Sygn. akt: KIO 1226/17

WYROK
z dnia 6 lipca 2017 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Sylwia Muniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lipca 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 czerwca 2017 roku przez Odwołującego – **A.C. Sp. z o.o. z siedzibą w B.-Ł.,** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Wielospecjalistyczny Szpital Miejski im. dr E. W. SPZOZ z siedzibą w B.**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz unieważnienia postępowania, następnie ponowienie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.
2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego – Wielospecjalistyczny Szpital Miejski im. dr E. W. SPZOZ z siedzibą w B.** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500,00 zł (słownie: siedmiu tysięcy pięćset złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego **A. C. Sp. z o.o. z siedzibą w B.-Ł.** tytułem wpisu od odwołania

2.2. zasądza od **Zamawiającego – Wielospecjalistycznego Szpitala Miejskiego im. dr E. W. SPZOZ z siedzibą w B.** na rzecz **Odwołującego A. C. Sp. z o.o. z siedzibą w B.-Ł.** kwotę 11 100,00 zł (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania i 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 Bydgoszczy**

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1226/17

UZUASADNIENIE

W dniu 14 czerwca 2017 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 roku (tj. Dz. U. z 2015r., poz. 2164 ze zmianami), zwaną dalej „ustawą Pzp", odwołanie złożył wykonawca A. C. Sp. z o.o. z siedzibą w G., zwany dalej „Odwołującym".

Zamawiający: Wielospecjalistyczny Szpital Miejski im. dr E. W. SPZOZ z siedzibą w B. prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego zamówienie na zakup komputerów PC (na podstawie ogłoszenia nr … opublikowanego w BZP z dnia 2017-05-23 roku).

Odwołanie wniesiono od czynności Zamawiającego w polegających na odrzuceniu oferty Odwołującego oraz unieważnieniu postępowania przetargowego. Odwołujący zarzucał naruszenie:

1. zastosowanie art. 89 ust, 1 pkt 2 ustawy Pzp i odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi że jej treść nie odpowiada SIWZ, pomimo iż treść oferty była zgodna z SIWZ;
2. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp czyli prowadzeniu postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w związku

z zaniechaniem wskazanych czynności.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o:
1. uwzględnienie odwołania;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia jego czynności odrzucenia oferty Odwołującego i wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;
3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na unieważnieniu postępowania.

Ponadto, wnoszono o:
1. przeprowadzenie dowodu z przesłuchania strony Odwołującej tj. Prezesa Spółki A. C. Sp. z o.o. – T. K. (adres:…) na okoliczności spełnienia przez towar zaproponowany przez Odwołującego normy ENERGY STAR oraz
2. przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka Leszka Wawryków (adres: ul. …) na okoliczność spełnienia przez towar zaproponowany przez Odwołującego normy E. S.;
3. zwrócenie się do U. R. E. (Al. …) czy strona internetowa www…. zawiera katalogi produktów spełniających normy E. S., czy produkt zaproponowany przez Odwołującego spełnia normy E. S.;
4. dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu energetyki na okoliczność spełnienia przez zaoferowany towar przez Odwołującego normy E. S. opisania na jakich

stronach internetowych znajdują się katalogi produktów spełniających normę E. S., czy strona internetowa www.energystar.gov jest przeznaczona dla produktów dedykowanych na rynek S. Z. A. i K., czy strona internetowa www.eu-energystar.org zawiera katalogi produktów spełniających normy E. S.

Wiadomość o okoliczności stanowiących podstawę złożenia odwołania Odwołujący powziął w dniu 9 czerwca 2017 roku, więc termin na wniesienie odwołania został zachowany. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w ustawowym terminie. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP. Ponadto Odwołujący zaznaczył, że ma interes prawy do wnoszenia środków ochrony prawnej albowiem, w przypadku uwzględniania odwołania byłby podmiotem, który uzyskałby zamówienie, gdyż zaoferował najkorzystniejszą ofertę.

W uzasadnieniu podniesiono, że Odwołujący złożył ofertę na zakup komputerów PC. Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 293.800,00 zł. W postępowaniu złożone zostały dwie oferty. Odwołującego oraz N. Sp. z o.o. Oferta Odwołującego wynosiła 248.999,72 zł (zaproponowany okres gwarancji wynosił 60 miesięcy), a oferta N. Sp. z o.o. wyniosła 322.546,59 zł (zaproponowany okres gwarancji wynosił 36 miesięcy). W związku z czym oferta Odwołującego była najkorzystniejsza (przy założeniu, że Zamawiający uznałby ją za zgodną z SIWZ).

W dniu 9 czerwca 2017 roku Zamawiający zawiadomił Odwołującego, że odrzuca jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż zaoferowany przedmiot zamówienia nie posiada wpisu na stronie www.energystar.gov wymaganego w postępowaniu. W związku z faktem, iż druga oferta przekraczała wartość, jaką zamierzał przeznaczyć Zamawiający na zakup przedmiotu zamówienia postępowania zostało unieważnione.

Odwołujący zaoferował komputery PC - model A. S. … (producent A. S.A.). Komputery w ocenie Odwołującego spełniają wymagania normy E. S.

Zdaniem Odwołującego nie można zgodzić się z Zamawiającym, iż oferta złożona przez Odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ. W załączniku nr 2 zawierającym opis zamówienia w formie oświadczenia Odwołującego wpisane jest jedno z dodatkowych wymagań tj. *Komputery spełniają wymagania normy E. S. - wpis dotyczący oferowanego komputera znajduje się w internetowym katalogu www.energystar.gov*.
Z powyższego zapisu wynika, że Zamawiający chciał, aby zaoferowane komputery spełniły wymagania dotyczące normy E. S., a wpis/wypis ze strony internetowej należy traktować jako dowód potwierdzający spełnienie tych norm przez oferowany produkt.

Komputery zaoferowane przez Odwołującego spełniają wymagania normy E.S., co potwierdza de facto wskazany powód odrzucenia oferty - Zamawiający nie twierdzi, iż zaoferowane komputery nie spełniają normy E. S., a jedynie pisze, że nie znajduje się w katalogu zarejestrowanym na stronie internetowej www….

Oczywiście, na potwierdzenie spełnienia warunku Zamawiający może żądać złożenia certyfikatu E. S.. Na terenie Unii Europejskiej oficjalnym certyfikatem potwierdzającym efektywność energetyczną produktów jest dokument E. S., o którego zdobycie wnioskuje się do Komisji Europejskiej. Żądanie certyfikatu E. S. jest zalecane jako jeden ze sposobów realizacji tzw. "zielonych zamówień" i zostało wprost wskazane w treści Komunikatu Komisji Europejskiej KE COM (2008) z dnia 16.07.2008r.

Zamawiający winien dopuścić też dokumenty równoważne m.in. wydruk ze strony internetowej przykładowo http://www.eu-energystar.org lub http://www.energystar.gov.

Odwołujący składając oświadczenie o treści zawartej w opisie zamówienia - oświadczył, iż jego produkt spełnia normy E. S., Dodatkowo, po odrzuceniu oferty wysłał do zamawiającego potwierdzenie spełnienia tej normy wydrukowanej na stronie internetowej zawierającej katalog produktów dedykowanych na rynek Unii Europejskiej tj. www….

Katalog zawarty na stronie internetowej www.energystar.gov jest katalogiem produktów dedykowanych na S. Z. oraz K., a nie na Unię Europejską. Katalog produktów określonych na stronie … jest rozszerzeniem katalogu znajdującego się na stronie energystar.gov. E. S. jest programem amerykańskim, ale na całym świecie istnieją poszczególne katalogu zapoczątkowane dzięki podpisanym partnerstwom przez rząd amerykański. Rząd S. Z. zawarł formalną umowę z Unią Europejską w celu implementacji programu E. S. dla wyposażenia biurowego dla rynków Europejskich od roku 2001. Rząd S. Z. otrzymuje informacje o ograniczonej liczbie produktów certyfikowanych E.S. i dostępnych w Unii Europejskiej. Marka A. nie występuje w katalogu zamieszczonym na stronie energystar.gov, ponieważ nie oferuje swoich produktów na rynek amerykański a jedynie na rynek Unii Europejskiej.

Na stronie internetowej, na którą powołuje się Zamawiający https ://www….. jest napisane, że katalogiem dla rynku UE jest eu-energystar.org. Z tej strony można pobrać certyfikaty w programie E. S. Strona internetowa ta jest właściwą stroną do pobrania certyfikatów spełnienia norm E. S. dla produktów dedykowanych na rynek UE. Ponadto, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa podmiotem, który weryfikuje spełnienie przez dane produkty norm wynikających z programu E. S. jest Urząd Regulacji Energetyki. U producenta zaoferowanej marki komputerów został przeprowadzony audyt wspomnianego urzędu, który stwierdził, iż oferowane produkty spełniają wymienione normy. Na potwierdzenie tego twierdzenia Odwołujący wnosił o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka.

Na koniec Odwołujący dodał, Urząd Zamówień Publicznych wydał oficjalną broszurę pod tytułem: „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej po modernizacji. Nowe unijne dyrektywy koordynujące procedury udzielania zamówień publicznych” pod redakcją

Magdaleny Olejarz - Urząd Zamówień Publicznych (ISBN: …). W punkcie 2.9.2.4. tej broszury czytamy:

Motyw 95 preambuły dyrektywy 2014/24/UE odwołuje się do rozporządzenia (WE) nr 106/2008 w sprawie wspólnotowego programu znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych jako przykładu ustawodawstwa unijnego, w którym wprowadzone zostały obowiązkowe wymogi dotyczące zamówień publicznych w sektorze urządzeń biurowych. Rozporządzenie ustanawia zasady znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych dla Unii Europejskiej, które określono w umowie z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie koordynacji programów znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych zawartej między Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki i Wspólnotą Europejską. Rozporządzenie ma zastosowanie do grup urządzeń biurowych określonych w Załączniku C do Umowy, który kompleksowo określa specyfikacje dla sprzętu komputerowego, monitorów oraz urządzeń do przetwarzania obrazu. Specyfikacje precyzują kryteria efektywności energetycznej odwołując się do wymogów w zakresie poboru mocy dla różnych trybów operacyjnych urządzeń (np. trybu włączonego, uśpienia, bezczynności), jak i typowego zużycia energii (TEC). Szczegółowe specyfikacje Energy Star dla urządzeń biurowego sprzętu komputerowego dostępne są na stronie; http://....”

Tak więc Urząd Zamówień Publicznych wyraźnie wskazuje, iż Zamawiający ma prawo żądać produktów spełniających normy E. S. Jednak udowodnienie tego nie może zostać oparte jedynie na posiadaniu certyfikatu czy naklejki, ale można to udowodnić

również za pomocą wpisu w katalog znajdujący się na specjalnej stronie … Ograniczenie możliwości zaoferowanie produktów jedynie do produktów zawartych w katalogach sprzętu zawartych na stronie energystar.gov ograniczałoby konkurencję, gdyż oferent nie mógłby zaoferować produkt, który co prawda spełnia te normy, ale nie jest skatalogowany na stronie … Taka sytuacja ma miejsce w przedmiotowym postępowaniu, gdyż marka A. jest produktem równoważnym do marek oferowanych na rynku amerykańskim (np. D.).

W związku z powyższym, Odwołujący wnosił jak na wstępie.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska Stron postępowania odwoławczego oraz dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący jako wykonawca, którego oferta − w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania może zostać wybrana jako najkorzystniejsza − spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a stwierdzenie naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia. Taki wykonawca (kwestionujący czynność

odrzucenia jego oferty) będzie miał potencjalnie możliwość uzyskania zamówienia, jeżeli jego oferta okaże się ważna i sam nie będzie podlegał wykluczeniu z postępowania, poprzez czynność ponownej oceny ofert.

Do postepowania odwoławczego nie przystąpił żaden inny wykonawca.

Izba ustaliła, że:

Z SIWZ z opisu przedmiotu zamówienia wynikało, że Zamawiający wymagał aby oferowane komputery spełniały wymagania normy E. S., co potwierdzać miał wpis dotyczący oferowanego komputera, który znajdować się miało w internetowym katalogu www…

Odwołujący w ofercie, w formularzu ofertowym wskazał w wymaganym miejscu Producent A. S.A. Model komputera A.S. …

Zamawiający w zawiadomieniu o wyniku postępowania wskazał, że odrzuca ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z powodu braku poprawności merytorycznej, ponieważ zaoferowany przedmiot zamówienia nie posiada wpisu na stronie … wymaganego w postępowaniu. Jednocześnie Zamawiający oświadczył, że unieważnia postępowanie, ponieważ cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Z powyższą oceną swojej oferty Odwołujący się nie zgadzał i ostatecznie wniósł do prezesa KIO odwołanie.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Zamawiający stoi na stanowisku, że zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jest całkowicie bezzasadny. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w Załączniku nr 2 „Wymagania dodatkowe" wymagał aby wpis dotyczący oferowanego komputera znajdował się w internetowym katalogu www…

Podkreślenia wymaga fakt, że Zamawiający nie wymagał przedłożenia przez wykonawcę certyfikatu ani żadnego innego dokumentu, który miałby potwierdzać spełnienie przez oferowany przedmiot zamówienia wymagań normy E. S., wymagał jedynie, aby w internetowym katalogu znajdował się wpis dotyczący oferowanego komputera.

Wykonawca - zarówno w korespondencji kierowanej do Zamawiającego po otrzymaniu informacji o odrzuceniu jego oferty, jak i w treści wniesionego odwołania - usiłuje redefiniować intencje Zamawiającego wynikające z powyżej przytoczonego fragmentu SIWZ. Odwołujący twierdzi, że istotą tego zapisu było żądanie, aby oferowane komputery spełniały wymagania normy E. S., co winno zostać potwierdzone wydrukiem ze strony www…. Zamawiający stanowczo sprzeciwia się takiemu twierdzeniu i stoi na stanowisku, że wskazany zapis SIWZ jest klarowny i nie wymaga ze strony wykonawców dodatkowej

interpretacji. Gdyby intencja Zamawiającego faktycznie była taka, jak próbuje wykazać Odwołujący, wówczas zamawiający miałby obowiązek wyspecyfikowania żądanego dokumentu zarówno w treści SIWZ (w części 8 SIWZ pkt. 8.4. ppkt.4) jak i w ogłoszeniu o zamówieniu. Tymczasem Zamawiający nie wymagał dołączenia do oferty żadnego dokumentu potwierdzającego spełnianie przez oferowane komputery normy E. S. Gdyby takie wymaganie zostało zdefiniowane, wówczas - w przypadku braku takiego dokumentu w ofercie, Zamawiający miałby obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia/uzupełnienia tego dokumentu. W takiej sytuacji wykonawca mógłby, powołując się na §13 ust.4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów., jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, próbować przedłożyć - jako dokument równoważny do wymaganego - wydruk ze strony www….Skoro jednak Zamawiający nie wymagał przedłożenia żadnego dokumentu, trudno mówić o jego odpowiedniku czy o dokumencie równoważnym. Tymczasem Odwołujący po otrzymaniu zawiadomienia o odrzuceniu jego oferty domagał się od Zamawiającego uznania przesłanego wydruku ze strony www….

Wymogiem SIWZ było aby model oferowanego komputera znajdował się na liście produktów certyfikowanych przez U.S. E. P. A. (EPA), co Zamawiający był w stanie samodzielnie zweryfikować jako, że lista ta jest jawna i powszechnie dostępna. Przeprowadzenie weryfikacji wykazało, że oferowany przez Odwołującego model komputerów nie znajduje się na wskazanej stronie. W konsekwencji bezsprzecznym jest., że Odwołujący nie uczynił zadość wymogowi jasno sprecyzowanemu przez Zamawiającego w SIWZ, w związku z czym Zamawiający miał obowiązek odrzucić ofertę Odwołującego.

Podkreślenia wymaga, ze Odwołujący nie zaskarżył w odpowiednim momencie postanowienia SIWZ, z którego wynikał obowiązek spełnienia tego wymogu, choć na podstawie art.180 ust. 1 ustawy Pzp przysługiwało mu prawo odwołania wobec czynności opisu przedmiotu zamówienia. W toku postępowania Odwołujący mógł na podstawie art. 38 ust.1 ustawy Pzp zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ, w tym także wystąpić z wnioskiem o dopuszczenie do postępowania komputerów nie posiadających żądanego wpisu, lecz posiadających wpis na stronie wskazanej przez Odwołującego. Z tej możliwości Odwołujący nie skorzystał.

Odstępstwo od pierwotnego wymogu na etapie oceny ofert stanowiłoby nieuprawnioną zmianę treści SIWZ i godziłoby w zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Po otrzymaniu zawiadomienia o odrzuceniu oferty, tj. w dniach: 09.06.2017 r. i 14.06.2017 r Odwołujący wystosował do Zamawiającego żądanie przywrócenia odrzuconej oferty do postępowania i jej wyboru jako oferty najkorzystniejszej wskazując dopiero na tym etapie, iż jego zdaniem, wymóg posiadania przez oferowany przedmiot zamówienia wpisu na

stronie www …. jest nieuprawniony, a Zamawiający winien uznać za równoważny wpis posiadany przez przedmiot zamówienia na stronie www… W związku z. niewykorzystaniem przez Odwołującego przysługujących mu uprawnień na wcześniejszym etapie należało uznać żądanie za spóźnione i bezskuteczne.

W celu udowodnienia równoważności wpisu, Odwołujący powołał się na treść Umowy między rządem S. Z. A. a W. E. w sprawie koordynacji programów znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych twierdząc, że zgodnie z tą umową katalog produktów dostępny na stronie www… jest katalogiem rozszerzającym w stosunku do katalogu dostępnego na stronie www.energystar.gov. oraz, że katalog dostępny na stronie www…. jest katalogiem „produktów dedykowanych na S. Z. oraz K., a nie na U. E.”. Powyższa argumentacja jest błędna.

Istnieje zasadnicza i oczywista różnica pomiędzy wagą wpisu produktu w katalogu www…. - gdzie znajdują się wyłącznie produkty certyfikowane przez niezależne laboratoria i wpisem produktu w katalogu www… - gdzie znajdują się produkty marek dostępnych jedynie na terenie UE, które nie podlegają tak rygorystycznym wymogom w zakresie certyfikacji. W przypadku produktów wprowadzanych, do obrotu jedynie na rynku UE, podmiot zarządzający umożliwia uczestnikom programu certyfikację własną zakwalifikowanych produktów. W przypadku produktów wprowadzanych do obrotu na rynku USA, podmiot zarządzający wymaga, aby uczestnicy programu spełnili wymóg certyfikacji zewnętrznej.

Wpis na stronie www.energystar.gov nie dotyczy jedynie komputerów produkowanych

na rynek S. Z. i K. Komputery, które są wprowadzane do obrotu na rynku USA (niezależnie od tego, czy zostały wprowadzone do obrotu na rynku EU czy nie) będą wpisane do rejestru na tej stronie, tylko pod warunkiem pozytywnego wyniku certyfikacji zewnętrznej. Certyfikacja zewnętrzna oznacza w tym wypadku zbiór procedur w ramach programu ENERGY STAR S. Z. A. stosowany przez niezależną organizację w celu zapewnienia zgodności, produktów z wymogami programu E. S. Procedury te obejmują prowadzenie badań w laboratorium spełniającym międzynarodowe normy w zakresie jakości i kompetencji. Procedury te obejmują również wymóg przeglądu dokumentacji w celu ustalenia kwalifikowalności do E. S. oraz ciągłą weryfikację w celu zapewnienia stałej zgodności. Z kolei w przypadku komputerów wprowadzanych do obrotu jedynie na rynku UE, a nie wprowadzanych do obrotu na rynku USA, dopuszcza się, aby te komputery były poddane jedynie certyfikacji własnej, która oznacza zbiór procedur w zakresie kwalifikacji produktów w ramach programu E. S. Unii Europejskiej, gdzie uczestnik programu zapewnia, aby zarejestrowany produkt spełniał wymogi wszystkich stosownych przepisów odpowiednich wspólnych specyfikacji i oświadcza, że produkt ten je spełnia.

Z uwagi na powyższe Zamawiający wymagał wpisu oferowanych komputerów na stronie www…. ponieważ jego zamiarem było dokonanie zakupu komputerów, co do których

będzie miał pewność, że zostały one poddane rygorystycznym testom przez niezależny organ. Z uwagi na to, że Zamawiający jako szpital jest administratorem danych szczególnie wrażliwych, tzn. dokumentacji medycznej oraz danych osobowych pacjentów, dążono do zakupu komputerów sprawdzonych, zweryfikowanych marek dających gwarancje niezawodnego działania i prawidłowego przeprowadzenia procesu zabezpieczenia przed zagrożeniem atakami hakerskimi.

Zamawiający podkreślił, że kwestionowany przez Odwołującego wymóg posiadania przez oferowany przedmiot zamówienia wpisu na stronie www…. w żaden sposób nie ogranicza konkurencji, ponieważ wszystkie parametry określone w SI1WZ, z istnieniem żądanego wpisu włącznie, spełniają co najmniej takie marki komputerów jak HP, L. czy D.

W sytuacji stwierdzonego przez Zamawiającego braku równoważności pomiędzy w/w dwoma rodzajami wpisów i tym samym dwoma różnymi rodzajami katalogów sprzętu, żądania Odwołującego uznać należy za próbę wymuszenia na Zamawiającym udzielenia zamówienia - i w konsekwencji ~ wydatkowania środków publicznych na sprzęt nie spełniający wymagań Zamawiającego.

W związku z powyższym Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Nie jest sporne między Stronami, że Zamawiający wymagał produktów zgodnych z normą E. S., co potwierdzać miał wpis na stronie ww.energystar.gov.

Przeprowadzając badanie i ocenę ofert, Zamawiający na wymienionej stronie nie dotarł do produktu oferowanego przez Odwołującego i z tego powodu uznał złożoną ofertę za nieprawidłową, następnie odrzucił ją na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący w swoim stanowisku pisemnym i na rozprawie, po wprowadzeniu do wyszukiwarki adresu linku podanego przez Odwołującego w oświadczeniu z 3 lipca 2017 roku otrzymano dokument dedykowany dla komputera oznaczonego tożsamo z produktem oferowanym przez Odwołującego w ofercie. Podobny efekt otrzymano po dokonaniu przez Izbę ciągu czynności opisanych przez Odwołującego w piśmie procesowym. Mianowicie, o wprowadzeniu do wyszukiwarki adresu www.enegrystar.gov, wejściu w zakładkę *partner resources,* następnie *International Implementation of Energy Star,* możliwe jest przejście na stronę www… Na stronie tej możliwie jest wprowadzenie symbolu lub nazwy produktu i przejście do danych właściwych dla tego produktu potwierdzających zgodność z normą E.S.

Tak więc, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, możliwe jest odszukanie

oferowanego sprzętu przez stronę www.energystar.gov. Jeżeli więc na wymaganej stronie podane są dane dla produktu oferowanego przez Odwołującego, to wymaganie SIWZ zostało spełnione. Produkty znajdujące się w na stronie www…. są produktami znajdującymi się na stronie www…., skoro strona ta odnosi się do www….

Ze strony www.energystar.gov wynika również, że organizacje, które współpracują z międzynarodowymi partnerami w celu sprzedaży produktów kwalifikowanych do produktów E. S. w innych krajach, spełniają te same wymogi techniczne lub wymogi kwalifikowalności, co program S. Z.

Nawet jednak gdyby to stwierdzenie nie było zamieszczone na wskazanej w SIWZ stronie, to odwołanie podlegałoby uwzględnieniu. Dostrzeżenia wymaga, iż Zamawiający odnosił się w SIWZ jedynie do wymogu wpisu produktu na danej stronie internetowej. Wszelkie więc dywagacje strony Zamawiającej o różnicach w procesie certyfikacji, intencji Zamawiającego, że chciał kupić sprzęt, którego zgodność z normą E. S. weryfikowana jest przez niezależne podmioty nie znajdują oparcia w zapisach SIWZ. Specyfikacja wymagała aby oferowane komputery spełniały wymagania normy E. S., co potwierdzać miał wpis dotyczący oferowanego komputera, który znajdować się miał w internetowym katalogu www…. Ofertę Odwołującego odrzucono jako niezgodną z SIWZ przez brak wpisu na wymienionej stronie. W informacji o wyniku postępowania Izba nie dopatrzyła się stwierdzeń, które podawałyby w wątpliwość fakt spełniania przez oferowany model komputera wymagań normy E.S. Powody odrzucenia oferty były *stricte* formalne, związane z brakiem wymienienia sprzętu pod określonym adresem internetowym, co okazało się nie być zgodne ze stanem rzeczywistym.

Co więcej niezrozumiałe jest stanowisko Zamawiającego, że *„jako szpital jest administratorem danych szczególnie wrażliwych, tzn. dokumentacji medycznej oraz danych osobowych pacjentów, dążono do zakupu komputerów sprawdzonych, zweryfikowanych marek dających gwarancje niezawodnego działania i prawidłowego przeprowadzenia procesu zabezpieczenia przed zagrożeniem atakami hakerskimi”.* Jak prawidłowo zauważył Odwołujący i co jest wiedzą powszechnie dostępną dla przeciętnego użytkownika internetu i sprzętu komputerowego, wymogi normy E. S. dotyczą energooszczędności sprzętu komputerowego. Zupełnie niezrozumiałym jest w jaki sposób wpisanie produktu na określoną stronę internetową dawałoby Zamawiającemu gwarancję zabezpieczenia przed atakami hakerskimi. Jest to raczej kwestia, którą zapewnić może odpowiednia konfiguracja sprzętu oraz oprogramowanie systemowe, a nie komputer jako urządzenie samo w sobie.

Podsumowując, odróżnić należało opis przedmiotu zamówienia zawierający określone wymogi dla sprzętu od sposobu potwierdzenia spełniania tych wymagań, gdzie Zamawiający ograniczył swoją rolę do weryfikacji formalnej.

Reasumując, z tych powodów Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego unieważnienia postępowania. Izba nakazała również ponowienie procesu badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i § 5 ust 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zmianami), tj. stosownie do wyniku postępowania, przyznając koszty postępowania Stronie Odwołującej, w tym koszty zastępstwa procesowego maksymalnej kwocie dopuszczonej rozporządzeniem w wysokości 3 600 zł.

Przewodniczący: