

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe "PIOMAR" Sp. z o.o., ul. Jagiełły 13 lok.1 49-306 Brzeg** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **PKP Intercity S.A., Al. Jerozolimskie 142A, 02-305 Warszawa,**

A. przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy: **MBA System sp. z o. o., ul. Chłopickiego 18, 04-314 Warszawa,**

B. przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy: **Statim Integrator sp. z o.o. sp.k., ul. Głogowska 3, 01-743 Warszawa,**

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu PKP Intercity S.A. powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez wykonawcę: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe "PIOMAR" Sp. z o.o.;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: MBA System sp. z o.o., ul. Chłopickiego 18, 04-314 Warszawa, i:

1.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe "PIOMAR" Sp. z o.o.,

ul. Jagiełły 13 lok.1, 49-306 Brzeg, tytułem wpisu od odwołania;

1.2. zasądza kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy: MBA System sp. z o.o., ul. Chłopickiego 18, 04-314 Warszawa na rzecz wykonawcy: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe "PIOMAR" Sp. z o.o., ul. Jagiełły 13 lok.1, 49-306 Brzeg stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 685 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset osiemdziesiąt pięć złotych zero groszy) od wykonawcy: MBA System sp. z o.o., ul. Chłopickiego 18, 04-314 Warszawa na rzecz zamawiającego: PKP Intercity S.A., Al. Jerozolimskie 142A, 02-305 Warszawa, stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i opłaty skarbowej.

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 1097/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Powiat Poznański - Starostwo Powiatowe w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 a 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) w przedmiocie „Przebudowa wybranych pomieszczeń na I i II piętrze w budynku Starostwa Powiatowego w Poznaniu”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 14 grudnia 2023 r., pod nr Dz.U. S: 241/2023 00756388-2023.

Zamawiający w dniu 22.03.2024 r. zawiadomił o odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe "PIOMAR" Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu.

Wykonawca, Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe "PIOMAR" Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec:

1. czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

2. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Statim Integrator sp. z o. o. sp.k., z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej „Statim”);

3. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę MBA System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej „MBA”);

Odwołujący podniósł w odwołaniu następujące zarzuty:

- 1) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp, poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo, że jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia, w szczególności z wymaganiami Rozdz. 1 pkt 7 OPZ oraz postanowieniami projektu umowy, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości, proporcjonalności oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- b) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Statim, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, z uwagi na zaferowanie torby do komputerów przenośnych nie posiadającej odczepianego regulowanego pasa na ramię z osłoną/poduszką, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- c) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę MBA, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, nie potwierdza, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego oraz wykonawca ten złożył błędne przedmiotowe środki dowodowe, z uwagi na złożenie błędnego dokumentu potwierdzającego wynik wydajnościowy oferowanej konfiguracji w teście BAPCo oraz błędnego formularza stanowiącego oświadczenie wykonawcy o potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami Zamawiającego, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- d) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez „Statim”, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia nie potwierdza, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego oraz wykonawca ten złożył błędne przedmiotowe środki dowodowe, z uwagi na okoliczności opisane w uzasadnieniu odwołania, w szczególności zaś złożenie błędnego dokumentu potwierdzającego wynik czasu pracy na baterii w teście BAPCo oraz błędnego formularza stanowiącego oświadczenie Wykonawcy o potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami Zamawiającego, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Statim,
- 2) odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę MBA,
- 3) ponownego badania i oceny złożonych oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, z ewentualnym zastosowaniem aukcji elektronicznej (o ile spełnione zostaną ustawowe przesłanki do jej przeprowadzenia).

Odwołujący wskazał, że odwołanie jest wnoszone w dniu 02.04.2024 r. co oznacza, że Odwołujący uczynił zadość wymaganiom art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisu art. 509 ust. 2 ustawy Pzp, i wniósł odwołanie w terminie. Odwołujący wskazał, że zgodnie z Rozdz. XVI pkt 6 pkt 2 SWZ Zamawiający postanowił, że poinformuje *równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o: wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne*. Analogiczna procedura wynika z art. 253 ust. 1 Pzp. Przekazanie Odwołującemu zawiadomienia o odrzuceniu jego oferty oznacza, że Zamawiający nie dokonał odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców Statim i MBA.

Odwołujący wyjaśnił, że jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia i w tym celu złożył ofertę, która jego zdaniem nie podlega odrzuceniu, wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia z postępowania. W wyniku zarzucanych działań i zaniechań Zamawiającego oraz naruszenia przepisów ustawy Pzp Odwołujący może ponieść szkodę, bowiem gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp to zaniechałby odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokonałby bezpośredniego wyboru oferty Odwołującego lub ewentualnie dopuścił do udziału w aukcji, co umożliwiłoby Odwołującemu dalsze ubieganie się o udzielenie zamówienia.

Odwołujący wskazał także, że uwzględnienie wszystkich zarzutów odwołania prowadzić będzie do bezpośredniego wyboru oferty Odwołującego (najniższa cena przed aukcją – jedyne kryterium oceny). Uwzględnienie wyłącznie zarzutu dotyczącego Odwołującego doprowadzi do przeprowadzenia aukcji elektronicznej z udziałem Odwołującego, co umożliwi Odwołującemu uzyskanie zamówienia. Uwzględnienie wyłącznie zarzutów dotyczących konkurencyjnych wykonawców doprowadzi do unieważnienia postępowania, a Odwołujący będzie mógł uzyskać zamówienie w ramach powtórzonego postępowania. Odwołujący wskazał dodatkowo, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

Wykonawca Statim Integrator sp. z o. o. sp.k., Warszawa oraz wykonawca MBA System sp. z o.o., Warszawa, zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Zamawiającego. Obaj

wykonawcy wnieśli o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie – pismo z dnia 15 kwietnia 2024 r. - uwzględnił zarzut naruszenia art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo, że jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia, w szczególności z wymaganiami Rozdz. 1 pkt 7 OPZ oraz postanowieniami projektu umowy, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości, proporcjonalności oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający wyjaśnił, że po dokonaniu szczegółowej analizy argumentacji przedstawionej przez Odwołującego i treści dokumentów zamówienia, w tym przede wszystkim OPZ, ostatecznie przychylił się do stanowiska Odwołującego. W ocenie Zamawiającego, pierwszeństwo i zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia na potrzeby niniejszego postępowania zakresu znaczeniowego pojęcia „urządzeń peryferyjnych” winno się przyznać zapisom OPZ, w tym przede wszystkim tabeli wskazanej w OPZ zatytułowanej „Urządzenia peryferyjne”, w której wskazane zostały jedynie klawiatura i mysz. Przy tak skonstruowanych zapisach OPZ, Odwołujący miał uzasadnione prawo przypuszczać, iż Zamawiający do kategorii „urządzeń peryferyjnych” zaliczył wyłącznie mysz i klawiaturę, a tym samym wymóg dotyczący konieczności zaoferowania sprzętu jednego producenta nie obejmuje monitorów. Jednocześnie należy mieć na względzie jednolite w tym zakresie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, które wszelkie wątpliwości na gruncie dokumentacji postępowania nakazuje interpretować na korzyść wykonawcy. I tak, w wyroku KIO z 28 kwietnia 2023r. (sygn. akt KIO 1046/23), podkreślono, że: *Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO (m.in. KIO 1419/22, KIO 3787/21, KIO 2249/22) wszelkie niejasności SWZ należy wyklądać na korzyść wykonawcy*. Podobnie w wyroku z 14 września 2022 r. (sygn. akt KIO 2249/22; KIO 2250/22), skład orzekający stanął na stanowisku, że: *„Jeżeli zapisy SWZ są niejednoznaczne i dopuszczalna jest szersza interpretacja, to należy pamiętać, że wszelkie niejasności w treści dokumentacji sporządzonej przez zamawiającego należy tłumaczyć na korzyść wykonawców*”. Również w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 16 kwietnia 2015 r. (sygn. akt KIO 660/15, str. 33) wskazano, że *„Należy wskazać, że obowiązuje swoista »święta« zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców, [...]«. Reguła ta wynika z prawniczej paremii »In dubio contra proferentem« znaczącej w języku polskim »Wątpliwości należy tłumaczyć przeciw autorowi«. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający jest autorem ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, które zostały zredagowane przez Zamawiającego*”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie, jako niezasadnego.

Pismem z dnia 16 kwietnia 2024 r. Przystępujący Statim, powołując się na treść przepisu art. 528 pkt 3) oraz art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a Pzp, wniósł o odrzucenie odwołania z uwagi na to, że zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie Pzp. Przystępujący wskazał, że Zamawiający w dniu 20.02.2024 r. przekazał wykonawcom biorącym udział w przedmiotowym postępowaniu informację o zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej. To właśnie od tego dnia winien liczyć się termin na złożenie odwołania w zakresie przesłanek odrzucenia oferty wykonawcy zgłaszającego przystąpienie, dlatego że to właśnie wtedy Odwołujący powziął informację o tym, że Zamawiający nie dokonuje czynności odrzucenia oferty zgłaszającego przystąpienie. Zdaniem Przystępującego, w sposób prawidłowy zachował się wykonawca MBA, który w dniu 01.03.2024 r. złożył odwołanie na zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Statim oraz zaniechanie czynności wykluczenia ww. wykonawcy z postępowania. Nie jest zatem możliwa sytuacja, w której w zależności od tego, kto będzie wykonawcą korzystającym ze środków ochrony prawnej, na tę samą czynność Zamawiającego będzie wskazywany różny termin na złożenie odwołania. Słusznie Odwołujący w treści odwołania wskazał, że *Przekazanie Odwołującemu zawiadomienia o odrzuceniu jego oferty oznacza, że Zamawiający nie dokonał odrzucenia ofert złożonych przez „Statim” i „Mba”,* tyle tylko, że sytuacja faktyczna i prawna zmieniła się w stosunku do Odwołującego, natomiast nie zmieniła się od dnia 20.02.2024 r. w stosunku do wykonawcy Statim. Nie doszło do dokonania żadnej innej czynności, która by uzasadniała „przesunięcie” terminu, od którego należałoby liczyć termin na wniesienie odwołania w przypadku oferty Przystępującego. Odwołujący dowiedział się o zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego w dniu 20.02.2024 r. Zatem odwołanie na zaniechanie czynności odrzucenia jego oferty winno zostać odrzucone na podstawie art. 528 pkt 3) w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a Pzp.

Przystępujący podkreślił, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem aukcji elektronicznej (rozdział III ust. 5 SWZ). Jednocześnie, zgodnie z rozdziałem XVII ust. 1 SWZ, *„Zamawiający przewiduje przeprowadzenie jednoetapowej aukcji elektronicznej, jeżeli zostaną złożone co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu”*. Jest to zgodne z przepisem art. 227 ust. 1 Pzp, który jako jedną z przesłanek umożliwiających zastosowanie aukcji elektronicznej wskazuje następującą okoliczność – *„złożono co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu”*. Tak samo, zgodnie z treścią art. 232 ust. 1 Pzp, *„Zamawiający zaprasza do*

udziału w aukcji elektronicznej jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przy użyciu połączeń elektronicznych wskazanych w zaproszeniu”.

Nie powinno zatem ulegać wątpliwości, że to właśnie czynność zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej stanowi początek biegu terminu, który miał Odwołujący na złożenie odwołania w zakresie oferty Przystępującego. Skoro bowiem Zamawiający mógł zaprosić do udziału w aukcji elektronicznej tylko tych wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, to oznacza, że uznał (a jednocześnie poinformował o tym wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu), że oferta Przystępującego nie podlega odrzuceniu. Oznacza to, że od dnia 20.02.2024 r. Odwołujący wiedział, że Zamawiający uznał ofertę Przystępującego za niepodlegającą odrzuceniu. Stąd też, odwołanie wnoszone w dniu 02.04.2024 r. jest spóźnione i powinno podlegać odrzuceniu.

Pismem z dnia 16 kwietnia 2024 r. Przystępujący MBA wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego. W ocenie Przystępującego, decyzja o odrzuceniu była decyzją prawidłową i zgodną z przepisami prawa.

Przystępujący wskazał, że zgodnie z jednoznacznym ograniczeniem wynikającym wprost z Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ) komputery przenośne wraz ze stacjami dokującymi, komputery stacjonarne oraz urządzenia peryferyjne muszą pochodzić od jednego producenta. Konsekwentnie w treści Projektowanych postanowień umowy (Załącznik nr 2 do SWZ) w odniesieniu do każdego z asortymentu objętego zamówieniem wskazał poprzez użycie liczby pojedynczej na wymóg, aby dostarczany sprzęt pochodził od jednego producenta. Odwołujący w treści złożonej oferty dostosował się do wymagań Zamawiającego jednak nie w zakresie całego asortymentu, ponieważ w odniesieniu do monitora 34” zaferował urządzenie innego producenta niż HP, tj. Dell, co przesądza o bezwzględnej przesłance odrzucenia oferty Odwołującego zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp.

W sprawie, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie może być mowy o jakiegokolwiek wątpliwości w stosunku do treści wymagania OPZ dotyczącego wymogu homogeniczności producenta. Nie ma przy tym mowy o żadnej nadinterpretacji wymogów SWZ czy też interpretacji intencjonalnej. Zamawiający jasno wskazał wymagania w odniesieniu do wskazanego asortymentu objętego przedmiotem zamówienia. Pozostali dwaj wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia odczytali w ten sam sposób wymóg Zamawiającego, który był klarowny i nie wymagał żadnych zabiegów interpretacyjnych. O ile Odwołujący miał wątpliwości w sprawie dopuszczalności zaferowania w postępowaniu urządzeń peryferyjnych, jakimi bez wątpienia są monitory innego producenta niż pozostały wskazany w ofercie asortyment, winien był na właściwym etapie postępowania, tj. przed złożeniem ofert wnosić o udzielenie wyjaśnień SWZ. Przystępujący podkreślił, że mamy do czynienia z wykonawcą jako podmiotem profesjonalnym wobec którego obowiązują podwyższone mierniki oceny staranności.

Przystępujący podniósł, że pojęcie urządzeń peryferyjnych nie musiało być odrębnie definiowane na potrzeby postępowania, aby było zrozumiałe i przytoczył definicję urządzeń peryferyjnych z Wikipedii i innych stron internetowych na potwierdzenie, że monitor jest urządzeniem peryferyjnym, tzw. urządzeniem wyjścia. Wskazał w tym miejscu należy, że zgodnie z obowiązującą w branży nomenklaturą, urządzenia peryferyjne obejmują sprzęty podłączane z zewnątrz do jednostki centralnej, umożliwiające obsługę komputera, wprowadzanie do niego danych i przenoszenie ich na zewnętrzne dyski. Urządzenia peryferyjne dzielą się na urządzenia wejścia, wyjścia lub wejścia/wyjścia. Przykładem urządzenia wyjścia jest monitor. Brak takiej definicji na potrzeby danego przetargu oznacza, że pojęcia tego rodzaju należy odczytywać w sposób zgodny z ich powszechnym w branży rozumieniem. W świetle powszechności i jednolitości kwalifikowania monitorów komputerowych jako urządzeń peryferyjnych nie może być mowy o jakichkolwiek wątpliwościach interpretacyjnych. Monitor komputerowy zawsze jest urządzeniem peryferyjnym (wyjścia) i opis tabeli w załączniku do SWZ nie zmienia ani nie kreuje tej kwalifikacji. Odwołujący pominął okoliczność, że tabela zawarta na s. 25 OPZ w treści nie definiuje na potrzeby postępowania tego czym są urządzenia peryferyjne, a już z pewnością nie wskazuje na ich zamknięty charakter czy też odmienny od powszechnie stosowanego w branży.

Przystępujący odwołał się do treści Rekomendacji Prezesa UZP w zakresie opisu przedmiotu zamówienia na dostawę komputerów, która przeczy twierdzeniu, jakoby monitory miały nie być urządzeniami peryferyjnymi. Również przywołany przez Odwołującego fragment OPZ wprost zaprzecza tezie Odwołującego odnośnie rzekomego zdefiniowania na potrzeby OPZ pojęcia urządzeń peryferyjnych ograniczając je do dwóch wskazanych w tabeli urządzeń.

Zdaniem Przystępującego, nie ulega wątpliwości, że wymóg jednego producenta ma bezpośrednie przełożenie na kwestię zarówno kosztów jak i sposobu realizacji świadczeń gwarancyjnych jednego producenta jak również kwestię gwarantowanej w obrębie tego samego producenta kompatybilności urządzeń – powyższe jest istotne uwzględniając cykl życia produktów.

Przystępujący odniósł się także w treści niniejszego pisma do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia złożonej przez MBA.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i

wyjaśnienia złożone przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Nie podlegały merytorycznemu rozpoznaniu na rozprawie zarzuty naruszenia przepisów:

- 1.art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Statim, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, z uwagi na okoliczności opisane w uzasadnieniu odwołania, w szczególności zaś w zakresie zaoferowania torby do komputerów przenośnych typu Laptop Standard 14" oraz Laptop Standard 14" PRO nie posiadającej odczepianego regulowanego pasa na ramię z osłoną/poduszką, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 2.art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę MBA, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, nie potwierdza, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego oraz wykonawca ten złożył błędne przedmiotowe środki dowodowe, z uwagi na okoliczności opisane w uzasadnieniu odwołania, w szczególności zaś złożenie błędnego dokumentu potwierdzającego wynik wydajnościowy oferowanej konfiguracji w teście BAPCo oraz błędnego formularza stanowiącego oświadczenie Wykonawcy o potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami Zamawiającego, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 3.art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Statim, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami oraz wykonawca ten złożył błędne przedmiotowe środki dowodowe, z uwagi na okoliczności opisane w uzasadnieniu odwołania, w szczególności zaś złożenie błędnego dokumentu potwierdzającego wynik czasu pracy na baterii w teście BAPCo oraz błędnego formularza stanowiącego oświadczenie Wykonawcy o potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami Zamawiającego, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Powyższe zarzuty zostały podniesione wobec zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców: Statim Integrator sp. z o.o. sp.k. oraz MBA System sp. z o.o. Z dokumentacji postępowania wynika, że Zamawiający, uwzględniając okoliczność, że w przedmiotowym postępowaniu, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, przewidział możliwość wyboru oferty najkorzystniejszej z wykorzystaniem aukcji elektronicznej w przypadku, gdy zostaną złożone co najmniej dwie oferty niepodlegające odrzuceniu, oraz w dniu 20 lutego 2024 r. dokonał wstępnej pełnej oceny ofert, poinformował ww. wykonawców o dokonanej ocenie i skierował do ww. wykonawców zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej.

Zauważyć należy, że powyższa czynność Zamawiającego nie stanowi czynności, o której Zamawiający ma obowiązek poinformować wszystkich wykonawców uczestniczących w postępowaniu, zatem, do wniesienia odwołania wobec tej czynności ma zastosowanie przepis art. 515 ust. 3 pkt 1 Pzp, zgodnie z którym, odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne. Zatem, dla rozstrzygnięcia kwestii, w jakim terminie należało wnieść odwołanie wobec zaniechania czynności odrzucenia ww. ofert, kluczowe jest ustalenie - kiedy Odwołujący powziął lub przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Jak wynika z dokumentacji postępowania, Zamawiający w dniu 2 marca 2024 r. powiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu, w tym Odwołującego, o wniesieniu w dniu 1 marca 2024 r. odwołania wniesionego przez wykonawcę MBA i udostępnił wykonawcom kopię tego odwołania. Z treści ww. odwołania wynika jednoznacznie, że zostało ono wniesione wobec czynności Zamawiającego z dnia 20 lutego 2024 r., polegającej na zaproszeniu wykonawcy Statim do udziału w aukcji elektronicznej oraz wobec zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez ww. wykonawcę i zaniechania wykluczenia ww. wykonawcy z postępowania. W odwołaniu jednoznacznie wskazano, że „Informację o zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej Zamawiający przekazał Odwołującemu za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 20.02.2024 r.”

Zatem w dniu 2 marca 2024 r. Odwołujący powziął informację o okoliczności, że wykonawca Statim, jak i wykonawca MBA, zostali zaproszeni przez Zamawiającego do udziału w aukcji elektronicznej, a tym samym, że Zamawiający zakończył wobec ww. wykonawców czynności badania i oceny ofert, co umożliwiło mu przystąpienie do realizacji kolejnego etapu postępowania, dotyczącego przeprowadzenia aukcji elektronicznej. Zaproszenie ww. wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej oznacza, że Zamawiający ocenił te oferty jako niepodlegające odrzuceniu.

Odwołujący potwierdził na posiedzeniu, że zapoznał się w dniu 2 marca 2024 r. z treścią ww. odwołania wniesionego przez wykonawcę MBA, co oznacza, że w tym dniu dowiedział się o dacie, w której Zamawiający zakończył czynność badania i wstępnej pełnej oceny ofert, uznając, że oferty Statim i MBA nie podlegają odrzuceniu, co skutkowało zaproszeniem ww. wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej.

Biorąc pod uwagę powyższe, termin do wniesienia odwołania w zakresie dotyczącym zaniechania odrzucenia ww. ofert należy liczyć jako 10 dni od dnia 2 marca 2024 r., stosownie do art. 515 ust. 3 pkt 1 Pzp. Odwołujący wniósł niniejsze odwołanie w dniu 2 kwietnia 2024 r. w powyższym zakresie, a zatem po upływie ustawowego terminu, co powoduje, że odpowiednio do brzmienia art. 528 pkt 3 Pzp, odwołanie w tym zakresie jest spóźnione i nie podlega rozpoznaniu na rozprawie z przyczyn formalnych.

Odwołanie podlegało merytorycznemu rozpoznaniu na rozprawie co do zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp, poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, jako że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w szczególności z wymaganiami Rozdz. 1 pkt 7 OPZ oraz postanowieniami projektu umowy, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości, proporcjonalności oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zarzut powyższy dotyczy bowiem czynności odrzucenia oferty Odwołującego, o której Zamawiający poinformował Odwołującego w dniu 22 marca 2024 r., podając uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty. Odwołanie na tę czynność przysługuje wykonawcy w terminie określonym w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp i w niniejszej sprawie został przez Odwołującego dotrzymany.

Zamawiający uwzględnił odwołanie w powyższym zakresie w całości. Wykonawca MBA zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego przedstawionego wyżej zarzutu.

Uwzględniając przedstawioną przez Odwołującego argumentację i w oparciu o okoliczności sprawy Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawca: Statim Integrator sp. z o. o. sp.k., z siedzibą w Warszawie oraz wykonawca MBA System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Zamawiającego, zgodnie z wymogami art. 525 ust. 1-3 Pzp. Wykonawca: MBA System sp. z o.o., wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty Odwołującego, w związku z czym uzyskał prawa strony w sporze z Odwołującym.

Oświadczenia wykonawcy Statim Integrator sp. z o. o. sp.k. sprzeczne ze stanowiskiem Zamawiającego, po stronie którego ww. wykonawca przystąpił do postępowania odwoławczego, Izba uznała za pozostające bez wpływu na rozpoznanie i wynik sprawy.

W ocenie Izby, odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp, poprzez odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo, że jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia, w szczególności z wymaganiami Rozdz. 1 pkt 7 OPZ oraz postanowieniami projektu umowy, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości, proporcjonalności oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa:

- 1) 350 szt. komputerów przenośnych typu Laptop Standard 14"
- 2) 50 szt. komputerów przenośnych typu Laptop Standard 14" PRO
- 3) 350 szt. stacji dokujących do komputerów przenośnych typu Laptop Standard 14"
- 4) 50 szt. stacji dokujących do komputerów przenośnych typu Laptop Standard 14" PRO
- 5) 300 szt. monitorów 24"
- 6) 50 szt. monitorów 34"
- 7) 580 szt. komputerów stacjonarnych Professional All-in-One
- 8) 700 szt. klawiatur komputerowych
- 9) 900 szt. myszy komputerowych
- 10) 100 szt. myszy bezprzewodowych
- 11) 300 szt. toreb do komputerów przenośnych typu Laptop Standard 14" oraz typu Laptop Standard 14" PRO.

Szczegółowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia określone zostały przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ.

Zgodnie z postanowieniem zawartym w pkt 7 Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ), komputery przenośne wraz ze stacjami dokującymi, komputery stacjonarne oraz urządzenia peryferyjne muszą pochodzić od jednego producenta. W OPZ, poniżej ogólnych wymagań określonych przez Zamawiającego w punktach, zostały zawarte odrębne tabele opisujące parametry techniczne poszczególnych urządzeń, tj. komputerów, stacji dokujących, monitorów, urządzeń peryferyjnych, torby, myszy bezprzewodowej.

Odwołujący wraz z ofertą przedłożył wymagane przedmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie o

potwierdzeniu spełnienia przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego (zgodnie ze wzorem Załącznika nr 4b do SWZ), w którym określił modele oferowanego asortymentu i wskazał jego producentów. W przypadku Laptopów Standard 14", Laptopów Standard 14" PRO, stacji dokujących, monitora 24", komputerów stacjonarnych Professional All-in-One, klawiatur komputerowych, myszy komputerowych i toreb Piomar zaoferował sprzęt producenta HP. Jedynie w przypadku monitora 34" wykonawca zaoferował urządzenie innego producenta tj. Dell.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Izba nie podzieliła stanowiska Przystępującego MBA, wyrażonego również przez Zamawiającego w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 22 marca 2024 r., że zaoferowany przez wykonawcę monitor 34" jest niezgodny z wymaganiem Zamawiającego określonym w pkt 7 OPZ, dotyczącym konieczności zaoferowania sprzętu, w tym monitorów, jako urządzeń peryferyjnych pochodzących od jednego producenta, co stanowi o niezgodności ww. oferty z warunkami zamówienia.

Zgodnie z obowiązującą w branży informatycznej nomenklaturą, urządzenia peryferyjne obejmują sprzęty podłączane z zewnątrz do jednostki centralnej, umożliwiające obsługę komputera, wprowadzanie do niego danych i przenoszenie danych z komputera na zewnątrz komputera np. na zewnętrzne dyski. Urządzenia peryferyjne dzielą się na urządzenia wejścia, wyjścia lub wejścia/wyjścia. Przykładem urządzenia wyjścia jest monitor. W ocenie Izby, nie budzi wątpliwości fakt, że wykonawcy w niniejszym postępowaniu prawidłowo rozumieją termin „urządzenia peryferyjne” i w takim rozumieniu posługują się tym terminem w swojej działalności.

W ocenie Izby, kluczowe znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu w niniejszej sprawie ma treść postanowień OPZ oraz fakt, na ile Zamawiający jest związany postanowieniami i wymaganiami OPZ, które sam w danym postępowaniu ustanowił.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której Zamawiający w pkt 7 OPZ wymienił konkretne rodzaje urządzeń, które muszą pochodzić od tego samego producenta, w tym wymienił jako odrębną kategorię „urządzenia peryferyjne”.

Biorąc pod uwagę treść tego wymagania w oderwaniu od całej treści OPZ należałoby przyjąć, że pojęcie powyższe należało rozumieć zgodnie z powszechnie stosowaną w branży informatycznej definicją urządzeń peryferyjnych, a zatem że należało zaoferować wszystkie urządzenia peryferyjne objęte przedmiotem zamówienia od tego samego producenta, w tym również monitory.

Jednak w świetle przepisów ustawy Pzp oraz orzecznictwa przyjąć należy, że treść wymagań SWZ, w tym OPZ, należy zawsze czytać łącznie, jako całość. Nie można zatem pominąć faktu, że Zamawiający w treści OPZ, poniżej listy wymagań określonych w punktach, przedstawił odrębne tabele opisujące parametry techniczne poszczególnych urządzeń, w tym komputerów, stacji dokujących, monitorów, urządzeń peryferyjnych, torby oraz myszy bezprzewodowej. W tabeli zatytułowanej „Urządzenia peryferyjne” Zamawiający jednoznacznie wskazał: klawiaturę i mysz. Obok tabeli „Urządzenia peryferyjne”, w odrębnych tabelach, Zamawiający wskazał monitory i mysz bezprzewodową, które również bez wątpienia stanowią urządzenia peryferyjne, jednak nie zostały one wymienione w tabeli zatytułowanej „Urządzenia peryferyjne”.

Zatem, z pośród wszystkich urządzeń peryferyjnych objętych przedmiotem zamówienia, tylko klawiaturę i mysz Zamawiający wskazał w tabeli „Urządzenia peryferyjne”. Tym samym, wykonawca miał podstawę przyjąć, że na potrzeby OPZ Zamawiający wskazał w odrębnej tabeli konkretne urządzenia peryferyjne, do których ma zastosowanie wymaganie zawarte w pkt 7 OPZ, dotyczące pochodzenia wskazanych przez Zamawiającego urządzeń od jednego producenta.

Przy tak skonstruowanym OPZ, wykonawca miał uzasadnioną podstawę byuznać, że wymaganie zawarte w pkt 7 OPZ dotyczy tylko tych urządzeń peryferyjnych, które zostały wskazane w tabeli zatytułowanej w taki właśnie sposób, a tym samym wymóg dotyczący konieczności zaoferowania sprzętu jednego producenta nie dotyczy monitorów (a także myszy bezprzewodowej), które zostały opisane w odrębnych tabelach, a nie w tabeli zatytułowanej „Urządzenia peryferyjne”. W niniejszej sprawie kluczowe znaczenie ma fakt, że Zamawiający w ramach OPZ stworzył wśród wymienionych tam urządzeń, osobną kategorię - urządzeń peryferyjnych, do której włączył jedynie klawiaturę i mysz, a nie włączył m.in. monitorów, wbrew powszechnie stosowanej definicji urządzeń peryferyjnych.

Wykonawca musi zakładać, przystępując do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, że Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia posługuje się wiedzą profesjonalną, korzysta z pomocy specjalistów w danej dziedzinie i żadne postanowienia lub wymagania zawarte w dokumentacji postępowania nie są przypadkowe.

Jednocześnie, biorąc pod uwagę, że błąd w dokumentacji postępowania zawsze może się zdarzyć, Izba podziela stanowisko, że wszelkie wątpliwości wynikające z dokumentacji postępowania należy interpretować na korzyść wykonawcy, co jednoznacznie potwierdza jednolite w tym zakresie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

W konsekwencji Izba stwierdziła zatem, że oferta złożona przez Odwołującego nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Zamawiający jest wobec powyższego zobowiązany powtórzyć czynność oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, którego oferta podlegać powinna przywróceniu do postępowania w ramach

unieważnienia przez Zamawiającego czynności odrzucenia tej oferty.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437). Izba zasądziła koszty postępowania w całości od wykonawcy zgłaszającego sprzeciw, biorąc pod uwagę wynik sprawy, w tym, że oferta Odwołującego powinna zostać przywrócona do postępowania, jako niepodlegająca odrzuceniu.

Przewodniczący: