Sygn. akt KIO 1637/24

WYROK

Warszawa, dnia 6 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:**Małgorzata Rakowska**

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 czerwca 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 maja 2024 r. przez wykonawcę **MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. J. Chłopickiego 18, 04-314 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Intercity S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 142A, 02-305 Warszawa**

przy udziale uczestnika:

1.po stronie odwołującego – wykonawcy **Statim Intergrator Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą Warszawie, ul. Głogowska 3, 01-743 Warszawa**

2.po stronie zamawiającego – wykonawcy **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR" Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu, ul. Jagiełły 13 lok. 1, 49-306 Brzeg**

orzeka:

1.Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów ewentualnych, tj. zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy PIOMAR do uzupełnienia JEDZ w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp oraz zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy PIOMAR do uzupełnienia wymaganych tłumaczeń na język polski przedmiotowych środków dowodowych w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.

2.Oddala odwołanie.

3.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. J. Chłopickiego 18, 04-314 Warszawa** i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. J. Chłopickiego 18, 04-314 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę **3 702 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące siedemset dwa złote zero groszy) poniesioną przez **PKP Intercity S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 142A, 02-305 Warszawa** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictw,

2.2.zasądza od wykonawcy **MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. J. Chłopickiego 18, 04-314 Warszawa** na rzecz **PKP Intercity S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 142A, 02-305 Warszawa** kwotę **3 702 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące siedemset dwa złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictw,

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 1637/24

Uzasadnienie

PKP Intercity S.A. z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „Zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę sprzętu komputerowego dla „PKP Intercity" S. A.".

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 14 grudnia 2023 r. pod numerem 241/2023 00756388-2023.

W dniu 9 maja 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym", wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1.skierowaniu zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej do wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego "PIOMAR" Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu, zwanego dalej „wykonawcą PIOMAR", pomimo, że treść oferty tego wykonawcy pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia a wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania,

2.zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy PIOMAR pomimo, że jej treść pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia – naruszenie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp zgodnie z uzasadnieniem odwołania a złożone testy pozostają w zakresie wydajności wewnętrznie sprzeczne a ponadto test dotyczący czasu pracy baterii potwierdza wprost, że komputer w zaoferowanej konfiguracji nie spełnia wymagania dotyczącego wydajności,

3.zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy PIOMAR pomimo podania przez tego wykonawcę w JEDZ złożonym w postępowaniu informacji wprowadzających w błąd a dotyczących spełnienia warunku podmiotowego w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego, przy braku możliwości uzupełnienia JEDZ w trybie art.128 ust 1 ustawy Pzp wobec podania informacji wprowadzających w błąd w celu zastąpienia ich informacjami prawdziwymi – naruszenie art. 109 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp,

ewentualnie,

w przypadku uznania, za dopuszczalne uzupełnienia informacji w JEDZ w odniesieniu do kwestionowanego w odwołaniu zamówienia referencyjnego – zaniechanie wezwania wykonawcy PIOMAR do uzupełnienia JEDZ w celu wykazania spełniania warunku udziału w trybie art. 128 ust 1 ustawy Pzp,

4.w przypadku niepotwierdzenia się zarzutów dotyczących podstaw odrzucenia oferty wykonawcy PIOMAR/wykluczenia wykonawcy zaniechaniu wezwania wykonawcy PIOMAR do uzupełnienia wymaganych tłumaczeń na język polski przedmiotowych środków dowodowych dotyczących:

- dokumentów dotyczących oferowanego Laptopa Standard 14",
- dokumentów dotyczących oferowanego Laptopa Standard 14" PRO,
- dokumentów dotyczących oferowanego komputera stacjonarnego Professional All-in-One,

z naruszeniem art. 107 ust 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o:

1.merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego odwołania,

2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem.

Nadto Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności zaproszenia wykonawcy PIOMAR do udziału w aukcji elektronicznej,

2.odrzucenia oferty PIOMAR/wykluczenia z postępowania zgodnie z zarzutami odwołania (ewentualnie wezwanie do uzupełnienia JEDZ oraz tłumaczeń przedmiotowych środków dowodowych),

3.ponowienie zaproszenia do udziału w aukcji i ograniczenia udziału w niej wyłącznie do wykonawców niepodlegających odrzuceniu – w tym Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł m.in.:

W zakresie zarzutu 1 dotyczącego wyników testów Odwołujący podniósł m.in., że Zamawiający wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych, w tym m.in. przedłożenia testu wydajnościowego.

Wykonawca PIOMAR zaoferował w postępowaniu w odniesieniu do obydwu kategorii komputerów ten sam komputer, składając jednocześnie po jednym dokumencie potwierdzającym wynik wydajnościowy oferowanej Konfiguracji w teście Mobilemark25 BAPCo według Productivity oraz wydruku raportu z oprogramowania testującego z przeprowadzonych testów, potwierdzający minimalny czas pracy na baterii w teście Mobilemark 25.

Zgodnie z SWZ Zamawiający wymagał aby wykonawcy składając ofertę wykonywali testy wydajnościowe, jak również czasu pracy na baterii na oferowanej w przetargu w postępowaniu konfiguracji. Wyłącznie w takim przypadku możliwe jest uznanie, że oferty są porównywalne a wynik miarodajny i wiarygodny.

Spośród trzech uczestników postępowania wyłącznie wykonawca PIOMAR przeprowadził i złożył wraz z ofertą testy jako dokumenty odrębne – co samo w sobie jest działaniem o charakterze manipulacji i nadużycia. Celem przedłożenia dwóch odrębnych testów było spełnienie wymagań w odrębny sposób (wydajności oraz czasu pracy na baterii) bowiem zaoferowany komputer nie był w stanie uzyskać łącznie obydwu wymaganych parametrów:

• w przypadku testu wydajnościowego – zaoferowana konfiguracja komputera nie pozwala na spełnienie wymogu długości czasu pracy na baterii 510 minut dla Laptop Standard 14" oraz 530 minut dla Laptop Standard PRO 14"

• w przypadku testu długości czasu pracy na baterii dokument potwierdza, że zaoferowana konfiguracja pozwala na uzyskanie parametru czasu pracy na baterii przy niespełnieniu wymagań wydajności.

Złożone przez wykonawcę PIOMAR testy zostały przygotowane jako odrębne dokumenty a sprzęt testowany odrębnie właśnie dlatego aby stworzyć pozory spełniania wymagań SWZ. Tymczasem Zamawiający oczekiwał aby procedura testowa była wykonana na komputerze o zaoferowanej w przetargu konfiguracji to zestawienie obydwu dokumentów potwierdza, że konfiguracja ta nie mogła być taka sama skoro uzyskano odmienne wyniki wydajnościowe. Skoro bowiem test wydajności czasu pracy na baterii wskazuje (plik „pphu_piomar_sp._z_o.o._bateria.pdf_3937560.pdf")

na wartość parametru wydajności dla zaoferowanej konfiguracji komputera jako wartość 713 punktów to drugi z testów (plik „pphu_piomar_sp._z_o.o._productivity.pdf_3937602.pdf") jest nieprawidłowy, tj. nie dotyczy komputera w zaoferowanej konfiguracji – bowiem dokument potwierdza, że wydajność (productivity) ma całkowicie inną wartość tj. 1230 punktów. Skoro zatem test „bateria" potwierdza, że zaoferowany przez PIOMAR komputer w jego oferowanej konfiguracji uzyskuje wartość wydajności na poziomie 713 punktów tj. niezgodnym z wymaganiem granicznym SWZ to test „productivity" jest testem wadliwym – być może wykonanym na niezaoferowanej konfiguracji.

Nie można uznać za dopuszczalne przypadku gdy ten sam zaoferowany w jednym przetargu komputer w tej samej oferowanej konfiguracji charakteryzuje się całkowicie odmienną wydajnością – w dodatku, jak potwierdza to test „bateria", jest to wydajność niezgodna z SWZ.

Reasumując Odwołujący podniósł, że w przypadku testu „bateria" dokument potwierdza, że zaoferowany komputer w jego zaoferowanej przez PIOMAR konfiguracji nie spełnia wymagania w zakresie wydajności. Natomiast test „productivity" nie tyczy nie oferowanego sprzętu ponieważ nie pokrywa się wynik żywotności baterii z oferta wykonawcy PIOMAR. W konsekwencji powyższego oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niezgodna z warunkami zamówienia.

W zakresie zarzutu 2 dotyczącego Komputera stacjonarnego Professional All-in-One - uchwyt montażowy VESA - niespełnienia wymogu beznarzędziowego otwierania obudowy komputera Odwołujący podniósł m.in., że Zamawiający wymagał zaoferowania przez wykonawców monitora z uchwytem montażowym VESA przy jednoczesnym spełnieniu wymogu aby obudowa komputera umożliwiała jej otwieranie bez użycia narzędzi< co potwierdził wykonawca PIOMAR w złożonej ofercie.

W trakcie postępowania Zamawiający wzywał wykonawcę PIOMAR do wyjaśnień odnośnie zaoferowania w postępowaniu komputerów z wymaganym uchwytem montażowym VESA (pismo z dnia 24.04.br.). Wykonawca PIOMAR udzielając wyjaśnień przy piśmie z dnia 29.04.br. ograniczył się jedynie do potwierdzenia tej funkcjonalności.

Tymczasem - jak wynika z publicznie dostępnych oficjalnych i aktualnych danych technicznych producenta HP - uchwyt VESA montowany do zaoferowanego przez wykonawcę PIOMAR komputera AiO wymaga montażu akcesoryjnego elementu w postaci płytki montażowej/adaptera wraz z uchwytem VESA przy czym montaż ten jest dokonywany przy użyciu śrub montażowych – co potwierdza instrukcja montażu – Załącznik nr 1 do odwołania jak również rysunek poglądowy przygotowany przez Odwołującego. Zatem aby zdemontować obudowę komputera najpierw musimy użyć narzędzi żeby zdjąć uchwyt montażowy VESA. Skoro więc VESA jest częścią obudowy i jest do niej zamocowana za pomocą wkrętów montażowych to wykluczona jest możliwość spełnienia wymogu SWZ w postaci beznarzędziowego otwierania obudowy komputera. Powyższe stanowi podstawę odrzucenia oferty wykonawcy PIOMAR zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu 3 dotyczącego kolorystyki Odwołujący podniósł m.in., że wymagał zaoferowania określonej kolorystyki sprzętu a wykonawca PIOMAR zaoferował myszki i klawiatury, które- jak wynika z załączonych do oferty – przedmiotowych środków dowodowych mają kolor czarny. Jednocześnie wykonawca PIOMAR zaoferował w postępowaniu sprzęt komputerowy w postaci notebooków w kolorze srebrnym. Skoro zgodnie z SWZ kolorystyka myszy komputerowej i klawiatury miała być w tej samej kolorystyce co oferowany sprzęt komputerowy a sprzęt komputerowy w postaci notebooków jest w kolorze srebrnym to wymaganie SWZ nie jest spełnione a oferta wykonawcy podlega odrzuceniu w trybie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp bowiem w przypadku zaoferowania czarnych mysz i klawiatur także sprzęt komputerowy winien być w tej samej kolorystyce a tymczasem w przypadku notebooków są one w kolorze srebrnym.

W zakresie zarzutu 4 dotyczącego niespełnienie warunku podmiotowego udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego – wprowadzenie w błąd Odwołujący podniósł m.in., że Zamawiający postawił wobec wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia jeden warunek podmiotowy odnoszący się do doświadczenia zawodowego - Rozdział VIII pkt 2 SWZ lit d) zgodnie z którym:

„*d)zdolności technicznej lub zawodowej*

Zamawiający wymaga, by Wykonawca w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia jest krótszy - w tym okresie, wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, również wykonuje co najmniej 2 dostawy (każda realizowana na podstawie odrębnej umowy/zlecenia/zamówienia) odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia tj. dostawę sprzętu komputerowego wraz z akcesoriami na kwotę minimum 1 000 000,00 zł netto każda.".

W postępowaniu Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia wraz z ofertą oświadczenia JEDZ jednocześnie nie przewidując możliwości złożenia dokumentu poprzez wypełnienie sekcji „alfa". Powyższe poza treścią samej SWZ miało odzwierciedlenie w szablonie formularza udostępnionym przez Zamawiającego na platformie zakupowej (Załącznik nr 5 do SWZ) zgodnie z którym Zamawiający oczekiwał, że wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunku podmiotowego wykaże w JEDZ konkretne informacje w przedmiocie dostaw referencyjnych sprzętu

komputerowego wraz z akcesoriami podając konkretne dane.

Wykonawca PIOMAR w złożonym JEDZ powołał się na zamówienie referencyjne, którego wartość określił kwotą 1 066 043,90 zł. Odwołujący podkreślił, iż warunek na poziomie min 1 mln zł dla pojedynczej dostawy odnosi się do wartości netto. Tymczasem cena ofertowa wykonawcy PIOMAR z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy dostawa (ZP-D.271.21.59.2022 Dostawa zestawów komputerowych typu all-in-one, laptopów oraz urządzeń peryferyjnych) wynosiła 1 069 657,20 zł brutto, co wyklucza aby dane na temat wartości wykonanego zamówienia referencyjnego dla poz. 1 Wykazu z JEDZ mogły być prawdziwe. Wykonana dostawa nie miała bowiem wartości 1 mln zł netto.

Zgodnie z SWZ Zamawiający przewidział w postępowaniu zastosowanie fakultatywnej podstawy wykluczenia o której mowa zarówno art. 109 ust 1 pkt 8 jak i 10 ustawy Pzp (s. 11. SWZ pkt l) oraz n). Dlatego też wobec podania przez wykonawcę informacji na temat wartości zamówienia który miała spełniać warunek udziału, tj. być kwotą powyżej 1 mln zł netto podana w JEDZ wartość 1 066 043,90 zł spełniałaby warunek udziału w przetargu jednak faktycznie jak wynika z powołanej dokumentacji przetargowej kwota ta tego warunku nie spełnia. Trudno bowiem uznać, że profesjonalny wykonawca samodzielnie realizujący zamówienie publiczne mógłby nie posiadać wiedzy w przedmiocie wartości zrealizowanego zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że w okolicznościach sprawy podane przez wykonawcę w JEDZ informacje w zakresie wartości wykonanej dostawy spełniają wszystkie kryteria uznania ich za podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania w trybie art. 109 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp a w konsekwencji odrzucenia oferty w trybie art. 226 ust 1 pkt 2 lit a) Pzp (oferta złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu).

Ponadto wskazać należy, że orzecznictwo KIO wyraźnie zakazuje stosowania w przypadku podania tego rodzaju informacji trybu art. 128 ust 1 Pzp i uzupełnienia JEDZ w celu zastąpienia podanych nieprawdziwych informacji prawdziwymi.

Z ostrożności Odwołujący podniósł, że w sytuacji uznania przez Izbę, że przesłanka wykluczenia oferty w trybie art. 109 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp nie występuje konieczne byłoby zastosowanie w sprawie trybu art. 128 ust 1 ustawy Pzp i uzupełnienie JEDZ o zamówienie referencyjne spełniające warunek udziału w przetargu bowiem na dzień dzisiejszy wykonawca nie wykazał, za pomocą wskazanego zamówienia referencyjnego, że spełnia warunek w postaci realizacji dostawy o wartości wymaganej w SWZ.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że budzi uzasadnione wątpliwości co do prawdziwości danych podanie przez wykonawcę PIOMAR w treści JEDZ dat początku i końca realizacji obydwu zamówień referencyjnych jako tej samej daty – co winno być przedmiotem ewentualnego wezwania do uzupełnienia JEDZ w trybie art. 128 ust 1 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu 5 dotyczącego braku tłumaczenia przedmiotowych środków dowodowych Odwołujący podniósł m.in., że Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia przedmiotowych środków dowodowych wraz z ich tłumaczeniem na j. polski – Rozdział IX SWZ s. 21, przywołując w tym zakresie konkretne postanowienia SWZ.

Tymczasem wykonawca PIOMAR złożył wraz z ofertą w szczególności wymagane przedmiotowe środki dowodowe, których dotyczy Zarzut nr 1 pliki dotyczące oferowanych notebooków:
„pphu_piomar_sp._z_o.o._bateria.pdf_3937560.pdf” „pphu_piomar_sp._z_o.o._productivity.pdf_3937602.pdf”
a także dotyczący komputera AiO:
„pphu_piomar_sp._z_o.o._aio.pdf_3937559.pdf”
i żaden ze wskazanych dokumentów nie został złożony wraz z wymaganym tłumaczeniem na język polski a także pomimo tego, że Zamawiający pismem z dnia 24.04.2024 r. wzywał wykonawcę PIOMAR w szczególności do uzupełnienia tłumaczeń innych przedmiotowych środków dowodowych, to ani wezwanie nie dotyczyło wskazanych dokumentów ani też wykonawca PIOMAR takich dokumentów w trakcie postępowania nie złożył. Oznacza to, że w przypadku niepotwierdzenia się zarzutów dotyczących odrzucenia oferty wykonawcy PIOMARkonieczne jest wezwanie wykonawcy w trybie art. 107 ust 2 ustawy Pzp do uzupełnienia tłumaczeń na język polski powyższych wymaganych dokumentów złożonych w języku angielskim

W dniu 10 maja 2024 r. Zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania drogą elektroniczną (za pośrednictwem Platformy Zakupowej Zamawiającego dostępnej pod adresem: https://pkpintercity.eb2b.com.pl/).

W dniu 13 maja 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe "PIOMAR" Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu, zwany dalej „Przystępującym PIOMAR”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

W dniu 13 maja 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Statim Integrator Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Przystępującym Statim”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Odwołującego.

Wykonawca PIOMAR w dniu 20 maja 2024 r. złożył pismo procesowe w sprawie, wnosząc o odrzucenie odwołania jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie.

Zamawiający w dniu 29 maja 2024 r. (pismem z tej samej daty) złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3) ustawy Pzp jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie Ppz.

Zamawiający z ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą wniosku o odrzucenie odwołania, niniejszym wnoszę wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutów ewentualnych, tj.:
   - zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy PIOMAR do uzupełnienia JEDZ w celu wykazania spełniania warunku udziału w trybie art. 128 ust 1 ustawy Pzp,
   - zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy PIOMAR do uzupełnienia wymaganych tłumaczeń na język polski przedmiotowych środków dowodowych w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp,
2)oddalenie odwołania w pozostałym zakresie,
3)zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w kwocie 3 702,00 zł, zgodnie z załączonym spisem kosztów.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia: wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe "PIOMAR" Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu do udziałuw postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego oraz wykonawcy Statim Integrator Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie do udziałuw postępowaniu odwoławczym po stronie Odwołującego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 rokuw sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia 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 nie dopuściła zawnioskowanego przez Odwołującego i złożonego w załączeniu do odwołania dowodu, tj. instrukcji montażu VESA w języku angielskim, uznając iż nie zostało wraz z nim przedstawione tłumaczenie na język polski.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Przystępującego PIOMAR i złożone w załączeniu do złożonego w dniu 3 czerwca 2024 r. pisma procesowego dowody, tj.:

1. Oświadczenie HP dotyczące zarzutu nr 1 potwierdzające parametry wydajnościowe oferowanego sprzętu oraz prawidłowość przeprowadzonych testów.
2. Podręcznik użytkownika BAPCo MobileMark® 25 (str. 15-16 oraz 44) w celu potwierdzenia poprawności przeprowadzonych testów.
3. Oświadczenie HP dotyczące zarzutu nr 2 potwierdzające parametry funkcjonalne oferowanego sprzętu.
4. Zdjęcie poglądowe obrazujące różnicę między uchwytem VESA a płyta montażową VESA.
5. Oferta handlowa potwierdzająca, że element wskazywany przez Odwołującego to zestaw montażowy, a nie obudowa komputera.
6. Instrukcja użytkowania komputera zaoferowanego przez odwołującego potwierdzająca konieczność użycia narzędzi do otworzenia obudowy komputera Odwołującego.
7. Oświadczenie HP dotyczące zarzutu nr 3 potwierdzające parametry oferowanego sprzętu.
8. Oferta handlowa ze sklepu „X-KOM" potwierdzająca, że oferowany komputer nie jest opisywany jako komputer w jednolitym srebrnym kolorze.
9. Referencja dotycząca spornej dostawy potwierdzająca wartość brutto zrealizowanej dostawy. Zawiadomienie o

poprawienia omyłki rachunkowej celem wyjaśnienia rozbieżności kwotowej.

10. Zestawienie referencji i protokołów odbioru Przystępującego potwierdzających doświadczenie oraz spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Izba dopuściła zawnioskowany przez Zamawiającego i powołany w odpowiedzi na odwołanie dowód, tj. film z oficjalnego kanału producenta oferowanego komputera firmy HP, w którym przedstawiono sposób otwierania obudowy komputera ()

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez Strony i Przystępujących do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Zamawiający w dniu 29 maja 2024 r. (pismem z tej samej daty) złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia odwołania w zakresie zarzutów ewentualnych, tj. zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy PIOMAR do uzupełnienia JEDZ w celu wykazania spełniania warunku udziału w trybie art. 128 ust 1 ustawy Pzp oraz zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy PIOMAR do uzupełnienia wymaganych tłumaczeń na język polski przedmiotowych środków dowodowych w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. Natomiast wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowego "PIOMAR" Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu, który skutecznie zgłosił przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego oświadczył na posiedzeniu, że nie zgłasza sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w części zarzutów odwołania, Izba stwierdziła, że wobec powyższego zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego w części dotyczącej tych zarzutów zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605).

Izba uznała, że zarzuty dotyczące:

1. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy PIOMAR pomimo, że jej treść pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia – naruszenie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp zgodnie z uzasadnieniem odwołania a złożone testy pozostają w zakresie wydajności wewnętrznie sprzeczne a ponadto test dotyczący czasu pracy baterii potwierdza wprost, że komputer w zaoferowanej konfiguracji nie spełnia wymagania dotyczącego wydajności (zarzut nr 2 w zakresie dotyczącym wyników testów określony w uzasadnieniu odwołania jako zarzut nr 1 oraz w zakresie dotyczącym kolorystyki określony w uzasadnieniu odwołania jako zarzut nr 3)
2. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy PIOMAR pomimo podania przez tego wykonawcę w JEDZ złożonym w postępowaniu informacji wprowadzających w błąd a dotyczących spełnienia warunku podmiotowego w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego, przy braku możliwości uzupełnienia JEDZ w trybie art.128 ust 1 ustawy Pzp wobec podania informacji wprowadzających w błąd w celu zastąpienia ich informacjami prawdziwymi – naruszenie art. 109 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp (zarzut 3 odwołania - zarzut nr 4 uzasadnienia odwołania)

są to zarzuty spóźnione. Informację o odrzuceniu oferty wykonawcy PIOMAR Odwołujący otrzymał bowiem w dniu 22 marca 2024 r. i od tego dnia biegł termin na wniesienie odwołania w zakresie dotyczącym wskazanych wyżej zarzutów. Tego dnia Odwołujący powziął wiedzę na temat powodów odrzucenia oferty wykonawcy PIOMAR. Zarzuty wskazane wyżej dotyczą więc tylko i wyłącznie treści oferty wykonawcy PIOMAR znanej już w chwili dokonania przez Zamawiającego pierwotnej oceny oferty wykonawcy PIOMAR. Odwołujący, formułując zarzuty i przedstawiając argumenty na ich potwierdzenie, odwołał się bowiem wyłącznie do dokumentów, które zostały złożone wraz z oferta a więc były znane Odwołującemu się wykonawcy już w dniu 22 marca 2024 r. Sam Odwołujący wskazał w treści odwołania, że „wykonawca PIOMAR złożył wraz z ofertą po jedynym dokumencie potwierdzającym wynik wydajnościowy oferowanej konfiguracji w tekście Mobilemark25 BAPCo według Productivity oraz wydruku raportu z oprogramowania testującego z przeprowadzonych testów, potwierdzający minimalny czas pracy na baterii w teście Mobilemark 25” (w zakresie zarzutu dotyczącego wyników testów), „załączone do oferty przedmiotowe środki dowodowe, o których mowa w ostatniej kolumnie tabeli potwierdzają, że obydwa urządzenia mają kolor czarny” (w zakresie zarzutu dotyczącego kolorystyki) oraz „w złożonym JEDZ powołał się następujące zamówienia referencyjne” (w zakresie zarzutu dotyczącego wprowadzenia w błąd). Tym samym odwołując się do dokumentów złożonych wraz z ofertą. Tak więc odwołanie wniesione w dniu 9 maja 2024 r. i dotyczące wskazanych wyżej okoliczności znanych już Odwołującemu wcześniej jest odwołaniem wniesionym (w zakresie wyżej wskazanych zarzutów) po upływie terminu na ich wniesienie. Zgodnie z art. 515 ust. 1, pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp „*odwołanie wnosi się: (…) w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, albo w terminie 15 dni – od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana w sposób inny niż określony w lit. a*”. Czynnością, o której mowa w ww. przepisie, jest niewątpliwie czynność poinformowania wykonawców o odrzuceniu oferty wykonawcy PIOMAR. Taką informację - informację o odrzuceniu oferty wykonawcy PIOMAR Odwołujący otrzymał w dniu 22 marca 2024 r. Wobec tego termin na

wniesienie odwołania upływał w dniu 2 kwietnia 2024 r., stosownie do art. 515 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. A ponieważ Odwołujący w powyższym zakresie wniósł odwołanie dopiero w dniu 9 maja 2024 r., tj. po upływie ustawowego terminu na podniesienie wskazanych zarzutów, zgodnie z treścią art. 528 pkt 3 Pzp, w tym zakresie odwołanie jest spóźnione i nie podlega rozpoznaniu na rozprawie.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut dotyczący komputera stacjonarnego Professional All-in-One - uchwyt montażowy VESA – niespełnienia wymogu beznarzędziowego otwierania obudowy komputera nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w treści OPZ wskazał, iż wymaga aby zaoferowany przez wykonawcę komputer stacjonarny Professional All-in-One był zintegrowany w obudowie monitora. W zakresie obudowy zaoferowany produkt miał spełniać następujące warunki:

„*Otwieranie obudowy bez konieczności użycia narzędzi.*

Wymagany jest czujnik otwarcia obudowy. Czujnik nie może zajmować dodatkowych slotów. Otwarcie obudowy skutkuje zapisem logów w BIOS. Wymagany jest system diagnostyczny służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami.

Uchwyt montażowy VESA.

Głębokość obudowy monitora bez podstawy nie więcej niż 9,5 cm."

Wykonawca PIOMAR zaoferował komputer stacjonarny Professional All-in-One model HP ProOne 440 G9.

Wykonawca ten oświadczył także, że potwierdza spełnianie przez dostawy wymagań Zamawiającego (zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznika nr 4b do SWZ).

Zamawiający, pismem z dnia 24 kwietnia 2024 r., zwrócił się do wykonawcy PIOMAR, działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp „*do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w następującym zakresie:*

1)Dokument potwierdzający spełnienie kryteriów środowiskowych, (…)

2)dokumentów dotyczących oferowanego Laptopa Standard 14":

a) Certyfikat potwierdzający prawidłową współpracę modelu oferowanego komputera z zaoferowanym systemem operacyjnym, wystawiony przez producenta systemu operacyjnego (w przypadku składania dokumentów w języku obcym, wykonawcy zobowiązani są do złożenia tłumaczenia tych dokumentów na język polski)

b) Dokument potwierdzający maksymalnie 22 dB (ciśnienie akustyczne, LPA) z pozycji operatora przy wykorzystaniu pełnej funkcjonalności zamontowanych podzespołów bez ograniczania ich parametrów, w trybie pracy dysku twardego (WORK) (w przypadku składania dokumentów w języku obcym, wykonawcy zobowiązani są do złożenia tłumaczenia tych dokumentów na język polski)

3)dokumentów dotyczących oferowanego Laptopa Standard 14" PRO:

a)Certyfikat potwierdzający prawidłową współpracę modelu oferowanego komputera z zaoferowanym systemem operacyjnym, wystawiony przez producenta systemu operacyjnego (w przypadku składania dokumentów w języku obcym, wykonawcy zobowiązani są do złożenia tłumaczenia tych dokumentów na język polski)

b)Dokument potwierdzający maksymalnie 22 dB (ciśnienie akustyczne, LPA) z pozycji operatora przy wykorzystaniu pełnej funkcjonalności zamontowanych podzespołów bez ograniczania ich parametrów, w trybie pracy dysku twardego (WORK) (w przypadku składania dokumentów w języku obcym, wykonawcy zobowiązani są do złożenia tłumaczenia tych dokumentów na język polski)

4)dokumentów dotyczących oferowanego komputera stacjonarnego Professional All-in-One:

a)Dokument potwierdzający maksymalnie 26 dB (ciśnienie akustyczne, LPA) z pozycji operatora przy wykorzystaniu pełnej funkcjonalności zamontowanych podzespołów bez ograniczania ich parametrów, w trybie pracy dysku twardego (WORK) (w przypadku składania dokumentów w języku obcym, wykonawcy zobowiązani są do złożenia tłumaczenia tych dokumentów na język polski) (…)"

Jednocześnie, działając na podstawie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę PIOMAR *do wyjaśnienia treści złożonych przez Wykonawcę wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych w następującym zakresie:*

1)Certyfikatu nr 001210119/7 poświadczającego, że serwis urządzeń będzie realizowany zgodnie z wymaganiami normy ISO 9001, wystawionego przez Jednostkę Certyfikującą ISO dla podmiotu COMP S.A. (plik pn pphu_piomar_sp._z_o.o._dell_iso_9001_serwis.pdf_3937568) i potwierdzenia, że podmiot COMP S.A. będzie realizował serwis urządzenia marki Dell oferowanego przez Wykonawcę,

2)zaoferowanej torby na laptopa i potwierdzenia, że zgodnie z wymaganiem Zamawiającego, torba wyposażona jest w klamerkę do zaczepienia paska wykonaną z metalu,

3)zaoferowanego komputera Professional All-in-One tj. HP ProOne 440 G9:

a)potwierdzenia, że ww. komputer posiada uchwyt montażowy Vesa, wymagany przez Zamawiającego

b)potwierdzenia, że ww. komputer posiada port HDMI in/out – zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w sekcji Porty: „1 x Display Port, również jako adapter do dodatkowego portu USB-C działającego w trybie alternatywnym jako DisplayPort,1 x Display Port działający w trybie in oraz out. lub 1 x HDMI działający w trybie in oraz out. lub 1 x HDMI in oraz HDMI out",

c)wyjaśnienia i potwierdzenia, że oferowany zasilacz do ww. komputera posiada sprawność odpowiadającą wymaganiom Zamawiającego (Moc zasilacza nie więcej niż 240W pracujący w sieci 230V 50/60Hz prądu zmiennego efektywności min. 85% przy obciążeniu 50%.). Z załączonej karty katalogowej nie wynika jaką sprawność posiada zasilacz przy określonym obciążeniu.

4)zaoferowanych komputera przenośnego typu Laptop Standard 14" i komputera przenośnego typu Laptop Standard 14" PRO gdzie Wykonawca zaoferował model HP Elitebook 840 G10 i wyjaśnienia w jaki sposób osiągnięty został wymagany przez Zamawiającego port RJ45 (poprzez adapter czy zewnętrzną kartę sieciową) i z wykorzystaniem, którego portu.".

W odpowiedzi na powyższe wykonawca PIOMAR, pismem z dnia 29 kwietnia 2024 r., złożył dokumenty oraz wyjaśnienia, potwierdzając jednocześnie, iż przedmiot oferty jest zgodny ze wszystkimi wymaganiami wynikającymi z dokumentów zamówienia. W zakresie pkt 3a) Wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczącego „*Zaoferowanego komputera Professional All-in-One tj. HP ProOne 440 G9 potwierdzenia, że ww. komputer posiada uchwyt montażowy Vesa, wymagany przez Zamawiającego*" wykonawca PIOMAR podał, iż „*Zaoferowany komputer spełnia wszystkie wymagania wynikające z dokumentów zamówienia. Wykonawca potwierdza, że zaoferowany komputer Professional All-in-One tj. HP ProOne 440 G9 posiada uchwyt montażowy Vesa, wymagany przez Zamawiającego.".*

Zamawiający w dniu 29 kwietnia 2024 r. skierował do wszystkich wykonawców uczestniczących w postępowaniu zaproszenie do aukcji.

W dniu 9 maja 2024 r. Odwołujący wniósł odwołanie, podnosząc że uchwyt VESA montowany do zaoferowanego przez wykonawcę PIOMAR komputera AiO wymaga montażu akcesoryjnego elementu w postaci płytki montażowej/adaptera wraz z uchwytem VESA przy czym montaż ten jest dokonywany przy użyciu śrub montażowych – co ma potwierdzać instrukcja montażu – Załącznik nr 1 do odwołania, jak również rysunek poglądowy Odwołującego. Zatem aby zdemontować obudowę komputera najpierw należy użyć narzędzi żeby zdjąć uchwyt montażowy VESA.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z warunkami zamówienia*".

Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga Zamawiający i, które opisał w dokumentach zamówienia.

Zamawiający w treści OPZ wskazał, iż wymaga aby obudowa zaoferowanego komputera posiadała uchwyt montażowy VESA i taką deklarację wykonawca PIOMAR zawarł w swojej ofercie, potwierdzając powyższe także w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego pismem z dnia 29 kwietnia 2024 r. („*komputer posiada uchwyt montażowy Vesa, wymagany przez Zamawiającego*". Zamawiający nie wymagał bowiem złożenia jakichkolwiek dokumentów funkcjonalność tę potwierdzających. Dowodem na powyższe jest złożone w toku postępowania odwoławczego przez Przystępującego PIOMAR oświadczenie autoryzowanego przedstawiciela producenta w Polsce sprzętu HP, z treści którego jednoznacznie wynika, iż „*skonfigurowany do zamówienia (…) w ramach ww. postępowania komputer stacjonarny AIO – HP ProOne 440 G9 (7F2T7AV) posiada możliwość otwierania obudowy bez konieczności użycia narzędzi. Obudowa przedmiotowego komputera posiada uchwyt montażowy VESA. (...) płyta montażowa VESA nie stanowi elementu obudowy komputera oraz nie stanowi uchwytu montażowego VESA. Płyta montażowa jest elementem wycenianym odrębnie, posiadającym indywidualny numer produktu (56P78AA). Jedynym wykorzystaniem płyty montażowej VESA jest montaż komputera w systemie VESA*". Oznacza to, że mowa jest o dwóch różnych elementach „płycie montażowej VESA" i „uchwycie montażowym VESA". Płyta montażowa VESA" – jak wskazał Przytupujący PIOMAR - jest elemente zewnętrznym w stosunku do obudowy a więc nie stanowi jego elementu i nie jest uchwytem montażowym VESA. Natomiast obudowa komputera posiada „uchwyt montażowy VESA" i jest to element inny niż „płyta montażowa VESA". Tym samym stwierdzić należy, że Zamawiający wymagał „uchwytu montażowego VESA" i w taki uchwyt oferowany przez wykonawcę PIOMAR komputer jest wyposażony. Istotnym jest także, że Zamawiający – jak podkreślił w złożonej odpowiedzi na odwołania - mimo, iż wymagał zapewnienia „uchwytu montażowego VESA" to nigdzie nie określił w jaki sposób ma być on zapewniony, tym samym dopuszczając zastosowanie zintegrowanego uchwytu, jak również adaptera, nie precyzując przy tym sposobu montażu w przypadku zastosowania adaptera.

Reasumując stwierdzić należy, że Zamawiający wymagał, aby bez użycia narzędzi można było otworzyć obudowę komputera poprzez zdemontowanie jej tylnej części i zaoferowany przez wykonawcę PIOMAR sprzęt spełnia to

wymaganie. Potwierdzają to zarówno oświadczenia wykonawcy PIOMAR, złożone przez niego dowody, jak również złożony przez Zamawiającego film z oficjalnego kanału producenta oferowanego komputera firmy HP, w którym przedstawiono sposób otwierania obudowy komputera a, z którego również w sposób jednoznaczny wynika, że obudowa otwierana jest bez użycia narzędzi.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez Odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2) lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:……..…….