

WYROK
z dnia 5 maja 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 maja 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2015 r. przez wykonawcę **PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o., ul. Kilińskiego 6, 28-230 Połaniec** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Wrocławski, ul. Joliot-Curie 14, 50-383 Wrocław**

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o., ul. Kilińskiego 6, 28-230 Połaniec** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o., ul. Kilińskiego 6, 28-230 Połaniec** tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

1

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę komputerów stacjonarnych, monitorów i drukarki. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 17 marca 2015 r. pod numerem 36855-2015.

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty Odwołującego i zaniechania czynności wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. W konsekwencji Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, iż oferta Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ pomimo, że złożona oferta spełnia wszystkie wymagania SIWZ, a zaoferowany przez Odwołującego sprzęt odpowiada wszelkim parametrom produktu, które zostały w SIWZ określone;
2. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i niewezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień;
3. innych, wymienionych lub wynikających z uzasadnienia odwołania.

Odwołujący żądał: „a) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, b) dokonania ponownej oceny ofert, c) wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.”

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podał, że jego oferta została przez Zamawiającego odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z zaoferowaniem płyty głównej MSI B85M-G43, która nie zawiera funkcjonalności wyłączenia pojedynczego portu SATA (w systemie BIOS). Zdaniem Odwołującego, z takim rozstrzygnięciem nie można się zgodzić. Wykonawca zaprzeczył, jakoby jego oferta była niezgodna z jakimkolwiek zapisem SIWZ.

Dalej Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający w tabeli opis przedmiotu zamówienia załącznik nr 2 do SIWZ określił wymagania dla komputera stacjonarnego. W ppkt „Zarządzanie bezpieczeństwem” podane zostały wymagania dla płyty głównej, w tym: „wyłączanie portu SATA (w systemie BIOS).” Odwołujący podniósł, że sporządzając ofertę wypełnił załącznik nr 2 do SIWZ, podając wymagany przez Zamawiającego „opis zaoferowanego urządzenia/podzespołu z podaniem producenta, modelu i parametrów technicznych w odniesieniu do wymagań Zamawiającego” dla każdej z pozycji wchodzących

2

w opis przedmiotu zamówienia, jakim jest komputer stacjonarny. Odwołujący zauważył, że w pozycji „Zarządzanie bezpieczeństwem” jasno wskazał, że zaoferowany produkt spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, w tym posiada możliwość „wyłączenia portu SATA (w systemie BIOS)”. Ponadto, Odwołujący podniósł, że Zamawiający na etapie badania ofert nie kierował do Odwołującego żadnych pytań, odnośnie spełnienia wymaganej przez niego funkcji.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie na rozprawie dowodu z oględzin komputera stacjonarnego wyposażonego w płytę MSI B85M-G43 na okoliczność, iż BIOS posiada funkcjonalność wyłączenia pojedynczego portu SATA.

Odwołujący wskazał, że złożona przez niego oferta spełnia wszelkie wymagania określone w treści SIWZ, w tym w zakresie wymagań określonych dla komputera stacjonarnego. Odwołujący podniósł, iż w celu wyjaśnienia przyczyn odrzucenia jego oferty podjął próby wyjaśnienia podjętego przez Zamawiającego stanowiska. W tym celu kontaktował się z przedstawicielem producenta oraz przedstawił stosowne oświadczenie, jednakże nie przyniosło to rezultatów. W dniu 21 kwietnia 2015 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego pismo o podtrzymaniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego i wyborze oferty droższej o ponad 9,5 tys. zł.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

„Przedmiotem zamówienia jest dostawa i montaż komputerów stacjonarnych, monitorów oraz drukarki dla Wydziału Chemii Uniwersytetu Wrocławskiego. Szczegóły techniczne przedmiotu zamówienia zostały opisane w załączniku nr 2 do SIWZ. Załącznik należy uzupełnić o opis techniczny oferowanego sprzętu komputerowego i dołączyć do oferty. (...) W opisie technicznym należy podać producenta i model urządzenia oraz podstawowe parametry jego elementów składowych wymienionych przez Zamawiającego w załączniku nr 2 do SIWZ. (...) Jeśli producentem (w rozumieniu: składanie z gotowych elementów) oferowanego komputera jest Wykonawca, oferta musi również zawierać dokładne informacje o producencie i modelu każdego z elementów składowych. (...) Wykonawca jest zobowiązany do jednoznacznego opisu, z którego w sposób niebudzący wątpliwości powinno wynikać, iż oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ. Zgodność oferowanego sprzętu komputerowego z podanym w SIWZ opisem przedmiotu zamówienia będzie weryfikowana na podstawie danych ze stron internetowych producenta sprzętu lub jego poszczególnych elementów” (pkt 2 SIWZ).

3

Wśród wymagań zawartych w załączniku nr 2 do SIWZ odnośnie komputera stacjonarnego, a dotyczących „Zarządzania bezpieczeństwem” Zamawiający postawił wymóg, że komputer w oferowanej konfiguracji powinien zawierać m.in. funkcjonalność wyłączania portu SATA (w systemie BIOS). Powyższe zostało wskazane w kolumnie „Opis przedmiotu zamówienia”, zaś rolą wykonawcy było podanie „opisu zaoferowanego urządzenia/podzespołu z podaniem producenta, modelu i parametrów technicznych w odniesieniu do wymagań zamawiającego”, w kolumnie o tożsamo brzmiącym tytule.

Odwołujący zaoferował komputer, którego jest producentem w rozumieniu definicji przytoczonej przez Zamawiającego w pkt. 2 SIWZ i przedłożył wraz z ofertą załącznik nr 2 do SIWZ, podając w zakresie spornej funkcjonalności, że komputer „w oferowanej konfiguracji zawiera funkcjonalność: - wyłączanie portu SATA (w systemie BIOS)”.

Pismem z dnia 1 kwietnia 2015 r. Zamawiający, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zwrócił się do Odwołującego z wnioskiem o uzupełnienie „oferty o następujące dokumenty: zgodnie z zapisem SIWZ (pkt. 2). Jeżeli producentem (w rozumieniu: składanie z gotowych elementów) oferowanego komputera jest Wykonawca, oferta musi również zawierać dokładne informacje o producencie i modelu każdego z elementów składowych. Wykonawca nie podał tych informacji w załączniku nr 2 do SIWZ. Wymagane jest podanie informacji o producencie i modelu wszystkich elementów składowych komputera.”

W odpowiedzi (pismo z dnia 7 kwietnia 2015 r.) Odwołujący podał, że jednym z elementów składowych oferowanego komputera jest płyta główna – „MSI B85M-G43 + moduł TPM”.

Pismem z dnia 16 kwietnia 2015 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu swojej decyzji podał, że „Zamawiający wymaga w załączniku nr 2 do SIWZ, poz. 1, zaoferowania komputera posiadającego funkcjonalność „wyłączenie portu SATA (w systemie BIOS).” Zaoferowana przez Wykonawcę płyta główna MSI B85M-G43 nie zawierała funkcjonalności wyłączenia pojedynczego portu SATA (w systemie BIOS), a jedynie umożliwia wyłączenie całego kontrolera SATA.”

Pismem z dnia 20 kwietnia 2015 r. Odwołujący poinformował Zamawiającego, że odrzucenie jego oferty było bezpodstawne i wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny oferty oraz dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Odwołujący podał: „Zaoferowany przez nas

4

sprzęt spełnia wszystkie zapisy, zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zgodnie z treścią złożonej oferty Płyta Główna MSI B85M-G43 posiada funkcjonalność wyłączenia pojedynczego portu SATA (w systemie BIOS).” Celem potwierdzenia powyższego Odwołujący przedłożył, jak podał, oświadczenie producenta płyty głównej. Rzeczony dokument, kierowany do Zamawiającego, został sporządzony w imieniu firmy Micro-Star Netherlands Holding B.V. Przedstawicielstwo w Polsce z siedzibą w Warszawie (podpis osoby sporządzającej nieczytelny), w którym zawarto następujące oświadczenie: „jako przedstawiciel producenta płyty głównej B85M-G43 oświadczamy, że nasz produkt posiada funkcjonalność wyłączenia pojedynczego portu SATA (w systemie BIOS) zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.”

Wobec informacji Odwołującego stanowisko Zamawiającego nie uległo zmianie.

W toku rozprawy pełnomocnik Odwołującego przedłożył zrzut z ekranu, jak oświadczył, że strony internetowej firmy MSI (choć okoliczność ta nie wynika z przedmiotowego zrzutu – brak adresu internetowego wskazanej firmy, znajduje się odwołanie do pocztowego konta internetowego), którego treść wskazuje, że firma Micro-Star Netherlands Holding B.V. Przedstawicielstwo w Polsce z siedzibą w Warszawie jest przedstawicielem firmy MSI. Przedmiotowa okoliczność nie była kwestionowana.

Nadto, w toku rozprawy pełnomocnik Odwołującego przedłożył dwa zrzuty z ekranu, jak oświadczył z systemu BIOS oferowanej płyty głównej. W treści tych zrzutów znajduje się wskazanie firmy MSI, BIOS 4, B85M-G43 i oznaczenie wersji E7823IPR V3.9B4. Zrzuty zawierają treści zarówno w języku polskim, jak i w języku angielskim. Co do konfiguracji SATA, na zrzutach wymieniono SATA 1-6 (wtyczka pod napięciem), gdzie w odniesieniu do każdej z wtyczek znajduje się przypis „wyłącz”.

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z zrzutu z ekranu systemu BIOS załączonego przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie z dnia 28 kwietnia 2015 r. oraz wydruku ze strony internetowej firmy MSI, przedłożonego na rozprawie przez Zamawiającego, wobec braku wypełnienia wymogu z § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz.U.2014.964) i zaniechania przedłożenia tłumaczenia przedmiotowych dowodów na język polski. Izba nie zaliczyła również w poczet dowodów tłumaczenia dokumentu „Program certyfikacji Windows - zasady i proces certyfikacji sprzętu”,

dokumentu, które zostały przetłumaczone) w języku angielskim (§ 19 ust. 3 powołanego rozporządzenia).

Co do wniosku dowodowego, zawartego w treści odwołania, o przeprowadzenie dowodu z oględzin komputera stacjonarnego wyposażonego w płytę MSI B85M-G43 na okoliczność, iż BIOS posiada funkcjonalność wyłączenia pojedynczego portu SATA, jakkolwiek wniosek ten nie został cofnięty, to Izba stwierdza, że przeprowadzenie przedmiotowego dowodu nie było możliwe wobec niedostarczenia przez Odwołującego przedmiotu oględzin.

Jednocześnie Izba ustaliła, na podstawie oświadczeń złożonych przez strony w toku rozprawy, że oferowana płyta główna produkcji MSI o oznaczeniu B85M-G43 może mieć zapisany w pamięci program BIOS, który nie posiada spornej funkcjonalności („konfiguracja podstawowa”). Według oświadczeń Odwołującego istnieje również możliwość dostosowania płyty głównej do wymagań Zamawiającego i skonfigurowania programu BIOS w taki sposób, aby zapewnić wymaganą funkcjonalność. Wobec braku sporu między stronami, iż ww. płyta główna w „konfiguracji podstawowej” nie posiada wymaganej funkcjonalności, Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z oględzin komputera stacjonarnego, zgłoszonego przez Zamawiającego, celem ustalenia przedmiotowej okoliczności.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności dostrzeżenia wymaga, iż Zamawiający zastrzegł w „Opisie przedmiotu zamówienia” (pkt 2 SIWZ), że oczekuje podania dokładnych informacji o producencie i modelu każdego z elementów składowych komputera oraz jednoznacznego opisu (z uwzględnieniem parametrów technicznych), z którego w sposób niebudzący wątpliwości powinno wynikać, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ. Wykonawca wypełnić ten obowiązek miał poprzez złożenie wraz z ofertą załącznika nr 2 do SIWZ, w którym przedmiotowe informacje miały być zawarte. Jednocześnie Zamawiający postanowił, że zgodność oferowanego sprzętu komputerowego z podanym w SIWZ opisem przedmiotu zamówienia będzie weryfikowana na podstawie danych ze stron internetowych producenta sprzętu lub jego elementów.

Powyższe oznacza, że Zamawiający oczekiwał konkretyzacji świadczenia w sposób wskazany przez Zamawiającego w załączniku nr 2 do SIWZ, stanowiącym element oferty. Niemniej jednak, wbrew twierdzeniom Odwołującego, oświadczenie zawarte w treści przedmiotowego załącznika nie było rozstrzygające dla oceny, czy oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego. W tym względzie priorytetowe znaczenie

Zamawiający przypisał treści stron internetowych producenta sprzętu lub jego poszczególnych elementów.

W konsekwencji, na podstawie powołanych postanowień SIWZ należy przyjąć, że oświadczenie wykonawcy zawarte w załączniku nr 2 do SIWZ, przedłożonym wraz z ofertą w zakresie parametrów (funkcjonalności) oferowanego sprzętu zostanie pozytywnie zweryfikowane, jeżeli informacje zawarte w jego treści znajdą potwierdzenie na stronach internetowych producenta sprzętu lub poszczególnych jego elementów.

Obowiązek podania producenta i modelu oraz opisanie i podania parametrów technicznych oferowanego urządzenia/podzespołu z jednej strony miał umożliwić Zamawiającemu możliwość sięgnięcia do odpowiednich danych i zapewnić weryfikację zaoferowanego urządzenia, z drugiej zaś służyć określeniu przedmiotu świadczenia w treści oferty (tzw. *essentialia negotii* przyszłej umowy).

Zatem, wykonawca wskazując model, producenta oferowanego urządzenia/podzespołu, a także parametry i konfigurację w istocie opisywał przedmiot świadczenia, ale zakreślał również zakres i przedmiot weryfikacji prowadzonej przez Zamawiającego.

W niniejszej sprawie Odwołujący w treści załącznika nr 2 do SIWZ, przedłożonego wraz z ofertą, nie wypełnił nałożonego przez Zamawiającego obowiązku co do podania modelu i producenta oferowanej płyty głównej. Nie podał również jej szczegółowego opisu, ograniczył się jedynie do skopiowania funkcjonalności wymaganych przez Zamawiającego, a zawartych w opisie przedmiotu zamówienia w miejsce przeznaczone do podania przedmiotowych informacji. Dane te uzupełnił na wezwanie Zamawiającego podając producenta i model oferowanej płyty głównej, wskazując, że będzie wyposażona w dodatkowy moduł.

W tym miejscu jedynie na marginesie należy zauważyć, bowiem nie stanowi to przedmiotu sporu, że Zamawiający podstawą żądania uzupełnienia wskazanych informacji uczynił przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który kreuje dla Zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie przez oferowaną dostawę wymagań określonych przez zamawiającego (art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), dając wykonawcy możliwość uzupełnienia informacji potwierdzających cechy przedmiotu świadczenia, nie służy zaś określeniu przedmiotu świadczenia, a więc wskazaniu, jakie urządzenie jest przedmiotem oferty.

Zwrócić należy bowiem uwagę, że w doktrynie za dominujący należy uznać pogląd, iż oferta to jednostronna czynność prawna oferenta, zawierająca stanowczą propozycję zawarcia umowy określonej treści (art. 66 k.c.). Na minimum treściowe oferty, składa się

7

wskazanie istotnych postanowień proponowanej umowy. W przypadku umów nazwanych, zawieranych w trybie ofertowym, musi dojść do określenia co najmniej składników przedmiotowo istotnych (tzw. *essentialia negotii*), które determinują typ czynności prawnej. Natomiast w przypadku umów nienazwanych lub mieszanych, gdzie katalog składników przedmiotowo istotnych trudno z góry określić, należy opowiedzieć się, zgodnie z postulatami doktryny, za ujęciem bardziej uniwersalnym, gdzie istotne postanowienia umowy to te, stanowiące konieczne, a przy tym charakterystyczne elementy danego stosunku prawnego i które pozwalają na jego zaistnienie w obrocie (*essentialia contractus*).

Biorąc jednakże pod uwagę uzupełnienie Odwołującego (wobec barku sporu w tym zakresie) zauważyć należy, że Odwołujący wskazał producenta i model oferowanej płyty głównej. Na tej podstawie Zamawiający, jak oświadczył w toku rozprawy, dokonał weryfikacji m.in. spornej funkcjonalności w oparciu o materiały zamieszczone na stronie internetowej producenta i ustalił, że nie ma możliwości wyłączenia pojedynczego portu SATA a jedynie całego kontrolera SATA w systemie BIOS.

Odwołujący w toku rozprawy przyznał, że sporna funkcjonalność nie jest oferowana w „konfiguracji podstawowej” systemu BIOS, ale przedmiotem oferty była płyta główna w konfiguracji przygotowanej na potrzeby Zamawiającego. Odwołujący domagał się przyjęcia jego twierdzeń za uzasadnione, powołując się na treść zrzutów z ekranu z systemu BIOS rzekomo zaoferowanej płyty głównej i oświadczenia przedstawiciela producenta płyty.

Żądania Odwołującego nie są jednak uzasadnione. Po pierwsze Odwołujący pomija, że sam konstruował treść oferty i uzupełnień i jedynie świadczenie określone w tych oświadczeniach podlega weryfikacji. Okoliczność, że tożsamo oznaczony model płyty głównej może mieć w różny sposób skonfigurowany BIOS (różne wersje) nie daje podstaw do przyjęcia, że treścią oferty uczyniono wersję dedykowaną dla Zamawiającego. Powyższe, w ramach obowiązku opisu oferowanego podzespołu w taki sposób, aby wykazać spełnianie wymagań Zamawiającego w powiązaniu z uprawnieniem Zamawiającego do konfrontowania informacji co do oferowanych parametrów z materiałami producenta, zawartymi na stronie internetowej, wymagało wskazania. Jeśli bowiem byłoby tak, że produkt stworzono na potrzeby Zamawiającego, to jak uczy doświadczenie, na próżno informacji o nim poszukiwać na stronie internetowej producenta, gdzie umieszcza się dane o produktach standardowych. Tym bardziej więc, jeśli Odwołujący oferowałby produkt niestandardowy, winien to w treści oferty wskazać. Nie czyniąc powyższego, przy jednoczesnym wskazaniu, jakie moduły dodatkowe płyty głównej oferuje, nie dał podstaw do ustalenia, że zaoferował płytę ze sporną funkcjonalnością.

8

Zamawiający nie miał żadnych podstaw do przyjęcia powyższego w oparciu treść oferty i uzupełnień a także informacji zawartych na stronie internetowej producenta. Odwołujący nie wykazał, że na stronach internetowych producenta płyty głównej znajdują się informacje, że oferowana płyta zapewnia wymaganą funkcjonalność. W toku rozprawy Odwołujący przedstawił jedynie zrzuty z systemu BIOS, ale nie wykazał, że są one dostępne na stronie internetowej producenta i Zamawiający mógł powziąć wiedzę, iż przedmiotowy produkt jest w tej konfiguracji przynajmniej oferowany. Wyszukiwarka strony internetowej wskazana na zrzutach odwołuje się do poczty internetowej, nie referuje zaś do stron internetowych producenta.

Przedłożone zrzuty wydają się potwierdzać, że produkt nie jest produktem oferowanym standardowo i ewentualnie jest w fazie przygotowania. Dostrzeżenia wymaga, że część programu BIOS zredagowana została w języku polskim, a część w języku angielskim (przy czym nie mamy do czynienia z tłumaczeniem). Po drugie, na co zwrócił uwagę Zamawiający, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, oznaczenie wersji produktu wskazuje, że produkt ten nie istnieje, jest dopiero w fazie testowej. Jakkolwiek nie ma podstaw do domagania się, żeby przedmiot zamówienia na dzień składania ofert został już wytworzony (ten konkretnie oferowany), a przynajmniej takiego wymogu nie można wywieść z przepisów prawa, to jednakże nie można pomijać, że Zamawiający wskazując na możliwość weryfikacji cech produktu w oparciu o strony internetowe producenta nie oczekiwał zaoferowania prototypu.

Nadto, zwrócić należy uwagę, że twierdzenia Odwołującego, że przy tym samym modelu płyty głównej mogą być zastosowane różne konfiguracje systemu BIOS, nie znajdują potwierdzenia w przedstawionych zrzutach z ekranu, gdzie BIOS z funkcjonalnością wymaganą przez Zamawiającego jest identyfikowalny nie tylko przez model, ale i określone oznaczenie wersji.

Powyższe, uzasadnia twierdzenie, że brak wskazania przez Odwołującego oferowanej wersji systemu BIOS a jedynie podanie modelu oferowanej płyty nie dało podstaw do przyjęcia przez Zamawiającego, że oferowana jest „konfiguracja niestandardowa”, tym bardziej, że powyższego nie można było zweryfikować w oparciu o strony internetowe producenta.

Odwołujący pomija, iż Zamawiający przyjął w SIWZ sposób weryfikacji zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego. Zamawiający przyjął, że będą to informacje zawarte na stronach internetowych producenta. Stąd też nie może

9

domagać się, aby Izba w istocie odstąpiła od przyjętego sposobu oceny i polegała na treści zrzutów z ekranu systemu BIOS czy też oświadczeń przedstawiciela producenta. Podobnie Zamawiający nie jest uprawniony do zmiany sposobu weryfikacji funkcjonalności podanych w treści oferty. Powyższe wprost godziłoby bowiem w zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).

Reasumując stwierdzić należy, że treść oferty i uzupełnienia nie dają podstaw do przyjęcia, że Odwołujący zaferował produkt dedykowany dla Zamawiającego czy też w „wersji niestandardowej”, rozszerzonej o sporną funkcjonalność system BIOS. Nadto, Odwołujący nie wykazał, że na stronach internetowych producenta znajdują się informacje o produkcie, który te wymagania spełnia. Słuszne zatem było przyjęcie przez Zamawiającego, że Odwołujący zaferował produkt w „wersji standardowej”, bowiem taka opisana jest na stronach internetowych producenta i odpowiada oznaczeniu podzespołu oferowanego przez Odwołującego.

Nie można również pomijać, że wyjaśnienia treści oferty (art. 87 ust. 1 ustawy Pzp) nie służą wytworzeniu nowej treści oferty. Instytucja wyjaśnień, o których mowa w powołanym przepisie, nie może prowadzić do określenia przedmiotu świadczenia w sposób całkowicie ignorujący informacje, na które wskazał Odwołujący. To prowadziłoby bowiem do sytuacji, w której wykonawca dowiadując się o negatywnej ocenie swojej oferty po jej otwarciu, stara się uzupełnić podane wcześniej informacje, określające jego świadczenie innymi, mając na celu jedynie pozytywną ocenę swojej oferty, przy pominięciu oświadczeń

kreowanych wcześniej. Dałoby to asumpt do określania przedmiotu świadczenia na nowo, a tego nie dałoby pogodzić się zarówno z przepisem art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, jak i art. 84 ust. 1 ustawy Pzp, a nadto prowadziłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).

Na uwagę zasługuje okoliczność, że Odwołujący po pierwsze, dopiero po odrzuceniu jego oferty stara się doprecyzować przedmiot świadczenia w taki sposób, aby wykazać, że wypełnił wymagania Zamawiającego, po drugie, podstawą weryfikacji stara się uczynić inne materiały niż te, na które wskazał Zamawiający (oświadczenie przedstawiciela, w toku rozprawy przywołane zrzuty z ekranu). Powyższe wskazuje, że stanowi to element taktyki Odwołującego, mającej na celu odwrócenie niekorzystnej dla siebie decyzji Zamawiającego, która nie mogła okazać się skuteczna w świetle SIWZ i poszanowania zasad wymienionych w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

10

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 7.500,00 zł.

Przewodniczący:

11