Sygn. akt UZP/ZO/0-54/05

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 21 stycznia 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Lidia Mirosława Piotr - Krajecka**

Arbitrzy: **Zbigniew Jan Kowaluk**

Justyna Anna Morawska - Laska

Protokolant **Paweł Kaczkan**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2005.01.21 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o., Warszawa, ul. Opaczewska 42/110**

od odrzucenia przez zamawiającego **Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Warszawa, Al. J. Szucha 23**

protestu z dnia 27 grudnia 2004 r.

orzeka:

1. *Uwzględnia odwołanie i nakazuje dokonanie powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Warszawa, Al. J. Szucha 23**

   i nakazuje:

   1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 525** zł **51** gr

      (słownie: **trzy tysiące pięćset dwadzieścia pięć złotych pięćdziesiąt jeden groszy**)

      z kwoty wpisu uiszczonego przez **TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o., Warszawa, ul. Opaczewska 42/110**

   2) dokonać wpłaty kwoty **3 525** zł **51** gr

      (słownie: **trzy tysiące pięćset dwadzieścia pięć złotych pięćdziesiąt jeden groszy**)

      przez **Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Warszawa, Al. J. Szucha 23** na rzecz **TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o., Warszawa, ul. Opaczewska 42/110**

   3) dokonać wpłaty kwoty **0** zł **00** gr

      (słownie: **xxx**)

      przez **xxx** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek środków specjalnych UZP

   4) dokonać zwrotu kwoty **2 409** zł **49** gr

      (słownie: **dwa tysiące czterysta dziewięć złotych czterdzieści dziewięć groszy**)

      z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o., Warszawa, ul. Opaczewska 42/110.**

3. Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup 65 zestawów komputerowych, 8 laptopów oraz 58 drukarek, Wykonawca firma TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. w Warszawie wniósł protest na czynności Zamawiającego – Ministerstwo Spraw Zagranicznych polegające na:

1) błędnej ocenie oferty firmy Protestującego poprzez jej odrzucenie,

2) błędnej ocenie oferty firmy MATIC Sp. z o.o. w Warszawie poprzez jej nie odrzucenie,

3) naruszeniu art. 89 ust. 2 ustawy poprzez nie poinformowanie o odrzuconych ofertach wykonawców wykluczonych z postępowania.

Zarzucając naruszenie art. 89 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, Protestujący podniósł, że oferowany przez niego sprzęt jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w SIWZ i brak jest jakichkolwiek powodów do odrzucenia jego oferty. W ocenie Protestującego oferta firmy MATIC nie spełnia natomiast wymagań SIWZ w zakresie: miejsca rejestracji (brak podania wydziału sądu), równoważności oferowanej karty graficznej ATI Radon X600 PRO VGA 128 MB z wymaganą kartą ATI Radon 9800 PRO 128 MB, wypisu z KRK (brak informacji dotyczącej członka zarządu) i wymogu przygotowania oferty w języku polskim (do oferty załączono informacje w języku angielskim) i powinna być odrzucona. Powołując się na powyższe Protestujący wniósł o powtórzenie czynności oceny oferty Protestującego oraz oferty firmy MATIC.

Zamawiający pismem z dnia 29 grudnia 2004 r. odrzucił protest jako wniesiony po terminie. W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający zarzucił, że informację o dokonaniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty przekazał wykonawcom w dniu 20.12.2004 r. Protest został wniesiony telefaxem w dniu 27.12.2004 r. a pismo wpłynęło w dniu 29.12.2004 r. co stanowi uchybienie ustawowego terminu na jego wniesienie.

Od rozstrzygnięcia protestu wykonawca firma TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. w Warszawie złożył w dniu 04 stycznia 2005 r. odwołanie do Prezesa UZP, w którym podtrzymał zarzuty i wnioski podniesione w proteście. Dodatkowo Odwołujący zarzucił, że odrzucenie jego oferty jest bezpodstawne albowiem złożył protest w terminie, z zachowaniem wymagań art. 27 ustawy tj. w dniu 27.12.2004 r. telefaxem i listem poleconym.

Rozpatrując na posiedzeniu niejawnym zarzut uchybienia terminu do wniesienia protestu, Zespół Arbitrów ustalił, że protest został wniesiony na piśmie i z zachowaniem terminu określonego w art. 180 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19 poz. 177 z póz. zm).

Zgodnie z tym przepisem protest wnosi się w terminie 7 dni od dnia, w którym wykonawca powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Protest uważa się za wniesiony z chwilą, gdy doszedł on do Zamawiającego w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią. W przedmiotowym postępowaniu okolicznością bezsporną jest, że protest z dnia 27.12.2004 r. Zamawiający otrzymał tefaxem w dniu 27.12.2004 r., a więc w 7-mym dniu od dnia otrzymania przez Odwołującego informacji o odrzuceniu jego oferty. Protest ten został potwierdzony również na piśmie, a pismo to wysłane tego samego dnia Zamawiający otrzymał w dniu 29.12.2004 r.

Zespół Arbitrów nie podziela stanowiska Zamawiającego, że protest Odwołującego został wniesiony dopiero w dniu 29.12.2004 r. Zgodnie z art. 27 ustawy w postępowaniach o udzielenie zamówienia, którego wartość przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60.000 euro, oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują pisemnie. Oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje przekazane za pomocą teleksu, telefaksu lub drogą elektroniczną uważa się za złożone w terminie, jeżeli ich treść dotarła do adresata przed upływem terminu i została niezwłocznie potwierdzona pisemnie. Przepis ten ma zastosowanie również do wnoszenia protestu, albowiem „protest jest oświadczeniem o charakterze materialno - prawnym, do którego należy stosować reguły prawa materialnego dotyczące oświadczeń woli. Zgodnie z przepisem art. 61 kc, skutki tych oświadczeń występują z chwilą, w której adresat mógł zapoznać się z ich treścią." (tak: Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2003 r. sygn. akt IIICZP 3/03, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23.04.2003 r. sygn. akt VCa 762/03 – str. 42 Zamówienia publiczne w orzecznictwie Zeszyty

orzecznicze Nr 3, UZP Warszawa luty 2004). Takim oświadczeniem jest również zawiadomienie o rozstrzygnięciu protestu, które Zamawiający może również złożyć za pomocą teleksu, telefaksu lub drogą elektroniczną. (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24.01.2003 r. sygn. akt VCa 1952/02 – str. 22 Zamówienia publiczne w orzecznictwie Zeszyty orzecznicze Nr 2, UZP Warszawa wrzesień 2003). Możliwość składania oświadczeń i zawiadomień w tej formie dotyczy zarówno Zamawiającego jak i wykonawcę, co gwarantuje zasada zachowania uczciwej konkurencji i równości w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wyrażona w art. 7 ustawy. Zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy oświadczenia lub zawiadomienia przekazane za pomocą teleksu, telefaksu lub drogą elektroniczną uważa się za złożone w terminie, jeżeli ich treść dotarła do adresata przed upływem terminu i została niezwłocznie potwierdzona na piśmie przez przekazującego. Przepis powyższy wymaga dla skuteczności oświadczenia, aby oświadczenie dotarło do adresata w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią. Rozwiązanie wprowadzone w art. 27 ust. 2 ustawy uzasadnione jest specyfiką postępowania w sprawie zamówień publicznych, koniecznością zapewnienia jego szybkości i sprawnego rozpoznawania protestów, skarg i odwołań (tak też Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13.11.2002 r. sygn. akt VCa 1408/02 do art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych - str. 22 Zamówienia publiczne w orzecznictwie Zeszyty orzecznicze Nr 1, UZP, Warszawa, maj 2003). Interpretacja, że protest na piśmie musi być doręczony do zamawiającego w 7-mym dniu od dnia otrzymania informacji o okoliczności stanowiącej podstawę jego wniesienia, nie da się pogodzić z zasadą składania oświadczeń woli w stosunkach cywilno-prawnych, zasadą szybkości postępowania, rozwojem technik komunikacji, podpisem elektronicznym i trybem aukcji elektronicznej.

W świetle powyższego, w przedmiotowej sprawie nie zachodzą przesłanki do odrzucenia protestu na podstawie art. 180 ust. 5 ustawy.

Rozpatrując merytorycznie odwołanie, na podstawie oświadczeń stron złożonych na rozprawie i zebranego materiału dowodowego, Zespół Arbitrów ustalił co następuje:

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) na zakup 65 zestawów komputerowych, 8 laptopów oraz 58 drukarek w pkt 3 pod nazwą „Opis przedmiotu zamówienia" Zamawiający określił parametry (wymagania minimalne) dla zestawów komputerowych. Dla zestawu komputerowego typ II odnośnie CD -ROM wymagał „ COMBO CD/RW (DVD) min 52x/32x/52x" (dowód: str. 4 SIWZ) Zaoferowany sprzęt, zgodnie z pkt 13 wymagań dotyczących tego zestawu komputerowego powinien być certyfikowany przez firmę Microsoft Corporation, a produkt znajdować się na liście Microsoft Hardware Compatibility List. Oferent zobowiązany był dostarczyć do oferty tę listę. W ofercie Odwołującego w zakresie proponowanych zestawów komputerowych Jujitsu - Siemens Scenie W620 Odwołujący zaproponował urządzenie „COMBO CD-RW / DVD-ROM)". Pod tabelami Opis techniczny Odwołujący oświadczył „Powyższy sprzęt jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ" (dowód: str. 8 i 12 oferty Tradex Systems).

W ocenie Zespołu Arbitrów oferowane przez Odwołującego urządzenie COMBO CD-RW /DVD-ROM w połączeniu z treścią złożonego oświadczenia potwierdza, że urządzenie to będzie posiadało cechy zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego w zakresie wymaganych prędkości. W świetle powyższego nie ma podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu niezgodności treści oferty z SIWZ lub z powodu niespełnienia wymagań minimalnych parametrów określonych w SIWZ. Zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów, że przedstawione w ofercie urządzenia nie spełniają wymagań lub oczekiwań Zamawiającego.

Analizując zarzuty podniesione w stosunku do oferty firmy Matic Zespół Arbitrów ustalił, że wg SIWZ wymagania minimalne karty grafiki w zestawach komputerowych typ II określono poprzez wskazanie karty ATI Radon PRO 128 MB. W ofercie firma Matic zaproponowała kartę grafiki ATI Radon X600 PRO VGA 128 MB (dowód: str. 25 Oferty). Równoważność obu kart

budzi wątpliwości, albowiem do akt sprawy zostało załączone pismo IBM Polska Sp. z o.o. z dnia 6 stycznia 2005 r., podpisane przez Marka Borówkę Country Manager, z którego wynika, że istnieją różnice w parametrach obu w/w wymienionych kart. Załączone na rozprawie na dowód równoważności obu kart pismo IBM Polska Sp. z o.o. z dnia 6 stycznia 2005 r. podpisane przez Dariusza Gołębiowskiego Key Account Manager różni się od pisma znajdującego się w aktach sprawy. Oba pisma dotyczą odpowiedzi na to samo pytanie Zamawiającego, lecz zawierają inną ocenę karty graficznej. W tej sytuacji Zespół Arbitrów nie dal wiry przedstawionemu dowodowi i uznał, że złożone nie stanowi dowodu równoważności ww. kart graficznych.

Nie są zasadne zarzuty Odwołującego, że oferta firmy MATIC nie spełnia wymagań SIWZ, gdyż nie podaje wydziału sądu KRS oraz brak jest informacji dotyczącej jednego członka zarządu. W tym pierwszym przypadku jest to zarzut formalny nie mający wpływu na merytoryczną treść oferty. Z oferty firmy MATIC wynika, że informacja z KRK dotyczy tej samej osoby fizycznej. Załączenie do oferty niektórych opisów w języku angielskim było dopuszczalne przez Zamawiającego.

Powyższe nie ma wpływu na wynik rozstrzygnięcia, albowiem zasadny jest zarzut Odwołującego dotyczący bezpodstawnego odrzucenia jego oferty.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19 poz. 177 z późn. zm.) Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma miejsce w sytuacji, 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 oczekiwania i interesy Zamawiającego. Nie ulega wątpliwości, że „nieodpowiedniość" treści oferty może dotyczyć tylko wymagań merytorycznych określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe odwołanie podlega uwzględnieniu.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania zgodnie art. 191 ust. 6 Prawa zamówień publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w .....[1]

Przewodniczący Zespołu Arbitrów: .....

Arbitrzy: .....

.....

[1] Nie dotyczy postępowań wszczętych przed dniem 2 marca 2004 r.