

WYROK

Warszawa, dnia 4 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:

Elżbieta Dobrenko

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 czerwca 2024 r. przez wykonawcę T.Ł., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Power Komputery T.Ł. w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Narodowy Instytut Muzyki i Tańca

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu – Narodowemu Instytutowi Muzyki i Tańca unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, ofert wykonawców: C.C. i P.G. Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu, CT Alfa Sp. z o.o. z siedzibą w Świebodzinie, Alltech Spółka jawna Z.P., A.P. z siedzibą w Płocku, Intaris Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz K.L., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.H.U. Horyzont K.L., powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Narodowy Instytut Muzyki i Tańca i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00 groszy), uiszczoną przez wykonawcę T.Ł., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Power Komputery T.Ł. tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy), poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 519,10 złotych (słownie: pięćset dziewiętnaście złotych 10 groszy), stanowiącą koszt ww. wykonawcy, związany z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę.
3. Zasądza od Zamawiającego – Narodowego Instytutu Muzyki i Tańca na rzecz Odwołującego kwotę 11 619,10 zł (słownie: jedenaście tysięcy sześćset dziewiętnaście złotych 10 groszy), stanowiącą uzasadnione koszty wykonawcy T.Ł., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Power Komputery T.Ł., poniesione tytułem kwoty wpisu, kwoty stanowiącej wynagrodzenie pełnomocnika oraz kwoty związanej z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę.

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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt KIO 2146/24

Uzasadnienie

Zamawiający Narodowy Instytut Muzyki i Tańca, dalej: „Zamawiający” prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest: Zakup i dostawa sprzętu komputerowego, biurowego oraz doposażenie serwerowni dla Narodowego Instytutu Muzyki i Tańca, dalej: „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 27 lutego 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00222138.

W dniu 19 czerwca 2024 r. wykonawca T.Ł., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Power Komputery T.Ł. wniósł odwołanie od czynności wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty Wykonawcy C. C.M. i P.G. Sp. z o.o.

z siedzibą w Radomiu, zaniechania czynności odrzucenia oferty:

- a. wykonawcy C.,
- b. wykonawcy CT ALFA Sp. z o.o. z siedzibą w Świebodzinie (dalej: wykonawca ALFA),
- c. wykonawcy Alltech Sp. j. Z. Pająk A. Pająk, z siedzibą w Płocku (dalej: wykonawca Alltech),
- d. wykonawcy Intaris Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: wykonawca Intaris),
- e. wykonawcy K.L., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą FHU Horyzont K.L. (dalej: wykonawca Horyzont),

- na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp).

Zaskarżonym czynności i zaniechaniu czynności Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 i ust. 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp, art. 266 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i pkt 2 Pzp, poprzez ich błędne zastosowanie i w konsekwencji dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy C., w sytuacji gdy wykonawca zaoferował UPS do serwerowni (Tabela 11 Formularza asortymentowo-cenowego) niezgodny z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego

w Załączniku nr 1 do SWZ – „Opis przedmiotu zamówienia” w zakresie parametru „czasu podtrzymania przy 100% obciążeniu”, bowiem zgodnie z wymogiem Zamawiającego, czas podtrzymywania przy 100% obciążeniu miał wynosić 6,3 min, tj. 6 minut i 18 sekund, w sytuacji gdy czas podtrzymania przy 100% obciążeniu właściwy dla UPSa zaoferowanego przez Wykonawcę C. wynosi 6,25 min, tj. 6 minut i 15 sekund, co powinno skutkować odrzuceniem oferty Wykonawcy C. na etapie badania ofert,

2. art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp i art. 266 Pzp oraz art. 16 pkt. 1 i pkt. 2 Pzp, poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty:

- a. wykonawcy C.,
- b. wykonawcy Alfa,
- c. wykonawcy Alltech,
- d. wykonawcy Intaris,
- e. wykonawcy Horyzont,

w sytuacji gdy każdy z wykonawców zaoferował UPS do serwerowni (Tabela 11 Formularza asortymentowo-cenowego) niezgodny z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ – „Opis przedmiotu zamówienia” w zakresie parametru „czasu podtrzymania przy 100% obciążeniu”, bowiem zgodnie z wymogiem Zamawiającego, czas podtrzymywania przy 100% obciążeniu miał wynosić 6,3 min, tj. 6 minut i 18 sekund, w sytuacji gdy czas podtrzymania przy 100% obciążeniu właściwy dla UPSa, zaoferowanego przez każdego ze wskazanych Wykonawców wynosi 6,25 min, tj. 6 minut i 15 sekund, co powinno skutkować odrzuceniem ofert Wykonawców na etapie badania ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i:

- 1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy C., jako najkorzystniejszej,
- 2. nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty:

- a. wykonawcy C.,
- b. wykonawcy Alfa,
- c. wykonawcy Alltech,
- d. wykonawcy Intaris,
- e. wykonawcy Horyzont,

na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp i art. 266 Pzp,

- 3. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert pozostałych wykonawców,
- 4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z rozliczeniem i dokumentami przedstawionymi na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący w odniesieniu do warunków zamówienia dot. UPS serwerownia wskazał, że zgodnie z Tabelą 11 – „Ups serwerownia” Załącznika nr 1 do SWZ – „Opis przedmiotu zamówienia – Formularz asortymentowo-cenowy”, Zamawiający wymagał dostawy UPS m.in. o:

1) minimalnym czasie podtrzymania przy 100% obciążeniu wynoszącym 6,3 minuty (wiersz 2 Tabeli),

2) minimalnej mocy skutecznej wynoszącej 2700 W (wiersz 4 Tabeli 11).

dowód: Załącznik nr 1 do SWZ – „Opis przedmiotu zamówienia – Formularz asortymentowo-cenowy” – w aktach postępowania

Wartość 6,3 minuty odpowiada 6 minutom i 18 sekundom.

W odniesieniu do ofert wykonawców Odwołujący wskazał:

- 1. UPS serwerownia zaoferowany przez Wykonawcę C.

Wykonawca C. zaoferował dostawę UPS w modelu APC SMX3000HVNC 4U, potwierdzając równocześnie oświadczeniem własnym, że zaoferowany UPS spełnia parametr minimalnego czasu podtrzymania zasilania przy 100% obciążeniu wynoszący 6,3 minuty.

dowód: Formularz asortymentowo-cenowy złożony przez Wykonawcę C. – w aktach postępowania

Zgodnie z informacjami dostępnymi na stronie internetowej producenta – APC (spółka American Power Conversion), czas pracy UPS zaoferowanego przez Wykonawcę dla ładunku 2700 W wynosi 6 minut 15 sekund.

Parametr „czasu pracy”, którym posłużył się producent odpowiada parametrowi „czasu podtrzymania”, którym posłużył

się Zamawiający. Z kolei użyte przez producenta pojęcie „ładunku” odpowiada pojęciu „mocy skutecznej” użytemu przez Zamawiającego.

dowód: - wydruk specyfikacji ze strony internetowej producenta

- wydruk wykresu czasu podtrzymania ze strony internetowej producenta

Wobec powyżej niezgodności, wezwaniem z dnia 1 maja 2024 roku, Zamawiający zwrócił się do wykonawcy C. o wyjaśnienie treści oferty, wskazując że „Wykonawca zaoferował

w Formularzu asortymentowo – cenowym ups o czasie podtrzymania 6,3 min, natomiast

w materiałach na stronie producenta nie występują sprzęty o takiej charakterystyce”.

dowód: wezwanie z dnia 1 maja 2024 roku – w aktach postępowania

Pismem z dnia 7 maja 2024 roku, wykonawca C. ponowił oświadczenie, jakoby zaoferowany UPS był w stanie pracować przez 6,3 min. przy obciążeniu 100%, wskazując przy tym, że tak określone zapewnienie wynika z „wiedzy oraz informacji pozyskanych przez Wykonawcę z różnych źródeł handlowych, w tym także od Producenta”. Równocześnie wykonawca zamieścił w treści pisma printscreen korespondencji wykonawcy C.

z producentem zaoferowanego UPSa – firmą APC, zgodnie z którym pracownik producenta wskazał, że „model SMX3000HVNC przy obciążeniu 2700 W posiada możliwość podtrzymania zasilania przez 6 minut 15 sekund, co stanowi 6,25 min.”

Już zatem na podstawie tego tylko oświadczenia pochodzącego od upoważnionego pracownika producenta, a zatem będącego faktycznie stanowiskiem samego producenta, Zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty wykonawcy C..

Odwołujący podkreślił, że odrzucenie oferty wykonawcy C. było tym bardziej zasadne, że oświadczenie pracownika producenta było zbieżne z informacjami publikowanymi na stronie internetowej producenta w specyfikacjach technicznych UPSów w modelu zaoferowanym przez Wykonawcę.

dowód: - pismo wykonawcy C. z dnia 7 maja 2024 roku

- korespondencja wykonawcy C. z pracownikiem producenta APC

Odwołujący podkreślił, że bez znaczenia jest przy tym dalsze stwierdzenie pracownika producenta, jakoby posiadanie przez UPS w modelu SMX3000HVNC możliwości podtrzymania zasilania przez 6,25 min., przy obciążeniu 2700 W, dawało „możliwość interpretacji, iż czas podtrzymania zasilania wynosi faktycznie 6,3 min.” poprzez przyjęcie zaokrąglenia – „zgodnie z powszechną zasadą zaokrąglania liczb, cyfrę 5 zaokrąglamy w górę do pełnych dziesiątek”.

Odwołujący wskazał, że parametry techniczne każdego z zaoferowanych urządzeń nie podlegają interpretacji. Zgodnie z Rozdziałem XV SWZ – „Opis sposobu przygotowania

i składania ofert”, każdy z wykonawców był zobowiązany do złożenia wraz z Formularzem ofertowym sporządzonym wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ, także Formularza asortymentowo-cenowego, sporządzonego wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ. W Formularzu asortymentowo-cenowym każdy z wykonawców był przy tym zobowiązany do wskazania, czy zaoferowane urządzenie spełnia parametry wymagane przez Zamawiającego (zaznaczenie opcji „TAK”), czy też ich nie spełnia (zaznaczenie opcji „NIE”). Zamawiający jednoznacznie określił parametr czasu podtrzymania zasilania wynoszący 6,3 min., przy obciążeniu 100%. Zamawiający nie dopuścił przy tym odstępstw od tak określonego parametru (brak „wideltek”, brak zakresu „+/-”). UPS zaoferowany przez wykonawcę C. mógł więc albo spełniać parametr czasu podtrzymania zasilania wynoszący 6,3 min. albo go nie spełniać („zerojedynkowość” oceny). Skoro pracownik producenta wprost wskazał, że UPS w modelu SMX3000HVNC ma możliwość podtrzymania zasilania przez 6,25 min., to nie sposób uznać, że oferta wykonawcy C. jest zgodna z warunkami zamówienia.

Co więcej, dopuszczenie „zaokrąglania” parametrów technicznych i/lub funkcjonalnych urządzeń oferowanych przez wykonawców, bez wyraźnego dopuszczania takiego zabiegu

w dokumentach zamówienia stanowi rażące naruszenie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego cechuje bowiem określony formalizm, którego celem jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy wybranemu zgodnie z zasadami wynikającymi z Pzp

i SWZ oraz którego oferta odpowiada potrzebom Zamawiającego. Potrzeby Zamawiającego są z kolei definiowane przez dokumenty zamówienia, w szczególności opis przedmiotu zamówienia. Zarówno Zamawiający, jak i wykonawcy są związani treścią SWZ, w tym

w szczególności opisem przedmiotu zamówienia, od momentu publikacji dokumentów na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

W nieniniejszym stanie rzeczy Zamawiający nakazał stosowanie zasad arytmetyki wyłącznie do czynności oceny ofert w kryterium „Cena”, stanowiącym jedyne kryterium oceny ofert

w postępowaniu – „Punktacja przyznawana ofertom w poszczególnych kryteriach oceny ofert będzie liczona z

dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, zgodnie z zasadami arytmetyki" (tak w Dziale XVII – „Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wad tych kryteriów i sposobu oceny i obliczania ofert”).

Odwolujący podkreślił, że niezależnie od powyższego, zastosowanie „zaokrąglenia” parametru czasu podtrzymywania zasilania w sposób wskazany przez pracownika producenta UPS zaoferowanego przez wykonawcę C. pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki.

I tak, w Polsce, podobnie jak w większości krajów świata, obowiązuje dziesiętny system liczbowy pozwalający zapisywać liczby za pomocą dziesięciu cyfr. Liczba w takim zapisie jest sekwencją cyfr, w której znaczenie każdej cyfry zależy od jej położenia w stosunku do przecinka. Ilość cyfr po przecinku, która ma znaczenie dla odbiorcy determinowana jest natomiast konkretnymi okolicznościami.

Przykładowo, zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku o denominacji złotego, jednostka pieniężna złoty polski dzieli się na 100 groszy. W konsekwencji, ceny towarów

i usług podawane są na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, tj. do setnej wartości i to ta wartość jest wiążąca zarówno dla oferującego towar/usługę, jak i dla odbiorcy towaru/usługi.

„Zaokrąglenie” tak określonej ceny np. do pełnego złotego lub do wartości dziesiętnej złotego jest przy tym możliwe wyłącznie

w przypadku wyraźnej woli stron transakcji.

Odwolujący wskazał dalej, że rzecz ma się analogicznie w innych sytuacjach dnia codziennego. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku wyznaczenia terminu posiedzenia przed Krajową Izbą Odwoławczą na godz. 9.25, odwołujący nie mógłby dokonać jej „zaokrąglenia”

i uznać, że faktyczną godziną wyznaczoną na posiedzenie jest godz. 9.30. Podobnie jest

z terminem wyznaczonym na złożenie ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Złożenie oferty o godz. 9.30, w sytuacji gdy termin składania ofert upływa o godz. 9.25 skutkowałoby jej odrzuceniem. Nie istnieje bowiem żadna norma prawna, czy uznawany zwyczaj pozwalające na powszechne zaokrąglenie liczb, nawet jeśli następuje to zgodnie

z zasadami arytmetyki. Tak też jest w przypadku parametrów technicznych sprzętu informatycznego. Powołanie się przez pracownika producenta UPS zaoferowanego przez Wykonawcę C. na „powszechne zasady zaokrąglania liczb” jest więc nietrafione. Wskazana powszechność dotyczy bowiem samego sposobu wykonania czynności zaokrąglania liczb, nie zaś jego zastosowania do wszystkich sytuacji, w których można posłużyć się liczbami.

Odwolujący ubocznie wskazał, że nawet gdyby przyjąć, że określone wartości parametrów technicznych urządzeń mogłyby podlegać zaokrągleniu, to w systemie dziesiętnym liczby zaokrąglane są do całości (liczba bez cyfr po przecinku) lub do ich setnych części (liczba

z dwoma cyframi po przecinku). W niniejszym stanie rzeczy parametr czasu podtrzymywania zasilania został natomiast wyrażony w setnych częściach (6,25 min.) i jako taki nie podlegałby w ogóle zaokrągleniu lub podlegałby zaokrągleniu do pełnej liczby, tj. do liczby „6”.

2. UPS serwerownia zaoferowany przez Wykonawcę Alfa

Wykonawca Alfa zaoferował dostawę UPS w modelu UPS APC SMX3000HVNC APC Smart-UPS X 3000VA Short Dep Tower/Rack Convertible LCD 200-240V, potwierdzając równocześnie oświadczeniem własnym, że zaoferowany UPS spełnia parametr minimalnego czasu podtrzymania przy 100% obciążeniu wynoszący 6,3 minuty.

dowód: Formularz asortymentowo-cenowy złożony przez Wykonawcę Alfa – w aktach postępowania

Zgodnie z informacjami dostępnymi na stronie internetowej producenta – APC (spółka American Power Conversion), czas pracy UPS zaoferowanego przez Wykonawcę dla ładunku 2700 W wynosi 6 minut 15 sekund.

Parametr „czasu pracy”, którym posłużył się producent odpowiada parametrowi „czasu podtrzymania”, którym posłużył się Zamawiający. Z kolei użyte przez producenta pojęcie „ładunku” odpowiada pojęciu „mocy skutecznej” użytemu przez Zamawiającego.

dowód: - wydruk specyfikacji ze strony internetowej producenta

- wydruk wykresu czasu podtrzymania ze strony internetowej producenta

Wobec powyżej niezgodności, wezwaniem z dnia 1 maja 2024 roku, Zamawiający zwrócił się do wykonawcy Alfa o wyjaśnienie treści oferty, wskazując, że wykonawca zaoferował

w Formularzu asortymentowo – cenowym ups o czasie podtrzymania 6,3 min, natomiast

w materiałach na stronie producenta nie występują sprzęty o takiej charakterystyce.

dowód: wezwanie z dnia 1 maja 2024 roku – w aktach postępowania

Pismem z dnia 2 maja 2024 roku wykonawca Alfa ponowił oświadczenie, jakoby zaoferowany UPS był w stanie pracować przez 6,3 min. przy obciążeniu 100%. Wykonawca Alfa zamieścił przy tym printscreen ze strony internetowej producenta potwierdzający czas podtrzymania zasilania przez UPS zaoferowany przez wykonawcę Alfa, przy obciążeniu 100%, na wymaganym poziomie 6,3 min.

dowód: pismo Wykonawcy Alfa z dnia 2 maja 2024 roku

Odwołujący wskazał, że przedstawiony przez wykonawcę Alfa dowód w postaci wydruku (printscreenu) ze strony internetowej producenta stanowi wyłącznie manipulację parametrami UPSa i nie potwierdza faktycznie wymaganego przez Zamawiającego parametru czasu podtrzymania zasilania. I tak, w celu osiągnięcia wymaganego przez Zamawiającego czasu podtrzymania wynoszącego 6,3 min, tj. 6 minut i 18 sekund, wykonawca Alfa w interaktywnym okienku „Czas pracy dla ładunku” wpisał wartość 2692 W. Jakkolwiek wartość ta – zgodnie z przedstawionym na stronie „ruchomym” wykresem słupkowym – wciąż jest uznawana za 100% mocy obciążeniowej, to nie jest to jednak jedyna wartość, która „podpada” pod tę moc. Zgodnie bowiem z wykresem słupkowym, właściwym dla mocy obciążeniowej na poziomie 100% jest przedział 2688 – 2700 W. Od wartości ładunku wynoszącego 2693 W (tj. także obrazującego 100% mocy obciążeniowej) czas podtrzymania zasilania wynosi już jednak 6 minut i 17 sekund, a przy wymaganej przez Zamawiającego w wierszu 4 Tabeli 11 mocy 2700 W – już wyłącznie 6 minut i 15 sekund, a zatem o 3 sekundy krócej niż wymagał Zamawiający.

dowód: printscreeny ze strony internetowej producenta obrazujące czas podtrzymania zasilania przez UPS oferowany przez Wykonawcę Alfa dla mocy: 2688 W, 2689 W, 2690 W, 2693 W, 2697 W, 2698 W, 2700 W

W tym stanie rzeczy przedstawiony przez wykonawcę Alfa dowód mający potwierdzać spełnianie przez zaoferowany UPS parametru czasu podtrzymania zasilania przy obciążeniu 100% należy zdyskwalifikować jako wycinkowy i nie obrazujący faktycznego czasu podtrzymania zasilania dla ładunków z całego przedziału uznawanego przez producenta za 100% obciążenia.

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z oświadczenia pracownika producenta – APC, złożonego w piśmie Wykonawcy C. z dnia 7 maja 2024 roku, zgodnie z którym UPSy

w modelu SMX3000HVNC (a zatem w modelu zaoferowanym także przez wykonawcę Alfa), przy obciążeniu 2700 W posiadają możliwość podtrzymania zasilania przez 6 minut 15 sekund, co stanowi 6,25 min.

Powyższe oświadczenie, obok powołanych powyżej printscreenów ze strony internetowej producenta obrazujących czas podtrzymywania zasilania w określonych przedziałach ładunku, dyskwalifikuje pozostałe dowody powołane przez wykonawcę Alfa w piśmie z dnia 2 maja 2024 roku w postaci linków do specyfikacji technicznych modelu UPSa, zaoferowanego przez Wykonawcę. Odwołujący podkreślił, że każda z powołanych przez wykonawcę Alfa stron internetowych odnosi się bowiem do specyfikacji UPSa podawanej przez dystrybutorów urządzenia, nie mogąc „przewyższać” dowodowo oświadczenia pochodzącego od producenta.

Odwołujący wskazał na modyfikację parametru czasu podtrzymania zasilania przy 100% obciążeniu, na powołanej przez wykonawcę Alfa stronie internetowej firmy Alsen – aktualnie specyfikacja techniczna UPSa zaoferowanego przez wykonawcę Alfa zawiera oznaczenie czasu podtrzymania zasilania na poziomie 6,25 min.

dowód: wydruk specyfikacji ze strony <https://www.alsen.pl/apc-smx3000hvnc-smart-x-3000va-r2t-4u-lcd-ap9631>

Co do motywów zmiany specyfikacji UPSów przez firmę Alsen – por. argumentację dot. zarzutów w stosunku do oferty Wykonawcy Horyzont.

Na marginesie Odwołujący podał, że podane przez Wykonawcę Alfa linki do stron internetowych: 405975/?gad_source=1&gclid=CjwKCAjw88yxBhBWEiwA7cm6pd8lmY3lgV0vUVUh1fHQJrtDI6R9yHG5i0J56EXlirqde6eHD_KffBoCvI0QAvD_BwE

oraz

<https://itnes.pl/zasilacze-awaryjne-ups-apc-rack/zasilacz-awaryjny-ups-apc-smx3000hvnc-rack-tower-3000va-2700w-8-x-iec-c13-2x-iec-c19-karta-sieciowa.html> są nieaktywne – po kliknięciu w link pojawia się komunikat o niedostępności strony (błąd 404).

3. UPS serwerownia zaoferowany przez Wykonawcę Alltech

Wykonawca Alltech zaoferował dostawę UPS w modelu APC SMX3000HVNC SMART X 3000VA R2T 4U LCI potwierdzając równocześnie oświadczeniem własnym, że zaoferowany UPS spełnia parametr minimalnego czasu podtrzymania przy 100% obciążeniu wynoszący 6,3 minuty.

dowód: Formularz asortymentowo-cenowy złożony przez wykonawcę Alltech – w aktach postępowania

Zgodnie z informacjami dostępnymi na stronie internetowej producenta – APC (spółka American Power Conversion), czas pracy UPS zaoferowanego przez wykonawcę dla ładunku 2700 W wynosi 6 minut 15 sekund.

Parametr „czasu pracy”, którym posłużył się producent odpowiada parametrowi „czasu podtrzymania”, którym posłużył się Zamawiający. Z kolei użyte przez producenta pojęcie „ładunku” odpowiada pojęciu „mocy skutecznej” użytemu przez Zamawiającego.

dowód: - wydruk specyfikacji ze strony internetowej producenta

- wydruk wykresu czasu podtrzymania ze strony internetowej producenta

Wobec powyżej niezgodności, wezwaniem z dnia 1 maja 2024 roku, Zamawiający zwrócił się do wykonawcy Alltech o wyjaśnienie treści oferty, wskazując że wykonawca zaoferował

w Formularzu asortymentowo – cenowym ups o czasie podtrzymania 6,3 min, natomiast w materiałach na stronie producenta nie występują sprzęty o takiej charakterystyce.

dowód: wezwanie z dnia 1 maja 2024 roku – w aktach postępowania

Pismem z dnia 6 maja 2024 roku, wykonawca Alltech ponowił oświadczenie, jakoby zaoferowany UPS był w stanie pracować przez 6,3 min. przy obciążeniu 100%. Równocześnie wykonawca Alltech załączył do pisma oświadczenie złożone przez pracownika autoryzowanego dystrybutora produktów firmy APC, zgodnie z którym „model SMX3000HVNC przy obciążeniu 2700 W posiada możliwość podtrzymania zasilania przez 6 minut 15 sekund, co stanowi 6,25 minuty. Przyjmując zaokrąglenie zgodnie z powszechną zasadą zaokrąglania liczb, cyfrę 5 zaokrąglamy w górę do pełnych dziesiątek, dając możliwość interpretacji, iż czas podtrzymania zasilania wynosi faktycznie 6,3 minuty”.

dowód: - pismo wykonawcy Alltech z dnia 6 maja 2024 roku

- korespondencja wykonawcy Alltech z pracownikiem autoryzowanego dystrybutora urządzeń APC

Odwołujący wskazał, że mając na uwadze tożsamość oświadczenia pracownika autoryzowanego dystrybutora urządzeń APC przedłożonego przez wykonawcę Alltech

z oświadczeniem pracownika producenta urządzeń – firmą APC przedłożonego przez wykonawcę C., za aktualną należy uznać argumentację przedstawioną przez Odwołującego w stosunku do uzasadnienia zarzutów kierowanych w stosunku do oferty wykonawcy C..

4. UPS serwerownia zaoferowany przez Wykonawcę Intaris

Wykonawca Intaris zaoferował dostawę UPS w modelu APC Smart-UPS X 3000 Rack/Tower LCD + APC Network Management Card 3 with PowerChute Network Shutdown - Adapter zdalnego zarządzania - GigE - 1000Base-T. Równocześnie wykonawca Intaris oświadczył, że zaoferowany UPS spełnia parametr minimalnego czasu podtrzymania przy 100% obciążeniu, wskazując równocześnie, że czasem tym jest 6,5 min.

dowód: Formularz asortymentowo-cenowy złożony przez Wykonawcę Intaris – w aktach postępowania

Zgodnie z informacjami dostępnymi na stronie internetowej producenta – APC (spółka American Power Conversion), czas pracy UPS zaoferowanego przez Wykonawcę dla ładunku 2700 W wynosi 6 minut 15 sekund.

Parametr „czasu pracy”, którym posłużył się producent odpowiada parametrowi „czasu podtrzymania”, którym posłużył się Zamawiający. Z kolei użyte przez producenta pojęcie „ładunku” odpowiada pojęciu „mocy skutecznej” użytemu przez Zamawiającego.

dowód: - wydruk specyfikacji ze strony internetowej producenta

- wydruk wykresu czasu podtrzymania ze strony internetowej producenta

Wobec powyżej niezgodności, a zatem mając na uwadze wskazaną wartość czasu podtrzymywania zasilania (6,5 min.) wezwaniem z dnia 1 maja 2024 roku, Zamawiający zwrócił się do wykonawcy Intaris o wyjaśnienie treści oferty.

dowód: wezwanie z dnia 1 maja 2024 roku – w aktach postępowania

Pismem z dnia 7 maja 2024 roku, wykonawca Intaris wyjaśnił, jakoby podczas wypełniania formularza asortymentowo – cenowego, Wykonawca omyłkowo wpisał parametr czasu podtrzymania przy 100% obciążeniu na poziomie 6,5 min. Równocześnie wykonawca oświadczył, że zaoferowany UPS „charakteryzuje się czasem podtrzymania przy 100% obciążeniu – 6,3 min”, potwierdzając przy tym, że „zaoferowany UPS serwerownia, spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego”.

Wykonawca nie powołał żadnych dowodów potwierdzających spełnianie przez zaoferowany UPS wymogu Zamawiającego dot. parametru czasu podtrzymania przy 100% obciążeniu.

dowód: pismo wykonawcy Intaris z dnia 7 maja 2024 roku

Odwołujący podkreślił, że już zatem z tego tylko powodu Zamawiający winien odrzucić ofertę Wykonawcy. W wezwaniu z dnia 1 maja 2024 roku Zamawiający wprost wskazał na wątpliwości co do treści oferty wykonawcy, informując, że na stronie internetowej producenta brak UPSów spełniających wymagany przez Zamawiającego parametr czasu podtrzymania

i żądając od wykonawcy wyjaśnienia rozbieżności między treścią oferty a informacjami na stronie internetowej producenta. Wykonawca Intaris całkowicie zignorował wezwanie Zamawiającego, ograniczając się do lakonicznego zapewnienia o zgodności oferowanego UPSu z wymogami Zamawiającego.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z wydruku (printscreenu) ze strony internetowej producenta UPSa zaoferowanego przez Wykonawcę Intaris na fakt niezgodności UPSa APC Smart-UPS X 3000 Rack/Tower LCD + APC Network Management Card 3 with PowerChute Network Shutdown - Adapter zdalnego zarządzania - GigE - 1000Base-T z wymaganym parametrem czasu podtrzymania zasilania przy 100% obciążeniu (czas 6,25 min. zamiast wymaganego czasu 6,3 min.)

5. UPS serwerownia zaoferowany przez wykonawcę Horyzont

Wykonawca Horyzont zaoferował dostawę UPS w modelu UPS APC Smart-UPS X 3000VA Rack/Tower LCD Network Card, potwierdzając równocześnie oświadczeniem własnym, że zaoferowany UPS spełnia parametr minimalnego czasu

podtrzymania przy 100% obciążeniu wynoszący 6,3 minuty.

dowód: Formularz asortymentowo-cenowy złożony przez wykonawcę Horyzont – w aktach postępowania

Zgodnie z informacjami dostępnymi na stronie internetowej producenta – APC (spółka American Power Conversion), czas pracy UPS zaoferowanego przez wykonawcę dla ładunku 2700 W wynosi 6 minut 15 sekund.

Parametr „czasu pracy”, którym posłużył się producent odpowiada parametrowi „czasu podtrzymania”, którym posłużył się Zamawiający. Z kolei użyte przez producenta pojęcie „ładunku” odpowiada pojęciu „mocy skutecznej” użytemu przez Zamawiającego.

dowód: - wydruk specyfikacji ze strony internetowej producenta

- wydruk wykresu czasu podtrzymania ze strony internetowej producenta

Wobec powyżej niezgodności, wezwaniem z dnia 1 maja 2024 roku, Zamawiający zwrócił się do wykonawcy Horyzont o wyjaśnienie treści oferty, wskazując że wykonawca zaoferował

w Formularzu asortymentowo – cenowym ups o czasie podtrzymania 6,3 min, natomiast

w materiałach na stronie producenta nie występują sprzęty o takiej charakterystyce.

dowód: wezwanie z dnia 1 maja 2024 roku – w aktach postępowania

Pismem z dnia 7 maja 2024 roku, wykonawca Horyzont ponowił oświadczenie, jakoby zaoferowany UPS był w stanie pracować przez 6,3 min. przy obciążeniu 100%, wskazując przy tym, że „producent na stronie w swoich materiałach, udostępnia ogólne specyfikacje, które nie zawierają wymaganego parametru”, a także „Wykonawca składając ofertę weryfikował sprzęt u autoryzowanych przedstawicieli APC. Przedstawicie tacy jak netland24.pl, www.euro.com.pl, potwierdzają czas podtrzymania zaoferowanego UPS producenta APC. Dodatkowo autoryzowany dystrybutor AB S.A. tak samo potwierdza, że czas podtrzymania przy 100% obciążeniu wynosi 6,3 min.”

dowód: pismo wykonawcy Horyzont z dnia 7 maja 2024 roku wraz z załącznikami

Odwołujący zwrócił uwagę, że twierdzenie wykonawcy Horyzont jakoby producent nie wskazywał parametru czasu podtrzymania zasilania przez UPS oferowany przez wykonawcę, przy 100% obciążeniu, nie polega na prawdzie. Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z wydruku (printscreenu) ze strony internetowej producenta na fakt:

- publikacji informacji o czasie podtrzymania zasilania przez UPS oferowany przez Wykonawcę Horyzont,
- czasu podtrzymania zasilania przez UPS oferowany przez Wykonawcę Horyzont, przy 100% obciążeniu, wynoszącym 6,25 min.

Odwołujący podkreślił, że tak określony dowód dyskwalifikuje moc dowodową specyfikacji UPSów w modelu oferowanym przez wykonawcę Horyzont powołanych przez wykonawcę

w piśmie z dnia 7 maja 2024 roku (specyfikacje ze stron internetowych netland24.pl oraz euro.com.pl). Specyfikacje te publikowane są bowiem przez dystrybutorów urządzeń firmy APC, stanowiąc wyłącznie oświadczenia tych dystrybutorów. W przypadku sprzeczności oświadczenia producenta i oświadczenia dystrybutora, prymat dowodowy należy przyznać oświadczeniu producenta.

Powyższą konkluzję potwierdza przy tym modyfikacja specyfikacji technicznej UPSa w modelu zaoferowanym przez wykonawcę Horyzont, dokonana przez autoryzowanego dystrybutora urządzeń APC – firmę AB.

Odwołujący wyjaśnił, że po wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy C., Odwołujący zwrócił firmie AB uwagę, że parametr czasu podtrzymania przy 100% obciążeniu, właściwy dla modelu UPSa zaoferowanego przez wykonawcę Horyzont, opublikowany na stronie internetowej dystrybutora pozostaje w sprzeczności z parametrem czasu podtrzymania opublikowanym na stronie internetowej producenta. W odpowiedzi na zarzut Odwołującego firma AB zmodyfikowała parametr czasu podtrzymania, publikując w specyfikacji technicznej UPSa jako czas podtrzymania przy 100% obciążeniu wartość 6,25 min. Firma AB przyznała przy tym w korespondencji z Odwołującym, że poprzednio opublikowana wartość 6,3 min.

w istocie była wadliwa – „Błąd na naszej stronie związany z czasem podtrzymania został już poprawiony. Wcześniejsza wartość była zaokrąglona do części dziesiętnych a nie setnych.” – tak U.Ż. w wiadomości mailowej z dnia 19 czerwca 2024 roku.

Zdaniem Odwołującego, w tym stanie rzeczy załączoną przez wykonawcę Horyzont do pisma z dnia 7 maja 2024 roku specyfikację techniczną UPSa zaoferowanego przez wykonawcę, pochodzącą od dystrybutora AB, należy uznać za wadliwą i jako taką pozbawioną mocy dowodowej.

dowód: - korespondencja odwołującego z firmą AB

- wydruk ze strony internetowej firmy AB ze zmodyfikowaną wartością czasu podtrzymania zasilania

Odwołujący wskazał, że niezwłocznie po modyfikacji specyfikacji technicznej UPSa dokonanej przez firmę AB, analogiczna zmiana została wprowadzona na stronie internetowej firmy Alsen.

dowód: wydruk ze strony internetowej <https://www.alsen.pl/apc-smx3000hvinc-smart-x-3000va-r2t-4u-lcd-ap9631>.

W odpowiedzi na odwołanie – w piśmie z dnia 1 lipca 2024 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości, jako bezzasadnego oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pisma Zamawiający wskazał, że w treści SWZ wskazał następujące wymagania dla UPS:

1) minimalny czasie podtrzymania przy 100% obciążeniu wynoszący 6,3 minuty - wiersz

2 Tabeli 11,

2) minimalna mocy skuteczności wynosząca 2700 W – wiersz 4 Tabeli 11.

W niniejszym postępowaniu oferty złożyło 6-ciu wykonawców. Wszyscy wykonawcy zgodnie z treścią oferty oraz złożonymi wyjaśnieniami potwierdzili spełnienie wymagań SWZ. Zamawiający otrzymał od Odwołującego pismo z dnia 8 kwietnia 2024 roku, w którym Odwołujący wskazywał na istnienie jego zdaniem niezgodności, które powtórzył we wniesionym odwołaniu. W związku z otrzymanym pismem, Zamawiający wezwał wszystkich Wykonawców do złożenia stosownych wyjaśnień. W odpowiedzi wszyscy Wykonawcy potwierdzili spełnianie wymagań postawionych w niniejszym postępowaniu - składając na tę okoliczność również dowód w postaci oświadczenia producenta, tj.:

1. Wykonawca C.

Zaoferował produkt APC SMX3000HVNC 4U wraz z wymaganą kartą do zarządzania oraz oprogramowaniem PowerChute Network Shutdown na okres 5-lat. W wyniku składnych wyjaśnień dodatkowo potwierdził, że zaoferowany UPS jest w stanie pracować przez 6,3 min przy obciążeniu 100% i wskazał, że producent na stronie produktu zwrócił na to uwagę

i zasygnalizował, że możliwości czasu podtrzymania mogą być różne w zależności od warunków eksploatacji urządzenia oraz stanu i kondycji baterii.

2. Wykonawca CT ALFA

Wykonawca ten zaoferował produkt APC Smart-UPS X 3000VA Short Depth Tower/Rack Convertible LCD 200-240V with Network Card SMX3000HVNC + NMC3 for Smart-UPS -

5 Year Support Contract License + PowerChute Network Shutdown License for Virtualization and HCI, 5-Year.

W wyniku wezwania i wyjaśnień Wykonawca wskazał, że zaoferowany UPS APC SMX3000HVNC APC Smart-UPS 3000VA Short Depth Tower/Rack Convertible LCD 200-240V with Network Card spełnia wymagania zgodne z założeniem wykorzystania mocy 100% - czas podtrzymania 6 minut 18 sekund a więc 6,3 minuty przy 100% obciążeniu i załączył specyfikację UPS oraz link do strony producenta.

3. Wykonawca Alltech

Wykonawca ten zaoferował produkt APC SMX3000HVNC SMART X 3000VA R2T 4U LCD

+ AP9641. W wyniku złożonych wyjaśnień wskazał, że zgodnie z informacją otrzymaną od autoryzowanego przedstawiciela producenta firmy AB, model SMX3000HVNC przy obciążeniu 2700W posiada możliwość podtrzymania zasilania przez 6 minut 15 sekund, co stanowi 6,25 minuty. Przyjmując zaokrąglenie zgodnie z powszechną zasadą zaokrąglania liczb, cyfrę 5 zaokrąglamy w górę do pełnych dziesiątek, dając możliwość interpretacji, iż czas podtrzymania zasilania wynosi faktycznie 6,3 minuty. Na potwierdzenie wykonawca przesłał informacje od autoryzowanego dystrybutora firmy AB oraz informację mail od producenta oferowanego UPS.

4. Wykonawca Intaris

Wykonawca zaoferował produkt APC Smart-UPS X 3000 Rack/Tower LCD + APC Network Management Card 3 with PowerChute Network Shutdown - Adapter zdalnego zarządzania - GigE - 1000Base-T.

Składając wyjaśnienia na wezwanie Wykonawca wskazał, że omyłkowo został wpisany parametr czas podtrzymania przy 100% obciążeniu – 6,5min., zaoferowany UPS charakteryzuje się czasem podtrzymania przy 100% obciążeniu- 6,3 min., zaoferowany ups serwerownia spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego.

5. Wykonawca Horyzont

Wykonawca zaoferował produkt APC Smart-UPS X 3000VA Rack/Tower LCD Network Card.

Odpowiadając na pismo Zamawiającego wyjaśnił, że producent na stronie w swoich materiałach, udostępnia ogólne specyfikacje, które nie zawierają wymaganego parametru oraz oświadczył, że weryfikował sprzęt u autoryzowanych przedstawicieli APC, przedstawiciele tacy jak netland24.pl potwierdzają czas podtrzymania zaoferowanego UPS producenta APC, autoryzowany dystrybutor AB S.A. potwierdza, że czas podtrzymania przy 100% obciążeniu wynosi 6,3 min.

Zamawiający wskazał, że z powyższego jednoznacznie wynika zatem, że wszyscy wezwani wykonawcy potwierdzili spełnienie wymagań określonych w SWZ, a zatem Zamawiający nie miał żadnych podstaw do odrzucenia ofert Wykonawców.

Zamawiający podkreślił, że, że Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia korzystał z ogólnodostępnych informacji znajdujących się na stronach internetowych producentów i dystrybutorów UPS i te informacje stanowiły podstawę do określenia wymagań w zakresie przedmiotu zamówienia. Zamawiający zatem upewniając się, że takie dane techniczne nie ograniczają konkurencyjności postępowania, określił swoje wymagania

w zakresie parametru: „Czas podtrzymania przy 100% obciążeniu” poprzez wskazanie wartości 6,3 min. – określając parametr z zaokrągleniem do jednego miejsca po przecinku.

Zamawiający jednoznacznie wskazał, że oczekuje parametru 6,3 min., a nie 6,30 min., tj. użył wymagania z jednym miejscem po przecinku (a więc w zakresie minut i ich części dziesiętnych).

Zamawiający poprzez podanie w wymaganiu jednego miejsca po przecinku, określił także na takim poziomie dokładność z jaką będzie oceniał składane oferty. W konsekwencji, zarówno wymaganie, jak i ocena spełnienia tego wymagania w warunkach tego postępowania została zdefiniowana do części dziesiętnych. Zamawiający nie wskazał w treści SWZ (tak jak próbuje to sugerować Odwołujący) wymagania 6,30 min., czyli do dwóch/setnych miejsc po przecinku.

W konsekwencji, zarzuty wskazane w treści odwołania są bezzasadne właśnie z uwagi na to, w jaki sposób Zamawiający określił wymagania SWZ, w oparciu o jakie informacje

i dokumentację działań dokonując opisu przedmiotu zamówienia, oraz jakie informacje widnieją na stronie producenta, oraz innych podmiotów (dystrybutorów) oferujących UPS stanowiący przedmiot sporu.

Zamawiający podkreślił, że wszyscy dystrybutorzy/sprzedawcy publikując opisy UPS-a SMX3000HVNC, czyli produktu ofertowanego przez wybranego wykonawcę C. publikują te dane potwierdzając zgodność z wymaganiami Zamawiającego.

Ponadto, Zamawiający podniósł, że jeśli czas podtrzymania zaoferowanego urządzenia wyrażony w minutach i sekundach wynosi 6 minut i 15 sekund, to w celu doprowadzenia do porównywalności wartości wrazonej w minutach i sekundach do formy określonej przez Zamawiającego w wymaganiu (czyli do minut z jednym miejscem po przecinku) to należy zgodnie z obowiązującymi zasadami matematyki dokonać przeliczenia ma minuty i ich części dziesiętne, co daje właśnie wartość 6,3 min., bo 6 min i 15 sek. to 6,25 min, co po zaokrągleniu do określonego przez Zamawiającego poziomu szczegółowości wynosi 6,3 min.

Zdaniem Zamawiającego, również wszystkie załączone do odwołania dowody, potwierdzają, że zaoferowane przez wykonawców UPS spełniają wymagania określone w SWZ. Wszystkie dowody wskazują bowiem, że albo czas podtrzymania wynosi 6,3 min lub 6 minut 15 sekund - co jest tą samą wartością, jeśli sprowadzić to do sposobu weryfikacji oferowanych wartości wskazanych w SWZ, bowiem jak już wskazano wyżej - sprowadzając te wartości do tych samych jednostek, czyli minut, to 6 min. 15 sek. = 6,25 min., a to sprowadzając do dokładności wskazanej w SWZ (jednego miejsca po przecinku) wynosi 6,3 min. W konsekwencji, również przedłożone przez Odwołującego dowody potwierdzają, że wszystkie zaoferowane UPS-y spełniają wymóg SWZ, a zarówno Wykonawcy, jak i producenci analogicznie definiują parametr posługując się zaokrągleniem w postaci 6,3 min.

Zamawiający podkreślił, że Odwołujący zaoferował w tym postępowaniu dokładnie taki sam model UPS jak wybrany wykonawca, tj. APC SMX3000HVNC, z tym wyjątkiem, że Odwołujący

dołożył dodatkowy moduł baterijny zwiększający czas podtrzymania zasilania. Zamawiający wskazał, że w żadnym miejscu SWZ Zamawiający nie wymagał takiego rozwiązania.

Zamawiający podkreślił również, że w Postępowaniu oferty złożyło sześciu Wykonawców, spośród których pięciu w jednolity sposób zrozumiało treść wymagań SWZ. Na etapie prowadzonego postępowania ani Odwołujący, ani żaden inny Wykonawca nie zadawali pytań w tym zakresie, co oznaczało, że postawiony wymóg był jasny. Obecne wątpliwości Odwołującego co do sposobu opisanego wymagania przez Zamawiającego są zatem spóźnione, bowiem de facto dotyczą opisu przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wskazał, że aktualnie Odwołujący próbuje przedstawić własną interpretację, jednakże interpretacja ta nie wynika z literalnych zapisów dokumentacji zamówienia, a ta jest w niniejszej sprawie wiodąca oraz prezentuje stanowisko sprzeczne z literalnym brzmieniem specyfikacji, próbując tym samym zmusić Zamawiającego do zmiany zarówno treści SWZ

w zakresie postawionych wymagań, jak i intencji Zamawiającego przyjętych od samego początku tworzenia SWZ. Zgodnie zarówno z ustalonymi zasadami SWZ, jak i zasadą równego traktowania wykonawców oraz zakazem zmian treści opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający nie może zmieniać specyfikacji po terminie składania i otwarcia ofert i dokonywać zmiany/rozszerzenia szczegółowości oceny wymagania (do części setnych) – tak jak chciałby tego Odwołujący.

Wykonawca składając ofertę winien przygotować ją w sposób spełniający wszystkie warunki zamówienia. Za niedopuszczalne należy uznać twierdzenie o niezgodności oferty wykonawcy na podstawie niezawartych w treści warunków zamówienia wymagań lub subiektywnej, rozszerzającej interpretacji ich zapisów jak również dokonanie oceny oferty przez pryzmat oczekiwań nieznajdujących odzwierciedlenia w warunkach zamówienia. Wykonawca bowiem przygotowując swoją ofertę, opiera się na dosłownym brzmieniu postanowień w nich zawartych.

„Treść SWZ jest wiążąca dla wszystkich uczestników postępowania przetargowego, a literalne i ścisłe jej egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający, na etapie oceny ofert, nie jest uprawniony do zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia czy nadawania jego zapisom innego znaczenia niż wynikające z ich oczywistego brzmienia. Postanowienia specyfikacji są dla niego wiążące i wyłącznie na ich podstawie może on oceniać treść złożonych ofert”

(KIO 720/23).

Ponadto, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem (co Zamawiający podniósł jedynie z daleko posuniętej ostrożności procesowej, bowiem Zamawiający nie ma wątpliwości, że wszyscy Wykonawcy spełnili wymagania określone w SWZ) – wszelkie ewentualne niejednoznaczności SIWZ rozstrzyga się na korzyść Wykonawcy tj. strony, która nie przygotowywała SWZ. Zatem nawet przyjmując hipotetycznie, że sposób zapisu, jaki zastosował Zamawiający nie jest jednoznaczny w zakresie poziomu dokładności oceny wymagań, to Zamawiający nie może stosować interpretacji niekorzystnej dla Wykonawców, których ofertę miałby odrzucić, dokonując w chwili obecnej zmiany literalnego brzmienia SWZ.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk Stron zawartych w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, a odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. Co prawda, zarówno Odwołujący, jak i Zamawiający otrzymali pismo – przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy C.C. i P.G. Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu, jednakże Izba ustaliła, że takie zgłoszenie nie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest: Zakup i dostawa sprzętu komputerowego, biurowego oraz doposażenie serwerowni dla Narodowego Instytutu Muzyki i Tańca.

W SWZ – Tabela 11 – UPS serwerowni Załącznik nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia – Formularz asortymentowo-cenowy w odniesieniu do UPS serwerowni Zamawiający sformułował minimalne warunki wymagane:

3) czas podtrzymania przy 100% obciążeniu – 6,3 minuty - wiersz 2 w Tabeli 11,

4) moc skuteczna – wynoszącej 2700 W – wiersz 4 w Tabeli 11.

W Postępowaniu oferty złożyło 6 wykonawców.

W dniu 8 kwietnia 2024 r. Zamawiający otrzymał pismo Odwołującego, w którym wskazywał on na istnienie jego zdaniem niezgodności ofert z warunkami zamówienia. W dniu 1 maja 2024 r. Zamawiający wezwał wszystkich wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie dostawy Ups-a serwerowni, wskazując, że na stronie producenta nie występują sprzęty o takiej charakterystyce, jaka wynikała z ofert wykonawców.

W związku z otrzymanym pismem, Zamawiający wezwał wszystkich Wykonawców do złożenia stosownych wyjaśnień.

W odpowiedzi wszyscy Wykonawcy potwierdzili spełnianie wymagań postawionych w niniejszym postępowaniu, załączając do wyjaśnień oświadczenie producenta.

W dniu 14 czerwca 2024 r. Zamawiający jako najkorzystniejszą wybrał ofertę wykonawcy C.C. i P.G. Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu.

W dniu 19 czerwca 2024 r. wykonawca T.Ł., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Power Komputery T.Ł. wniósł odwołanie od czynności wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty Wykonawcy C. C.M. i P.G. Sp. z o.o.

z siedzibą w Radomiu oraz zaniechania czynności odrzucenia oferty:

a. wykonawcy C.,

b. wykonawcy CT ALFA Sp. z o.o. z siedzibą w Świebodzinie,

c. wykonawcy Alltech Sp. j. Z. Pająk A. Pająk, z siedzibą w Płocku,

d. wykonawcy Intaris Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

e. wykonawcy K.L., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą FHU Horyzont K.L..

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, dokumentację postępowania oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu.

Zarzut nr 1 oraz zarzut nr 2 odwołania okazały się uzasadnione.

Zgodnie z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp, treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia.

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

W myśl art. 7 pkt 29 ustawy Pzp 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.

Stosownie do art. 16 pkt 1 oraz pkt 2 ustawy Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty.

Zgodnie z brzmieniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia to niezgodność merytorycznej zawartości oferty wykonawcy, złożonej w danym postępowaniu z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Zamawiający w celu ustalenia, czy treść oferty wykonawcy odpowiada warunkom zamówienia dokonuje porównania treści oferty oraz warunków zamówienia, mając na uwadze przede wszystkim: zakres, ilość, jakość, warunki realizacji zamówienia oraz inne elementy istotne dla wykonania zamówienia.

Zamawiający może stwierdzić niezgodność oferty z warunkami zamówienia jeżeli jest ona oczywista i niewątpliwa, natomiast postanowienia SWZ, które kształtują warunki zamówienia powinny być precyzyjne i jednoznaczne.

Treść SWZ wiąże uczestników postępowania o udzielenie zamówienia oraz zamawiającego, który wyłącznie na jej podstawie ocenia treść złożonych ofert. Zamawiający nie może, na etapie oceny ofert, nadać postanowieniom SWZ innego znaczenia niż wynika to z ich brzmienia.

Odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów, które nie mają wpływu na treść oferty, a także wówczas, gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów w ofercie.

Izba, po przeprowadzeniu analizy dokumentacji postępowania, treści ofert wykonawców, mając na uwadze również dowody wskazane przez Odwołującego uznała zarzuty odwołania za uzasadnione.

Odnosząc się do ofert złożonych w Postępowaniu przez wykonawców, Izba wskazuje:

1. Wykonawca Cezar – został wezwany, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, do wyjaśnienia treści oferty w zakresie dostawy UPS serwerowni w związku z faktem, iż

w Formularzu asortymentowo-cenowym wskazał, że oferuje UPS serwerowni, który charakteryzował się czasem podtrzymania przy 100% obciążeniu – 6,3 min., natomiast jak wskazał Zamawiający na stronie producenta nie występowały sprzęty o takiej charakterystyce. W wyjaśnieniach wykonawca Cezar poinformował, że oferowany przez niego Ups jest w stanie pracować przez 6,3 min. przy obciążeniu 100%, natomiast z informacji uzyskanych m.in. od przedstawiciela producenta wynika, że zaoferowany przez wykonawcę model SMX300HVNC przy obciążeniu 2700 W posiada możliwość podtrzymania zasilania przez 6 minut i 15 sekund, co stanowi 6,25 minut i wskazał, że przyjmując zaokrąglenie z powszechną zasadą zaokrąglania liczb, cyfrę 5 należy zaokrąglić do góry do pełnych dziesiątek, dając możliwość interpretacji, iż czas podtrzymania zasilania wynosi faktycznie 6,3 min.

2. Wykonawca CT Alfa – na wezwanie Zamawiającego z dnia 1 maja 2024 r. wyjaśnienia treści oferty w zakresie oferowanego UPS wyjaśnił, że zaoferowany przez niego UPS spełnia wymagania zgodnie z założeniem wykorzystania mocy 100% - czas podtrzymania 6 minut 18 sekund, a więc 6,3 minuty przy 100% obciążeniu. W Specyfikacji - Parametry podstawowe wskazał, że czas pracy dla ładunku 2692W wynosi 6 min. 18 s.

3. Wykonawca Alltech – na wezwanie Zamawiającego z dnia 1 maja 2024 r. wyjaśnienia treści oferty w zakresie oferowanego UPS wyjaśnił, że zgodnie z informacją otrzymaną od autoryzowanego przedstawiciela producenta firmy AB, model SMX3000HVNC przy obciążeniu 2700W posiada możliwość podtrzymania zasilania przez 6 minut 15 sekund, co stanowi 6,25 minuty. Przyjmując zaokrąglenie zgodnie z powszechną zasadą zaokrąglania liczb, cyfrę 5 zaokrąglamy w górę do pełnych dziesiątek, dając możliwość interpretacji, iż czas podtrzymania zasilania wynosi faktycznie 6,3 minuty.

4. Wykonawca Intaris – wezwany przez Zamawiającego wyjaśnił, że omyłkowo został wpisany parametr podtrzymania przy 100% - 6,5 min., potwierdził, że oferowany UPS spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego. Wykonawca nie przedstawił dowodów, które potwierdzałyby zgodność z wymaganiami Zamawiającego.

Na stronie producenta oferowanego przez wykonawcę modelu UPS wskazany czas pracy dla ładunku 2700 W to 6 minut i 15 sekund.

5. Wykonawca Horyzont – wyjaśnił (pismo z 7 maja 2024 r.), że producent w swoich materiałach udostępnia ogólne specyfikacje nie zawierające wymaganego parametru, natomiast przedstawiciele tacy jak netland24.pl, oraz dystrybutor AB S.A. potwierdzają czas podtrzymania zaoferowanego UPS producenta APC.

Na stronie producenta UPS oferowanego przez wykonawcę Horyzont APC została zamieszczona informacja o czasie podtrzymania modelu UPS oferowanego przez wykonawcę Horyzont, który przy 100% obciążeniu wynoszącym 6,25 minut.

Izba mając na uwadze sformułowane przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia wymagania dotyczące UPS-a serwerowni - czas podtrzymania przy 100% - 6,3 min., treść ofert oraz wyjaśnień wykonawców: C., CT

ALFA, Alltech, Intaris, Horyzont stwierdziła, że modele UPS, które oferowali ww. wykonawcy nie odpowiadały wymaganiom sformułowanym przez Zamawiającego w SWZ. Nie spełniały one minimalnych parametrów wskazanych przez Zamawiającego: czasu podtrzymania przy 100% obciążeniu wynoszącym 6,3 min, odpowiadającym 6 minutom i 18 sekundom, lecz oferowali modele UPS z czasem podtrzymania przy 100% obciążeniu wynoszącym 6,25 minut, odpowiadającym 6 minutom i 15 sekundom.

Izba ustaliła powyższy fakt również na podstawie dowodów wskazanych przez Odwołującego, które stanowiły załączniki do odwołania, w szczególności z wydruków specyfikacji pochodzących ze stron internetowych producentów oferowanych przez wykonawców modeli UPS oraz wydruku wykresu czasu podtrzymania ze strony internetowej producenta modelu UPS oferowanego przez wykonawców.

Powyższy fakt potwierdzają także dowody w postaci wydruku ze strony internetowej firmy AB – oraz Alsen oraz korespondencji mailowej Odwołującego z pracownikiem firmy AB, które to firmy zmodyfikowały parametr czasu podtrzymania UPS na wartość 6,25 min.

z dotychczasowej wartości 6,3 min.

Izba podkreśla, że Zamawiający również po ustaleniu, że na stronie producenta nie występują sprzęty o takiej charakterystyce, jaka wynikała z ofert wykonawców, wzywał ich wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie dostawy Ups-a serwerownia oraz wyjaśnienia rozbieżności.

W ocenie Izby powyższe rozbieżności nie zostały wyjaśnione.

Izba nie zgodziła się z stanowiskiem Zamawiającego, zgodnie z którym wykonawcy zaoferowali UPS spełniające wymagania określone w SWZ, ponieważ wartość czasu podtrzymania 6 minut 15 sekund określone dla UPS oferowanych przez wykonawców należało zaokrąglić do czasu 6,3 min., również z uwagi na fakt, iż tak definiowali ten parametr zarówno wykonawcy, jak i producenci posługując się zaokrągleniem w postaci 6,3 min.

Izba stwierdziła, że postanowienia SWZ dotyczące wymagań dla UPS serwerownia były precyzyjne i jednoznaczne. Izba nie dostrzegła w powyższym zapisie żadnych niejednoznaczności. Zamawiający wymagał dostawy UPS o minimalnym czasie podtrzymania przy 100% obciążeniu wynoszącym 6,3 minuty i minimalnej mocy skutecznej wynoszącej 2700 W.

W SWZ brak jest bowiem postanowień, które uprawniałyby Zamawiającego do zaokrąglenia, zgodnie z zasadami zaokrąglania wartości 6,25 minut do 6,3 minut. W powyższym zakresie Zamawiający powołał się na stanowisko przedstawiciela producenta UPS, który wskazał, że przyjmując zaokrąglenie zgodnie z powszechną zasadą zaokrąglania liczb, cyfrę

5 zaokrąglamy w górę do pełnych dziesiątek, dając możliwość interpretacji, iż czas podtrzymania zasilania wynosi faktycznie 6,3 minuty. Jednak taka interpretacja nie wynika z dokumentów zamówienia.

Izba wskazuje także, że w jej ocenie, poprzez zaokrąglenie czasu podtrzymania 6,25 minut do 6,3 minuty, UPS nie jest możliwe osiągnięcie parametru w postaci rzeczywistego czasu podtrzymania, tylko ze względu na fakt, iż wartość przy wartości 6,25 minuty można przyjąć taką interpretację.

Izba wskazuje ponadto, że w pełni aprobuje stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku Izby z dnia 30 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 720/23, które przywołał Zamawiający, w tym przytoczony w powyższym wyroku, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 5 maja 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 22/21: „Treść SWZ jest wiążąca dla wszystkich uczestników postępowania przetargowego, a literalne i ścisłe jej egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji

i równego traktowania wykonawców. Zamawiający, na etapie oceny ofert, nie jest uprawniony do zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia czy nadawania jego zapisom innego znaczenia niż wynikające z ich oczywistego brzmienia. Postanowienia specyfikacji są dla niego wiążące i wyłącznie na ich podstawie może on oceniać treść złożonych ofert.”

W ocenie Izby, to Zamawiający odbiegł od literalnego brzmienia Specyfikacji Warunków Zamówienia. Z postanowień SWZ nie wynika możliwość zaokrąglania wartości parametrów oferowanego sprzętu.

W konsekwencji, Izba uznała, że zarzuty odwołania potwierdziły się, dlatego też Izba nakazała unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie ofert wykonawców: C.C. i P.G. Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu, CT Alfa Sp. z o.o.

z siedzibą w Świebodzinie, Alltech Spółka jawna Z.P., A.P. z siedzibą

w Płocku, Intaris Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz K.L., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.H.U. Horyzont K.L. oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła, na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 7 ust.

1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów

postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437 ze zm.), mając na uwadze wynik postępowania odwoławczego, zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego, koszt obejmujący wynagrodzenie pełnomocnika, koszt związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę poniesione przez Odwołującego oraz zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w wysokości 7.500,00 zł, wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł oraz obejmujące koszty związane z dojazdem na posiedzenie i rozprawę w wysokości 519,10 zł.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....