Sygn. akt KIO 743/22

WYROK

z dnia 31 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie 30 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 15 marca 2022 r.

przez wykonawcę: Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe „WIP" M. S.-G., Rybnik [„Odwołujący"]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Dostawa sprzętu komputerowego na potrzeby doposażenia pracowni szkolnictwa zawodowego na potrzeby projektu „Opolskie szkolnictwo zawodowe dla rynku pracy", nr projektu: RPOP.09.02.01-16-0001/18 (nr postępowania: 3/ZP/RZPWE/9.2.1/2022)

prowadzonym przez zamawiającego: Regionalny Zespół Placówek Wsparcia Edukacji w

Opolu

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i zalicza w poczet tych kosztów kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez niego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień

publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

U z a s a d n i e n i e

Regionalny Zespół Placówek Wsparcia Edukacji w Opolu {dalej: „Zamawiający"}

prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych

(t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp", „ustawa Pzp", „pzp" lub

„Pzp) w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy pn.

Dostawa sprzętu komputerowego na potrzeby doposażenia pracowni szkolnictwa zawodowego na potrzeby projektu „Opolskie szkolnictwo zawodowe dla rynku pracy", nr projektu: RPOP.09.02.01-16-0001/18 (nr postępowania: 3/ZP/RZPWE/9.2.1/2022).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 10 września 2021 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2021/S_154 pod nr 00176840/01.

Wartość tego zamówienia nie przekracza progów unijnych.

10 marca 2022 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Alltech sp. j. Z. P., A. P. z siedzibą w Płocku {dalej: „Alltech"}.

15 marca 2022 r. Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe „WIP" M. S.-G. z Rybnika {dalej: „WIP" lub „Odwołujący"} wniosło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od powyższej czynności Zamawiającego i zaniechania przez niego odrzucenia oferty złożonej przez Alltech.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 - przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Alltech, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

2. Art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ust. 1 - przez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Alltechu, która nie jest najkorzystniejsza, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.

2. Odrzucenia oferty Alltechu.

3. Ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

W ramach uzasadnienia powyższe zarzuty zostały sprecyzowane przez powołanie się na następujące okoliczności.

{okoliczności faktyczne}

Zamawiający w rozdziale 4. ust. 3. pkt 5. specyfikacji warunków zamówienia {dalej: „SWZ" lub „specyfikacja"} wymagał podania w ofercie (w formularzu ofertowym) pełnych nazw oferowanego sprzętu (producenta, typu, modelu) wraz z jego faktycznymi parametrami technicznymi w taki sposób, aby Zamawiający był w stanie stwierdzić, czy zaoferowane elementy przedmiotu zamówienia spełniają wymagania określone w specyfikacji.

Powyższe wymaganie nie było przedmiotem ani zapytania, ani odwołania wykonawców zainteresowanych ubieganiem się o to zamówienie.

Alltech, w złożonym wraz z ofertą załączniku nr 1, stanowiącym formularz rzeczowo-cenowy, wskazał producentów oraz model dla: komputera, monitora, tabletu graficznego, projektorów, drukarek oraz laptopa, jednak nie podał takich informacji w odniesieniu do myszy i klawiatury (poz. 3. i 4. formularza).

Ponadto wbrew obowiązkowi wynikającemu z rozdziału 9. ust. 1. SWZ Alltech nie złożył wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych.

Dopiero na wezwanie Zamawiającego w toku badania ofert Alltech złożył karty katalogowe zaoferowanych produktów, w tym takie, w których podano model i producenta dla klawiatury i myszy.

Wszyscy pozostali wykonawcy uczestniczący w postępowaniu uczynili zadość powyżej wskazanemu wymaganiu Zamawiającego, podając w formularzu ofertowym informacje o producencie i modelu dla wszystkich urządzeń, w tym myszy i klawiatury.

{okoliczności prawne}

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Za wyrokiem Izby z 2 grudnia 2019 r. sygn. akt KIO 2320/19 wskazać należy, że: Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonemu w SIWZ bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi o takie wymagania SIWZ, które dotyczą sposobu opisania, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy.

W wyroku Izby z 15 października 2019 r. sygn. akt KIO 1929/19 podkreślono zaś, że: Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom. Niezgodność treści oferty z SIWZ musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, ze względu na zastrzeżenie obowiązku zamawiającego polegającego na poprawieniu oferty, zgodnie z brzmieniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, stanowiącym, że zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Rzeczona niezgodność oferty dotyczyć powinna sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentacji postępowania oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę, bądź polegać może na sporządzeniu i przedstawienia oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ, z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisania i potwierdzenia zobowiązania ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy.

Zamawiający nie może spekulować, czy oferta wykonawcy jest zgodna z SWZ, gdyż

- jak to ujęła Izba w sprawie sygn. akt KIO 2082/17 i sprawie sygn. akt KIO 1567/18 z oferty

musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania wykonawca oferuje, tak aby zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Niedopuszczalne jest doprecyzowywanie treści oferty (rozumianej jako zobowiązanie wykonawcy tak co do zakresu, jak i sposobu wykonania zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich wymagań opisanych przez zamawiającego) po upływie terminu na jej złożenie. Przyzwolenie, aby wykonawca określał swoje zobowiązanie ofertowe w sposób niekonkretyzujący wszystkich istotnych z punktu widzenia zamawiającego aspektów, a dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich badania, precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie zamawiającego powodowałoby niepewność co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ.

Zgodnie z art. 16 ustawy pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Z powyższych przepisów wynika, że oferta niespełniająca merytorycznych wymagań określonych w SWZ podlega odrzuceniu i - z wyjątkami dotyczącymi poprawienia omyłek - nie może zostać na etapie badania ofert zmieniona, w celu doprowadzenia jej treści do zgodności z oczekiwaniami zamawiającego. Wszelkie uzupełnienia dokumentów czy składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą mieścić się w granicach złożonej oferty i mogą służyć wyłącznie do wykazania prawidłowości jej treści, zakazane jest natomiast oferowanie w tej drodze świadczeń o innych parametrach czy właściwościach, niż

wynikające ze złożonej oferty - działanie takie godziłoby w podstawowe zasady udzielania

zamówień publicznych określone w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy pzp. Tym samym niedopuszczalne jest też określanie przedmiotu oferty po upływie terminu składania ofert, w sytuacji gdy wykonawca nie sprecyzował tego przedmiotu w treści oferty.

{subsumpcja}

W tych okolicznościach Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów, jak na wstępie odwołania, wywodząc, co następuje.

Po pierwsze, że brak podania w złożonej ofercie producenta oraz modelu oferowanych myszy i klawiatury oznacza brak złożenia oświadczenia woli wykonawcy co do

tego, jakie konkretnie produkty oferuje we wskazanych pozycjach oferty.

Po drugie, że niepodanie w ofercie informacji umożliwiających dokonanie jednoznacznej identyfikacji oferowanych myszy i klawiatury uniemożliwiło Zamawiającemu zbadanie i ocenę ich zgodności z postawionymi wymaganiami.

Po trzecie, że złożenie kart katalogowych dotyczących myszy i klawiatury dopiero na wezwanie Zamawiającego, przy braku podania w formularzu modelu i producenta tych urządzeń, stanowiło niedozwolone skonkretyzowanie przedmiotu oferty po upływie terminu składania ofert.

Po czwarte, że Alltech nie może być stawiany ponad innych wykonawców i preferowany przez Zamawiającego, a brak odrzucenia oferty Alltechu stanowi rażące naruszenie zasad określonych w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy pzp.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został

uiszczony - podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 528 ustawy

pzp i nie zgłaszano w tym zakresie odmiennych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego sprawa została skierowana do rozpoznania na rozprawie, podczas której Odwołujący podtrzymał dotychczasowe stanowisko.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, w następujący sposób odnosząc się do zarzutów odwołania.

Zdaniem Zamawiającego prawidłowo rozstrzygnął postępowanie. W szczególności zgodnie z art. 107 ust. 2 pzp wezwał Alltech do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, które zostały przez tego wykonawcę uzupełnione, w tym w odniesieniu do myszy i klawiatury. Nie zmieniło to treści oferty, a jedynie spowodowało spełnienie wymagań co do podania elementów dotychczas brakujących w ofercie, co jednak nie zmieniło istoty tej oferty.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Z art. 505 ust. 1 pzp wynika, że legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący, który złożył ofertę w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, wykazał, że ma taki interes, a ponadto, że w związku z objętym zarzutem odwołania zaniechaniem odrzucenia oferty wybranej przez Zamawiającego może ponieść szkodę, gdyż w przeciwnym razie mógłby liczyć na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Przedmiot zamówienia obejmuje: 1) komputer, zdefiniowany jako urządzenie stanowiące współgrającą całość, składające się z wymienionych w tabeli komponentów (procesora z chłodzeniem, płyty głównej, karty graficznej, pamięci RAM, dysku SSD, obudowy, zasilacza i systemu operacyjnego) o wskazanych w tabeli lub wyższych parametrach - 10 szt., 2) monitor - 10 szt., 3) mysz - 10 szt., 4) klawiaturę - 10 szt., 5) tablet graficzny - 1 szt. [zadanie nr 1], 6) projektor - 1 szt. [zadanie nr 2], 7) drukarka laserow a - 1 szt., 8) projektor multimedialny - 1 szt. [zadanie nr 3], 9) drukarkę laserową - 1 szt., 10) laptop - 10 szt., 11) projektor multimedialny - 1 szt. [zadanie nr 4], przy czym oczywiste jest, że mysz i klawiatura stanowią urządzenia wejściowe do komputera zamawianego w tej samej liczbie egzemplarzy.

Mysz została opisana jako klasyczna z sensorem laserowym, 5 przycisków, 3200

DPI,

USB, przewodowa, profil uniwersalny, 4 tryby DPI, programowalne przyciski i regulacje

rozdzielczości DPI, a klawiatura - jako przewodowa, membranowa, USB, niskoprofilowa.

Do wypełnienia przez wykonawcę pozostawiono - oprócz kolumny przeznaczonej na podanie ceny jednostkowej i łącznej wartości danej pozycji przedmiotu zamówienia - kolumnę opisaną „Nazwa oferowanego produktu", zdefiniowanej jako producent, typ, model, której towarzyszyć miało podanie faktycznych parametrów technicznych komponentu komputera lub urządzenia w taki sposób, aby Zamawiający był w stanie stwierdzić, czy zaoferowane elementy przedmiotu oferty spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia [patrz załącznik nr 1 do SWZ w zw. z ppkt 5. pkt 3. rozdziału 4. SWZ]

Niezależnie od powyższego Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą opisów technicznych sporządzonych przez producenta lub wydruków ze stron internetowych producenta, bądź katalogów producentów, które pozwolą na ocenę zgodności parametrów oferowanych produktów z parametrami opisu przedmiotu zamówienia. Przy czym w razie niezłożenia tych przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą lub ich niekompletności, podlegały one uzupełnieniu na odrębne wezwanie Zamawiającego, które mogło zostać niewystosowane wyłącznie w sytuacji, gdy niezależnie od uzupełnienia takich baraków oferta podlegałaby odrzuceniu z innych powodów lub prowadzone postępowanie podlegałoby unieważnieniu [patrz pkt 1.,3. i 4. rozdziału 9. SWZ].

Alltech podał w ofercie (formularzu sporządzonym według wzoru z załącznika nr 1 do SWZ) nazwy dla wszystkich pozycji objętych przedmiotem tego zamówienia, z wyjątkiem klawiatury i myszy, jednak również w odniesieniu do nich podał faktyczne parametry dla oferowanych urządzeń, które odpowiadają parametrom opisu przedmiotu zamówienia. Przy czym w ramach ceny oferty wynoszącej 108.377,76 zł klawiatury (cena jednostkowa 30,57 zł) i myszy (cena jednostkowa 62,73 zł) zostały wycenione łącznie na 934, 80 zł [patrz formularz ofertowy i załącznik do niego].

Na wezwanie Zamawiająco Alltech złożył karty katalogowe dla oferowanych urządzeń, w tym dla klawiatury Natec Discus 2 slim oraz myszy Dell MS3220, przy czym nie było sporne, ani że ceny wskazane w ofercie są adekwatne dla tych modeli urządzeń wejściowych, ani że te urządzenia wejściowe odpowiadają opisowi przedmiotu zamówienia [patrz karty katalogowe w zw. z treścią odwołania].

Z odwołania nie wynika, w jaki sposób doprecyzowanie nazw tych urządzeń wejściowych po złożeniu oferty, w której odrębnym opisem potwierdzono każdy z parametrów opisu przedmiotu zamówienia, miałoby prowadzić do zmiany treści oferty.

Izba stwierdziła, że w tych okolicznościach odwołanie jest niezasadne.

O ile zaprezentowana w odwołaniu interpretacja art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp jest prawidłowa, o tyle Odwołujący bezpodstawnie zarzuca Zamawiającemu naruszenie tego przepisu, przechodząc do porządku dziennego nad tym, że zgodnie z art. 16 pkt 3 ustawy pzp zamawiający ma obowiązek przeprowadzenia postępowania w sposób proporcjonalny. Tymczasem w ustalonych powyżej okolicznościach odrzucenie oferty byłoby niezgodne z tą zasadą, przez której pryzmat należy oceniać każdą czynność podejmowaną przez instytucję zamawiającą. Domaganie się przez Odwołującego odrzucenia oferty w sytuacji, gdy z jej treści wynika potwierdzenie spełniania parametrów opisu przedmiotu zamówienia (które wskazują na standardowe, powszechnie dostępne na rynku peryferyjne urządzenia wejściowe), wyłącznie z powodu niedochowania wymogu podania modelu i producenta, przy znikomym udziale wartości tych urządzeń w cenie oferty, stanowi przejaw skrajnego formalizmu, przed którym chroni zasada proporcjonalności jako jedna z nadrzędnych w stosunku do dalszych szczegółowych uregulowań ustawy pzp (w tym art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp) zasada udzielania zamówień publicznych.

Jednocześnie w ustalonych powyżej okolicznościach umożliwienie przez Zamawiającego uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, które nie zostały złożone wraz z ofertą, oraz dokonany wybór najkorzystniejszej oferty nie naruszyły ani uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami, ani nie były przejawem nierównego traktowania pozostałych wykonawców. Nie ma bowiem podstaw do zakładania, że gdyby analogiczne braki dotyczyły innej oferty, Zamawiający zachowałby się odmiennie.

Mając powyższe na uwadze, Izba - działając na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy pzp - orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono - w pkt 2. sentencji - stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 575 pzp w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 zd. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437) - obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się, na zasadzie § 5 ust. 1 rozporządzenia, uiszczony przez niego wpis.