Sygn. akt: KIO 2703/23

WYROK
z dnia 28 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Aleksandra Patyk
Protokolant:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 września 2023 r. przez wykonawcę **M. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Web-Profit M. K. w Piekarach Śląskich** w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Wojewódzką Policji w Gdańsku**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 1, aukcji elektronicznej przeprowadzonej w zadaniu nr 1 oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tym zadaniu.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
   2.1. 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;
   2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 7 950 zł 37 gr (słownie: siedem tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt złotych trzydzieści siedem groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt: KIO 2703/23

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Komenda Wojewódzka Policji w Gdańsku[dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na *dostawę sprzętu IT na potrzeby jednostek Pomorskiego Garnizonu Policji w ramach programów współfinansowanych ze środków UE pn. Cyberpol i Digitpol* (znak postępowania: 21/2023).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 9 sierpnia 2023 r. pod numerem nr 2023/BZP 0034686/01.

W dniu 12 września 2023 r. wykonawca M. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Web-Profit M. K. w Piekarach Śląskich [dalej „Odwołujący"] wniósł odwołanie w zakresie zadania nr 1 zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 w zw. z art. 7 pkt 29 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie, z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, odrzucenia oferty INFOS, pomimo jej niezgodności z warunkami zamówienia, polegającej na zaoferowaniu urządzenia nie spełniającego minimalnych wymagań określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie Odwołania w całości;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania w całości na okoliczności wskazane odwołaniem;
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów, które zostaną przedłożone w toku postępowania, w tym ewentualnie na rozprawie;
4. nakazanie Zamawiającemu:
   4.1. unieważnienia zaskarżonych czynności: wyboru oferty najkorzystniejszej a także poprzedzających ją czynności badania i oceny ofert;
   4.2. powtórzenia czynności badania ofert, a następnie;
   4.3. odrzucenia oferty INFOS;
   4.4. ponownego dokonania oceny ofert bez uwzględnienia odrzuconej oferty INFOS;
   4.5. wyboru oferty nie podlegającej odrzuceniu;
5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu

kosztów wynagrodzenia pełnomocnika – jeżeli wystąpią, zgodnie z rachunkiem, który zostanie przedłożony na rozprawie.

Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy.

Wskazał, że Zamawiający z naruszeniem przepisów zaniechał odrzucenia oferty INFOS. Oferta winna zostać odrzucona z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia – zaoferowane przez firmę INFOS urządzenie nie spełnia bowiem minimalnych wymogów określonych w treści dokumentów zamówienia. Zgodnie z Wykazem Asortymentowo-Cenowym w wersji ostatecznej, przedmiot zamówienia obejmował dostawę sprzętu komputerowego, dla którego określono minimalne parametry zamawianych urządzeń, w tym: Zadanie 1, pkt. 1 – Komputer stacjonarny typ 1; Opis wymagań w rubryce „Pamięć RAM": Pamięć RAM 128 GB DDR5-4800. Wykonawca INFOS w złożonej oferc zaoferował jako przedmiotowy środek dowodowy kartę produktu zaoferowanego komputera, która potwierdza że zaoferowany przez firmę INFOS komputer posiada: Pamięć RAM 32 GB, w związku
z czym oferta ta nie spełnia wymogów SWZ, jakie zawarł Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia. Wobec powyższego oczywistym staje się fakt, że zaoferowanie tego komputera jest niezgodne z wymaganiami Zamawiającego i oferta INFOS powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 w zw. z art. 218 ust. 2 w zw. z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 20 września 2023 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania,
o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą INFOS Systemy Komputerowe J. K. w Gdańsku [dalej „INFOS"] zgłaszającego przystąpienie d postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego z uwagi na niedopełnienie obowiązków formalnych, o których mowa w art. 525 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Izba ustaliła, że wykonawca INFOS nie dołączył do zgłoszenia przystąpienia dowodów przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia stronom postępowania. Jednocześnie brak przekazania kopii zgłoszenia przystąpienia podniósł Odwołujący. Wykonawca INFOS mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia nie stawił się, co należało uznać rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów, dając tym samym wiarę twierdzeniom Odwołującego, co do braku przekazania mu kopii zgłoszenia przystąpienia, wobec braku dowodów przeciwnych.

Wobec powyższego zgłoszenie przystąpienia wykonawcy INFOS do postępowania odwoławczego było nieskuteczne.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, oferty złożone w zadaniu nr 1, protokół aukcji elektronicznej przeprowadzonej w zadaniu nr 1 oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej oferty z dnia 7 września 2023 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron
złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 26 września 2023 r.

<u>Izba ustaliła, co następuje:</u>

Przedmiot zamówienia stanowi dostawa sprzętu komputerowego, przy czym rodzaj zamawianego towaru i jego szczegółowy opis Zamawiający umieścił w Wykazie Asortymentowo-Cenowym (pkt 18 Formularza Ofertowego).

Zgodnie z Wykazem Asortymentowo-Cenowym, przedmiot zamówienia obejmował dostawę sprzętu komputerowego, dla którego określono parametry zamawianych urządzeń, w tym: Zadanie 1, pkt 1 – Komputer stacjonarny typ 1 np. komputer HP Z2 TWR G9 lub równoważny spełniający następujące wymagania: (…) Pamięć RAM 128 GB DDR5-4800.

Zgodnie z rozdziałem III. Postanowienia ogólne

19. Zamawiający dopuszcza składanie ofert równoważnych

Zamawiający dopuszcza składanie ofert równoważnych zgodnych ze specyfikacją techniczną, gdzie określono zakres

minimalnych parametrów, na podstawie których Zamawiający oceni, czy produkt jest równoważny.
Jeżeli w Opisie przedmiotu zamówienia i w załączniku do niej użyto do opisania zamówienia oznaczeń lub parametrów wskazujących konkretnego producenta, konkretny produkt lub wskazano znaki towarowe, patenty lub pochodzenie urządzenia, a także norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia Zamawiający dopuszcza zastosowanie produktów i rozwiązań równoważnych, przez które należy rozumieć produkty
i rozwiązania o parametrach spełniających wymagania Zamawiającego, co najmniej w tym zakresie, co produkt opisany w OPZ.
Dopuszczalne jest zaoferowanie przez Wykonawcę rozwiązania równoważnego, które zagwarantuje nie gorsze normy, parametry i standardy techniczno-jakościowe oraz funkcjonalne. Na potwierdzenie należy załączyć dodatkowy dokument wskazujący na produkt równoważny i wskazujący tę równoważność.
Wykonawca musi wskazać na oferowanie rozwiązania równoważnego i załączyć dowody, wykazujące spełnienie przez oferowany produkt wymagań Zamawiającego. Zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty musi w takim przypadku dodatkowo znaleźć odzwierciedlenie w dokumentach, co do zasady, pochodzących od niezależnego od wykonawcy podmiotu.
W konsekwencji brak kwalifikowanego potwierdzenia również jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co może przejawiać się
w aspekcie zarówno formalnym - niezgodności z postanowieniem formułującym żądanie złożenia takich dokumentów, jak i przede wszystkim materialnym - niewykazaniu zgodności oferowanego przedmiotu świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań, cech lub parametrów, które miały znaleźć potwierdzenie w tych dokumentach.
W takim wypadku do oferty należy załączyć:
- specyfikacja oferowanego sprzętu sporządzona przez producenta lub;
- wydruk/i ze stron internetowych producenta lub;
- karty katalogowe produktu lub;
- inne przedmiotowe środki dowodowe, pozwalające ocenić, że oferowany sprzęt spełnia określone przez Zamawiającego wymagania.
- wszelka dokumentacja dostarczona będzie w języku polskim lub angielskim
z których wynikać będzie zachowanie równoważności.
Równoważność oznacza możliwość zaoferowania przez wykonawcę produktów
o innych znakach towarowych, patentach lub pochodzeniu, natomiast o takich samych właściwościach wymaganych przez zamawiającego.
Zamawiający nie przewiduje uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Ich niezłożenie wraz z ofertą spowoduje odrzucenie oferty.
Dokumenty dot. równoważności powinny być sporządzone w języku polskim
z uwzględnieniem § 5 w rozdziale XV SWZ i podpisane zgodnie z zapisami rozdziału XV SWZ.
Zgodnie z rozdziałem XIV, pkt. B Dokumenty składane wraz z ofertą:
4) przedmiotowe środki dowodowe:
Zamawiający żąda, by wykonawca złożył wraz z ofertą następujące przedmiotowe środki dowodowe:
Wykonawca złoży wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe, pozwalające na ocenę zgodności oferowanego sprzętu z wymaganiami technicznymi określonymi
w specyfikacji.
Wykaz środków dowodowych:
- specyfikacja oferowanego sprzętu sporządzona przez producenta lub;
- wydruk/i ze stron internetowych producenta lub;
- karty katalogowe produktu lub;
- inne przedmiotowe środki dowodowe, pozwalające ocenić, że oferowany sprzęt spełnia określone przez Zamawiającego wymagania;
- wszelka dokumentacja dostarczona będzie w języku polskim lub angielskim.
Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane świadczenia spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.
Zamawiający nie przewiduje uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, niezłożenie któregokolwiek z nich spowoduje odrzucenie oferty.
W zadaniu nr 1 oferty złożyło 3 wykonawców.
Zamawiający zaprosił do aukcji wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty

w zadaniu nr 1.
W dniu 7 września 2023 r. przeprowadzona została aukcja elektroniczna w zadaniu nr 1.
W dniu 7 września 2023 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 1 oferty złożonej przez wykonawcę J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą INFOS Systemy Komputerowe J. K. w Gdańsku. Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta Odwołującego. Na trzecim miejscu w rankingu uplasowała się oferta wykonawcy CEZAR C. M. i P. G. Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie z tym jednak zastrzeżeniem, że konsekwencją jego uwzględnienia winno być unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 1, aukcji elektronicznej przeprowadzonej w tym zadaniu oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Bezspornie wykonawca INFOS w zadaniu nr 1 nie zaoferował „sprzętu zamiennego", co potwierdza oświadczenie zawarte w kolumnie 8. tabeli Wykazu asortymentowo-cenowego dla zadania nr 1. Poza sporem było, że dwóch wykonawców, tj. Odwołujący i INFOS wraz z ofertą złożyli przedmiotowe środki dowodowe dotyczące komputera stacjonarnego, o którym mowa w punkcie 1. tabeli. Niespornie wykonawca CEZAR C. M. i P. G. Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu nie złożył wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych. Z akt sprawy wynika, iż Zamawiający zaprosił do udziału w aukcji elektronicznej w zakresie zadania nr 1 wszystkich wykonawców.

Izba wskazuje, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy kluczowe było rozstrzygnięcie, czy w świetle dokumentów zamówienia Zamawiający wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych wyłącznie w przypadku zaoferowania przez wykonawcę rozwiązania równoważnego, czy także w przypadku rozwiązania referencyjnego wskazanego w specyfikacji.

Uwzględniając treść dokumentów zamówienia, w szczególności rozdziału XIV lit. B pkt 4 oraz III.19, Izba doszła do przekonania, iż stanowisko Zamawiającego, jakoby z zapisów SWZ wynikał obowiązek złożenia przedmiotowych środków dowodowych tylko w przypadku złożenia „oferty równoważnej", było nieprawidłowe. Wskazać należy, iż w rozdziale XIV lit. B SWZ Zamawiający wskazał: *„Wykonawca złoży wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe, pozwalające na ocenę zgodności oferowanego sprzętu z wymaganiami technicznymi określonymi w specyfikacji".* Z powyższego jednoznacznie wynika, że wymóg złożenia przedmiotowych środków dowodowych dotyczył oferowanego sprzętu, a zatem zarówno sprzętu referencyjnego, jak i równoważnego. W rozdziale XIV SWZ Zamawiający nie poczynił żadnego zastrzeżenia, iż złożenie dokumentów przedmiotowych dotyczyło wyłącznie sprzętu równoważnego, w szczególności nie odwołał się do rozdziału III.19 specyfikacji. Dalej zauważyć należy, iż w rozdziale XIV lit. B SWZ Zamawiający przy wykazie środków dowodowych pominął zastrzeżenie, o którym mowa w rozdziale III.19 SWZ, iż z wymaganych dokumentów ma wynikać zachowanie równoważności. Wobec tego nie sposób uznać, że wykaz środków dowodowych, o którym mowa w rozdziale XIV lit. B SWZ dotyczył li tylko dokumentów mających potwierdzać zgodność rozwiązania równoważnego z wymogami specyfikacji. Ponadto zauważyć należy, iż dwóch z trzech wykonawców w zadaniu nr 1 wraz z ofertą złożyło przedmiotowe środki dowodowe. Tym samym zarówno Odwołujący, jak i wykonawca INFOS, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą zinterpretowali zapisy specyfikacji w sposób analogiczny.

Przyjęcie przez Zamawiającego błędnej wykładni SWZ, opartej na założeniu, iż przedmiotowe środki dowodowe obowiązani byli złożyć tylko wykonawcy oferujący rozwiązanie równoważne, skutkowało wadliwym zbadaniem ofert złożonych w zadaniu nr 1. Jak wskazał w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający: *„z uwagi na zapisy SWZ załączone karty nie podlegały ocenie"*. Powyższe Zamawiający potwierdził w toku rozprawy. Przeprowadzona przez Zamawiającego czynność badania ofert złożonych w zadaniu nr 1 była zatem niepełna, bowiem nie obejmowała analizy przedmiotowych środków dowodowych. Wobec powyższego, zdaniem Izby, Zamawiający powinien unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 1 oraz aukcję elektroniczną przeprowadzoną w tym zadaniu, a następnie powtórzyć czynność badania i oceny ofert. Zamawiający winien ustalić, czy wykonawcy złożyli wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe dotyczące oferowanego sprzętu, a następnie, w zależności od wyniku tej analizy, podjąć stosowne decyzje, tj. odrzucić ofertę wykonawcy (w specyfikacji wskazano, iż zamawiający nie przewiduje uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, ich niezłożenie spowodowuje odrzucenie oferty), a w przypadku ich złożenia, zweryfikować, czy potwierdzają one zgodność zaoferowanego sprzętu z wymaganiami technicznymi określonymi w SWZ i podjąć ewentualnie dalsze czynności. Powyższe ma istotne znaczenie w świetle art. 232 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający zaprasza do udziału w aukcji elektronicznej jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przy użyciu połączeń elektronicznych wskazanych

w zaproszeniu. W końcu wskazać należy, iż nie jest rolą Izby zastępowanie Zamawiającego w czynnościach badania i oceny ofert, a rozstrzygnięcie zarzucanej przez Odwołującego kwestii obejmującej dokumenty przedmiotowe złożone przez INFOS, wymaga ich uprzedniego zbadania i decyzji Zamawiającego. Z uwagi na powyższe uchybienie Zamawiającego, złożony przez Odwołującego dowód w postaci wydruku ze strony internetowej HP dotyczący komputera HP Z2TOWER G9, nie miał znaczenia na obecnym etapie postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: **……..**