

WYROK

Warszawa, dnia 21 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2024 r. przez wykonawcę M.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WebProfit M.K., ul. Spokojna 18; 41-940 Piekary Śląskie,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zespół Szkół Licealnych i Technicznych nr 1, ul. Wiśniowa 56; 02-520 Warszawa,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego E.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą E.S. - Giga Multimedia, ul. Włodarzewska 65B; 02-384 Warszawa,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę M.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WebProfit M.K., ul. Spokojna 18; 41-940 Piekary Śląskie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę M.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WebProfit M.K., ul. Spokojna 18; 41-940 Piekary Śląskie, tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

sygn. akt: **KIO 1974/24**

Uzasadnienie

Zamawiający – Zespół Szkół Licealnych i Technicznych nr 1 w Warszawie- prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. „*Dostawa sprzętu komputerowego dla potrzeb Zespołu Szkół Licealnych i Technicznych nr 1*”.

3 czerwca 2024 roku, wykonawca M.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WebProfit M.K. (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (w zakresie części 1 zamówienia).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego, mimo że odwołujący przedłożył wymagane przez zamawiającego Przedmiotowe Środki Dowodowe (PŚD).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonania ponownego badania i oceny oferty, w tym unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący wskazał, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. Zamawiający w sposób bezpodstawny dokonał odrzucenia oferty odwołującego. Gdyby zamawiający dokonał wszystkich żądanych w odwołaniu czynności, to oferta odwołującego posiada najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert. Poprzez zaniechanie dokonania powyższych czynności zamawiający doprowadził do sytuacji, w której odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej. Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, iż podstawą odrzucenia oferty odwołującego było niezłożenie w terminie przedmiotowych środków dowodowych. Tylko taka informacja pojawiła się w uzasadnieniu odrzucenia oferty. Jednocześnie wskazać należy,

że poza czynnością odrzucenia zamawiający przesłał w kolejnym dniu dodatkowe argumenty wskazujące na podstawy faktyczne odrzucenia oferty odwołującego, jednakże w ocenie odwołującego argumentacja ta jako niewskazana w czynności odrzucenia nie może wywoływać żadnych skutków prawnych i nie powinna być uwzględniona przy ocenie odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą. Z ostrożności w dalszej części uzasadnienia odwołujący odniósł się jednak również do tej uzupełnionej argumentacji

W treści SWZ zamawiający wskazał w sposób bardzo ogólny wymagania odnoszące się do Przedmiotowych

Środków Dowodowych, wskazując: „Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego, odpowiednio dla części, której dotyczy oferta, w szczególności kart charakterystyk lub kart katalogowych lub innych dokumentów służących do potwierdzenia spełniania minimalnych parametrów technicznych dotyczących przedmiotu zamówienia zawartych w Opisie przedmiotu zamówienia, który stanowi Załącznik nr 1-I do SWZ i Załącznik nr 1-II do SWZ”.

Zamawiający w żaden sposób nie dookreślił konkretnych wymagań odnoszących się do składanych PŚD wymagając jedynie, aby potwierdzały spełnianie minimalnych parametrów technicznych oferowanych urządzeń.

Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. W odpowiedzi na wezwanie, wykonawca przesłał zamawiającemu wymagane PŚD. Wskazać należy, że złożone dokumenty odnosiły się wprost do zaoferowanych urządzeń i wszystkich minimalnych parametrów technicznych. Co istotne zamawiający w informacji o odrzuceniu

w żaden sposób nie odniósł się do treści złożonych dokumentów, czy też nie wskazał, które parametry w jego ocenie nie zostały potwierdzone. Informacji takich brak w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego. Zamawiający w toku postępowania odwoławczego przed Izbą nie będzie uprawniony do uzupełnienia podstaw faktycznych odrzucenia oferty odwołującego bowiem wszelkie uzasadnienie winno wynikać bezpośrednio z dokonanej czynności zamawiającego.

Odnosząc się do dodatkowej argumentacji zamawiającego wskazać należy na bezpodstawność stanowiska zamawiającego. Zamawiający w żadnym wymaganiu SWZ nie wskazał wymogu określenia z nazwy producenta i modelu zainstalowanych w urządzeniach podzespołów. Oferowane urządzenia składają się z dziesiątek podzespołów i nielogicznym byłoby wskazywanie ich producentów i modeli, jeżeli przedmiotem postępowania są konkretne urządzenia. Zamawiający w sposób nieuprawniony łączy wymagania OPZ z wymaganiami odnośnie PŚD. Wymagania w zakresie podania producenta i modelu oferowanych urządzeń nie dotyczyły podzespołów, a jedynie oferowanych urządzeń i to wymaganie zostało wypełnione.

W ocenie odwołującego przedłożone dokumenty spełniały wymagania zamawiającego bardzo lakonicznie opisane w treści SWZ. Zamawiający zobowiązany był do dokonania oceny wszystkich złożonych dokumentów. Tym samym brak było podstaw do odrzucenia oferty odwołującego.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, iż w wyniku analizy otrzymanych kart katalogowych stwierdził, iż dla części 1 zamówienia, w Formularzu cenowym stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ, zgodnie z wymaganiami zamawiającego, odwołujący zaoferował:

- a)komputer o nazwie Web-Profit Profi-PC-1700v1ZSLW, który składał się z następujących komponentów: obudowa z uchem na kłódkę, wentylator do obudowy, zasilacz, płyta główna, procesor CPU z chłodzeniem, pamięć RAM, 2 karty sieciowe, dysk, 2 dyski SSD, klawiatura i myszka;
- b)komputer o nazwie Web-Profit Profi-PC-1700v2ZSLW, który składał się z następujących komponentów: obudowa z uchem na kłódkę, wentylator do obudowy, zasilacz, płyta główna, procesor CPU z chłodzeniem, pamięć RAM, 2 karty sieciowe, dysk, 2 dyski SSD, klawiatura i myszka i napęd DVD.

Zamawiający wymagał podania w ofercie pełnych nazw oferowanego sprzętu komputerowego (producent, model) wraz z jego parametrami technicznymi w taki sposób, aby zamawiający był w stanie stwierdzić, czy zaoferowane elementy przedmiotu zamówienia spełniają wymagania określone w SWZ. Niestety w przedstawionych dokumentach nie ma absolutnie żadnej informacji o nazwie komponenta komputera na podstawie, której zamawiający mógłby zweryfikować, czy oferowany przez odwołującego komputer jest zgodny z wymaganiami zawartymi w OPZ stanowiącym załącznik nr 1-I do SWZ. Otrzymane karty katalogowe zostały opracowane przez odwołującego na potrzeby przedmiotowego zamówienia i stanowią odzwierciedlenie/kopię tego załącznika.

Zamawiający ogłaszając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na sprzęt komputerowy korzystał ze stron internetowych różnych firm oferujących dany sprzęt i starał się opisać przedmiot zamówienia w sposób jasny i czytelny. Zamawiający zgodnie z zapisami SWZ wymagał dostarczenia przez wykonawcę „kart charakterystyk lub kart katalogowych lub innych dokumentów służących do potwierdzenia spełniania minimalnych parametrów technicznych dotyczących przedmiotu zamówienia zawartych w Opisie przedmiotu zamówienia, który stanowi Załącznik nr 1-I do SWZ i Załącznik nr 1-II do SWZ. W mniemaniu zamawiającego wykonawca oferujący sprzęt komputerowy jest profesjonalistą w swojej dziedzinie, ma on szerszą wiedzę i dostęp do różnego rodzaju informacji technicznych od producentów czy dystrybutorów sprzętu komputerowego i powinien mieć świadomość,

że zamawiający będzie oczekiwał przedstawienia przez wykonawcę dokumentów potwierdzających spełnienie minimalnych parametrów technicznych dla oferowanego sprzętu. Ponadto wykonawca nie jest producentem komponentów, z których złożone są komputery,

a jedynie ich monterem. Zamawiający uważa, że w sposób prawidłowy określił warunki weryfikacji sprzętu komputerowego, a później w sposób właściwy dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty traktując wszystkich

wykonawców jednakowo. Nie jest obowiązkiem zamawiającego domniemywać, czy zaoferowany przez wykonawcę sprzęt komputerowy spełnia czy nie spełnia minimalnych parametrów technicznych określonych przez zamawiającego.

Przystępujący wykonawca, w swoim zgłoszeniu przystąpienia wskazał, iż złożone przez odwołującego PŚD w istocie stanowią kopię OPZ a opis parametrów zawiera wierną kopię wymagań zamawiającego – przy czym nieprawdopodobne jest, aby jakkolwiek produkt dostępny na rynku posiadał wszystkie parametry zgodne z OPZ w każdym zakresie. Treść oferty odwołującego oraz złożone PŚD w żaden sposób nie identyfikują oferowanego asortymentu i nie umożliwiają ich ocenę pod kątem zgodności z warunkami zamówienia.

W przeciwieństwie do odwołującego przystępujący składając ofertę w sposób profesjonalny a przy tym w pełni zgodny z wymaganiami zamawiającego dokonał identyfikacji i konkretyzacji oferowanego sprzętu zgodnie z SWZ i w sposób umożliwiający ocenę zgodności z wymaganiami OPZ.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza dzieląc w całości stanowisko zamawiającego i przystępującego (za wyrokiem SO w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: „Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów”), wskazuje, co następuje.

Izba stoi na stanowisku, że informacja o odrzuceniu oferty z 28 maja 2024 roku, uzupełniona pismem zamawiającego z 29 maja 2024 roku, stanowią komplet informacji zawierających podstawę zarówno prawną jak i faktyczną odrzucenia oferty odwołującego. Tym samym odwołujący był w posiadaniu pełnej wiedzy, co do okoliczności, które stanowiły przesłanki odrzucenia jego oferty. Fakt, iż informacje te odwołujący otrzymał w dwóch różnych pismach pozostają irrelevantne z punktu widzenia możliwości wniesienia środka ochrony prawnej jak i jego terminu.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że stanowisko odwołującego jest niezasadne, gdyż zamawiający w SWZ (rozdział IV ust. 6) wyraźnie wskazał, że wymaga od wykonawcy podania w ofercie pełnych nazw oferowanego sprzętu komputerowego (producent, model) wraz z jego parametrami technicznymi w taki sposób, aby zamawiający był w stanie stwierdzić, czy zaoferowane elementy przedmiotu zamówienia spełniają wymagania określone w SWZ.

Natomiast w rozdziale XIX dotyczącym informacji o przedmiotowych środkach dowodowych, zamawiający w sposób nie budzący wątpliwości wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego, odpowiednio dla części, której dotyczy oferta,

w szczególności kart charakterystyk lub kart katalogowych lub innych dokumentów służących do potwierdzenia spełniania minimalnych parametrów technicznych dotyczących przedmiotu zamówienia zawartych w OPZ, który stanowi załącznik nr 1-I do SWZ i Załącznik nr 1-II do SWZ.

Okolicznością bezsporną w sprawie jest, że odwołujący do oferty nie załączył przedmiotowych środków dowodowych (PŚD), składając je dopiero na wezwanie zamawiającego.

Ocena złożonych przez odwołującego PŚD prowadzi do wniosku, iż odwołujący w sposób sprzeczny z wymaganiami zamawiającego opisanymi w SWZ oraz z celem składania PŚD *de facto* takich dokumentów nie złożył, co słusznie zostało zinterpretowane przez zamawiającego i prawidłowo zamawiający dokonał czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.

Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Podnieść bowiem należy, iż celem składania przez wykonawców PŚD jest fakt wykazania, że przedmiot oferty zgodny jest z wymaganiami zamawiającego opisanymi w dokumentacji postępowania (SWZ i OPZ). Tymczasem

odwołujący składając PŚD *de facto* skopiował wymagania zamawiającego opisane w OPZ bez doprecyzowania, co faktycznie jest przedmiotem oferty. Okoliczność ta miała istotne znaczenie z punktu widzenia zgodności treści oferty z OPZ, gdyż na tej podstawie (PŚD) zamawiający mógł w sposób bezsprzecznie jednoznaczny ustalić i ocenić czy przedmiot oferty odwołującego spełnia wymagania techniczne (w tym pod kątem określonych parametrów) w sposób, który pozwalał na przyjęcie, że sprzęt oferowany przez odwołującego zgodny jest z wymaganiami zamawiającego.

Uchybienie obowiązowi przedstawienia zamawiającemu, co konkretnie oferuje odwołujący, przez brak złożenia odpowiednich kart katalogowych, kart charakterystyk lub innych dokumentów, z których w sposób nie budzący wątpliwości wynikałby przedmiot oferty, uniemożliwił zamawiającemu zbadanie oferty odwołującego pod kątem spełnienia wymaganych parametrów technicznych. Tym bardziej, że zamawiający w ust. 3 OPZ wyraźnie wskazał, że „Zamawiający wymaga od Wykonawcy podania w ofercie pełnych nazw oferowanego sprzętu komputerowego (producent, model) wraz z jego parametrami technicznymi w taki sposób, aby Zamawiający był w stanie stwierdzić, czy zaoferowane elementy przedmiotu zamówienia spełniają wymagania określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia”.

Powyższe zostało potwierdzone wyjaśnieniami zamawiającego do SWZ z 28 marca 2024 roku, gdzie zamawiający wskazał, że „(...) Zaproponowany przez Wykonawcę przedmiot zamówienia musi spełniać minimalne parametry określone przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający wymaga złożenia kart charakterystyk lub kart katalogowych lub innych dokumentów potwierdzających spełnienie minimalnych parametrów technicznych przez przedmiot zamówienia. Wykonawca więc zobowiązany jest do wykazania, że oferowane przez niego przedmioty zamówienia spełniają minimalne wymagania określone przez zamawiającego”.

Skoro zatem zamawiający zobowiązał wykonawców do wykazania, że przedmiot oferty spełnia minimalne wymagania zamawiającego, to sposób przedstawienia takich informacji przez wykonawcę musi być jednoznaczny, czytelny i na tyle precyzyjny, aby zamawiający nie miał żadnych wątpliwości oceniając taką ofertę. Tymczasem odwołujący kopiując parametry

z OPZ do dokumentów, które zostały nazwane przez odwołującego jako „Karty Katalogowe” nie wykazał, że przedmiot oferty zgodny jest z wymaganiami zamawiającego.

Jak słusznie wskazał Izba w wyroku z 25 lutego 2022 roku, sygn. akt KIO 318/22 *Analiza złożonego przez Odwołującego przedmiotowego środka dowodowego wskazuje,*

że wykonawca, wbrew jasno wyartykułowanemu postanowieniu SWZ, złożył jako przedmiotowy środek dowodowy opis przedmiotu zamówienia Zamawiającego i opatrzył go swoim podpisem. Nie sposób zgodzić się z Odwołującym, iż opisy te to karty katalogowe oferowanych produktów. Opisy te stanowią odwzorowanie opisów z OPZ, a więc wymagań Zamawiającego, nie sposób zaś uznać ich za karty katalogowe asortymentu oferowanego przez wykonawcę. Ponadto, przedmiotowy środek dowodowy - karty katalogowe – w zakresie wskazanym przez Zamawiającego w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, nie zawierał wszystkich wymaganych przez Zamawiającego informacji, w tym: ilości, marek oraz konkretnych parametrów oferowanych produktów. W ocenie Izby oferta Odwołującego została sporządzona z wykorzystaniem (skopiowaniem) wzoru Zamawiającego OPZ, jednakże wykonawca skopiował w całości (z zapisami dającymi przedział parametryczny) opis sporządzony przez Zamawiającego, bez precyzyjnego określenia jaki asortyment oferuje. (...). To wykonawca oferując dany produkt za określoną cenę musi wiedzieć precyzyjnie jaki produkt oferuje, a zamawiający musi mieć możliwość jego zbadania i oceny. Skoro Odwołujący wskazał, iż oferuje produkt marki Tronus, to jego obowiązkiem było wykazanie, że taki produkt w ogóle istnieje na rynku oraz że spełnia wymagania wskazane w OPZ. W zakresie urządzenia endometru, Izba uznała, że Odwołujący nie sprecyzował jakie urządzenie zamierza zaoferować Zamawiającego. Odwołujący nie wykazał również, iż takie urządzenie jest dostępne pod marką Tronus. Nie stanowi sprecyzowania przedmiotu świadczenia skopiowanie

w Załączniku nr 1 opisu sporządzonego w OPZ przez Zamawiającego. (...) Izba podkreśla, że nieuprawnionym byłoby wystosowanie do Odwołującego kolejnego wezwania w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. Po pierwsze, jak Izba wskazała powyżej, wykonawca był już wzywany do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, a wezwanie wystosowane przez Zamawiającego było dostatecznie jasne i precyzyjne. Po drugie, opis złożony przez Odwołującego - karty katalogowe - precyzowały przedmiot świadczenia na rzecz Zamawiającego. Opis ten stanowił tym samym ofertę wykonawcy. Próba zatem sanowania braków wskazanych przez Zamawiającego w opisie oferowanego asortymentu w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp stanowiłoby niedopuszczoną zmianę ofertę wykonawcy, a zatem naruszenie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Podkreślić również należy, że Odwołujący był wzywany przez Zamawiającego do wyjaśnienia treści oferty. Złożone przez niego wyjaśnienia w piśmie z dnia 14 stycznia 2022 r. potwierdziły niezgodność oferty ze SWZ”.

Tym samym zamawiający prawidłowo uznał, że odwołujący na wezwanie zamawiającego nie złożył prawidłowych PŚD, co z kolei wywołało sankcję w postaci odrzucenia oferty odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów

postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....