

Sygn. akt: KIO/1816/10

WYROK
z dnia 2 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

w sprawie wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 sierpnia 2010 r. przez **Lumena Spółka Akcyjna, 02-053 Warszawa, ul. Reja 6** odwołania, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego **Województwo Łódzkie – Urząd Marszałkowski w Łodzi, 90-051 Łódź, Al. Piłsudskiego 8**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Arcus S.A., 00-180 Warszawa, ul. Miła 2** oraz **Jacek Michalski** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **Galaxy Jacek Michalski w Zielonej Górze, 65-410 Zielona Góra, ul. Fabryczna 13/1** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Lumena Spółka Akcyjna, 02-053 Warszawa, ul. Reja 6 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych w poczet kosztów postępowania odwoławczego wpis w wysokości 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczony przez **Lumena Spółka Akcyjna, 02-053 Warszawa, ul. Reja 6,**

2) zasądza od **Lumena Spółka Akcyjna, 02-053 Warszawa, ul. Reja 6** na rzecz **Województwo Łódzkie – Urząd Marszałkowski w Łodzi, 90-051 Łódź, Al. Piłsudskiego 8** kwotę 3.600 zł. 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów poniesionych przez stronę w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Województwo Łódzkie w trybie przetargu nieograniczonego na „Zakup i dostawę zestawów komputerowych oraz serwerów w ramach projektu „Infrastruktura Regionalnego Systemu Informacji Medycznej Województwa Łódzkiego (RSIM-Infrastruktura)” (znak postępowania: OR.VII.3331-59/10), wszczętego w drodze ogłoszenia zamieszczonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2010/S 102-155000 w dniu 28 maja 2010 r., w dniu 23 sierpnia 2010 r. wykonawca Lumena S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 23 sierpnia 2010 r. faksem.

O czynności zamawiającego podlegającej zaskarżeniu i polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Arcus S.A. i Galaxy Jacek Michalski (zwani dalej konsorcjum Arcus), odwołujący został zawiadomiony w dniu 12 sierpnia 2010 r. w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej przesłanej pocztą elektroniczną.

W odwołaniu odwołujący podniósł zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych wskazanych w art. 7, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. W odwołaniu odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty konsorcjum Arcus.

Odwołujący zakwestionował decyzję o wyborze oferty konsorcjum Arcus, która winna podlegać odrzuceniu, jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niezgodność oferty konsorcjum Arcus wskazana przez odwołującego dotyczy:

1. braku wykazania się w zakresie świadczenia serwisu gwarancyjnego autoryzacją udzieloną przez producenta oferowanego sprzętu komputerowego. Wymaganie takie odwołujący wywodził z załącznika nr 8 do siwz – wzór formularza;
2. braku wskazania w formularzu opisu przedmiotu zamówienia nazwy i typu oferowanych urządzeń - szafy RACK typu A i B, jak również braku dokumentów potwierdzających ich zgodność (certyfikaty);
3. braku potwierdzenia w treści oświadczenia producenta urządzenia wielofunkcyjnego Typu A i B warunków świadczenia gwarancji, w szczególności czy będą świadczone w miejscu instalacji i czy czas reakcji nie przekroczy jednego dnia od momentu zgłoszenia, a gwarantowany czas naprawy wyniesie 3 dni robocze od dnia zgłoszenia, czego wymagał zamawiający;
4. braku spełnienia wymogu czytelności ręcznego wypełnienia formularzy oferty, co zostało wskazane przez zamawiającego jako wymóg, którego nie spełnienie zostało

wskazane, jako podstawa do odrzucenia oferty. Wątpliwości co do faktycznej nazwy zaoferowanego urządzenia budzi treść na str. 133 oferty.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpiło w dniu 26 sierpnia 2010 r. konsorcjum Arcus, przeciw którego przystąpieniu strony nie wniosły opozycji. Zamawiający w dniu 31 sierpnia 2010 r. przekazał faksem Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, kierując się okolicznościami ustalonymi w toku rozprawy na podstawie dokumentacji postępowania, a także stanowiskami stron oraz uczestnika postępowania złożonymi w pismach i ustnie na rozprawie do protokołu.

Odwołanie będące przedmiotem rozpoznania wniesione zostało do Krajowej Izby Odwoławczej na zasadach obowiązujących po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), a zatem do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy w brzmieniu znowelizowanym.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne jego rozpoznanie, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy PrZamPubl, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, określone w art. 179 ust. 1 ustawy PrZamPubl.

Przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę, w świetle stawianych zarzutów, było ustalenie, czy zamawiający dokonał wyboru oferty konsorcjum Arcus, która podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, a tym samym czy w postępowaniu nie doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W oparciu o analizę zapisów specyfikacji wskazywanych przez odwołującego oraz treść oferty konsorcjum Arcus, Izba uznała, iż zamawiający dokonał wyboru oferty zgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Izba nie potwierdziła wystąpienia niezgodności wskazywanych przez odwołującego w uzasadnieniu formułowanych zarzutów. Wskazywany przez odwołującego brak wykazania się przez konsorcjum Arcus autoryzacją udzieloną przez producenta sprzętu komputerowego w zakresie świadczenia serwisu gwarancyjnego, nie stanowił o niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków

zamówienia (siwz). Zamawiający nie wymagał dołączenia do oferty oświadczeń producentów sprzętu, w których mieliby potwierdzić posiadanie przez wykonawcę autoryzacji na świadczenie usług gwarancyjnych. Odwołujący istnienie takiego wymagania wywodził z treści załącznika nr 8 do siwz – stanowiącego opracowany przez zamawiającego wzór formularzy do sporządzenia przez wykonawcę opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający określił w nim, w odniesieniu do zestawu komputerowego Biura Projektowego (str. 26 i 27 załącznika), notebooków (str. 29 i 31 załącznika) oraz monitora komputerowego (str. 32 załącznika) wymagania co do gwarancji, oczekując od wykonawców, 3 letniej gwarancji producenta (udokumentowane oświadczeniem producenta), świadczonej w miejscu instalacji, z czasem reakcji nie dłuższym niż jeden dzień od momentu zgłoszenia oraz gwarantowanym czasem naprawy 3 dni robocze od dnia zgłoszenia. Z zapisów tych nie wynikał obowiązek wykazania się przez wykonawców posiadaną autoryzacją producenta sprzętu na świadczenie usług serwisowych, w szczególności poprzez złożenie oświadczeń producenta oferowanego sprzętu. Katalog wymaganych oświadczeń oraz dokumentów, jakie wykonawcy mieli złożyć wraz z ofertą wskazany został przez zamawiającego w pkt. X siwz i nie zawierał oświadczenia, którego brak w ofercie konsorcjum Arcus odwołujący podnosił. W tych okolicznościach, oświadczenie producenta sprzętu firmy Dell Sp. z o.o. złożone przez konsorcjum Arcus na stronie 150 oferty, stanowiło dokument dodatkowy nie żądany w treści siwz. Oświadczenie to złożone na potrzeby przedmiotowego postępowania dla firmy Arcus S.A. potwierdzało posiadanie autoryzacji do sprawowania serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego przez partnera serwisowego producenta – firmę Comp. S.A. z siedzibą w Warszawie. Dodatkowo producent oświadczył, iż przejmie wszelkie zobowiązania związane z serwisem urządzeń zaoferowanych w postępowaniu, w przypadku nie wywiązania się przez wykonawcę z obowiązków gwarancyjnych. Treść tego oświadczenia stanowiła dodatkowe potwierdzenie oświadczeń wykonawcy ze strony 2 formularza ofertowego, w tym w szczególności jego zobowiązania do świadczenia usług gwarancyjnych na zasadach opisanych w załączniku nr 9 do umowy. W oparciu o powyższe, za bezzasadne uznane zostały przez Izbę dalsze twierdzenia odwołującego dotyczące braku potwierdzenia oświadczeniem producenta urządzenia wielofunkcyjnego typu B (odwołujący ograniczył zarzut na rozprawie do urządzenia wielofunkcyjnego typu B), warunków gwarancji określonych przez zamawiającego, które również nie znajdowały oparcia w zapisach siwz. Podnoszona przez odwołującego okoliczność braku wskazania w treści oferty konsorcjum Arcus nazwy oraz typu oferowanych urządzeń – szaf RACK typu A i B, nie znalazła uznania w ocenie Izby. W tabeli zawartej na stronie 4 oferty, w pozycjach 14 i 15 konsorcjum Arcus oznaczyło zarówno producenta oraz nazwę produktu, podając dla obu typów szaf producenta ZPAS oraz oznaczenie produktu „SZB SE”. Odwołujący nie kwestionował, iż oznaczenia te identyfikują zarówno producenta, jak i oferowane urządzenie, opierając swoje

twierdzenia wyłącznie na treści wypełnionego przez wykonawcę formularza nr 8 do siwz, w którym konsorcjum Arcus potwierdzało parametry urządzenia, których zgodność z siwz nie była kwestionowana przez odwołującego. Treść oferty konsorcjum Arcus pozwalała na identyfikację produktu, jak i jego parametrów. Za niezasadne Izba uznała twierdzenia odwołującego o istnieniu obowiązku załączenia do oferty certyfikatów wskazanych w opisie wymagań dla urządzeń – szaf RACK typu A i B. Zgodnie z pkt X siwz, zamawiający wymagał załączenia certyfikatów wymienionych w zał. nr 1 do siwz „Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia”. Zamawiający na str. 20 i 21 załącznika nr 1 określił certyfikaty jakich posiadania wymagał w stosunku do szaf RACK., ale nie zaznaczył, iż wymaga ich załączenia do oferty. Zamawiający, w przypadku gdy wymagał załączenia kopii certyfikatu wyraźnie to zaznaczał w załączniku nr 1 – np. dla zestawu komputerowego Biura Projektowego (str. 15 załącznika nr 1) oraz analogicznie w załączniku nr 8 do siwz (str. 25), czy też dla zestawu komputerowego typu A (str. 11 załącznika nr 1 oraz 19 załącznika nr 8). W przypadku szaf RACK typu A i B, zarówno w załączniku nr 1, jak i załączniku nr 8 (str. 33 i 34), stosowny zapis nie znalazł się. W ocenie Izby, mając na uwadze przyjęty przez zamawiającego sposób oznaczania certyfikatów wymaganych do przedłożenia, wykonawcy nie byli zobowiązani do załączenia do oferty certyfikatów dla szaf RACK. Ostatnia niezgodność, na jaką powoływał się odwołujący dotyczyła sposobu wypełnienia załącznika nr 8 do siwz, który zdaniem odwołującego winien prowadzić do odrzucenia oferty, zgodnie z zastrzeżeniem zamawiającego zawartym w pkt XV ppkt. 5 i 6 siwz. Odwołujący kwestionował, jako zgodne z formą określoną przez zamawiającego oznaczenie naniesione odręcznie na formularzu nr 8, str. 133 oferty, określające producenta oraz typ urządzenia. Pozostała treść załącznika sporządzona została komputerowo. Izba uznała, iż wskazana okoliczność nie dotyczy treści merytorycznej oferty, a jedynie jej formy i nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, niezależnie od zapisów wprowadzonych przez zamawiającego w siwz. Jedynie merytoryczna niezgodność oferty z siwz wypełnia przesłankę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Jakakolwiek wątpliwość odwołującego co do możliwości odczytania nazwy urządzenia rozwiewa wcześniejsza treść oferty zawarta na str. 5 (tabela), na której w pozycji 27 przeniesiono oznaczenie urządzenia wielofunkcyjnego typu B.

Wskazane powyżej ustalenia Izby oraz rozważania prowadziły do oddalenia zarzutów podniesionych w odwołaniu i dotyczących oceny zgodności oferty konsorcjum Arcus z siwz.

Jako niezasadne Izba uznała rozpoznawanie zarzutu dotyczącego sposobu oznaczenia w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy wybranego, która to okoliczność pozostawała bez znaczenia dla potwierdzenia, iż oferta konsorcjum Arcus była ofertą najkorzystniejszą i została wybrana przez zamawiającego. Mylne oznaczenie

konsorcjum Arcus nie mogło stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania, gdyż czynność ta nie naruszała interesu prawnego odwołującego, co sam przyznał w treści odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), znajdującego zastosowanie, zgodnie z § 7 rozporządzenia, do odwołania dotyczącego postępowania wszczętego po 29 stycznia 2010 r. i wniesionego po wejściu w życie przepisów rozporządzenia, Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego odwołującego. Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony przez odwołującego wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia. Na podstawie § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia, Izba uwzględniła koszty zamawiającego poniesione z tytułu zastępstwa procesowego w wysokości 3 600 zł., stanowiącej kwotę wynagrodzenia pełnomocnika, ustaloną na podstawie zestawienia kosztów złożonego do akt sprawy.

Przewodniczący:

.....