

Sygn. akt: KIO 928/17
KIO 934/17
KIO 937/17

WYROK
z dnia 23 maja 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 maja 2017 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 maja 2017 r. przez odwołujących:

1. wykonawcę M.a D.a prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. D. Centrum Komputerowe „Planeta” z siedzibą w Tychach (sygn. akt KIO 928/17),
2. wykonawcę Suntar sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (sygn. akt KIO 934/17),
3. wykonawcę Sansec Poland S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 937/17),

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Komendę Wojewódzką Policji w Katowicach,

przy udziale:

1. wykonawcy Koncept sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt: KIO 928/17, KIO 934/17 i KIO 937/17 po stronie Zamawiającego,
2. wykonawcy Suntar sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt KIO 928/17 po stronie odwołującego,
3. wykonawcy Sansec Poland S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do

1

postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 928/17 i KIO 934/17 po stronie odwołujących,

orzeka:

1. oddala odwołania.
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołujących i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę w łącznej wysokości 45.000,00 zł (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez odwołujących tytułem wpisów od odwołań,
 - 2.2. zasądza od każdego z odwołujących na rzecz zamawiającego kwoty po 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. 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 Katowicach.

Przewodniczący:

2

Sygn. akt: KIO 928/17
KIO 934/17
KIO 937/17

Uzasadnienie

Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zakup i dostawa sprzętu komputerowego w ramach projektu Cyfrowe Obserwatorium Bezpieczeństwa województwa śląskiego – śląska policja bliżej społeczeństwa”, (znak sprawy ZP-2380-359-8/2016), zwane dalej: „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 grudnia 2016 r., pod nr 2016/S 246-449216.

28 kwietnia 2017 r. Zamawiający poinformował o ocenie ofert złożonych w Postępowaniu, w tym o odrzuceniu oferty wykonawców Sansec Poland S.A., Komputronik Biznes sp. z o.o. i WASKO S.A. co zostało zaskarżone odwołaniami wniesionymi do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba”) 8 maja 2017 r. przez:

1. wykonawcę M.a D.a prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. D. Centrum Komputerowe „Planeta” (sygn. akt KIO 928/17),
2. wykonawcę Suntar sp. z o.o. (sygn. akt KIO 934/17),
3. wykonawcę Sansec Poland S.A. (sygn. akt KIO 937/17).

Sygn. akt KIO 928/17

Odwołujący zaskarżył:

1. odmowę udostępnienia wyjaśnień wykonawcy Koncept sp. z o.o. (dalej „Wykonawca K”),
2. zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy K,

co, zdaniem Odwołującego, stanowi naruszenie:

1. art. 8 Pzp, tj. naruszenie zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
2. art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy K,
3. art. 96 ust. 3 Pzp przez jego bezpodstawne zastosowanie,

3

-
4. art. 7 ust. 1 Pzp przez przeprowadzenie Postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. ujawnienia treści wyjaśnień Wykonawcy K,
2. odrzucenia oferty Wykonawcy K jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”).

Odwołujący oświadczył, że posiada interes prawny i ekonomiczny we wniesieniu Odwołania, jako że w razie jego uwzględnienia i odrzucenia oferty Wykonawcy K, oferta Odwołującego, jako niepodlegająca odrzuceniu, jest ofertą najkorzystniejszą, co zwiększa jego szanse w planowanej przez Zamawiającego aukcji.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, że w wyniku powtórnej oceny ofert Odwołujący wystąpił do Zamawiającego o udostępnienie wyjaśnień wykonawców, których udostępnienia Zamawiający odmówił powołując się na treść art. 96 ust. 3 Pzp. W konsekwencji Zamawiający bezpodstawnie przyjął, że korespondencja dotycząca etapu badania i oceny ofert nie jest jawna.

Odwołujący podkreślił, że niewątpliwie pismem z 28 kwietnia 2017 r.,

o ocenie Zamawiający poinformował wykonawców wyniku dokonanej

złożonych

w Postępowaniu ofert. W związku z tym przyjąć należało, że od tego dnia jawne są nie tylko

w oraz oferty, ale także złożone ich uzupełnieniu wyjaśnienia. dokumenty

Potwierdzenie (lub brak potwierdzenia) spełnienia wymagań zamawiającego lub też ocena skuteczności złożenia wniosku wynika bowiem ze wszystkich tych dokumentów łącznie. Wyjaśnienia i uzupełnienia są *de facto* „kontynuacjami” ofert, czyli w tym zakresie podlegają udostępnieniu zgodnie z zasadami udostępnienia ofert. Jednocześnie samo wezwanie do wyjaśnień czy uzupełnienia, z uwagi na oczywiste powiązania, kontekst i ciągłość znaczeniową, również podlegają tej samej zasadzie.

Odmowa wglądu do wyjaśnień Wykonawcy K spowodowała, że Odwołujący nie mógł

zapoznać się z dokumentacją, która bezpośrednio wpływa na treść oferty i ocenę, czy podlega czy też nie podlega odrzuceniu, a zatem Odwołujący nie był w stanie dokładnie ocenić poprawności przeprowadzonej kwalifikacji wykonawców. Odwołujący podkreślił, że wszelkie wyjaśnienia składane co do treści ofert stanowią jej treść, która jest jawna z chwilą otwarcia ofert. Niezasadnym jest przyjęcie, że oferta jest jawna, jednakże już wyjaśnienia jej treści składane po terminie otwarcia ofert, nie są jawne do dnia wyboru najkorzystniejszej oferty.

Mając na uwadze powyższe należy uznać, że od dnia otwarcia ofert jawna jest nie tylko sama treść oferty, ale także cała korespondencja dotycząca jej wyjaśniania,

4

uzupełniania, badania i oceny. W ocenie Odwołującego treść art. 96 ust. 3 Pzp ma umożliwić wykonawcom zapoznanie się z kompletnymi ofertami (wraz z wyjaśnieniami i uzupełnieniami), gdyż tylko wtedy będą oni mogli w pełni wykorzystać swoje prawo do zakwestionowania decyzji zamawiającego w drodze odwołania. Brak pełnej znajomości ofert uniemożliwia wykonawcom realną ocenę propozycji konkurentów od momentu otrzymania informacji o wynikach postępowania (argumentacja z uzasadnienia

Odwołujący oświadczył następnie, że nawet jeżeli Izba pominie przedstawioną powyżej argumentację zawartą, to Zamawiający bezpodstawnie zaniechał odrzucenia oferty Wykonawcy K jako niespełniającej wymogów SIWZ.

Nie powielając argumentacji Zamawiającego zawartej w uzasadnieniu faktycznym i prawnym odrzucenia poszczególnych ofert zawartych w piśmie z 28 kwietnia 2017 r., w szczególności cytowanych tam wyroków Izby w zakresie braku możliwości wezwania do wyjaśnienia treści złożonej oferty, należy wskazać na brak konsekwencji Zamawiającego, gdyż przy analogicznych jak w odrzuconych ofertach brakach, Zamawiający nie odrzucił oferty Wykonawcy K, który to nie wskazał wymaganych przez Zamawiającego informacji na temat dodatkowego wyposażenia lub konkretnego modelu wskazującego konkretne urządzenie o konkretnych parametrach technicznych zgodnych z minimalnymi wymaganiami SIWZ

Treść oferty Wykonawcy K jest niezgodna z treścią SIWZ w następujących pozycjach:

1. pozycja 1: stacja dostępowa, monitor „EIZO FLEXSCAN EV2455” – brak kabla HDMI w zestawie,

Wykonawca K nie wskazał informacji w formularzu cenowym, załącznik nr 3, na temat dodatkowego wyposażenia monitora jakim jest dodatkowy kabel HDMI nie występujący, zgodnie z informacją na stronie internetowej producenta, w standardowym wyposażeniu (<http://www.eizo.pl/monitor/flexscan-ev2455/flspecyfikacja>).

Obudowa – w zakresie obudowy stacji dostępowej Zamawiający wymagał m.in., aby obudowa typu Tower miała możliwość otwarcia bez użycia dodatkowych narzędzi (np. śrubokręt), kolor czarny dominujący, możliwość wyciągnięcia/założenia dysków 3,5” bez użycia dodatkowych narzędzi (np. śrubokręt). Wykonawca K wskazał w ofercie obudowę I-BOX ERDE VS201.

Ze specyfikacji producenta wynika, że wskazana obudowa nie umożliwia jej otwarcia obudowy, wyciągnięcia oraz założenia dysków 3,5” bez użycia dodatkowych narzędzi, w związku z czym zaoferowane rozwiązanie jest wprost niezgodne z minimalnymi wymaganiami SIWZ.

5

-
2. pozycja 2: stanowisko graficzne, oprogramowanie „ (...) , OfficeProPlus 2016 OLP NL Gov” – Wykonawca K nie wskazał producenta oprogramowania,
 3. pozycja 3: laptop „Typ: *Lenovo; ThinkPad L460*”

Wykonawca K dokonał zamiany, skutkiem czego w polu w którym miał podać producenta i model, pozostawił zapis wymogu podania „Producent model”, natomiast w polu „Typ”, tam gdzie miał określić typ matrycy wskazał jedynie „Lenovo; ThinkPad L460”.

Model komputera Lenovo ThinkPad L460 występuje w co najmniej dwóch konfiguracjach matryc: 1366x768 pikseli oraz 1920x1080 pikseli (http://nsref.lenovo.com/Product/ThinkPad_L460). Minimalny rozmiar matrycy wymaganej przez Zamawiającego to 1600x900 pikseli, w związku z czym nie da się określić, który model

Wykonawca K miał na myśli, a zmiana w tym zakresie powoduje zmianę treści złożonej oferty.

4. pozycja 4: urządzenie mobilne (tablet), wymagania dodatkowe folia ochronna na ekran – „GETAC Protection Film” – z oferty Wykonawcy K nie wynika ile sztuk folii ochronnej oferuje – brak niemożliwy do usunięcia w drodze wyjaśnień.
5. pozycja 5: stacja robocza mobilna, monitor „EIZO FLEXSCAN EV24S5” – brak kabla HDMI w zestawie, Wykonawca K nie wskazał informacji w formularzu cenowym, załącznik nr 3 na temat dodatkowego wyposażenia jakim jest dodatkowy kabel HDMI nie występujący w standardowym wyposażeniu monitora (<http://www.eizo.pl/monitor/flexscan-ev24s5/#specyfikacja>).

Mając na uwadze powyższe, nawet przy założeniu, że Wykonawca K złożył w tym zakresie szerokie wyjaśnienia, należy przyjąć brak możliwości uwzględnienia wyjaśnień, gdyż doprowadziłby one do zmiany oferty, co jest niedopuszczalne.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie argumentując jak niżej.

Zamawiający podkreślił, że zgodnie z Rozdziałem IV A pkt 2 SIWZ wymagał załączenia do oferty wypełnionego formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ. Natomiast sam formularz cenowy stanowiący załącznik nr 3 do SIWZ wymagał podania w kolumnie nr 4 informacji w zakresie producenta i modelu zaproponowanego urządzenia i dodatkowych opcji.

Formularz cenowy zawierał pięć pozycji, dla których określono urządzenia wraz minimalnymi parametrami podzespołów oraz wyposażeniem dodatkowym, które mają wchodzić w skład zaoferowanego urządzenia. Wskazane w poprzednim zdaniu nazewnictwo zostało przyjęte dla potrzeb wniesionego odwołania, aby zapewnić przejrzystość argumentacji i oceny złożonej oferty. Dla części urządzeń, podzespołów oraz wyposażenia

6

dodatkowego w poszczególnych pozycjach Zamawiający odstąpił od tego wymogu przez wykreślenie tej pozycji do wypełnienia w kolumnie nr 4 formularza cenowego.

Zamawiający wyjaśnił, że powtórzył czynność badania i oceny ofert do czego był zobligowany na podstawie pisma z 5 kwietnia 2017 r. Zamawiający ponownie dokonał sprawdzenia ofert wszystkich wykonawców i uwzględniając wymogi zawarte w formularzu cenowym za prawidłowo złożone w zakresie wypełnienia formularza cenowego uznawał te oferty, w których wykonawcy podali producenta i model w wierszach wymaganych przez Zamawiającego. Ponadto, w przypadkach niezgodności formularza cenowego z SIWZ, Zamawiający wzywał wykonawców do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87. ust. 1 Pzp, natomiast w przypadkach wystąpienia innych omyłek polegających na niezgodności ofert z SIWZ niepowodujących istotnych zmian w treści ofert wystąpił do wykonawców o poprawienie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Oferta Wykonawcy K również podlegała ponownemu sprawdzeniu, a Zamawiający w toku badania tej oferty wystąpił do niego w dniu 27 kwietnia 2017 r., na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, o poprawienie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ oraz w dniu 13 kwietnia 2017 r., na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, o wyjaśnienie treści oferty.

W zakresie zarzutu, że Wykonawca K w poz. 1 i 5 nie podał, że oferuje kable HDMI do monitorów Zamawiający stwierdził, że dla tych podzespołów wymagał: „złącza min. 1xHDMI, 1xDisplayPort (dopuszcza się zaoferowanie złącza 1xminiDisplayPort). Komplet kabli sygnałowych (1xHDMI-HDMI, 1xDisplayPort-DisplayPort lub 1xminiDisplayPort-DisplayPort, kabel zasilający”

Wykonawca K zaoferował dla poz. 1 i 5 monitor, podając producenta i model, który według informacji na stronie producenta nie zawierał informacji dotyczących kompletu kabli. 13 kwietnia 2017 r., na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie rodzaju dostarczanych w komplecie z podzespołem oferowanego urządzenia. Wykonawca K, pismem z 25 kwietnia 2017 r. udzielił wyjaśnień, że monitory zawierają zarówno komplet wymaganych w SIWZ kabli sygnałowych, jak i kabel zasilający i kable te nie stanowią dodatkowego wyposażenia monitora, ale składają się na jego standardowe wyposażenie. Na potwierdzenie złożone zostało oświadczenie przedstawiciela producenta oraz autoryzowanego dystrybutora na Polskę oferowanych monitorów EIZO, tj. firmy ALSTOR. Zamawiający uznał wyjaśnienia za wystarczające i spełniające wymagania.

W zakresie montażu beznarzędziowego obudowy (poz. 1, wiersz „Obudowa”)

Zamawiający stwierdził, że wymagał możliwości otwarcia obudowy bez użycia dodatkowych narzędzi (np. śrubokręt) oraz możliwość wyciągnięcia/założenia dysków 3,5" bez użycia dodatkowych narzędzi (np. śrubokręt).

7

Wykonawca K zaoferował obudowę I-BOX ERDE VS201, która według informacji na stronie producenta nie umożliwiała montażu beznarzędziowego, a Wykonawca K nie podał dodatkowych informacji o modyfikacji oryginalnej obudowy celem spełnienia wymagań minimalnych Zamawiającego. Zamawiający w dniu 13 kwietnia 2017 r. zwrócił się wyjaśnienie treści oferty, tj. podanie w jaki sposób zostanie zrealizowany wymóg montażu beznarzędziowego i uzyskał odpowiedź (pismo z 25 kwietnia 2017 r.), że wymóg beznarzędziowego montażu/demontażu został przewidziany przez zastosowanie śrub moletowanych, które można dokręcać i odkręcać palcami. Na potwierdzenie tej okoliczności Wykonawca K przedstawił oświadczenie producenta komputerów Actina Sierra, tj. firmy Action S.A. wraz z dodatkowymi fotografiami. Zamawiający oświadczył, że przyjął wyjaśnienia za wystarczające i spełniające wymagania SIWZ.

W odniesieniu do zarzutu niepodania w ofercie modelu oraz typu matrycy w notebooku Zamawiający wskazał, że w wierszu „typ” wymagał lekkiego komputera przenośnego (o wadze maksymalnej do 2,10 kg z baterią) typu ultrabook z ekranem 14" – 14,6" o rozdzielczości min. 1600x900 w technologii LED, matryca matowa. Zamawiający nie wymagał podania w kolumnie 4 dodatkowych informacji dotyczących jakichkolwiek parametrów, ani numerów katalogowych oferowanych urządzeń, podzespołów, dodatkowego, w tym dla samej nie była czy wyposażenia matrycy, ponieważ wyspecyfikowana przez Zamawiającego.

Wykonawca K zaoferował komputer Lenovo ThinkPad L460, który występuje co prawda w 2 podtypach różniących się matrycami, z których jedna nie spełnia, a druga spełnia wymagania Zamawiającego, jednak nie posiadają one dodatkowego oznaczenia dotyczącego rodzaju matrycy. Wykonawca K podał producenta i model urządzenia w kolumnie 4 formularza ofertowego, a biorąc pod uwagę minimalne parametry podane przez Zamawiającego nie było podstaw do stwierdzenia, że zaoferowany został produkt niespełniający wymogów SIWZ. Wykonawca K w odpowiedzi na pismo o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert przedstawił w dniu 13 kwietnia 2017 r.

i dotyczące w tym dodatkowe wyjaśnienia oświadczenia treści oferty, dotyczące zaoferowanego komputera Lenovo Thinkpad L460, o z którego wynika, że zaoferował ten o minimum komputer z matrycą należy, rozdzielczości 1600x900. Zaznaczyć że Lenovo ThinkPad L460 jest nazwą produktu, który konfiguruje się z podzespołów zgodne z wymaganiami Zamawiającego i to nie tylko w zakresie matryc, ale również kart sieciowych, modemów itp. i żaden z tych elementów nie znajduje odzwierciedlenia w oznaczeniu modelu. Na potwierdzenie przedstawione zostało oświadczenie producenta, że nie stosuje żadnych innych nazw modeli oferowanych laptopów, w szczególności w nazwie modelu nie są uwzględniane żadne wersje konfiguracyjne ani wyposażeniowe danego laptopa. Zamawiający nie wskazał matrycy jako oddzielnego podzespołu, dla którego wymagane

8

byłoby podanie producenta i modelu w związku z tym Wykonawca K podał, zgodnie z wymaganiami załącznika cenowego, producenta i model oferowanego urządzenia.

W odpowiedzi na zarzut, że Wykonawca K nie wskazał w pozycji 4 formularza cenowego ile sztuk folii ochronnej oferuje dla urządzenia Zamawiający podkreślił, że ilość folii została określono przez Zamawiającego w opisie wiersza „wymagania dodatkowe”. Zamawiający także i w tym przypadku nie wymagał od wykonawców samodzielnego podawania ilości dla urządzeń, podzespołów jak i wyposażenia dodatkowego wchodzącego w skład podzespołu. Wykonawca K zaoferował folie w ilości wynikającej z formularza cenowego, tj. 2 szt. dla każdego ekranu.

W kwestii braku wskazania w pozycji 2 producenta oprogramowania dla OfficeProPlus 2016 OLP NL Gov Zamawiający przyznał, że Wykonawca K rzeczywiście nie podał tej informacji, jednakże powszechna jest wiedza, że producentem wskazanego oprogramowania jest wyłącznie firma Microsoft. Tym samym zaistniała konieczność uznania, że oferta Wykonawcy K w tym zakresie jest sprecyzowana i Zamawiający może

jednoznacznie stwierdzić jakiego producenta i jaki model produktu zostanie mu dostarczony w ramach realizacji umowy. W związku z powyższym Zamawiający zaistniały błąd uznał za inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty i dokonał poprawy zaistniałego błędu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Do postępowania odwoławczego przystąpienia zgłosili:

1. Wykonawca K – po stronie Zamawiającego,
2. wykonawcy Suntura sp. z o.o. i Sansec Poland S.A. – po stronie Odwoływającego.

W piśmie procesowym z 17 maja 2017 r. Wykonawca K przedstawił następującą argumentację uzasadniającą wniosek o oddalenie odwołania.

W odniesieniu do zarzutu związanego z rzekomym brakiem kabla HDMI Wykonawca K stwierdził, że jest on spóźniony. Już z decyzji Zamawiającego z 14 marca 2017 r. wynikało, że podnoszona przez Odwoływającego okoliczność „nie wskazania informacji w formularzu cenowym (...) na temat dodatkowego wyposażenia jakim jest kabel HDMI nie występujący w standardowym wyposażeniu monitora”, nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty. Stosownie do uzasadnienia decyzji z 14 marca 2017 r. podstawą odrzucenia oferty Wykonawcy K w zakresie poz. 1 był brak podania producenta i modelu kabli sygnałowych, a nie brak wskazania w ofercie, że kable te są oferowane.

Niezależnie od powyższej okoliczności Wykonawca K z ostrożności podał, że wbrew twierdzeniom Odwoływającego, z treści jego oferty, w tym z treści załącznika nr 3 do SIWZ (formularza cenowego) wprost wynika zaoferowanie wymaganych dla monitora EIZO EV2455 kabli sygnałowych. W kolumnie nr 3 „wymagania (parametry minimalne)”,

9

w pozycji (wierszu) „monitor” wskazano „komplet kabli sygnałowych”.

Wykonawca K zauważył, że z uzasadnienia faktycznego zarzutu nie wynika, w którym miejscu formularza cenowego, zdaniem Odwoływającego, winna była pojawić się informacja o dodatkowym kablu sygnałowy. Z ostrożności podał, że jak wynika ze wzoru załącznika nr 3, w kolumnie nr 4 należało wpisać jedynie producenta i model zaproponowanych urządzeń, co nie dotyczyło kabli sygnałowych (okoliczność niekwestionowana przez Odwoływającego). Zamawiający nie oczekiwał zawarcia w niej zarówno parametrów oferowanych urządzeń, jak i ich konfiguracji oraz ilości.

Brak obowiązku wskazywania w treści załącznika nr 3 parametrów oferowanego sprzętu, w tym ich konfiguracji oraz ilości potwierdza, że zawartość kolumny nr 3 „wymagania (parametry minimalne)” określa treść zobowiązania wykonawcy wynikającego ze złożonej oferty, co m.in. dotyczy kabli sygnałowych.

Dodatkowo Wykonawca K powołał się na oświadczenie przedstawiciela i jedyne autoryzowanego dystrybutora na Polskę produktów EIZO (producenta monitorów).

W kwestii zarzutu dotyczącego obudowy z beznarzędziowym montażem Wykonawca K wskazał, że jak wynika z pisma Zamawiającego z 13 kwietnia 2017 r. spełnianie tego wymogu było przedmiotem wyjaśnień treści oferty. Pismem 25 kwietnia 2017 r. Wykonawca K udzielił wyczerpujących wyjaśnień w tym zakresie, jak również przedstawił stosowne dowody (oświadczenie producenta komputera oraz fotografie oferowanej obudowy), które zostały przyjęte przez Zamawiającego.

Z ich treści wynika w sposób jednoznaczny, że otwarcie obudowy i montaż/demontaż dysków następuje bez użycia jakichkolwiek narzędzi. Czynności te są wykonywane za pomocą śrub moletowanych (radełkowanych), które można dokręcać i odkręcać palcami. Rozwiązanie takie stosowane jest przez wielu renomowanych producentów komputerów (np. Dell w serii Vostro, Lenovo w serii ThinkCentre).

Wykonawca K podkreślił, że nieprawdziwe jest stwierdzenie Odwoływającego, jakoby ze specyfikacji producenta wynikało, że obudowa nie umożliwia jej otwarcia, wyciągnięcia oraz założenia dysków 3,5” bez użycia dodatkowych narzędzi (np. śrubokręt). Przywoływana przez Odwoływającego informacja ze specyfikacji producenta dotyczy pełnej

(tj. np. również beznarzędziowości beznarzędziowego montażu/demontażu kart rozszerzających, napędów optycznych itp.), a nie beznarzędziowości w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, tj. „możliwości otwarcia obudowy bez użycia dodatkowych narzędzi (np. śrubokręt) oraz „możliwości wyciągnięcia/założenia dysków 3,5” bez użycia dodatkowych narzędzi (np. śrubokręt)”.

W odniesieniu do zarzutu niepodania producenta oprogramowania Wykonawca K

stwierdził, że jak wynika z pisma Zamawiającego z 27 kwietnia 2017 r. dokonał on w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp poprawki w kolumnie 3 pozycja „oprogramowanie” przez dopisanie nazwy producenta oprogramowania „Microsoft”. Słusznie Zamawiający uznał, że pierwotna treść oferty w zakresie oferowanego oprogramowania, tj. „OfficeProPlus 2016 OLP NL Gov” jednoznacznie identyfikowała jego producenta, tj. firmę Microsoft. Potwierdzeniem, że ww. nazwa jednoznacznie identyfikowała producenta oprogramowania są wydruki z internetowych systemów sprzedaży oficjalnych dystrybutorów oprogramowania Microsoft.

W odpowiedzi na zarzut dotyczący brak określenia, który model laptopa ThinkPad L460 jest oferowany Wykonawca K stwierdził, że istotą przedmiotowego zarzutu jest ustalenie, że w oparciu o treść oferty Przystępującego nie da się określić, który model laptopa Lenovo ThinkPad L460 jest oferowany (z matrycą 1366x768 pikseli, czy 1920x20180 pikseli).

Wykonawca K wyjaśnił, że wbrew twierdzeniom Odwołującego z treści jego oferty wprost wynika jaki rodzaj matrycy jest oferowany. W kolumnie 3 pozycji (wierszu) „Typ” wskazał bowiem: „lekki laptop przenośny (....) rozdzielczości min. 1600x900 w technologii LED, matryca matowa”. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Wykonawca K określił zatem w pozycji „Typ” rodzaj oferowanej matrycy (kolumna nr 3). Z kolei w kolumnie 4 formularza cenowego, pozycji „Typ” zobowiązany był określić jedynie producenta i model urządzenia, tj. laptopa. Zamawiający nie oczekiwał natomiast zawarcia w tym miejscu takich informacji jak: parametry oferowanych urządzeń czy ich konfiguracja, w tym w odniesieniu do matrycy oferowanego laptopa. Wykonawca K wypełnił powyższe wymagania wskazując w kolumnie 4 pozycji „Typ” nazwę producenta i model urządzenia tj. „Lenovo; ThinkPad460”.

Brak obowiązku wskazywania w treści załącznika nr 3 parametrów oferowanego sprzętu, w tym ich konfiguracji oraz ilości potwierdza, że zawartość kolumny nr 3 „wymagania (parametry minimalne)” określa treść zobowiązania wykonawcy wynikającego ze złożonej oferty, co dotyczy m.in. oferowanej matrycy.

Wykonawca K wskazał ponadto, że w sposób prawidłowy określił producenta i model oferowanego laptopa. Rozdzielczość zastosowanej matrycy (jak też wielu innych opcjonalnych elementów i parametrów) w oferowanym laptopie nie ma wpływu na oznaczenie modelu. Potwierdzeniem w tym zakresie jest oświadczenie producenta oferowanego urządzenia.

W związku z zarzutem niepodania liczby folii ochronnych Wykonawca K stwierdził, że jest on spóźniony. O decyzji Zamawiającego, że rzekoma okoliczność „braku zaoferowania do każdego urządzenia wymaganych 2 folii ochronnych” nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty Odwołujący dowiedział się już 14 marca 2017 r., kiedy to Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący skorzystał z prawa złożenia odwołania na ww. czynność, jednakże nie podnosił żadnych zarzutów w stosunku do oceny oferty Wykonawcy K.

Wykonawca K z ostrożności wyjaśnił, że z treści jego oferty, w tym z treści załącznika nr 3 do SIWZ (formularza cenowego) wprost wynika zaoferowanie wymaganych dla urządzenia z pozycji IV 2 szt. folii ochronnych. W kolumnie nr 3 „wymagania (parametry minimalne)”, w pozycji „wymagania dodatkowe”, wskazano „2 szt. folii ochronnej na ekran dedykowanej do urządzenia”.

Jak wynika ze wzoru załącznika nr 3 w kolumnie nr 4 należało wpisać producenta i model zaproponowanych urządzeń i opcji. Zamawiający nie oczekiwał zawarcia w niej parametrów oferowanych urządzeń, ich konfiguracji ani ilości. Brak obowiązku wskazywania w treści załącznika nr 3 parametrów oferowanego sprzętu, w tym ich konfiguracji oraz ilości potwierdza, że zawartość kolumny nr 3 „wymagania (parametry minimalne)” określa treść zobowiązania wykonawcy wynikającego ze złożonej oferty, co dotyczy m.in. oferowanej ilości folii ochronnej.

Dodatkowo Wykonawca K powołał się na pkt 1 formularza ofertowego, gdzie zawarte jest jednoznaczne oświadczenie: „Oferuję wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie objętym specyfikacją istotnych warunków zamówienia”.

Sygn. akt KIO 934/17

Odwołujący zaskarżył zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy K jako niezgodnej

z SIWZ, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz wnosząc o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty Wykonawcy K, a także zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej.

Odwołujący podkreślił, że posiada interes do wniesienia odwołania, gdyż w wyniku zarzucanych działań i zaniechań Zamawiającego interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający działał zgodnie z przepisami Pzp i należycie zbadałby oraz ocenił oferty w Postępowaniu, to dokonałby odrzucenia oferty Wykonawcy K. Odwołujący stwierdził, że może konkurować w toku aukcji elektronicznej wyłącznie z wykonawcami, których oferty nie podlegają odrzuceniu. Ponadto, udział w aukcji elektronicznej Wykonawcy K może doprowadzić do wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, co spowoduje nieuzyskanie zamówienia przez Odwołującego.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z postanowieniami SIWZ integralną część oferty winien stanowić wypełniony załącznik nr 3 – Formularz cenowy, gdzie w kolumnie czwartej (4) wykonawcy zobowiązani byli podać wszystkie niezbędne dane umożliwiające w sposób jednoznaczny zidentyfikowanie

12

oferowanego produktu i jego konfigurację. W tym zakresie Zamawiający w szczególności wymagał, aby wskazany został „Producent i model zaproponowanych urządzeń i dodatkowych opcji”

Potwierdzeniem powyższego jest odpowiedź na pytanie do SIWZ z 11 stycznia 2017 r., w której wskazano:

„[...]”

Pytanie nr 39

Zamawiający wymaga podania w załączniku nr 3 do SIWZ szczegółowych danych dotyczących producenta i modelu m.in. wszystkich akcesoriów wchodzących w skład oferowanych urządzeń. O ile jest to zrozumiały wymóg np. w przypadku procesora, pamięci, kart graficznych, monitorów itp., to wymóg podania producenta i modelu wielu mało istotnych elementów jak torby, myszki itp, często zintegrowanych w laptopie (np, czytnik kart SD, wbudowany modem) wydaje się nadmiarowy i trudny do spełnienia.

Czy w zaistniałej sytuacji Zamawiający może zrezygnować z wymogu podawania producentów nazw elementów wymienionych w następujących wierszach tabeli:

Poz. I, wiersze „napęd optyczny” (informacja nie wymagana dla poz. II), „klawiatura”, „mysz”, „obudowa” i „uchwyt monitora”

Poz. II, wiersze „karta dźwiękowa” (informacja nie wymagana dla poz. I), „karta sieciowa” (informacja nie wymagana dla poz. I), „klawiatura”, „mysz”, „obudowa” i „uchwyt monitora”

Poz. III, wiersz „wyposażenie dodatkowe”

Poz, V, wiersz „wymagania dodatkowe”

ODPOWIEDZ: Zamawiający nie wyraża zgodny na zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym zakresie.

[...]”.

Mając na uwadze powyższe, zauważyć należy, że Zamawiający w szeregu pozycji Formularza cenowego, tj.:

1. poz. 1 Wysokowydajna stacja dostępowa z 2 monitorami, wiersz „Zastosowanie”,
2. poz. 2 Wysokowydajne stanowisko graficzne z 2 monitorami, wiersz „Zastosowanie”, oraz analogicznie w poz. 3, 4, 5 wiersz „Zastosowanie”, w kolumnie D umieścić treść „Producent model”, co należy odczytywać wprost jako obowiązek podania w tych konkretnych miejscach Formularza cenowego producenta i modelu oferowanego urządzenia.

Tym samym, zdaniem Odwołującego, wymóg podania producenta i modelu odnosił

13

się do oferowanego urządzenia i do komponentów wymienionych w kolumnie 2 Formularza cenowego (Płyta główna, Procesor, Pamięć operacyjna, Dysk twardy, Karta graficzna, Karta dźwiękowa, Karta sieciowa, Czytnik kart mikroprocesorowych, Napęd optyczny, Klawiatura, Mysz, Obudowa, Zasilacz, Monitor itd.).

Po zapoznaniu się z ofertą złożoną przez Wykonawcę K Odwołujący stwierdził, że jej

treść nie odpowiada treści SIWZ, a zatem zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp, powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego.

Wykonawca K nie sprostał wymaganiom nałożonym na niego przez Zamawiającego, a złożona przez tego wykonawcę oferta jest niezgodna z treścią SIWZ we wskazanym poniżej zakresie.

1. dla pozycji nr 1 (wysokowydajna stacja dostępowa z 2 monitorami)
 - 1.1. Wykonawca K zaoferował obudowę IBOX ERDE VS201, która nie posiada możliwości jej otwierania oraz montażu i demontażu dysków twardych bez użycia narzędzi, tak jak wymagał tego Zamawiający, co świadczy o niezgodności zaoferowanej obudowy z treścią SIWZ,
 - 1.2. Wykonawca K nie wyartykuował w ofercie ilości oferowanych monitorów EIZO EV2455, mimo że zgodnie z treścią Formularza cenowego winien był to zrobić. Brak jest zatem możliwości określenia jaka ilość monitorów została zaoferowana, co świadczy o niezgodności oferty z treścią SIWZ,
 - 1.3. Wykonawca K nie wskazał w ofercie, że oferuje kable sygnałowe do monitora EIZO EV2455 wymagane w treści SIWZ, które nie są standardowym wyposażeniem monitora. Choć w zakresie kabli sygnałowych nie było obowiązku wskazywania producenta i modelu, to jednak wykonawca w treści swojej oferty winien wskazać, że kable sygnałowe w ogóle objęte są jego ofertą, czego zaniechał. Tym samym brak zaoferowania kabli sygnałów potwierdza niezgodność oferty z treścią SIWZ.
2. Dla pozycji nr 2 (wysokowydajne stanowisko graficzne z dwoma monitorami)
 - 2.1. Wykonawca K zaoferował obudowę IBOX ERDE VS201, która nie posiada możliwości jej otwierania oraz montażu i demontażu dysków twardych bez użycia narzędzi, tak jak wymagał tego Zamawiający, co świadczy o niezgodności zaoferowanej obudowy z treścią SIWZ,
 - 2.2. Wykonawca K nie wyartykuował w ofercie ilości oferowanych monitorów AOC i2769vm, mimo że zgodnie z treścią Formularza cenowego winien był to zrobić. Brak jest zatem możliwości określenia jaka ilość monitorów została zaoferowana, co świadczy o niezgodności oferty z treścią SIWZ.
3. Dla pozycji nr 3 (laptop do obsługi aplikacji do zadaniowania i koordynowania

14

dzielnicowych):

- 3.1. Wykonawca K poza modelem komputera nie podał producenta/modelu lub typu matrycy w notebooku. Wykonawca nie podał nawet parametrów pozwalających Zamawiającemu na ustalenie czy notebook został zaoferowany z matrycą zgodną z wymogami SIWZ. Zgodnie z ogólnodostępną specyfikacją produktu Lenovo ThinkPad L460, oferowany przez wykonawcę notebook występuje bowiem z dwoma dostępnymi matrycami:
 - 14,0" HD (1366x768) anti-glare (antyrefleksyjne), LED backlight – (podświetlenie LED), 220 nits (nit – jednostka natężenia światła widzialnego), 16:9 aspect ratio (współczynnik proporcji), 400:1 or 500:1 contrast ratio (współczynnik kontrastu) – która nie spełnia wymagań SIWZ,
 - 14,0" FHD (1920x1080) anti-glare (antyrefleksyjne), LED backlight – (podświetlenie LED), IPS, 250 nits (nit – jednostka natężenia światła widzialnego), 16:9 aspect ratio (współczynnik proporcji), 600:1 or 700:1 contrast ratio (współczynnik kontrastu), 170° viewing angle (kąt widzenia) – która spełnia wymagania SIWZ.Brak wskazania określonego modelu matrycy należy zatem uznać za brak sprecyzowania oferty, co świadczy o jej niezgodności z treścią SIWZ.
4. Dla pozycji nr 4 (urządzenie mobilne do obsługi aplikacji do sporządzania szkiców sytuacyjnych na miejscu zdarzenia) – z treści oferty Wykonawcy K nie wynika, że zaoferował do każdego urządzenia wymagane 2 folie ochronne. Oferta obejmuje jedynie 1 folię do każdego tabletu, co świadczy o jej niezgodności z treścią SIWZ.
5. dla pozycji nr 5 (urządzenie mobilne do obsługi aplikacji do sporządzania szkiców sytuacyjnych na miejscu zdarzenia) – Wykonawca K nie wskazał w ofercie, że oferuje kable sygnałowe do monitora EIZO EV2455 wymagane w treści SIWZ, które nie są standardowym wyposażeniem monitora. Choć w zakresie kabli sygnałowych nie było obowiązku wskazywania producenta i modelu, to jednak wykonawca w treści swojej oferty

winien wskazać, że kable sygnałowe są w ogóle objęte jego ofertą, czego jednak wykonawca zaniechał. Tym samym brak zaoferowania kabli sygnałów potwierdza niezgodność oferty z treścią SIWZ.

Odwolujący zauważył, że w analizowanej sytuacji faktycznej brak jest możliwości sanowania treści oferty przez Zamawiającego. Brak jest możliwości zastosowania art. 87 ust. 1 Pzp, ponieważ prowadziłoby to do zmiany treści oferty przez uzupełnienie jej treści o brakujące elementy, mające wpływ na jej zgodność z zapisami SIWZ. Niedopuszczalne byłoby również poprawienie wskazanych powyżej niezgodności treści oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, czyli jako innej omyłki. Dokonanie poprawki na

15

tej podstawie wymagałoby bowiem uprzedniego zwrócenia się do ww. wykonawcy o wyjaśnienie jakie produkty oferuje w miejsce produktów nieokreślonych przez niego w ofercie, a taka sytuacja stanowiłaby jawne prowadzenie negocjacji dotyczących treści oferty pomiędzy Wykonawcą K a Zamawiającym.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

W odniesieniu do zarzutu, że Wykonawca K w poz. 1-5, w wierszach „zastosowanie” nie podał producenta i modelu oferowanych urządzeń Zamawiający zaprzeczył tej okoliczności i wskazał, że w poz. 1 i 2 w wierszu „Zastosowanie” wymagał podania producenta i modelu dotyczącego odpowiednio stacji dostępowej oraz stanowiska graficznego, z czego Wykonawca K się wywiązał. W poz. 3-5, w wierszach „Zastosowanie” wstawiony został ogólny opis przeznaczenia urządzeń (poz. 3 – lekki i mobilny laptop dla dzielnicowych do obsługi aplikacji biurowych, poz. 4 – wytrzymały na warunki atmosferyczne oraz na upadek, poz. 5 – wysokowydajna mobilna stacja robocza z dodatkowym monitorem, przeznaczona do zdalnego zarządzania serwerami), natomiast w kolejnych wierszach „typ” zostało sprecyzowane urządzenie główne (poz. 3 – lekki komputer przenośny (o wadze maksymalnej do 2,10 kg z baterią) typu ultrabook, poz. 4 – tablet klasy fully rugged, poz. 5 – komputer typu notebook), a w kolejnych wierszach podzespoły tego urządzenia. Wykonawca K w wierszach „typ” podał producentów i modele oferowanych urządzeń, podał również w dalszych wierszach producentów i modele dla podzespołów tych urządzeń. Oznacza to, że Zamawiający jest w stanie określić, jakie urządzenia i podzespoły zostały mu zaoferowane oraz co na tej podstawie zostałyby dostarczone w ramach realizacji zamówienia.

W odpowiedzi na zarzut braku podania w poz. 1 i 2 liczby monitorów Zamawiający wyjaśnił, że sam określił ilość potrzebnych urządzeń w formularzu cenowym w kolumnie 5 „ilość” i nie wymagał od wykonawców samodzielnego wpisywania ilości oferowanych urządzeń lub podzespołów wchodzących w skład urządzenia. Natomiast ilość monitorów w ramach jednego urządzenia jest bezsporna i wynika z samych nazw pozycji w poz. 1 (wysokowydajna stacja dostępowa z 2 monitorami), poz. 2 (wysokowydajne stanowisko graficzne z 2 monitorami). Tym samym Wykonawca K, tak jak i pozostali wykonawcy oferujący urządzenia dla poz. 1 i poz. 2, oferowali także po dwie sztuki podzespołu „monitor” dla każdego urządzenia, a podany producent i model dotyczy obydwóch sztuk podzespołu.

W kwestii liczby folii ochronnych na tablet (poz. 4), obudowy komputera (poz. 1 i 2), kabli HDMI do monitorów (poz. 1 i 5), producenta i modelu matrycy netbooka (poz. 3) Zamawiający przedstawił argumentację, jak w odpowiedzi na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 928/17.

Do postępowania odwoławczego przystąpienia zgłosili:

16

-
1. Wykonawca K – po stronie Zamawiającego,
 2. Wykonawca Sansec Poland – po stronie Odwołującego.

Wykonawca K w piśmie procesowym z 17 maja 2017 r. wniósł o oddalenie odwołania argumentując w niżej przytoczony sposób.

W odniesieniu do zarzutu związanego z beznarzędziowością obudowy Wykonawca K stwierdził, że nie zawiera on wymaganego treścią art. 180 ust. 3 Pzp uzasadnienia faktycznego. Poza samym stwierdzeniem, że „Koncept zaoferował obudowę IBOX ERDE VS201, która nie posiada możliwości jej otwierania oraz montażu i demontażu dysków twardych bez użycia narzędzi” Odwołujący nie wskazał w oparciu o jakie okoliczności

faktyczne dokonuje swojego ustalenia. Podnoszenie obecnie okoliczności faktycznych, które uzasadniałyby powyższy zarzut należy uznać za spóźnione.

Ponadto Wykonawca K przytoczył argumentację analogiczną do tej, która przedstawiona została w piśmie procesowym do sprawy o sygn. akt KIO 928/17.

W odpowiedzi na zarzut dotyczący niepodania liczby oferowanych w poz. 1 monitorów Wykonawca K stwierdził, że jest on spóźniony. O decyzji Zamawiającego, że rzekome „niewyartykułowanie w ofercie ilości oferowanych monitorów EIZO EV2455” nie stanowi podstawy do odrzucenia jego oferty Odwołujący dowiedział się 14 marca 2017 r., kiedy to Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach czynności badania i oceny ofert. Odwołujący skorzystał z prawa złożenia odwołania na ww. czynność, jednakże nie podnosił żadnych zarzutów w stosunku do oceny oferty Wykonawcy K.

Niezależnie od powyższego Wykonawca K z ostrożności wyjaśnił, że z treści jego oferty, w tym z treści załącznika nr 3 do SIWZ (formularza cenowego) wprost wynika zaferowanie wymaganej dla wysokowydajnej stacji dostępowej ilości monitorów (2 sztuki). W kolumnie nr 3 „wymagania (parametry minimalne)”, w pozycjach: „zastosowanie” oraz „monitor”, wskazano na „wysokowydajną stację dostępową z 2 monitorami” oraz „2 szt. monitor o przekątnej 23”-25””.

Ponadto, w pkt 1 formularza ofertowego Wykonawca K zawarł jednoznaczne oświadczenie: „Oferuję wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie objętym specyfikacją istotnych warunków zamówienia”.

Wykonawca K zauważył, że w treści odwołania Odwołujący nie wskazał, w którym, jego zdaniem, miejscu oferty należało podać wymaganą ilość oferowanych monitorów, jak również nie uzasadnił w oparciu o jakie zapisy formularza cenowego przyjmuje, że obowiązkowe było podanie w ofercie wymaganej dla wysokowydajnej stacji roboczej ilości monitorów.

Z ostrożności Wykonawca K podał, że jak wynika ze wzoru załącznika nr 3

17

w kolumnie nr 4 należało wpisać producenta i model zaproponowanych urządzeń i dodatkowych opcji, tj. oferowanej wysokowydajnej stacji roboczej oraz monitora. Brak było zatem wymogu wskazania w tej kolumnie ilości monitorów dla wysokowydajnej stacji dostępowej. Kolumna ta nie służyła do wpisywania parametrów ani ilości urządzeń. Jak wynika ze wzoru formularza cenowego ilość oferowanych urządzeń była „z góry” określona przez Zamawiającego w kolumnie nr 5 tego formularza i nie podlegała ona modyfikacji.

Brak obowiązku wskazywania w treści załącznika nr 3 parametrów oferowanego sprzętu, w tym ich konfiguracji oraz ilości potwierdza, że zawartość kolumny nr 3 „wymagania (parametry minimalne)” określa treść zobowiązania wykonawcy wynikającego ze złożonej oferty, co dotyczy m.in. ilości monitorów oferowanych dla przedmiotowego urządzenia.

W zakresie zarzutu niezaoferowania kabli sygnałowych dla urządzenia z poz. 1 Wykonawca K oświadczył, że zarzut jest spóźniony, z uzasadnieniem jw., a nadto przedstawił z ostrożności argumentację jak w piśmie procesowym do sprawy o sygn. akt KIO 928/17.

Zauważył ponadto, że Odwołującego stwierdził „choć w zakresie kabli sygnałowych nie było obowiązku wskazywania producenta i modelu”, co – przy uwzględnieniu okoliczności, że w kolumnie nr 4 należało umieścić jedynie informacje o producencie i modelu zaproponowanych urządzeń i dodatkowych opcji – oznacza, że Odwołujący nie traktuje kabli sygnałowych nawet jako dodatkowej opcji, co dodatkowo potwierdza, że w kolumnie nr 4 brak było obowiązku podawania jakichkolwiek informacji dotyczących kabli sygnałowych.

W związku z zarzutami dotyczącymi obudowy i liczby oferowanych monitorów w poz. 2 Wykonawca K odwołał się do wcześniejszej argumentacji.

W kwestii braku określenia producenta/modelu lub typu matrycy dla urządzenia z pozycji nr 3 i liczby oferowanych folii ochronnych Wykonawca K przywołał uzasadnienie dla wniosku o oddalenie zarzutów jak w piśmie procesowym do sprawy o sygn. akt KIO 928/17.

W zakresie zarzutu dotyczącego braku wskazania zaferowania kabli sygnałowych dla urządzenia z poz. 5 Wykonawca K odwołał się do wywodów przedstawionych na odparcie analogicznego zarzutu przy poz. 1.

Sygn. akt KIO 937/17

Odwolujący zaskarżył odrzucenie jego oferty zaniechaniem odrzucenia oferty

Wykonawcy K, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 186 ust. 2 zd. 2 Pzp przez zaniechanie wykonania czynności w Postępowaniu

18

zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu,

2. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp polegające na niezasadnym odrzuceniu oferty Odwołującego jako oferty niezgodnej z SIWZ, co stanowi sprzeczność z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
3. art. 87 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia treści oferty,
4. art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez zaniechanie poprawy omyłki polegającej na nieistotnej niezgodności z treścią SIWZ, wskazanej w uzasadnieniu dla poz. IV – wymagania dodatkowe – zasilacz samochodowy oraz dla pozycji II – karta sieciowa i karta dźwiękowa,
5. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia Wykonawcy K, pomimo że jego oferta jest niezgodna z treścią SIWZ.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie odrzucenia oferty Odwołującego i powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
2. odrzucenia oferty Wykonawcy K,
3. zaproszenia Odwołującego do aukcji elektronicznej,
4. poprawienia omyłek w treści oferty Odwołującego wskazanych w uzasadnieniu odwołania,
5. wezwanie do wyjaśnienia w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania.

Odwolujący podał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, z uwagi na to, że uznanie jego oferty jako zgodnej z SIWZ pozwoli na ubieganie się o udzielenie ww. zamówienia publicznego, w szczególności przez udział w aukcji elektronicznej, którą planuje Zamawiający. Zamawiający w poprzednio toczącym się postępowaniu odwoławczym uwzględnił odwołanie w całości, jednak nie wykonał żądań Odwołującego, czym uniemożliwił Odwołującemu dalszy udział w Postępowaniu. Odrzucenie oferty Odwołującego powoduje więc konkretną szkodę w postaci nie udzielenia mu zamówienia.

Interes Odwołującego w uwzględnieniu odwołania w zakresie odrzucenia oferty Wykonawcy K polega na tym, że niedopuszczenie ww. wykonawcy do aukcji elektronicznej zwiększy szanse Odwołującego w tej aukcji, tj. zwiększy szanse udzielenia Odwołującemu zamówienia.

W zakresie zarzutu zaniechania wykonania żądania Odwołującego zawartego w poprzednio wniesionym odwołaniu Odwołujący wyjaśnił, że 24 marca 2017 r. wniósł w odwołanie, wskazując zarzuty niezasadnego unieważnienia Postępowania, jak również niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego oraz zaniechania wezwania do wyjaśnień oferty i zaniechania dokonania poprawy oferty Odwołującego. Sprawa została skierowana do rozpatrzenia przez Izbę pod sygn. akt KIO 581/17. Zamawiający na posiedzeniu Izby w dniu

19

7 kwietnia 2017 r. uwzględnił odwołanie w całości, a Izba wydała postanowienie o umorzeniu postępowania.

Zamawiający dokonał unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania, jednak w wyniku ponownej oceny i badania ofert nie poprawił w treści oferty omyłek wskazanych w odwołaniu i nie podjął żądanych czynności wyjaśniających, a następnie ponownie odrzucił ofertę Odwołującego w większości z tych samych przyczyn co uprzednio. Na marginesie należy wskazać, że działanie Zamawiającego jest nieracjonalne, gdyż nie dość, że wydłużył on niezasadnie Postępowanie, to jeszcze naraził Odwołującego na poniesienie kosztów związanych choćby z ponownym złożeniem odwołania, co należy ocenić negatywnie.

Odwolujący podkreślił, że działanie to należy do tego typu naruszeń, które mają wpływ na wynik Postępowania, gdyż jeśli Zamawiający wykonałby czynności wynikające z uwzględnienia odwołania pierwotnego to oferta Odwołującego nie zostałaby odrzucona, a Odwołujący zostałby zaproszony do aukcji następującej na kolejnym etapie.

W kwestii ponownego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie zarzutów zawartych w uwzględnionym odwołaniu Odwołujący wskazał, że Zamawiający w SIWZ oczekiwał wypełnienia w szczególności załącznika nr 3 do SIWZ. W kol. 4 tego załącznika należało podać producenta i model zaproponowanego urządzenia i dodatkowych opcji. Poziom szczegółowości wypełnienia tej kolumny wynikał jedynie z ww. opisu. Innych wymagań w tym zakresie Zamawiający nie ustanowił, choć umieszczenie w nagłówku dla tej kolumny wskazywałoby, że miał taki zamiar. Powyższy wymóg w ocenie Odwołującego wskazywał, że należy oznaczyć wszystkie przedstawione w ofercie urządzenia i dodatkowe opcje. Z uwagi na powyższe, w ocenie Odwołującego niezasadne było niezwerbalizowane przez Zamawiającego oczekiwanie wskazywania producenta i modelu dla wszystkich elementów danego urządzenia, nawet tych nie stanowiących odrębnych produktów (urządzeń). Takie rozumienie postanowień SIWZ, ujawnione dopiero 14 marca 2017 r., tj. w dniu unieważnienia Postępowania, zostało następnie podtrzymane w decyzji z 28 kwietnia 2017 r. i spowodowało, że Zamawiający odrzucił oferty najpierw wszystkich, a potem większość wykonawców, gdyż żaden z nich o tych intencjach nie wiedział w trakcie przygotowywania oferty.

Zamawiający wprawdzie próbował w piśmie z 28 kwietnia 2017 r. argumentować, że jego intencje w tym zakresie zostały ujawnione w odpowiedzi na pytanie 39 z 11 stycznia 2017 r., jednak odpowiedź na to pytanie brzmiała: „zamawiający nie wyraża zgody na zmianę specyfikacji w przedmiotowym zakresie”. Odpowiedź nie doprecyzowywała niczego, nie odnosiła się w ogóle merytorycznie do pytania wykonawcy. W oparciu o zadane pytanie można było co najwyżej wywnioskować jak był rozumiany załącznik nr 3 przez tego

20

konkretnego wykonawcę, nie zaś Zamawiającego.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający dokonał oceny jego oferty w sposób subiektywny, nie zaś na podstawie zasad określonych przez siebie w SIWZ. Wymogiem SIWZ było bowiem jedynie wskazanie producenta i modelu zaproponowanego urządzenia i dodatkowych opcji, nie zaś wskazanie tych oznaczeń dla każdego elementu składowego tychże urządzeń, tj. ich podzespołów.

Zamawiający w wyniku uwzględnienia pierwotnie wniesionego odwołania wezwał Odwołującego, pismem z 13 kwietnia 2017 r., do wyjaśnienia w zakresie monitora oferowanego w poz. I i V, tj. czy oferowany monitor posiada w komplecie wszystkie wymagane kable, a w zakresie pozycji IV zapytał, czy przytoczone w ofercie oznaczenie pamięci operacyjnej może zostać uznane za oznaczenie oferowanego modelu wskazanego produktu oraz czy zaoferowany w poz. IV Imager posiada w komplecie API lub bibliotekę programistyczną.

Następnie, pismem z 27 kwietnia 2017 r. Zamawiający dokonał poprawy omyłek, o które wnosił Odwołujący w zakresie nazwy modelu monitora (dla poz. I i V), jak i w zakresie nazwy producenta dla stacji dokującej (poz. V). Zamawiający, poza żądaniem odwołania, poprawił również nazwę producenta oprogramowania dla pozycji II. Zamawiający nie wykonał jednak żądania wynikającego z uwzględnionego odwołania w zakresie:

1. zwrócenia się o wyjaśnienia dotyczące obudowy oferowanych urządzeń,
2. dokonania poprawy omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp co do oznaczenia zasilacza samochodowego dla urządzenia oferowanego w poz. IV – wymagania dodatkowe.

Zamawiający, pomimo że uwzględnił odwołanie w całości nie zmienił ponadto swojego stanowiska wyrażonego w pierwotnym rozstrzygnięciu, zgodnie z którym konieczne było wskazanie w ofercie producenta i modelu nie tylko dla urządzeń i opcji, lecz również dla każdego podzespołu. Podtrzymanie powyższego przekonania legło *de facto* u podstaw odrzucenia oferty Odwołującego, jak i wielu innych wykonawców.

Odnosząc się szczegółowo do rzekomych niezgodności załącznika 3 złożonego przez Odwołującego z postanowieniami SIWZ Odwołujący podał, co następuje:

1. Pozycja I – oferowany produkt – FUJITSU CELSIUS W550

- 1.1. Obudowa – brak podania producenta i modelu a podanie tylko parametrów minimalnych.

Wymagania Zamawiającego: „Obudowa typu Tower, możliwość otwarcia obudowy bez użycia dodatkowych narzędzi (np. śrubokręt), kolor czarny dominujący, możliwość wyciągnięcia/złożenia dysków 3,5" bez użycia dodatkowych narzędzi (np. śrubokręt), min. 2 wnetki 5,25" i min. 2 wnetki 3,5" panel przedni: 4 x USB (min. 2

x USB 3.0), audio (słuchawki i mikrofon)”.

Odwołujący na str. 4 oferty podał szczegółowy opis parametrów obudowy uznając, że obudowa nie jest urządzeniem ani opcją, lecz podstawowym elementem każdego urządzenia.

Komputer oferowany nie jest tzw. „składakiem”, lecz jest fabrycznie montowany przez producenta. Powyższe można bez problemu zweryfikować w karcie katalogowej znajdującej się pod adresem: <https://sp.ts.fujitsu.com/drnsp/Publications/public/ds-CELSIUS-W550.pdf>. Obudowa nie jest urządzeniem samym w sobie czy dodatkową opcją urządzenia, lecz stanowi jedynie element urządzenia, jego część składową, co do której nie było wymogu podania nazwy producenta i modelu. Gdyby jednak Zamawiający chciał się upewnić w tym zakresie, mógł w trybie art. 87 ust. 1 Pzp wystąpić o wyjaśnienie, czego w wyniku ponownej oceny i badania ofert zaniechał.

- 1.2. Zasilacz – brak podania producenta i modelu a podanie tylko parametrów (na marginesie należy podkreślić, że podstawą odrzucenia oferty w tym zakresie, w poprzednim rozstrzygnięciu Zamawiającego, było niepodanie modeli i producenta, co uniemożliwiało – zdaniem Zamawiającego – sprawdzenie parametrów; obecnie Zamawiający twierdzi, że Odwołujący parametry te podał, co wskazuje, że Zamawiający nawet w chwili obecnej nie stosuje jednolitej nomenklatury pozwalającej na określenie, co rozumie poprzez urządzenie, a co jest np. parametrem)

Wymaganiem Zamawiającego zawartym w SIWZ było: „Zasilacz dedykowany przez producenta sprzętu dla wymaganej konfiguracji, min. 350W, efektywność potwierdzona certyfikatem 80 PLUS Gold”.

Na str. 4 oferty Odwołujący potwierdził ww. wymogi wskazując:

„Zasilacz dedykowany przez producenta sprzętu dla wymaganej konfiguracji, 500W, efektywność potwierdzona certyfikatem 80 PLUS Gold”.

Również w tym zakresie należy zauważyć, że każdy producent, w tym Fujitsu stosuje własne zasilacze i nie jest możliwe dokonanie wyboru tego zasilacza.

Producent ponadto nie stosuje specjalnych oznaczeń modeli dla zasilaczy.

Zasilacz to standardowe wyposażenie każdego komputera, nie posiadające własnych oznaczeń nie zaś odrębne urządzenia czy dodatkowe opcje. W ocenie Odwołującego nie było więc obowiązku wskazywania dla zasilacza informacji, których brak zarzuca Zamawiający.

2. Pozycja 2 – oferowany produkt – FUJITSU CELSIUS W550

- 2.1. Karta dźwiękowa – brak podania producenta i modelu, w wymaganym polu wpisanie

22

XXX.

Wymagania co do karty dźwiękowej w SIWZ to: karta dźwiękowa zintegrowana

- 2.2. Karta sieciowa – brak podania producenta i modelu, w wymaganym polu wpisanie

XXX

Wymogiem Zamawiającego w tej pozycji było: Ethernet 10/100/1000 MBit/s

Należy wskazać, że karta dźwiękowa i karta sieciowa nie są urządzeniami samymi w sobie ani też, w tym przypadku, nie są również dodatkowymi opcjami, gdyż Zamawiający oczekiwał zintegrowanej karty dźwiękowej i karty sieciowej typu Ethernet. Należało więc przyjąć, że wskazywanie producenta i modelu nie dotyczy tych pozycji gdyż jest to element stały urządzenia oferowanego.

Skoro jedynym wymogiem co do karty dźwiękowej było aby była zintegrowana, to potwierdzeniem powyższego jest ewentualnie folder producenta urządzenia, tj. komputera FUJITSU CELSIUS W550, w którym takowe zapewnienie się znajduje, co z łatwością mógł sprawdzić Zamawiający.

Co znamienne, Zamawiający na etapie przed składaniem ofert sam nie mógł zdecydować się co należy wpisać odnośnie karty dźwiękowej i sieciowej w załączniku nr 3, gdyż dla niektórych pozycji tabeli tam zawartej wskazał w obu punktach zawartość: XXX, dla innych pozostawił puste pole, albo dla karty graficznej – puste pole, a dla karty sieciowej – XXX.

Nasuwa się więc pytanie, czy sam Zamawiający uznawał kartę dźwiękową, jak i –

analogicznie – kartę sieciową za urządzenie, opcję czy też może parametr, bądź podzespół, skoro w niektórych przypadkach nie zażądał wypełnienia adekwatnego pola? Wiedza Odwołującego jako profesjonalnego podmiotu wskazuje, że karty tego typu – dźwiękowe, sieciowe są podzespołami, nie zaś osobnymi urządzeniami.

Wydaje się, że po weryfikacji oferowanego urządzenia, tj. FUJITSU CELSIUS W550 Zamawiający mógł uzyskać pewność, że karta dźwiękowa jest zintegrowana, co było wymogiem SIWZ oraz że występuje w nim karta sieciowa Ethernet 10/100/1000 Mbit/s. Trzymając się literalnej wykładni SIWZ nie należało po pierwsze wpisywać producenta i modelu tych kart gdyż nie są to urządzenia czy opcje. Po drugie zaś, po dokonaniu ustalenia, że karty spełniają ww. wymagania, można było dokonać poprawy omyłki, którą popełnił Odwołujący, przez wpisanie w te pozycje zamiast „XXX” właściwego opisu wynikającego z opublikowanej treści załącznika 3.

Odmienne sytuacja wyglądałaby, gdyby Odwołujący nie podał w ofercie producenta i modelu oferowanego urządzenia. Wówczas Zamawiający nie miałby pewności co do

23

oferowanych parametrów i nie mógłby poprawić takiej omyłki. Zamawiający, na etapie publikacji SIWZ miał w ocenie Odwołującego wiedzę, że nie sposób podać producenta i modelu tych podzespołów. Świadczy o tym fakt, że dla pozycji I, III i V Zamawiający nakazał wpisać w te pozycje „XXX”. Zaniechanie wpisania przez Zamawiającego „XXX” w załączniku 3 jedynie dla pozycji II było zapewne przeoczeniem Zamawiającego, z którego teraz wyciąga negatywne konsekwencje wobec wykonawcy.

2.3. Obudowa i zasilacz – argumentacja jak dla pozycji 1.

3. Pozycja IV – oferowany produkt – Getac F110 G3 Premium

3.1. Parametry pamięci masowej: brak podania producenta i modelu, przepisanie parametrów minimalnych

Również w tym przypadku znamienne jest, że uprzednie rozstrzygnięcie opierało się na zarzucie jakoby Odwołujący nie oznaczył modelu i producenta, co nie pozwalało na ustalenie parametrów, zaś obecnie Zamawiający wskazuje, że wykonawca parametry te podał. Świadczy to, że sam Zamawiający nie ma jednolitej koncepcji co do tego co było wymagane i co powinno znaleźć się w ofercie oraz co się w niej finalnie znalazło.

Wymóg w SIWZ to: SSD min. 256 GB Odwołujący wskazał w ofercie: SSD 256 GB Należy obiektywnie wskazać, że również pamięć masowa nie posiada oznaczeń co do modelu lecz jest oznaczana opisowo przez większość producentów, a z pewnością Getac. Pamięć masowa nie jest bowiem urządzeniem, lecz podzespołem. Istotne jest, że dla pamięci operacyjnej RAM dla tej pozycji Zamawiający uznał analogiczne wyjaśnienie wykonawcy, dotyczące formy opisowej nazwy tej pamięci, zaś dla pamięci masowej wywiódł przeciwny wniosek i w ogóle nie wszczął w tym zakresie procedury wyjaśnienia.

3.2. Wymagania dotyczące baterii i zasilania: brak podania producenta i modelu, podanie parametrów minimalnych.

Jak wskazano powyżej, również dla tego ustępu Zamawiający zarzucał w poprzednim rozstrzygnięciu, że nie miał możliwości sprawdzenia parametrów, zaś obecnie zarzutem jest podanie tych parametrów.

Wymóg z SIWZ: Zamontowane w urządzeniu 2 baterie typu hot-swap.

Sposób wypełnienia oferty w tym zakresie: Zamontowane w urządzeniu 2 baterie typu hot- swap.

Sam producent urządzenia nie wskazuje modelu baterii lecz oznacza ją opisowo gdyż

24

bateria sama w sobie nie stanowi opcjonalnego wyposażenia i nie jest odrębnym urządzeniem. Wobec tego nie sposób oczekiwać, aby wykonawca określał dany element urządzenia bardziej szczegółowo niż sam producent. Nie sposób też przyjąć, że intencją SIWZ było, aby wykonawca wskazywał producenta i model innego wyposażenia niż urządzenia i opcje dodatkowe.

3.3. Wymagania dodatkowe: brak podania producenta i modelu dla: moduł GPS, moduł 4G LTE, oraz brak modelu dla zasilacza samochodowego.

Wymogi SIWZ:

Akcesoria i rozszerzenia dedykowane przez producenta urządzenia: wbudowany moduł GPS; wbudowany moduł 4G LTE, Imager 1D/2D umożliwiający odczyt kodów z dokumentów obowiązujących na terenie RP tj. Dowodu Osobistego, Paszportu, Prawa Jazdy; Dowodu Rejestracyjnego wraz z API lub biblioteką programistyczną umożliwiającymi odcodowanie danych z kodu AZTEC znajdującego się w Dowodach Rejestracyjnych, czytnik kart SD na USB (w formie pendrive, w jednej obudowie bez dodatkowego okablowania), dedykowana stacja dokująca biurowa (nie dopuszcza się replikatorów portów), zasilacz samochodowy, aktywny rysik (digitizer), uchwyt na rękę, szelki 4-punktowe do pracy na stojąco (bez użycia rąk), torba, pasek 2-punktowy na ramię, 2 szt. folii ochronnej na ekran dedykowanej do urządzenia. Akcesoria dodatkowe: klawiatura USB do stacji dokującej (z klawiaturą numeryczną), mysz USB do stacji dokującej. Porty I/O: min. 1szt. USB”

Zapis w ofercie Odwołującego:

„Wbudowany moduł GPS, wbudowany moduł 4G LTE, Imager 1D/2D

Getac F110G3SC – Barcode, czytnik kart SD na USB Esperanza Titanium TA101K, dedykowana stacja Getac dokująca biurowa F110OD_GDOF_5,

aktywny Getac rysik (digitizer) zasilacz samochodowy

F110OD_GDOF_5,

Getac F110DGTPen_GMPDX4, uchwyt na rękę Getac F110HSR- SC_GMHRX5, szelki 4-punktowe do pracy na stojąco (bez użycia rąk) Getac F110HS_GMS4X1,

torba Getac F110Bag_GMBCX2, pasek 2-punktowy na ramię

Getac F110SS_GMS2X4, 2 szt. folii ochronnej na ekran Getac F110PF_GMPFX9.

Akcesoria dodatkowe: klawiatura USB Esperanza TK102, mysz Esperanza Titanium TM110K. Porty I/O: i szt. USB”

Należy wskazać, że moduł GPS i moduł 4G LTE nie są urządzeniami samymi w sobie ani też, w tym przypadku, nie są również dodatkowymi opcjami, gdyż Zamawiający oczekiwał wbudowanych modułów. Należało więc przyjąć, że wskazywanie producenta i modelu nie dotyczy tych pozycji.

25

W zakresie zarzutu dotyczącego zasilacza samochodowego Odwołujący podkreślił, że w poprzednim rozstrzygnięciu Zamawiający sam zauważył, że w ofercie zamiast numeru zasilacza podano model stacji dokującej. Odwołujący wyjaśnił, że owszem stanowi to omyłkę, polegającą na dwukrotnym przekopiowaniu tego samego modelu stacji dokującej. W ocenie Odwołującego Zamawiający był zobowiązany do dokonania poprawy tej omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, o co wnosił, a czego Zamawiający nie uczynił. Podkreślenia bowiem wymaga, że istnieje tylko jeden oryginalny model zasilacza samochodowego stosowany w tym urządzeniu.

Skoro Zamawiający dokonywał, jak wynika z pisma z 14 marca 2017 r., weryfikacji oferowanych urządzeń i ustalił, że podany numer jest numerem stacji dokującej, mógł ustalić, że urządzenie Getac F110 G3 Premium posiada zasilacz GETAC GAD2X1. Znajduje to potwierdzenie na stronie producenta (str. 3 broszury): <http://en.getac.com/pdf/2016/F110-Brochure-UK.pdf>.

Jako absurdalne i rażąco nielogiczne wydaje się zaniechanie poprawy modelu zasilacza samochodowego, którego wartość w kontekście ceny oferty Odwołującego (prawie 12 mln zł) jest znikoma. Wydaje się, że *ratio legis* wprowadzenia możliwości poprawy tzw. innych omyłek polegających na nieistotnej niezgodności z treścią SIWZ dotyczy właśnie tego typu błędów, tj. niezamierzonych omyłek, które mogą bez zmiany przedmiotu świadczenia być poprawiane.

4. Pozycja V – oferowany produkt – Fujitsu CELSIUS H760 – brak podania producenta i modelu dla: modem 3G lub 4G, czytnika kart pamięci SD, podanie parametrów minimalnych.

Wymóg SIWZ:

„Zintegrowany modem 3G lub 4G, czytnik kart pamięci SD (...)”

Opis dla tej pozycji w ofercie:

„Zintegrowany modem LTE, czytnik kart pamięci SD”.

Modem zgodnie z wymaganiem jest zintegrowany, tzn. wbudowany w obudowie komputera (na płycie głównej) – nie stanowi więc odrębnego urządzenia, co znajduje potwierdzenie na stronie <https://sp.ts.fujitsu.com/dmosp/Publications/public/ds-CELSIUS-H760.pdf>.

Czytnika zaś nie sposób uznać jako urządzenie lub opcję, jest on podzespołem danego urządzenia. W związku z powyższym nie było obowiązku zgodnie z zapisami SIWZ podawania producenta i modelu dla tych pozycji.

W kwestii zarzutów dotyczących oferty Wykonawcy K Odwołujący podał, że w pozycji nr 1 oraz 2 zaproponował obudowę I-BOX ERDE VS201. Zgodnie z wymaganiami zawartymi

26

w załączniku nr 3 (parametry minimalne) Zamawiający w pozycji nr 1 oraz 2 oczekiwał obudowy mającej „możliwość wyciągnięcia/założenia dysków 3,5” bez użycia dodatkowych narzędzi (np. śrubokręt)”. Produkt ten nie spełnia ww. wymogu, gdyż zgodnie ze specyfikacją techniczną dostępną na stronie internetowej producenta (źródło: <http://ibox.pl/obudoww/1527-erde-vs2Ql.html>) produkt ten nie posiada możliwości montażu beznarzędziowego.

Podsumowując odwołanie Odwołujący podkreślił, że Zamawiający powinien dążyć do wyjaśnienia nieścisłości w ofertach wykonawców, a nadto że odrzucenie oferty wykonawcy winno poprzedzić wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania wskazując na następujące okoliczności.

Na wstępie podkreślił, że nie dokonał czynności unieważnienia Postępowania, która objęta została przez Odwołującego zakresem zaskarżenia.

Następnie stwierdził, że zarzut zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy K nie może zostać rozpoznany z przyczyn formalnych, ponieważ Odwołujący formułując zakres zaskarżenia nie wskazał, że zaskarża również to zaniechanie. Zgodnie z art. 180 ust. 3 Pzp do elementów konstrukcyjnych odwołania należy wskazanie przedmiotu zaskarżanej czynności zamawiającego lub zaniechanej czynności zamawiającego. Analiza treści odwołania wskazuje, że nie została zaskarżona czynność polegająca na zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy K.

Jedynie z ostrożności procesowej, na wypadek nie podzielenia tego argumentu Zamawiający przytoczył argumentację ze sprawy o sygn. akt KIO 928/17, dotyczącej zarzutu braku funkcjonalności dotyczącej montażu beznarzędziowego obudowy.

W odniesieniu do pozostałych zarzutów Zamawiający stwierdził, że po uwzględnieniu poprzedniego odwołania dokonał ponownej oceny oferty poprzedzonej wezwaniem do udzielenia wyjaśnień. Przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego zostały szczegółowo opisane w piśmie z dnia 28 kwietnia 2017 r. Zamawiający podkreślił, że wymagał załączenia do oferty wypełnionego formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ. Natomiast sam formularz cenowy stanowiący załącznik nr 3 do SIWZ wymagał podania w kolumnie nr 4 informacji w zakresie producenta i modelu zaproponowanego urządzenia i dodatkowych opcji.

Formularz cenowy zawierał 5 pozycji, dla których określono urządzenia wraz minimalnymi parametrami podzespołów oraz wyposażeniem dodatkowym, które mają wchodzić w skład zaoferowanego urządzenia. Dla części urządzeń, podzespołów oraz wyposażenia dodatkowego w poszczególnych pozycjach Zamawiający odstąpił od tego wymogu przez wykreślenie tej pozycji do wypełnienia w kolumnie nr 4 formularza cenowego. Odwołujący załączył formularz cenowy, w którym jednak nie podał producenta i modelu dla

27

podzespołów wskazanych w informacji o odrzuceniu oferty. Oznacza to złożenie oferty, na podstawie której Zamawiający nie jest w stanie określić co Odwołujący zaoferował i co zostałyby dostarczone w ramach realizacji zamówienia. Tym samym oferta Odwołującego jest nieprawidłowa, tj. niezgodna z wymogami SIWZ i jako taka podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W trakcie badania i oceny ofert Zamawiający zwrócił się do Odwołującego, pismem z dnia 13 kwietnia 2017 r., o wyjaśnienie treści oferty w zakresie wybranych urządzeń i podzespołów, które budziły wątpliwości co do zgodności z wymogami SIWZ.

W zakresie pozycji wskazanych w informacji o odrzuceniu oferty Zamawiający nie zwrócił się o wyjaśnienia z uwagi na fakt, że nie budził wątpliwości brak wskazania dla tych

pozycji producenta i modelu w formularzu cenowym. Treść złożonych przez Odwołującego wyjaśnień była, w ocenie Zamawiającego, zrozumiała, jednoznaczna i nie wzbudzająca żadnych wątpliwości. Jednocześnie jednak nie było możliwe wyjaśnienie umożliwiające uznanie oferty za zgodną z wymogami SIWZ, ani też poprawienie zaistniałej niezgodności na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 3 Pzp.

Niewątpliwie więc należy rozróżnić podanie parametrów spełniających wymogi SIWZ od podania producenta i modelu oferowanego asortymentu. Nie można tych wymogów traktować zamiennie. To zaś oznacza, że samo podanie przez Odwołującego parametrów podzespołów nie jest wystarczające do uznania oferty za zgodną z wymogami SIWZ.

Zamawiający zwrócił również uwagę na fakt, że nie był zobowiązany do wystąpienia o wyjaśnienia w zakresie urządzeń/podzespołów, w stosunku do których nie powziął żadnych wątpliwości. W tym przypadku jednoznacznym był brak podania przez wykonawcę producenta i modelu dla wskazanych w informacji o odrzuceniu oferty podzespołów. Uwzględniając natomiast całość wyjaśnień przesłanych pismem z dnia 26 kwietnia 2017 r. oraz argumentację przedstawioną we wniesionym odwołaniu należy jednoznacznie stwierdzić, że brak jest również podstaw do poprawienia powyższego jako omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 3 Pzp. Wynika to z faktu, że niezgodność oferty Odwołującego z SIWZ nie ma charakteru omyłki.

Z oświadczeń Odwołującego zawartych zarówno w piśmie z dnia 26 kwietnia 2017 r. oraz w uzasadnieniu wniesionego odwołania jednoznacznie wynika, że stwierdzona niezgodność oferty Odwołującego z treścią SIWZ w zakresie braku wskazania producenta i modelu dla przywołanych podzespołów była czynnością zamierzoną, celową, oraz której Odwołujący był w pełni świadomy w chwili złożenia oferty. Odwołujący nie posiadając danych dotyczących producenta i modelu podzespołów powinien zwrócić się do Zamawiającego z zapytaniem czy taki sposób złożenia oferty będzie wystarczający, lub też o wprowadzenie zmian do SIWZ. Z treści odwołania wynika, że Odwołujący mając świadomość wymogów

28

Zamawiającego w zakresie podania producenta i modelu podzespołów wchodzących w skład urządzeń, wypełnił formularz cenowy w sposób dowolny, tj. wyłącznie w zakresie posiadanych informacji.

Uwzględniając wykazaną umyślność działania Odwołującego brak jest podstaw do uznania powyższego za omyłkę i co za tym idzie, poprawienia stwierdzonej niezgodności oferty z SIWZ na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 3 Pzp.

Do postępowania odwoławczego przystąpienia zgłosili:

1. Wykonawca K – po stronie Zamawiającego,
2. Wykonawcy Komputronik Biznes sp. z o.o. i WASKO S.A. – po stronie Odwołującego.

W piśmie procesowym z 17 maja 2017 r. Wykonawca K wniósł o oddalenie odwołania i w zakresie beznarzędziowego montażu obudowy powieilił stanowisko przedstawione w pismach procesowych do spraw o sygn. akt KIO 928/17 i KIO 934/17.

Na rozprawie strony i uczestnicy postępowania odwoławczego podtrzymali dotychczasowe stanowiska w sprawie.

Odwołujący w sprawie o sygn. akt KIO 928/17 wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści:

1. specyfikacji technicznej oferowanej przez Wykonawcę K obudowy iBOX ERDE VS201,
2. specyfikacji technicznej oferowanego przez Wykonawcę K monitora Eizo FlexScan EV2455,
3. specyfikacji technicznej oferowanego przez Wykonawcę K laptopa Lenovo ThinkPad L460 (dokument sporządzony w języku angielskim),
4. oświadczenia przedstawiciela Lenovo Technology B.V. sp. z o.o. Oddział w Polsce z 17 maja 2017 r.,
5. wydruku ze strony internetowej producenta oferowanego przez Wykonawcę K laptopa dotyczący przykładowej wersji konfiguracyjnej laptopa Lenovo ThinkPad L460,

na okoliczność niezgodności treści oferty Wykonawcy K z wymogami SIWZ w zakresie wynikającym z uzasadnienia odwołania.

Wykonawca K wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści:

1. oświadczenia przedstawicieli Action S.A. z 5 kwietnia 2017 r.,
2. zdjęć obudowy komputera marki Lenovo i Dell z uwidocznionym sposobem otwierania obudowy,

29

-
3. oświadczenia przedstawiciela Lenovo Technology B.V. sp. z o.o. Oddział w Polsce z 22 marca 2017 r.,
 4. wydruków ze stron internetowych dystrybutorów oprogramowania OfficeProPlus 2016 OLP NL Gov,
 5. oświadczenia przedstawiciela ALSTOR sp. j. z 23 marca 2017 r., na okoliczność zgodności treści oferty Wykonawcy K z wymogami SIWZ w zakresie wynikającym z uzasadnienia odwołania.

Odwołujący w sprawie o sygn. akt KIO 934/17 wniósł o dopuszczenie

i przeprowadzenie dowodu z treści:

1. wydruku korespondencji poczty elektronicznej z 17 maja 2017 r. z przedstawicielem ALSTOR sp. j.,
2. specyfikacji technicznej oferowanej przez Wykonawcę K obudowy iBOX ERDE VS 201,
3. specyfikacji technicznej oferowanego przez Wykonawcę K laptopa Lenovo ThinkPad L460 wraz z tłumaczeniem na język polski,
4. specyfikacji technicznej dwóch wersji konfiguracyjnych oferowanego przez Wykonawcę K laptopa Lenovo ThinkPad L460, na okoliczność niezgodności treści oferty Wykonawcy K z wymogami SIWZ w zakresie wynikającym z uzasadnienia odwołania.

Ponadto Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z oględzin obudowy iBOX ERDE VS 201 na okoliczność jw.

Wykonawca K wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści specyfikacji technicznej monitora Dell UltraSharp U2415 oferowanego przez Odwołującego – na okoliczność braku w standardowym wyposażeniu kabla HDMI.

Odwołujący w sprawie o sygn. akt KIO 937/17, pismem z 16 maja 2017 r., wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści:

1. odwołania z 24 marca 2017 r. (sprawa o sygn. akt KIO 581/17) – dowód nr 1,
2. postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 581/17 z 6 kwietnia 2017 r. – dowód nr 2,
3. wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty z 13 kwietnia 2017 r. wraz z wyjaśnieniami – pismo z 26 kwietnia 2017 r. z załącznikami i pisma Zamawiającego z 27 kwietnia 2017 r. dotyczącego poprawienia omyłek z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp w ofercie Odwołującego – dowody nr 3

na okoliczność niewykonania przez Zamawiającego wszystkich żądań wynikających z uwzględnionego uprzednio odwołania,

30

-
4. kart katalogowych oferowanych przez odwołującego produktów – Fujitsu Celsius W550 i H760 oraz Getac F110 G3 Premium – dowody nr 4,
 5. opracowania dotyczącego rozumienia przez odwołującego poszczególnych pozycji załącznika nr 3 – dowód nr 5,
 6. wyciągów ze stron dystrybutorów sprzętu IT (ABC Data, Tech Data, X-kom) w zakresie oferty na podzespoły – dowody nr 6,
 7. oświadczenia przedstawiciela ELMARK Automatyka sp. z o.o. z 4 kwietnia 2017 r. – dowód nr 7,
 8. oświadczenia przedstawicieli Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o. z 4 kwietnia 2017 r. – dowód nr 8,
 9. pisma Zamawiającego z 14 marca 2017 r. dotyczącego pierwotnego rozstrzygnięcia Postępowania – dowód nr 9,
 10. formularza cenowego z innego prowadzonego przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – dowód nr 10,
- na okoliczność braku konieczności podawania producenta/modelu dla każdego komponentu wskazanego w załączniku nr 3, zgodności treści oferty Odwołującego

z SIWZ w zakresie wskazanym w podstawach jej odrzucenia, zaniechania poprawienia uprzednio zidentyfikowanej przez Zamawiającego omyłki w ofercie Odwołującego.

Wykonawca K wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści wydruku ze strony internetowej Fujitsu z wyliczeniem zasilaczy komputerowych – na okoliczność braku sprecyzowania producenta i modelu oferowanego przez odwołującego zasilacza.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i przystępujących zawarte w odwołaniach, odpowiedziach na odwołania i dalszych pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba uznała, że odwołujący się wykonawcy legitymują się, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp, uprawnieniem do skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym Wykonawcę K oraz wykonawców Suntar sp. z o.o. i Sansec Poland S.A., zgodnie z oświadczeniami zawartymi w zgłoszonych przystąpieniach, stwierdzając, że spełnione zostały przesłanki określone w art. 185 ust. 2 Pzp.

Skład orzekający nie dopatrywał się natomiast podstaw do dopuszczenia do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy Komputronik Biznes sp. z o.o. i WASKO S.A., zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 937/17 po stronie Odwołującego z uwagi na brak interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia

31

na korzyść strony, do której zgłoszone zostały przystąpienia. Wykonawcy upatrywali go w okoliczności, że w przypadku uwzględnienia choćby jednego z odwołań Zamawiający będzie zobligowany do przywrócenia ich do Postępowania, jako że ich oferty zostały odrzucone na analogicznych podstawach, co oferta Odwołującego. Abstrahując od analizy tożsamości podstaw odrzucenia ofert wykonawców zgłaszających przystąpienia z przyczynami odrzucenia oferty Odwołującego, skład orzekający doszedł do przekonania, że w takiej sytuacji środkiem mogącym zapewnić dalszy udział w Postępowaniu jest wyłącznie odwołanie, nie zaś zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego. Należy mieć bowiem na względzie, że ewentualne pozytywne dla Odwołującego rozstrzygnięcie Izby nie będzie wywierało bezpośrednich skutków w odniesieniu do sytuacji wykonawcy Komputronik Biznes sp. z o.o. i WASKO S.A.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści:

1. SIWZ,
2. oferty Wykonawcy K i odwołujących się wykonawców,
3. pisma Wykonawcy K z 5 stycznia 2017 r. (wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ),
4. pisma Zamawiającego z 11 stycznia 2017 r. (odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ),
5. pisma Wykonawcy K z 13 kwietnia 2017 r. (wyjaśnienie treści oferty),
6. pisma Zamawiającego z 13 kwietnia 2017 r. (wezwanie do złożenia wyjaśnień treści oferty),
7. pisma Wykonawcy K z 25 kwietnia 2017 r. (wyjaśnienie treści oferty),
8. pisma Zamawiającego z 14 kwietnia 2017 r. (informacja o poprawieniu omyłek, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp),
9. pisma Zamawiającego z 28 kwietnia 2017 r. (informacja o odrzuceniu ofert),
10. pisma odwołującego M.a D.a prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Centrum Komputerowe Planeta M. D. z 8 maja 2017 r. (wniosek o udostępnienie wyjaśnień Wykonawcy K),
11. pisma Zamawiającego z 10 maja 2017 r. (odmowa udostępnienia ww. wyjaśnień),
12. dokumentów złożonych przez strony i Wykonawcę K do akt

z dokumentów postępowania odwoławczego, wyłączeniem sporządzonych w języku angielskim, dla których nie przedstawiono tłumaczenia na język polski (zob. § 19 ust. 3 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, Dz.U.2014.964 j.t. ze zm.).

Dopuszczono i przeprowadzono również dowód z oględzin obudowy iBOX ERDE VS201.

32

Na ich podstawie skład orzekający stwierdził, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego przedstawili stan faktyczny w sposób adekwatny oraz że nie jest on między nimi sporny.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołania należało oddalić.

Na wstępie zaznaczyć należy, że skład orzekający nie podzielił zapatrywań Wykonawcy K, jakoby niektóre z zarzutów względem jego oferty były spóźnione. Należy bowiem zauważyć, że pierwotne rozstrzygnięcie Postępowania nie stanowiło wyłącznie o odrzuceniu złożonych ofert, a przewidywało skutek dalej idący w postaci unieważnienia Postępowania. W konsekwencji obowiązkiem wykonawców na ówczesnym etapie było zaskarżenie decyzji uniemożliwiającej im ubieganie się o udzielenie zamówienia, nie zaś kwestionowanie ofert konkurentów, które również zostały przez Zamawiającego odrzucone.

W odniesieniu do postawionego przez odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 928/17 zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 96 ust. 3 Pzp wyjaśnić należy, że zgodnie z treścią przywołanego przepisu (zdanie drugie *in principio*) załączniki do protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego udostępniane są po wyborze oferty najkorzystniejszej. Zakres znaczeniowy pojęcia załączników do protokołu wynika z art. 96 ust. 2 Pzp, w świetle którego są nimi m.in. oświadczenia oraz inne dokumenty i informacje składane przez wykonawców. W konsekwencji Izba doszła do przekonania, że Odwołujący będzie mógł zapoznać się z wyjaśnieniami treści oferty złożonymi przez Wykonawcę K dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej, ponieważ mieszczą się one w zakresie wyznaczonym przepisem art. 96 ust. 2 Pzp. Wyjaśnienia udzielane przez wykonawcę w trybie art. 87 ust. 1 Pzp są bowiem niczym innym jak tylko oświadczeniem w jaki sposób należy tłumaczyć treść oferty, a nawet gdyby przyjąć, że nie mają one takiego charakteru, to z pewnością należy uznać je za inne informacje składane przez wykonawcę w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z przytoczonych względów Izba krytycznie oceniła argumentację Odwołującego, jakoby wyjaśnienia treści oferty stanowiły jej „kontynuację”.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego przedstawione zapatrywanie nie pozbawia go, zdaniem składu orzekającego, uprawnienia do kwestionowania złożonych przez Wykonawcę K wyjaśnień w zakresie niezwiązanym z zarzutami rozpoznanego odwołania. Możliwość podważenia oceny oferty Wykonawcy K pojawi się bowiem po ewentualnym wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej i udostępnieniu przez Zamawiającego – zgodnie z przepisem art. 96 ust. 3 zd. drugie *in principio* w zw. z art. 96 ust. 2 Pzp – treści złożonych przez niego wyjaśnień.

33

W następstwie niestwierdzenia naruszenia przepisu art. 96 ust. 3 Pzp niezasadny był również zarzut naruszenia art. 8 Pzp, jako że Zamawiający nie uchybił zasadzie jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W kwestii zawartych we wszystkich odwołaniach zarzutów skierowanych przeciwko ofercie Wykonawcy K ustalić na wstępie należało wymagany przez Zamawiającego zakres informacji, które powinny zostać zawarte w kolumnie 4 formularza cenowego, sporządzanego według wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ. Jakkolwiek porównanie treści formularzy cenowych przygotowanych przez strony i uczestników postępowania odwoławczego wskazuje na różnice w poziomie szczegółowości prezentowanych w nich informacji, tym niemniej Izba – kierując się oznaczeniem kolumny 4 omawianego formularza – uznała, że obowiązkiem wykonawcy było wpisanie w niej wyłącznie producenta i modelu oferowanego urządzenia i dodatkowych opcji. W ocenie Izby potwierdzeniem powyższej interpretacji była również udzielona przez Zamawiającego odpowiedź na pytanie nr 39 do SIWZ, która omówiona zostanie w części uzasadnienia poświęconej zarzutowi

oferty Sansec Poland *Ergo*, bezpodstawnego odrzucenia odwołującego S.A. zarzuty odwołujących w sprawach o sygn. akt KIO 928/17 i KIO 934/17, a dotyczące liczby oferowanych w poz. 1 i 2 monitorów oraz liczby folii ochronnych dla urządzenia z poz. 4 formularza cenowego były chybione. Zamawiający przesądził bowiem o ilości sprzętu i akcesoriów w kolumnie 3 i 5 załącznika nr 3 do SIWZ, natomiast we wspomnianej kolumnie 4 nie było obowiązku podawania takich informacji.

W świetle tak ustalonego obowiązku informacyjnego związanego z kolumną 4

załącznika nr 3 do SIWZ nie mogły się ostać zarzuty ww. odwołujących dotyczące rzekomego niezaferowania przez Wykonawcę K kabli HDMI do monitorów wyspecyfikowanych w poz. 1 i 5 formularza cenowego. Zakres świadczenia wykonawcy (cechy, jakie musi posiadać oferowany monitor) został bowiem przez Zamawiającego określony w kolumnie 3 załącznika nr 3 do SIWZ. W konsekwencji podnoszona przez odwołujących okoliczność, że zaferowany przez Wykonawcę K monitor nie jest standardowo wyposażony w kabel HDMI i przedstawione w tym zakresie przez odwołujących i Wykonawcę K dowody w postaci specyfikacji technicznej monitora, korespondencji poczty elektronicznej z ALSTOR sp. j. i oświadczenia tego podmiotu dotyczyły okoliczności pozbawionej – w ocenie Izby – doniosłości prawnej.

Izba nie uwzględniła podnoszonych we wszystkich odwołaniach zarzutów niezgodności oferty Wykonawcy K z SIWZ dotyczącej oferowanej w poz. 1 i 2

stacji formularza cenowego obudowy dostępowych (stanowisk graficznych).

Treść odpowiednich wierszy w kolumnie 4 formularza cenowego Wykonawcy K wskazuje, że zgodnie z omówionym powyżej sposobem jej wypełnienia, podany został producent i model obudowy. Spór koncentrował się natomiast na okoliczności, że obudowa

34

dostarczana przez jej producenta nie umożliwiła otwarcia obudowy i wyciągnięcia/założenia dysków 3,5" bez użycia dodatkowych narzędzi, na potwierdzenie czego odwołujący przedstawili dowody w postaci specyfikacji technicznych obudowy iBOX ERDE VS201 oraz przeprowadzone zostały oględziny egzemplarza ww. obudowy. Dowody te pozwalają jedynie na stwierdzenie, że jakkolwiek producent nie przewidział dla niej funkcjonalności w postaci montażu beznarzędziowego (bez bliższego określenia znaczenia tego pojęcia), to jednak oględziny obudowy ujawniły, że możliwe jest jej otwarcie bez użycia dodatkowych narzędzi. Omawiane dowody nie potwierdzają jednak najistotniejszej w ocenie Izby okoliczności, że obudowa ta nie może być przystosowana do opisanych powyżej wymagań Zamawiającego. Wzmiankowana kwestia była przedmiotem wyjaśnień, które potwierdziły, że obudowa oferowanych komputerów spełnia wymogi Zamawiającego (vide wyjaśnienia Wykonawcy K z 25 kwietnia 2017 r. i załączone do nich oświadczenie przedstawiciela Action S.A. – producenta komputerów z 5 kwietnia 2017 r., które Wykonawca K przedstawił dodatkowo na rozprawie).

Izba stwierdziła, że postanowienia SIWZ nie zakazywały modyfikowania przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający potrzebom Zamawiającego i zakazu takiego nie sposób wyprowadzać z postanowienia Rozdziału I ust. 11 SIWZ, z którego wynika m.in., że oferowany sprzęt ma być produkowany jako fabrycznie nowy. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że producentem oferowanych komputerów jest Action S.A., który wprowadza je do obrotu i udziela na nie gwarancji, wobec czego nie sposób twierdzić, że przystosowanie obudowy do oczekiwań Zamawiającego stoi w sprzeczności z przywołanym postanowieniem SIWZ.

Nie zasługiwało przy tym na aprobatę stanowisko odwołującego Suntar sp. z o.o., jakoby powyższa okoliczność (modyfikacja obudowy) powinna wynikać z oferty Wykonawcy K. W szczególności informacja taka nie musiała zostać umieszczona w kolumnie 4 formularza cenowego, ponieważ – jak wspomniano – zakres wynikających z niego informacji ograniczać miał się wyłącznie do wskazania producenta i modelu (tu – obudowy).

W zakresie oferowanego przez Wykonawcę K w poz. 3 formularza cenowego laptopa zarzuty odwołujących w sprawach o sygn. akt KIO 928/17 i KIO 934/17 sprowadzały się w istocie – wbrew odmiennym zapatrywaniom Wykonawcy K – do twierdzenia

określeniu modelu sprzętu. o nieprawidłowym (niedostatecznym)

oferowanego

W przekonaniu składu orzekającego przedstawione przez odwołujących dowody w postaci specyfikacji technicznych i oświadczenia przedstawiciela Lenovo Technology B.V. sp. z o.o. Oddział w Polsce z 17 maja 2017 r. nie dowodziły wzmiankowanej powyżej tezy, a stanowiły co najwyżej potwierdzenie, niekwestionowanej *notabene* przez Wykonawcę K, okoliczności, że laptop Lenovo ThinkPad L460 występuje w różnych wersjach konfiguracyjnych,

35

które różnią się m.in. parametrami matrycy. W konsekwencji Izba oddalając zarzuty oparła

się na oświadczeniu przedstawiciela Lenovo Technology B.V. sp. z o.o. Oddział w Polsce przedstawionym na rozprawie przez Wykonawcę K, które jako jedyne odnosiło się wprost do kwestii oznaczania modeli laptopów przez ich producenta. Co więcej, nawet z dowodów przedstawionych przez odwołującego Suntar sp. z o.o. wynika, że istnieją wersje konfiguracyjne laptopa Lenovo ThinkPad L460, które spełniają stawiane przez Zamawiającego wymogi w zakresie matrycy. W związku z tym omawiane zarzuty mogły się potwierdzić wyłącznie w sytuacji wykazania, że żaden z laptopów Lenovo ThinkPad L460 nie odpowiada wymaganiam stawianym w SIWZ, co jednak nie miało miejsca. W ocenie Izby zestawienie wymagań Zamawiającego wyspecyfikowanych w kolumnie 3 załącznika nr 3 do SIWZ (wiersz „Typ”) z oświadczeniem Wykonawcy K zawartym w odpowiednim wierszu kolumny 4 („Lenovo ThinkPad L460”) pozwalało na sprawdzenie, czy oferowany laptop odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego, co przesądzało zarówno o poprawności wypełnienia tego załącznika w przedmiotowym zakresie, jak i o zgodności oferowanego świadczenia z SIWZ.

W kwestii postawionej w odwołaniu w sprawie o sygn. akt KIO 928/17 zarzutu braku wskazania przez Wykonawcę K oferowanego w poz. 2 formularza cenowego producenta oprogramowania Izba uznała, że Zamawiający zasadnie zakwalifikował ten brak jako omyłkę, o której mowa w art. 89 ust. 2 pkt 3 Pzp i dokonał jej poprawienia. Okoliczność, że producentem oprogramowania Office jest Microsoft jest bowiem faktem notoryjnie znanym, wobec czego przedstawione na rozprawie przez Wykonawcę K wydruki ze stron internetowych dystrybutorów oprogramowania, mające go stwierdzać, uznano za zbędne.

Nie zasługiwał na uwzględnienie sformułowany w odwołaniu w sprawie o sygn. akt KIO 937/17 zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 186 ust. 2 zdanie drugie Pzp.

Skład orzekający wyjaśnia, że przywołana regulacja ma charakter proceduralny, za czym przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze – została ona umieszczona w Dziale VI Pzp dotyczącym środków ochrony prawnej, po drugie – nie sposób nie zauważyć, że treść art. 186 ust. 2 Pzp skorelowana została z jedną z podstaw odrzucenia odwołania wynikającą z art. 189 ust. 2 pkt 5 *in fine* Pzp. Logiczny jest zatem wniosek, że kwestie związane z naruszeniem przez zamawiającego przepisu art. 186 ust. 2 Pzp rozstrzygane są na etapie formalnej kontroli odwołania, bowiem przesądzają o możliwości (bądź jej braku) merytorycznego rozpoznania go przez Izbę. W sytuacji, w której stwierdzone zostanie, że kolejne odwołanie dotyczy czynności wykonanych, powtórzonych, czy też unieważnionych zgodnie z żądaniami zawartymi w uprzednio uwzględnionym odwołaniu nie ma możliwości poddania ich merytorycznej kontroli w postępowaniu odwoławczym. W takim wypadku postępowanie odwoławcze kończy się wydaniem postanowienia o odrzuceniu

36

odwołania, które – w zależności od okoliczności – może być wydane na posiedzeniu niejawnym (argument z przepisu art. 189 ust. 3 Pzp). Z kolei jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że zamawiający nie uczynił zadość żądanom uwzględnionego uprzednio odwołania, a tym samym naruszył przepis art. 186 ust. 2 Pzp, czynności podjęte przez niego po uznaniu zasadności zarzutów przedstawionych we wcześniejszym odwołaniu, choćby były tożsame z czynnościami uprzednio zaskarżonymi, poczytywać należy za nowe czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które stanowić mogą podstawę do poddania ich merytorycznej ocenie w postępowaniu odwoławczym. Innymi słowy, Zamawiający, który pomimo formalnego uwzględnienia odwołania nie czyni zadość wyrażonym w nim oczekiwaniom wykonawcy naraża się zasadniczo na skutek w postaci przedłużenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem działanie sprzeczne ze złożonym wcześniej oświadczeniem w przedmiocie uwzględnienia odwołania otwiera – jak wspomniano – możliwość merytorycznego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W konsekwencji załączone do pisma procesowego odwołującego Sansec Poland S.A. z 16 maja 2017 r. dowody nr 1-3 nie stanowiły potwierdzenia zasadności omówionego zarzutu.

Nie potwierdził się również zarzut nieuzasadnionego odrzucenia oferty odwołującego Sansec Poland S.A. U jego podstaw leżało przekonanie o braku konieczności wypełnienia każdego wiersza w kolumnie 4 załącznika nr 3 do SIWZ, wynikające z przyjęcia własnej interpretacji treści formularza cenowego, której prawidłowość miały potwierdzać dowody nr 5 i 6 załączone do pisma procesowego z 16 maja 2017 r. Skład orzekający uznał jednak,

że stanowisko odwołującego jest błędne.

Wbrew zapatrywaniom odwołującego kwestia konieczności wypełnienia każdego wiersza w formularzu cenowym nie została ujawniona przez Zamawiającego w piśmie z 14 marca 2017 r. informującym o unieważnieniu Postępowania. Odwołujący niezasadnie bagatelizuje nie tylko konstrukcję omawianego załącznika, w którym Zamawiający wykreślił jedynie niektóre wiersze w kolumnie 4, pozostawiając większość z nich do wypełnienia, ale również pytanie nr 39 do SIWZ, w odniesieniu do którego odwołujący skupił się wyłącznie na analizie udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi. Skład orzekający wyjaśnia zatem, że prawidłowa interpretacja intencji Zamawiającego związanych z załącznikiem nr 3 do SIWZ wymaga uwzględnienia zadanego pytania. Jakkolwiek zostało ono częściowo sformułowane w sposób sugerujący odpowiedź (innymi słowy – pozwalający stwierdzić, że autor pytania nie tyle nie wie jak należy wypełnić kolumnę 4 załącznika nr 3 do SIWZ, ile chce się upewnić co do prawidłowości toku swojego rozumowania), to jednak odczytując je łącznie z odpowiedzią Zamawiającego należało dojść do wniosku, że niezależnie od znaczenia pojęć „urządzenie” i „dodatkowa opcja” Zamawiający oczekuje od wykonawców wypełnienia każdego wiersza

37

w kolumnie 4 formularza cenowego, który nie został przez niego wykreślony. Gdyby było inaczej, to racjonalnie działający Zamawiający, w odpowiedzi na pytanie nr 39, po pierwsze – zaprzeczył rozumieniu załącznika nr 3 do SIWZ przedstawionemu przez oczekującego wyjaśnień wykonawcę, a po drugie – dokonałby modyfikacji wspomnianego załącznika, przykładowo, wykreślając dodatkowe wiersze w kolumnie 4. W sytuacji, w której Zamawiający nie postąpił w opisany powyżej sposób obowiązkiem wykonawców było wypełnienie każdego z wierszy, co wydaje się zresztą logiczne, jako że celem informacji zawartych w kolumnie 4 załącznika nr 3 do SIWZ było umożliwienie Zamawiającemu sprawdzenia, czy oferowany mu asortyment jest zgodny z wymaganiami wynikającymi z kolumny 3 formularza cenowego. W konsekwencji w sytuacji, w której odwołujący w szeregu wierszy tego załącznika, wyszczególnionych przez Zamawiającego w zawiadomieniu o odrzuceniu jego oferty, przepisał jedynie wymagania określone z góry przez Zamawiającego, bądź nie wpisał w ogóle producenta i modelu oferowanego asortymentu, uniemożliwił Zamawiającemu realizację opisanego powyżej celu. Inaczej rzecz ujmując, taki sposób wypełnienia przedmiotowego załącznika nie ma, zdaniem Izby, żadnej wartości informacyjnej i pozwala jedynie na stwierdzenie, że odwołujący oferuje bliżej nieskonkretyzowany asortyment o danych właściwościach.

Należy w tym miejscu zauważyć, że odwołujący nie skorzystał w toku Postępowania z możliwości złożenia wniosku o wyjaśnienie treści SIWZ w opisanym powyżej zakresie (jedynym wykonawcą, który zainteresował się tą kwestią był bowiem Wykonawca K). Jakkolwiek zasadnie przyjmuje się, że przepis art. 38 Pzp wyraża uprawnienie wykonawcy, z którego nie musi korzystać, tym niemniej nie oznacza to, że w okolicznościach danego stanu faktycznego owo uprawnienie nie może przerodzić się w obowiązek, któremu uchybienie może być poczytywane za naruszenie powinności zachowania należytej staranności wymaganej od przedsiębiorcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt IV CSK 626/13). *Ad casum* Izba przyjęła, że zwłaszcza wobec treści pytania nr 39 i udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi, odwołujący powinien był dążyć do wyjaśnienia kwestii sposobu wypełnienia załącznika nr 3 do SIWZ, przedstawiając jego interpretację, którą ujawnił dopiero w postępowaniu odwoławczym.

W konsekwencji zawarta w odwołaniu argumentacja, zmierzająca w istocie do wykazania, że odwołujący nie wypełnił nieprawidłowo kolumny 4 załącznika nr 3 do SIWZ była chybiona, podobnie jak bezskuteczne było dowodzenie jej zasadności (dowody nr 4, 7 i 8 stanowiące załączniki do pisma procesowego z 16 maja 2017 r.). Stanowisko odwołującego było bowiem oparte na twierdzeniu o zgodności oferty z wymogami Zamawiającego, wywodzonym z błędnej interpretacji SIWZ.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 87 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie

38

oferowanej obudowy urządzeń. W ocenie Izby nie tylko w odniesieniu do tego elementu załącznika nr 3 do SIWZ, ale wszędzie tam, gdzie odwołujący nie podał producenta i/lub modelu oferowanego asortymentu, wezwanie do wyjaśnienia treści oferty prowadziłoby

de facto do jej uzupełnienia o niewynikające z niej, istotne (stanowiące konkretyzację przedmiotu zobowiązania) informacje. Nie jest to możliwe w oparciu o przepis art. 87 ust. 1 Pzp, ponieważ jego celem jest wyłącznie uzyskanie przez zamawiającego wiedzy o sposobie interpretacji treści oferty. Z kolei uzupełnieniu oferty o wzmiankowane dane w trybie poprawienia omyłek (przy czym, biorąc pod uwagę ich rodzaje, w grę wchodziłaby wyłącznie ich kwalifikacja jako omyłek, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp) stoi na przeszkodzie okoliczność, że braki w formularzu cenowym odwołującego nie mają co do zasady (z wyłączeniem przypadków, w których odwołujący wykreślił wiersze zamiast je uzupełnić) charakteru niezamierzonych niedokładności, a świadomego działania opartego na błędnej interpretacji postanowień SIWZ.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp wyrażający się zaniechaniem poprawienia w ofercie odwołującego omyłki dotyczącej modelu zasilacza samochodowego. Abstrahując od okoliczności, że stwierdzając przedmiotową okoliczność (zob. dowód nr 9 stanowiący załącznik do pisma procesowego odwołującego z 16 maja 2017 r.) Zamawiający nie miał wiedzy na temat sposobu poprawienia omawianej niezgodności oferty z SIWZ, to nawet przeprowadzone postępowanie dowodowe nie doprowadziło do uzyskania jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o producenta i model zasilacza.

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że wbrew zapatrywaniom odwołującego możliwość odrzucenia złożonej przez niego oferty nie zależała od zamieszczenia pod treścią załącznika nr 3 do SIWZ jakiegokolwiek pouczenia, jak to ma miejsce w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego (zob. dowód nr 10 stanowiący załącznik do pisma procesowego z 16 maja 2017 r.). Braki w formularzu cenowym odwołującego mieszczą się bowiem w hipotezie normy wyrażonej w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako że odwołujący nie skonkretyzował przedmiotu świadczenia w sposób oczekiwany przez Zamawiającego, wobec czego jego oferta podlegała odrzuceniu bez konieczności przewidywania takiej przesłanki w SIWZ.

Pozostałych, niewymienionych powyżej, dowodów Izba nie uwzględniła, jako że nie dotyczyły one istoty sprawy (zarzutów odwołań).

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w pkt 1 sentencji wyroku.

39

O kosztach postępowania odwoławczego (pkt 2 sentencji wyroku) orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b i § 6 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.2010.41.238 ze zm.).

Przewodniczący:

40