

**WYROK**

**z dnia 14 września 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Magdalena Grabarczyk  
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 września 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

**Cezarego Machnio prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Machnio Cezary „CEZAR” ul. Kościuszki 1, 26-600 Radom**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

**Akademii Wychowania Fizycznego im. Eugeniusza Piaseckiego ul. Królowej Jadwigi 27/39, 61-871 Poznań**

protestu z dnia 13 lipca 2009 r.

przy udziale **Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 56c, 00-803 Warszawa** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża Akademię Wychowania Fizycznego im. Eugeniusza Piaseckiego ul. Królowej Jadwigi 27/39, 61-871 Poznań i nakazuje:
  - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Cezarego Machnio prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Machnio Cezary „CEZAR” ul. Kościuszki 1, 26-600 Radom,**
  - 2) dokonać wpłaty kwoty **8 062 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Akademię Wychowania Fizycznego im. Eugeniusza Piaseckiego ul. Królowej Jadwigi 27/39, 61-871 Poznań** na rzecz **Cezarego Machnio prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Machnio Cezary „CEZAR” ul. Kościuszki 1, 26-600 Radom** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika,
  - 3) dokonać zwrotu kwoty **3 038 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Cezarego Machnio prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Machnio Cezary „CEZAR” ul. Kościuszki 1, 26-600 Radom.**

### **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *dostawę sprzętu komputerowego* na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 13 maja 2009 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 146952. Wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 132.050,00 zł, tj. 34.058,96 euro.

6 lipca 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku postępowania, w tym o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na to, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z następujących powodów:

1. wykonawca w punkcie 1A formularza cenowego zaoferował zasilacz Tracer 400W ATX. Na stronie producenta nie występuje taki zasilacz – jest jedynie Tracer 400W Highlander ATX, w sprzedaży występuje też Tracer take me 400W ATX nie znajdujący się na oficjalnej stronie producenta. W związku z tym brak możliwości ustalenia parametrów zasilacza ze względu na brak sprecyzowania modelu,

2. wykonawca nie podał nazwy producenta i modelu klawiatury, myszy oraz obudowy ATX, co uniemożliwia sprawdzenie parametrów oferowanego sprzętu,

3. przy napędzie optycznym DVD±RW wykonawca podał wyłącznie nazwę producenta oferowanego napędu, co uniemożliwia sprawdzenie parametrów oferowanego sprzętu.

Na tę czynność Odwołujący 13 lipca 2009 r. wniósł protest, który Zamawiający oddalił 23 lipca 2009 r. Od tego rozstrzygnięcia 28 lipca 2009 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania pomimo, że w istocie była zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia,

2. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wyjaśnienia i poprawienia domniemanych niejasności i niezgodności pomimo obowiązku wynikającego z ww. przepisów,

3. art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

W związku z tym Odwołujący wniósł o uznanie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty Odwołującego.

Stanowisko Odwołującego wyrażone w proteście i odwołaniu.

Odrzucając ofertę Zamawiający nie wskazał, na czym polega niezgodność zaoferowanego sprzętu, zarzucając jedynie, że w danych pozycjach formularza nie podano dodatkowych informacji, które i tak nie miałyby wpływu na istotę zaoferowanego przedmiotu.

Odwołujący zaoferował zestawy komputerowe własnej produkcji o parametrach, cechach, walorach i funkcjach dokładnie odzwierciedlających zapisy techniczne zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – nie zaproponował produktów o odmiennej specyfice, lecz parametry identycznie zgodne z tym, co wymagano. We wszystkich pozycjach formularza podane były szczegółowe informacje dotyczące zaoferowanych wyrobów umożliwiające ich jednoznaczną identyfikację i wskazujące na spełnienie wszelkich merytorycznych aspektów wymogów zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W instrukcji dotyczącej formularza Zamawiający wskazał, że „oferent zobowiązany jest na podstawie powyższych zestawień tabelarycznych opisać w każdym miejscu oferowane przez siebie parametry lub potwierdzić ich zgodność z opisem Zamawiającego wpisaniem wyrażenia "TAK"”. Ciężko jest zatem zrozumieć, dlaczego opis oferowanych przez Odwołującego parametrów, który jest dokładnie identyczny z opisem Zamawiającego i bez najmniejszej wątpliwości potwierdza zgodność z opisami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia powoduje, zdaniem Zamawiającego, niezgodność parametrów objętych treścią specyfikacji. Skoro oferent miał opisać oferowane parametry lub potwierdzić ich zgodność za pomocą wyrażenia „TAK”, to nie da się wytłumaczyć, dlaczego podnosi się zarzut niezgodności tam, gdzie zaoferowane zostało dokładnie to, co było wymagane.

Jeżeli Zamawiający wymagałby dodatkowego opisu zaoferowanego sprzętu, mógł zażądać wyjaśnień względem tej oferty, co nie zmieniłoby treści tej oferty i nie miałoby wpływu na zmianę jej zawartości, a już na pewno nie

wpłynęłyby na to, co mogłoby być dostarczone w drodze ewentualnej realizacji umowy.

Wykonawca składając podpis pod ofertą składa jednocześnie oświadczenie, że oferowany przez niego sprzęt komputerowy spełnia parametry techniczne i jakościowe określone przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawcy podpisując się pod ofertą ponoszą całkowitą odpowiedzialność za informacje w niej zawarte.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wskazując na niewskazanie nazwy producenta i modelu: myszy, klawiatury, obudowy ATX, napędu DVD±RW, jednocześnie jednak nie wymagał żadnych parametrów szczególnych w zakresie tego sprzętu, ale wskazywał na standardowy sprzęt oferowany przez wszystkich producentów, tym samym twierdzenie o niemożności sprawdzenia ww. sprzętu jest bezzasadne. Zamawiający poprzez domniemanie sprzeczności oferowanego sprzętu ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i brak wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych naruszył podstawowe zasady zamówień publicznych – zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Natomiast co do zasady (uwzględniając okoliczności złożenia oferty) należy przyjąć, iż wola Wykonawcy jest wykonać zamówienie zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Zgodnie z postanowieniami kodeksu cywilnego oferta jest oświadczeniem woli zawarcia umowy (art. 66 ust. 1 k.c.), a treść oferty należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których została złożona, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (art. 65 § 1 k.c.). Oferta nie jest więc oświadczeniem woli złożonym w sferze abstrakcyjnej, lecz w określonych okolicznościach i w konkretnym celu, jego treścią jest bowiem wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przygotowanie oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia wymaga stosunkowo dużego nakładu pracy i pieniędzy, dlatego każdy wykonawca stara się spełnić wszystkie wymagania Zamawiającego, bo tylko wtedy jego oferta będzie oceniana, jak również przygotować

maksymalnie korzystną dla zamawiającego ofertę, ponieważ tylko wtedy ma szansę na uzyskanie zamówienia.

W ofercie Odwołującego były podane parametry ww. sprzętu komputerowego. Zasilacze serii Tracer 41life spełniają wszystkie wymagania, nagrywarki DVD LG również są zgodne z wymaganiami, ponieważ Zamawiający przed otwarciem ofert usunął zapisy parametrów, żądając po prostu napędu, obudowa, klawiatura oraz mysz komputerowa były wymagane standardowe, zwykłe, tradycyjne, więc nie może być mowy o niespełnieniu wymagań.

#### Stanowisko Zamawiającego przedstawione w rozstrzygnięciu protestu.

Zamawiający oddalił protest jako bezzasadny.

Zgodnie z wymogiem zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – załącznik nr 3 do Instrukcji dla Wykonawców (IDW) Zamawiający wymagał od wykonawców wskazania w formularzu cenowym „parametrów oferowanych z podaniem nazwy producenta i modelu oferowanego sprzętu”. Zgodnie z art. 82 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Natomiast treść oferty Odwołującego jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wymogiem specyfikacji istotnych warunków zamówienia było podanie parametrów oraz nazw producenta i modelu oferowanego sprzętu.

W odniesieniu do punktu 1. Formularza cenowego (zał. nr 3 do IDW) Odwołujący zaoferował zasilacz Tracer 400W ATX, jednak na stronie producenta nie występuje zasilacz o parametrach podanych w ofercie, występuje jedynie Tracer 400W Highlander ATX, a w sprzedaży jest również zasilacz pod nazwą handlową Tracer Take me 400W ATX nie znajdujący się na oficjalnej stronie producenta. Niepodanie modelu skutkuje brakiem możliwości ustalenia parametrów zasilacza. Dopiero w proteście została podana seria zasilacza. W tej sytuacji Zamawiający musiałby zgadywać, jaki model chciał zaoferować Odwołujący.

Ponadto Odwołujący nie podał nazw producenta i modelu: klawiatury, myszy obudowy ATX, a także nazwy modelu napędu optycznego DVD±RW, co również uniemożliwia sprawdzenie parametrów oferowanego sprzętu. Brak

wskazania w treści oferty nazwy producenta i/lub modelu oferowanego sprzętu spowodował niemożność sprawdzenia parametrów oferowanego sprzętu z żadanymi przez Zamawiającego. W obliczu dużego zróżnicowania rynku ww. żądanie Zamawiającego w jest uzasadnione. Wymóg Zamawiającego nie stanowi wymogu formalnego, nie dotyczy bowiem przygotowania formularza ofertowo – cenowego, a udzielenia merytorycznych informacji o oferowanym przedmiocie.

Zamawiający nie ma podstaw do poprawienia tych braków na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Natomiast art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zakazuje prowadzenia między Zamawiającym a wykonawcą negocjacji co do treści złożonej oferty, dlatego brak było także podstaw do wzywania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Bezzasadny i nieoparty żadnymi argumentami jest także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

(Pozostała część argumentacji, odnosząca się do kwestii nie podtrzymanych w odwołaniu, została pominięta.)

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz oświadczeń złożonych podczas rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Po wysłuchaniu stanowisk Stron Izba stwierdziła, iż przedmiotem sporu są nie same parametry oferowanego sprzętu i ich zgodność z wymaganiami Zamawiającego, lecz to, czy Odwołujący podał w ofercie wszystkie wymagane nazwy producentów i modeli oferowanego sprzętu.

Wymóg taki, jak stwierdził Zamawiający rozstrzygając protest oraz podczas rozprawy, wynikał z brzmienia tytułu drugiej kolumny formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 3 do Instrukcji dla Wykonawców (IDW): „Parametry oferowane z podaniem nazwy producenta i modelu oferowanego sprzętu”. Jak stwierdziła Izba po zapoznaniu się z tekstem specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a co potwierdził Zamawiający podczas rozprawy, jest to jedyne miejsce w specyfikacji istotnych warunków

zamówienia, w którym Zamawiający postawił wymóg podania nazwy producenta i modelu sprzętu.

Zdaniem Zamawiającego z postanowienia tego wynika, iż wykonawcy mieli podać te informacje dla wszystkich komponentów komputera, tj. procesora, płyty głównej, pamięci RAM, dysku twardego, karty graficznej, napędu DVD, obudowy, zasilacza, klawiatury i myszy.

Przygotowana przez Zamawiającego tabela formularza cenowego składa się z dwóch kolumn: „Parametry wymagane minimum” oraz „Parametry oferowane z podaniem nazwy producenta i modelu oferowanego sprzętu”, 14 punktów (oznaczonych numerami oraz „poszarzeniem” wiersza) odnoszących się do komputera A, programu Microsoft Office, monitorów, drukarek, urządzeń wielofunkcyjnych i komputerów notebook, w których opisane były wymagane właściwości wymaganego sprzętu i oprogramowania. W spornym punkcie dotyczącym komputera A Zamawiający właściwości i parametry tego komputera podzielił na podpunkty (wybaldowane): procesor, płyta główna, pamięć RAM, dysk twardego, karta graficzna, napęd DVD, obudowa, zasilacz, klawiatura i mysz. Opisując procesor, płytę główną, kartę graficzną i zasilacz Zamawiający, oprócz parametrów znaku towarowego z dopuszczeniem ofert równoważnych.

Po zapoznaniu się z treścią i budową tej tabeli Izba stwierdziła, iż z uwagi na wygląd powyżej opisanej tabeli oraz użyte w nazwie kolumny słowo „sprzęt”, jak i ze względu na brak dokładniejszych instrukcji, na podstawie specyfikacji istotnych warunków zamówienia trudno jednoznacznie stwierdzić, w których pozycjach punktu „komputer A” należało wpisać nazwę producenta i modelu. Wymóg ten bowiem można odnieść zarówno do samych punktów oznaczonych numerem i „wyszarzeniem”, czyli do komputera, drukarek, monitorów, notebooków itd., jak i, w przypadku punktu 1. „komputer A”, do jego poszczególnych komponentów (procesora, płyty głównej, pamięci RAM, dysku twardego itd.). Oba bowiem grupom można przypisać miano sprzętu, a więc komputerowi, drukarce, monitorowi, notebookom itd. – przy czym ta grupa będzie miano sprzętu nosiła zarówno w rozumieniu potocznym i słownikowym (gdzie sprzęt to „przedmiot użytkowy” lub „przedmioty używane do jakichś prac lub w jakichś



okolicznościach” – za „Uniwersalnym słownikiem języka polskiego” wyd. PWN zawartym na [www.sjp.pwn.pl](http://www.sjp.pwn.pl)), jak i w znaczeniu sprzętu komputerowego, czyli „hardware”. Z kolei druga grupa – komponenty komputera (procesor, płyta główna, pamięć RAM itd.) wchodzi w skład pojęcia „sprzęt komputerowy” – hardware, jednak nie sprzętu w rozumieniu przedmiotu użytkowego, czyli urządzenia zdolnego do samodzielnej pracy.

Także wykonawcy składający oferty w różny sposób zrozumieli ten wymóg – o ile dla wykonawców było zrozumiałe, iż nazwy mają podać w pozycjach oznaczonych numerami (komputer, drukarka, monitor itd.), to spośród 19 wykonawców aż 6 nie odniosło tego wymogu do komponentów komputera (zwłaszcza w tej części, w której Zamawiający nie podał nazw towarowych).

Sytuacja ta potwierdza stanowisko Izby, iż wymóg ten nie był w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wystarczająco jasno i jednoznacznie sformułowany, a zatem jej treść nie była jednoznaczna. Podstawą odrzucenia oferty wyrażoną w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jest niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Skoro jednak treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia (wymogu) nie jest do końca zrozumiała, a więc może mieć więcej niż jedną poprawną interpretację, trudno mówić o takiej niezgodności. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia stanowi bowiem dla wykonawców instrukcję, w jakim zakresie i w jaki sposób złożyć ofertę, a zadaniem Zamawiającego jest jej przygotowanie w taki sposób, by otrzymać w niej wymagane informacje (przy tym istotne jest to, co wynika z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie same ewentualne zamierzenia Zamawiającego), a swoimi niedociągnięciami nie może on obciążać wykonawców.

Podczas rozprawy Zamawiający powołał się także na niezgodność treści oferty Odwołującego z punktem 4.3. i 4.4. specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W punkcie 4.3. Zamawiający dopuścił składanie ofert równoważnych określając, co rozumie przez ofertę równoważną. Natomiast w punkcie 4.4. stwierdził, iż „w przypadku zaproponowania produktu równoważnego Wykonawca dołączy do oferty wszystkie dane techniczne

(dokładny opis – forma tożsama jak w Formularzu cenowym stanowiącym załącznik nr 3 do IDW) umożliwiające jego porównanie z parametrami wskazanymi przez Zamawiającego w Części III SIWZ. W przypadku, gdy Wykonawca nie załączy informacji dotyczących produktu równoważnego – wpisuje wyraz „TAK” (...) wtedy Zamawiający uzna, iż oferuje on produkt dokładnie taki jak wskazany przez Zamawiającego...”.

Biorąc pod uwagę brzmienie punktu 4.3. i 4.4. specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba stwierdziła, iż również to postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie może być przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Po pierwsze bowiem Zamawiający odnosi się do podanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nazw producentów i ofert równoważnych. Dotyczy to więc wymogu zawartego w art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Opisując przedmiot zamówienia Zamawiający nie użył nazw producenta lub znaków towarowych w odniesieniu do myszy, klawiatury, obudowy ani napędu DVD, zatem postanowienie to w ogóle nie dotyczy tych punktów formularza cenowego.

Natomiast przy wskazywaniu zasilacza Zamawiający użył nazwy „Modemcom Feel III 350 ATX” oraz podał trzy dodatkowe funkcje (filtry, regulacja obrotów wentylatorów, PFC). Odwołujący zaoferował zasilacz Tracer 400W ATX oraz potwierdził spełnianie wskazanych trzech właściwości. Zatem podał dane odnośnie liczby watów, ATX, filtrów, regulacji obrotów wentylatorów i PFC, a więc z dokładnością opisu danych technicznych jak w formularzu cenowym, czyli to, do czego odnosił się pkt 4.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia: „dane techniczne (dokładny opis – forma tożsama jak w Formularzu cenowym...” Przy tym Izba podzieliła stanowisko

Odwołującego, iż z tego wymogu nie wynika, że, oprócz danych technicznych, miała być podana nazwa producenta i model, zatem również w tym wypadku nie można mówić o niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....