

WYROK

z dnia 11 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Marta Stoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lipca 2020 r. przez wykonawcę T. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Speedserwis T. W., ul. Krasieńskiego 19, 20-709 Lublin,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Politechnika Lubelska, ul. Nadbystrzycka 38 D, 20-618 Lublin,

przy udziale wykonawcy A. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą POMAREX A. P., ul. Nadbystrzycka 11, 20-618 Lublin, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględni odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących niespełnienia wymogu

zaoferowania obudowy umożliwiającej wymianę dysku twardego bez użycia śrub w części nr 3 i 4 postępowania i nakazuje zamawiającemu w tych częściach unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy A. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą POMAREX A. P. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

3. kosztami postępowania obciąża odwołującego T. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Speedserwis T. W., ul. Krasieńskiego 19, 20-709 Lublin w części 1/2 i zamawiającego Politechnika Lubelska, ul. Nadbystrzycka 38 D, 20-618 Lublin w części 1/2, i:

- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem

kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

3.2. zasądza od zamawiającego Politechnika Lubelska, ul. Nadbystrzycka 38 D, 20-618 Lublin, na rzecz odwołującego T. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Speedserwis T. W., ul. Krasieńskiego 19, 20-709 Lublin, kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1731/20

UZASADNIENIE

Zamawiający - Politechnika Lubelska, ul. Nadbystrzycka 38 D, 20-618 Lublin, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Sukcesywna dostawa sprzętu komputerowego na potrzeby Politechniki Lubelskiej”, numer referencyjny: KP-272-PNU-12/2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 06.03.2020 r., nr 2020/S 047-110462.

Pismem z dnia 16 lipca 2020 r. zamawiający poinformował o wyborze ofert najkorzystniejszych w czterech częściach przedmiotu zamówienia, tj. o ofercie wykonawcy Reset PC w części nr 1 i o ofercie wykonawcy POMAREX A. P. w częściach nr 2, 3 i 4.

W dniu 27 lipca 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy T. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Speedserwis T. W., ul. Krasieńskiego 19, 20-709 Lublin (dalej: „odwołujący”), w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Pomarex A. P. w części nr 2 postępowania, pomimo że zaoferowana przez niego konfiguracja komputera nie zawiera wszystkich wymaganych treścią SIWZ podzespołów, tj. zasilacza,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Pomarex A. P. w częściach nr 3 i 4 postępowania, pomimo że zaoferowana przez niego konfiguracja komputerów HP EliteOne 800 G5 All-in-One nie posiada wymaganych przez zamawiającego funkcjonalności w postaci możliwości wymiany dysku HDD bez użycia narzędzi lub śrub motylkowych,
3. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie między zamawiającym a Pomarex A. P. negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie zmiany w jej treści,
4. art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 9 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Pomarex A. P. w częściach nr 1-4, pomimo że jego oferta została złożona w języku innym niż polski (tj. w języku angielskim),
5. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty JM Data Sp. z o.o. Sp.k. w części nr 2 postępowania, pomimo że zaoferowana przez tego wykonawcę konfiguracja komputera nie zawiera wszystkich wymaganych treścią siwz podzespołów, tj. nagrywarki DVD+/-RW SLIM oraz czytnika kart pamięci,

6. art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 9 ust 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy JM Data w części nr 2, pomimo że jego oferta została złożona w języku innym niż polski (tj. w języku angielskim),

7. art. 186 ust. 3a w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy RESET-PC W. K.-K. i A. Z. Sp. j. z części nr 1 i 2 postępowania, pomimo że:

a) w "Odpowiedzi na odwołanie" z dnia 6 lipca 2020 r., sygn. KIO 1148/20, zamawiający uwzględnił m.in. zarzut nr 10 odwołującego dotyczący naruszenia przez zamawiającego "art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia z Postępowania Reset PC, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, jakoby oferowany przez niego w częściach 3 i 4 Komputer producenta Dell posiadał parametry techniczne opisane w wierszu trzecim tabel właściwych dla części 3 i 4 w formularzu ofertowym, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu",

b) odwołujący żądał wykluczenia wykonawcy Reset PC w zakresie wszystkich części postępowania, w których Reset PC złożył ofertę, a nie tylko w zakresie wybranych części (pkt 5-6 na str. 3 Odwołania 1 oraz cz. III pkt 7 na str. 20 Odwołania 1),

c) art. 186 ust. 3a ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu m.in. wykonanie czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów,

8. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Reset PC w częściach nr 1 i 2 postępowania, pomimo że:

a) zaoferowana przez Reset PC konfiguracja komputera nie zawiera wszystkich wymaganych treścią SIWZ podzespołów, tj. czytnika kart pamięci, klawiatury, myszki, napędu DVD+/- RW, zasilacza,

b) część podzespołów zaoferowanych przez Reset PC została określona nieprecyzyjnie, co powoduje, że nie wiadomo, które dokładnie podzespoły z dostępnych na rynku oferuje Reset PC,

9. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie między zamawiającym a Reset PC negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie zmiany w jej treści,

10. naruszenie art. 7 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje.

Ad. 1. „Zgodnie z treścią pkt 1, str. 1 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia ("OPZ") stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ:

"Zamawiający wymaga aby oferowany sprzęt był fabrycznie nowy. Zamawiający wymaga również podania w ofercie szczegółowych specyfikacji urządzeń objętych ofertą, umożliwiających sprawdzenie zgodności oferowanych urządzeń z opisami. W szczególności w ofercie należy podać nazwę producenta i model lub typ pozwalające na jednoznaczne

zidentyfikowanie poszczególnych podzespołów." (...)

Z kolei w umieszczonej w OPZ tabeli zatytułowanej "Szczegółowe wymagania techniczne dla poszczególnych części zamówienia", w części właściwej dla części 2 zamówienia, wiersz "Obudowa", Zamawiający zażądał, by oferowane mu komputery laboratoryjne były wyposażone w zasilacze o mocy max 250W i sprawności min. 85% (80 Plus Bronze).

Zaoferowana przez Pomarex w części 2 konfiguracja komputera HP EliteDesk 800 G5 Smali Form Factor nie zawiera zasilacza. Po zalogowaniu się do konfiguratora komputera udostępnianego przez oficjalnego dystrybutora produktów HP (który to konfigurator jest dostępny dla przedsiębiorców będących partnerami handlowymi producenta) możemy uzyskać informacje o tym, iż zasilacz jest podzespołem opcjonalnym, dodatkowo płatnym (...) Przyjąwszy rozwiązanie Pomarex, Zamawiający musiałby dodatkowo zakupić zasilacze - oferta Pomarex ich nie zawiera, a tym samym jest niezgodna z treścią SIWZ. (...)

Oświadczenie p. Doroty (.) z dnia 6 lipca 2020 r. wbrew twierdzeniom Pomarex nie jest oświadczeniem producenta HP."

Ad. 2. „W ramach części 3 i 4 zamówienia Zamawiający wymaga dostarczenia mu odpowiednio komputerów biurowych All-In-One i komputerów laboratoryjnych All-In-One (Załącznik nr 1 do SIWZ - Szczegółowy Opis przedmiotu zamówienia, tabela dla części 3 i

4), dla których jednym z wymogów jest: (.) Obudowa musi umożliwiać wymianę dysku twardego, napędu optycznego oraz pamięci RAM bez użycia narzędzi czy też śrub motylkowych itp. oraz dawać możliwość instalacji dysku twardego M.2 SSD (.)

Tymczasem zaoferowana przez Pomarex konfiguracja komputerów HP EliteOne 800 G5 All-in-One nie posiada wymaganych funkcjonalności, ponieważ nie jest możliwa wymiana dysku HDD, bez użycia narzędzi lub śrub motylkowych. Potwierdzeniem tej informacji jest instrukcja użytkownika komputera dostępna na stronie internetowej jego producenta pod adresem:

anuals, skąd można ją pobrać w postaci pliku pdf (bezpośredni link do pliku PDF z instrukcją:<http://h10032.www1.hp.com/ctg/Manual/c06409600>). (...)

Na stronie 33 instrukcji obsługi komputera HP EliteOne 800 G5 All-in-One, producent przedstawia procedurę wymiany dysku twardego. Producent wyraźnie wskazuje na konieczność odkręcenia 4 śrub przy demontażu dysku (.) producent HP klarownie wskazał, że dysk twardy może być wyjęty bez użycia narzędzi jedynie w obudowach typu MT, SFF i DM. Wśród obudów, w których do wyjęcia dysku twardego nie są konieczne narzędzia, producent nie wymienił oferowanej przez Pomarex obudowy All-in-One (AiO). (...)

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Pomarex złożył oświadczenie, jakoby obudowa spełnia zapisy SIWZ odnośnie wymiany dysku twardego, napędu optycznego oraz pamięci RAM bez użycia narzędzi (pismo Pomarex z 14 lipca 2020 r.) Oznacza to, że zapytany wprost przez Zamawiającego, nawet Pomarex nie potwierdził Zamawiającemu, że obudowa oferowanego przez niego komputera spełnia wszystkie (w tym dotyczące wymiany bez użycia śrub motylkowych) wymogi SIWZ.

W przeciwieństwie do dokumentacji zamieszczonej przez HP na stronie internetowej HP oraz filmu zamieszczonego przez HP na portalu producenta HP, oświadczenie dołączone do pisma Pomarex z 14 lipca 2020 r. nie jest oświadczeniem producenta HP, a oświadczeniem osoby o nazwisku A. (...). (...) Sam podpisujący oświadczenie odniósł się tylko i wyłącznie do możliwości wymiany dysku HDD bez użycia narzędzi, ani słowem nie wspominając o śrubach motylkowych."

Ad. 3. „(...) Po wniesieniu Odwołania 1, Zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zobowiązał się do ponownego zbadania i oceny ofert. W Odwołaniu 1 Odwołujący wskazał na niezgodności oferty Pomarex z SIWZ oraz złożył dowody na tę okoliczność - Zamawiający nie mógł "nie zauważyć" niezgodności oferty Pomarex z treścią SIWZ. (...)

Wzywając Pomarex do złożenia wyjaśnień w ww. zakresie, Zamawiający "zapomniał" o postawionym przez Zamawiającego wymogu w OPZ dotyczącym konieczności podania w ofercie szczegółowych specyfikacji urządzeń objętych ofertą, w tym poszczególnych podzespołów (pkt 1 str. 1 OPZ). W dniu składania ofert Zamawiający nie dysponował informacją, czy składając ofertę na część nr 2 Pomarex zamierzał dostarczyć Zamawiającemu zasilacz. Pomimo dysponowania przez Zamawiającego oficjalną dokumentacją producenta HP, przedstawioną przez Odwołującego w postępowaniu odwoławczym o sygn. KIO 1148/20, potwierdzającą, że komputery zaoferowane przez Pomarex nie spełniają wymogów SIWZ dotyczących obudowy, Zamawiający wezwał Pomarex do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Czynności podjęte przez Zamawiającego i Pomarex stanowią niedozwolone negocjacje co do treści oferty oraz dowodzą zmiany tej oferty."

Ad. 4. „Wpisując do tabel dotyczących części 1-4 oferowane przez Pomarex produkty (str. 4-6 oferty), wykonawca ten posłużył się językiem angielskim pomimo, że nie są to nazwy własne produktów, m.in.: USB Business Slim Wired Keyboard POL, HP Optical Wired Mouse USB, SD 4 Card Reader, 9.5mm DVD- Writer 8/6G3SFF 4G4MT/SFF, 3/3/3 (materialAabor/onsite) SFF Warranty EURO, 2Mp FHD low-light Webcam, AiO Internal

Stereo Speakers (2W)."

Ad. 5. „W tabeli zatytułowanej "Szczegółowe wymagania techniczne dla poszczególnych części zamówienia", w części właściwej dla części 2 zamówienia, wiersz "Złącza i wyposażenie", Zamawiający zażądał, by przednie panele oferowanych mu komputerów

laboratoryjnych były wyposażone w m.in. nagrywarki DVD +/-RW SLIM oraz czytniki kart pamięci. Z kolei w pkt 1 na str. 1 OPZ Zamawiający postawił wymóg: „Zamawiający wymaga aby oferowany sprzęt był fabrycznie nowy. Zamawiający wymaga również podania w ofercie szczegółowych specyfikacji urządzeń objętych ofertą, umożliwiających sprawdzenie zgodności oferowanych urządzeń z opisami. W szczególności w ofercie należy podać nazwę producenta i model lub typ pozwalające na jednoznaczne zidentyfikowanie poszczególnych podzespołów.”

Zaoferowana przez JM Data konfiguracja nie zawiera nagrywarki DVD +/-RW SLIM (konfiguracja zawiera jedynie bliżej niezidentyfikowany napęd DVD oznaczony przez wykonawcę jako "Napęd DVD SLIM") oraz czytnika kart pamięci i jako taka nie spełnia wymogów SIWZ (...)

JM Data nie wskazał na żaden z napędów, jaki można zainstalować w oferowanym przez niego komputerze. Po przeczytaniu oferty JM Data nikt, w tym Zamawiający, nie może wiedzieć, jakie (i czy w ogóle) napędy miałyby posiadać komputery dostarczone Zamawiającemu.

Dodatkowo, po zalogowaniu się do konfiguratora komputera (który to konfigurator jest dostępny dla przedsiębiorców będących partnerami handlowymi producenta) możemy uzyskać informacje o tym, iż napęd jest podzespołem opcjonalnym, dodatkowo płatnym: (.)

Dodatkowo na stronie 3 specyfikacji technicznej możemy znaleźć zdjęcie przedstawiające w/w komputer, na którym wyraźnie zaznaczono, iż napęd optyczny oraz czytnik kart pamięci to podzespoły opcjonalne, a co za tym idzie, dodatkowo płatne.”

Ad. 6. „JM Data, podobnie jak Pomarex (choć w dużo mniejszym zakresie), w złożonej przez siebie ofercie posłużył się językiem angielskim pomimo, że użyte przez niego wyrazy nie stanowią nazw własnych produktów. W szczególności JM Data posłużył się wyrazami takimi jak 8GB (1x8GB) DDR4 2666 DIMM Memory, 256GB M.2 2280 PCIe NVMe TLC Solid State, Media Retention, zamiast przetłumaczyć je na język polski.”

Ad. 7. „Jednym z uwzględnionych przez Zamawiającego zarzutów znajdujących się w Odwołaniu 1 był zarzut dotyczący wykluczenia Reset PC z Postępowania: „art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia RESET-PC W. K.- K. i A. Z. Spółka Jawna, ul. Ochotnicza 6,20-012 Lublin ("Reset PC") z Postępowania, pomimo że Reset PC w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, jakoby oferowany przez niego w częściach 3 i 4 Komputer producenta Dell posiadał parametry techniczne opisane w wierszu trzecim tabel właściwych dla części 3 i 4 w formularzu ofertowym, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu”.

W Odwołaniu 1 Odwołujący żądał wykluczenia Reset PC z Postępowania, a nie jedynie z części 3 i 4 Postępowania (pkt 5-6 na str. 3 Odwołania 1 oraz cz. DI pkt 7 na str. 20 Odwołania 1). (...)

Art. 186 ust. 3a Ustawy przewiduje, że w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów zawartych w odwołaniu (tu: w Odwołaniu 1), Zamawiający m.in. wykonuje (tu: wyklucza Reset PC z Postępowania w zakresie wszystkich części) zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. (.)”

Ad. 8 i 9. „W tabeli zatytułowanej "Szczegółowe wymagania techniczne dla poszczególnych części zamówienia", w części właściwych dla części 1 i 2 zamówienia, wiersze "Sąca i wyposażenie" i "Obudowa", Zamawiający zażądał, by oferowane mu komputery były wyposażone w m.in. czytniki kart pamięci, klawiatury, myszki, napędy DVD+/-RW, zasilacze.

Zgodnie ze wzorem formularza ofertowego (załącznik nr 2 do SIWZ), wykonawcy składający oferty w Postępowaniu byli zobowiązani do wskazania typów, modeli, producentów oferowanych urządzeń. Informacje te pozwalają na jednoznaczne zidentyfikowanie poszczególnych podzespołów, a tym samym na sprawdzenie zgodności oferowanych urządzeń z treścią SIWZ.

Zgodnie z treścią pkt 1, str. 1 OPZ stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ: „Zamawiający wymaga, aby oferowany sprzęt był fabrycznie nowy. Zamawiający wymaga również podania w ofercie szczegółowych specyfikacji urządzeń objętych ofertą, umożliwiających sprawdzenie zgodności oferowanych urządzeń z opisami. W szczególności w ofercie należy podać nazwę producenta i model lub typ pozwalające na jednoznaczne zidentyfikowanie poszczególnych podzespołów.”

Zaoferowane przez Reset PC w częściach 1 i 2 konfiguracje komputerów Dell Optiplex 7070 SFF nie zawierają wymaganych przez Zamawiającego podzespołów takich jak czytnik kart pamięci, klawiatura, myszka, napęd DVD+/-RW, zasilacz. (.)

Na zamieszczonych na ww. stronie zdjęciach wyraźnie widać, że podzespoły takie jak czytnik kart pamięci, napęd DYD+/-RW, są opcjonalne. (.) Ponadto istnieje więcej niż jeden typ zasilacza - nie wiadomo, który z zasilaczy miałby otrzymać Zamawiający: (.)

Ponadto z oferty Reset PC nie wynika, czy podzespoły Dell Optiplex 7070 SFF spełniają wymogi SIWZ. Wykonawca nie opisał ich precyzyjnie i tym samym ani Zamawiający, ani inni wykonawcy nie są w stanie stwierdzić, jakie dokładnie produkty oferuje Reset PC. W szczególności brak informacji dotyczących:

- pamięci RAM - rodzaju pamięci, częstotliwości taktowania, ilości wolnych slotów,
- dysku SSD - typu interfejsu,
- dysku HDD - typu interfejsu, prędkości obrotowej, formatu/rozmiaru dysku.

Oferta nieprecyzyjna, niepozwalająca bez wątpliwości stwierdzić, czy spełnia wymagania Zamawiającego, jest ofertą niezgodną z SIWZ. Wszelkie próby "naprawiania" takiej oferty w drodze np. wyjaśnień powinny być uznane za niedozwolone negocjacje dotyczące oferty w rozumieniu art. 87 ust. 1 Ustawy. (.)

Po wniesieniu Odwołania 1, Zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zobowiązał się do ponownego zbadania i oceny ofert. W Odwołaniu 1 Odwołujący wskazał na niezgodności oferty Reset PC z SIWZ oraz złożył dowody na tę okoliczność - Zamawiający nie mógł „nie zauważyć” niezgodności oferty Reset PC z treścią SIWZ (.)

W odpowiedzi na wezwanie, pismem z dnia 15 lipca 2020 r., Reset PC złożył Zamawiającemu "Opis urządzeń (zadanie 1)" zawierający podzespoły, których Reset PC nie zaoferował w swojej ofercie (m.in. czytnik kart pamięci, mysz, klawiaturę).

Tym samym, Reset PC zmienił swoją ofertę, zaś czynności podejmowane między Zamawiającym a Reset PC stanowiły niedozwolone negocjacje co do treści oferty."

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach 1, 2, 3 i 4,
- 2) dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert w częściach 1,2, 3 i 4,
- 3) odrzucenie oferty złożonej przez JM Data w części 2,
- 4) odrzucenie oferty złożonej przez Pomarex w części 2, 3 i 4,
- 5) wykluczenie Reset PC z postępowania również w części 1 i 2,
- 6) odrzucenie oferty złożonej przez Reset PC w części 1 i 2,
- 7) wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w części 1, 2, 3 i 4.

Pismem z dnia 28 lipca 2020 r. wykonawca A. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą POMAREX A. P., ul. Nadbystrzycka 11, 20-618 Lublin (dalej: „przystępujący”), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 7 września 2020 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

Pismem z dnia 9 września 2020 r. odwołujący złożył dodatkowe pismo procesowe.

W trakcie rozprawy strony i przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest sukcesywna dostawa sprzętu komputerowego na

potrzeby Politechniki Lubelskiej. Przedmiot zamówienia został podzielony na 9 części:

Część 1: Komputer biurowy 60 szt., min. 30 szt. + 30 szt. prawa opcji,

Część 2: Komputer laboratoryjny 90 szt., min. 45 szt. + 45 szt. prawa opcji,

Część 3: Komputer biurowy All-in-One 30 szt., min. 15 szt. + 15 szt. prawa opcji,

Część 4: Komputer laboratoryjny All-in-One 40 szt., min. 20 szt. + 20 szt. prawa opcji,

Część 5: Stacja robocza 14 szt., min. 7 szt. + 7 szt. prawa opcji,

Część 6: Komputer mobilny - ultrabook 30 szt., min. 15 szt. + 15 szt. prawa opcji,

Część 7: Komputer mobilny 24 szt., min. 12 szt. + 12 szt. prawa opcji,

Część 8: Monitor 23"-24" 90 szt., min. 45 szt. + 45 szt. prawa opcji,

Część 9: Monitor 27"-28" 48 szt., min. 24 szt. + 24 szt. prawa opcji.

W załączniku nr 1 do siwz, tj. w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wskazał m.in.:

1. Zamawiający wymaga, aby oferowany sprzęt był fabrycznie nowy. Zamawiający wymaga również podania w ofercie szczegółowych specyfikacji urządzeń objętych ofertą, umożliwiających sprawdzenie zgodności oferowanych urządzeń z opisami. W szczególności w ofercie należy podać nazwę producenta i model lub typ pozwalające na jednoznaczne zidentyfikowanie poszczególnych podzespołów.
2. W części nr 1 i 2 wymagania dla obudowy: „Obudowa typu Small Form Factor o sumie wymiarów max 75 cm posiadająca min.: - 1 półkę 5,25” na napęd optyczny typu SLIM, - wewnętrzne półki dla co najmniej 2 dysków 2,5” lub 1 dysku 3,5”. Zaprojektowana i wykonana przez producenta komputera opatrzona trwałym logo producenta, metalowa. Obudowa musi umożliwiać serwisowanie komputera bez użycia narzędzi. Zasilacz o mocy max 250W i sprawności min 85% (80 Plus Bronze)”.
3. W części nr 1 i 2 wymagania dla złączy i wyposażenia m.in.: czytnik kart pamięci, zainstalowana nagrywarka DVD +/-RW SLIM, mysz optyczna USB z min dwoma klawiszami oraz rolką (scroll), klawiatura USB w układzie polski programisty,
4. W części nr 3 i 4 wymagania dla obudowy m.in.: „Obudowa musi umożliwiać wymianę dysku twardego, napędu optycznego oraz pamięci RAM bez użycia narzędzi czy też śrub motylkowych itp. oraz dawać możliwość instalacji dysku twardego M.2 SSD”.

W rozdziale VII siwz w pkt 4 zamawiający wskazał:

4. Wykaz oświadczeń lub dokumentów, składanych przez Wykonawcę

w postępowaniu, na wezwanie Zamawiającego, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, należy przedłożyć opis urządzeń technicznych. Należy w szczególności podać producenta oraz model oferowanego sprzętu oraz typ/producenta/parametry techniczne elementów składowych określonych w opisie przedmiotu zamówienia oraz technicznych kryteriach oceny, tak aby Zamawiający mógł na tej podstawie sprawdzić zgodność oferowanego sprzętu z wymaganiami określonymi w SIWZ.

Odwołujący złożył oferty w częściach nr 1, 2, 3, 4, 5 i 7.

Pismem z dnia 11.05.2020 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej:

- oferty wykonawcy POMAREX A. P. w częściach nr: 1, 2, 3, 4, 7 i 8,
- oferty wykonawcy Reset-PC w części nr 9.

W części nr 5 i 6 procedura nie została zakończona.

W dniu 25.05.2020 r. odwołujący wniósł pierwsze odwołanie (KIO 1148/20), w którym zakwestionował oferty wykonawców: POMAREX A. P., Reset-PC oraz JMData. W stosunku do wykonawcy Reset-PC odwołujący postawił m.in. zarzut nr 10:

„art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia RESET-PC W. K.-K. i A. Z. Spółka Jawna, ul. Ochotnicza 6, 20-012 Lublin (“Reset PC”) z Postępowania, pomimo że Reset PC w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, jakoby oferowany przez niego w częściach 3 i 4 Komputer producenta Dell posiadał parametry techniczne opisane w wierszu trzecim tabel właściwych dla części 3 i 4 w formularzu ofertowym, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu”. Odwołujący wniósł m.in. o: „wykluczenie Reset PC z Postępowania”.

Zamawiający uwzględnił ww. odwołanie w zakresie m.in. zarzutu nr 10. Odwołujący cofnął pozostałe zarzuty.

Pismem z dnia 26.05.2020 r. zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszych ofert w częściach nr 1, 2, 3, i 4 oraz poinformował o zamiarze powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Pismem z dnia 10.07.2020 r. zamawiający:

1. poinformował o odrzuceniu ofert wykonawców POMAREX A. P. i JMData w części nr 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
2. poinformował o wykluczeniu wykonawcy Reset-PC z postępowania w części nr 3 i 4 na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Ponadto pismem z dnia 10.07.2020 r. zamawiający wezwał wykonawcę POMAREX A. P., na podstawie art. 26 ust. 3 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, do:

- złożenia opisów urządzeń technicznych w języku polskim w części 2, 3 i 4,
- złożenia wyjaśnień dotyczących zasilacza dla obudowy w części nr 2,
- złożenia wyjaśnień, czy sprzęt zaofertowany w części nr 3 i 4 spełnia wymóg dla obudowy.

Pismem z dnia 14.07.2020 r. wykonawca POMAREX A. P. odpowiedział:

„Ad. 1. W załączeniu przedstawiam tłumaczenia na j. polski złożonych dokumentów tj. opisu urządzeń technicznych - opis oferowanego sprzętu dla części 1 i 2 - komputer HP EliteDesk 800G5 SFF i dla części 3 i 4 komputer HP AiO EliteOne 800 G5.

Ad. 2. W opisie zaofertowanego sprzętu dla części 2 znajduje się jednoznaczna informacja na temat zasilacza o mocy 250 W i sprawności 92% - strona nr 2 wiersz Power (w tłumaczeniu str. 4 wiersz „Moc Wewnętrzny zasilacz”). Jednocześnie załączam informacje na temat zaproponowanej konfiguracji udzielonej przez producenta jednostki centralnej.

Ad. 3. W zaofertowanym komputerze dla części 3 i 4 HP AiO EliteOne 800 G5 obudowa spełnia zapisy specyfikacji odnośnie wymiany bez użycia narzędzi dysku twardego, napędu optycznego, oraz pamięci RAM oraz posiada możliwość instalacji dysku twardego M.2 SSD. Na potwierdzenie możliwości wymiany dysku bez użycia narzędzi w załączeniu przedstawiam informację przekazaną przez producenta sprzętu. Odnośnie możliwości zamontowania dysku twardego potwierdzeniem możliwości zamontowania dysku twardego M.2 SSD są zapisy przedstawione w opisie zaofertowanego sprzętu str. 2 wiersz Internal storage (w tłumaczeniu str. 3 wiersz „pamięć wewnętrzna”).”

Do odpowiedzi wykonawca załączył ww. dokumenty.

Pismem z dnia 10.07.2020 r. zamawiający wezwał także wykonawcę Reset-PC, na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia dokumentów w części nr 1, w tym m.in. opisu urządzeń i instrukcji obsługi. Wykonawca odpowiedział w dniu 15.07.2020 r.

Pismem z dnia 16.07.2020 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej:

- oferty wykonawcy Reset-PC w części nr 1,
- oferty wykonawcy POMAREX A. P. w częściach nr: 2, 3 i 4.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy

Pzp. Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania zamawiającego.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

- 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji,
- 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,
- 3) brak podstaw wykluczenia

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest ona niezgodna z ustawą, a także jeśli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim.

Zgodnie z art. 186 ust. 3a ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części

zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Odnosząc się do podniesionych w odwołaniu zarzutów w pierwszej kolejności należy zauważyć, że odwołujący i zamawiający opierają swoją argumentację na innych postanowieniach siwz:

- odwołujący powołuje się na pkt 1 OPZ (załącznik nr 1 do siwz), zgodnie z którym w ofercie wykonawcy mieli podać szczegółową specyfikację urządzeń, umożliwiającą sprawdzenie zgodności oferowanych urządzeń z opisami, a w szczególności: nazwą producenta i model lub typ pozwalające na jednoznaczne zidentyfikowanie poszczególnych podzespołów,
- zamawiający powołuje się na pkt 4 w rozdziale VII siwz, zgodnie z którym na wezwanie zamawiającego wykonawcy mieli złożyć opis urządzeń technicznych w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, w szczególności: producenta oraz model oferowanego sprzętu oraz typ/producenta/parametry techniczne elementów składowych określonych w opisie przedmiotu zamówienia oraz technicznych kryteriach oceny, tak aby zamawiający mógł na tej podstawie sprawdzić zgodność oferowanego sprzętu z wymaganiami określonymi w siwz.

Z porównania obu ww. postanowień wynika, że w istocie dotyczyły one tego samego wymogu, tj. podania typu / modelu / producenta oferowanego sprzętu w celu umożliwienia zamawiającemu dokonania oceny zgodności tego sprzętu z siwz. Istotna różnica między oboma postanowieniami dotyczy tego, na jakim etapie postępowania wykonawcy mieli ww. informacje podać. Zgodnie z pkt 1 OPZ mieli je podać już w ofercie, natomiast zgodnie z rozdziałem VII pkt 4 siwz - dopiero na wezwanie zamawiającego. Przede wszystkim należy stwierdzić, że do takiej rozbieżności pomiędzy postanowieniami siwz zamawiający nie powinien dopuścić, ale też zauważyć należy, że wykonawcy nie zakwestionowali jej we właściwym czasie wnosząc odwołania na siwz. Obecnie zatem treść tych postanowień nie może ulec zmianie i należy rozstrzygnąć, które z nich ma zastosowanie.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej, niejasności, czy niespójności w siwz nie mogą obciążać wykonawców. Oznacza to, że wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji niejasnych bądź niespójnych postanowień siwz, w szczególności nie mogą być wykluczani lub ich oferty nie mogą być odrzucane w oparciu o takie postanowienia.

W niniejszej sprawie, skoro siwz zawiera sprzeczne informacje co do tego, na jakim etapie postępowania wykonawcy mają podać dane techniczne oferowanego sprzętu, uznać należy, że wykonawcy mogli je podać zarówno w ofercie, jak i na wezwanie zamawiającego. Tym samym podanie ww. informacji dopiero w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nie może być podstawą do odrzucenia oferty wykonawcy, gdyż jak wskazano wyżej, nie może on ponosić negatywnych konsekwencji rozbieżnych postanowień siwz. W konsekwencji argumentacja odwołującego oparta na treści pkt 1 OPZ nie może być uznana za zasadną, co oznacza, że zgodność oferty z siwz w przypadku wykonawców, którzy podali dane oferowanego sprzętu dopiero na wezwanie zamawiającego, może być oceniana na podstawie opisu technicznego złożonego w odpowiedzi na to wezwanie.

Kolejną kwestią wymagającą ustalenia jest to, czy informacje dotyczące oferowanego sprzętu mogły być w niniejszym postępowaniu uzupełniane, poprawiane lub wyjaśniane przez wykonawców w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Należy zauważyć, że w ww. pkt 4 rozdziału VII siwz zamawiający wyraźnie zaliczył opis urządzeń technicznych do dokumentów składanych „w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego”, co oznacza, że są to dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Takie zakwalifikowanie opisu technicznego wiąże się ze stwierdzeniem, że stanowi on dokument, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Z tego zaś wynika, że w przypadku gdy opis techniczny nie zostanie złożony, jest niekompletny, zawiera błędy lub budzi wątpliwości zamawiającego, zamawiający zobowiązany jest do wezwania wykonawcy do jego złożenia, uzupełnienia, poprawienia lub udzielenia wyjaśnień. W efekcie stwierdzić należy, że w przedmiotowym postępowaniu ewentualna niezgodność oferowanego sprzętu z siwz nie może skutkować automatycznym odrzuceniem oferty, ale w pierwszej kolejności skutkować musi wezwaniem wykonawcy do określonych czynności na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Dopiero brak prawidłowego wykonania przez wykonawcę w wyznaczonym terminie czynności, do której był wzywany, stanowi podstawę odrzucenia oferty z powodu jej niezgodności z siwz.

Tym samym nawet w przypadku hipotetycznego potwierdzenia się zarzutów odwołującego co do treści kwestionowanych przez niego ofert, w pierwszej kolejności należałoby wezwać wykonawców POMAREX A. P., JM Data, czy Reset PC do złożenia, uzupełnienia, poprawienia lub udzielenia wyjaśnień dotyczących ich ofert, zanim zasadne stanie się ewentualne odrzucenie tych ofert.

Poniżej dokonana została ocena zgodności ofert ww. wykonawców z siwz w zakresie kwestionowanym przez odwołującego.

Zarzuty dotyczące oferty przystępującego POMAREX A. P. .

W złożonej ofercie przystępujący POMAREX rzeczywiście nie wskazał zasilacza dla obudowy w części nr 2. W odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp przystępujący złożył jednak opis techniczny oferowanego sprzętu w języku angielskim, a następnie w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, złożył jego tłumaczenie na język polski. Z przedstawionych dokumentów wynika, że przystępujący oferuje: „Moc Wewnętrzny zasilacz 250 W, sprawność do 92%”, czyli obudowę z zasilaczem spełniającym wymagania OPZ.

Dodatkowo przystępujący złożył oświadczenie pani D. O. - przedstawicielki firmy HP, w którym wskazano, że „komputer HP EliteDesk 800 GS SFF zamawiany przez Partnera w oficjalnym kanale dystrybucyjnym produktów HP na potrzeby Postępowania został skonfigurowany przy użyciu konfiguratora dostępnego dla partnerów. W przypadku HP EliteDesk 800 GS SFF komputer jest konfigurowany z jednym rodzajem zasilacza o mocy 250 W. Działanie konfiguratora uniemożliwia konfigurację zamawianego komputera bez zasilacza”. Na rozprawie przystępujący przedłożył upoważnienie do podpisywania informacji cenowych lub oświadczeń produktowych m.in. dla pani D. O. wystawione przez prezesa firmy HP Inc Polska Sp. z o.o., potwierdzając tym samym, że osoba ta była uprawniona do złożenia ww. oświadczenia.

W świetle ww. okoliczności, w tym ustalenia, że wykonawcy na podstawie rozdziału VII pkt 4 siwz mogli podawać dane techniczne dopiero w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, jak też opis techniczny mógł być wyjaśniany, poprawiany czy uzupełniany w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, stwierdzić należy, że przystępujący zaoferował w części nr 2 obudowę z wymaganym zasilaczem, zatem jego oferta nie podlega odrzuceniu.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego części nr 3 i 4 postępowania, w której zamawiający postawił wymóg, aby obudowa umożliwiała wymianę dysku twardego bez użycia narzędzi czy też śrub motylkowych itp., przede wszystkim należy zgodzić się z odwołującym, że sposób sformułowania tego wymogu nie pozwala na przyjęcie, że śruby motylkowe mieszczą się w pojęciu „narzędzia”. Zamawiający wskazał bowiem w ww. wymogu na „narzędzia” czy też „śruby motylkowe itp.”, nie używając sformułowań typu: „w tym”, „np.”, „takich jak”, które wskazywałyby, że śruby motylkowe zawierają się w pojęciu „narzędzia”. W konsekwencji przyznać należy rację odwołującemu, że wyjaśnienia przystępującego POMAREX z dnia 14.07.2020 r. oraz dołączone do nich oświadczenie przedstawiciela firmy HP - pana A. S., które wskazują jedynie na brak konieczności użycia „narzędzi”, nie potwierdzają, że ww. wymóg został spełniony, gdyż nie potwierdzają, że nie ma konieczności użycia śrub motylkowych, itp.

Jednocześnie Izba zapoznała się z dowodami wskazanymi w odwołaniu i stwierdziła, że w Instrukcji obsługi sprzętu HP na str. 33 - 34 została opisana wymiana dysku twardego, z której wynika, że konieczne jest m.in. wykręcenie czterech śrub montażowych z 2,5-calowego dysku twardego oraz wkręcenie czterech śrub mocujących z podkładkami w nowy 2,5-calowy dysk twardy. Z kolei na filmie powołanym w odwołaniu nie pokazano wykręcania i wkręcania śrub, ale o konieczności wykonania tych czynności mówi lektor i wynika to też z treści napisów ukazujących się na dole ekranu. Tym samym dowody powołane w odwołaniu potwierdzają, że wymiana dysku twardego nie jest możliwa bez użycia śrub, a zamawiający czy przystępujący nie przedstawili dowodów przeciwnych. Przy czym zauważyć należy, że wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zostało już skierowane do przystępującego w tym zakresie i zgodnie z zasadą jednokrotności wezwania, nie można go powtórzyć, tym bardziej że niedopuszczalna byłaby hipotetyczna zmiana oferowanego sprzętu. Tym samym Izba stwierdziła, że oferta przystępującego POMAREX podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w części nr 3 i 4 postępowania z powodu zaoferowania obudowy, w której nie jest możliwa wymiana dysku twardego bez użycia śrub motylkowych itp.

Nie można natomiast zgodzić się z odwołującym, że zamawiający prowadził negocjacje z przystępującym POMAREX. Zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 3 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Jak wskazano już wyżej, zamawiający zakwalifikował opis techniczny do dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, co oznacza, że był zobowiązany w razie stwierdzonych w nim braków lub błędów do skierowania do wykonawcy wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Tym samym zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp było w niniejszym postępowaniu prawidłowe, zaś wskazanie jako podstawy prawnej także art. 87 ust. 1 ustawy Pzp miało w tym wypadku charakter nadmiarowy. Niemniej jednak czynności podjęte przez zamawiającego nie stanowiły negocjacji z przystępującym, ale zgodnie z przepisami ustawy Pzp działania mające na celu uzyskanie pewności, że oferta jest zgodna z siwz.

Odnosząc się do kwestii złożenia oferty w języku angielskim, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że co do zasady oferta przystępującego POMAREX została złożona w języku polskim, a jedynie oznaczenie oferowanego sprzętu zostało przedstawione w języku angielskim. W tym miejscu należy wskazać, że w branży IT posługiwanie się określeniami, zwłaszcza zaś nazwami własnymi, w języku angielskim, jest powszechnie i w stosunku do niektórych określeń trudne lub niecelowe jest nawet ich tłumaczenie na język polski. Art. 9 ust. 2 ustawy Pzp nakłada obowiązek prowadzenia postępowania w języku polskim, ale nie może on być interpretowany jako zakaz używania w języku obcym nazw, zwrotów, czy określeń, które powszechnie są używane w języku obcym. Takie rozumienie art. 9 ust. 2 ustawy Pzp prowadziłyby do nadmiernego formalizmu, który z pewnością nie był celem ustawodawcy. Ponadto, jak wskazano już wyżej, szczegółowe dane techniczne wykonawcy mogli podać w opisie technicznym, który został przez zamawiającego zakwalifikowany do dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, co przesądza o dopuszczalności jego wyjaśniania, poprawiania czy uzupełniania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Pismem z dnia 10.07.2020 r. zamawiający wezwał przystępującego do uzupełnienia tłumaczenia ww. opisu na język polski i przystępujący takie tłumaczenie przedłożył. W związku z tym Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia oferty przystępującego POMAREX z ww. powodu.

Zarzuty dotyczące oferty wykonawcy JM Data.

W części nr 2, której dotyczy odwołanie, oferta wykonawcy JM Data nie została uznana za najkorzystniejszą, dlatego też wykonawca nie był wzywany w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia m.in. opisu technicznego. Tymczasem, jak wskazano wyżej, w świetle niespójnych postanowień siwz, za dopuszczalne uznać należy przedstawienie informacji o sprzęcie w opisie technicznym, składanym, zgodnie z rozdziałem VII pkt 4 siwz, dopiero na wezwanie zamawiającego. Skoro wykonawca JM Data nie był wzywany do złożenia ww. opisu, to na podstawie wyłącznie treści jego oferty, nie można stwierdzić, że zaferował on komputer nie zawierający wszystkich podzespołów wskazanych w odwołaniu. Dlatego też zarzut został uznany za przedwczesny i nie został uwzględniony.

Odnosząc się do kwestii złożenia oferty w języku angielskim, aktualne pozostają stwierdzenia wskazane wyżej w stosunku do oferty POMAREX. Co do zasady bowiem oferta JM Data została złożona w języku polskim, a jedynie oznaczenie części oferowanego sprzętu zostało przedstawione w języku angielskim. Jednakże należy zauważyć, że w branży IT posługiwanie się określeniami, zwłaszcza zaś nazwami własnymi, w języku angielskim, jest powszechnie. Art. 9 ust. 2 ustawy Pzp nakłada obowiązek prowadzenia postępowania w języku polskim, ale jak wskazano już wyżej, nie może on być interpretowany jako zakaz używania w języku obcym nazw, zwrotów, czy określeń, które powszechnie są używane w języku obcym. Takie rozumienie art. 9 ust. 2 ustawy Pzp prowadziłyby do nadmiernego formalizmu, który z pewnością nie był celem ustawodawcy. Dlatego też Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia oferty przystępującego JM Data z ww. powodu.

Zarzuty dotyczące oferty wykonawcy Reset PC.

Odnosząc się do kwestii naruszenia przez zamawiającego art. 186 ust. 3a ustawy Pzp, należy przede wszystkim stwierdzić, że powoływane w odwołaniach zarzuty i żądania muszą być ze sobą powiązane, a co za tym idzie - nie można ich interpretować w oderwaniu

od siebie. W szczególności żądania odwołujących nie mogą wykraczać poza to, co zostało podniesione w zarzutach. W sprawie KIO 1148/20 odwołujący w pkt 10 wyraźnie postawił zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy Reset PC na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp w części nr 3 i 4 postępowania. W związku z powyższym żądanie nakazania zamawiającemu dokonania czynności wykluczenia ww. wykonawcy również mogło dotyczyć tylko części nr 3 i 4, nawet jeśli odwołujący nie wskazał konkretnie tych części w treści żądania. Powyższe dodatkowo potwierdza fakt, że przesłanka wykluczenia w jednej części postępowania nie rozciąga się automatycznie na pozostałe części, co dotyczy również art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. To, że wykonawca wprowadził zamawiającego w błąd w jednej części postępowania, nie oznacza automatycznie, że wprowadził go też w pozostałych. Także to, że art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp odnosi się do „postępowania”, a nie do jego części, nie uzasadnia stanowiska odwołującego. Postępowanie prowadzone z podziałem na części zostaje wszczęte poprzez opublikowanie jednego ogłoszenia o zamówieniu (w trybach z ogłoszeniem), ale dalej toczy się odrębnie w każdej części i każda część jest co do zasady traktowana jak odrębne postępowanie. Użycie przez ustawodawcę słowa „postępowanie” należy zatem odnosić także odrębnie do każdej części danego postępowania. W związku z powyższym Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego ani co do sposobu rozumienia art. 186 ust. 3a ustawy Pzp, ani co do tezy, jakoby w przypadku stwierdzenia podstawy do wykluczenia wykonawcy w jednej części postępowania zamawiający zobowiązany był wykluczać go we wszystkich pozostałych. Przede wszystkim należy zaś podkreślić, że bezpodstawne jest oczekiwanie, że w oparciu o art. 186 ust. 3a ustawy Pzp zamawiający wykluczy wykonawcę we wszystkich częściach postępowania w sytuacji, gdy w odwołaniu odwołujący jednoznacznie postawił zarzut zaniechania wykluczenia tegoż wykonawcy tylko w części nr 3 i 4. Żądania określone w odwołaniu nie mogą wykraczać poza podniesione w nim zarzuty, zatem powtarzając czynności zgodnie z ww. przepisem, zamawiający zobowiązany był wykluczyć wykonawcę Reset PC jedynie w części nr 3 i 4 postępowania. Tym samym podniesiony w niniejszym postępowaniu odwoławczym zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 186 ust. 3a ustawy Pzp, Izba uznała za niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zgodności oferty Reset PC z siwz, koniecznym jest ponownie stwierdzenie, że w świetle niespójnych postanowień siwz, za dopuszczalne uznać należy złożenie przez wykonawców opisu oferowanego sprzętu dopiero na wezwanie zamawiającego. W części nr 1 w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca złożył opis urządzeń, z którego wynika, że zaferował on wszystkie urządzenia wymienione w odwołaniu, tj. czytnik kart pamięci, klawiaturę, myszkę, napęd DVD+/- RW i zasilacz. Tym samym nie ma podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy z powodu niezgodności z siwz. W szczególności podstaw takich nie daje oświadczenie firmy Dell złożone przez odwołującego, z którego wynika, że kwestionowane w odwołaniu podzespoły są dostępne jedynie opcjonalnie. To, że podzespoły są dostępne opcjonalnie, nie dowodzi, że wykonawca ich nie zaferował, zwłaszcza gdy w złożonym opisie technicznym zostały wymienione. Dlatego zarzut został uznany za niezasadny.

W części nr 2, oferta wykonawcy Reset PC nie została uznana za najkorzystniejszą, dlatego też wykonawca nie był wzywany w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia m.in. opisu technicznego. Skoro wykonawca nie był wzywany do złożenia ww. opisu, to na podstawie wyłącznie treści jego oferty, nie można stwierdzić, że zaferował on komputer nie zawierający wszystkich podzespołów wskazanych w odwołaniu. Dlatego też zarzut został uznany za przedwczesny i nie został uwzględniony.

Nie można także zgodzić się z odwołującym, że zamawiający prowadził negocjacje z wykonawcą Reset PC. Jak wskazano już wyżej, w świetle niespójnych postanowień siwz, za dopuszczalne uznać należy złożenie przez wykonawców opisu oferowanego sprzętu dopiero na wezwanie zamawiającego. Wykonawca Reset PC składając opis techniczny w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp nie zmienił zatem oferty, ale złożył dokument, do którego złożenia był wzywany zgodnie z rozdziałem VII pkt 4 siwz i zgodnie z ww. przepisem. Izba nie znalazła zatem podstaw do stwierdzenia, że miało miejsce prowadzenie negocjacji między zamawiającym a ww. wykonawcą.

Reasumując, Izba uznała za zasadne zarzuty dotyczące niespełnienia w ofercie przystępującego POMAREX A. P. wymogu zaferowania obudowy umożliwiającej wymianę dysku twardego bez użycia śrub w części nr 3 i 4 postępowania. Pozostałe zarzuty podniesione w odwołaniu Izba uznała za niezasadne.

Wydając postanowienie w przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego, Izba uwzględniła treść art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6. Zgodnie z § 5 ust. 4 ww. rozporządzenia w przypadkach nieuregulowanych w ust. 1—3 Izba orzeka o kosztach postępowania, uwzględniając, że strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Użyty w art. 192 ust. 10 ustawy Pzp zwrot „stosownie do jego wyniku” należy rozumieć analogicznie jak w procesie cywilnym. Jak wynika z postanowienia SN z dnia 31 stycznia 1991 r. II CZ 255/90, LEX nr 5314, stosunkowe rozdzielanie kosztów polega na rozdzielaniu kosztów między stronami stosownie do wyniku postępowania i do wysokości, w jakiej zostały poniesione. Stosunkowy podział kosztów procesu (100 k.p.c.) dotyczy ich całości, co oznacza przyjęcie za podstawę obliczeń sumy należności obu stron, ustalonej stosownie do zasad z art. 98 § 2 i 3 k.p.c. (oraz art. 99 k.p.c. w przypadkach tam wskazanych). Sumę tę dzieli się proporcjonalnie do stosunku, w jakim strony utrzymały się ze swymi roszczeniami lub obroną, otrzymując w wyniku kwoty, stanowiące ich udziały w całości kosztów. Jeżeli poniesione przez stronę koszty przewyższają obciążający ją udział, zasądzeniu na jej rzecz podlega różnica.

Jak wynika z postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z 20 lipca 2016 r. sygn. akt X Ga 280/16 - w przypadku rozstrzygnięcia, w którym część odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej zostaje oddalona, zaś część uwzględniona, zasada odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego oznacza obowiązek stosunkowego rozdzielania kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie odniosło skutek. Identyczny pogląd wyrażono w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15, w postanowieniu Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 3 października 2013 r. sygn. akt X Ga 286/13, wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 880/16, wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 17 listopada 2016 r. sygn. akt X Ga 653/16 oraz postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2017 r. sygn. akt XXIII Ga 1886/17. Także skarga na wyrok KIO 630/18 dotycząca podziału kosztów pomiędzy strony została oddalona postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie (sygn. akt XXIII Ga 830/18).

W niniejszej sprawie odwołujący zakwestionował prawidłowość czynności zamawiającego, w tym wybór ofert, w czterech częściach postępowania. Izba oddaliła odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących części nr 1 i 2 postępowania oraz uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących wymiany dysku w części nr 3 i 4. Wynik postępowania odwoławczego jest więc korzystny dla odwołującego w dwóch spośród czterech części postępowania, których dotyczyły zarzuty odwołania. Dlatego też kosztami postępowania Izba po połowie obciążyła zamawiającego i odwołującego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15.000 zł oraz koszty poniesione przez odwołującego i zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocników ($2 \times 3.600 \text{ zł} = 7.200 \text{ zł}$), co daje łącznie kwotę 22.200 zł. Skoro ww. koszty zostały podzielone po połowie, to każda ze stron powinna ponieść je w wysokości 11.100 zł. Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18.600 zł tytułem wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika ($15.000 + 3.600 = 18.600$), tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 11.100 zł. Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 7.500 zł ($18.600 - 11.100 = 7.500$), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku. Jednocześnie zamawiający poniósł dotychczas koszty w wysokości 3.600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a jak wskazano wyżej, powinien ponieść je w wysokości 11.100 zł. Zasądzona od zamawiającego na rzecz odwołującego kwota 7.500 zł wyrównuje zatem także koszty, które powinien ponieść zamawiający ($3.600 + 7.500 = 11.100$).

Kierując się ww. rozważaniami, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 oraz w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 4 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący

KIO 1731/20

22