

WYROK

Warszawa, dnia 15 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka
Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2024 r. przez wykonawcę C.C. i P.G. Sp. z o.o. w Radomiu w postępowaniu prowadzonym przez Fabryka Wody Sp. z o.o. w Szczecinie

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego, T-Mobile Polska Business Solutions Sp. z o.o. w Warszawie

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie dotyczącym naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje Zamawiającemu:
 - 1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - 1.2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
 - 1.3. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
2. W pozostałym zakresie, tj. co do zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – oddala odwołanie,
3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i Zamawiającego i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 610 zł 85 gr (słownie: sześćset dziesięć złotych osiemdziesiąt pięć groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem kosztów związanych z dojazdem na rozprawę oraz innymi uzasadnionymi wydatkami w postaci opłaty skarbowej od złożenia pełnomocnictwa,
 - 3.2. zasądza od Zamawiającego, Fabryka Wody Sp. z o.o. w Szczecinie na rzecz Odwołującego, C.C. i P.G. Sp. z o.o. w Radomiu kwotę 3 750 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) tytułem wpisu oraz kwotę 1 495 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc czterysta dziewięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1030/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Fabryka Wody Sp. z o.o. w Szczecinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego i oprogramowania na potrzeby spółki Fabryka Wody Sp. z o.o. w Szczecinie, nr ref.: FW/ZM/21/2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 16 lutego 2024 r., pod nr: 2024/BZP 00207372/01. Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych.

W dniu 27 marca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy C.C. i P.G. Sp. z o.o. w Radomiu od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej jako „PZP”) w zw. z art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 w zw. z art. 239 ust. 1 PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na domniemanie braku spełnienia parametru określonego dla komputera All In One 24” dotyczącego regulacji wysokości ekranu w górę i w dół, w sytuacji wprowadzenia parametru na etapie wyjaśnień SWZ bez jednoczesnej zmiany wzoru Formularza asortymentowego, pomimo że zaoferowany przez Odwołującego komputer typu AIO, DELL OptiPlex 7410 jest wyposażony w podstawę, która umożliwia zarówno regulację wysokości góra dół, jak i umożliwia regulację pochyłu

pionowego w zakresie -5/30 stopni, zgodnie z wymaganiami SWZ, a Zamawiający nie zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienie oraz nie odrzucił oferty innego wykonawcy, który zaoferował to samo co Odwołujący urządzenie oraz zamieścił taki sam zakres informacji w formularzu asortymentowym.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Ponadto, wniósł o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie.

Jak uzasadnił w odwołaniu, jego zdaniem, w niniejszym postępowaniu Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie domniemania złożenia oferty niezgodnej z warunkami zamówienia i bez zwrócenia się do Odwołującego o wyjaśnienia w trybie art.223 ust. 1 PZP, a nadto bez uwzględnienia, że inny wykonawca – PHU BMS Sp.k. Z Bielecki zaoferował to samo urządzenie co Odwołujący i określił ten sam zakres informacji w formularzu asortymentowym, natomiast jego oferta – nie została odrzucona. Co więcej, zdaniem Odwołującego Zamawiający zobowiązany był uwzględnić okoliczności sprawy, w tym znaczenie dokonania w dniu 22 lutego 2024 r. zmiany treści SWZ poprzez wprowadzenie dodatkowego wymagania bez jednoczesnego dostosowania wzoru formularza asortymentowego oraz treść oświadczeń ofertowych Odwołującego, z których w szczególności wynika zaoferowanie komputerów All In One 24” skonfigurowanych zgodnie z wymaganiami określonymi dla wskazanego postępowania. Odwołujący zwrócił przy tym uwagę, że choć w uzasadnieniu prawnym jako podstawę odrzucenia oferty Zamawiający podał art. 226 ust. 1 pkt 3 PZP, to uzasadnienie faktyczne odrzucenia odnosi się do podstawy z art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP. Podkreślił, że Zamawiający w wyniku wyjaśnień treści SWZ wprowadził dodatkowy wymóg, bez jednoczesnego zmodyfikowania w odpowiedni sposób wzoru formularza asortymentowego, zaś Odwołujący opierał się na wzorze Formularza udostępnionym przez Zamawiającego – wszak zgodnie z postanowieniem rozdziału XIX ust. 1 pkt 2 SWZ Zamawiający wymagał złożenia formularza wg wzoru załącznika 1a do SWZ. Nadto, także przedmiotowy środek dowodowy w postaci Specyfikacji technicznej oferowanego asortymentu także został sporządzony przez Odwołującego w oparciu o wzór Formularza asortymentowego. Wskazał, że zaoferowany komputer spełnia zarówno wymóg dotyczący pochyłu, jak i wymóg dotyczący regulacji wysokości. W efekcie, w ocenie Odwołującego odrzucenie jego oferty nastąpiło z naruszeniem zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, jak również z naruszeniem zasady prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty. Podniósł w szczególności, iż mimo iż Odwołujący, jak też wykonawca PHI BMS Sp.j. Z. Bielecki zaoferowali to samo urządzenie, o takich samych parametrach i w formularzach asortymentowych nie ujęli informacji, że urządzenie spełnia parametr regulacji wysokości ekranu w górę i w dół, lecz wyłącznie informację w zakresie regulacji pochyłu – a mimo to Zamawiający nie odrzucił oferty tego wykonawcy. Na rozprawie dnia 11 kwietnia 2024 r., Odwołujący podniósł dodatkowo, iż wypełnił literalną instrukcję SWZ. Podkreślił, że oświadczył w ofercie, że komputer jest w konfiguracji wymaganej przez Zamawiającego. Zwrócił uwagę na wymagania SWZ, tj. rozdział XIX ust. 1 pkt 2 SWZ i wskazany tam wymóg złożenia wraz z ofertą formularza asortymentowego wg wzoru. Jego zdaniem, jeżeli zależało Zamawiającemu, by potwierdzać ten konkretny parametr w formularzu, to powinien zmodyfikować formularz. Odwołujący w sposób ogólny wskazał, że oferuje przedmiot zamówienia spełniający wszystkie wymagania Zamawiającego poprzez użycie w formularzu zwrotu „w konfiguracji zgodnej z wymaganiami”. Nie mógł domniemywać, czy powinien i w jaki sposób modyfikować wzór, np. poprzez wpisanie obok parametru dot. pochyłu, parametru regulacji góra-dół czy też zastąpienie go tym parametrem i wykreślenie parametru regulacji wysokości. Wskazał ponadto, że komputer występuje w wersji z pochyłem i regulacją góra-dół lub bez tej regulacji, więc jego zdaniem wprowadzony zmianą SWZ wymóg to wymóg dodatkowy. Wersja zaoferowana uwzględnia oba parametry. Zdaniem Odwołującego katalog przedmiotowych środków dowodowych został ograniczony do wymogów wskazanych w formularzu asortymentowym, nie dotyczy to parametru regulacji wysokości.

W odpowiedzi z dnia 8 kwietnia 2024 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie ze spisem kosztów. Wskazał, iż postawione zarzuty są pozbawione jakichkolwiek podstaw, bowiem Odwołujący złożył ofertę, obejmującą formularz asortymentowy, w treści którego stwierdził, że spełnia w zakresie obudowy Komputera All in One 24” parametr techniczny: „Podstawa jednostki typu All – in – One musi umożliwiać: Regulację pochyłu pionowego w zakresie od -5 do 30 stopni”. W treści oferty brak było potwierdzenia spełnienia przez oferowany sprzęt wymogu wprowadzonego do postępowania na skutek wyjaśnienia treści SWZ: „Podstawa jednostki typu All In One musi umożliwiać regulację wysokości ekranu w górę i w dół”, Odwołujący nie dołączyli w tym zakresie jakichkolwiek przedmiotowych środków dowodowych, z tego względu został wezwany pismem z dnia 4 marca 2024 r. do złożenia takich środków. Złożony na wezwanie przez Odwołującego przedmiotowy środek dowodowy – sporządzony przez siebie dokument „„Specyfikacja techniczna oferowanego asortymentu” nie potwierdzał spełnienia wymogu wprowadzonego do postępowania na skutek

wyjaśnienia treści SWZ, lecz wyłącznie parametr regulacji pochyłu pionowego w zakresie od -5 do 30 stopni. Zamawiający wskazał, iż zasadniczy błąd ze strony Odwołującego polega na przyjęciu założenia, że w wyniku odpowiedzi na pytania do treści SWZ Zamawiający wprowadził dodatkowy wymóg dotyczący możliwości regulacji wysokości ekranu w górę i w dół, podczas gdy wymaganie to zostało zmienione, tj. zastąpione innym, parametrem regulacji ekranu w górę i w dół. „Zamawiający nie zmienił wzoru formularza asortymentowego, co w świetle treści przepisów PZP nie stanowi jego obowiązku i w żaden sposób nie rzutuje na wprowadzoną zmianę treści SWZ. Wyjaśnienia treści SWZ, w tym udzielone przez Zamawiającego odpowiedzi na zadane pytania, stanowią integralną część SWZ i w pełni wiążą Wykonawców biorących udział w postępowaniu, którzy powinni zastosować się do ich treści.” Jakkolwiek wskutek badania przedłożonych przez Odwołującego przedmiotowych środków dowodowych Zamawiający doszedł do wniosku iż, środki te nie potwierdzają spełnienia wszystkich wymagań, toteż nie wzywał Odwołującego do dalszych wyjaśnień – obowiązuje tutaj zasada jednokrotnego wezwania. Przy czym, zdaniem Zamawiającego, przepis z art. 107 ust. 2 PZP, nie będzie mieć zastosowania w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe wprost potwierdzają, że oferta jest niezgodna z treścią dokumentów zamówienia jak i nie będzie mieć zastosowania w sytuacji, gdy jego treść wprost nie potwierdza zgodności przedmiotu oferty z treścią SWZ. Nadto, zdaniem Zamawiającego, niezasadne było wezwanie Odwołującego „Skoro oferta Wykonawcy nie zawierała w swej treści żadnej wzmianki o możliwości regulacji ekranu w górę i w dół, to wezwanie do złożenia wyjaśnień nie prowadziłoby do objaśnienia elementów oferty, lecz do uzupełnienia jej treści, co jest wprost zakazane powyższym przepisem”. Podejmując tego rodzaju czynności Zamawiający naraziłby się na zarzuty innych wykonawców w zakresie nierównego traktowania. Podniósł również, iż W ocenie Zamawiającego stwierdzenie „w konfiguracji zgodnej z wymaganiami Zamawiającego”, którym posługiwał się Odwołujący, ma zupełnie blankietowy charakter i jest niewystarczające dla potwierdzenia spełnienia wymogów stawianych w postępowaniu. Po co w takiej sytuacji Wykonawca wypisywał spełnienie pozostałych wymogów, skoro jego zdaniem stwierdzenie „w konfiguracji zgodnej z wymaganiami Zamawiającego” nakazywałoby przyjąć, że wszelkie wymogi Zamawiającego zostały spełnione i byłoby w tym zakresie wystarczające? Takie stwierdzenie nie ma żadnej wartości merytorycznej, nie pozwala bowiem na dokonanie weryfikacji, jakie parametry ma zaoferowany sprzęt – dopiero wskazanie tych parametrów umożliwia przeprowadzenie odpowiedniej oceny przez Zamawiającego. Dodał, że sytuacja wykonawcy PHU BMS Sp.j. Bielecki nie była analogiczna do sytuacji Odwołującego, bowiem ten pierwszy przedłożył bowiem przedmiotowy środek dowodowy potwierdzający posiadanie przez oferowany sprzęt parametru w zakresie regulacji ekranu góra-dół („Height Adjustable Stand. Przyznał, że odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, zaś wskazanie na pkt 3 tego przepisu stanowi oczywistą omyłkę pisarską. Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą dodał, że jego zdaniem z kontekstu pytania i odpowiedzi w zakresie wyjaśnienia SWZ wynika, że wymóg pochylenia został zastąpiony wymogiem regulacji wysokości. Treść formularza asortymentowego, zdaniem Zamawiającego, została zmieniona. Zamawiający jedynie nie umieścił wzoru ujednoliconego formularza w dokumentacji, jednak SWZ nie zabraniała kształtowania treści oferty wg uznania. Z treści oferty Odwołującego nie wynikało natomiast potwierdzenie spełniania tego warunku.

Do postępowania odwoławczego wpłynęło zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożone przez T-Mobile Polska Business Solutions sp. z o.o., który wniósł o oddalenie odwołania. Jak wskazał w piśmie dotyczącym przystąpienia, Odwołujący zaoferował w postępowaniu podstawę komputera AiO niezgodną z dokonaną modyfikacją. Treść złożonej przez Odwołującego oferty potwierdza jednoznacznie, że zaoferowano podstawę spełniającą pierwotne (przed modyfikacją) wymaganie SWZ tj. posiadającą regulację pochyłu pionowego w zakresie od -5 do 30 stopni. Podstawa zaoferowana przez Odwołującego nie posiada wymaganej w SWZ regulacji pionowej. Odwołujący nie złożył ponadto wraz z ofertą wymaganych przedmiotowych środków dowodowych. Zdaniem Przystępującego kluczowe jest, że Zamawiający wezwał Odwołującego w dniu 4 marca 2024 r. w trybie art. 107 ust. 2 PZP do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. W odpowiedzi Odwołujący złożył, m.in. Specyfikację techniczną oferowanego asortymentu w świetle którego wskazano, że komputer

Cechuje się regulacją pochyłu pionowego w zakresie od -5 do 30 st. Odwołujący potwierdził zatem jednoznacznie to co wynika bezpośrednio z samej treści oferty, tj. że zaoferował podstawę komputera AiO niezgodną z SWZ. Co zaś się tyczy innego wykonawcy, tj. PHU BMS Sp.k. Z. Bielecki to jego sytuacja zdaniem Przystępującego była inna, bowiem w odpowiedzi na wezwanie uzupełniono przedmiotowe środki dowodowe na wezwanie Zamawiającego, a uzupełnione karty katalogowe potwierdzają, że wykonawca ten oferował podstawę posiadającą ruchomość pionową wprowadzoną modyfikacją SWZ. Jak wskazał Przystępujący, Zamawiający nie był też zobowiązany do zastosowania art. 223 ust 1 PZP w celu udzielenia wyjaśnień treści złożonej oferty – skoro treść oferty Załącznik 1a i uzupełnione przedmiotowe środki dowodowe spójnie potwierdzają, że przedmiotem oferty Odwołującego jest obudowa niezgodna z opisem przedmiotu zamówienia, to zastosowanie trybu wyjaśnień nie ma żadnego uzasadnienia i podstaw tak prawnych, jak i faktycznych. Podniósł również, iż przedstawiony w toku postępowania odwoławczego dowód w postaci oświadczenia producenta Dell Sp. z o.o jest bez znaczenia z pkt widzenia podstawy odrzucenia oferty Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nadto, Izba stwierdziła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała również, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Odwołujący jest wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu, która następnie została odrzucona przez Zamawiającego. Jak wskazał Odwołujący, jego oferta jest najkorzystniejsza spośród złożonych ofert w świetle jedyne go kryterium oceny ofert w postaci ceny, zaś w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP Odwołujący może ponieść szkodę wskutek nieuzyskania zamówienia, tj. nie uzyska korzyści płynących z realizacji zamówienia, m.in. w postaci zysku z tytułu realizacji zamówienia oraz poświadczenia należytego wykonania zamówienia. Zasadnie Odwołujący wskazał, iż kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu jest wyłącznie cena (100%), co wynika z Rozdziału X ust. 1 SWZ. Wg informacji z otwarcia ofert dnia 27 lutego 2024 r., w postępowaniu wpłynęły 3 oferty: 1. Oferta PHU BMS Sp. j. Z. Bielecki z ceną brutto 543.586,20 zł, 2. Oferta Przystępującego z ceną brutto 438.000,00 zł oraz 3. Oferta Odwołującego z ceną 424.227,00 zł. Oferta Odwołującego zawierała najniższą cenę, a więc w ramach kryteriów oceny oferty – jest najkorzystniejsza. Tym samym, spełnione są, wynikające z art. 505 PZP, przesłanki materialnoprawne skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosiła T-Mobile Business Solutions Sp. z o.o. w Warszawie.

Przedmiotem zamówienia, wedle rozdziału XIV SWZ, jest dostawa sprzętu komputerowego i oprogramowania, wymienionego i opisanego w Załączniku nr 1a do SWZ oraz wzorze umowy (Załącznik nr 6 do SWZ) do obiektów Zamawiającego. Dalej wskazano, iż w szczególności Zamawiający zamówił 23 komputery All in One 24". Wg parametrów wskazanych w pkt IV formularza asortymentowego stanowiącego Załącznik 1a do SWZ, obejmującym tabelę z kolumnami podzielonymi na: „Parametr”, „Wymagane minimalne parametry techniczne” oraz „Potwierdzenie spełnienia parametrów technicznych oferowanego urządzenia”, parametr „Obudowa” powinien spełniać wymaganie: „Podstawa jednostki typu All-in-One musi umożliwiać: Regulację pochyłu pionowego w zakresie od -5 do 30 stopni.” Z kolei, jak stanowi § 1 ust. 1 wzoru umowy: „Przedmiotem umowy (zamówienia) jest dostawa sprzętu komputerowego (wraz z montażem i uruchomieniem – w zakresie wskazanym w Załączniku nr 2 do umowy), akcesoriów komputerowych oraz oprogramowania, zwanego w całości dalej sprzętem komputerowym, a także serwis gwarancyjny, o którym mowa w § 5 niniejszej umowy, zgodnie z dokumentami postępowania, w tym Specyfikacją Warunków Zamówienia (...) i ofertą Wykonawcy. Opis techniczny, w tym parametry techniczno-funkcjonalne i innego rodzaju właściwości (rodzaj, ilość i ceny jednostkowe sprzętu komputerowego) zawarte zostały w Załączniku nr 2 do umowy.” Załącznik nr 2 do umowy stanowi formularz asortymentowo-cenowy podlegający wypełnieniu dopiero na etapie zawierania umowy (rozdział XI pkt 9.1 SWZ), w ramach którego nie ma mowy o szczegółowych parametrach zamówienia, lecz przy każdym zaoferowanym asortymencie znajduje się dopisek: „zgodny z ofertą Wykonawcy”.

W rozdziale V pkt 8 SWZ pt. Przedmiotowe środki dowodowe, Zamawiający wskazał, iż: „Na podstawie art. 104-106 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający, w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganymi cechami, wymaga aby Wykonawca – wraz z ofertą – złożył stosowne deklaracje i/lub certyfikaty i/lub wydruki i/lub oświadczenia producenta lub Wykonawcy, potwierdzające wymagane parametry – odpowiednie dokumenty oraz artykuły, których wymóg dotyczy zostały wskazane w formularzu asortymentowym, stanowiącym Załącznik nr 1a do SWZ.” W pkt 10 zaś Zamawiający przewidział, że jeżeli wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

W rozdziale IX SWZ, Zamawiający uregulował m.in. sposób przygotowania oferty i obliczenia ceny. Z pkt 1 tego rozdziału wynika, jakie dokumenty wymagane przez Zamawiającego, składają się na ofertę, są to enumeratywnie wymienione pozycje, w tym: „1) formularz oferty, według wzoru stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ, (...) 2) formularz asortymentowy, według wzoru stanowiącego Załącznik nr 1a do SWZ; (...) 8) przedmiotowe środki dowodowe, o których mowa w ust. 8 Rozdziału V SWZ.” W świetle pkt 3 tego rozdziału, „Oferta musi być sporządzona w języku polskim, na formularzu oferty, według wzoru stanowiącego Załącznik nr 1 i 1a do SWZ.”. Z kolei, jak stanowi pkt 7 – „Wykonawca przygotowuje ofertę z wykorzystaniem formularza ofertowego i innych załączników udostępnionych przez Zamawiającego na Platformie e-Zamówienia. Zamawiający nie posługuje się interaktywnym formularzem oferty przewidzianym przez Platformę e-Zamówienia.”, zaś wedle pkt 8: „Wykonawca powinien pobrać formularz ofertowy, inne załączniki, zapisać na dysku komputera użytkownika, uzupełnić pozostałymi danymi wymaganymi przez Zamawiającego i ponownie zapisać na dysku komputera użytkownika oraz podpisać odpowiednim rodzajem podpisu.”

Dnia 22 lutego 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na następujące pytanie: „Dotyczy Załącznik numer 1a IV. Komputer All in One 24” – 23 szt. Zamawiający wymaga aby podstawa jednostki typu All In One miała możliwości

regulacji pochylu pionowego w zakresie od -5 do 30 stopni. Informujemy, że dla celów pełnej ergonomii użytkowania sprzętu komputerowego istnieje możliwość zamówienia komputerów All In One z regulacją wysokości ekranu w górę i w dół. Proszę o informację czy Zamawiający zmieni wymagania na poniższe: Podstawa jednostki typu All In One musi umożliwiać regulację wysokości ekranu w górę i w dół.” Odpowiedź Zamawiającego brzmiała: Niniejszym Zamawiający dokonuje zmiany SWZ: Podstawa jednostki typu All In One musi umożliwiać regulację wysokości ekranu w górę i w dół.”

Odwołujący C.C. i P.G. Sp. z o.o. złożył ofertę w ramach której załączył Formularz asortymentowy na Załączniku nr 1a do SWZ, wskazując w pkt IV pt. Komputer All in One 24” – 23 szt., nad tabelą: „Producent: DELL Model: Optiplex 7410 AIO w konfiguracji zgodnej z wymaganiami Zamawiającego Symbol: Optiplex 24 AIO – wersja BTX, zaś w wierszu pt Obudowa wskazując m.in.: „Podstawa jednostki typu All – in – One musi umożliwiać: Regulację pochylu pionowego w zakresie od -5 do 30 stopni” oraz obok w kolumnie „Potwierdzenie spełnienia parametrów technicznych oferowanego urządzenia” – „Spełnia”. Brak w tym dokumencie mowy o spełnieniu lub niespełnieniu parametru regulacji wysokości ekranu w górę i w dół.

Dnia 4 marca 2024 r. Zamawiający, wezwał Odwołującego do złożenia w terminie do dnia 6 marca 2024 r. przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających wymagane przez Zamawiającego parametry oferowanego sprzętu komputerowego – odpowiednie dokumenty oraz artykuły, których wymóg dotyczy zostały wskazane w formularzu asortymentowym, stanowiącym załącznik nr 1a do SWZ. W odpowiedzi z 6 marca 2024 r., Odwołujący przedłożył Zamawiającemu wymagane dokumenty, takie jak Raport z weryfikacji testów, deklaracje zgodności itd. oraz dokument „Specyfikacja techniczna oferowanego asortymentu”, w ramach której, na str. 9 w zakresie dotyczącym Komputera All in One 24” w wierszu 10 pt. „Obudowa” wskazał na parametr: „Podstawa jednostki typu All-in-One umożliwia: Regulację pochylu pionowego w zakresie od -5 do 30 stopni.”, brak w jej treści wskazania na spełnianie lub niespełnianie parametru regulacji wysokości.

W informacji z dnia 21 marca 2024 r. Fabryka Wody Sp. z o.o. wskazała, że wybrano jako najkorzystniejszą ofertę Przystępującego, zaś oferta C.C. i P.G. Sp. z o.o. została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP (Zamawiający omyłkowo wskazał na art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, niemniej bezsporne było, co wynika również z treści przedmiotowej informacji, że Zamawiający miał na myśli art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP jako podstawy odrzucenia oferty Odwołującego). Swoją decyzję uzasadnił, podnosząc, iż uwzględniając zmiany wprowadzone do SWZ w dniu 22 lutego 2024 r. Zamawiający wymagał, aby podstawa jednostki typu All in One umożliwiała regulację wysokości ekranu w górę i w dół, zaś zaoferowany przez Wykonawcę C.C. i P.G. Sp. z o.o. komputer typu Dell Optiplex 7410 AIO w konfiguracji z obudową posiada wyłącznie parametr: „Podstawa jednostki typu All in One: regulacja pochylu pionowego w zakresie od -5 do 30 stopni. Tym samym nie spełnia on minimalnych wymagań, opisanych w SWZ, dla komputera typu All in One 24” w zakresie funkcjonalności obudowy.” Zdaniem Zamawiającego, potwierdzają to również dokumenty dostarczone przez wykonawcę na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, w ramach których Odwołujący, oprócz wymaganych przez spółkę Fabryka Wody SP. z o.o. deklaracji/certyfikatów/ oświadczeń wykonawca przedłożył „Specyfikację techniczną oferowanego asortymentu.”, z treści której jednoznacznie, według Zamawiającego wynika, że zaoferowany komputer nie spełnia wymogu w zakresie regulacji podstawy jednostki, jednocześnie zawiera ona zapis: „Podstawa jednostki typu All-in-One musi umożliwiać: Regulację pochylu pionowego w zakresie od -5 do 30 stopni”, a zatem potwierdza niezgodność zaoferowanego sprzętu z wymaganiami Zamawiającego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego, na fakty tam powołane:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie DVD, przesłaną do akt sprawy przez Zamawiającego w dniu 9 kwietnia 2024 r., w szczególności:

- Ogłoszenie o zamówieniu,
- SWZ wraz z załącznikami i wyjaśnieniami,
- Oferty wykonawców,
- Odpowiedzi wykonawców na wezwania do złożenia przedmiotowych środków dowodowych,
- Informacja z otwarcia ofert z 27 lutego 2024 r.,
- informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 21 marca 2024 r.;
- Protokół postępowania.

2) Dowód załączony do odwołania w postaci oświadczenia Dell Sp. z o.o. z 25 marca 2024 r.

Izba nie uwzględniła wniosku dowodowego Odwołującego złożonego na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2024 r. w postaci oględzin komputera stanowiącego oferowany przedmiot, bowiem fakt będący jego przedmiotem, tj. możliwość regulacji góra-dół obudowy komputera – został stwierdzony już innym dowodem, tj. oświadczeniem Dell Sp. z o.o. z 25 marca 2024 r. mającym na celu udowodnienie tej samej okoliczności.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasadniczo zasługiwało na uwzględnienie. Potwierdziły się bowiem naruszenia, które Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, z wyjątkiem zarzutów naruszenia art.

223 ust. 1 PZP oraz art. 16 pkt 1 i 2 PZP, o czym w dalszej części uzasadnienia wyroku.

Zamawiający zupełnie bezpodstawnie uznał, że oferowany przez Odwołującego komputer nie spełnia przedmiotowego parametru regulacji obudowy góra-dół, taki wniosek nie wynikał z żadnego dokumentu stanowiącego ofertę C.C. i P.G. Sp. z o.o. (dalej: „CEZAR”). W żadnym miejscu złożonych Zamawiającemu dokumentów Odwołujący nie oświadczył, że tego warunku oferowany przedmiot nie spełnia. Co zaś istotne, z treści SWZ po zmianach, w szczególności z uwzględnieniem zmiany dokonanej dnia 22 lutego 2024 r. nie wynika obowiązek wykonawców potwierdzenia spełnienia parametru obudowy dot. regulacji wysokości w jakikolwiek sposób, w tym za pomocą przedmiotowego środka dowodowego. Jak słusznie wskazał Odwołujący, z treści rozdziału V ust. 8 SWZ wynika, że wymagane było złożenie wraz z ofertą, jako przedmiotowych środków dowodowych, deklaracji, certyfikatów, wydruków i oświadczeń potwierdzających wymagane parametry – wyłącznie w zakresie wskazanym w formularzu asortymentowym stanowiącym Załącznik nr 1a do SWZ. Nie da się inaczej interpretować tego postanowienia. W szczególności, nie wynika stąd, że wykonawcy są zobowiązani udowodnić przedmiotowymi środkami dowodowymi wszystkie parametry oferowanych przedmiotów, w tym komputera All In One 24”. Gdyby tak było, to Zamawiający nie zawarłby dopisku, że „odpowiednie dokumenty oraz artykuły, których wymóg dotyczy” zostały wskazane w formularzu asortymentowym. Jedyne dokumenty, o których mowa to certyfikaty, wskazane w wierszu 13 tabeli oraz wydruk dotyczący zasilacza, wskazany w wierszu pt. „Obudowa”. Na potwierdzenie spełnienia innych wymogów dot. obudowy, w tym regulacji wysokości ekranu w górę i w dół, Zamawiający nie wymagał złożenia żadnych przedmiotowych środków dowodowych. W świetle powyższego, skoro Odwołujący nie załączył do oferty przedmiotowych środków dowodowych mających na celu wykazanie, że oferowany komputer spełnia przedmiotowy parametr, wprowadzony dnia 22 lutego 2024 r. – to prawidłowo w tym zakresie sporządził ofertę i Zamawiający nie miał podstaw by wzywać go do złożenia przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 107 ust. 2 PZP.

Co więcej, wykonawcy w niniejszym postępowaniu, w tym oczywiście również Odwołujący, nie byli zobowiązani do potwierdzenia w formularzu asortymentowym stanowiącym Załącznik nr 1a – że oferowany komputer AIO 24” spełnia lub nie spełnia parametru regulacji wysokości. Bezsporne było między stronami, że Zamawiający skutecznie wprowadził przedmiotowy wymóg do SWZ. Skoro nowy parametr został wprowadzony – to obowiązywał wszystkich wykonawców. Bezspornie wyjaśnienia Zamawiającego w odpowiedzi na wnioski wykonawców złożone w oparciu o art. 135 ust. 1 PZP – stanowią wiążące wykonawców postanowienia uszczegóławiające, modyfikujące lub interpretujące SWZ, które są oni zobowiązani brać pod uwagę przy sporządzaniu oferty.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że to Zamawiający jest gospodarzem postępowania i to on decyduje, jaki przedmiot zamówi, które parametry są dla niego istotne, w tym które powinny zostać potwierdzone przez wykonawców i w jaki sposób. Innymi słowy, to Zamawiający kształtuje warunki zamówienia – wskazując je w SWZ. SWZ powinna być precyzyjna i jednoznaczna. Nie ma tam miejsca na „niedociągnięcia” i niedomówienia. Wykonawcy nie mogą domyślać się, jakie dokumenty, na potwierdzenie jakich parametrów powinni złożyć, a jakie parametry wystarczy, że potwierdzą w inny sposób, które parametry potwierdzać, a które nie. Działania Zamawiającego w ramach sporządzania SWZ i dokonywania jego zmian należy odczytywać w kontekście całej dokumentacji – tym samym, dokonanie zmiany w SWZ w zakresie parametrów zamówienia, bez zmiany formularza ofertowego, w wypadku gdy formularz ten wymienia parametry zamówienia, nie pozwala na decydowanie w oparciu o ten formularz, które parametry nadal obowiązują, a które nie, lecz pozwala na poznanie wymogów Zamawiającego co do konieczności potwierdzenia w formularzu pewnych parametrów oraz rezygnacji z konieczności potwierdzenia innych parametrów, oczywiście z uwzględnieniem pozostałych postanowień dokumentacji zamówienia.

Skoro Fabryka Wody Sp. z o.o. zmienił treść SWZ wprowadzając nowy wymóg, by obudowy komputerów All in One 24” posiadały regulację wysokości, zaś nie zmodyfikował Załącznika nr 1a stanowiącego formularz asortymentowy i nie wprowadził tam tego nowego parametru – tak aby wykonawcy mogli na tym formularzu potwierdzać spełnienie lub niespełnienie tego wymogu, to tym samym zrezygnował z wymagania, by wymóg ten został potwierdzony w ofercie. Uznał więc, że w tym zakresie wystarczy ogólne potwierdzenie, zawarte w formularzu ofertowym, że składając ofertę wykonawca oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia, zgodnie z opisem i na warunkach określonych w SWZ (pkt 2 formularza). Gdyby Zamawiającemu zależało na potwierdzeniu spełnienia tego warunku – zmodyfikowałby formularz asortymentowy (Załącznik nr 1a). Wszak sam wyraźnie wymagał załączenia do oferty formularza asortymentowego wg wzoru oraz przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w ust. 8 Rozdziału V SWZ, czyli tylko tych, o których mowa w ww. formularzu asortymentowym. Z racji tego, że po zmianie SWZ, w formularzu tym nie znalazł się nowy parametr – wykonawca nie był zobowiązany ani uprawniony, by dostosowywać treść formularza ponad wymagania SWZ – jak już wskazano, w żadnej części tej dokumentacji nie ma mowy o tym, by każdy poszczególny parametr musiał być potwierdzony przez wykonawcę w jakikolwiek sposób (czy to za pomocą formularza asortymentowego, czy też przedmiotowego środka dowodowego). Zmianę (dostosowanie) treści formularza, czy nawet sporządzenie oświadczenia na własnym formularzu należałoby dopuścić, a wręcz uznać za konieczne, gdyby w SWZ znalazł się wymóg

potwierdzenia konkretnego warunku, a Zamawiający nie załączyłby formularza lub załączony formularz nie zawierałby stosownej rubryki. W niniejszej sprawie – z taką okolicznością nie mamy do czynienia. Rację ma zatem Odwołujący twierdząc, iż nie ingerował w tym zakresie w formularz asortymentowy, w szczególności nie dodał tam parametru góra-dół. Była to prawidłowa decyzja.

Podsumowując, nie ulega wątpliwości, iż zmiana SWZ dokonana pismem z dnia 22 lutego 2024 r. była wiążąca co do opisu przedmiotu zamówienia, niemniej nie wywarła ona wpływu na sposób sformułowania oferty i wykazanie przez wykonawców, że jest ona zgodna z treścią warunków zamówienia.

Wewnętrznie sprzeczna jest argumentacja Zamawiającego, że zastąpił jeden wymóg drugim, lecz nie zmienił formularza, a mimo to wykonawcy powinni byli wiedzieć, że parametr pochyłu został w ten sposób wyeliminowany. Skoro w dalszym ciągu widniał w Załączniku nr1a do SWZ – którego Zamawiający nie zmienił – to znaczy, że obowiązywał i konieczne było jego potwierdzenie. Tym samym parametr góra-dół został dodany obok parametru pochyłu (umożliwia regulację pochyłu pionowego w zakresie -5/30 stopni), a nie zastępując go.

W efekcie, Zamawiający zupełnie bezzasadnie odrzucił ofertę CEZAR, naruszając tym samym art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP. Zgodnie z tym przepisem, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. W przedmiotowej sprawie, brak jest podstaw do uznania, w oparciu o treść oferty CEZAR, że jest ona sprzeczna z warunkami zamówienia. Konsekwencją naruszeń dokonanych w postępowaniu był wybór oferty Przystępującego, która nie była najkorzystniejsza, tj. naruszenie art. 239 ust. 1 PZP, który nakazuje Zamawiającemu kierowanie się przy wyborze oferty kryteriami oceny ofert określonymi w dokumentach zamówienia. Skoro, oferta CEZAR była korzystniejsza w zakresie ceny, niż oferta Przystępującego, to Zamawiający wybierając tę drugą ofertę naruszył ww. regulację.

Mając powyższe na uwadze, nie potwierdził się zarzut naruszenia podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawartych w art. 16 pkt 1 i 2 PZP, tj. zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości (Odwołujący w petitum odwołania omyłkowo wskazał na pkt 3, zamiast pkt 3 obejmującego ww. zasadę) poprzez odrzucenie oferty Odwołującego oraz zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PHU BMS Sp.k. Z. Bielecki. Skoro, wykonawca ten w formularzu asortymentowym również potwierdził spełnienie parametru regulacji pochyłu, a nie potwierdził w tym samym formularzu spełnienia parametru regulacji wysokości, czyli złożył w tym zakresie ofertę sporządzoną w sposób analogiczny do Odwołującego ergo prawidłowo, to nie było podstaw do uznania, że Zamawiający nierówno potraktował tych wykonawców, bo powinien odrzucić ofertę PHU BMS Sp.j. Z. Bielecki. Izba, zgodnie z art. 555 PZP jest związana zarzutami odwołania i zobowiązana była rozpoznać zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 PZP tylko w zakresie podanej w nim argumentacji. Do naruszenia tej zasady mogło dojść, wskutek odrzucenia oferty Odwołującego i nie odrzucenia oferty Przystępującego, jednak na tę okoliczność Odwołujący się nie powołał.

Izba uznała również, że bezzasadny był zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 PZP. Skoro bowiem, CEZAR nie był zobowiązany do potwierdzenia w treści oferty, że oferowany komputer spełnia ten konkretny parametr, to Zamawiający nie miał podstaw, by w tym zakresie wezwać Odwołującego do wyjaśnień.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. a), b), d) w zw. z 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.). W świetle powyższych regulacji, Izba rozdzieliła koszty stosunkowo, biorąc pod uwagę, że uwzględnione zostały dwa z czterech zarzutów odwołania. Przy czym, Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania uzasadnione koszty stron, tj. Odwołującego, w kwocie maksymalnej 3.600 zł oraz Zamawiającego, w łącznej kwocie 610,85 zł, na którą składają się koszty biletu kolejowego 223,85 zł oraz koszty noclegu w kwocie 370 zł, a także koszt opłaty skarbowej od złożonego pełnomocnictwa 17 zł i rozdzieliła je stosunkowo 50:50, wobec czego Zamawiający został zobowiązany do pokrycia wskazanych w pkt 3.2 sentencji wyroku kwot.

Przewodnicząca: