

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2024 roku przez wykonawcę **Data Experts spółka**

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gmina Sulęcín**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu 1 i 2.

Nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 22 listopada 2024 roku

tj. czynności odrzucenia oferty wykonawcy **Data Experts spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

W zakresie zarzutu 3 uznaje odwołanie za niezasadne.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Gmina Sulęcín**:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Data Experts spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

kwotę 4 428 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta dwadzieścia osiem złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **Data Experts spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego **Gmina Sulęcín** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od zamawiającego **Gminy Sulęcín** na rzecz wykonawcy **Data Experts spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** kwotę 7 400 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy czterysta złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę **Data Experts spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** stosownie do wyniku postępowania,

2.3. zasądza od wykonawcy **Data Experts spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** na rzecz zamawiającego **Gminy Sulęcín** kwotę 1 200 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc dwieście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego **Gminę Sulęcín** stosownie do wyniku postępowania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 4455/24

UZASADNIENIE

Zamawiający – **Gmina Sulęcín** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą „**Magazyn danych wraz z Systemem Zasilania Gwarantowanego oraz z instalacją, konfiguracją i szkoleniem**” znak sprawy: IZIG.271.16.2024

W dniu 27 listopada 2024 roku Odwołujący działając na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.; dalej: ustawa / ustawa Pzp) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

- bezpodstawnym odrzuceniu oferty odwołującego przez błędne uznanie, iż Wykonawca w Formularzu ofertowym podał serię macierzy, a nie wymagany model urządzenia

w sytuacji, gdy Wykonawca prawidłowo wypełnił Formularz ofertowy, wskazując w nim model oferowanej macierzy EonStor DS 3000U, z serii DS 3000, a w konsekwencji oferta ta spełnia warunki zamówienia i jako taka nie podlega odrzuceniu;

- bezpodstawnym zaniechaniu wyjaśnienia treści oferty bezpośrednio z Wykonawcą w trybie

art. 233 ust 1 ustawy, w celu ustalenia czy wskazany w Formularzu ofertowym symbol EonStor DS 3000U oznacza model czy serię oferowanej macierzy, co doprowadziło do błędnego uznania, iż Formularz ofertowy zawiera serię, a nie model oferowanej macierzy, skutkującym odrzuceniem oferty zgodnej z warunkami zamówienia, a w konsekwencji zaniechania powyższych czynności

- dokonaniu wadliwego wyboru oferty DKOMP.PL D.C. jako najkorzystniejszej, podczas gdy to oferta Data Experts w świetle postawionych kryteriów oceny ofert winna być uznana za najkorzystniejszą ofertę w Postępowaniu z ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, z uwagi na błędne uznanie, iż Wykonawca w Formularzu ofertowym podał serię macierzy,

a nie wymagany model w sytuacji, gdy:

- wykonawca prawidłowo wypełnił Formularz ofertowy zgodnie z zaleceniami Zamawiającego, wskazując w nim model oferowanej macierzy EonStor DS 3000U,
 - a nie serię macierzy, co potwierdza oficjalne oświadczenie producenta oraz korespondencja mailowa z pracownikiem producenta oraz oferta otrzymana od producenta;
- EonStor DS 3000U jest modelem macierzy z serii DS3000, model ten występuje w kilku konfiguracjach, jednak Zamawiający nie wymagał w Formularzu ofertowym podania pełnej konfiguracji, ani numeru katalogowego urządzenia, stąd też Formularz ofertowy został wypełniony prawidłowo zgodnie z instrukcją Zamawiającego;

w efekcie oferta jest zgodna z warunkami zamówienia i nie podlega odrzuceniu;

2. art. 223 ust. 1 pkt w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez bezpodstawne zaniechanie wyjaśnienia treści oferty bezpośrednio z Wykonawcą w celu ustalenia czy wskazany

w Formularzu ofertowym symbol DS 3000U oznacza model czy serię oferowanej macierzy, w sytuacji, gdy Wykonawca prawidłowo wypełnił Formularz ofertowy, wskazując w nim model oferowanej macierzy tj. EonStor DS 3000U, z serii DS3000, co doprowadziło do błędnego uznania, iż w Formularzu oferty została wskazana seria, zamiast modelu macierzy,

a w konsekwencji skutkowało to odrzuceniem oferty zgodnej z warunkami zamówienia.

w konsekwencji powyższego zarzutu odwołania jako zarzut skutkowy również:

3. art. 239 ust. 1 ustawy przez dokonanie wadliwego wyboru oferty DKOMP.PL D.C. jako najkorzystniejszej, podczas gdy Odwołujący zgodnie z instrukcją Zamawiającego wypełnił Formularz ofertowy wskazując w nim wymagany model oferowanej macierzy (a nie jej serię), oferta ta odpowiada warunkom zamówienia, stąd też zgodnie z kryteriami oceny, winna zostać uznana za najkorzystniejszą;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu,
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty Data Experts, a następnie powtórzenie czynności badania i oceny oferty z uwzględnieniem oceny oferty Odwołującego,
- zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący podał, że Data Experts jest wykonawcą, który złożył ofertę spełniającą warunki zamówienia w Postępowaniu i zgodnie z kryterium oceny, oferta ta winna zostać uznana za najkorzystniejszą, z ofert niepodlegających odrzuceniu. Data Experts posiada zatem interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczne z ustawą pzp działania i zaniechania zamawiającego wskazane w petitum odwołania, doprowadziły do bezpodstawnego odrzucenia oferty zgodnej z warunkami zamówienia. Gdyby zamawiający przeprowadził prawidłowo Postępowanie, oferta Data Experts zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą, a odwołujący pozyskałby zamówienie. Zatem naruszenie przez zamawiającego ustawy powoduje, że Data Experts może ponieść szkodę w postaci utraconych korzyści – zysku w kalkulowanym w cenę oferty, jaki osiągnąłby w przypadku pozyskania przedmiotowego zamówienia, co wprost wyczerpuje przesłanki z art. 505 ust. 1 ustawy.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

Przedmiotem Postępowania jest dostawa magazynu danych (macierzy dyskowej) wraz

z Systemem Zasilania Gwarantowanego na zasilaczach UPS, a następnie ich instalacja, konfiguracja oraz przeprowadzenie szkolenia dla pracowników Gminy.

Oferta składała się m.in. z Formularza ofertowego (Załącznik nr 1 do SWZ – Formularz ofertowy, w zw. z Działem XIII, pkt. 4 lit a) SWZ)), w którym należało zgodnie z instrukcją podać producenta/ markę (1) i model (2) oferowanej macierzy.

Dodatkowo Zamawiający przewidział również obowiązek złożenia przedmiotowych środków dowodowych

na potwierdzenie, że oferowany sprzęt spełnia wymogi OPZ: Deklaracji CE dla produktów (1), certyfikatów jakościowych producenta oraz certyfikatów środowiskowych producenta (2), dokumentów technicznych potwierdzających spełnienie wymagań w OPZ (3) (Dział IX, pkt. 7 SWZ). Jednocześnie Gmina zastrzegła możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy.

Dział XIII, pkt. 4 lit a) SWZ

Załącznik nr 1 do SWZ – Formularz ofertowy

[oferta Data Experts]

W Postępowaniu wpłynęły 4 oferty, przy czym jednym z oferentów był wykonawca

Data Expres, który zaoferował macierz producenta Infortrend Technology, model: EonStor DS 3000U.

[wybór oferty najkorzystniejszej, odrzucenie części ofert]

Zamawiający 22.11.2024 r. dokonał wyboru oferty DKOMP.PL D.C. jako najkorzystniejszej, odrzucając ofertę Data Experts, na podstawie art. 225 ust. 1 pkt 5 pzp.

W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający podkreślił, że:

- „Zgodnie z rozdziałem XIII pkt 20 SWZ postępowania, ofertę składa się na Formularzu Ofertowym – zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SWZ. Załącznik nr 1 do SWZ wymagał by w tabeli podać nazwę sprzętu w tym: nazwę producenta/markę i **model oferowanej macierzy** oraz kart. Jak również były wymagane przedmiotowe środki dowodowe, których celem było potwierdzenie czy zaoferowany produkt jest zgodny z wymaganiami określonymi w Opisie Przedmiotu Zamówienie (dalej OPZ)”.
- „Wykonawca podał w Tabeli nr 1 Formularza Ofertowego następujące dane: Infortrend Technology Inc.; EonStor DS 3000U. Wykonawca wskazał producenta oraz **serię produktów DS300U**. Wypełnienie w taki sposób formularza ofertowego nie jest wystarczające i jest niezgodne z zapisami SWZ. Z oferty powinno jednoznacznie wynikać jaki sprzęt został zaoferowany, a w zaistniałej sytuacji zamawiający nie wie jakie konkretnie urządzenie zostało wskazane. Przykładowo w serii produktów DS3000U są różne modele np.: ESDS 3024SUC, ESDS 3012GU, ESDS 3016RUC, ESDS 3024SUCB itp., które mają różne parametry techniczne niespełniające wymagań OPZ.

[istota sporu]

Istota sporu sprowadza się do oceny czy wykonawca Data Experts prawidłowo wskazał

w Formularzu ofertowym model oferowanej macierzy, a przez to oferta ta spełnia warunki zamówienia. Po pierwsze – Odwołujący w Formularzu ofertowym wskazał model oferowanej macierzy EonStor DS. 3000U, z serii DS 3000, nie zaś jak twierdzi Gmina – serię macierzy. Po drugie - EonStor DS 3000U występuje w kilku konfiguracjach, jednak Zamawiający nie wymagał w Formularzu ofertowym podania pełnej konfiguracji, ani numeru katalogowego urządzenia, stąd też Formularz ofertowy został wypełniony prawidłowo zgodnie z instrukcją zamawiającego, a oferta nie podlega odrzuceniu. Przy czym zamawiający winien w pierwszej kolejności wyjaśnić treść oferty bezpośrednio z Wykonawcą.

Powyższe zaniechanie, doprowadziło do błędnego uznania, iż w Formularzu oferty została wskazana seria, zamiast modelu macierzy, a w konsekwencji skutkowało to bezpodstawnym odrzuceniem oferty zgodnej z warunkami zamówienia.

[Formularz ofertowy Data Experts został wypełniony prawidłowo, a oferta jest zgodna z warunkami zamówienia i nie podlega odrzuceniu – zarzut 1]

Po pierwsze - zamawiający jako gospodarz postępowania odpowiada za właściwe

i precyzyjne opisanie warunków zamówienia. Wskazane warunki oraz wymagania w SWZ

są wiążące zarówno dla zamawiającego, jak i pozostałych uczestników postępowania. Zamawiający nie może zatem na etapie oceny ofert interpretować wymagań czy warunków zamówienia w sposób bardziej liberalny czy rygorystyczny niż wynika to z literalnego brzmienia postanowień SWZ. Działanie takie, prowadziłoby do nieuprawnionej modyfikacji warunków zamówienia, co powodowałoby w konsekwencji do naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji, bez względu na pobudki Zamawiającego. Stąd

też w procesie wyboru wykonawcy Zamawiający winien kierować się przede wszystkim literalnymi zapisami specyfikacji, którą sam sporządził, stosując ją jednakowo

do wszystkich wykonawców.

Stanowisko to potwierdza również ugruntowane orzecznictwo sądów i Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym „zapisy w SIWZ powinny być tłumaczone zgodnie z ich literalnym brzmieniem. Przede wszystkim muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Obowiązek takiego formułowania i tłumaczenia ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców przystępujących do przetargu. Obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie oceny ofert tylko w odniesieniu do postanowień zawartych w SIWZ, a nie do własnych interpretacji czy intencji” (wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 18.03.2015 r., sygn. akt HI Ca 70/15.)

Po drugie - przenosząc powyższe na niniejszy stan faktyczny należy podkreślić, iż Zamawiający wymagał przygotowania oferty w oparciu o wzory dokumentów załączone do SWZ (Dział XIII, pkt. 4 lit a) SWZ). Zgodnie z instrukcją zawartą w Formularzu ofertowym, wykonawca miał obowiązek wskazać jedynie „producenta/ markę i model oferowanej macierzy”. Przy czym Gmina nie wymagała podania w ofercie ani konkretnej konfiguracji macierzy, ani numerów katalogowych urządzenia.

Po trzecie - Odwołujący zastosował się do instrukcji Zamawiającego i w Formularzu ofertowym wskazał **model oferowanej macierzy EonStor DS 3000U**, z serii DS 3000, co potwierdza korespondencja z pracownikiem producenta, oświadczenie producenta oraz oferta jaką otrzymał Data Experts. Macierz w modelu EonStor DS 3000U występuje w kilku konfiguracjach, jednak należy podkreślić, iż Zamawiający nie wymagał wskazania pełnej konfiguracji oferowanego sprzętu ani numerów katalogowych (a tylko w takim przypadku Zamawiający pozyskałby pełną wiedzę na temat oferowanego sprzętu). Przy tak ogólnie skonstruowanym Formularzu ofertowym, nie można oczekiwać od Wykonawcy, że ten wskaże dodatkowe informacje dotyczące oferowanego urządzenia ponad to, co literalnie wynika z instrukcji Zamawiającego. Gdyby rzeczywiście wolał Zamawiającego było pozyskanie takich wiadomości, musiałby przygotować Formularz ofertowy w taki sposób, aby zobowiązać oferentów do wskazania numerów katalogowych macierzy oraz jej wszystkich komponentów, lub przedstawienia pełnej konfiguracji urządzenia. Co znamienne, wymogów takich Gmina nie postawiła, ograniczając się jedynie do wskazania producenta i modelu sprzętu, stąd też nie może ona na etapie badania i oceny ofert odrzucać wykonawcy tylko za to, że oferent nie przedstawił informacji oczekiwanych Zamawiającego, które nie wynikają z SWZ czy sporządzonej przez niego instrukcji.

Data Experts zgodnie z literalną instrukcją wskazał wszystkie informacje wymagane przez Gminę w Formularzu ofertowym tj. producenta oferowanej macierzy Infortrend Technology oraz model: EonStor DS 3000U, stąd też przy tak ogólnie skonstruowanych wymogach SWZ oraz instrukcji Zamawiającego co do zakresu żądanych informacji, ofertę należy uznać

za zgodną w warunkami zamówienia. W efekcie poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty zgodnej z warunkami zamówienia Zamawiający naruszył art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy.

Dowód:

- oferta handlowa producenta Infortrend Technology
- korespondencja mailowa z pracownikiem producenta - Business Development Manager at Infortrend Technology
- oświadczenie producenta Infortrend Technology

[Zamawiający bezpodstawnie zaniechał wyjaśnienia treści oferty z Wykonawcą, co skutkowało odrzuceniem oferty zgodnej z warunkami zamówienia – zarzut 2]

Zgodnie z dyspozycją art. 223 ust. 1 ustawy Zamawiającego ma obowiązek żądać od wykonawców wyjaśnień treści złożonych ofert wówczas, gdy zamierza odrzucić

ją z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia. Zamawiający nie może pozostawić żadnych elementów treści oferty niewyjaśnionych, a w pierwszej kolejności wyjaśnienia takie winien uzyskać bezpośrednio od oferenta.

W przedmiotowym Postępowaniu, Zamawiający całkowicie pominął etap wyjaśnienia oferty z Data Experts w celu ustalenia czy wskazany w Formularzu ofertowym symbol DS 3000U oznacza model czy serię oferowanej macierzy. Doprowadziło to do błędnego uznania,

iż w Formularzu oferty została wskazana seria, zamiast modelu macierzy, a w konsekwencji skutkowało to odrzuceniem oferty zgodnej z warunkami zamówienia, co jest niezgodne z art. 223 ust. 1 ustawy w zw. z art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy.

[wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej – zarzut 3]

W następstwie powyższych naruszeń ustawy zamawiający dokonał wadliwego wyboru oferty DKOMP.PL D.C. jako najkorzystniejszej, podczas gdy to oferta Data Experts nie podlega odrzuceniu, a wykonawca zgodnie z instrukcją zamawiającego wypełnił Formularz ofertowy wskazując w nim wymagany model oferowanej macierzy (a nie jej serię), oferta ta odpowiada warunkom zamówienia, stąd też zgodnie z kryteriami oceny, winna zostać uznana za najkorzystniejszą, co stanowi naruszenie art. 239 ust 1 ustawy.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron postępowania odwoławczego na

podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.; dalej „ustawa”, „Pzp”) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 listopada 2024 roku od czynności Zamawiającego z dnia 22 listopada 2024 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co wynika z akt sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony postępowania odwoławczego.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody zawnioskowane przez odwołującego i załączone do odwołania:

- oferta handlowa Data Experts otrzymana od producenta Infortrend Technology,
- korespondencja mailowa z pracownikiem producenta - Business Development Manager at Infortrend Technology,
- oświadczenie producenta Infortrend Technology.

Izba uwzględniła stanowisko zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 5 grudnia 2024 roku „Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie”, w którym Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody zawnioskowane przez zamawiającego i załączone do ww. pisma.

Izba ustaliła i zważyła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 16 pkt 1 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty,

- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

(...)

- art. 223 ust. 1 ustawy – W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i , dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

- art. 239 ust. 1 ustawy - Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

W zakresie zarzutu 1 odwołania naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego, z uwagi na błędne uznanie, iż Wykonawca w Formularzu ofertowym podał serię macierzy, a nie wymagany model w sytuacji, gdy:

- wykonawca prawidłowo wypełnił Formularz ofertowy zgodnie z zaleceniami Zamawiającego, wskazując w nim model oferowanej macierzy EonStor DS 3000U,

a nie serię macierzy, co potwierdza oficjalne oświadczenie producenta oraz korespondencja mailowa z pracownikiem producenta oraz oferta otrzymana od producenta;

- EonStor DS 3000U jest modelem macierzy z serii DS3000, model ten występuje

w kilku konfiguracjach, jednak Zamawiający nie wymagał w Formularzu ofertowym podania pełnej konfiguracji, ani numeru katalogowego urządzenia, stąd też Formularz ofertowy został wypełniony prawidłowo zgodnie z instrukcją Zamawiającego;

w efekcie oferta jest zgodna z warunkami zamówienia i nie podlega odrzuceniu;

– Izba zarzut uznała za zasadny.

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 22 listopada 2024 roku Zamawiający powiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty odwołującego, podając w uzasadnieniu czynności odrzucenia:

INFORMACJA O OFERTACH ODRZUCONYCH:

Zamawiający zawiadamia, że w postępowaniu została odrzucona oferta:

I. Działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024 poz. 1320 –dalej pzp, Zamawiający odrzuca ofertę Data Experts Sp. z o.o., Chłodna 51, 00-867 Warszawa ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Uzasadnienie:

Oferta firmy Data Experts Sp. z o.o. wpłynęła na czas oraz była prawidłowo podpisana.

W komplecie złożonych dokumentów był Załącznik nr 1 -Formularz ofertowy oraz Załącznik nr 2 -oświadczenie z art.125 ust.1. Wymagane przedmiotowe środki dowodowe nie zostały przesłane wraz z ofertą.

Zgodnie z rozdziałem XIII pkt 20 SWZ postępowania, ofertę składa się na Formularzu Ofertowym –zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SWZ. Załącznik nr 1 do SWZ wymagałby

*w tabeli podać nazwę sprzętu w tym: nazwę producenta/markę i **model oferowanej macierzy** oraz kart. Jak również byłyby wymagane przedmiotowe środki dowodowe, których celem było potwierdzenie czy zaoferowany produkt jest zgodny z wymaganiami określonymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia (dalej OPZ).*

*Wykonawca podał w Tabeli nr 1 Formularza Ofertowego następujące dane: Infortrend Technology Inc.; EonStor DS 3000U. Wykonawca wskazał producenta oraz **serię produktów DS300U**. Wypełnienie w taki sposób formularza ofertowego nie jest wystarczające i jest niezgodne z zapisami SWZ. Z oferty powinno jednoznacznie wynikać jaki sprzęt został zaoferowany, a w zaistniałej sytuacji zamawiający nie wie jakie konkretnie urządzenie zostało wskazane.*

Przykładowo w serii produktów DS3000U są różne modele np.:ESDS 3024SUC, ESDS 3012G, ESDS 3016RUC, ESDS 3024SUCBitp., które mają różne parametry techniczne niespełniające wymagań OPZ.

Zakres oczekiwanych przez Zamawiającego informacji jakie powinny się znaleźć w Tabeli nr 1 formularza ofertowego, jednoznacznie wskazuje, że stanowi on treść oferty. Brak podania w niej konkretnego modelu oferowanego produktu, uniemożliwia ocenę czy produkt spełnia stawiane w dokumentach zamówienia wymagania. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 16 maja 2022 r. sygn. akt 1115/22, LEX nr 339964: „To na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania Zamawiającemu, że złożona przez niego oferta jest zgodna z treścią SWZ,

a zaoferowany przedmiot zamówienia odpowiada wszystkim wymaganiom Zamawiającego. Zamawiający nie powinien domyślać się jakie parametry posiada zaoferowane urządzenie czy też poszukiwać informacji poza treścią oferty. Deklaracja wykonawcy powinna być jednoznaczna i nie budzić wątpliwości Zamawiającego”;

Obowiązkiem zamawiającego była ocena, czy stwierdzona niezgodność nadaje się

do poprawienia w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi wyjątek od reguły zakazu dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty sformułowanej w art. 223 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp. Ocena czy poprawienie innej omyłki przez zamawiającego powoduje, czy nie powoduje istotnej zmiany w treści oferty, musi być dokonywana na tle konkretnego stanu faktycznego. Zamawiający jest zobowiązany poprawić omyłkę w szczególności wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów składających się na ofertę. Wykonawca nie załączył przedmiotowych środków dowodowych na podstawie, których zamawiający mógłby poprawić ofertę jako inną omyłkę poprzez doprecyzowanie modelu zaoferowanej macierzy. Potwierdza to wyrok KIO3772/21: „Poprawienie oferty odwołującego przez wpisanie w ostatniej kolumnie producenta oferowanych śpiworków jest niedopuszczalne również z tego powodu, że żaden dokument złożony przez odwołującego w ramach oferty nie zawiera informacji, z której można by wywieść, że odwołujący jest producentem oferowanych śpiworków. W konsekwencji nie było podstaw do wezwania odwołującego w trybie art. 223 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień treści oferty. Wyjaśnienia takie kreowałyby nową, pominiętą treść oferty, nie zaś służyłyby usunięciu niejasności w treści złożonego oświadczenia.”

Poprawienie oferty jako omyłki, wezwanie do uzupełnienia, wyjaśnienia czy uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych stanowiłoby istotną zmianę treści oferty, gdyż identyfikowałoby treść świadczenia oferowanego zamawiającemu. Brak podanego konkretnego modelu uniemożliwia ustalenie, do jakiego świadczenia zobowiązuje się wykonawca, a uzupełnienie tej informacji po upływie terminu składania ofert jest niezgodne z przepisami ustawy pzp oraz doprowadziłoby do nierównego traktowania wykonawców.

Wskazanie serii produktów, zamiast konkretnego modelu powoduje niemożność oceny oferty oraz skutkuje koniecznością jej odrzucenia z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia.

Wykonawca odwołujący w ofercie złożył następujące oświadczenie (na Formularzu oferty zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SWZ):

Tabela nr 1

Lp. Nazwa sprzętu Wartość netto Podatek Vat Wartość brutto
(wartość netto

+ podatek VAT)

1 2 3 4 5

1. MACIERZ DYSKOWA:

(Należy podać

producenta/markę i model

ofertowanej macierzy)

Infotrend Technology

Inc.; EonStor DS 3000U

Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) wpisał:

III. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

(...)

8. Wskazane w załączniku nr 7 do SWZ - OPZ parametry techniczne są minimalnymi parametrami technicznymi wykonawca może zaproponować sprzęt o równoważnych parametrach lub wyższych. Niespełnienie ww wymagań minimalnych będzie skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

IX. OŚWIADCZENIA I DOKUMENTY, JAKIE ZOBOWIĄZANI SĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ WYKAZANIA I PODSTAW WYKLUCZENIA (PODMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE)

(...)

7. Przedmiotowe środki dowodowe składane wraz z ofertą, na potwierdzenie, że oferowany sprzęt spełnia wymogi OPZ:

1) Certyfikaty i standardy,

a) Deklaracja zgodności dla CE dla produktu

b) Certyfikat jakości dla producenta sprzętu np. ISO 9001 lub inny równoważny*

c) Certyfikat kryteriów środowiskowych dla producenta sprzętu np. ISO 14001 lub inny równoważny*

* Przez „równoważny” należy rozumieć dokument wystawiony przez inną jednostkę oceniającą zgodność. Natomiast przez „jednostkę oceniającą zgodność” rozumie się jednostkę wykonującą działania z zakresu oceny zgodności, w tym kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę, akredytowaną zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z 9.07.2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz.Urz. UE L 218, str. 30). Zamawiający zaakceptuje odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe, inne niż wymienione powyżej, w szczególności dokumentację techniczną producenta w przypadku, gdy dany wykonawca nie ma dostępu do certyfikatów, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem, że dany wykonawca udowodni, że dostawy spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia lub wymagania związane z realizacją zamówienia.

2) Karta produktu lub inny dokument potwierdzający wszystkie wymagania wskazane w OPZ (Załącznik Nr 7 do SWZ) odpowiednio do każdego z systemów/wurządzeń tj.:

a) MAGAZYN DANYCH (macierz dyskowa)

b) SYSTEM ZASILANIA GWARANTOWANEGO na zasilaczach UPS (ang. Uninterruptible Power Supply)

8. Jeśli wykonawca nie złożył ww przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia.

XIII. OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERT ORAZ WYMAGANIA FORMALNE DOTYCZĄCE SKŁAD OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW

(...)

4. Oferta powinna być:

a. sporządzona na podstawie załączników niniejszej SWZ w języku polskim,

b. złożona przy użyciu środków komunikacji elektronicznej tzn. za pośrednictwem platformazakupowa.pl,

c. podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem zaufanym lub podpisem osobistym przez osobę/osoby upoważnioną/upoważnione.

(...)

20. Ofertę składa się na Formularzu Ofertowym – zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SWZ. Wraz z ofertą Wykonawca jest zobowiązany złożyć:

1) oświadczenia, o których mowa w Rozdziale IX ust. 1 SWZ;

2) zobowiązanie innego podmiotu, o którym mowa w Rozdziale X ust. 3 SWZ wraz z oświadczeniem, o którym mowa w Rozdziale X ust. 7 (jeżeli dotyczy);

3) dokumenty, z których wynika prawo do podpisania oferty; odpowiednie pełnomocnictwa (jeżeli dotyczy);

4) Oświadczenie o zastosowaniu produktów i rozwiązań równoważnych – załączyć tylko w przypadku, jeżeli wykonawca przewiduje ich zastosowanie (patrz: Rozdział III pkt 7 SWZ) oraz dokumenty na potwierdzenie równoważności zastosowanych materiałów, produktów i rozwiązań;

5) przedmiotowe środki dowodowe, o których mowa w rozdziale IX pkt 7.

Załącznik nr 7 do SWZ- OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA zawierał szczegółowy opis przedmiotu zamówienia „Magazyn danych wraz z Systemem Zasilania Gwarantowanego oraz z instalacją, konfiguracją i szkoleniem” w ilości 1 komplet do projektu grantowego „Cyberbezpieczny Samorząd” pt. „Kompleksowe wzmacnianie bezpieczeństwa informacji w Gminie Sulęcín ze szczególnym uwzględnieniem systemów w Urzędzie Miejskim w Sulęcín”, dofinansowanego w ramach Programu: Fundusze Europejskie na Rozwój Cyfrowy (FERC), Priorytet: II Zaawansowane usługi cyfrowe, Działanie: 2.2. Wzmocnienie krajowego systemu cyberbezpieczeństwa, Fundusz: Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego (EFRR), Numer naboru: FERC.02.02-CS.01-001/23

Izba stwierdziła:

Izba, wyjaśnia i podkreśla, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez Zamawiającego w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w oparciu

o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i określone w tej dokumentacji warunki zamówienia oraz wymagania określone przez Zamawiającego (które sam Zamawiający ukształtował w postępowaniu) co do treści składanych oświadczeń

i zakresu treści składanych dokumentów. Odwołanie musi być rozpoznane w zakresie zarzutów odwołania, z odwołaniem do wymagań ukształtowanych w dokumentacji zamówienia przez Zamawiającego i złożonej przez wykonawcę w postępowaniu oferty. Tylko taka podstawa rozpoznania zarzutów odwołania stanowi dla wykonawców biorących udział w postępowaniu gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych, do przestrzegania których obowiązany jest Zamawiający. Podnoszone każde naruszenie prawa, tak jak

w przedmiotowym przypadku naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy powiązane są nierozdzielnie z kanonem zamówień publicznych tj. zasad na jakich prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia, a które to zasady stanowią sówite gwarancje dla każdego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu. Każdy przepis ustawy Prawo zamówień publicznych powinien być interpretowany - a działanie i zaniechanie zamawiającego oceniane - przez pryzmat kluczowej zasady wskazanej w art. 16 ustawy czyli uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowanie wykonawców, przejrzystości, jawności, proporcjonalności itp. są również sposobami realizacji zasady uczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Definicja warunku zamówienia została zawarta w art. 7 pkt 29 ustawy, który stanowi, że przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W zakresie rozpoznania zarzutu 1 odwołania spór pomiędzy stronami postępowania sprowadza się do tego, czy podane informacje w Formularzu oferty w Tabeli 1, w kolumnie „Nazwa sprzętu” odpowiadają wymaganiu zamawiającego w zakresie podania „modelu macierzy”. Kluczowym zatem jest w pierwszej kolejności odpowiedź na pytanie, czym w zasadzie jest, w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, model macierzy, jaki miał podać wykonawca w Formularzu oferty.

Dla oceny tego jak należy rozumieć pojęcie „model” w ramach wymagania zamawiającego niezbędne jest dokonanie oceny w zakresie tego, czy zostało wymagane to zdefiniowane przez zamawiającego.

Stwierdzić należy, że w ramach argumentacji prezentowanej przez zamawiającego

nie zostało w żaden sposób przedstawione czym i w jaki sposób należy rozumieć określenie „model”. W dokumentacji postępowania o zamówienie w przedmiotowej sprawie - nie zostało określone przez zamawiającego - nie znajdujemy w dokumentach zamówienia określenia definicji „model” na potrzeby tego postępowania. Zamawiający nie podał żadnej definicji, jak również nie odwołał się do żadnego dokumentu, który definiowałby w jaki sposób należy rozumieć pojęcie „model”. Wymaga również podkreślenia, że w żaden sposób nie wyjaśniał zamawiający, że istnieje jakkolwiek powszechnie obowiązująca definicja pojęcia „model”, którą należało w tym postępowaniu przyjąć jako wiążącą przy określaniu przez wykonawcę modelu macierzy oferowanej zamawiającemu.

W ramach wymagania określonego w Formularzu oferty – załącznik nr 7 do SWZ zamawiający wymagała podania - *Należy podać producenta/markę i model ofertowanej macierzy.* Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „model” na potrzeby tego postępowania

w zakresie informacji odnoszących się do oferowanego przedmiotu zamówienia, co oznacza, że należy w tym zakresie posłużyć się wykładnią literalną, czyli odczytać użyte pojęcie w sposób zgodny z jego znaczeniem słownikowym. Zgodnie ze Słownikiem języka polskiego PWN „model” to «wzór, według którego coś jest lub ma być wykonane», «typ lub fason czegoś», «próbny egzemplarz jakiejś serii wyrobów technicznych».

Izba za wyrokiem sygn. akt KIO 3510/24 (oraz wyrokiem sygn. akt KIO 4344/24) wskazuje, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie Izby jak i sądów powszechnych (tak np. wyrok z dnia 14 marca 2024 roku sygn. akt XXIII Zs 115/23 i powołane tam orzecznictwo) stanowiskiem w dekodowaniu znaczenia wymagań określonych w postępowaniu należy posługiwać się wykładnią językową. Odnoszenie się do literalnego (językowego) brzmienia wymagania stanowi gwarancję realizacji zasad zamówień publicznych. Pozwala na równe traktowanie wykonawców, bowiem w tych samych warunkach ocena ich ofert następuje w oparciu o to samo wymaganie. Jednocześnie w efekcie stanowi podstawę budowania zaufania podmiotów w obrocie gospodarczym, co odnajduje swoje odzwierciedlenie w dokonywaniu oceny w postępowaniu w oparciu o znaną wszystkim podmiotom – wykonawcom biorącym udział w postępowaniu treść. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 1 marca 2007 r. (III CZP 94/06) wskazał, że odstępstwo od jasnego

i oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać tylko szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne. Jeśli zaś takie nie zachodzą, należy oprzeć się na wykładni językowej. Wykładnia językowa wymaga uwzględniania dyrektyw języka potocznego, a zatem przypisywania zawartym w normie prawnej wyrażeniom podstawowego i powszechnie przyjętego znaczenia. Oznacza to, że wymagania zamawiającego co do podania określonych informacji musi być odczytywany w sposób jaki został podany w dokumentacji przez zamawiającego.

Tym samym, mając na uwadze powyższe jak również to, że zamawiający nie zdefiniował jak rozumie „model” nie sposób uznać, że podane przez wykonawcę w formularzu oferty informacje nie dotyczą właśnie modelu macierzy jaki oferuje. W zasadzie zamawiający nie ma punktu odniesienia do stwierdzenia, że podana w Formularzu oferty informacja: DS3000U nie jest modelem macierzy jaki został zaoferowany w postępowaniu.

Brak określenia przez zamawiającego w jaki sposób będzie rozumiał pojęcie „model” nie pozwala na tym etapie postępowania na uznanie, że wykonawca nie podał modelu oferowanej macierzy. Wymaga podkreślenia, że w żaden sposób zamawiający nie podał w ramach dokumentów zamówieni jakichkolwiek informacji, które na tym etapie pozwalają mu na stwierdzenie, że *Wykonawca wskazał producenta oraz serię produktów DS300U. Wypełnienie w taki sposób formularza ofertowego nie jest wystarczające i jest niezgodne*

z zapisami SWZ. Z oferty powinno jednoznacznie wynikać jaki sprzęt został zaoferowany, a w zaistniałej sytuacji zamawiający nie wiej jakie konkretnie urządzenie zostało wskazane. (pismo z dnia 22 listopada 2024 roku). Podkreślić należy, że zamawiający nie wymagał

w SWZ, i nie odwołał się w trakcie rozprawy do takich wymagań SWZ, które wymagałyby podania informacji o jakich traktuje w uzasadnieniu podstawy odrzucenia oferty. Jeżeli zamawiający nie wymagał podania określonych informacji, to nie może na tym etapie twierdzić, że takie informacje nie zostały podane. Brak określenia, zdefiniowania pojęcia „model” oraz brak dookreślenia w Formularzu oferty informacji na temat oferowanej macierzy jakie chce uzyskać zamawiający od odwołującego powoduje, że to wykonawca podaje informacje jakie rozumie pod hasłem „model”.

Odwołujący w swojej ofercie podał w ofercie model macierzy – DS300U, taki też model macierzy zaoferował wykonawcy. Podkreślić należy, że przy braku jakichkolwiek wymagań co do rozumienia pojęcia „model” to wykonawca przedstawił informację w zakresie zaoferowanego produktu, w taki sposób, który w jego ocenie odpowiada oferowanemu modelowi.

W ocenie Izby cały przebieg postępowania odwoławczego, stanowisko zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie jak również stanowisko odwołującego w odwołaniu uzasadnia, w obliczu braku zdefiniowania pojęcia „model”, że każdy z podmiotów rozumiał owo pojęcie w takim znaczeniu jakie mu sam przypisywał lub jakie wynikało z pozyskiwanych przez ten podmiot informacji. W ocenie Izby potwierdzają to również dowody przedstawione przez strony postępowania odwoławczego. Podkreślić należy, że w dokumentach pochodzących od producenta podane przez odwołującego w Formularzu oferty określenie macierzy DS3000U traktowane jest jako model, a jednocześnie w innych dokumentach traktowanej jest jako seria produktów. Rozbieżność w stanowisku prezentowanym w dowodach pochodzących od producenta macierzy co do tego, jakie dane określają „model” oferowanej macierzy potwierdzają w sposób jednoznaczny, że pojęcie to można rozumieć

w różny sposób.

Tak w dokumencie z dnia 6 listopada 2024 roku (korespondencja mailowa zamawiającego

z przedstawicielem producenta) jednoznacznie podana została informacja (tabela), gdzie oznaczenie „model” zostało użyte dla określenia nazw właściwych modeli z serii DS3000.

W ramach tej tabeli w kolumnie „Model” nie znajduje się wskazanie modelu – DS3000U. Jednocześnie w treści tej wiadomości przedstawiciel producenta podaje: *obecnie w ofercie posiadamy osiem modeli DS 3000 w wersji „U”*. Ta informacja bezpośrednio koreluje

z danymi przedstawionymi w Tabeli jaka została zawarta w wiadomości email,

a poprzedzona wskazaniem: *Poniżej fragment zawierający numery katalogowe oraz opisy wszystkich dostępnych na tę chwilę modeli DS 3000U*. Jednocześnie z tego wynika, że producent posiada osiem modeli DS 3000 w wersji U. Natomiast z wiadomości mailowej dla zamawiającego z dnia 5 listopada 2024 roku wynika wprost: *Potwierdzam, że istnieją modele DS 3000U „U” występujące w nazwach modeli o wysokiej wydajności. Załączam specyfikację macierzy DS, zawierającą informacje o modelu DS 3024RUCB (tak jak na zrzucie ekranu porżej)*. Powyższe dowodzi tego, że przedstawiciel producenta określa jako model wskazaną macierz DS 3024RUCB. Natomiast z dowodów przedstawionych przez odwołującego, w tym oświadczenia producenta wynika, że DS3000U to model macierzy, z serii DS3000, a model DS3000U występuje w 8 różnych konfiguracjach. W wiadomości mailowej z dnia 27 listopada 2024 roku podano odwołującemu, że *Macierz, którą Wam zaoferowaliśmy to model DS3000U z serii DS3000 (...) model ten występuje w kilku konfiguracjach*.

Powyższe potwierdza w ocenie Izby, że skoro w obrębie informacji przekazywanych przez przedstawicieli producenta, co istotne zarówno przed terminem wyboru oferty oraz

w terminie złożenia odwołania, nie ma spójności co do tego co w zasadzie jest modelem macierzy, to tym bardziej bez zdefiniowania przez zamawiającego co rozumie pod określeniem „model” albo jakie informacje identyfikujące faktycznie oferowaną macierz mają być przedstawione – nie ma możliwości na tym etapie odrzucenia oferty odwołującego na podstawie jaką w piśmie z dnia 22 listopada br. wskazał zamawiający.

Izba stoi na stanowisku, że przy takiej konstrukcji dokumentów zamówienia, braku definicji pojęcia „model” oraz braku jednoznacznego wskazania co też miało zostać podane

w Formularzu oferty przez wykonawcę w celu identyfikacji przedmiotu zamówienia,

nie sposób uznać, że to co wskazał odwołujący nie jest modelem macierzy jaką oferuje. Brak spójności po stronie producenta co do faktycznego określenia modelu, serii czy konfiguracji macierzy (w różnych dokumentach podawane różne, niespójne informacje) oraz brak jednoznaczności wymagań zamawiającego (brak zdefiniowania co rozumie pod pojęciem „model”) nie pozwala na uznanie nieprawidłowości podanych danych przez wykonawcę

w Formularzu oferty. Wszelkie niejasności jakie zaistnieją na kanwie prowadzonego postępowania, jak w tym przypadku braku jednoznacznego określenia przez zamawiającego co rozumie pod pojęciem „model” wymaga na etapie oceny ofert rozstrzygnięcia

ich na korzyść wykonawcy. W tym wypadku wykonawca zdefiniował w Formularzu oferty model tj. EonStor DS 3000U i taki właśnie zaoferował zamawiającemu.

To, że jak twierdzi zamawiający nie wie jakie faktycznie urządzenie zostało zaoferowane wynika jedynie z zakresu informacji jakich oczekiwał w Formularzu oferty, przy czym brak zdefiniowania pojęcia „model” powoduje, że wykonawca może w różny sposób

je zinterpretować.

W ocenie Izby wykonawca podał model oferowanej macierzy, określając go tak jak uznał to za prawidłowe czym odpowiedział na wymagania zamawiającego co do obowiązku przedstawienia danych zgodnie z żądaniem zamawiającego. Nie ma zatem podstawy

do uznania, że w zakresie podania danych w Formularzu oferty informacja jest niezgodna

z warunkami zamówienia. Dodatkowo należy mieć na uwadze niespójność w stanowisku przedstawicieli producenta macierzy. Jednocześnie Izba podkreśla, że to przedmiotowe środki dowodowe, zgodnie z czynnościami zamawiającego określoną w Rozdziale IX SWZ miały potwierdzać spełnienie wymagań zamawiającego z OPZ *Przedmiotowe środki dowodowe składane wraz z ofertą, na potwierdzenie, że oferowany sprzęt spełnia wymogi OPZ.*

W zakresie zarzutu 2 odwołania naruszenia art. 223 ust. 1 pkt w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez bezpodstawne zaniechanie wyjaśnienia treści oferty bezpośrednio z Wykonawcą w celu ustalenia czy wskazany w Formularzu ofertowym symbol DS 3000U oznacza model czy serię oferowanej macierzy, w sytuacji, gdy Wykonawca prawidłowo wypełnił Formularz ofertowy, wskazując w nim model oferowanej macierzy tj. EonStor DS 3000U, z serii DS3000, co doprowadziło do błędnego uznania, iż w Formularzu oferty została wskazana seria, zamiast modelu macierzy, a w konsekwencji skutkowało to odrzuceniem oferty zgodnej z warunkami zamówienia – **Izba zarzut uznała za zasadny**.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych

dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i , dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Przepis ten w swojej treści jest jednoznaczny i wprost wskazuje, że to zamawiający jest uprawniony do żądania od wykonawcy wyjaśnień. Podkreślić należy, że jest to narzędzie, które prawodawca dał zamawiającemu, aby w okolicznościach danej sprawy miał możliwość pozyskania od wykonawcy informacji, które mogą mu pozwolić na ocenę oferty w zakresie jaki obejmuje oferta. Zupełnie niezrozumiałe jest stanowisko zamawiającego co do braku wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, bowiem mogłoby to skutkować negocjowaniem oferty. To tylko od zamawiającego zależy w jaki sposób oceni dane informacje przedstawione przez wykonawcę w ramach składanych wyjaśnień. Wskazane niedopuszczenie prowadzenia negocjacji jest wytyczną, w jaki sposób nie prowadzić procedury wyjaśnienia i ewentualnie jakich informacji nie uwzględniać przy ocenie oferty, a które stanowiłby o jej negocjowaniu.

W ramach tej sprawy zamawiający przeprowadził bardzo wiele czynności, aby pozyskać informacje do oceny oferty, a jednocześnie pominął wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień, które – gdyby wezwał – poddałby ocenie w kontekście treści oferty jaka podlega ocenie w zamówieniu. W ocenie Izby, w zakresie rozpoznawanej sprawy odwoławczej, mając na uwadze dokonywane czynności przez zamawiającego, zaniechanie wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, którego konsekwencją było oparcie stanowiska zamawiającego na zupełnie innych dokumentach – stanowiło naruszenie art. 223 ust. 1 ustawy. Wymaga wskazania, że określony stan faktyczny powoduje, że uprawnienie zamawiającego do wezwania wyjaśnień staje się obowiązkiem, tym bardziej, jeżeli konsekwencją jest odrzucenie oferty wykonawcy. Wykonawca ma złożyć wyjaśnienia

na wezwanie, natomiast wszelkie próby zmiany treści oferty, zmiany polegającej na doprecyzowaniu treści ofert stanowić będą zmianę tej oferty, a w konsekwencji ocenę w przyzmacie przesłanek odrzucenia. Natomiast wyjaśnienia mogą pozwolić zamawiającemu na zrozumienie danego prezentowanego w ofercie stanowiska. Wyjaśnienia stanowiska nieoczywiste, i z taką sytuacją niewątpliwie miał do czynienia zamawiający, bowiem poszukiwał informacji w wielu miejscach, aby móc dokonać oceny oferty, przy czym pominął wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Podkreślenia wymaga również, że ugruntowane jest w orzecznictwie, że w takich przypadkach jak w rozpoznawanej sprawie odwoławczej wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień jest niezbędne dla zachowania przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia. Wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w takim przypadku również realizuje zasadę efektywności prowadzenia postępowania, a czego brak w przedmiotowym postępowaniu.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dowolnym, nieskodyfikowanym, luźnym postępowaniem, stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu – obowiązujące regulacje prawne są bardzo szczegółowe

i nakładają na zamawiającego i podmioty starające się o udzielenie zamówienia publicznego sztywną regulację postępowania, w zamian natomiast pozwalającą zawrzeć kontrakt

z podmiotem publicznym, czyli podmiotem istniejącym i gwarantującym wypłatę środków finansowych. Izba zaznacza, że choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstąpienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą oraz konsekwencji prowadzić do naruszenia zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W zakresie zarzutu 3 odwołania naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy przez dokonanie wadliwego wyboru oferty DKOMP.PL D.C. jako najkorzystniejszej, podczas gdy Odwołujący zgodnie z instrukcją Zamawiającego wypełnił Formularz ofertowy wskazując

w nim wymagany model oferowanej macierzy (a nie jej serię), oferta ta odpowiada warunkom zamówienia, stąd też zgodnie z kryteriami oceny, winna zostać uznana za najkorzystniejszą – **Izba zarzut uznała za niezasadny.**

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. W ramach przedmiotowego zarzutu odwołania Odwołujący nie przedstawił w uzasadnieniu zarzutów odwołania żadnego uzasadnienia.

Izba stwierdziła, że w żadnej części odwołania nie było przedstawionej argumentacji odnoszącej się do naruszenia regulacji SWZ odnoszących się do kryteriów oceny ofert,

ich zastosowania lub nie, czy też stosowania kryteriów niewskazanych w SWZ. Odwołujący nie przedstawił uzasadnienia faktycznego naruszenia powyższej podstawy prawnej odnoszącego się do nieprawidłowej czynności Zamawiającego w zakresie oceny ofert

w ramach ukształtowanych kryteriów oceny ofert. W zasadzie brak jest jakiegokolwiek argumentacji faktycznej uzasadniającej naruszenie tej regulacji prawnej. Podkreślenia wymaga, że nie dochodzi do „wynikowego” naruszenia powyższego przepisu w sytuacji stwierdzenia innych naruszeń ustawy.

Koszty:

Izba uwzględniła odwołanie w zakresie 2 zarzut, w zakresie 1 zarzutu uznała odwołanie za niezasadne. Koszty podzielono proporcjonalnie do wyniku postępowania. W kosztach uwzględniono maksymalne wynagrodzenie dla pełnomocnika w podziale proporcjonalnym do wyniku postępowania.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 oraz ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący:
