Sygn. akt: KIO 1945/23

WYROK
z dnia 25 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Adriana Urbanik
Protokolant:Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 5 lipca 2023 r. przez **wykonawcę Virtual Technologies IT Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Gminę Miejską Lubin**

przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR" Sp. z o. o. z siedzibą w Brzegu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1945/23 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego „PIOMAR" Sp. z o. o. z siedzibą w Brzegu jako najkorzystniejszej, odrzucenie oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego „PIOMAR" Sp. z o. o. z siedzibą w Brzegu, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z pominięciem oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego „PIOMAR" Sp. z o. o. z siedzibą w Brzegu;**
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Gminę Miejską Lubin** 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 **Virtual Technologies IT Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** tytułem wpisu od odwołania;
   2.2. zasądza od zamawiającego **Gminy Miejskiej Lubin** (ul. Kilińskiego 10, 59-300 Lubin) na rzecz odwołującego **Virtual Technologies IT Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** (ul. Sokolska 30A/80, 40-086 Katowice) kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) obejmującą kwotę uiszczonego przez odwołującego wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, z późn. zm.) 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 1945/23

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. „Zakup sprzętu komputerowego w ramach projektu pn. „Jesteśmy razem!"", nr referencyjny: BZP.271.1.12.2023, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 27 kwietnia 2023 r., za numerem 2023/BZP-00196410 przez:Gminę Miejską Lubin, ul. Kilińskiego 10, 59-300 Lubin, zwaną dalej: „Zamawiającym".

Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp".

Dnia 05.07.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP)odwołanie złożył wykonawca Virtual Technologies IT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, ul. Sokolska 30A/80, 40-086 Katowice, zwana dalej także „Odwołującym".

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1) przepisów art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego „PIOMAR" Sp. z o. o. , zwanego dalej także „PIOMAR", w sytuacji gdy:
   a) w pkt 11 Załącznika nr 7 Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej zwanym: ,,OPZ"), Zamawiający określił maksymalną głębokość komputera, którego dostawy wymaga w ramach Postępowania, wskazując, że powinna wynosić maksymalnie 65 mm,

a w rzeczywistości, zgodnie z dokumentacją producenta komputera zaoferowanego przez wykonawcę PIOMAR, głębokość komputera HP ProOne440 G9 All-in-One (dalej zwanego: "Komputerem HP"), wraz ze wspornikiem (stanowiącym element zamontowany do Komputera HP), wynosi 89.5 mm, co przekracza wymaganą przez Zamawiającego na gruncie dokumentacji przetargowej głębokość komputera;

b)usunięcie wspornika z Komputera HP, zgodnie z wyjaśnieniami wykonawcy PIOMAR z dnia 27 czerwca 2023 r., skutkowałoby brakiem możliwości zamontowania do Komputera HP ściennego systemu VESA, podczas gdy Zamawiający również w pkt 11 OPZ wskazał, że komputer musi posiadać możliwość zainstalowania na ścianie przy wykorzystaniu ściennego systemu montażowego VESA,

- a tym samym oferta wykonawcy PIOMAR powinna podlegać odrzuceniu, bowiem jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia opisanymi przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym pn. „Zakup sprzętu komputerowego w ramach projektu pn. „Jesteśmy razem!"", zwanym dalej „Postępowaniem", mając na uwadze, że wykonawca PIOMAR nie zaoferował komputera, który jednocześnie spełniałby wymóg głębokości (bez podstawy) nieprzekraczającej 65 mm oraz posiadałby możliwość zainstalowania go na ścianie przy wykorzystaniu systemu montażowego VESA, a gdyby nawet uznać, że głębokość Komputera HP należałoby ustalić z pominięciem wspornika, to wykonawca PIOMAR nie przedstawił wraz z wyjaśnieniami z dnia 27 czerwca 2023 r. dokumentacji potwierdzającej jego oświadczenia dotyczące pomiaru głębokości; a w konsekwencji powyższego naruszenia:

2) przepisu art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy PIOMAR jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, w sytuacji, gdy oferta wykonawcy PIOMAR powinna podlegać odrzuceniu.

Wobec powyższego, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty PIOMAR jako najkorzystniejszej, odrzucenia oferty wykonawcy PIOMAR z Postępowania dokonania ponownego badania i oceny ofert z pominięciem oferty wykonawcy PIOMAR, obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał:

I. Stan faktyczny: Zamawiający prowadzi Postępowanie, którego przedmiotem jest zakup sprzętu komputerowego, to jest 128 sztuk komputerów All-in-One.

Jak wynika z pkt 11 Załącznika nr 7 do SWZ, który stanowi o wymogach dotyczących obudowy:

11	Obudowa	•Obudowa musi umożliwiać zastosowanie zabezpieczenia fizycznego w postaci linki metalowej. Komputer musi posiadać możliwość zainstalowania na ścianie przy wykorzystaniu ściennego systemu montażowego VESA. •Głębokość komputera (bez podstawy) max 65mm.

Na dowód powyższego Odwołujący wskazał: SWZ z dnia 27 kwietnia 2023 r. wraz z Załącznikiem nr 7.

W Postępowaniu złożył ofertę m.in. wykonawca PIOMAR, wskazując, że oferuje dostawę Komputera HP za cenę jednostkową brutto 3120,00 zł. Na dowód powyższego Odwołujący wskazał: oferta wykonawcy PIOMAR złożona w Postępowaniu.

Zgodnie z zawiadomieniem o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 1 czerwca 2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego. Jednocześnie, w Postępowaniu zostały odrzucone oferty następujących wykonawców:

1) PIOMAR sp. z o.o.;
2) PRZP Systemy Informacyjne sp. z o.o.;
3) Alltech sp. j. Z. P., A. P.;
4) FHU Horyzont K. L.;
5) Progress Systemy Komputerowe sp. z o.o.

Wskazując podstawy odrzucenia oferty wykonawcy PIOMAR sp. z o.o., Zamawiający wskazał, że wątpliwości Zamawiającego dotyczyły następujących kwestii: 1) Informacji, czy oferowany sprzęt komputerowy posiada fabrycznie wbudowany procesor Intel 13. Generacji?;

2) Informacji, czy ofertowany sprzęt komputerowy posiada możliwość zainstalowania na ścianie przy wykorzystaniu ściennego systemu montażowego VESA?; 3) informacji, czy podany w ofercie model płyty głównej jest poprawny, ponieważ Zamawiający ma problem z jego identyfikacją?

Zamawiający wobec wyjaśnień złożonych przez wykonawcę PIOMAR sp. z o.o., stwierdził,

że informacje przekazane w odpowiedzi na wezwania do wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp nie są do zaakceptowania, co skutkowało odrzuceniem oferty wykonawcy PIOMAR sp. z o.o. W związku z powyższym, przed KIO toczyły się postępowania przekazane do łącznego rozpoznania o sygn. akt KIO 1628/23, wskutek wniesienia odwołań przez wykonawcę PIOMAR sp. z o.o. oraz Progress Systemy Komputerowe sp. z o.o.. Wyrokiem
z dnia 21 czerwca 2023 KIO, uwzględniając odwołanie wykonawcy PIOMAR sp. z o.o., nakazała Zamawiającemu unieważnienie: 1) czynności wyboru oferty wykonawcy Virtual Technologies IT sp. z o.o.; 2) czynności odrzucenia oferty wykonawcy Piomar sp. z o.o.;
3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty.
Tym samym, Odwołujący pismem z dnia 26 czerwca 2023 r. zwrócił Zamawiającemu uwagę m.in. na głębokość komputera oferowanego przez wykonawcę PIOMAR. Jak bowiem wskazano na str. 27 dokumentacji producenta Komputera HP (https://kaas.hpcloud.hp.com/pdf-public/pdf_5780060_en-US-1.pdf), głębokość Komputera HP wynosi 89.6 mm, co oznacza, że jego głębokość jest większa niż wymagana przez Zamawiającego zgodnie z pkt 11 Załącznika nr 7 do SWZ.
Zamawiający wezwaniem z dnia 27 czerwca 2023 r. wystąpił w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie powyższej kwestii przez wykonawcę. W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 27 czerwca 2023 r. wykonawca PIOMAR wskazał przede wszystkim, że zaoferowany przez nich Komputer HP spełnia wymagania dotyczące głębokości komputera, co wynika
z informacji uzyskanej od producenta zaoferowanego sprzętu, wspornik nie jest elementem trwale wbudowanym w Komputer HP i będzie podlegał wymontowaniu, jako część podstawy.
Ostatecznie, Zamawiający w dniu 30 czerwca 2023 r. opublikował informację o wyborze jako
najkorzystniejszej oferty wykonawcy PIOMAR.
W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał: Oceniając niezgodność oferty wykonawcy PIOMAR z wymogami Zamawiającego należy w pierwszej kolejności podkreślić, że wbrew twierdzeniom wykonawcy PIOMARA wyrażonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, nie jest możliwe pominięcie wspornika przy ustalaniu wymiaru Komputera HP, bowiem stanowi nieodłączony element Komputera HP, w sytuacji gdy wykonawca PIOMIAR chciałby jednocześnie zachować niezbędne elementy budowy Komputera HP umożliwiające zamontowanie go np. do ściany przy wykorzystaniu systemu VESA. Jeżeli bowiem doszłoby do usunięcia wspornika z Komputera HP, to nie byłoby możliwe przyłączenie adaptera VESA, który umożliwiałby umocowanie całego systemu. Jeżeli zatem wykonawca PIOMAR usunąłby rzeczony wspornik, to - aby zachować głębokość Komputera HP wynikającą z wymagań Zamawiającego - jednocześnie pozbawiłby tenże sprzęt funkcji, również wskazywanej jako warunek konieczny, zgodnie z pkt 11 Załącznika nr 7 do SWZ.
Co więcej, wymontowanie wspornika wymagałoby daleko idącej ingerencji w cały Komputer HP, gdyż aby wymontować przytoczony wspornik należy wpierw zdjąć całą tylną pokrywę matrycy, a dopiero potem odkręcić przedmiotowy wspornik. Taki proces niemożliwy jest
do wykonania dla zwykłego użytkownika komputera, gdyż groziłby uszkodzeniem matrycy,
a w konsekwencji uszkodzeniem mechanicznym całego komputera, które to nie podlega bezpłatnej gwarancji serwisowej. Wobec zatem tego, że zamontowanie systemu VESA jest możliwe wyłącznie w przypadku pozostawienia wspornika, ostateczna głębokość komputera byłaby większa aniżeli oczekiwana przez Zamawiającego i jako taka nie spełniałaby wymagań wyrażonych na gruncie OPZ. Zaznaczył, z daleko idącej ostrożności, że gdyby nawet wziąć pod uwagę przy ocenianiu głębokości Komputera HP wyłącznie jego głębokość bez wspornika, to mimo wszystko wykonawca PIOMAR nie wykazał, w wyjaśnieniach z dnia 27 czerwca
2023 r., że Komputer HP wymaganą przez Zamawiającego głębokość posiada. Mimo tego bowiem, że wykonawca PIOMAR wskazał, iż określił głębokość komputera (bez podstawy) podaną w formularzu oferty na podstawie informacji uzyskanej od producenta zaoferowanego komputera, to nie przedstawił żadnego dokumentu potwierdzającego powyższe twierdzenie, ani nie podał dokładnej głębokości Komputera HP oraz wspornika. Złożenie takiego dokumentu na etapie postępowania odwoławczego przed KIO należałoby natomiast uznać
za spóźnione, wobec tego, że wykonawca PIOMAR zobowiązany był wykazać głębokość Komputera HP w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień Zamawiającego z dnia 27 czerwca 2023 r. Tak słusznie zauważyła również KIO w wyroku z dnia 14 grudnia 2020 r., sygn. akt KIO 3097/20, KIO 3112/20, wskazując, że: Odnosząc się do twierdzeń podnoszonych przez Przystępującego w piśmie procesowym należy stwierdzić, że w takim zakresie, w jakim wskazują one na nowe, nieprzedstawione w wyjaśnieniach okoliczności, należy je uznać
za spóźnione, wykonawca miał bowiem obowiązek wykazać te okoliczności w odpowiedzi
na wezwanie Zamawiającego i w terminie przez niego wskazanym. Tym samym, oferta wykonawcy PIOMAR powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z pkt 5.

Zamawiający w dniu 06.07.2023 r. (przy użyciu platformy zakupowej Zamawiającego) wezwał wraz kopią

odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 07.07.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAF) wykonawca: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe "PIOMAR" Sp. z o.o.,
ul. Jagiełły 13 lok.1, 49-306 Brzeg, zwany dalej również „Przystępującym", zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc
o odrzucenie ww. odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, to jest jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie. Z ostrożności, na wypadek braku uznania przez Izbę przesłanek do odrzucenia odwołania Przystępujący wniósł o jego oddalenie w całości jako merytorycznie nieuzasadnionego. Uzasadniając wniosek o odrzucenie odwołania
na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp Przystępujący podniósł, co następuje:
1. Zamawiający w dniu 1 czerwca 2023 r. dokonał pierwszego wyboru najkorzystniejszej oferty. Wówczas oferta Odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza, zaś oferta Przystępującego została odrzucona. Od czynności pierwotnego wyboru oraz decyzji
o odrzuceniu oferty zostało wniesione odwołanie przez obecnego Przystępującego. Obecny Odwołujący przystąpił do postępowania odwoławczego. Izba orzeczeniem o sygn.
KIO 1628/23 uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie: 1) czynności wyboru oferty wykonawcy Virtual Technologies IT sp. z o.o.; 2) czynności odrzucenia oferty wykonawcy Piomar sp. z o.o.; 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert
z uwzględnieniem oferty.
2. Przystępujący wskazuje, że niniejsze odwołanie dotyczy ponownej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, będącej wynikiem rozstrzygnięcia odwołania wniesionego przez Przystępującego. Wskazać należy, że w dacie pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej Odwołujący miał dostęp do pełnej treści oferty Przystępującego, a obecnie podnoszony zarzut dotyczy tylko i wyłącznie treści oferty Przystępującego znanej w chwili pierwszego wyboru. Czynności i zaniechania wskazywane przez Odwołującego mogły być z całą pewnością podnoszone w dacie pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej, już bowiem wówczas Odwołujący posiadał wiedzę o przedmiocie oferowanego przez Przystępującego zamówienia (komputer HP ProOne440 G9 All-in-One) i mógł kwestie głębokości komputera oraz możliwości zainstalowania go na ścianie przy wykorzystaniu systemu montażowego VESA uczynić zarzutami odrębnego odwołania, wskazując, iż także z tego względu oferta Przystępującego powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona.
3. W orzecznictwie Izby przyjmuje się jednolicie, że w przepisach Pzp przewidziano zasadę koncentracji środków odwoławczych. Jak wskazano w szeregu orzeczeń Izby zasada koncentracji środków ochrony prawnej nakłada na każdego uczestnika postępowania
o udzielenie zamówienia publicznego obowiązek aktywnego uczestnictwa w procedurach zgłaszania środków ochrony prawnej - stawiania zarzutów zamawiającemu. Realizując postulat szybkości postępowania i spójności jego wyniku, ustawodawca nakazał, aby wszystkie czynności, których dokonanie jest możliwe na danym etapie, wykonywać jednocześnie, dotyczy to zwłaszcza zgłaszania zarzutów wobec podejmowanych czynności
i zaniechań Zamawiającego. Niedopuszczalna jest sytuacja, w której wykonawca w kolejnym odwołaniu przywołuje okoliczności, które mógł ujawnić po pierwszym badaniu i ocenie ofert. Dla wykonawcy jest dostępny termin na odwołanie od czynności czy zaniechań Zamawiającego wobec konkurencyjnej oferty, liczony od przesłania powiadomienia
o pierwszej ocenie ofert.
4. Przystępujący wskazuje, że zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.
W nawiązaniu do powyższego Przystępujący wskazuje i podkreśla, że odwołanie wniesione przez Odwołującego dotyczy ponownej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty
w postępowaniu. Przystępujący wskazuje i podkreśla, że już dokonując pierwszego (pierwotnego) wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu Zamawiający wskazał konkretne podstawy odrzucenia oferty Przystępującego i wśród podstaw tych nie było okoliczności związanych z głębokością komputera oraz możliwością zainstalowania go
na ścianie przy wykorzystaniu systemu montażowego VESA.
5. Przystępujący wskazuje i podkreśla, że już na etapie pierwszego (pierwotnego) wyboru najkorzystniejszej oferty Odwołujący wiedział o wszystkich okolicznościach, na które wskazał i które powołał w aktualnie wniesionym odwołaniu, a które dotyczą Przystępującego i jego oferty, w szczególności Odwołujący znał zarówno treść złożonej przez Przystępującego oferty, jak i wyjaśnienia treści oferty udzielone przez Przystępującego pismem z dnia 19 maja br.
w zakresie wymogu możliwości zainstalowania komputera na ścianie przy użyciu systemu montażowego VESA. Odwołujący mógł zatem skorzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej na wcześniejszych etapach

postępowania, nie może z nich natomiast korzystać obecnie, gdyż już dawno upłynął termin do ich wniesienia. Zamawiający dokonując pierwszego wyboru zakończył badanie i ocenę merytoryczną wszystkich złożonych ofert. Podważanie tej oceny może odbywać się wyłącznie na etapie pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej.
6. Tytułem przykładu Przystępujący wskazuje na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej
z dnia 9 marca 2015 r., sygn. akt KIO 341/15: *„Realizując postulat szybkości postępowania i spójności jego wyniku, ustawodawca nakazał, aby wszystkie czynności, których dokonanie jest możliwe na danym etapie, wykonywać jednocześnie, dotyczy to zwłaszcza zgłaszania zarzutów wobec podejmowanych czynności i zaniechań Zamawiającego. Niedopuszczalna jest sytuacja, w której wykonawca w kolejnym odwołaniu przywołuje okoliczności, które mógł ujawnić po pierwszym badaniu i ocenie ofert. Nie do pogodzenia z zasadą koncentracji i szybkości rozpatrywania środków ochrony prawnej jest, aby wykonawca niezadowolony z wyniku postępowania - po nakazanej z innych względów ponownej ocenie ofert - wynajdował coraz to nowe przyczyny służące jako podstawa do wnoszenia kolejnych odwołań (porównaj przykładowo: postanowienie z 18 lutego 2013 roku sygn. akt 246/13; postanowienie z dnia 18 września 2014 roku sygn. akt KIO 1798/14; postanowienie z dnia 11 grudnia 2014 roku sygn. akt KIO 2523/14). Zgodnie z uzasadnieniem wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2013 roku (sygn. akt V Ca 2142/12): W postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego wykonawcy mają możliwość skażenia również zaniechań, jakich dopuścił się Zamawiający. Wykonawca także w takiej sytuacji może posiadać interes we wniesieniu odwołania. Dla wykazania interesu nie jest przecież konieczne doznanie uszczerbku, ale wystarczy samo zagrożenie, potencjalna możliwość prowadząca do takiego rozwoju sytuacji w dalszym przebiegu postępowania o udzielnie zamówienia publicznego (art. 179 Pzp). Wykonawca jest związany ustawowym terminem wniesienia odwołania, który ma charakter zawity (art. 182 ustawy), a jego upływ powoduje utratę możliwości skorzystania z tego środka ochrony prawnej. Taki stan rzeczy potwierdziła ETS w wyroku z dnia 19 czerwca 2003 r. w sprawie F., C. and Partner, Ziviltechniker GmbH i inni v. Autobahnenund Schnellstrassen- FinanzierungsAG, Asfinag (C-410/01, (2003) ECR 6413), gdzie Europejski Trybunał Sprawiedliwości wyraził pogląd: "fakt, że artykuł 1 ust. 3 Dyrektywy 89/665 w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych, odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, zmienionej Dyrektywą 92/50 odnoszącą się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych, wyraźnie pozwala Państwom Członkowskim określać szczegółowe zasady, wedle których muszą wprowadzić procedury odwoławcze (zapewnione tą dyrektywą), dostępne dla każdej osoby, która ma lub miała interes w uzyskaniu danego zamówienia i która była lub ryzykuje bycie poszkodowaną w wyniku domniemanego naruszenia, co nie upoważnia instytucji zamawiających do nadawania terminowi "interes w uzyskaniu danego zamówienia" interpretacji, która mogłaby ograniczać efektywność tej dyrektywy” (porównaj: KIO z 27 kwietnia 2011 roku sygn. akt KIO 792/11; KIO z 11 czerwca 2012 roku sygn. akt KIO 1114/12). W ocenie Izby, Odwołującego, po dokonaniu oceny ofert i przekazaniu jej wykonawcom ubiegającym się o zamówienie w dniu w dniu 12 grudnia 2014 roku mógł się domagać odrzucenia oferty Wykonawcy Konsorcjum Południe, argumentacja opiera się w szczególności na dokumentach postępowania, które dostępne były dla Odwołującego od dnia ogłoszenia wyniku postępowania w dniu 12 grudnia 2015 roku; cena oferty uczestnika postępowania odwoławczego nie uległa zmianie oraz nie uległy zmianie ceny poszczególnych cen jednostkowych w poszczególnych częściach zamówienia. Odwołujący informację o zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum Południe otrzymał w dniu 12 grudnia 2014 roku. Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku z 2 marca 2011 r., sygn. akt KIO 336/11, że: ponowne dokonanie przez zamawiającego określonych czynności w postępowaniu nie otwiera automatycznie możliwości wnoszenia kolejnych środków ochrony prawnej podlegających rozpoznaniu, co do istoty. Zasada koncentracji wnoszenia i rozpatrywania środków ochrony prawnej, wymaga aby wszystkie możliwe zarzuty były podnoszone w zasadzie po pierwszej ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej. Ustawodawca nakazał jednoczesne wykonywanie wszystkich tych czynności, których dokonanie jest możliwe na danym etapie postępowania, w tym jednoczesne korzystanie ze środków ochrony prawnej. Powiadomieni równocześnie wykonawcy mają dostępny ten sam termin na zapoznanie się z wynikami przetargu, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, na jego zakwestionowanie przewidzianymi ustawą środkami ochrony prawnej. Zasada koncentracji środków ochrony prawnej urzeczywistnia zaś istotny z punktu widzenia procedur zamówień publicznych postulat, szybkiego i sprawnego systemu weryfikacji czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie do pogodzenia z tymi celami jest, aby wykonawca kwestionował każdy kolejny wybór oferty, wynajdując po każdym etapie oceny, co raz to nowe powody i wady oferty, stwarzające preteksty do wnoszenia kolejnych odwołań. Dla wykonawcy jest dostępny termin na odwołanie od czynności*

czy zaniechań Zamawiającego wobec konkurencyjnej oferty, liczony od przesłania powiadomienia w zasadzie o pierwszej ocenie ofert.'. W celu poparcia twierdzeń Przystępującego warto wskazać należy również orzeczenie KIO 792/11: *Wiadomość o zaniechaniu przez zamawiającego prawidłowego zbadania i oceny kwestionowanej oferty, odwołujący mógł powziąć po otrzymaniu wyniku oceny ofert po pierwszym wyborze, przeprowadzonym przez zamawiającego. Od daty otrzymania wyniku oceny ofert po pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej biegnie termin na wniesienie odwołania, w którym odwołujący może skutecznie ponosić zarzuty, co do których miał wiedzę w tym momencie. Kolejna ocena ofert, w tym przypadku nakazana wyrokiem Izby (…) oraz wykonana zgodnie z tym wyrokiem (…) nie przywróciła odwołującemu terminu na zaskarżenie czynności czy zaniechań zamawiającego, o których mógł powziąć wiadomość po dokonaniu pierwszej oceny (…) Zdaniem Izby, zasada koncentracji wnoszenia i rozpatrywania środków ochrony prawnej, wymaga aby wszystkie możliwe zarzuty były podnoszone po pierwszej ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej. Ustawodawca nakazał jednoczesne wykonywanie wszystkich tych czynności, których dokonanie jest możliwe na danym etapie postępowania, w tym jednoczesne korzystanie ze środków ochrony prawnej. Powiadomieni równocześnie wykonawcy mają dostępny ten sam termin na zapoznanie się z wynikami przetargu, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, na jego zakwestionowanie przewidzianymi ustawą ZamPublU środkami ochrony prawnej.*Warto także wskazać na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 marca 2015 r., sygn. akt KIO 257/16:*„Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku*

z 2 marca 2011 r., sygn. akt KIO 336/11. Izba stwierdziła tam, że ponowne dokonanie przez zamawiającego określonych czynności w postępowaniu nie otwiera automatycznie możliwości wnoszenia kolejnych środków ochrony prawnej podlegających rozpoznaniu, co do istoty. Zasada koncentracji wnoszenia i rozpatrywania środków ochrony prawnej, wymaga aby wszystkie możliwe zarzuty były podnoszone po ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej. Ustawodawca nakazał jednoczesne wykonywanie wszystkich tych czynności, których dokonanie jest możliwe na danym etapie postępowania, w tym jednoczesne korzystanie ze środków ochrony prawnej. Powiadomieni równocześnie wykonawcy mają dostępny ten sam termin na zapoznanie się z wynikami przetargu, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, na jego zakwestionowanie przewidzianymi ustawą środkami ochrony prawnej. Reguła ta znajduje odzwierciedlenie między innymi w przepisach art. 92, art. 182,

art. 185, art. 186 ust. 4, art. 189 ust. 1 i 2 Pzp. Reguła koncentracji środków ochrony prawnej urzeczywistnia zaś istotny z punktu widzenia procedur zamówień publicznych postulat, szybkiego i sprawnego systemu weryfikacji czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie do pogodzenia z tymi celami jest, aby wykonawca kwestionował każdy kolejny wybór oferty, wynajdując po każdym etapie oceny, co raz to nowe powody i wady oferty, stwarzające preteksty do wnoszenia kolejnych odwołań. Dla wykonawcy jest dostępny termin na odwołanie od czynności czy zaniechań zamawiającego wobec konkurencyjnej oferty, liczony od przesłania powiadomienia w zasadzie o pierwszej ocenie ofert. Izba wskazuje, że poglądy będące podstawą niniejszego postanowienia znajdują odzwierciedlenie zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jak również

w orzeczeniach sądów powszechnych (m.in.: KIO z 22 maja 2012 roku sygn. akt KIO 970/12; KIO z 9 luty 2011 roku sygn. akt KIO 157/11; KIO z 27 kwietnia 2011 roku sygn. akt KIO 792/11; KIO z 20 czerwca 2011 roku sygn. akt KIO 1237/11; KIO z 11 czerwca 2012 roku sygn. akt KIO 1114/12; KIO z 2 sierpień 2013 roku sygn. akt KIO 1796/13; KIO z 9 stycznia 2014 roku sygn. akt KIO 2991/13; KIO z 23 lipca 2012 roku sygn. akt KIO 1453/12; KIO z 14 listopada 2011 roku sygn. akt 2391/11; KIO z 11 marca 2011 roku sygn. akt 336/11; KIO z 2 września 2013 roku sygn. akt 2034/13; KIO z 18 luty 2013 roku sygn. akt 246/13; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 listopada 2007 roku sygn. akt V Ca 2056/07; wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 27 kwietnia 2010 roku sygn. akt I Ca 230/10; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2014 roku sygn. akt V Ca 2142/12).'. W świetle powyższego jest oczywiste, że wszystkie zarzuty formułowane obecnie przez Odwołującego wobec Przystępującego i wskazujące na niezgodność oferty z SWZ, zostały wniesione

po upływie terminu określonego w ustawie Pzp. Podkreślić trzeba, że wszystkie te zarzuty Odwołujący mógł postawić po pierwotnym wyborze najkorzystniejszej oferty dokonanym

w dniu 1 czerwca 2023 r., wnosząc odwołanie na zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego także z powodów wymienionych w aktualnych odwołaniu tj. z powodu nie spełnienia – zdaniem Odwołującego – wymagań dotyczących głębokości komputera oraz możliwości zainstalowania go na ścianie przy wykorzystaniu systemu montażowego VESA. Swoje ewidentne zaniechanie Odwołujący usiłuje obecnie „naprawić", wnosząc odwołanie wobec ponownej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i zachowując się tak, jakby pierwotna czynność wyboru najkorzystniejszej oferty nie miała miejsca. Takiego postępowania Odwołującego nie sposób zaakceptować i nie zasługuje ono na ochronę prawną.

Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe "PIOMAR" Sp. z o.o., ul. Jagiełły 13 lok.1, 49-306 Brzeg.

W dniu 07.07.2023 r. odpowiedź na odwołanie złożył Zamawiający, w której wskazał na niezasadność zarzutów

odwołania, wniósł o oddalenie odwołania w całości na podstawie przepisu art. 553 ustawy Pzp z uwagi na brak zaistnienia przesłanek wskazanych w przepisie
art. 554 ustawy Pzp i obciążenie odwołującego kosztami odwołania. Dalej wskazał: Zamawiający po przeprowadzeniu czynności badania i oceny złożonych ofert, dokonał w dniu 1 czerwca 2023 r. wyboru oferty najkorzystniejszej i poinformował o tym równocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu, wysyłając stosowne zawiadomienie i jednocześnie zamieszczając je na stronie internetowej prowadzonego postępowania: https://lubin.ezamawiający.pl. Zamawiający jako ofertę najkorzystniejszą wybrał ofertę Virtual Technologies IT Sp. z o.o.. Wskutek wniesienia odwołania przez wykonawcę Piomar Sp. z o.o. , zgodnie z wyrokiem z dnia 21 czerwca
2023 r. (sygn. akt KIO 1628/23), Izba uwzględniając odwołanie wykonawcy Piomar Sp. z o.o., nakazała Zamawiającemu: 1) unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy Virtual Technologies IT Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej; 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Piomar Sp. z o.o.; 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert
z uwzględnieniem oferty wykonawcy Piomar Sp. z o.o.. Zamawiający dokonał ponownego badania ofert uwzględniając uwagi wniesione co do oferty wykonawcy Piomar Sp. z o.o. przez wykonawcę Virtual Technologies IT Sp. z o.o. w zakresie dotyczącym grubości komputera zarówno co do przystawki VESA, jak i wystającego elementu mocującego. Po wyjaśnieniach wykonawcy Piomar Sp. z o.o. Zamawiający w dniu 30 czerwca 2023r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Piomar Sp. z o.o.. W ocenie Odwołującego dokonana przez Zamawiającego czynność wyboru oferty najkorzystniejszej jest nieprawidłowa, ponieważ Zamawiający z naruszeniem z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie dokonał odrzucenia oferty firmy Piomar Sp. z o.o., z naruszeniem art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp bezpodstawnie dokonał wyboru oferty tej firmy oraz zaniechał dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego. Zamawiający nie zgadza się z w/w zarzutami. W uzasadnieniu odpowiedzi na odwołania Zamawiający wskazał: Przedmiotowe postępowanie przygotowane i przeprowadzone zostało, jak nakazuje art. 16 ustawy Pzp,
w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wszystkich wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny. Zamawiający stworzył wszystkim wykonawcom jednakowe warunki umożliwiające konkurowanie między sobą
w przedmiotowym postępowaniu na uczciwych zasadach. Zastosował jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, z zastosowaniem jednej miary do wszystkich wykonawców, dokonywania oceny warunków oraz oceny ofert według określonych dokumentami zamówienia i na podstawie dokumentów przedłożonych
w ofercie. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zawiera jasne reguły,
a zamawiający podejmuje przewidywalne decyzje na podstawie wcześniej ustalonych kryteriów, które zapewniają zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W wyroku z dnia 20 czerwca 2022 r. sygn. akt KIO 1509/22 Krajowa Izba Odwoławcza podkreśla, że „Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne (tak też: wyrok z dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt: KIO 1864/20; wyrok z dnia 20 stycznia 2020 roku, sygn. akt: KIO 69/20)". W wyroku z dnia 12 października 2022 r. sygn. akt KIO 2522/22 Krajowa Izba Odwoławcza zaznacza dodatkowo, że „Równie powszechnym jest pogląd, iż odrzucenie oferty powinno mieć miejsce wtedy, gdy podstawy odrzucenia są możliwe do stwierdzenia w sposób jednoznaczny i niewątpliwy. Ustawodawca wyposażył instytucje zamawiające w narzędzia pozwalające w przypadku powstania wątpliwości uzyskać
od wykonawcy informacje niezbędne do dokonania kompleksowej oceny, takie jak wyjaśnienia treści oferty (art. 223 ust. 1 ustawy Pzp), czy wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny ofertowej lub jej istotnych części (art. 224 ust. 1 ustawy Pzp). Zamawiający musi być w stanie stwierdzić, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia nie budzi wątpliwości i nie powinien poprzestawać jedynie na subiektywnej ocenie". W ocenie Zamawiającego nie zaistniały zatem przesłanki do odrzucenia oferty wykonawcy Piomar Sp. z o.o. W dniu 27 czerwca 2023 r. Zamawiający w toku wykonanych czynności badania i oceny ofert, wezwał Wykonawcę Piomar Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie dotyczącym grubości komputera oraz przystawki VESA. Wykonawca Piomar Sp. z o.o. w odpowiedzi na skierowane do niego wezwanie wyjaśnił wątpliwości Zamawiającego co do treści złożonej oferty. Wykonawca wyjaśnił, m.in.,iż pozostający po zdemontowaniu adaptera VESA
lub podstawy „element mocujący " (który jak twierdził Zamawiający jest trwale związany
z urządzeniem i jest jego stałą częścią, która zwiększa głębokość komputera) nie jest trwale wbudowany. Jest to element podstawy, który można zdemontować / wymienić. Zamawiający dokonując analizy uzyskanych w toku złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień/informacji, stwierdził iż są one zgodne z treścią warunków określonych w SWZ i w związku z powyższym uznał, że oferta wykonawcy Piomar Sp. z o.o. jest najkorzystniejszą. Biorąc powyższe pod uwagę

Zamawiający wniósł o oddalenie w całości odwołania wykonawcy Virtual Technologies IT Sp. z o.o. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zakup sprzętu komputerowego w ramach projektu pn.: „Jesteśmy razem!" zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 2023/BZP00196410 z dnia 27 kwietnia 2023 roku.

W dniu 24.07.2023 r. podczas rozprawy w szczególności:

1)Odwołujący zaprezentował model komputera oferowany przez Przystępującego
na potwierdzenie zarzutów odwołania i złożył wniosek kosztowy i fakturę na kwotę
3 600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
2)Przystępujący złożył dowód - Oświadczenie producenta z dnia 11 lipca 2023 r.
na okoliczność możliwości prostego demontażu wspornika przez użytkownika komputera.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron i Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp, a wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do jego złożenia. Przystępujący błędnie w ocenie Izby wskazywał w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania z dnia 07.07.2023 r. na zasadność zastosowania art. 528 pkt 3 ustawy Pzp wobec złożonego w sprawie odwołania, powołując się na możliwe w ocenie Przystępującego podniesienie zarzutów przez Odwołującego już po 01.06.2023 r. (po pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej). W ocenie Izby Odwołujący, który w poprzednim postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 1628/23 nie był odwołującym, a brał udział w postępowaniu
w charakterze przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, nie miał interesu prawnego w przytaczaniu zarzutów, gdyż był wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu i popierał stanowisko Zamawiającego. W postępowaniu odwoławczym zarzuty odwołania dotyczyły odmiennych niż w niniejszym postępowaniu odwoławczym czynności Zamawiającego, co Izba ustaliła z urzędu
(nie dotyczyły parametru głębokości komputera w kontekście wspornika). Stąd też, w ocenie Izby, nie miało miejsca, jak wskazywał Przystępujący, złożenie odwołania przez Odwołującego po terminie. Odwołujący złożył odwołanie w niniejszej sprawie w terminie ustawowym (w dniu
05.07.2023 r., po zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 30.06.2023 r. – zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp).

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 Pzp, dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego w formie elektronicznej, jak również dowody zawnioskowane w odwołaniu,
a w dniu 24.07.2023 r. na rozprawie przez Przystępującego i Odwołującego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, odpowiedzi na odwołanie, przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz stanowiska i oświadczenia stron, Przystępującego, złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy,
że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

1) przepisów art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR" Sp. z o. o., w sytuacji gdy:
   a)w pkt 11 Załącznika nr 7 Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej zwanym: ,,OPZ"), Zamawiający określił maksymalną głębokość komputera, którego dostawy wymaga
   w ramach Postępowania, wskazując, że powinna wynosić maksymalnie 65 mm,
   a w rzeczywistości, zgodnie z dokumentacją producenta komputera zaoferowanego przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe PIOMAR
   Sp. z o.o., głębokość komputera HP ProOne440 G9 All-in-One (dalej zwanego: "Komputerem HP"), wraz ze wspornikiem (stanowiącym element zamontowany
   do Komputera HP), wynosi 89.5 mm, co przekracza wymaganą przez Zamawiającego na gruncie dokumentacji przetargowej głębokość komputera;
   b)usunięcie wspornika z Komputera HP, zgodnie z wyjaśnieniami wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe PIOMAR Sp. z o.o. z dnia
   27 czerwca 2023 r., skutkowałoby brakiem możliwości zamontowania do Komputera HP ściennego systemu

VESA, podczas gdy Zamawiający również w pkt 11 OPZ wskazał, że komputer musi posiadać możliwość zainstalowania na ścianie przy wykorzystaniu ściennego systemu montażowego VESA,

- a tym samym oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe PIOMAR Sp. z o.opowinna podlegać odrzuceniu, bowiem jej treść jest niezgodna

z warunkami zamówienia opisanymi w Postępowaniu przez Zamawiającego, mając na uwadze, że wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe PIOMAR

Sp. z o.o. nie zaoferował komputera, który jednocześnie spełniałby wymóg głębokości (bez podstawy) nieprzekraczającej 65 mm oraz posiadałby możliwość zainstalowania go na ścianie przy wykorzystaniu systemu montażowego VESA, a gdyby nawet uznać, że głębokość Komputera HP należałoby ustalić z pominięciem wspornika, to wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe PIOMAR Sp. z o.onie przedstawił wraz z wyjaśnieniami z dnia 27 czerwca 2023 r. dokumentacji potwierdzającej jego oświadczenia dotyczące pomiaru głębokości; a w konsekwencji powyższego naruszenia:

2) naruszenie przepisu art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe PIOMAR Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, w sytuacji, gdy oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe PIOMAR Sp. z o.o. powinna podlegać odrzuceniu.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania:

W załączniku nr 7 do SWZ w pkt 11 Zamawiający określił wymagane parametry techniczne:

11	Obudowa	•Obudowa musi umożliwiać zastosowanie zabezpieczenia fizycznego w postaci linki metalowej. Komputer musi posiadać możliwość zainstalowania na ścianie przy wykorzystaniu ściennego systemu montażowego VESA. •Głębokość komputera (bez podstawy) max 65mm. •Każdy komputer musi być oznaczony niepowtarzalnym numerem seryjnym umieszonym na obudowie, oraz wpisanym na stałe w BIOS. •Podstawa jednostki typu All – in – One musi umożliwiać regulację pochyłu pionowego, regulację wysokości •Wbudowany w obudowie system diagnostyczny, służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, w szczególności: uszkodzenia lub braku pamięci RAM, uszkodzenia płyty głównej, awarii procesora. System musi zapisywać logi zdarzeń w BIOS.

W złożonej ofercie Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe PIOMAR Sp. z o.oświadczyła na stronie 2 oferty w kolumnie 2 tabeli, że „Głębokość komputera (bez podstawy) nie przekracza 6 cm”.

Pismem z dnia 27.06.2023 r. Zamawiający zwrócił się do Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo UsługowegoPIOMAR Sp. z o.o. na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp

o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie głębokości komputera

w odniesieniu do wymagania w pkt 11 Opisu Przedmiotu Zamówienia, biorąc pod uwagę,

że zgodnie z instrukcją obsługi na stronie 18 po demontażu podstawy wystaje z komputera uchwyt (element montażowy) trwale wbudowany w komputer i stanowiący jego stały element zaznaczony na rysunku. Zgodnie z dokumentacją techniczną wskazaną w tym piśmie,

po zamontowaniu adaptera VESA głębokość komputera wynosi 89,6 mm. W treści wyżej wskazanej dokumentacji technicznej nie ma nigdzie informacji o głębokości komputera bez podstawy oraz bez zamontowanego adaptera VESA. Podane są wymiary jedynie komputera z podstawą (225 mm) oraz komputera z zamontowanym adapterem VESA (89,6 mm). Dodatkowo Zamawiający zauważył, że po zdemontowaniu adaptera VESA lub podstawy,

w komputerze pozostaje element mocujący trwale związany z urządzeniem i będący jego stałą częścią, który zwiększa głębokość komputera, co może skutkować przekroczeniem maksymalnego wymiaru, określonego w Opisie Przedmiotu Zamówienia w pkt 11. W związku z powyższym Zamawiający zwrócił się o informację: 1. Na jakiej podstawie wykonawca określił głębokość komputera podaną w formularzu oferty? 2. Czy wykonawca podając w formularzu oferty głębokość komputera bez podstawy (cyt. Nie przekracza 6 cm) wziął pod uwagę również element mocujący, który jest jego stałą częścią? Jaka jest całkowita głębokość komputera ze stałym elementem mocującym, o którym mowa powyżej?

W wyjaśnieniach z dnia 27.06.2023 r. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe PIOMAR Sp. z o.o. wskazała:

1. Potwierdzamy jednoznacznie, że oferowany przez nas komputer HP Proone 440 G9

z procesorem 13 generacji spełnia wszystkie wymagania opisu przedmiotu zamówienia w tym spełnia wymaganie: Głębokość komputera (bez podstawy) max 65mm.

2. Potwierdzamy jednoznacznie, że wszystkie dane przedstawione w formularzu oferty, dotyczące zaoferowanego komputera, są prawidłowe. Wykonawca określił głębokość komputera (bez podstawy) podaną w formularzu oferty na podstawie informacji uzyskanej

od producenta zaoferowanego komputera.
3. Pragniemy wyjaśnić, że nie jest prawdą stwierdzenie przez Zamawiającego w wezwaniu jakoby „wystający element" był „trwale wbudowany".
4. „Wystający element" stanowi wspornik podstawy, co oznacza że jest elementem podstawy. Przede wszystkim jednak jest on demontowany co wynika wprost z dokumentacji serwisowej:
Tłumaczenie:
Wspornik podstawy
Aby zdjąć wspornik podstawy, skorzystaj z poniższych procedur. Przed wymianą wspornika podstawy wykonaj następujące czynności:
1. Przygotuj komputer do demontażu (patrz Przygotowanie do demontażu na stronie 18).
2. Zdejmij podstawkę (zobacz Podstawa na stronie 18).
3. Zdejmij tylną pokrywę (patrz Tylna pokrywa na stronie 19).
4. Zdejmij osłonę wewnętrzną (patrz Osłona wewnętrzna na stronie 21).
Aby zdjąć wspornik podstawy:
1. Wykręć cztery śruby Torx (1) z każdego rogu wspornika.
2. Unieś wspornik pionowo do góry i zdejmij go z płyty systemowej (2).
5. Tym samym, głębokość komputera w formularzu oferty została określona w sposób prawidłowy tj. po demontażu podstawy, w tym wspornika („wystający element").
W dniu 30.06.2023 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe PIOMAR Sp. z o.o., o czym zawiadomił wykonawców pismem znak: BZP.271.1.12.118.2023, w którym wskazał w szczególności,
iż w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego p.n.: Zakup sprzętu komputerowego w ramach projektu „Jesteśmy razem!" opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych pod Nr 2023/BZP 00196410 z dnia 27.04.2023r. przeprowadzone
w trybie podstawowym bez możliwości negocjacji, wybrano ofertę najkorzystniejszą: Oferta Nr 1, PPHU PIOMAR Sp. z o.o., ul. Jagiełły 13/1, 49-306 Brzeg z oferowaną ceną wykonania zamówienia 399 360,00 zł.

Spór dotyczył tego, czy wspornik w tylnej części komputera, oferowanego przez Przystępującego w ofercie najkorzystniejszej, stanowi część komputera (jego głębokość wlicza się do głębokości komputera) czy podstawy (jego głębokości nie wlicza się do głębokości komputera) – Odwołujący twierdził, że stanowi część komputera, zaś Zamawiający
i Przystępujący, iż jest to część podstawy. Skutkiem kwalifikacji wspornika pozostaje ocena dokonanej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i czy zaniechano odrzucenia oferty Przystępującego jako niespełniającej parametru głębokości komputera, określonego w SWZ.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do powyższych twierdzeń Odwołującego, wskazania wymaga, że Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że wspornik jest integralną częścią komputera nie zaś podstawy. Za taką kwalifikacją przemawia bowiem fakt,
iż niezależnie od nazwy wspornika – „wspornik stojaka" czy wspornik „podstawy" jest
to element wielofunkcyjny – zarówno umożliwiający montaż podstawy, jak i systemu
do zawieszenia komputera na ścianie za pomocą adaptera VESA. Izba podzieliła stanowisko Odwołującego w przedmiocie integralności wspornika z komputerem z uwagi na to,
że pozbawienie części komputera – wspornika czyni ten komputer niezdatnym do użytku, bowiem Zamawiającemu chodziło w SWZ, że komputer będzie stał albo wisiał, a nie leżał. Zatem to, czy wspornik można z komputera zdemontować czy też nie można go zdemontować nie ma w niniejszej sprawie znaczenia, skoro musi on być w tym komputerze aby komputer zachował swoją funkcjonalność.
Odnośnie zarzutów odwołania Izba uznała zarzuty za zasadne.

Izba szczegółowo zanalizowała okoliczności faktyczne i prawne w zakresie,
i w szczególności podnosi jak niżej.

Na podstawie ustawy Pzp, a to jej:
1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa
w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;
2)art. 226 ust. 1 pkt 5: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna
z warunkami zamówienia;

3)art. 239 ust. 1 i ust. 2:

1.Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

W wyjaśnieniach z dnia 27.06.2023 r. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe PIOMAR Sp. z o.o wskazała wprost, że oferta w zakresie wskazania głębokości komputera nie uwzględnia wspornika i bez uwzględnienia tego wspornika spełnia wymóg głębokości komputera, określony w SWZ.

Jak już to wyżej Izba podniosła, wspornik stanowiąc integralną część komputera, niezbędną do zachowania jego funkcjonalności jeśli chodzi o użytkowanie zgodnie ze sposobem użytkowania zaplanowanym przez Zamawiającego, a wynikającym
z pkt 11 załącznika nr 7 do SWZ (komputer stojący i komputer wiszący na ścianie), czyni ten komputer nieprzydatnym dla Zamawiającego gdy nastąpi usunięcie wspornika z komputera. Sama nazwa wspornik czy to podstawy czy to adaptera VESA, systemu do zawieszenia
na ścianie, nie czyni z wspornika części czy to podstawy czy to adaptera, czy to systemu.
Jest to element komputera, ale nie podstawy, adaptera, systemu, bowiem jest wielofunkcyjny i nie odłącza się od komputera wraz z podstawą, adapterem, systemem. W ocenie Izby wspornik jest elementem komputera, niezbędnym do użytkowania, podobnie jak obudowa. Ponadto takiego elementu komputera jak wspornik nie można łatwo usunąć, zarówno pod względem technicznego demontażu, jak i celowościowym. Demontaż wspornika jest bowiem czynnością serwisową (wbrew twierdzeniu Przystępującego na rozprawie w dniu
24.07.2023 r., że jest to czynność której może dokonać użytkownik, to jak wynika z wyjaśnień Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego PIOMAR Sp. z o.o. z dnia
27.06.2023 r. czynność tę uwzględnia dokumentacja serwisowa), a jak wykazał Odwołujący na rozprawie w dniu 24.07.2023 r. prezentując oferowany przez Przystępującego model komputera, bez wspornika komputer nie będzie mógł być prawidłowo użytkowany zgodnie
z przeznaczeniem, w sposób założony przez Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła, co następuje.

Odwołujący w ocenie Izby zatem udowodnił, że wspornik jako element wielofunkcyjny nie jest częścią podstawy, a jest częścią komputera. Zatem Zamawiający powinien był ustalić, mając wyraźne wyjaśnienie Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego PIOMAR Sp. z o.oo nieuwzględnieniu w parametrze głębokości komputera wspornika, iż oferta Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo UsługowegoPIOMAR Sp. z o.onie spełnia wymogu głębokości komputera. Należy zauważyć, że co do parametru głębokości komputera nie zostało wniesione odwołanie na treść SWZ i skoro tak, to wszystkich wykonawców składających oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ten parametr obowiązywał. Nie może obecnie Zamawiający, jak podniósł Przystępujący na rozprawie w dniu 24.07.2023 r. kierować się zasadą proporcjonalności w uwzględnieniu oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo UsługowegoPIOMAR Sp. z o.o. jako spełniającej warunki zamówienia pomimo niespełnienia przez ofertę wymaganego parametru głębokości komputera. Zamawiający winien równo traktować wykonawców i zapewniać zachowanie uczciwej konkurencji w postępowaniu, z tych względów przyjęcie oferty niespełniającej wymogu SWZ na zasadzie proporcjonalności godziłoby w podstawowe zasady równego traktowania wykonawców i zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji. Izba może jedynie domniemywać czy wymóg postawiony przez Zamawiającego w zakresie głębokości komputera był właśnie proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, lecz to nie jest istotne
na obecnym etapie postępowania, bowiem jak wskazała już wyżej - był czas dla wykonawców na skarżenie tego parametru w ramach odwołania na treść SWZ. Zatem należało uznać,
że skoro oferta Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego PIOMAR Sp. z o.o.
nie spełniła parametru głębokości komputera, to nie była zgodna z SWZ – warunkami zamówienia w tym zakresie, a zatem powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226
ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W ocenie Izby zatem Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo UsługowePIOMAR Sp. z o.oi art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego PIOMAR Sp. z o.ojako najkorzystniejszej w Postępowaniu, w sytuacji, gdy oferta wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo UsługowegoPIOMAR Sp. z o.opowinna podlegać odrzuceniu. Izba zatem uwzględniła odwołanie i

nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego „PIOMAR”
Sp. z o. o. z siedzibą w Brzegu jako najkorzystniejszej, odrzucenie oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego „PIOMAR” Sp. z o. o. z siedzibą w Brzegu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z pominięciem oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego „PIOMAR” Sp. z o. o. z siedzibą w Brzegu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie i ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy
ust. 1 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.). Wobec uwzględnienia odwołania w całości koszty ponosi Zamawiający. Izba zasądza
od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu
od odwołania, to jest koszty wynagrodzenia pełnomocnika we wnioskowanej wysokości
3 600 zł.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……..