

Sygn. akt: KIO 2183/23

WYROK
z dnia 8 sierpnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lipca 2023 r. przez wykonawcę **Wilanka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Miejską Legionowo – Urząd Miasta Legionowo w Legionowie**

przy udziale wykonawcy **Dreamtec Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Wilanka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Wilanka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2183/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miejska Legionowo – Urząd Miasta Legionowo w Legionowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zakup i dostawa 10 monitorów interaktywnych z wbudowanym komputerem OPS do nauczania zdalnego i nowoczesnych form edukacji w szkołach podstawowych Gminy Miejskiej Legionowo.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 roku, poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 25 lipca 2023 roku wykonawca Wilanka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego, zarzucając naruszenie:

1) art. 16 ustawy P.z.p. poprzez niezachowanie zasady przejrzystości i proporcjonalności oraz zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ze względu na:

a. zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnienia treści oferty

b. odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego.

c. wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego, pomimo że jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia wskazanymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia – dalej: SWZ.

3) art. 223 ust. 1 i 128 ust. 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie żądania od odwołującego złożenia wyjaśnień co do treści oferty i złożonych dokumentów,

ewentualnie:

4) art. 128 ust. 1 poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia lub poprawienia oferty,

5) art. 239 ust. 1 i 2, art. 242 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem postanowień ustawy P.z.p. i SWZ. Oferta, którą zamawiający wybrał nie przedstawia najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny.

Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania w całości i:

a) nakazanie zamawiającemu, by unieważnił czynność odrzucenia oferty odwołującego,

b) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert i dokonanie wyboru oferty odwołującego,

c) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i wyboru oferty odwołującego,

2) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego a w szczególności kosztami uiszczonych przez

odwołującego wpisu i innymi – podanych na rozprawie – kosztami,
3) przeprowadzenie dowodu z protokołu postępowania wraz z załącznikami.
Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 7 sierpnia 2023 roku wniósł o:

- 1) oddalenie odwołania w całości,
- 2) zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika według norm przepisanych.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Dreamtec Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu (dalej: przystępujący). Przystępujący w piśmie z dnia 31 lipca 2023 roku, w którym zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest zakup i dostawa 10 monitorów interaktywnych z wbudowanym komputerem OPS do nauczania zdalnego i nowoczesnych form edukacji w szkołach podstawowych Gminy Miejskiej Legionowo.

Dowód: SWZ § 5 ust. 1

W zakresie procesora zamawiający postawił wymóg: procesor dwurdzeniowy

Dowód: opis przedmiotu zamówienia (OPZ) pkt 1.2.1

Zamawiający ustanowił wymóg, by wykonawca podał w ofercie konkretne modele zaoferowanego sprzętu.

Dowód: OPZ pkt 4.4

Wykonawcy obowiązani byli złożyć wraz z ofertą formularz podzespołów według wzoru stanowiącego załącznik nr 1.1. do SWZ. W pkt. 1.1. formularza wykonawcy obowiązani byli podać informacje dotyczące procesora, tj. producenta i model procesora komputera OPS.

Dowód: załącznik nr 1.1. do SWZ

Zgodnie z § 1 ust. 1 „Zamawiający zleca, a wykonawca przyjmuje do wykonania sprzedaż na potrzeby nauczania zdalnego i nowoczesnych form edukacji w szkołach podstawowych Gminy Miejskiej Legionowo i dostawę do siedziby zamawiającego sprzętu o parametrach nie słabszych niż: (...) pkt 1.1.2. procesor (producent, model):”

Dowód: wzór umowy

Odwołujący w formularzu podzespołów w pkt. 1.1. wpisał: „Intel i3 11 generacji”

Dowód: oferta odwołującego

Pismem z dnia 20 lipca 2023 roku poinformował odwołującego o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez przystępującego. Jednocześnie zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p., tj. z uwagi na to, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający wskazał, że odwołujący w formularzu podzespołów nie podał konkretnego modelu procesora komputera OPS. Zamawiający nie mógł dokonać oceny oferty wykonawcy zgodnie z oczekiwaniami opisanymi w SWZ, w sytuacji gdy wykonawca nie podał wymaganego parametru oferowanego przedmiotu zamówienia. Zamawiający stwierdził, że w przedmiotowym postępowaniu wymagał złożenia wraz z ofertą wypełnionego załącznika nr 1.1. do SWZ. Wykonawca został ponadto pouczone w § 17 ust. 4 SWZ, że „w przypadku niezłożenia formularzy podzespołów, oferta nie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. Oferta wykonawcy, który nie złoży tego dokumentu, podlegać będzie odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. – jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, z zastrzeżeniem art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.” Wykonawca w formularzu podzespołów nie podał konkretnego modelu procesora komputera OPS, a tym samym zamawiający nie mógł dokonać oceny oferty wykonawcy zgodnie z oczekiwaniami opisanymi w SWZ.

Dowód: pismo z dnia 20 lipca 2023 roku

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba podkreśla, że podstawą odrzucenia oferty odwołującego było niewskazanie przez niego konkretnego modelu procesora komputera OPS, o czym odwołujący został poinformowany pismem z dnia 20 lipca 2023 roku, gdzie faktyczna przyczyna odrzucenia oferty została wskazana dwukrotnie. Faktem jest także, że zamawiający w treści tegoż pisma stwierdził również, że odwołujący nie podał wymaganego parametru oferowanego przedmiotu zamówienia. Stwierdzenie to niewątpliwie jest nieprawidłowe, jako że zamawiający nie wymagał potwierdzenia jedyne wskazane parametru procesora, tj. ilości rdzeni. Niemniej jednak analiza całości treści pisma z dnia 20 lipca 2023 roku nie pozostawia wątpliwości co do podstawy odrzucenia oferty odwołującego. Sam odwołujący nie miał również co do tego wątpliwości, jako że odniósł się do niej szczegółowo zarówno w treści odwołania, jak i treści pisma procesowego z dnia 7 sierpnia 2023 roku.

Odwołujący w treści odwołania stwierdził, że w formularzu podzespołów podał wymagane informacje, tj.: informacje o producencie procesora (Intel) oraz o modelu procesora (i3). Z kolei w piśmie procesowym z dnia 7 sierpnia 2023 roku wskazywał, że zamawiający nie podał, co należy rozumieć pod pojęciem model procesora, nie podał definicji producenta i nie wymagał podawania opisu procesora, jego cech, funkcjonalności i parametrów.

W ocenie Izby stanowisko odwołującego w zakresie braku definicji producenta, wymagań co do podawania opisu procesora, jego cech, funkcjonalności i parametrów pozostaje bez wpływu na ocenę podniesionych zarzutów. Zamawiający nie zakwestionował bowiem oferty odwołującego w zakresie wskazanych elementów.

Odwołujący w treści pisma procesowego stwierdził, że zamawiający w piśmie informującym o odrzuceniu oferty odwołującego, nie wskazał punktu (treści) w SWZ, z którego wynikałaby niezgodność oferty odwołującego z treścią SWZ.

W ocenie Izby wskazywanie konkretnej jednostki redakcyjnej, zawierającej postanowienie, z którym treść oferty wykonawcy nie jest zgodna, nie jest bezwzględnie konieczne, w sytuacji, w której wykonawcy dysponują dokumentem SWZ i – jak należy założyć – znają jego treść. Informacja, iż oferta odwołującego została odrzucona z powodu niepodania konkretnego modelu procesora komputera OPS jest wystarczająca dla ustalenia, że stwierdzone braki w ofercie odwołującego są niezgodne z tymi zapisami SWZ, które statuowały obowiązek podania w ofercie modelu procesora komputera OPS, czyli pkt 4.4. OPZ i pkt 1.1. formularza podzespołów.

Izba wskazuje, że nie zasługuje na uwzględnienie argument odwołującego, zawarty w piśmie procesowym, iż zamawiający w treści pisma informującego o odrzuceniu oferty odwołującego wskazał, że odwołujący w treści oferty nie podał „konkretnego” modelu, podczas gdy w SWZ wskazywano na obowiązek podania modelu bez wskazania innych wymagań. Stanowisku odwołującego przeczy treść pkt. 4.4. OPZ, z którego wprost wynika, że wykonawca obowiązany jest wskazać w ofercie „konkretne modele zaoferowanego sprzętu”. Wykonawca nie powinien mieć przy tym wątpliwości co do tego, jakich elementów oferowanego sprzętu dotyczy ten wymóg, jako że zostały one wymienione w treści formularza podzespołów. Izba w tym miejscu podkreśla, że dokumenty zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia i załączniki do niej stanowią integralną całość i poszczególne ich postanowienia muszą być odczytywane i interpretowane z uwzględnieniem wszystkich zapisów w nich zawartych.

Faktem jest, że zamawiający w dokumentach postępowania nie sformułował definicji „modelu”, jednakże zamieszczanie definicji nie jest konieczne w sytuacji, w której znaczenie tego sformułowania można wywieść z zapisów zawartych w dokumentach postępowania. W rozpoznawanym przypadku informacja taka zawarta została w treści § 1 ust. 1 wzoru umowy, z którego wynika, że wykonawca obowiązany jest dostarczyć sprzęt o parametrach nie słabszych od modelu wskazanego w ofercie. Z powyższego wynika, że model oznacza określony produkt o wyspecyfikowanych cechach, charakterystycznych, w określonej konfiguracji, wyłącznie dla niego. Wskazanie konkretnego produktu, w kontekście wskazanego zapisu umownego, ma zasadnicze znaczenie dla możliwości oceny, czy dostarczony produkt w istocie posiada parametry nie gorsze niż produkt, który został zaoferowany.

Odwołujący w formularzu podzespołów w pkt. 1.1 wskazał oznaczenie zaoferowanego procesora jako „Intel i3 11 generacji”, które to oznaczenie wskazuje na grupę procesorów o różnych parametrach, nie zaś na jeden konkretny produkt. Izba w tym zakresie przeprowadziła dowód z przedłożonej przez odwołującego opinii z dnia 7 sierpnia 2023 roku eksperta, dr. inż. A. Z. Z treści opinii wynika, że określenie „Intel Core i3 11 generacji” (ang. 11th Generation Intel® Core™ i3 Processors) to w terminologii firmy Intel tzw. „kolekcja produktów” (ang. *product collection*), z kolei konkretne procesory określane są mianem produktu, a każdy produkt (procesor) opisany jest tzw. numerem procesora. Wskazanie w ofercie na grupę produktów, w której poszczególne modele odznaczają się różnymi parametrami, nie odpowiada wymogom sformułowanym w przedmiotowym postępowaniu w zakresie konieczności podania konkretnego modelu urządzenia.

Jednocześnie Izba wskazuje, że nie podziela stanowiska zawartego w opinii, iż oznaczenie „Intel Core i3 11 generacji” określa właśnie model procesora. Wskazać należy, że w sytuacji, w której – jak również wskazano w opinii – firma Intel nie posługuje się pojęciem model, pojęcie to należy rozumieć w taki sposób, jaki wynika z treści dokumentów przedmiotowego postępowania. Rozumieniu takiemu nie odpowiada zawarte w opinii stwierdzenie, zgodnie z którym: „W efekcie oznaczenie *Intel Core i3, 11 generacji* to oznaczenie modelu, w ramach którego mieszczą się procesory o nieco różnych parametrach”. Skoro – jak twierdzi autor opinii – w ramach modelu mieszczą się różne procesory, to nie jest to „model”, jakiego wskazania w składanych ofertach oczekiwał zamawiający.

Wskazując na powyższe Izba stwierdziła, że zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 i 128 ust. 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie żądania od odwołującego złożenia wyjaśnień co do treści oferty i złożonych dokumentów oraz zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie żądania od odwołującego złożenia wyjaśnień co do treści oferty i złożonych dokumentów.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p., jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one

niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Zgodnie zaś z art. 128 ust. 4 ustawy P.z.p., zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Izba wskazuje, że art. 128 ust. 1 i 4 ustawy P.z.p. mają zastosowanie wyłącznie do tzw. „podmiotowych środków dowodowych”, czyli środków służących potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, pełnomocnictw oraz innych dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania. Przepis ten nie dotyczy formularzy ofert czy innych analogicznych dokumentów zawierających elementy przedmiotowo istotne przyszłego zobowiązania wykonawcy.

Zgodnie natomiast z art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p., w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Izba wskazuje, że art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. nie może mieć zastosowania w przedmiotowej sprawie, ponieważ jego zastosowanie w sposób, jakiego domaga się odwołujący, wymagałoby zmiany w treści oferty poprzez jej uzupełnienie o elementy, których wcześniej nie zawierała, co pozostawałoby w sprzeczności z zakazem dokonywania zmian w treści oferty, wynikającym z art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy P.z.p.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 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. z 2020 r. poz. 2437).

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego, z uwagi na nieprzedłożenie rachunku, co jest warunkiem przyznania tychże kosztów zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020, poz. 2437).

Przewodniczący:.....