Sygn. akt KIO 2387/17

WYROK
z dnia 30 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 listopada 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 listopada 2017 r. przez wykonawcę: **I. Sp. z o.o., (...)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Sąd Apelacyjny w Poznaniu, (...),**
przy udziale:

A. wykonawcy **I.(2) Spółka z o. o., (...),** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2387/17 po stronie zamawiającego,
B. wykonawcy **M. O. I., (...),** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2387/17 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:**
   1.1 unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy I. Sp. z o.o. oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
   1.2 powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego:Sąd **Apelacyjny w Poznaniu, (...),** i:

   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **I. Sp. z o.o., (...)** tytułem wpisu od odwołania,

---

   2.2 zasądza kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) od zamawiającego: **Sąd Apelacyjny w Poznaniu, (...)** na rzecz wykonawcy **I. Sp. z o.o., (...)** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 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 Poznaniu.**

……

Sygn. akt KIO 2387/17

Uzasadnienie

Sąd Apelacyjny w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Zakup komputerów i monitorów dla sądów apelacji poznańskiej". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE pod poz. 2017/S 145-99058 w dniu 1 sierpnia 2017 r.

Wykonawca I. Sp. z o.o. z siedzibą w W. wniósł odwołanie w zakresie Części 1 zamówienia. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „Pzp":

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że treść oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
2) art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 38 ust. 4 Pzp, poprzez dokonanie, w sposób godzący w zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia po upływie terminu składania ofert,
3) art. 30a ust. 3 i 4 Pzp, poprzez niezaakceptowanie oznakowania równoważnego w przypadku gdy wykonawca z przyczyn od niego niezależnych nie może uzyskać określonego przez zamawiającego oznakowania,
4) art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania do udzielania wyjaśnień przez Zamawiającego, pomimo że uzupełnione przez Odwołującego dokumenty budzą wskazane przez Zamawiającego wątpliwości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. powtórzenia czynności oceny oferty Odwołującego,
3. powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Pismem z dnia 03 listopada 2017 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców, w tym Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, który wyraża się w tym, że w przypadku prawidłowego stosowania przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego jego oferta winna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Na skutek zaniechania czynności wynikającej z ustawy Odwołujący doznał szkody i został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Odwołujący wskazał również, że jego

interes wyraża się w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przedstawił następujące okoliczności na potwierdzenie zarzutów zawartych w odwołaniu.

1. **Nieprawidłowe uznanie, że nazwa „(...)" nie jest modelem komputera, tylko nazwą rodziny komputerów lub serii oraz sformułowanie po terminie składania ofert nowego wymagania SIWZ, iż pod nazwą danego modelu może występować tylko jedna konfiguracja.**

Odwołujący podniósł, że zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia" w ofercie należało wpisać: model, symbol oraz nazwę producenta urządzenia. Odpowiednio do powyższych wymagań, Odwołujący w ofercie wpisał nazwę modelu komputera, symbol oraz nazwę producenta komputera, który został zaoferowany, tj. nazwa producenta: „A. SA w restrukturyzacji" model: „(…)" symbol „(…)".

Na wezwanie Zamawiającego Odwołujący złożył wszystkie dokumenty na potwierdzenie, iż oferowane urządzenie spełnia warunki postawione w SIWZ, w tym szczegółową specyfikację techniczną oferowanego produktu. Zaoferowany komputer oznaczony jest nazwą „(...)" i pod taką nazwą handlową dostępny jest w obrocie gospodarczym. Oznaczenie (…) stanowi tzw. „part number", za pomocą którego producent identyfikuje podzespoły zastosowane w danym modelu. Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie stawiał w SIWZ wymagania dotyczącego podania w ofercie takiego oznaczenia, co więcej dokonał wyboru oferty firmy M. O. I. z K. (droższej o ponad 250 000,00 zł), w której wskazano model „(…)" który również posiada „part number" (…), a którego nie wskazano w ofercie. Dodatkowo pod nazwą „(…)" występuje przynajmniej kilkadziesiąt różnych konfiguracji (14 różnych procesorów, 14 różnych dysków twardych, 3 karty graficzne itp.). Tym samym Zamawiający dokonując oceny ofert dysponował dokładnie takimi samymi informacjami jak w przypadku oferty Odwołującego. Powyższe zmusza do konkluzji, iż tylko względem oferty Odwołującego Zamawiający postanowił sformułować po terminie składania ofert nowe wymagania SIWZ mające na celu odrzucenie jego oferty. Zamawiający nie może twierdzić, iż Odwołujący nie wskazał jakie konkretnie urządzenie oferuje, ponieważ zgodnie z wymaganiami SIWZ Odwołujący wpisał w ofercie wszystkie wymagane informacje. Wskazać dodatkowo należy, iż w przypadku gdy uzupełnione dokumenty budzą wskazane przez Zamawiającego wątpliwości, Zamawiający z godnie z art.

26 ust. 3 i 4 Pzp zobowiązany był do wezwania Odwołującego do wyjaśnień.

2. **Nieuwzględnienie prawidłowo złożonego „zrzutu ekranu" ze strony internetowej http://www.eu-energystar.org pomimo, że w SIWZ dopuszczono taką formę dokumentu na potwierdzenie zgodności z Energy Star 6.1.**

Odwołujący podniósł, że zgodnie z pkt. 6.3.2 SIWZ, Zamawiający wymagał, aby zaoferowany komputer był zgody z normą Energy Star 6.1. Na potwierdzenie powyższego należało złożyć „Certyfikat lub wydruk lub „zrzut ekranu" ze strony internetowej http://www.eu-energystar.org lub http://www.energystar.gov potwierdzający, że oferowane urządzenie spełnia normę Energy Star lub równoważną oraz potwierdzający typowe zużycie energii TEC (TEC - Typical Electricity Consumption (kWh/week) - maksymalnie 2,10 kWh/tydzień".

W dniu 9 października 2017 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia powyższego dokumentu. W odpowiedzi Odwołujący złożył w wyznaczonym terminie „zrzut ekranu" ze strony http://www.eu-energystar.org na stronie nr 6 którego znajduje się zaoferowany model.

Jak wynika z informacji o odrzuceniu oferty, Zamawiający nie miał problemów z odnalezieniem zaoferowanego modelu w uzupełnionym dokumencie, gdyż zamieścił fragment właściwego certyfikatu dla zaoferowanego modelu. Niemniej jednak w przypadku wątpliwości, Zamawiający zgodnie z przepisami ustawy Pzp zobowiązany był do wezwania Odwołującego do wyjaśnień.

Z uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego można wnioskować, iż Zamawiający nie posiada wiedzy na temat certyfikacji Energy Star umożliwiającej mu ocenę oferty Odwołującego bez wezwania go do dodatkowych wyjaśnień.

Odwołujący wyjaśnił, że norma Energy Star 6.1 dla komputerów wymaga podawania wartości typowego zużycia energii w ujęciu rocznym, a nie tygodniowym (TEC/year) i metodologia jego obliczania jest opracowana dla właśnie takiego ujęcia tej wartości. Typowe zużycie energii w ujęciu tygodniowym jest wymagane w przypadku urządzeń do przetwarzania obrazu i zostało przez Zamawiającego użyte w tym wypadku niezgodnie z wytycznymi programu Energy Star.

Złożony przez Odwołującego dokument potwierdza, iż zaoferowany komputer w przeliczeniu na zużycie tygodniowe ma typowe zużycie energii na poziomie 1,67 kWh w ujęciu tygodniowym (1 rok = 52 tygodnie i jeden dzień) co mieści się w wymaganiach SIWZ (2,10 kWh na tydzień).

Zgodnie z wymaganiami programu Energy Star, jeśli model produktu jest wprowadzany do obrotu w wielu konfiguracjach, producent może przedłożyć sprawozdanie i zakwalifikować ten produkt pod pojedynczym numerem identyfikacyjnym modelu, który odpowiada konfiguracji o najwyższej mocy dostępnej w tej rodzinie, zamiast przedkładać sprawozdanie dla wszystkich poszczególnych modeli w rodzinie. Natomiast jeśli produkt mógłby być skonfigurowany tak, aby spełniał kryteria definicji wszystkich trzech kategorii Energy Star, należy przedstawić dane dla konfiguracji o najwyższej mocy spośród

wszystkich kategorii. Zgodnie z powyższym na stronie internetowej Energy Star mogą znajdować się różne konfiguracje danego modelu pod tą samą nazwą.

3. **Niezaakceptowanie raportu potwierdzającego kompatybilność z systemem Microsoft Windows 10 pochodzącego z nowego systemu certyfikacji firmy Microsoft.**

Zamawiający w SIWZ wymagał „Dokumentu poświadczającego poprawną współpracę oferowanego modelu urządzenia z systemem operacyjnym Windows 10 (dopuszcza się wydruk lub „zrzut ekranu" ze strony internetowej Microsoft Compatible Product List https://svsdev.microsoft.com/enus/hardware/lpl/)".

Odwołujący wskazał, że od dnia 16 lipca 2017 r. wskazana przez Zamawiającego w SIWZ strona internetowa nie jest już aktualizowana. Od tej daty dostępny jest nowy program zgodności sprzętu z systemem Microsoft Windows. Produkty zgłoszone w nowym systemie nie są publikowane w starym katalogu, a jednocześnie nowy katalog nie posiada publicznego

dostępu. Certyfikaty zgodności zgodnie z zasadami nowego systemu udostępniane są wyłącznie poprzez podanie przez producenta właściwego linka do strony firmy Microsoft.

Odwołujący na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 października 2017 r. uzupełnił w terminie wskazanym w wezwaniu wydruk poświadczający poprawną współpracę oferowanego modelu urządzenia z systemem operacyjnym Windows 10 z nowego systemu firmy Microsoft (dostępny dla zaoferowanego modelu komputera na stronie Microsoft pod adresem: https://developer.microsoft.com/dashboard/hardware/driver/DownloadCertificationReport/30097290/13768347223268661/1152921504626675807).

Odwołujący wskazał, iż wymagane oznakowanie, tj. wpis na listę nie jest już możliwy, w związku z powyższym Zamawiający, zgodnie z art. 30a ust. 3 i 4 Pzp, powinien zaakceptować złożony dokument, a w przypadku wątpliwości co do jego pochodzenia wezwać Odwołującego do wyjaśnień na podstawie przywołanych wcześniej przepisów ustawy Pzp. Zamawiający odnosi się w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego do przestarzałej i nieaktualizowanej wersji katalogu produktów zgodnych z systemami operacyjnymi Microsoft, zatem nie dysponuje on wiedzą pozwalającą na ocenę oferty Odwołującego bez dodatkowych wyjaśnień z jego strony.

4. **Przyjęcie wbrew oświadczeniu Odwołującego oraz producenta oferowanego sprzętu, iż producentem zaoferowanej płyty głównej jest firma A.(2), a model płyty głównej to (…) oraz sformułowanie po terminie składania ofert nowego wymagania SIWZ dotyczącego konieczności zamieszczania na ogólnodostępnych stronach internetowych informacji o parametrach zamontowanej w komputerze płyty głównej.**

Zamawiający w SIWZ wymagał „Szczegółowej specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu wraz z podaniem numerów katalogowych poszczególnych modułów/podzespołów, z którego będą wynikały wszystkie parametry oferowanego urządzenia wskazane w Opisie przedmiotu zamówienia lub oświadczenie producenta lub oświadczenie autoryzowanego przedstawiciela producenta".

Odwołujący na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 października 2017 r. przedłożył oświadczenie producenta zawierające specyfikację techniczną oferowanego sprzętu wraz z podaniem numerów katalogowych poszczególnych modułów/podzespołów, z którego będą wynikały wszystkie parametry oferowanego urządzenia wskazane w Opisie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w sposób bezpodstawny przyjął, niezgodnie z oświadczeniem producenta, iż Odwołujący zaoferował płytę główną firmy A.(2). Zamawiający w SIWZ nie wymagał jednak, aby informacje o płycie głównej opublikowane były na ogólnodostępnych stronach internetowych. Ponadto, na podstawie informacji dotyczących innej niż zaoferowana płyty głównej Zamawiający doszedł do wniosku, iż zaoferowany komputer nie spełnia wymagań SIWZ. Zamawiający po raz kolejny nie skorzystał z instytucji wezwania do wyjaśnień zgodnie z art. 26 ust. 3 lub 4 i po raz kolejny nie dysponował wystarczającą wiedzą do oceny oferty Odwołującego bowiem, zgodnie z umową o współpracy zawartą pomiędzy firmą A. a firmą A.(2), firma A. uprawniona jest do sprzedaży płyt głównych z własnym logo i własnym oznaczeniem. Płyta główna oferowana w przedmiotowym komputerze spełnia wymagania SIWZ, poprawnie współpracuje z oferowanym dyskiem SSD oraz pamięcią RAM oraz jest oznaczona (…).

5. **Przyjęcie wbrew oświadczeniu Odwołującego, iż certyfikat EPEAT odnosi się wyłącznie do komputerów z roku 2011 r. na podstawie daty rejestracji.**

Zamawiający w SIWZ wymagał „Certyfikatu EPEAT na poziomie GOLD. Wymagany wpis dotyczący oferowanego komputera w internetowym katalogu http://www.epeat.net - dopuszcza się wydruk ze strony internetowej”.

Odwołujący na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 października 2017 r. uzupełnił w terminie wskazanym w wezwaniu stosowny wydruk ze strony internetowej przedstawiający wpis dotyczący oferowanego komputera w internetowym katalogu potwierdzający posiadanie certyfikatu EPEAT na poziomie GOLD.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, iż certyfikat EPEAT na oferowany komputer wydany został 18 marca 2011 r., a zatem nie jest możliwe, by dotyczył komputera oferowanego w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący podniósł, że data 18 marca 2011 r. jest datą rejestracji modeli (...), a nie datą wydania certyfikatu. Podobnie, jak w przypadku deklaracji CE, za utrzymanie odpowiedniego standardu EPEAT odpowiada sam wytwórca produktu. Zgodnie z

wymaganiami EPEAT, firma Action S.A. (producent) zatrudnia dwóch pracowników, którzy posiadają stosowne autoryzacje pozwalające na bieżącą weryfikację spełnienia przez kolejne konfiguracje danego modelu komputera, wymogów wynikających z programu EPEAT. Do bazy EPEAT wpisywany jest model danego komputera, natomiast spełnienie wymagań EPEAT przez poszczególne jego konfiguracje zapewniane jest poprzez cykliczne audyty zgłoszonych modeli komputerów. Zatem to producent odpowiada za potwierdzenie i utrzymanie zgodności ze standardami w odniesieniu do poszczególnych konfiguracji komputera, natomiast do bazy wpisywany jest jedynie model danego komputera. W tym wypadku Zamawiający również zaniechał wezwania Odwołującego do wyjaśnień. Zamawiający co prawda wezwał Odwołującego do wyjaśnień treści złożonych dokumentów ale treść wezwania nie odnosiła się w ogóle do wątpliwości Zamawiającego wskazanych powyżej.

Wykonawca "K." Sp. z o.o. z siedzibą w W. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Wykonawca I.(2) Spółka z o. o. z siedzibą w B. oraz wykonawca M. O. I., z siedzibą w K. zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Zamawiający pismem z dnia 27 listopada 2017 r. złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania. Wyjaśnił, że obowiązkiem Odwołującego było wskazanie produktu, który w sposób rzetelny i niebudzący wątpliwości potwierdzi spełnianie oczekiwań Zamawiającego zawartych w SIWZ. Odwołujący tego obowiązku nie dopełnił, ponieważ nie wskazał precyzyjnie modelu komputera, lecz serię (rodzinę) produktów, a tym samym uniemożliwił Zamawiającemu weryfikację komputera pod kątem spełnienia wymagań SIWZ. Zamawiający podniósł, że Odwołujący nie zwracał się z pytaniami do SIWZ w zakresie dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia. Jednocześnie nie jest prawdą, że Zamawiający wymagał podania „part number" wbrew wymaganiom SIWZ. Zamawiający wskazał, że elementem wspólnym komputera jest płyta główna, która identyfikuje konkretny model. Pozostałe podzespoły w komputerze mogą być zmienne i Zamawiający tego nie kwestionuje. Zamawiający podniósł, że na certyfikacie wystawionym dla komputera (...) (…) widnieje informacja, że ten model reprezentuje konfigurację o najwyższej mocy z rodziny lub serii komputerów (…). Z powyższego wynika, że model (...) (…) występuje w wielu konfiguracjach różniących się procesorami, dyskami twardymi, kartami graficznymi itp. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku certyfikatu dla modelu (...)(...), (...)(...), (...)(...). Wynika z nich, że każdy model może występować w wielu różnych konfiguracjach, a certyfikat jest wystawiony dla konfiguracji charakteryzującej się najwyższą mocą. Złożony przez Odwołującego wydruk

ze strony Energy Star wskazuje, że spośród 4 modeli komputerów z rodziny (...), tylko jeden spełnia wymóg zużycia energii poniżej 2,1 kWh/tydzień. Z treści oferty Odwołującego nie wynika, że ten model został zaoferowany. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego potwierdzenia kompatybilności komputera z systemem Microsoft Windows 10. Zamawiający sprawdził wymaganą bazę Microsoft i stwierdził, że widnieje w niej cała lista raportów kompatybilności oferowanego przez Odwołującego komputera (począwszy od 2009 r.). W ocenie Zamawiającego, Odwołujący celowo nie zamieścił raportu kompatybilności z wymaganej przez Zamawiającego strony, ponieważ raporty te są nieważne i nie spełniają zasad certyfikacji Microsoft. Zamawiający podkreślił, że pod nazwą (...) występują różne płyty główne, różne chipsety i różne wersje BIOS-ów, różne rodziny procesorów. Z uzyskanych przez Zamawiającego informacji wynika, że oferowany komputer jest produkowany od 8 lat, zatem nie jest możliwe, aby certyfikat był aktualny, w szczególności wobec faktu, że komputer posiada wiele wyprodukowanych w ostatnich kilkunastu miesiącach podzespołów. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego płyty głównej, Zamawiający stwierdził w oparciu o wyjaśnienia producenta – firmy A. S.A., że kwestia ta nie była decydującą

dla odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający przyznał jednocześnie, że wyjaśnienia te potwierdzają spełnienie wymaganych parametrów płyty głównej. Zamawiający wyjaśnił również, że przeanalizował i zweryfikował złożony przez Odwołującego certyfikat EPEAT na poziomie GOLD. Przyznał, że Certyfikat nie odnosi się wyłącznie do komputerów z 2011 r., natomiast nie jest możliwe, zdaniem Zamawiającego, że zarejestrowany w 2011 r. model komputera mógł spełniać wymagania stawiane w opisie przedmiotu zamówienia dla komputera z 2017 r. Zamawiający stwierdził, że ma obowiązek należytego i starannego badania ofert, które nie dyskryminuje któregokolwiek z wykonawców. Natomiast obowiązkiem Odwołującego jest dostarczenie dokumentów, które w sposób jednoznaczny pozwolą Zamawiającemu na weryfikację zaoferowanego komputera pod względem zgodności z SIWZ. Odwołujący przedstawił jednak ofertę wskazującą na wiele możliwych konfiguracji, co uniemożliwiło Zamawiającemu precyzyjne dokonanie oceny oferowanego przedmiotu zamówienia, z uwagi na brak jednoznacznego określenia oferowanego sprzętu przez Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje. Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący się wykonawca wykazał spełnienie przesłanek określonych w art. 179 ust. 1 Pzp, legitymujących wykonawcę do wniesienia odwołania.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpień zgłoszonych przez wykonawcę I.(2) Spółka z o. o. z siedzibą w B. oraz przez wykonawcę M. O. I., z siedzibą w K. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystąpienia spełniają warunki określone w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Izba uznała, że przystąpienie zgłoszone przez wykonawcę „K." Sp. z o.o.,z siedzibą w W. do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego nie spełnia wymogów art. 185 ust. 3 Pzp. Wykonawca nie wykazał, że posiada interes w popieraniu Odwołującego, który w przypadku uwzględnienia odwołania uzyskałby możliwość wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Oferta wykonawcy K. Sp. z o.o. została odrzucona, a wykonawca nie wniósł samodzielnego odwołania wobec czynności odrzucenia jego oferty. Jego oferta, w przypadku przywrócenia do postępowania, znalazłaby się na dalszej pozycji niż oferta Odwołującego.

Stosownie do art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała odwołanie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu.

Za zasadny Izba uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo tego, że treść złożonej przez Odwołującego oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, tj. jeżeli niezgodność treści oferty z treścią SIWZ nie może zostać poprawiona jako omyłka niepowodująca istotnych zmian w treści oferty. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy bądź usługi, a także sposób wykonania robót budowlanych nie odpowiada przedmiotowi zamówienia opisanemu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych przedmiotu zamówienia określonych jednoznacznie w SIWZ. Wskazać należy, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest podstawowym dokumentem w postępowaniu o zamówienie publiczne, na podstawie którego wykonawcy przygotowują i składają oferty. Dokument SIWZ powinien określać jasno i jednoznacznie sposób i kryteria oceny merytorycznej treści oferty. Jest to dokument wiążący obie strony postępowania o udzielenie zamówienia, tj. zamawiającego i wykonawców, dlatego też powinien on być precyzyjny i czytelny, a jego postanowienia nie

mogą powodować wątpliwości i problemów z ich rozumieniem, a tym samym z możliwością prawidłowego wypełnienia wymagań określonych przez zamawiającego. Należy przyjąć, że zamawiający, dokonując czynności badania i oceny ofert, powinien w pierwszej kolejności kierować się literalnym brzmieniem SIWZ oraz zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wszelkie wątpliwości wynikłe na tle interpretacji treści SIWZ powinny być uwzględnione na korzyść wykonawców.

Podkreślić także należy, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna podlegać ocenie z uwzględnieniem pojęcia oferty, które definiuje przepis art. 66 k.c., czyli jako niezgodność treści oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w odniesieniu do merytorycznego aspektu przedmiotu zamówienia. Treść oferty stanowi zobowiązanie wykonawcy do zrealizowania przedmiotu zamówienia na rzecz zamawiającego na warunkach określonych w SIWZ, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego.

Zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia" w ofercie należało wpisać: model, symbol oraz nazwę producenta urządzenia. W treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „model" ani pojęcia „symbol". Pojęcia te nie są również zdefiniowane w informatycznym języku branżowym. Nie ma też definicji legalnej tych pojęć. Wykonawcy musieli zatem zinterpretować te pojęcia zgodnie z własną praktyką stosowaną w obrocie. Z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wynika, że Zamawiający wymagał podania w ofercie oznaczenia tzw. „part numer" oferowanego komputera.

Stosownie do wymagania SIWZ w zakresie podania modelu oferowanego komputera, Odwołujący w ofercie, zarówno w formularzu ofertowym, jak i w załączniku nr 2 Opis przedmiotu zamówienia, wpisał określenie - „(...)" jako nazwę modelu oferowanego komputera (Część 1 zamówienia – komputer typ 1).

Po wstępnym badaniu oferty, na wezwanie Zamawiającego dokonane w trybie art. 26 ust. 1 Pzp, Odwołujący złożył wymagane dokumenty na potwierdzenie, iż oferowane urządzenie spełnia warunki postawione w SIWZ, w tym szczegółową specyfikację techniczną oferowanego produktu. Zarówno Odwołujący, jak i producent oświadczyli, że zaoferowany komputer oznaczony jest nazwą „(...)" i pod taką nazwą jest dostępny na rynku. Określenie powyższe identyfikuje model komputera, który może występować na rynku w różnych konfiguracjach. Jak wyjaśnił Odwołujący oznaczenie „(...)" stanowi tzw. „part number", za pomocą którego producent identyfikuje podzespoły zastosowane w danym modelu.

Treść oferty Odwołującego precyzuje jednoznacznie parametry techniczne zaoferowanego urządzenia (formularz ofertowy, str. 4 oferty, część I, komputer typ 1). Na

wezwanie Zamawiającego z dnia 9 października 2017r. do złożenia dokumentów, wymaganych w specyfikacji, Odwołujący złożył wymagane w SIWZ dokumenty wraz z pismem z dnia 16 października 2017 r. Na str. 29 - w załączniku do ww. pisma, znajduje się oświadczenie producenta zaoferowanego komputera, firmy A. S.A., potwierdzające zaoferowaną przez Odwołującego konfigurację.

W ocenie Izby, w powyższych okolicznościach Zamawiający bezpodstawnie uznał, że przedmiotem oferty jest bliżej nieokreślony komputer, przyjmując, że Odwołujący nie wskazał w ofercie modelu komputera, który wobec powyższego nie może być zidentyfikowany. W konsekwencji Zamawiający powziął niesłusznie dalsze wątpliwości, co do faktu potwierdzenia przez Odwołującego w ofercie spełnienia pozostałych wymagań SIWZ (zakwestionowanych przez Zamawiającego w decyzji o odrzuceniu oferty).

Izba zważyła, że w przedmiotowym postępowaniu łącznie trzech wykonawców zaoferowało ten sam model komputera, co Odwołujący, posługując się identyczną nazwą modelu. Zamawiający odrzucił jednak trzy powyższe oferty jako niezgodne z treścią SIWZ. W ocenie Izby, Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego opierając uzasadnienie faktyczne jedynie na przypuszczeniach, nie przedstawiając jednocześnie w tym zakresie żadnych dowodów. Podkreślić należy, że odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp wymaga jednoznacznego stwierdzenia i wykazania przez Zamawiającego niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Decyzja ta nie może być oparta jedynie na podejrzeniach i przypuszczeniach Zamawiającego. W przypadku jakichkolwiek wątpliwości Zamawiający miał obowiązek wezwać wykonawcę do wyjaśnienia treści złożonej oferty.

W ocenie Izby, Odwołujący przedłożył na wezwanie Zamawiającego prawidłowy dokument w formie „zrzutu ekranu" ze strony internetowej http://www.eu-energystar.org który został dopuszczony przez Zamawiającego w SIWZ jako dokument potwierdzający zgodność oferowanego komputera z Energy Star 6.1, stosownie do pkt. 6.3.2 SIWZ. Na potwierdzenie zgodności z normą Energy Star 6.1. na wezwanie Zamawiającego należało złożyć „Certyfikat lub wydruk lub „zrzut ekranu" ze strony internetowej http://www.eu-energystar.org lub http://www.energystar.gov potwierdzający, że oferowane urządzenie spełnia normę Energy Star lub równoważną oraz potwierdzający typowe zużycie energii TEC (TEC - Typical Electricity Consumption (kWh/week) - maksymalnie 2,10 kWh/tydzień".

Złożony przez Odwołującego dokument potwierdza spełnienie powyższych wymagań. Odwołujący na str. 9-18, w załączniku do pisma z dnia 16 października 2017 r., przedłożył Zamawiającemu zrzut ekranu ze strony internetowej wskazanej przez Zamawiającego, w którym to dokumencie Odwołujący zaznaczył odpowiednio kolorem model oferowany – 5 linia od dołu, str. 11. Podane w tym wierszu parametry komputera odpowiadają w pełni parametrom oferowanego urządzenia podanym w ofercie. W ostatniej kolumnie podana jest

data certyfikacji urządzenia – 23 marzec 2017 r. W 5 kolumnie znajduje się wartość, dotycząca zużycia energii w kWh/rok. Podkreślić należy, że Zamawiający nie przedstawił dowodu na fakt, że numer podany przy nazwie modelu to jest oznaczenie modelu, a nie tzw. „part numer", tj. numer produktu wykorzystywany na potrzeby wewnętrzne producenta. W świetle powyższego należało uznać, że załączony przez Odwołującego dokument potwierdza, że zaoferowany komputer w przeliczeniu na zużycie tygodniowe ma typowe zużycie energii na poziomie 1,67 kWh (1 rok = 52 tygodnie i jeden dzień), co mieści się w wymaganiach SIWZ (2,10 kWh na tydzień). Jak wyjaśnił Odwołujący, a Zamawiający temu nie zaprzeczył, norma Energy Star 6.1 dla komputerów wymaga podawania wartości typowego zużycia energii w ujęciu rocznym, a nie w tygodniowym (TEC/year) i metodologia jego obliczania jest opracowana dla takiego ujęcia tej wartości. Zatem, podanie tej wartości w ujęciu rocznym nie stanowi niezgodności treści oferty z wymaganiami SIWZ.

Odwołujący wyjaśnił dodatkowo, że zgodnie z wymaganiami programu Energy Star, jeśli model produktu jest wprowadzany do obrotu w wielu konfiguracjach, producent może przedłożyć sprawozdanie i zakwalifikować ten produkt pod pojedynczym numerem identyfikacyjnym modelu, który odpowiada konfiguracji o najwyższej mocy dostępnej w tej rodzinie, zamiast przedkładać sprawozdanie dla wszystkich poszczególnych modeli. Natomiast jeśli produkt mógłby być skonfigurowany tak, aby spełniał kryteria definicji wszystkich trzech kategorii Energy Star, należy przedstawić dane dla konfiguracji o najwyższej mocy spośród wszystkich kategorii. Zgodnie z powyższym na stronie internetowej Energy Star mogą znajdować się różne konfiguracje danego modelu pod tą samą nazwą.

Zamawiający nie miał także jakichkolwiek podstaw, aby nie zaakceptować raportu potwierdzającego kompatybilność oferowanego urządzenia z systemem Microsoft Windows 10, pochodzącego z nowego systemu certyfikacji firmy Microsoft, jako „Dokumentu poświadczającego poprawną współpracę oferowanego modelu urządzenia z systemem operacyjnym Windows 10 (dopuszcza się wydruk lub „zrzut ekranu" ze strony internetowej Microsoft Compatible Product List https://svsdev.microsoft.com/enus/hardware/lpl/)".

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, oferowany komputer miał być kompatybilny z Windows 10. Na potwierdzenie tego wymagania należało przedstawić certyfikat ze wskazanej przez Zamawiającego strony internetowej. Odwołujący wyjaśnił w sposób niebudzący wątpliwości, że w toku prowadzonego postępowania zmienił się sposób pozyskiwania tych informacji od firmy Microsoft. Obecnie można uzyskać wydruk na indywidualne zapotrzebowanie w zakresie urządzenia, które zostało sprawdzone. Informację taką pozyskuje się z linku, otrzymanego od Microsoft. Taki wydruk Odwołujący przedłożył Zamawiającemu na str. 28 - w załączeniu do pisma z 16 października 2017 r. Na okoliczność, że wprowadzono zmiany w sposobie pozyskiwania tych informacji Odwołujący

przedłożył wydruk ze strony internetowej Microsoft, potwierdzający te zmiany, w szczególności fakt, że raport, dotyczący kompatybilności pobiera się przez link do odpowiedniej strony. Biorąc pod uwagę, że Zamawiający, na potwierdzenie spełnienia tego

wymagania, dopuścił zarówno zrzut z ekranu, jak też wydruk, w związku z brakiem obecnie innej możliwości uzyskania takiego potwierdzenia Zamawiający ma obowiązek, zgodnie z art. 30a ust. 3 i 4 Pzp, przyjąć ten dokument jako potwierdzający spełnienie ww. wymagań, bowiem od 16 lipca 2017 r. wskazana przez Zamawiającego w SIWZ strona internetowa nie jest już aktualizowana, a w jej miejsce dostępny jest nowy program zgodności sprzętu z systemem Microsoft Windows. Jak wyjaśnił Odwołujący, produkty zgłoszone w nowym systemie nie są publikowane w starym katalogu, a jednocześnie nowy katalog nie posiada publicznego dostępu. Certyfikaty zgodności według tego systemu udostępniane są wyłącznie poprzez wydruk z właściwego linku do strony Microsoft. Taki wydruk poświadczający poprawną współpracę oferowanego modelu urządzenia z systemem operacyjnym Windows 10 z nowego systemu firmy Microsoft Odwołujący przedłożył Zamawiającemu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie nie podtrzymał argumentacji co do niezgodności treści oferty z SIWZ w zakresie płyty głównej zaoferowanego komputera. Zamawiający przyjął oświadczenie Odwołującego oraz producenta oferowanego sprzętu z dnia 16 października 2017 r., że zaoferowana płyta główna pochodzi od firmy A. S.A., uprawnionej do sprzedaży ww. płyt głównych z własnym logo i własnym oznaczeniem. Płyta główna (...) zaoferowana przez Odwołującego spełnia wszystkie wymagania SIWZ, prawidłowo współpracuje z oferowanym dyskiem SSD oraz pamięcią RAM, co jednoznacznie zostało potwierdzone przez ww. producenta. Zaoferowana przez Odwołującego płyta główna została wskazana również, jako wyposażenie komputera, w raporcie z badań, wykonanych przez laboratorium notyfikowane, złożonym Zamawiającemu (w zakresie wymagań na głośność) wraz z pismem z dnia 16 października 2017 r.

Odwołujący przedstawił Zamawiającemu wymagany certyfikat EPEAT na poziomie GOLD (str. 31 do 34 załącznik do pisma z dnia 16 października 2017 r.) – potwierdzenie wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu http://www.epeat.net w formie wydruku ze wskazanej strony internetowej. Jest to dokument potwierdzający ważność („aktywność") wpisu dla komputera (...). Fakt, że Certyfikat EPEAT na oferowany komputer zawiera datę rejestracji - 18 marca 2011 r. nie oznacza, że dotyczy on komputera wyprodukowanego przed tą datą. Dowód na taką okoliczność nie został złożony. Ani Zamawiający, ani też Przystępujący po stronie Zamawiającego nie wykazali faktu, że przedłożony przez Odwołującego certyfikat jest nieważny bądź nieaktualny lub zawiera błędy lub nieprawidłowości. Odwołujący wyjaśnił natomiast, że wskazana data oznacza datę pierwszego zgłoszenia produktu o konkretnej nazwie handlowej. Certyfikacja EPEAT dla

danego produktu jest nadal ważny, obejmuje wszelkie konfiguracje urządzenia, jeśli tylko produkt ten jest oferowany w sprzedaży pod daną nazwą handlową. Odwołujący złożył informację ze strony internetowej epeat.net (str. 9) wraz z tłumaczeniem – wyciąg z dokumentu systemu rejestracji produktu EPEAT, wskazując na informacje, podane w pkt 4.2.1 (drugie tiret i ostatnie), potwierdzające charakter informacji przedłożonych Zamawiającemu w powyższym zakresie.

Wobec braku wykazania przeciwnych okoliczności przez Zamawiającego, należało uznać, że stosownie do wymagania SIWZ w odniesieniu do przedłożenia certyfikatu EPEAT na poziomie GOLD – należało uznać, że wymagany dokument został przez Odwołującego złożony. Nie ma jakichkolwiek podstaw (dowodów) by uznać, jak twierdził Zamawiający, że data rejestracji wskazana w tym dokumencie równa się dacie produkcji modelu komputera, którego certyfikat dotyczy. Jak wyjaśnił Odwołujący, podobnie, jak w przypadku deklaracji CE, za utrzymanie odpowiedniego standardu EPEAT odpowiada wytwórca produktu. Do bazy EPEAT wpisywany jest model danego komputera, natomiast spełnienie wymagań EPEAT przez poszczególne jego konfiguracje zapewniane jest poprzez cykliczne audyty zgłoszonych modeli komputerów.

Odwołujący dodatkowo złożył oświadczenie firmy A. S.A. z dnia 24 listopada 2017 r., potwierdzające spełnienie wszystkich wymagań specyfikacji w niniejszym postępowaniu, w szczególności w zakresie kwestionowanym przez Zamawiającego, w odniesieniu do zaoferowanego przez Odwołującego komputera.

Reasumując powyższe należało stwierdzić, że fakt, iż komputery (...) mogą się różnić podzespołami, w tym np. obudową, płytą główną, itp. nie dowodzi niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ, gdyż w ofercie Odwołujący potwierdził (sprecyzował) wymagane przez Zamawiającego parametry oferowanego sprzętu. Wszelkie wątpliwości

powinny podlegać wyjaśnieniu w toku czynności badania oferty przez Zamawiającego. Nawet jeśli określone informacje są dostępne na stronach internetowych wykonawca musi mieć możliwość przedstawienia wyjaśnienia wątpliwości Zamawiającego. Zamawiający powoływał się na pojęcie „rodziny" oraz „serii" komputerów nie przedstawiając dowodu na potwierdzenie, że nazwa (...) stanowi oznaczenie rodziny bądź serii. Zamawiający przedstawił certyfikaty potwierdzające zgodność z Windows 10 czterech modeli (...), które różnią się rodzajem płyty głównej i wersją Biosu, co w ocenie Izby nie dowodzi, niezgodności oferowanego komputera z Windows 10. W odniesieniu natomiast do certyfikatu EPEAT Gold, Zamawiający wskazywał jedynie na prawdopodobieństwo, że certyfikat ten nie dotyczy komputera zaoferowanego przez Odwołującego w tym postępowaniu. Twierdząc, że komputer powinien być certyfikowany na datę produkcji podzespołów tego komputera, Zamawiający nie przedstawił stosownych dowodów w tym zakresie.

15

Złożone na rozprawie przez Przystępującego certyfikaty EPEAT różnych producentów z 2017 r. nie stanowią dowodu na okoliczność, w jakim trybie dane do certyfikatu muszą być uaktualniane. Sam Przystępujący przyznał na rozprawie, że przy zmianie modelu producenci za każdym razem uzyskują nowe certyfikaty, potwierdzające spełnienie norm w powyższym zakresie, modele urządzeń, których dotyczą złożone przez Przystępującego certyfikaty, nie występowały wcześniej na rynku pod tymi nazwami. Nie można zatem przyjąć, że w przypadku rejestracji danego modelu, który jest nadal oferowany z innymi podzespołami, wygenerowany z systemu certyfikat EPEAT nie jest ważny.

Wobec powyższego, w ocenie Izby, Zamawiający nie wykazał przesłanek do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oceniając ofertę Odwołującego. W świetle postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia zarówno treść oferty, jak i dokumenty przedłożone przez Odwołującego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Izba uznała zatem, że odrzucenie ww. oferty nie znajduje uzasadnienia w ustalonym stanie faktycznym. Izba nie nakazywała Zamawiającemu wezwania Odwołującego do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, przyjmując, że kwestie mogące ewentualnie budzić wątpliwości Zamawiającego zostały wyjaśnione w toku postępowania odwoławczego. Jednocześnie Izba nie stwierdziła naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 38 ust. 4 Pzp, poprzez dokonanie zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia po upływie terminu składania ofert.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 3 pkt 1, 2 i § 5 ust. 3 pkt 1 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: ……..……..……

16

17