony przez dokument wydany przez podmiot równoważny dla niej. Zgodnie z wymaganiem s.i.w.z., najprecyzyjniej wyrażonym w pierwszym zdaniu wiersza *Ergonomia* tabel wymagań dla PC1 i PC3, dopuszczono jedynie złożenie dokumentu równoważnego w tym sensie, że głośność jednostki centralnej mogła być zmierzona zgodnie z normą ISO 7779 lub równoważną dla niej. W sytuacji, gdy głośność była mierzona według normy ISO 7779 nie ma możliwości uznania badań przeprowadzonych przez jednostkę nieposiadającą tej normy w swoim zakresie akredytacji.

Jednakże trafnie podniósł Zamawiający na rozprawie, że potwierdzenie się tego zarzutu nie jest wystarczające dla uwzględnienia odwołania, gdyż zarzut dotyczy oferty, która została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert. Z art. 192 ust.2 pzp wynika, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W przedmiotowej sprawie naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Cube nie miało wpływu na wynik prowadzonego postępowania w postaci wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Piomar. W razie zaistnienia przy udzielaniu zamówienia sytuacji opisanej w art. 94 ust. 1 pzp, Zamawiający winien mieć jednak na uwadze, że oferta złożona przez Cube nie nadaje się do wyboru w tym trybie.

### III. {zarzuty braku zabezpieczenia wadium oferty Cube i oferty Piomar}\_\_

Izba ustaliła na rozprawie, że Piomar wniósł wadium w pieniądzu, dokonując 8 sierpnia 2013 r. przelewy na rachunek Zamawiającego kwoty 40 tys. zł tytułem *wadium – ZP/76/2013 – sprzęt komputerowy – część I*. Odwołujący cofnął na rozprawie zarzut niezabezpieczenia wadium oferty Piomar.

Natomiast Cube rzeczywiście zabezpieczył swoją ofertę wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej, a konkretnie w postaci Ubezpieczeniowej gwarancji przetargowej Nr WR/GP/02/01/2013, wystawionej 9 sierpnia 2013 r. we Wrocławiu. W dokumencie {oznaczonym dodatkowo nr druku 908200731055} wskazano jako Gwaranta: *Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA S.A., z siedzibą w Warszawie, ul. Chmielna 85/87 (Centrala), zarejestrowane w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000016432*

*prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego Kapitał zakładowy: 187 938 588 zł, w tym wpłacony: 187 938 580 zł, NIP: 521-04-20-047, w imieniu i na rzecz którego działają: Małgorzata W. – Starszy Ekspert Centrum Obsługi Klientów Korporacyjnych we Wrocławiu {,} Magdalena C. – Starszy Ekspert Centrum Obsługi Klientów Korporacyjnych we Wrocławiu. Osoby te podpisały się na gwarancji. Oprócz tego na dokumencie widnieje pieczęć TUIR „WARTA” S.A. Centrum Obsługi Klientów Korporacyjnych z siedzibą we Wrocławiu oraz logotyp „warta” w aktualnie używanej formie graficznej.*

Do zgłoszenia przystąpienia CUBE załączono Pełnomocnictwo nr 135/01/2010 dla Magdaleny C. oraz Pełnomocnictwo nr 138/01/2010 dla Małgorzaty W., oba z 13 stycznia 2010 r., przy czym z każdego z nich wynika upoważnienie, łącznie z pracownikiem posiadającym analogiczne pełnomocnictwo, do wykonywania czynności związanych z negocjowaniem, zawieraniem i podpisywaniem w imieniu TUIR „WARTA” S.A. m.in. umów o udzielenie gwarancji ubezpieczeniowych i podpisywania gwarancji ubezpieczeniowych – do wysokości limitów ustalonych w załączniku do pełnomocnictwa. Wskazane w obu załącznikach limity są wyższe niż 40 tys. zł. Oba pełnomocnictwa zostały podpisane przez dwie osoby pełniące funkcje prokurentów, które w tym charakterze zostały ujawnione – jako upoważnione na dzień udzielenia tych pełnomocnictw do łącznej reprezentacji Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji „WARTA” S.A. z siedzibą w Warszawie – w odpisie pełnym {według stanu na 8 sierpnia 2013 r.} z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego dla Nr KRS: 0000016432 {również załączonym do zgłoszenia przystąpienia}.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego zastrzeżenia Odwołującego co do umocowania osób, które podpisały gwarancję okazały się być zatem zupełnie bezpodstawne. Izba zważyła ponadto, że wbrew stanowisku Odwołującego wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia nie ma obowiązku załączać do dokumentu gwarancji wadialnej ani pełnomocnictw dla osób, które ją podpisały w imieniu gwaranta, ani dokumentów rejestrowych wykazujących, że takie pełnomocnictwo zostało udzielone przez osoby uprawnione do reprezentacji tego podmiotu. Odwołujący nie wskazał postanowień s.i.w.z., z których wynikałby taki obowiązek. Przede wszystkim w orzecznictwie słusznie wskazuje się, że na gruncie ustawy pzp brak jest podstaw do formułowania pod adresem wykonawców, którzy decydują się na złożenie wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej czy bankowej, żądania załączenia do gwarancji pełnomocnictwa dla osoby podpisującej gwarancję {tak w szczególności w uzasadnieniu wyroku z 7 czerwca 2011 r., sygn. akt 1101/11}. Ponieważ ubezpieczyciele i banki prowadzą działalność na dużą skalę zasadą jest, że czynności prawne z klientami są dokonywane za pośrednictwem

pracowników tych instytucji czy nawet pośredników. Zarówno klient, jak i osoby postronne powinny brać pod uwagę wynikające z art. 97 Kodeksu cywilnego domniemanie, że osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności poczytuje się za umocowaną do dokonywania czynności prawnych, które zazwyczaj bywają dokonywane z osobami korzystającymi z usług tego przedsiębiorstwa. Dlatego wykonawca ma prawo domniemywać, że osoby wystawiające gwarancję wadialną w lokalu banku czy ubezpieczyciela i na odpowiednich formularzach tej instytucji działają w ramach umocowania do dokonywania tego typu czynności prawnych. Odwołujący nie wskazał w odwołaniu zaistnienia żadnych przesłanek wzruszających domniemanie, że gwarancja złożona przez Cube bankowa została wystawiona prawidłowo.

IV. {zarzut nierównego traktowania Odwołującego względem Piomar i Cube}

W ocenie Izby Odwołujący nie przedstawił żadnych okoliczności świadczących o tym, że w analogicznej sytuacji został odmiennie potraktowany niż pozostali wykonawcy. W szczególności wadliwy wynik badania przez Zamawiającego oferty Cube nie oznacza sam w sobie, że doszło do naruszenia zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 pzp.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 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) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, zasądzając te ostatnie na podstawie rachunku złożonego do zamknięcia rozprawy.

**Przewodniczący:** .....