

WYROK
z dnia 17 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2015 r. przez wykonawcę **VOL SYSTEM Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Jednostkę Wojskową 4213 we Wrocławiu**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Techsource Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Legionowie, Techsource Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Legionowie**, zgłaszających do po stronie przystąpienie postępowania odwoławczego zamawiającego,
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **M. W.-M., A. M., prowadzących działalność gospodarczą pod firmą „ARKUS” M. W.-M., A. M. spółka cywilna w Gliwicach**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

1

-
2. kosztami postępowania obciąża **VOL SYSTEM Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **VOL SYSTEM Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **VOL SYSTEM Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Techsource Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Legionowie, Techsource Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Legionowie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Jednostka Wojskowa nr 4213 we Wrocławiu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę materiałów eksploatacyjnych do drukarek, faxów, urządzeń wielofunkcyjnych, tśm, komputerów, drukarek oraz drobnego sprzętu.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia

2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.), zwaną dalej ustawą P.z.p.

W dniu 3 sierpnia 2015 roku wykonawca VOL SYSTEM Sp. z o.o. w Poznaniu wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego i zaniechań przez zamawiającego czynności, do których był on zobowiązany ustawą, polegających na:

- 1) dokonaniu czynności oceny ofert i w konsekwencji wykluczenia oraz odrzucenia oferty odwołującego i wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Techsource Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Legionowie, Techsource Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Legionowie (zwanym dalej przystępującym Techsource) jako oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonaniu błędnej i nieuzasadnionej wykładni treści oferty odwołującego, a w konsekwencji błędnemu uznaniu, że odwołujący podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu i w konsekwencji odrzuceniu jego oferty,
- 3) dokonaniu błędnej i nieuzasadnionej wykładni treści oferty odwołującego, a w konsekwencji błędnemu uznaniu, że oferta odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwartej dalej s.i.w.z.), co spowodowało odrzucenie jego oferty,
- 4) zaniechaniu czynności żądania od odwołującego wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty i w konsekwencji błędnemu uznaniu, że oferta odwołującego nie odpowiada treści s.i.w.z.,
- 5) zaniechaniu poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej,
- 6) zaniechaniu poprawienia omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści s.i.w.z.,

3

-
- 7) wyznaczeniu maksymalnych progów cenowych oferowanych urządzeń w treści s.i.w.z. i zaniechaniu jednoznacznego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia,
 - 8) zaniechaniu niezwłocznego udostępnienia odwołującemu dokumentacji przetargowej do wglądu,
 - 9) zaniechaniu odrzucenia oferty przystępującego Techsource oraz oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M. W.-M., A. M., prowadzących działalność gospodarczą pod firmą „ARKUS” M. W.-M., A. M. spółka cywilna w Gliwicach (zwanym dalej przystępującym ARKUS), pomimo tego, że oferty te nie odpowiadają treści s.i.w.z.,
 - 10) wyborze oferty przystępującego Techsource jako najkorzystniejszej, pomimo tego, że oferta ta nie odpowiada treści s.i.w.z.,
 - 11) dokonaniu oceny i wyboru ofert z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz dążenie do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy P.z.p.

Wobec powyższego odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy P.z.p.:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. poprzez wykluczenie odwołującego z udziału w postępowaniu pomimo braku przesłanek do zastosowania tego przepisu oraz uznanie, że złożył nieprawdziwe informacje, a w konsekwencji odrzucenie oferty odwołującego i wybór oferty przystępującego Techsource jako oferty najkorzystniejszej,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez odrzucenie oferty odwołującego, który nie spełniał warunków do jego wykluczenia z udziału w postępowaniu, a w konsekwencji wybór oferty przystępującego Techsource jako oferty najkorzystniejszej;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez odrzucenie przez zamawiającego oferty odwołującego, która odpowiadała treści s.i.w.z., a w konsekwencji wybór oferty przystępującego Techsource jako oferty najkorzystniejszej;
- 4) art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie żądania od odwołującego wyjaśnień w sytuacji, w której było to konieczne w celu przeprowadzenia rzetelnego badania oferty;
- 5) art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie odwołującego,

4

-
- 6) art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie poprawienia innej omyłki w

treści oferty odwołującego, nie powodującej istotnej zmiany jej treści;

7) art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez wyznaczenie przez zamawiającego maksymalnych progów cenowych urządzeń w treści s.i.w.z. oraz niejednoznaczne określenie urządzeń, do jakich wymóg zamawiającego się odnosi,

8) § 5 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w

(zwanego dalej sprawie protokołu

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

rozporządzeniem w sprawie protokołu) poprzez zaniechanie niezwłocznego udostępnienia

odwołującemu dokumentacji przetargowej do wglądu,

9) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty

przystępującego Techsource oraz oferty przystępującego ARKUS, które nie odpowiadają treści s.i.w.z.,

10) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez naruszenie przy ocenie i wyborze ofert zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz dążenie do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami P.z.p.,

11) art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu z naruszeniem przepisów ustawy P.z.p.

Z ostrożności procesowej, na wypadek uznania przez KIO, iż oferta odwołującego jest niezgodna z treścią s.i.w.z. w zakresie oznaczenia opaski kablowej samozaciskowej

12) art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie poprawienia innej omyłki, nie powodującej istotnej zmiany treści oferty, a polegającej na braku dostatecznie precyzyjnego oznaczenia zaoferowanej opaski kablowej samozaciskowej.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wniósł o:

1) unieważnienie czynności oceny ofert złożonych w niniejszym postępowaniu, a w konsekwencji o:

2) unieważnienie wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu;

3) unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;

5

4) unieważnienie wyboru oferty złożonej przez przystępującego Techsource jako oferty najkorzystniejszej;

5) nakazanie zamawiającemu dokonania czynności ponownej oceny ofert, a w konsekwencji:

a. poprawienie oferty odwołującego w zakresie nazwy zaoferowanego zasilacza awaryjnego,

b. ewentualne wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie:

i) wskazanego w poz. 69 formularza ofertowego zasilacza awaryjnego - w razie uznania przez KIO, że nazwa zaoferowanego zasilacza awaryjnego nie podlega zmianie w trybie przewidzianym dla oczywistej omyłki pisarskiej, tj. na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p.

ii) wskazanego w poz. 116 formularza ofertowego tuszu Canon typ PFI-104M;

iii) wskazanej w poz. 282 formularza ofertowego opaski kablowej samozaciskowej TKB 120/2,5;

iv) wskazanego w poz. 374 formularza ofertowego bębna;

v) wskazanego w poz. 397 formularza ofertowego tonera Panasonic typ DQ- TUY28Y;

ewentualnie, w razie uznania przez KIO, iż oferta odwołującego jest niezgodna z treścią s.i.w.z. w zakresie oznaczenia oferowanych w pkt i-v powyżej materiałów eksploatacyjnych:

vi) poprawienie oferty odwołującego w zakresie braku dostatecznie precyzyjnego oznaczenia zaoferowanych w pkt i-v materiałów eksploatacyjnych;

c. dokonanie ponownej czynności oceny ofert, a w konsekwencji:

d. dokonanie wyboru oferty odwołującego, jako oferty zgodnej z treścią s.i.w.z. oraz najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu;

e. odrzucenie oferty złożonej przez przystępujących ARKUS i Techsource jako nieodpowiadających treści s.i.w.z.;

Ponadto odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

6

Odwołujący uzasadnił swój interes we wniesieniu odwołania tym, że w przypadku, gdyby nie został wykluczony z postępowania, a jego oferta nie zostałaby odrzucona, jego oferta byłaby najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu. Odwołujący został zatem pozbawiony możliwości zawarcia umowy z zamawiającym, co w konsekwencji spowodowało powstanie po jego stronie szkody w postaci nieuzyskania zysku związanego z realizacją przedmiotowego zamówienia.

W zakresie naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. odwołujący podniósł, że zamawiający wykluczył z udziału w postępowaniu odwołującego, bezpodstawnie uznając, że odwołujący złożył w postępowaniu nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a podstawą tego odrzucenia był art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.

W ocenie odwołującego zamawiający - niesłusznie i z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. - uznał, że odwołujący złożył nieprawdziwe informacje „poświadczając za zgodność z oryginałem kopię wydruku z przeprowadzonych testów potwierdzających, że oferowany przez odwołującego procesor osiągnął wymagany wynik w oferowanym modelu komputera (zgodnie z pkt. 6.1.12. s.i.w.z.), jednocześnie nie posiadając jego oryginału.”

Zgodnie z punktem 6.1.12. treści s.i.w.z, zamawiający wymagał złożenia z ofertą następującego dokumentu:

6.1.12. Wydruk z przeprowadzonych testów potwierdzający, że oferowany procesor osiągnął wymagany wynik w oferowanym modelu komputera (MobileMark2007 Performance Qualification - 180 punktów oraz Battery Life Rating 240 minut). Testy powinny być potwierdzone przez przedstawiciela producenta komputera w Polsce.

Odwołujący wskazał, że od dnia 31 grudnia 2014 r. oprogramowanie Mobilemark 2012, którego zamawiający wymagał dla wykonania testów w ramach niniejszego postępowania, jest niedostępne i nie jest wspierane przez tego producenta. Oferta zamawiającego została ogłoszona w dniu 9 maja 2015 r., zatem wykonanie ww. testów zgodnie z pkt 6.1.12. s.i.w.z. nie było możliwe już na 5 miesięcy przed ogłoszeniem tego postępowania, a tym bardziej na etapie składania ofert. Mając na uwadze tak sformułowane wymagania, w tym brak wiążących wytycznych odnośnie okresu ważności wykonanych już testów, przyjąć należy, że zamawiający dopuścił posługiwanie się przez wykonawców testami wykonanymi wcześniej. Nie ulega przy tym wątpliwości, że raz wykonane testy dla procesora w modelu komputera o określonych parametrach, w przypadku braku zmian tychże parametrów pozostają aktualne.

Odwołujący złożył wraz z ofertą wydruk testów zgodnie z wymaganiami zamawiającego określonymi powyżej odnośnie objętego ofertą odwołującego procesora i modelu komputera. Testy zostały potwierdzone przez przedstawiciela producenta komputera w Polsce.

Na podstawie § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów dokumenty są składane w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Mając na względzie powyższe odwołujący złożył wraz z ofertą kopię wydruku testów poświadczoną za zgodność z oryginałem.

Poświadczona za zgodność z oryginałem przez odwołującego kopia wydruku testów została wykonana z jej kopii (również potwierdzonej za zgodność z oryginałem) złożonej w postępowaniu przetargowym przeprowadzonym przez zamawiającego w lipcu 2014 r. wraz z ofertą firmy przystępującego ARKUS.

W przywołanym powyżej postępowaniu zamawiający w zakresie procesora dla oferowanego modelu komputera wymagał identycznych testów jak w niniejszym postępowaniu, a testy złożone wraz z ofertą ARKUS dotyczyły tego samego procesora, jak i tego samego modelu komputera, który obecnie zaoferował odwołujący. Dodatkowo testy te zostały przeprowadzone w pożądanym przez zamawiającego oprogramowaniu Mobilemark 2007 niedostępnym od 31 grudnia 2014 r.

Odwołujący stwierdził, iż zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów, że odwołujący nie widział oryginału dokumentu poświadczonego przez niego za zgodność, ale również okoliczności tej nie kwestionował. Czynność poświadczania dokumentu za zgodność jego treści z treścią oryginału nie może stanowić nieprawdziwej informacji o jego posiadaniu lub nieposiadaniu, albowiem sama w sobie nie zawiera oświadczenia tej treści.

Odwołujący podniósł, że zamawiający bezpodstawnie wezwał odwołującego do dostarczenia oryginału przedmiotowego dokumentu lub jego poświadczonej kopii. W wezwaniu z dnia 1 lipca 2015r. Zamawiający nie kwestionował czytelności przedłożonego wydruku testów. Treść złożonego dokumentu odwołującego pozostaje tożsama ze złożonym wcześniej dokumentem w postępowaniu przed zamawiającym, który nigdy nie był żadnym stopniu kwestionowany. Powyższe wskazuje na brak formalnoprawnych przesłanek żądania przedłożenia tego dokumentu w oryginale lub kopii poświadczonej notarialnej. Zamawiający, wbrew wymogom § 7 ust. 3 rozporządzenia, nie wskazał, które elementy treści są dla niego nieczytelne ani jakie wątpliwości są podstawą dla tego wezwania. Nie wskazał ich również w uzasadnieniu dla wykluczenia odwołującego z postępowania.

8

Odwołujący pismem z dnia 9 lipca 2015 r. udzielił zamawiającemu szerokich wyjaśnień. Dodatkowo przedłożył nowy dokument potwierdzający treść złożonego wcześniej wydruku z przeprowadzonych testów. Nowy dokument również potwierdzał spełnianie przez oferowany przez odwołującego procesor wymagań zamawiającego. Z uwagi jednak na fakt, że oprogramowanie Mobilemark 2007 jest niedostępne od 31 grudnia 2014 r., drugi wydruk z przeprowadzonych testów został wykonany w nowej wersji oprogramowania - Mobilemark 2012. Wyniki punktowe uzyskane przy pomocy oprogramowania Mobilemark 2012 są tożsame w stosunku do wyników uzyskanych przy pomocy oprogramowania Mobilemark 2007, o czym odwołujący poinformował zamawiającego. Z tego też powodu drugi wydruk złożony w oryginale również umożliwia ocenę spełnienia wymogów określonych w treści s.i.w.z. Ww. test został wykonany w niezależnym autoryzowanym przez producenta oprogramowania Mobilemark laboratorium, a jego wynik potwierdza osiągnięcie wymaganych minimalnych wartości punktowych.

Odwołujący podniósł, iż - zgodnie z przepisem art. 24 ust. 4 ustawy P.z.p. – zamawiający mogą zwracać się o wyjaśnienie treści przedłożonych dokumentów lub oświadczeń. W szczególności zamawiający, który wobec któregoś z wykonawców powziął wątpliwości co do rzetelności oświadczeń, nie może – jeśli nie zażądał tego, wszczynając postępowanie - zwrócić się o przedłożenie dokumentów potwierdzających spełnianie kwestionowanego warunku. Proces wyjaśniania może przybrać formę więcej niż jednego zapytania - skoro bowiem po przedłożeniu wyjaśnień zamawiający ma nadal wątpliwości lub pojawiły się kolejne zagadnienia wymagające wyjaśnień, to nadal zachodzi okoliczność uprawniająca do wystąpienia o wyjaśnienie treści tych dokumentów. Odwołujący wskazał, że w przypadku, w którym zamawiający powziął jakiegokolwiek wątpliwości odnośnie złożonego przez zamawiającego wydruku testów, powinien zwrócić się do odwołującego w celu ich wyjaśnień. Zaniechanie tego obowiązku przez Zamawiającego stanowi naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy P.z.p. Mając jednak na uwadze spory dotyczące określenia, czy dany dokument stanowi część treści oferty, czy też potwierdzenie spełniania warunków s.i.w.z., z ostrożności procesowej na wypadek gdyby nie został podzielony pogląd o naruszeniu art. 26 ust. 4 ustawy P.z.p., odwołujący wskazał na zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p.

W zakresie naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy P.z.p. odwołujący podniósł, że może przedłożyć w postępowaniu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię dokumentu wykonaną z innej jego kopii. Poświadczenie za zgodność z oryginałem dotyczy jedynie stwierdzenia, że przedstawiona kopia określonego dokumentu pozostaje zgodna z jego oryginałem. Takie oświadczenie nie zawiera w sobie treści odnośnie posiadania lub

9

nieposiadania jego oryginału przez odwołującego. W związku z powyższym w tym zakresie odwołujący nie mógł oświadczyć nieprawdy.

W zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. odwołujący podniósł, że skoro art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy został naruszony poprzez jego zastosowanie w sytuacji, w której nie zostały spełnione przesłanki do jego zastosowania, to również art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. nie znajdował zastosowania. Zatem odrzucenie oferty odwołującego jako złożonej przez wykonawcę, który nie spełniał wymogów do jego wykluczenia z udziału w postępowaniu, zostało dokonane z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p.

W zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. odwołujący podniósł, że

zamawiający odrzucił ofertę odwołującego jako nie spełniającą wymagań zawartych w treści s.i.w.z., a podstawą tego odrzucenia był art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. Wskazał, że odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niewątpliwą.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający nie mógł jednoznacznie i pewnie stwierdzić, że: zaoferowane przez odwołującego:

- w poz. 69 formularza ofertowego zasilacz awaryjny,
 - w poz. 116 formularza ofertowego tusz Canon,
 - w poz. 282 formularza ofertowego opaska kablowa samozaciskowa,
 - w poz. 374 formularza ofertowego bęben Ricoh,
 - w poz. 397 formularza ofertowego toner,
- nie spełniają wymogów zawartych w treści SIWZ.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, zamawiający wymagał zasilacza awaryjnego UPS 700 VA posiadającego interfejs komunikacyjny USB.

W poz. 69 oferty odwołujący wskazał na zasilacz awaryjny UPS 700 VA Ever ECO 700VA. W wyniku omyłki odwołujący wskazał w formularzu ofertowym w poz. 69 nazwę „Ever ECO 700VA” w miejsce nazwy „Ever ECO PRO 700 CDS”.

10

Odwołujący stwierdził, że produkt pod nazwą omyłkowo wpisaną przez odwołującego w poz. 69 formularza ofertowego w ogóle nie istnieje. Natomiast produkt „Ever ECO PRO 700 CDS” pozostaje w sprzedaży.

Odwołujący wskazał, że załączył do oferty:

- deklarację zgodności CE dla zasilaczy bezprzewodowych UPS EVER o oznaczeniach ECO Pro 500 CDS, ECO Pro 700 CDS, ECO Pro 1000 CDS, ECO Pro 1200 CDS produktu EVER ECO PRO 700 CD,
- kartę oferowanego produktu opisującego parametry techniczne pn. „Instrukcja obsługi zasilaczy VPS EVER z serii ECO CDSj ECO Pro CDS. Parametry techniczne” opisującą produkty ECO Pro 700 CDS, ECO Pro 1000 CDS, ECO 1200 CDS, ECO Pro 1200 CDS,
- oświadczenie z dnia 15 czerwca 2015 r., w którym wskazał m.in., iż oferowany przez niego zasilacz awaryjny pozostaje zgodny z treścią SIWZ.

Odwołujący wyjaśnił, że producent zasilaczy Ever Eco posiada dwie linie tych produktów oznaczone jako: CDS i LCD. Linia produktów o oznaczeniu LCD nie posiada urządzenia o mocy 700 VA. W związku z powyższym wymagania zamawiającego spełnia jedynie linia produktów CDS. W ramach tej grupy produktów jest określony tylko jeden model o mocy 700 VA - „UPS ECO PRO 700 CDS, part number: W/EPCDTP-000K70/00”. Ten ostatni zasilacz zaoferował odwołujący.

Odwołujący podniósł, że w przedmiotowej sprawie dokonanie takiej oceny wyłącznie na podstawie formularza ofertowego, w którym omyłkowo została błędnie podana nazwa produktu, jest całkowicie niezasadne w sytuacji, gdy produkt pod tą nazwą w ogóle nie istnieje, a odwołujący złożył w ofercie dokumenty określające prawidłową nazwę oferowanego przez niego przedmiotu. W szczególności zamawiający nie mógł stwierdzić jednoznacznie, że oferowany zasilacz nie posiada interfejsu komunikacyjnego skoro z karty oferowanego przez odwołującego zasilacza awaryjnego taka funkcjonalność wynika. Jeżeli zatem zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości w zakresie posiadania przez oferowany przez odwołującego zasilacz awaryjny interfejsu komunikacyjnego, to koniecznym pozostawało zwrócenie się do odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. i uzyskanie stosownych wyjaśnień. Zamawiający natomiast wbrew treści złożonych dokumentów i oświadczeń arbitralnie uznał, że zaoferowany zasilacz ww. funkcji nie posiada, co – w ocenie odwołującego – stanowi rażące naruszenie art. 89 ust. 1 ustawy P.z.p.

11

Zamawiający podniósł, że zaoferowany przez odwołującego w poz. 116 tusz Canon typ PFI- 104 M jest niezgodny z opisem przedmiotu zamówienia zamawiającego - powinien być tusz Canon typ PFI-102 M.

Odwołujący wskazał, że zaoferowany przez odwołującego tusz PFI-104M jest

zamiennikiem do modelu PFI-102 M określonego przez zamawiającego. Oferowany tusz jest również produkowany przez tego samego producenta - firmę Canon, pozostaje takiego samego koloru i jest takiej samej pojemności. Ponadto pasuje do tej samej serii urządzeń. W konsekwencji tusz zaoferowany przez odwołującego stanowi produkt równoważny do tuszu wskazanego przez zamawiającego w specyfikacji.

W ocenie odwołującego zamawiający nie mógł stwierdzić jednoznacznie, że oferowany przez Odwołującego tusz typ PFI-104 M jest niezgodny z treścią s.i.w.z. skoro spełnia wymagania określone dla tuszy - produktów równoważnych. Jeżeli zatem zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości w zakresie posiadania przez oferowany przez Odwołującego tuszu, koniecznym pozostawało zwrócenie się do odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. i uzyskanie stosownych wyjaśnień. Zamawiający natomiast wbrew treści złożonych dokumentów i oświadczeń arbitralnie uznał, że zaoferowany tusz pozostaje niezgodny z treścią s.i.w.z. Zdaniem odwołującego stanowi to rażące naruszenie art. 89 ust. 1 ustawy P.z.p.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, zamawiający w pozycji 282 formularza ofertowego wymagał „Opaski kablowej samozaciskowej białej 200x4,5 mm”. Odwołujący w pozycji 282 formularza ofertowego w zaoferował produkt pod nazwą „TKB 12012,5” jednoznacznie określony w kolumnie pn. „przedmiot zamówienia” jako „opaska kablowa samozaciskowa biała 200x4,5 mm.

Zamawiający, w oparciu o nazwę ww. przedmiotu zamówienia wpisanego przez odwołującego w formularzu ofertowym, uznał niezgodność oferty odwołującego z opisem przedmiotu zamówienia twierdząc,

że oferowany przez odwołującego produkt nie posiada wymaganych wymiarów - 200x4,5 mm.

Odwołujący podniósł, że nazwa produktu w żaden sposób nie odzwierciedla parametrów technicznych w tym wymiarów, wytrzymałości lub koloru. Brak oznaczenia jednostek (mm) oraz inny format zapisu podany w nazwie nie przesądza o cechach oferowanego przedmiotu. Przyjętą praktyką jest podawanie wymiarów określonych jako: szerokość x wysokość, a nie szerokość/wysokość. Tym bardziej niezasadnym jest wnioskowanie o wymiarach oferowanego przez odwołującego produktu wykorzystując w tym celu nazwę określoną jako „TKB 120/2,5”. Podana nazwa stanowi nazwę handlową zestawu

12

opasek, w którego skład wchodzi kilka typów opasek jednego koloru. Ze względów cenowych dla odwołującego bardziej korzystnie było zaoferowanie zestawu opasek, w skład którego wchodzi wymagana przez zamawiającego opaska kablowa samozaciskowa 200x4,5 niż zakup pojedynczych opasek.

Odwołujący powołał się na wskazaną wyżej argumentację dotyczącą naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

Odwołujący zaoferował zamawiającemu w poz. 374 formularza ofertowego bęben Ricoh Aficio SP C410DN. Zamawiający uznał, że zaoferowany bęben Ricoh pozostaje niezgodny z treścią s.i.w.z., gdyż został wyceniony na kwotę 4.859,26 zł brutto, podczas gdy w załączniku nr 1 do SIWZ (formularz ofertowy) oraz w załączniku nr 5« do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia) zamawiający wskazał, że cena jednostkowa zaoferowanego urządzenia nie może przekraczać 3.500,00 złotych brutto.

Z kolei, zgodnie z załącznikiem nr 5 do s.i.w.z, zamawiający wymagał:

OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

Przedmiotem zamówienia jest zakup materiałów eksploatacyjnych do drukarek, faksów, a urządzeń wielofunkcyjnych oraz TŚM, komputerów, drukarek i drobnego sprzętu, którego cena jednostkowa jednego urządzenia nie może przekraczać 3 500,00 zł brutto.

Natomiast w załączniku nr 1 do s.i.w.z.:

FORMULARZ OFERTOWY

W odpowiedzi na ogłoszenie o przetargu nieograniczonym - znak sprawy: HF/28/2015 - na dostawę materiałów eksploatacyjnych do drukarek, faxów, urządzeń wielofunkcyjnych, tśm, komputerów, drukarek oraz drobnego sprzętu, zgodnie i wymogami określonymi w SIWZ, oferujemy wykonanie przedmiotu zgodnie z kryteriami: UWAGA! cena jednostkowa jednego urządzenia nie może przekraczać 3 500,00 zł brutto.

Odwołujący wskazał, że wymóg dotyczący maksymalnej ceny urządzenia został określony na 3.500,00 złotych brutto. Tak ustalony próg odnosi się jedynie do „urządzenia”, podczas gdy przedmiotem zamówienia pozostaje zakup materiałów eksploatacyjnych do

Bęben Ricoh nie jest urządzeniem, lecz materiałem eksploatacyjnym do drukarki. W niektórych drukarkach bęben (tzw. bęben światłoczuły) jest oddzielony od zbiornika na toner i należy go wymieniać co określoną ilość wydrukowanych stron, podobnie jak toner.

Odwolujący wskazał, że określanie maksymalnej ceny przedmiotu zamówienia przez zamawiającego pozostaje niezgodne z treścią art. 29 oraz 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy P.z.p.

Zdaniem odwołującego określony przez zamawiającego dla urządzeń próg cenowy nie znajduje zastosowania do bębna jako przedmiotu zamówienia stanowiącego materiał eksploatacyjny a jednocześnie pozostającego elementem drukarki a nie samodzielnym urządzeniem. Zatem oferta odwołującego jest w pełni zgodna z treścią s.i.w.z, a zastosowanie do niej przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jest całkowicie nieuzasadnione.

Zamawiający wskazał, że zaoferowany przez odwołującego w poz. 397 toner Panasonic DQ- TUY28Y jest niezgodny z opisem przedmiotu zamówienia zamawiającego, bowiem zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zamawiający wymagał tonera Panasonic DQ-TUY20Y.

Odwolujący stwierdził, że zaoferowany przez odwołującego toner Panasonic typ DQ-TUY28Y pozostaje produktem tożsamym do wskazanego przez zamawiającego tonera tego samego producenta o numerze DQ-TUY20Y. Oba te tonery zgodnie z informacjami producenta mają tą samą wydajność i pasują do urządzenia Panasonic DP-C265. Toner o numerze katalogowym DQ-TUY28Y jest dedykowany na rynek australijski. Niemniej jednak pozostaje on zgodny z wymaganiami s.i.w.z.

Odwolujący powołał się na wskazaną wyżej argumentację dotyczącą naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

W zakresie naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. odwołujący podniósł, że zaniechanie przez zamawiającego wyjaśnienia treści oferty, jeżeli jest to konieczne w celu dokonania rzetelnego badania oferty, stanowi naruszenie przepisów prawa zamówień publicznych. Brak zwrócenia się przez zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie treści oferty odwołującego w zakresie oferowanych przez odwołującego: zasilacza awaryjnego oraz funkcjonalności określonej jako posiadanie interfejsu komunikacyjnego, tuszu Canon typu PML-104 M, opaski kablowej samozaciskowej pod nazwą „TKB 120/2,5”, tonera Panasonic DQ-TUY28Y stanowi rażące naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p., które w konsekwencji doprowadziło do całkowicie bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego.

W zakresie naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p. odwołujący stwierdził, iż w wyniku oczywistej omyłki pisarskiej wskazał w formularzu ofertowym w poz. 69 nazwę:

„Ever ECO 700VA”

w miejsce nazwy;

„Ever ECO PRO 700 CDS”

W ocenie odwołującego zaniechanie poprawienia oferty w tym zakresie do naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 1, a w konsekwencji odrzucenia odwołującego. Na wypadek uznania przez KIO, iż w ofercie odwołującego wystąpiła inna omyłka, niż omyłka pisarska, odwołujący podniósł, że omyłka ta ma charakter nieistotny i jako taka winna zostać przez zamawiającego poprawiona w trybie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy P.z.p.

W zakresie naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. odwołujący podniósł, że wskazał w formularzu ofertowym w poz. 69 nazwę „Ever ECO 700VA” w miejsce nazwy „Ever ECO PRO 700 CDS”. Produkt pod nazwą omyłkowo wpisaną przez odwołującego w poz. 69 w ogóle nie istnieje, natomiast produkt „Ever ECO PRO 700 CDS” pozostaje w sprzedaży.

Odwolujący w sposób niezamierzony błędnie oznaczył nazwę oferowanego przedmiotu, co spowodowało, że oferta była w tym zakresie nie do końca zgodna z s.i.w.z. Jednakże odwołujący podkreślił, iż niezgodność ta była marginalna, a jej poprawienie, polegające na wpisaniu w części nazwy po słowach „Ever ECO” treści: „PRO 700 CDSM w

miejsce „700VA” pozostaje zmianą nieistotną. Zmiana ta nie powodowałaby jakiegokolwiek zamiany oferowanego zasilacza, a jedynie w treści formularza ofertowego zostałaby poprawiona nazwa produktu.

W ocenie odwołującego zamawiający powinien co najmniej zwrócić się do odwołującego z prośbą o wyjaśnienie tej kwestii, a następnie, posiadając pełną wiedzę w tym zakresie (zgodną z tym co zostało wskazane w pkt. 3.1 niniejszego odwołania), poprawić na podstawie art. 87 ust. 3 pkt. 3 ustawy P.z.p. ofertę odwołującego poprzez wskazanie w treści formularza ofertowego prawidłowej nazwy oferowanego zasilacza awaryjnego.

W zakresie naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy P.z.p. odwołujący podniósł, że zamawiający w treści s.i.w.z. zamieścił wymóg, zgodnie z którym cena jednostkowa jednego urządzenia nie może przekraczać 3.500,00 złotych brutto. W ocenie odwołującego zamawiający nie może narzucać wykonawcom progów oferowanych przez nich cen, skoro to zamawiający określa ich parametry techniczne. W skrajnych

15

przypadkach mogłoby to doprowadzić do żądania przedmiotu zamówienia po cenach, w ramach których jest to nieosiągalne. Mając na uwadze powyższe, w ocenie odwołującego, zamawiający naruszył art. 29 ust. 1 i 2 oraz 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy P.z.p., co w konsekwencji doprowadziło do bezzasadnego odrzucenia oferty odwołującego.

W zakresie naruszenia § 5 ust. 5 rozporządzenia w sprawie protokołu odwołujący stwierdził, że w dniu 24 lipca 2015 r. odwołujący został zawiadomiony o dokonanych przez zamawiającego wyborze ofert. W dniu 27 lipca 2015 r. (poniedziałek) zwrócił się do zamawiającego z prośbą o wyrażenie zgody na wykonanie fotokopii dokumentacji przetargowej. Zamawiający przez dwa dni rozważał prośbę odwołującego, by pismem z dnia 29 lipca 2015 r. wyznaczyć odwołującemu termin wglądu do dokumentacji przetargowej na dzień 31 lipca 2015 r. na godz. 13:00. Zatem pomiędzy prośbą odwołującego a niezwłocznym udostępnieniem dokumentacji przetargowej przez zamawiającego upłynęło 5 dni, co stanowi połowę ustawowego czasu na wystąpienie z odwołaniem. W niniejszej sprawie istotny pozostaje fakt, że zamawiający zamierzał udostępnić odwołującemu dokumentację przetargową w piątek o godz. 13.00, na trzy dni przed upływem terminu odwołującego na złożenie niniejszego odwołania. Na skutek kolejnej ingerencji odwołującego zamawiający udostępnił odwołującemu dokumenty do wglądu dzień wcześniej, tj. w dniu 30 lipca 2015 r. W ocenie odwołującego zwłoka zamawiającego w wyrażeniu zgody i umożliwieniu wglądu do dokumentacji przetargowej oraz znacznie opóźniony termin jej udostępnienia względem złożonej prośby naruszyły normę zawartą w treści § 5 ust. 5 rozporządzenia w sprawie protokołu.

W zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez przystępujących ARCUS i Techsuorce odwołujący wskazał:

W pozycji 73 formularza ofertowego ARKUS zaproponował tablet Samsung Galaxy pro 10.1 t525 16gb LTE, który nie spełnia następującego wymogu s.i.w.z. w zakresie czasu czuwania min. 300 godzin. Oferowane urządzenie zgodnie z informacją uzyskaną od producenta Samsung Polska posiada czas czuwania mniejszy niż 300 godzin. Czas czuwania urządzenia mobilnego wyposażonego w interfejsy bezprzewodowe wifi i gsm mierzony jest przy włączonych interfejsach gsm i wifi. Producent przyjmuje jako czas czuwania czas odtwarzania muzyki. Dodatkowo odwołujący zaznaczył, że zgodnie z informacją publikowaną przez producenta zaofertowane urządzenie nie jest już dostępne. Mając na względzie tą informację należy powziąć wątpliwość, czy oferent dostarczy oferowany produkt.

16

W poz. 251 formularza ofertowego ARKUS zaproponował „zestaw wkrętek precyzyjnych Bass Polska BP-3809 (36 elementów)”. W pozycji 251 formularza ofertowego zamawiający wymagał zestawu wkrętek precyzyjnych 18wl. Zaproponowany przez ARKUS zestaw nie spełnia wymogu s.i.w.z. w zakresie liczby wkrętek precyzyjnych. ARKUS zaproponował zestaw używając nazwy stworzonej na potrzeby własne i wprowadzającej w błąd zamawiającego, tj. zestaw wkrętek precyzyjnych Bass Polska BP-3809 (36 elementów)n. Wymagana przez zamawiającego liczba wkrętek precyzyjnych to 18, natomiast liczba wkrętek precyzyjnych w oferowanym przez ARKUS zestawie firmy

Bass Polska model BP-3809 to 10.

W pozycji 149 formularza ofertowego zamawiający wymagał antybakteryjnego zestawu do czyszczenia klawiatury 400ml. ARKUS zaoferował antybakteryjny zestaw do czyszczenia klawiatury ActivJet AoC 100 400ml + patyczki do czyszczenia active + antybakteryjne chusteczki do dezynfekcji powierzchni Milton. Zestaw złożony samodzielnie nie spełnia specyfikacji s.i.w.z. W zestawie brakuje produktu o działaniu antybakteryjnym o pojemności 400 ml z przeznaczeniem do czyszczenia klawiatur, a zaoferowana pianka nie ma właściwości antybakteryjnych. Załączone chusteczki Milton są przeznaczone do użytku na rynku dziecięcym. Zgodnie z opisem producenta są wskazane: „do szybkiej dezynfekcji powierzchni (krzeselka, blaty, nocniczki), akcesoriów (w tym upuszczonych na ziemię gryzaczek) i innych małych przedmiotów w otoczeniu dziecka (nie stosować do dezynfekcji skóry)”. Są niezastąpione na spacerze, w podróży, hotelu, restauracji, publicznej toalecie i stanowią idealny dodatek do torby na pieluszki. Zaoferowanie tego produktu Wojsku Polskiemu celem działania antybakteryjnego na klawiaturze pozostaje sprzeczne z przeznaczeniem produktu. Na rynku są dostępne środki o działaniu wymaganym przez zamawiającego tj. antybakteryjnym o przeznaczeniu stricte do czyszczenia klawiatury.

W pozycji 70 formularza ofertowego zamawiający wymagał komputera przenośnego - notebooka. ARKUS zaoferował notebook Dell Latitude E5540. Z analizy treści oferty firmy ARKUS nie można jednoznacznie określić, w jakiej konfiguracji oferuje ona notebook DELL model E5540. Z analizy załączonych certyfikatów wynika, iż każdy dokument dotyczy innej konfiguracji. Testy Energy Star wskazują na notebook z procesorem Intel i7 i 16gb pamięci operacyjnej oraz Windows 8.

W testach wydajności wykonanych dla firmy TECHSOURCE, które przedstawia w swojej ofercie ARKUS z kolei jest DELL e5540 z procesorem Intel i5 oraz pamięcią 4gb i Windowsem 7. A kolejny test Mobilemark 2007 odnosi się już DELL'a e5540 z procesorem i3 i 4gb oraz Windowsem 7. Takie przedstawienie dokumentów nie odpowiada treści załącznika nr 5 do SIWZ, który w rozdziale WARUNKI TECHNICZNE ORAZ GWARANCJA I SERWIS w

17

punkcie 3 wskazuje, że „Wszystkie wymagane certyfikaty mają dotyczyć sprzętu w oferowanej konfiguracji”

Zaoferowane w pozycjach 13, 14, 15, 16 formularza ofertowego ARKUS tonery pasują do urządzeń Konica Minolta BIZHUB C220, podczas gdy zamawiający wymagał, aby pasowały do urządzeń OCE. W ofercie brak jest informacji w tym wypadku firmy Konica Minolta, iż oferowane materiały eksploatacyjne są przeznaczone do zastosowania w urządzeniach Toner do UW Océ Variolink 2222c} VL2822c, VL3622c.

W pozycji 70 formularza ofertowego zamawiający wymagał komputera przenośnego - notebooka. Przystępujący Techsource zaproponował komputer DELL Latitude E5540. W całej ofercie przetargowej brak jest potwierdzenia, że przystępujący oferuje ten właśnie komputer przenośny. Każdy certyfikat, testy oraz oświadczenie dotyczą notebooka ASUS PU551JA. W szczególności ważne jest oświadczenie firmy ASUS wydane do tego konkretnego postępowania. Takie przedstawienie dokumentów nie odpowiada treści załącznika nr 5 do s.i.w.z, który w rozdziale WARUNKI TECHNICZNE ORAZ GWARANCJA I SERWIS w punkcie 3 wskazuje, że „Wszystkie wymagane certyfikaty mają dotyczyć sprzętu w oferowanej konfiguracji. Ponadto oferowany Notebook nie spełnia wymagań s.i.w.z. w pkt. wg załącznika nr

5 do SIWZ:

- a. brak złącza port replikatora,
- b. brak złącza RJ45 z tyłu obudowy (w zaoferowanym notebook'u jest z lewego boku),
- c. brak złącza express card 34mm lub 54mm,
- d. Notebook nie posiada klawiatury z powłoką antybakteryjną.

W pozycji 73 formularza ofertowego zamawiający wymagał tabletu. Przystępujący Techsource zaoferował tablet Samsung Galaxy Tab 4.0 10.1 t535 16gb lte, który nie spełnia następującego wymogu s.i.w.z. w zakresie czasu czuwania min. 300 godzin.

Oferowane urządzenie, zgodnie z informacją uzyskaną od producenta Samsung Polska, posiada czas czuwania mniejszy niż 300 godzin. Czas czuwania urządzenia mobilnego wyposażonego w interfejsy bezprzewodowe wifi i gsm mierzony jest przy włączonych interfejsach gsm i wifi. Producent przyjmuje jako czas czuwania czas odtwarzania muzyki. Dodatkowo odwołujący zaznaczył, że zgodnie z informacją publikowaną przez producenta

zaoferowane urządzenie nie jest już dostępne. Mając na względzie tę informację należy powziąć wątpliwość, czy oferent dostarczy oferowany produkt.

W pozycji 149 formularza ofertowego zamawiający wymagał antybakteryjnego zestawu do czyszczenia klawiatury 400ml. Przystępujący Techsource zaoferował zestaw składający się z Active Jet, patyczków do czyszczenia klawiatur, plus 2 x 20 Og żel anty bakteryjny AG. Zaoferowany produkt nie jest stricte środkiem do czyszczenia klawiatur. Do tego typu rozwiązań stosuje się płyny z uwagi na ich konsystencję i zdolność do odparowania pozostałości, która się nie wytrze. Konsystencja żelu nie nadaje się do czyszczenia klawiatur, które mają mnóstwo zakamarków. Zaoferowany środek jest zbyt gęsty i wolno paruje. Nie jest przeznaczony do czyszczenia klawiatur. Żel wciśnie się w szczeliny i nie odparuje. Nie można go wytrzeć, a poprzez wolne parowanie będzie powodował przyleganie kurzu i może spowodować uszkodzenie klawiatury. Zestaw złożony samodzielnie przez przystępującego jest z przypadkowych elementów i nie spełnia wymogów s.i.w.z. Produkt ten jest ponadto niebezpieczny dla użytkownika i nie nadaje się do kontaktu ze skórą, co w przypadku klawiatury wyczyszczonej tym preparatem jest konieczne. Dodatkowo odwołujący zaznaczył, że zgodnie z informacją publikowaną przez producenta zaoferowany produkt nie jest już dostępny. Mając na względzie tę informację należy powziąć wątpliwość, czy oferent dostarczy oferowany produkt.

W pozycjach 13, 14, 15, 16 formularza ofertowego zamawiający wymagał, aby tonery zaoferowane pasowały do urządzeń OCE. Tymczasem zaoferowane przez przystępującego Techsource pasują do urządzeń Konica Minolta serii c220. Odwołujący podtrzymał argumentację przytoczoną przy tożsamym zarzucie dotyczącym oferty przystępującego ARCUS.

Odwołujący podniósł, że zaniechanie zamawiającego w odrzuceniu oferty przystępujących ARKUS oraz Techsource pomimo, że ich oferty nie spełniają wymagań s.i.w.z., a zatem pomimo wystąpienia obligatoryjnej przesłanki do jej odrzucenia, stanowi wyraźne naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

W zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 7 ustawy P.z.p. odwołujący stwierdził, iż zamawiający naruszył wskazane przepisy, ponieważ:

- nie sprawdził z należytą starannością wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.
- wybrał jako najkorzystniejszą ofertę nie spełniającą wymogów s.i.w.z.

- nie wyjaśnił wątpliwości dotyczących oferowanych przez odwołującego przedmiotów, pomimo istniejących ku temu przesłanek,

- zawarł w treści s.i.w.z. postanowienia dotyczące wymaganych oświadczeń od firm trzecich, faworyzujące niektórych wykonawców. Do ww. postanowień należy zakwalifikować następujące punkty z załącznika nr 5 do SWIZ:

- w części pn. „WYMAGANE DOKUMENTY” punkty od 1 do 7, pkt 16 pkt 17, pkt 24, pkt 25, pkt 29,
- w części pn. „DODATKOWE WYMAGANIA TECHNICZNO-KONFIGURACYJNE DO WYBRANEGO ASORTYMENTU” w zakresie notebook’a odnośnie certyfikatów i standardów: „Potwierdzenie, w postaci oświadczenia producenta, spełnienia kryteriów środowiskowych, w tym: zgodności z dyrektywą RoHS Unii Europejskiej o eliminacji substancji niebezpiecznych, zgodności z normą ISO 1043-4 dla płyty głównej oraz elementów wykonanych z tworzyw sztucznych o masie powyżej 25 g. oraz kryteriów środowiskowych wyszczególnionych w punkcie 4.6.”
- w części pn. DODATKOWE WYMAGANIA TECHNICZNO-KONFIGURACYJNE DO WYBRANEGO ASORTYMENTU” w zakresie notebook’a.

Notebook „tani” (parametry minimalne)

Certyfikaty i standardy Potwierdzenie, w postaci oświadczenia producenta, spełnienia kryteriów środowiskowych, w tym: zgodności z dyrektywą RoHS Unii Europejskiej o eliminacji substancji niebezpiecznych, zgodności z normą ISO 1043*4 dla płyty głównej Waz elementów wykonanych z tworzyw sztucznych o masie powyżej 25 g. oraz kryteriów środowiskowych wyszczególnionych w punkcie 4.6.

Ergonomia Głośność jednostki centralnej mierzona zgodnie z normą ISO 7779 oraz

wykazana zgodnie z normą ISO 9296 w pozycji operatora w trybie pracy dysku twardego (WORK) wynosząca maksymalnie 19 dB (załączyć oświadczenie producenta wraz z raportem badawczym wystawionym przez niezależną akredytowaną jednostkę¹).

Gwarancja Serwis urządzeń musi być realizowany przez Producenta lub Autoryzowanego Partnera Serwisowego Producenta - wymagane dołączenie do oferty oświadczenia Wykonawcy potwierdzonego przez Producenta, że serwis będzie realizowany przez Producenta lub Autoryzowanego Partnera Serwisowego Producenta.

20

W przypadku awarii dysków twardych dysk pozostaje u Zamawiającego - wymagane jest dołączenie do oferty oświadczenia podmiotu realizującego serwis lub producenta sprzętu o spełnieniu tego warunku.

» w części pn. „DODATKOWE WYMAGANIA TECHNICZNO-KONFIGURACYJNE DO WYBRANEGO ASORTYMENTU” w zakresie monitora 24” M3 MONITOR 24” (parametry minimalne)

wymagania dodatkowe Oświadczenie producenta monitora lub autoryzowanego przedstawiciela na terenie RP, iż w przypadku nie wywiązywania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta lub firm) serwisującej, przejmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem - dokument) potwierdzające załączyć do oferty oraz dostarczonego sprzętu.

w części pn. „DODATKOWE WYMAGANIA TECHNICZNO-KONFIGURACYJNE DO WYBRANEGO ASORTYMENTU” w zakresie drukarki laserowej monochromatycznej A4 Drukarka laserowa monochromatyczna A4 (parametry minimalne)

Serwis Firma serwisująca musi posiadać ISO 9001:2008 na świadczenie usług serwisowych oraz posiadać autoryzację producenta drukarki - dokumenty potwierdzające załączyć do oferty.

Wymagania dodatkowe Oświadczenie producenta sprzętu lub jego autoryzowanego przedstawiciela w Polsce, że w przypadku nie wywiązywania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta lub firmy serwisującej, przejmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem (należy załączyć do oferty);

• w części pn. „DODATKOWE WYMAGANIA TECHNICZNO-KONFIGURACYJNE DO WYBRANEGO ASORTYMENTU” w zakresie urządzenia laserowego wielofunkcyjnego kolor A4

Urządzenie wielofunkcyjne kolor A4 (parametry minimalne) >

Wymagania dodatkowe Oświadczenie producenta sprzętu lub jego autoryzowanego przedstawiciela w Polsce, że w przypadku nie wywiązywania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta lub firmy serwisującej, przejmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem, (należy załączyć do oferty)

21

« w części pn. „DODATKOWE WYMAGANIA TECHNICZNO-KONFIGURACYJNE DO WYBRANEGO ASORTYMENTU” w zakresie zasilacza awaryjnego UPS 700 VA Zasilacz awaryjny „tani” (parametry minimalne)

oświadczenia / dokumenty oświadczenie producenta o spełnieniu minimalnych wymaganych parametrów specyfikacji; oświadczenie producenta o możliwości udostępnienia przed dostawą 1 sztuki wyrobu na testy w ciągu 3 dni roboczych od wezwania przez zamawiającego;

• w części pn. „DODATKOWE WYMAGANIA TECHNICZNO-KONFIGURACYJNE DO WYBRANEGO ASORTYMENTU” w zakresie tabletu Tablet tani (parametry minimalne):

Gwarancja: Oświadczenie Producenta tabletu lub jego przedstawiciela w kraju, że w przypadku niewywiązywania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta lub firmy serwisującej, przejmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem - dokumenty potwierdzające

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w taki sposób, że do niektórych pozycji do których wymagane były oświadczenia firm trzecich pasował tylko jeden produkt jednej firmy. Powyższe dotyczy przede wszystkim notebooka oraz ups-a.

Ponadto w niniejszym postępowaniu zamawiający wymagał złożenia z ofertą

następującego dokumentu:

6.1.12. Wydruk z przeprowadzonych testów potwierdzający, że oferowany procesor osiągnął wymagany wynik w oferowanym modelu komputera (MobileMark2007 Performance Qualification - ISO punktów oraz Battery Life Rating 240 minut). Testy powinny być potwierdzone przez przedstawiciela producenta komputera w Polsce.

Jak wskazano powyżej od dnia 31 grudnia 2014 r. oprogramowanie Mobilemark 2012, którego zamawiający wymagał dla wykonania testów w ramach niniejszego postępowania jest niedostępne i nie jest wspierane przez jej producenta firmę Babco.

W ocenie odwołującego, mając na uwadze tak sformułowane wymagania, zamawiający uprzywilejował wykonawców, którzy wiedzieli, iż taki test będzie potrzebny jeszcze przed ogłoszeniem przedmiotowego zamówienia lub którzy na potrzeby wcześniej prowadzonych przez niego zamówień pozyskali w/w testy. Przy czym w tym ostatnim

22

przypadku dużym zbiegiem okoliczności pozostawałby fakt, że testy te zostały wykonane dla procesora i modelu komputera, który również spełniał wymagania s.i.w.z. obecnego postępowania. Odwołujący zwrócił uwagę, że taki test wykonał przystępujący Techsource, do oferty dołączył go przystępujący ARKUS. Z zasad logicznego rozumowania wynika, że zaistniałe okoliczności nie były zbiegiem przypadku. W nasilonej konkurencji rynkowej o zamówienia dwie konkurujące ze sobą firmy nie użyczają sobie dokumentów w postępowaniu. Ponadto przystępujący ARKUS mając wiedzę na temat uchybień w ofercie przystępującego Techsource poprzez wgląd do oferty, nie zareagował na uchybienia zamawiającego, który wybrał ofertę niezgodną z treścią s.i.w.z. Mając na względzie wysoką cenę ofert przystępujących ARKUS i Techsource oraz zaniedbania zamawiającego w zakresie rzetelnej oceny i sprawdzenia ofert, odwołujący wskazał na naruszenie zasady równego traktowania wykonawców w niniejszym postępowaniu.

Ponadto zamawiający zakwestionował prawdziwość informacji zawartych w wydruku z testów złożonym przez odwołującego w poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii, podczas gdy dokument ten stanowi kopię wydruku złożonego przez innego wykonawcę - firmę ARKUS w ramach zeszłorocznego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego. Odwołujący podniósł, że dokument ten nie był wówczas kwestionowany, a oferta firmy ARKUS została wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący podniósł, że zamawiający połączył w jedno zadanie różne branże: materiały eksploatacyjne i sprzęt komputerowy. Sprzęt komputerowy zamawiany przez Zamawiającego należy zaklasyfikować jako sprzęt małej wartości, w porównaniu do materiałów eksploatacyjnych. Zamawiający ograniczył w ten sposób dostęp do zamówienia podmiotom specjalizującym się w dostawach materiałów eksploatacyjnych.

Dodatkowo odwołujący wskazał, że powyższe zaniechania odrzucenia ofert przystępujących skutkują naruszenie art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p.

Izba ustaliła, co następuje:

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego w dniu 9 maja 2015 roku.

Zgodnie z punktem 6.1.12. treści s.i.w.z, zamawiający wymagał złożenia z ofertą następującego dokumentu:

6.1.12. Wydruk z przeprowadzonych testów potwierdzający, że oferowany procesor osiągnął wymagany wynik w oferowanym modelu komputera (MobileMark2007 Performance

23

Qualification - 180 punktów oraz Battery Life Rating 240 minut). Testy powinny być potwierdzone przez przedstawiciela producenta komputera w Polsce.

Odwołujący złożył wraz z ofertą wydruk testów odnośnie objętego ofertą odwołującego procesora i modelu komputera. Testy zostały potwierdzone przez przedstawiciela producenta komputera w Polsce. Odwołujący złożył wraz z ofertą kopię wydruku testów poświadczoną za zgodność z oryginałem. Poświadczona za zgodność z oryginałem przez odwołującego kopia wydruku testów została wykonana z jej kopii złożonej w postępowaniu przetargowym przeprowadzonym przez zamawiającego w lipcu 2014 r. wraz z ofertą firmy przystępującego ARKUS.

W dniu 1 lipca 2015 roku zamawiający wezwał odwołującego do dostarczenia

oryginału przedmiotowego dokumentu lub jego poświadczonej kopii. Odwołujący za pismem z dnia 9 lipca 2015 r. przedłożył nowy dokument potwierdzający treść złożonego wcześniej wydruku z przeprowadzonych testów. Wydruk z przeprowadzonych testów został wykonany w wersji oprogramowania - Mobilemark 2012.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, zamawiający wymagał zasilacza awaryjnego UPS 700 VA posiadającego interfejs komunikacyjny USB.

W poz. 69 oferty odwołujący wskazał na zasilacz awaryjny UPS 700 VA Ever ECO 700VA.

Odwołujący załączył do oferty:

- deklarację zgodności CE dla zasilaczy bezprzewodowych UPS EVER o oznaczeniach ECO Pro 500 CDS, ECO Pro 700 CDS, ECO Pro 1000 CDS, ECO Pro 1200 CDS produktu EVER ECO PRO 700 CD,
- kartę oferowanego produktu opisującego parametry techniczne pn. „Instrukcja obsługi zasilaczy VPS EVER z serii ECO CDSj ECO Pro CDS. Parametry techniczne” opisującą produkty ECO Pro 700 CDS, ECO Pro 1000 CDS, ECO 1200 CDS, ECO Pro 1200 CDS,
- oświadczenie z dnia 15 czerwca 2015 r., w którym wskazał m.in., iż oferowany przez niego zasilacz awaryjny pozostaje zgodny z treścią s.i.w.z.

Zamawiający wymagał zaoferowania tuszu Canon typ PFI-102 M. Odwołujący zaoferował w poz. 116 formularza cenowego tusz Canon typ PFI- 104 M.

24

Zamawiający w pozycji 282 formularza ofertowego wymagał „Opaski kablowej samozaciskowej białej 200x4,5 mm”. Odwołujący w pozycji 282 formularza ofertowego w zaoferował produkt pod nazwą „TKB 120/2,5”.

Zgodnie z załącznikiem nr 5 do s.i.w.z, zamawiający wymagał:

OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

Przedmiotem zamówienia jest zakup materiałów eksploatacyjnych do drukarek, faksów, a urządzeń wielofunkcyjnych oraz TSM, komputerów, drukarek i drobnego sprzętu, którego cena jednostkowa jednego urządzenia nie może przekraczać 3 500,00 zł brutto.

Natomiast w załączniku nr 1 do s.i.w.z.:

FORMULARZ OFERTOWY

W odpowiedzi na ogłoszenie o przetargu nieograniczonym - znak sprawy:

HF/28/2015 - na dostawę materiałów eksploatacyjnych do drukarek, faksów, urządzeń wielofunkcyjnych, tsm, komputerów, drukarek oraz drobnego sprzętu, zgodnie i wymogami określonymi w SIWZ, oferujemy wykonanie przedmiotu zgodnie z kryteriami:

UWAGA! cena jednostkowa jednego urządzenia nie może przekraczać 3 500,00 zł brutto.

Odwołujący zaoferował zamawiającemu w poz. 374 formularza ofertowego bęben Ricoh Aficio SP C410DN. wyceniony na kwotę 4.859,26 zł brutto.

Zamawiający w poz. 397 wymagał tonera Panasonic DQ-TUY20Y. Odwołujący zaoferował toner Panasonic DQ- TUY28Y

Zamawiający pismem z dnia 24 lipca 2015 roku poinformował odwołującego o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu uznając, że odwołujący złożył w postępowaniu nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, na podstawie był art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.

Zamawiający uznał, że odwołujący złożył nieprawdziwe informacje poświadczając za zgodność z oryginałem kopię wydruku z przeprowadzonych testów potwierdzających, że oferowany przez wykonawcę procesor osiągnął wymagany wynik w oferowanym modelu komputera (zgodnie z pkt. 6.1.12. SIWZ), jednocześnie nie posiadając jego oryginału.

25

Jednocześnie poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. z powodu niezgodności jej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie zaoferowanych przez Odwołującego: w poz. 69 formularza ofertowego zasilacz awaryjny, w poz. 116 formularza ofertowego tuszu Canon, w poz. 282 formularza ofertowego opaski kablowej samozaciskowej, w poz. 374 formularza ofertowego bębna Ricoh, w poz. 397 formularza ofertowego tonera.

Zamawiający pismem z dnia 24 lipca 2015 roku poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez przystępującego Techsource.

W dniu 27 lipca 2015 r. odwołujący zwrócił się do zamawiającego z prośbą o wyrażenie zgody na wykonanie fotokopii dokumentacji przetargowej. Zamawiający pismem z dnia 29 lipca 2015 r. wyznaczył odwołującemu termin wglądu do dokumentacji przetargowej na dzień 31 lipca 2015 r. na godz. 13:00. Ostatecznie zamawiający udostępnił odwołującemu dokumenty do wglądu w dniu 30 lipca 2015 r.

Pismem z dnia 3 sierpnia 2015 roku zamawiający poinformował wykonawców, że w związku z koniecznością ponownej oceny ofert, unieważnia czynność wyboru oferty przystępującego Techsource do czasu przeprowadzenia ponownych procedur. O ponownym wyborze oferty zamawiający miał poinformować osobnym pismem.

Na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2015 roku zamawiający potwierdził, że unieważnienie nie dotyczyło czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 13 sierpnia 2015 roku zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania.

Przystępujący Techsource i ARKUS na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania wnieśli sprzeciwy wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba uznała, że odwołujący jest uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że zarzuty odwołania dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. dotyczące maksymalnej ceny przedmiotu zamówienia oraz

26

zawarcia w treści s.i.w.z. postanowień faworyzujących niektórych producentów i niektóre produkty, zostały podniesione z naruszeniem terminu określonego w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p. Zgodnie ze wskazanym przepisem, odwołania wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej – jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. S.i.w.z. została zamieszczona na stronie internetowej w dniu 9 maja 2015 roku, zatem od tego dnia należało obliczać 10-dniowy termin na wniesienie odwołania. Podniesienie zarzutów dotyczących treści s.i.w.z. w dniu 3 sierpnia 2015 roku należy uznać za czynność dokonaną z naruszeniem ustawowego terminu. W związku z powyższym Izba zarzuty dotyczące treści s.i.w.z. pozostawiła bez rozpoznania.

Izba uznała za bezprzedmiotowe zarzuty zaniechania odrzucenia ofert przystępujących Techsource i ARKUS. Pismem z dnia 3 sierpnia 2015 roku zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu wyboru oferty przystępującego Techsource i zamiarze dokonania ponownej oceny ofert. Wobec tej czynności zamawiającego nie zostało wniesione odwołanie przez żadnego z wykonawców, w związku z czym czynność tę należy uznać za ważną i skuteczną. Tym samym stwierdzić należy, iż dokonana przez zamawiającego czynność oceny ofert pozostających w postępowaniu nie istnieje, w związku z czym podnoszenie jakichkolwiek zarzutów związanych z niewłaściwą oceną ofert nie może zostać uznane za uzasadnione. Odwołanie w tym zakresie zostało wniesione od czynności nieistniejącej, co uzasadnia uznanie ich bezprzedmiotowości.

Zamawiający nie unieważnił jednocześnie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty. Wniosek taki nie wynika z treści wskazanego pisma z dnia 3 sierpnia 2015 roku. Ponadto zamawiający na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2015 roku oświadczył, iż czynność unieważnienia nie dotyczy wykluczenia i odrzucenia oferty odwołującego. Oświadczenie zamawiającego nie pozostaje w sprzeczności z treścią pisma z dnia 3 sierpnia 2015 roku.

Izba przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dokumentów złożonych przez odwołującego i przystępującego Techsource. Wykaz dokumentów, z których przeprowadzono dowody i ich ocena zawarta jest w dalszej części uzasadnienia.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokumentów złożonych przez przystępującego ARKUS z uwagi na fakt, iż zostały one złożone w jednym egzemplarzu, bez

odpisów dla stron i przystępującego Techsource, a zatem niezgodnie z § 24 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 roku, poz. 964).

Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp dotyczący nieuprawnionego wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z powodu podania przez niego nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania.

Za nieprawdziwą informację należy uznać taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości. Sąd Najwyższy w wyroku z 5 kwietnia 2002 r. (II CKN 1095/99) wskazał, iż używane na gruncie różnych aktów normatywnych pojęcie prawdy rozumiane jest jako zgodność (adekwatność) myśli (wypowiedzi) z rzeczywistością (z faktami i danymi).

Na podstawie § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów dokumenty są składane w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Zgodnie z treścią § 7 ust. 3, zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu wezwał odwołującego do przedstawienia oryginału lub poświadczonej notarialnie kopii. Odwołujący nie wniósł odwołania wobec czynności wezwania, w związku z czym brak jest na tym etapie postępowania podstaw do kwestionowania zasadności tej czynności. Jednakże wobec nieprzedłożenia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii zamawiający winien uznać, iż wykonawca nie wykazał, iż oferowany przez niego produkt odpowiada wymogom s.i.w.z.

Zamawiający uznał natomiast, że odwołujący złożył nieprawdziwe informacje poświadczając za zgodność z oryginałem kopię wydruku z przeprowadzonych testów potwierdzających, że oferowany przez wykonawcę procesor osiągnął wymagany wynik w oferowanym modelu komputera (zgodnie z pkt. 6.1.12. SIWZ), jednocześnie nie posiadając jego oryginału.

W ocenie Izby fakt nieposiadania oryginału wydruku przeprowadzonych testów nie jest przesłanką do uznania, że odwołujący złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Poświadczenie za zgodność oznacza, że osoba poświadczająca potwierdza, że widziała oryginał dokumentu i stwierdza, że to co podpisała odpowiada treści tego oryginalnego dokumentu. Brak jest podstaw do twierdzenia, że osoba ta musi ten dokument posiadać. Wymogiem jest fakt osobistego zapoznania się z treścią oryginalnego

dokumentu, niekoniecznie znajdującego się w posiadaniu tejże osoby. Z uwagi na fakt, że podanie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania rodzi konsekwencję w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający winien precyzyjnie wskazać okoliczności wykluczenia i podstawy zasadności takiej decyzji. Ponieważ decyzja zamawiającego opierała się o argument nieposiadania oryginału dokumentu, czego wadliwość wykazano powyżej, podniesiony zarzut należało uznać za uzasadniony.

Izba nie uwzględniła zarzutu dot. bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. z powodu zaoferowania przez niego zasilacza Ever ECO 700VA zamiast wymaganego przez zamawiającego zasilacza Ever ECO PRO 700 CDS.

Izba uznała, że odwołujący nie wykazał, iż wpisany przez niego do formularza ofertowego model zasilacza nie istnieje. Przystępujący Techsource złożył dowód w postaci oświadczenia Ever Sp. z o.o. na okoliczność wykazania, że zasilacze awaryjne UPS Ever Eco 700VA dostępne są na zamówienie i nie posiadają interfejsu komunikacyjnego USB. Bez znaczenia dla oceny zarzutu jest fakt, iż zasilacz ten nie jest ogólnie dostępny na rynku. Skoro istnieje możliwość jego zamówienia, istnieje także możliwość jego zaoferowania. Co więcej, z dowodu tego wynika, iż zasilacz ten nie jest wyposażony w wymagany przez zamawiającego interfejs komunikacyjny USB. Tym samym podnoszony przez odwołującego argument, iż zaoferował on produkt zgodny z opisem przedmiotu zamówienia, lecz omyłkowo wpisał nazwę urządzenia, które nie istnieje, nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie uwzględniła zarzutu dot. bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. z powodu zaoferowania przez niego tuszu Canon typ PFI-104M zamiast wymaganego przez zamawiającego tuszu Canon typ PFI-102M.

Odwołujący podnosił, że zaoferowany przez niego tusz jest równoważny wobec tuszu wskazanego w s.i.w.z. Jednakże odwołujący nie przedłożył żadnego dowodu na wykazanie zasadności i prawdziwości prezentowanej tezy. Podkreślenia wymaga, że to na odwołującym, zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy P.z.p., ciążył obowiązek udowodnienia słuszności podnoszonej argumentacji. Wobec braku jakiegokolwiek dowodu w tej kwestii Izba uznała zarzut za nieudowodniony i przez to – bezpodstawny.

Izba nie uwzględniła zarzutu dot. bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. z powodu zaoferowania przez niego opaski

29

kablowej samozaciskowej TKB 120/2,5 zamiast wymaganej przez zamawiającego opaski samozaciskowej 200/4,5 mm.

Przystępujący Techosurce złożył do akt sprawy oświadczenie firmy Evnar z dnia 13 sierpnia 2015 r. na okoliczność wykazania, że produkt o numerze katalogowym TKB120/2.5 posiada wymiary 120mm/2,5mm i jest sprzedawany w opakowaniach zbiorczych po 120 sztuk. Składa również kartę katalogową opasek zaciskowych producenta Mammoth. Złożone dowody potwierdzają, że zaoferowana przez odwołującego opaska TKB 120/2,5 jest opaską o wymiarach 120 mm i 2,5 mm, a zatem nie jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia. Odwołujący złożył do akt sprawy ofertę, którą otrzymał od firmy NetCom, gdzie wskazano, iż opaska samozaciskowa TKB 120/2,5 jest opaską kablową samozaciskową 200/4,5 mm. Okoliczności tej nie potwierdzają jednak złożone przez przystępującego karty katalogowe. Ponadto odwołujący złożył jako dowód pismo NetCom z dnia 28 lipca 2015 roku, z którego wynika, iż NetCom dostarczy odwołującemu zestaw opasek o nazwie TKB 120/2,5, który zawierać będzie również wymaganą opaskę 200/4,5 mm.

Izba zwraca uwagę, że pismo NetCom z dnia 28 lipca 2015 roku zostało sporządzone już po rozstrzygnięciu postępowania i poinformowaniu odwołującego o odrzuceniu jego oferty. Oznacza to, że na dzień składania ofert nie istniał zestaw, na który odwołujący wskazuje w odwołaniu. Istniała natomiast opaska o wskazanym przez odwołującego oznaczeniu, która nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia. Izba nie dała zatem wiary pismu NetCom z dnia 28 lipca 2015 roku.

Izba nie uwzględniła zarzutów naruszenia przez zamawiającego art. 87 ust. 1 i 2 w związku ze stwierdzeniem przez zamawiającego niezgodności treści oferty odwołującego w zakresie artykułów wskazanych wyżej. Podkreślenia wymaga, że integralną częścią oferty był formularz cenowy, w którym wykonawcy mieli obowiązek wpisać oferowane produkty. Formularz ten zawierał więc przedmiot zamówienia i elementy w nim zawarte stanowiły *essentialia negotii* oferty oraz – w przypadku wyboru oferty danego wykonawcy – przyszłej umowy. W ocenie Izby brak jest podstaw do stwierdzenia, że zamawiający – nie wzywając wykonawcy do złożenia wyjaśnień – naruszył art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. Zgodnie ze wskazanym przepisem, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Przychylenie się do argumentacji odwołującego oznaczałoby konieczność dokonania przez zamawiającego zmiany w treści oferty odwołującego poprzez wykreślenie w

30

formularzu ofertowym zaoferowanych produktów i wpisanie w ich miejsce produktów wymaganych. Tego rodzaju zmiana wykracza poza dyspozycję przepisu zawartego w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, który zakazuje dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty. W ocenie Izby brak jest również podstaw do uznania, że tego rodzaju zmiana byłaby zgodna z dyspozycją przepisu zawartego w art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Niezgodności stwierdzone w ofercie odwołującego nie mają charakteru oczywistych, gdyż ich oczywistość nie jest widoczna i ich zmiana wymagałaby żądania wyjaśnień od odwołującego. Nie można również ocenić ich jako nieistotne, ponieważ dotyczą przedmiotu zamówienia i wymagałyby

wprowadzenia zmian w najistotniejszej części oferty wykonawcy.

Izba uwzględniła zarzut dot. bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. z powodu zaoferowania przez niego bębna Ricoh w cenie przekraczającej 3.500 zł brutto.

Zamawiający sformułował wymóg w zakresie maksymalnej ceny wskazując, że chodzi tu o urządzenie. Nie sprecyzował natomiast, że pod tym pojęciem należy rozumieć nie tylko urządzenie jako całość, lecz również części innych urządzeń i inne materiały eksploatacyjne. W ocenie Izby wymóg był skonstruowany w sposób nieprecyzyjny i mógł być odmiennie interpretowany niż wynikało to z intencji zamawiającego. Tym samym Izba stwierdziła zasadność podnoszonego zarzutu wychodząc z założenia, że nieprecyzyjne postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie mogą rodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawców, którzy się do nich dostosują w sposób wynikający z dokonanej przez nich interpretacji.

Izba uwzględniła zarzut dot. bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. z powodu zaoferowania przez niego tonera Panasonic DQ- TUY28Y zamiast wymaganego przez zamawiającego tonera Panasonic DQ- TUY20Y.

Odwołujący podnosił, że zaoferowany przez niego toner jest równoważny wobec tonera wskazanego w s.i.w.z. Na tę okoliczność odwołujący przedstawił dowód w postaci informacji handlowej firmy POLSONIC. W związku z tym, że przystępujący nie złożyli żadnego dowodu, który przeczyłby informacjom zawartym w złożonym piśmie, Izba uznała zarzut za uzasadniony.

Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez zamawiającego § 5 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 roku w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 223, poz. 1458). Zgodnie ze zdaniem pierwszym wskazanego ustępu zamawiający udostępnia wnioskodawcy

31

protokół lub załączniki niezwłocznie. Zgodnie z orzecznictwem sądów termin „niezwłocznie” należy rozumieć jako „bez nieuzasadnionej zwłoki” (tak: Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 kwietnia 2011 r., sygn. akt VI ACa 1168/2010, LexPolonica nr 2561845). Termin ten nie jest co prawda tożsamy z terminem „natychmiastowo”, lecz w najbliższym realnym terminie z uwzględnieniem takich okoliczności jak miejsce i czas, jednakże zamawiający, udzielając odwołującemu informacji o terminie udostępnienia dokumentacji i wyznaczając ten termin po upływie kolejnych dwóch dni, nie wykazał, by zaszły okoliczności niepozwalające na udostępnienie owej dokumentacji wcześniej. Wątpliwości Izby nie budzi argumentacja odwołującego, iż dostęp do dokumentacji był konieczny z uwagi na zamiar wniesienia odwołania wobec czynności i zaniechań zamawiającego, która to czynność musi być dokonana w przepisany terminie 10 dni od dnia zaistnienia okoliczności uzasadniających wniesienie odwołania.

Uwzględnienie części zarzutów pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie Izby. Zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy P.z.p., Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym, że część zarzutów została przez Izbę uznana za niezasadne, czynność odrzucenia oferty odwołującego należy uznać za prawidłową i zgodną z przepisami ustawy P.z.p. Stwierdzone naruszenia ustawy przez zamawiającego nie mają wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co uzasadnia oddalenie odwołania w całości. W zakresie zarzutu naruszenia § 5 ust. 5 rozporządzenia w sprawie protokołu Izba stwierdziła, iż jakkolwiek zamawiający naruszył wskazany przepis, odwołujący złożył odwołanie w terminie przepisany ustawą, w związku z czym stwierdzone naruszenie również nie miało wpływu na wynik postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Izba nie uwzględniła wniosku pełnomocnika zamawiającego o przyznanie mu kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą, a to z uwagi na treść § 5 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), zgodnie z którym, w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia w całości

zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba zasądza od odwołującego na rzecz wnoszącego sprzeciw uzasadnione koszty postępowania odwoławczego, o których mowa w § 3 pkt 2 rozporządzenia.

32

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

.....

33