

KANCELARIA PRAWNA
S ADWOKAT S
GRZEGORZ MAZUREK

UL. DWOROWA 3
00-764 WARSZAWA
TEL/FAX: 022 403 7001
WWW.KANCELARIAMAZUREK.PL

Warszawa, dnia 02 kwietnia 2012 r.

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
przy Prezesie
Urzędu Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołanie

wobec czynności odrzucenia oferty odwołującego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „dostawę sprzętu komputerowego i oprogramowania w pięciu zadaniach”

Zamawiający

Powiatowy Zespół Ekonomiczno-Administracyjny
Szkół i Placówek w Pisz
ul. Warszawska 1
12-200 Pisz

adres do korespondencji:

Powiatowy Zespół Ekonomiczno-Administracyjny
Szkół i Placówek w Pisz
ul. Warszawska 1
12-200 Pisz
Tel. 87 - 425 47 51
fax 87- 425 47 53

Odwołujący

CEZAR Cezary Machnio i Piotr Gębka
Spółka Jawna
Radom, ul. Kościuszki 1
tel.: /048/ 360 00 21
fax: /048/ 363 94 82
biuro@cezarkomputery.pl

CEZAR
Cezary Machnio i Piotr Gębka Sp. J

Piotr Gębka
WŁAŚCICIEL

KANCELARIA PRAWNA
§ ADWOKAT §
GRZEGORZ MAZUREK

UL. DWORKOWA 3
00-784 WARSZAWA
TEL/FAX : 022 403 7001
WWW.KANCELARIAMAZUREK.PL

Data podjęcia informacji o odrzuceniu oferty: 29.03.2012 r.
Data wniesienia odwołania: 03.04.2012 r.
Data dostarczenia kopii odwołania Zamawiającemu: 02.04.2012 r.
Numer ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych : 64277 - 2012

data zamieszczenia: 20.03.2012

Strona internetowa, na której zamieszczono Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia: www.bip.powiat.pisz.pl

Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, albowiem w wyniku badania i oceny ofert Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego. Oferta Odwołującego jest najkorzystniejszą ofertą w przedmiotowym postępowaniu i gdyby nie została odrzucona, to Zamawiający dokonałby jej wyboru.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 02 kwietnia 2012 r. w formie faksu i drogą pocztową.

Na podstawie art. 180 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. Nr 19, poz. 177 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, wnoszę odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo, że jest całkowicie zgodna z wymaganiami SIWZ,
- art. 87 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie do złożenia wyjaśnień domniemanych niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ,
- art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu tj. oferty Odwołującego.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- anulowanie odrzucenia oferty odwołującego oraz przystąpienia do ponownego badania i oceny ofert,
- dokonanie wyboru oferty Odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

UZASADNIENIE

Zamawiający w dniu 29 marca 2012 r. poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „dostawę sprzętu komputerowego i oprogramowania w pięciu zadaniach”

Jako podstawę stwierdzenia niezgodności wskazał – niepodanie w formularzu cenowym nazwy producenta podzespołów zastosowanych w komputerze własnej produkcji odwołującego, czyli płyty głównej, karty graficznej, dysku, obudowy,

CEZAR
Cezary Machnio i Piotr Gębka Sp. J.
Piotr Gębka
WŁAŚCICIEL

KANCELARIA PRAWNA
S ADWOKAT S
GRZEGORZ MAZUREK

UL. DWÓRKOWA 3
00-784 WARSZAWA
TEL/FAX : 022 403 7001
WWW.KANCELARIAMAZUREK.PL

klawiatury i myszy. Jako podstawę prawną wskazano art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Według obowiązującego prawa przepis ten stosuje się w przypadku, gdy treść oferty nie odpowiada treści SIWZ.

Niewątpliwie artykuł ten odnosi się do merytorycznej niezgodności przedmiotu zamówienia, czyli na przykład do zaoferowania jakiegoś urządzenia, które faktycznie nie spełnia minimalnych wymogów Zamawiającego, nie zaś domniemanie rozbieżności oferowanych parametrów względem wymaganych przez Zamawiającego. Potwierdza to wiele wyroków Krajowej Izby Odwoławczej, które wskazują jednoznacznie, że zgodnie z orzecznictwem arbitrażowym niezgodność oferty z treścią siwz zachodzi, **gdy „zaoferowany przedmiot dostawy nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym interesy i oczekiwania Zamawiającego”** (Wyrok zespołu arbitrów z dnia 24.01.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-82/05.; Wyrok zespołu arbitrów z dnia 11.03.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-416/05.).

W przypadku zaoferowania sprzętu, którego parametry wzbudzają wątpliwości, Zamawiający powinien zwrócić się do oferenta o wyjaśnienie zaistniałej niezgodności, a w tym konkretnym przypadku, po odpowiednim zapytaniu, rzekoma niejasność zostałaby jednoznacznie rozwiana, ponieważ na potwierdzenie zgodności oferowanego sprzętu z zapisami specyfikacji, zostały przeprowadzone odpowiednie testy, a w ofercie znalazł się opis techniczny producenta sprzętu, tj. odwołującego, który dokładnie odpowiadał temu, czego żądał Zamawiający w kontekście parametrów technicznych. Jeżeli Zamawiający miał jakieś wątpliwości, co do formy tego opisu nie powinien niezwłocznie odrzucać najkorzystniejszej dla siebie oferty, lecz zwrócić się o wyjaśnienie jej treści ze wskazaniem, aby zostało ono złożone w dokładnie takiej formie, jakiej by sobie życzył.

Poniżej przedstawiamy aktualne postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej, naszym zdaniem najbardziej oddające analogię zaistniałej sytuacji w tym przedmiotowym zakresie.

CEZAR
Cezary Machnio i Piotr Gąbka Sp. z o.o.
Piotr Gąbka
WŁAŚCICIEL

KANCELARIA PRAWNA
§ ADWOKAT §
GRZEGORZ MAZUREK

UL. DWORKOWA 3
00-784 WARSZAWA

TEL/FAX : 022 403 7001

WWW.KANCELARIAMAZUREK.PL

Sygn. akt: KIO/2774/10, Postanowienie KIO z dnia 04 stycznia 2011 r.

„Odwołujący wniósł w odwołaniu o unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania, powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i przyznania tej oceny, zawiadomienie odwołującego o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie o wezwanie odwołującego do uzupełnienia lub wyjaśnienia oświadczeń i dokumentów o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. W dniu 4 stycznia 2011 r.

(pismem z dnia 3 stycznia 2011 r.) zamawiający złożył oświadczenie, iż uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w ww. odwołaniu”

Należy bezwzględnie nadmienić, że zaoferowana w pozycji 1 formularza cenowego jednostka centralna jest produktem całościowym czyli kompletnym i wskazanie w pkt 1 „Instrukcji wypełniania”, potwierdzenie oferowanych parametrów jest zgodne z wymaganiem Zamawiającego. Nieprecyzyjne określenie wymogów co do „Instrukcji wypełniania” przez Zamawiającego formularza cenowego, nie powinno skutkować wyciąganiem negatywnych konsekwencji wobec Odwołującego, tym bardziej, że w przedmiotowym załączniku występują znoszące się zapisy względem wypełnienia kolumny 4, tj. pkt 1 „Instrukcji wypełniania” - „odpowiedzieć twierdząco lub przecząco na postawione pytanie o potencjalne możliwości urządzenia, nie uzupełniając rubryk kwotowych”, co wskazuje na pozycje dotyczące elementów komputera, gdzie sam Zamawiający wykreślił z formularza rubryki kwotowe. Należy również podnieść, że podanie poszczególnych komponentów jednostki centralnej nie umożliwiłoby jednoznacznego stwierdzenia spełniania postawionych wymagań, tak jak argumentował to Zamawiający przedstawiając „Instrukcje wypełniania”, gdyż opis przedmiotu zamówienia wskazuje na konieczność przeprowadzenia testów wydajnościowych, którymi, dla zaoferowanych komputerów, dysponuje Odwołujący. Zwrócić też należy uwagę, że producenci własnych zestawów komputerowych, nie podają nazw i modeli poszczególnych komponentów produktu, a jedynie parametry użytkowe sprzętu, gdyż nie ma to żadnego wpływu na ich

CEZAR
Cezary Machnio i Piotr Gębka Sp. z o.o.

Piotr Gębka
WŁAŚCICIEL

KANCELARIA PRAWNA
§ ADWOKAT §
GRZEGORZ MAZUREK

UL. DWOROWA 3
00-784 WARSZAWA
TEL/FAX : 022 403 7001
WWW.KANCELARIAMAZUREK.PL

konfiguracje, jakość, warunki pracy, itp. Nie ma **najmniejszego znaczenia** w jakiego konkretnego producenta dysk, czy klawiaturę wyposaża swoje komputery jakiś dostawca, ponieważ urządzenie to nadal posiada dane parametry i wciąż pozostaje w zgodzie z postawionymi wymogami. Najważniejsze jest to, że Zamawiający otrzyma sprzęt o takich parametrach jakie požądał, a nie kto jest producentem poszczególnego kabla, śrubki, czy elementu składowego. Również i w takich przypadkach występuje szerokie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, które wyraźnie wskazuje na procedurę postępowania w przedmiotowym zakresie.

Sygn. akt: KIO/UZP 992/09, Wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2009 r.

„Zamawiający wymagał wypełnienia formularza cenowego z podaniem typu i modelu oraz parametrów oferowanego urządzenia oraz, zgodnie z pkt. 6.4. specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał, w przypadku oferowania rozwiązań równoważnych, zestawienia w formie tabeli, a Odwołujący w swojej ofercie tych wymagań nie spełnił.(...) W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający zarzut w stosunku do oferty oparł na tym, iż Odwołujący nie przedstawił wymaganej szczegółowej konfiguracji, natomiast w przedstawionym na rozprawie zestawieniu „Niezgodności oferty firmy „Cezar” Cezary Machnio z wymaganiami specyfikacji sformułowanymi w pkt. 6.2.1 SIWZ” wskazał, iż Odwołujący nie podał typu i modelu procesora, modelu płyty głównej, modelu pamięci, modelu dysku twardego, modelu napędu DVD, modelu obudowy, klawiatury i myszy.(...) Izba nie podzieliła zdania Zamawiającego również w odniesieniu do zarzutu niedopełnienia przez Odwołującego obowiązku wynikającego z punktu 6.2.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Rzeczywiście, Zamawiający w tym postanowieniu specyfikacji zawarł obowiązek wskazania w ofercie typu, modelu oraz parametrów oferowanego urządzenia, natomiast we wskazanych przez Zamawiającego pozycjach: 6, 8, 14, 17, 20, 24, 28, 36, 39, 44, 48, 49, 53, 56, 59, 62, 65, 74, 77 Odwołujący nie podał modelu i typu oferowanego zestawu, jak też jego poszczególnych elementów składowych. Izba stwierdza także, iż informacja taka będąca określeniem przedmiotu oferty, stanowi bez wątpienia treść oferty. Jednak Izba wzięta pod uwagę wyjaśnienia Odwołującego, iż zaoferowane zestawy komputerowe są tzw. „składakami”

CEZAR
Cezary Machnio i Piotr Gąbka Sp. J.

Piotr Gąbka
WŁAŚCICIEL

KANCELARIA PRAWNA
§ ADWOKAT §
GRZEGORZ MAZUREK

UL. DWOJEKOWA 3
00-784 WARSZAWA

TEL/FAX : 022 403 7001

WWW.KANCELARIAMAZUREK.PL

wykonywanymi na życzenie i zgodnie z konfiguracją podaną przez Zamawiającego i w związku z tym nie posiadają nazwy modelu/typu – zatem w tym wypadku można uznać, iż, ze względu na nieoznaczenie produktu nazwą modelu i typu, brak tej informacji nie stanowi o niezgodności treści oferty z treścią punktu 6.2.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jakkolwiek, dla wiadomości Zamawiającego, Odwołujący mógł wpisać do tabeli „bez nazwy modelu/typu” lub podobnie, jednak nie zmienia to sytuacji oferty. Również takie wyjaśnienie dokonane w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie zmieniliby treści oferty (cały czas oferowane by były takie same zestawy). Przy tym rzeczywiście, na co zwrócił uwagę Odwołujący, Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zażądał

podania typu i modelu oraz konfiguracji urządzeń, a w konsekwencji wskazuje na ich brak w stosunku do poszczególnych elementów składowych zestawów komputerowych, które to zestawy chyba w tej sytuacji należałoby uznać za „urządzenia”.

Trzeba zwrócić uwagę, że Zamawiający nie powinien wyciągać negatywnych konsekwencji wobec Wykonawcy, bez przeprowadzenia rzetelnej i wyczerpującej procedury badania i oceny ofert, która zdaniem Odwołującego nie miała miejsca w przedmiotowym postępowaniu.

Ponadto Zamawiający powinien był wziąć pod uwagę to, że Wykonawcy w takiego rodzaju postępowaniach, przy wykorzystaniu oświadczeń dołączanych do ofert, zobowiązują się do wykonania zamówienia w szczególności zgodnie z siwz i umową, której projekt akceptują. Przecież wolą wykonawcy składającego ofertę jest wykonanie przedmiotowego zamówienia, zgodnie z tym co było postanowione.

Należy wskazać, że odrzucenie oferty z naruszeniem przepisów, które miało wpływ na wynik postępowania, (co miało miejsce w niniejszym postępowaniu) stanowi czyn o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z dnia 25 stycznia 2005 r. z późn. zm.).

CEZAR
Cezary Machalski i Piotr Gębka Sp. J.
Piotr Gębka
WŁAŚCICIEL

KANCELARIA PRAWNA
§ ADWOKAT §
GRZEGORZ MAZUREK

UL. DWORKOWA 3
00-784 WARSZAWA
TEL/FAX : 022 503 7001
WWW.KANCELARIAMAZUREK.PL

Reasumując – w niniejszym postępowaniu doszło do bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego pomimo jej całkowitej zgodności z wymaganiami Zamawiającego.

Z uwagi na powyższe – wniesienie odwołania w przedmiotowej sytuacji należało uznać za konieczne.

Warszawa, 02 kwietnia 2012 r.

Załączniki:

1. dowód wniesienia wpisu od odwołania,
2. kserokopia odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego dotycząca Odwołującego,

CEZAR
Cezary Machnio i Piotr Gębka Sp. J

Piotr Gębka
WŁAŚCICIEL

CEZAR Cezary Machnio
i Piotr Gębka Spółka Jawna
25-600 Radom, ul. Kościuszki 1
tel. 048 360 00 21, fax. 048 363 94 82
NIP 948 252 55 01 REGON 141723924