

WYROK
z dnia 3 lipca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Renata Tubisz

Protokolant:Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w dniu 27 czerwca 2023r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 czerwca 2023 r. przez **odwołującego** "SPINEL" Sp. z o.o., ul. Podwale 75, 50-449 Wrocław, w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego** Centrum Usług Informatycznych we Wrocławiu, ul. Namysłowska 8, 50-304 Wrocław

orzeka:

- 1.uwzględnia odwołanie w części nr 2 postępowania i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności w części nr 2 postępowania. Nie uwzględnia odwołania w zakresie zarzutu odrzucenia oferty odwołującego.
 - 2.kosztami postępowania obciąża **zamawiającego** Centrum Usług Informatycznych we Wrocławiu, ul. Namysłowska 8, 50-304 Wrocław
i
 - 2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (sł.: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego** "SPINEL" Sp. z o.o., ul. Podwale 75, 50-449 Wrocław tytułem wpisu od odwołania
 - 2.2.zasądza od **zamawiającego** Centrum Usług Informatycznych we Wrocławiu, ul. Namysłowska 8, 50-304 Wrocław na rzecz **odwołującego** "SPINEL" Sp. z o.o., ul. Podwale 75, 50-449 Wrocław kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego
- Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 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:.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy złożone odwołanie dotyczy „Zawarcia umowy ramowej na dostawę sprzętu komputerowego”, znak postępowania: CUI-ZZ.3201.3.2023, zwane dalej „postępowaniem”.

Objawienie o zamówieniu nastąpiło w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2023/S 079-239566, w dniu 21/04/2023r.

Przedmiot zamówienia został podzielony na części:

- 1.część 1 – sprzęt komputerowy,
- 2.część 2- sprzęt komputerowy przenośny,
- 3.część 3-tablet.

Odwołanie wpłynęło w związku z rozstrzygnięciem zamawiającego w 2 części postępowania.

Odwołanie

Odwołujący wniósł odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm. - dalej jako „ustawa PZP” lub „Pzp”) czynności dokonanej przez zamawiającego polegającej na:

- 1.odrzuceniu oferty odwołującego złożonej w ramach niniejszego postępowania jako niezgodnej z wymogami SWZ (specyfikacji warunków zamówienia).
- 2.pominięciu w ocenie zgodności oferty odwołującego z zapytaniem dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia złożonym przed terminem złożenia ofert odnośnie specyfikacji technicznej Modelu 8 - notebook v4.

Zamawiającemu zarzucono naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego i uznanie, że treść złożonej oferty nie jest zgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy zaofertowane przez odwołującego

urządzenie w ramach postępowania w zakresie pozycji Model 8 - notebook v4 odpowiada jednoznacznie postawionym, przez zamawiającego wymaganiom w SWZ, w tym w szczególności posiada wymaganą maksymalną pamięć RAM 32 GB dla tego urządzenia po rozbudowie zgodnie z SWZ.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,

2. powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego i wyborze oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według spisu kosztów, przedłożonych na rozprawie.

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący ma interes we wniesieniu przedmiotowego odwołania z uwagi na fakt, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego w/w przepisów Pzp interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, a także poniósł szkodę, ponieważ złożył prawidłowo przygotowaną ofertę, zgodną z warunkami zamówienia, która w świetle przyjętych w postępowaniu w zakresie kryteriów oceny winna być uznana za najkorzystniejszą, zatem niezgodne z Pzp czynności zamawiającego uniemożliwiają odwołującemu uzyskanie zamówienia w ramach prowadzonego postępowania.

Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wymienionych powyżej przepisów Pzp niewątpliwie miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp Krajowa Izba Odwoławcza (Izba) winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanych powyżej czynności zamawiającego jest bowiem niezgodne z przepisami Pzp odrzucenie oferty odwołującego, co w istotny sposób wpływa na wynik postępowania, bowiem w przedmiotowym postępowaniu w przypadku odrzucenia oferty odwołującego to właśnie jego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Termin na wniesienie odwołania

Odwołanie zostało wniesione w terminie, czyli z zachowaniem ustawowego terminu. Odwołujący uzyskał informację o dokonaniu oceny złożonych ofert w postępowaniu i odrzuceniu w dniu 5 czerwca 2023 r. i w tym dniu Odwołujący powziął wiedzę o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia niniejszego odwołania. Wobec tego 10 - dniowy termin na wniesienie odwołania, o którym mowa w art. 515 ust. 1 pkt. 1, lit. a) Pzp upływa w dniu 15 czerwca 2023 r.

Pozostałe wymagania

Odwołujący uścił wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości.

Zgodnie z art. 514 ust. 2 Pzp niniejsze odwołanie, jako wniesione w formie elektronicznej, zostało przekazane Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

Uzasadnienie odwołania

Zamawiający wymagał w OPZ, aby laptop Model 8- notebook v.4 miał możliwość rozbudowy do min. 32GB pamięci RAM. Oznacza to, że spełnieniem warunku rozbudowy jest posiadanie przez laptop 32GB pamięci RAM. Oferowany przez nas laptop Dell 5340 2 w 1 posiada zainstalowaną pamięć RAM 32 GB co oznacza, że spełniony został maksymalny wymagany warunek rozbudowy. Brak slotu na rozbudowę, który jest niewymagany koniecznością rozbudowy nie jest odstępstwem od OPZ. W każdym urządzeniu typu laptop, komputer po zaproponowaniu maksymalnej wielkości pamięci nie będzie dostępnego wolnego slotu na jego rozbudowę. Gdyby bowiem była taka możliwość, to nie byłaby to maksymalna wielkość pamięci tego urządzenia. W takim przypadku, gdy obsadzamy maksymalną wielkością pamięci zapewniona jest zgodność wymagań z SWZ niezależnie od przyjętego rozwiązania wbudowania pamięci. Zamawiający musi więc brać pod uwagę jedynie zapewnienie wymaganej wielkości pamięci, a nie techniczne rozwiązania i sposoby jej osiągnięcia jakie oferują producenci. Oferowany laptop posiada pamięci DDR5 o częstotliwości 4800MHz i jest rozwiązaniem nowocześniejszym niż wymagane pamięci DDR4 o częstotliwości 3200MHz.

Wobec konieczności realizacji dostaw laptopów w trakcie trwania umowy z coraz mocniejszymi procesorami, nie ma możliwości zaoferowania w tej pozycji laptopa ze „starym” rodzajem rozbudowy pamięci DDR4 przy równoczesnym

spełnieniu pozostałych wymaganych parametrów technicznych.

Zgodnie z orzecznictwem KIO w razie wątpliwości co do zarzutów niezgodności z SWZ Zamawiający powinien kierować się interpretacją niejasnych zapisów na korzyść Wykonawców. Dodatkowo, w dniu 22 maja 2023r Odwołujący skierował do Zamawiającego jednoznaczne zapytanie odnośnie pamięci RAM w pozycji Model 8 - notebook v4, na które nie odpowiedział. Zamawiający powinien, niezależnie od obowiązujących terminów, podjąć odpowiednie działania wyjaśniające zwłaszcza, że z treści pytania wynikała nieprecyzyjność zapisów SWZ w zakresie pamięci w pozycji Model 8 - notebook v4. Brak odpowiedzi Zamawiającego oznaczał, że godził się na interpretacje zapisów na korzyść Wykonawców. Zamawiający interpretując zapisy powinien też wziąć pod uwagę, że żaden inny wykonawca nie był zainteresowany w realizacji dostaw tego asortymentu do CUI.

Reasumując, w ocenie Odwołującego, Zamawiający w sposób nieuprawniony i naruszający dyspozycję art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp odrzucił ofertę odwołującego. W związku z powyższym niniejsze odwołanie jest konieczne i uzasadnione.

Odpowiedź na odwołanie z dnia 22-06-2023r.

Dotyczy postępowania: „Zawarcie umowy ramowej na dostawę sprzętu komputerowego”, znak postępowania: CUIZZ.3201.3.2023 - dotyczy części 2 postępowania; ogłoszenie o zamówieniu - Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej: 2023/S 079-239566 z dnia 21-4-2023r., Sygn. akt KIO 1716/2023

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniesione w postępowaniu na zawarcie umowy ramowej na dostawę sprzętu komputerowego, część 2 - sprzęt komputerowy przenośny, Zamawiający wnosi o:

odrzucenie odwołania w zakresie naruszenia art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm. - dalej jako „ustawa PZP”) z uwagi na fakt, że jest ono wniesione po terminie.

uzasadnienie odpowiedzi na odwołanie

Odwołujący, w treści odwołania, zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP wskazując na niesłuszne, zdaniem odwołującego, odrzucenie oferty, jako niezgodnej z warunkami postępowania, ze względu na brak dodatkowego wolnego slotu w zaoferowanym sprzęcie komputerowym (model nr 8).

Stan faktyczny:

1. Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu w dniu 21.04.2023 r. numer 2023/S 079-239566 na stronie internetowej Zamawiającego i na stronie prowadzonego postępowania. Pierwotny termin składania ofert: 19.05.2023 r., zmieniony w dniu 17.05.2023 ogłoszeniem o sprostowaniu nr 2023/S 095-292330 na 23.05.2023 r.

Dowód: Ogłoszenie o zamówieniu i ogłoszenie o sprostowaniu wraz z potwierdzeniem publikacji - w aktach sprawy

2. Odwołujący, w dniu 22.05.2023 r. (dzień przed otwarciem ofert, 3 dni po pierwotnym terminie otwarcia) zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie „Czy Zamawiający zaakceptuje laptop z zainstalowaną pamięcią RAM w konfiguracji 2 x 16GB, z możliwością rozbudowy do 64GB bez wolnego slotu?”. Zamawiający nie udzielił odpowiedzi na wniosek (wniosek wpłynął po ustawowym terminie, a zmiana zapisu skutkowałaby zmianą terminu składania ofert, co na 1 dobę przed terminem składania ofert byłoby niemożliwe do przeprowadzenia).

Dowód: wydruk wpływających pytań ze strony internetowej, na której prowadzone jest postępowanie

3. Odwołujący w dniu 23.05.2023 r. o godz. 09:25 złożył, w odpowiedzi na ogłoszenie, ofertę wraz z przedmiotowym środkiem dowodowym: „Specyfikacja techniczna oferowanego sprzętu”, gdzie w wierszu: „Rodzaj pamięci RAM”, potwierdził, że zaoferowany sprzęt: „Dell Latitude 5340 2w1” posiada minimum 1 slot wolny na dalszą rozbudowę.

W wyniku weryfikacji oferty Odwołującego (niezgodność oświadczenia z danymi technicznymi zamieszczonymi na stronie producenta), Zamawiający, w dniu 29.05.2023 r. wezwał Odwołującego do wyjaśnień w zakresie rozbieżności pomiędzy oświadczeniem Odwołującego a informacją na stronie producenta. Odwołujący w dniu 31.05.2023 r. przekazał wyjaśnienia, z których jednoznacznie wynika, że oferowany sprzęt komputerowy nie posiada dodatkowego slotu (Odwołując uznał dodatkowy slot za zbędny).

Dowód: oferta Wykonawcy - w aktach sprawy

Dowód: Wezwanie do złożenia wyjaśnień, odpowiedź Odwołującego - w aktach sprawy

4. Zamawiający, w dniu 05.06.2023 r., odrzucił ofertę Odwołującego - na realizację części 2, jako niezgodną z warunkami postępowania

Dowód: odrzucenie oferty - w aktach sprawy

Biorąc powyższe pod uwagę, należy jednoznacznie stwierdzić, że uzasadnienie faktyczne, zamieszczone przez Odwołującego w treści wniesionego odwołania, jak również wszystkie dokumenty składane przez Odwołującego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia, wskazują, że Odwołujący nie tyle nie zgadza się z decyzją Zamawiającego w zakresie odrzucenia jego oferty, a z zapisami SWZ tj. opisem przedmiotu zamówienia, w zakresie wymagań dotyczących pamięci RAM modelu nr 8, tj. posiadania dodatkowego slotu.

Odwołujący, zamiast wnieść odwołanie na zapisy specyfikacji (uznając je za błędne czy nadmiarowe), w terminie 10 dni liczonych od dnia publikacji dokumentów postępowania, uzasadnia „przywrócenie terminu” do kwestionowania zapisów SWZ czynnością Zamawiającego, w wyniku której, oferta Odwołującego została odrzucona.

Cytując za postanowieniem KIO 3755/21 z 12.01.2022 r. należy podkreślić, że „skoro terminy na wniesienie odwołania są terminami zawitymi (art. 515 ustawy PZP), a ich dochowanie ma kluczowe znaczenie dla kwestionowania decyzji Zamawiającego. Z drugiej strony, tak przyjęte przez prawodawcę terminy na wniesienie odwołania (w tym przypadku 10 dni od czynności Zamawiającego) oraz ich stanowczy (prekluzyjny) charakter mają na celu sprawne prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wynajdowanie zarzutów, w odniesieniu do informacji zawartych w dokumentach zamówienia znanych od października [momentu wszczęcia postępowania] w wyniku niezadowolającego wyniku postępowania Zamawiającego mogłoby doprowadzić do paraliżu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, dlatego też, aby Zamawiający mogli udzielać zamówień, a Wykonawcy kwestionować ich decyzje ustawodawca określił terminy na te czynności, jak również przewidział ustawowe przesłanki odrzucenia odwołania, gdy podmiot składający odwołanie działa w sposób niemieszczący się w regulacjach ustawowych”

Biorąc powyższe pod uwagę, Zamawiający wnosi jak w petitum.

Pismo odwołującego z dnia 22 czerwca 2023r. ustosunkowanie się do odpowiedzi na odwołanie.

Dotyczy: KIO 1716/2023 „Zawarcie umowy ramowej na dostawę sprzętu komputerowego”, znak postępowania: CUI-ZZ.3201.3.2023, zwana dalej „Postępowaniem”. Numer publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2023/S 079-239566, opublikowane w dniu 21/04/2023.

Dotyczy części nr 2 postępowania.

Działając w imieniu odwołującego odpowiadam na pismo zamawiającego.

1. W piśmie Zamawiający podał, że Odwołujący zadał pytanie nie związane Modelem 8 a z modelem 6 lub 7. Poprawną informacją było, że Odwołujący 22.05.2023 o godzinie 10.02 zadał pytanie „Dotyczy części 2, model 8 - notebook v4

„Czy Zamawiający zaakceptuje laptop z wbudowaną pamięcią 32GB bez wolnego slotu na dalszą rozbudowę? Zamawiający wymaga laptopa z maksymalną pamięcią 32GB”

2. Zamawiający jeżeli zapoznał się z treścią pytania, bez problemu mógł dojść do wniosku, że SWZ posiada sprzeczne zapisy. Zamawiający mógł o godzinie 12 w dniu 22.05.2023 ogłosić przesunięcie terminu i odpowiedzieć na pytania 3 dni później. Działania Zamawiającego braku odpowiedzi na sprzeczne zapisy SWZ to lekceważenie Wykonawców. Należy tu zaznaczyć, że Zamawiający dopiero w dniu 15.05.2023 dostosował Model 8 do pewnej zgodności z istniejącym urządzeniem, gdyż wcześniej takiego nie było. Jest to również działanie na szkodę Zamawiającego, będącego jednostką podległa samorządowi. Świadome prowadzenie postępowania, które nie może zostać rozstrzygnięte z powodu sprzecznych zapisów jak również braku urządzeń spełniających SWZ to naruszenie zasad racjonalnego wydawania środków publicznych. Prowadzenie kolejnego postępowania na ten sam asortyment to wydatkowanie kolejnych środków przez zajmowanie się większą ilością spraw, a w rezultacie Zamawiający musi zatrudniać kolejne osoby - urzędników do realizacji powielanych zadań. Nieprawdą jest, że Zamawiający nie mógł odpowiedzieć na pytania, gdyż nie ma do tego podstaw prawnych. Zamawiający może odpowiedzieć na każde pytanie nawet po ustawowym terminie choć nie musi.

3. Zamawiający wymagał w Modelu 8

Zainstalowana pamięć 32 GB operacyjna RAM

Rodzaj pamięci RAMMin. 3200 MHz, możliwość

rozbudowy do min 32GB, minimum jeden slot wolny na dalszą rozbudowę

Spełnienie wszystkich warunków Zamawiającego jest sprzeczne. Zamawiający wymagał możliwości rozbudowy o jeden slot laptopa do min. 32GB który miał posiadać 32GB Ram. Jedynym spełnieniem warunku rozbudowy przy 32GB jest konieczność zaoferowania laptopa który ma możliwość rozbudowy ponad 32GB np. 40GB lub 64GB. Jest to sprzeczne z

dopuszczaniem przez Zamawiającego min. rozbudowy do 32GB.

W rezultacie Zamawiający odrzucił laptop Odwołującego z powodu braku możliwości jego rozszerzenia ponad 32GB co nie było wymagane. Zamawiający zastawił na Wykonawców pułapkę i ją zrealizował.

W związku z powyższym któryś z zapisów SWZ „możliwość rozbudowy do min. 32GB,, minimum jeden slot wolny na dalszą rozbudowę,, jest nieprawidłowy lub należało zaproponować wytłumaczenie, które stworzy jeden z zapisów niepotrzebnym. Zamawiający mógł pominąć zapis min 32GB jednak znalazł się on w SWZ dlatego ten zapis był istotny. Laptop z 32GB posiada możliwość rozbudowy do min. 32GB i tym samym dalsza rozbudowa jest niewymagana, gdyż osiągnęła pułap przez Zamawiającego wymagany.

Jeżeli zaś Zamawiający chciał posiadać laptop ze slotem do niczego nie potrzebny bo nie wymagana jest rozbudowa pamięci to równoważnym urządzeniem jest laptop z pamięcią wbudowaną.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 sierpnia 2014 r., KIO 1557/14 („Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji w związku z niezastosowaniem się do niejasnych wymagań SIWZ, a wszelkie wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie winny być rozstrzygane na korzyść wykonawców”) oraz w wyroku z dnia 7 października 2013 r., KIO 2260/13 („Wszelkie niejasności w treści dokumentacji sporządzonej przez zamawiającego należy tłumaczyć na korzyść wykonawców, zaś ewentualne błędy popełnione w toku postępowania przez zamawiającego nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawców, biorących udział w postępowaniu”).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Izba ustaliła

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy złożone odwołanie dotyczy „Zawarcia umowy ramowej na dostawę sprzętu komputerowego”, znak postępowania: CUI-ZZ.3201.3.2023, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu nastąpiło w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2023/S 079-239566, w dniu 21-04-2023r.

Odwołanie złożono w postępowaniu powyżej progów unijnych, w trybie przetargu nieograniczonego – procedura otwarta, które zamawiający podzielił na trzy części, z prawem składania ofert na każdą z trzech części („oferty można składać w odniesieniu do wszystkich części” – Ogłoszenie o zamówieniu).

Z krótkiego opisu przedmiotu zamówienia (Ogłoszenie o zamówieniu) wynika:

„Przedmiotem zamówienia jest umowa ramowa na dostawę sprzętu komputerowego. Umowa ramowa zostanie podpisana z maksymalnie 3 Wykonawcami (w ramach każdej części), zgodnie z procedurą opisaną w dokumentach postępowania. Przedmiot zamówienia został podzielony na części:

- 1.część 1 – sprzęt komputerowy,
- 2.część 2 - sprzęt komputerowy przenośny,
- 3.część 3 - tablet.

Odwołanie wpłynęło w związku z rozstrzygnięciem zamawiającego w 2 części postępowania/zamówienia, w wyniku którego to rozstrzygnięcia, zamawiający odrzucił ofertę odwołującego (pismo zamawiającego z dnia 05-06-2023r. – w aktach sprawy – dokumentacja zamawiającego przekazana do akt sprawy), który jako jedyny wykonawca złożył ofertę na 2 część zamówienia. W konsekwencji odrzucenia jedynej oferty w części 2, zamawiający na mocy art.255 pkt 2 Pzp w zw. z art.259 Pzp unieważnił postępowanie w zakresie części 2 – sprzęt komputerowy przenośny.

Jak wynika z przywołanej powyżej w uzasadnieniu treści odwołania, zamawiającemu postawiono następujące zarzuty:

„Odwołujący wniósł odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm. - dalej jako „ustawa PZP” lub „Pzp”) czynności dokonanej przez zamawiającego polegającej na:

1.odrzuceniu oferty odwołującego złożonej w ramach niniejszego postępowania jako niezgodnej z wymogami SWZ (specyfikacji warunków zamówienia).

2.pominięcie w ocenie zgodności oferty odwołującego z zapytaniem dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia złożonym przed terminem złożenia ofert odnośnie specyfikacji technicznej Modelu 8 - notebook v4.

Zamawiającemu zarzucono naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego i uznanie, że treść złożonej oferty nie jest zgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy zaoferowane przez odwołującego urządzenie w ramach postępowania w zakresie pozycji Model 8 - notebook v 4 odpowiada jednoznacznie postawionym,

przez zamawiającego wymaganiom w SWZ, w tym w szczególności posiada wymaganą maksymalną pamięć RAM 32 GB dla tego urządzenia po rozbudowie zgodnie z SWZ”.

Powyższe zarzuty odwołania Izba kwituje następująco:

Odwolujący zarzuca zamawiającemu bezpodstawne odrzucenie jego oferty, przez nie uwzględnienie przez zamawiającego, przy ocenie zgodności oferty odwołującego z SWZ, pytania o wyjaśnienie, które zgłosił w dniu 22-05-23r. to jest przed datą złożenia oferty w dniu 23-05-23 roku.

Odwolujący wniósł o: uwzględnienie odwołania w całości, powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego i wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oraz o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według spisu kosztów, przedłożonych na rozprawie.

Izba rozstrzygając zawisły spór, uwzględniła dokumenty przywołane przez strony z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonej przez zamawiającego, złożonej do akt sprawy oraz złożone oświadczenia w toku postępowania odwoławczego.

Strony na posiedzeniu i rozprawie przywołały następujące okoliczności w sprawie (protokół z posiedzenia i rozprawy – akta sprawy), które Izba uwzględniła rozstrzygając zarzuty odwołania.

Wniosek o odrzucenie odwołania

Izba w związku z udzieloną odpowiedzią na odwołanie (pismo zamawiającego z dnia 22-06-23r., którego treść przedstawiono powyżej w uzasadnieniu wyroku), rozstrzygnęła w pierwszej kolejności wniosek o odrzucenie odwołania, ponieważ jak twierdził zamawiający, spóźnione są wnioski odwołującego do postanowień swz, zgłoszone po złożeniu oferty. Argumentacja zamawiającego podtrzymywana na posiedzeniu w kierunku odrzucenia odwołania miała wykazać, że odwołanie dotyczy oceny postanowień SWZ, a nie czynności zamawiającego w związku z badaniem i oceną oferty odwołującego w zakresie jej zgodności z warunkami zamówienia. Strony na posiedzeniu złożyły następujące oświadczenia do protokołu

„Na pytanie Izby czy Zamawiający zgłasza wniosek o odrzucenie odwołania to Zamawiający podtrzymuje ten wniosek z tej racji, że w ich ocenie odwołanie jest wniesione po terminie bo dotyczy postanowień SWZ, których Odwołujący składając ofertę nie dotrzymał co do parametrów technicznych sprzętu komputerowego.” Z kolei odwołujący wniósł o odrzucenie wniosku zamawiającego stwierdzając: ”Wnoszę o nieuwzględnienie złożonego żądania odrzucenia odwołania, ponieważ nie jest to odwołanie na postanowienia SWZ tylko na czynność Zamawiającego odrzucenia oferty w związku z postanowieniami SWZ. Uważam, że Zamawiający niesłusznie twierdzi, że nasza oferta nie spełnia warunków SWZ co do opisu parametrów technicznych sprzętu.” .

Izba na posiedzeniu odrzuciła wniosek zamawiającego uzasadniając: „Izba postanowiła nie uwzględnić wniosku o odrzucenie odwołania, ponieważ jak wynika z treści odwołania oraz oświadczenia pełnomocnika Odwołującego na posiedzeniu jest to odwołanie nie na postanowienia SWZ, a na czynność odrzucenia w związku z niewłaściwym stosowaniem postanowień SWZ w kontekście złożonej oferty”.

W uzasadnieniu niniejszego wyroku dodatkowo wyjaśniając decyzję Izby o nie odrzuceniu odwołania, stwierdza się co następuje. Sam fakt, że odwołujący składając ofertę inaczej rozumie postanowienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia (opz) niż zamawiający, autor warunków zamówienia, nie oznacza, że zarzut w związku z odrzuceniem oferty dotyczy kwestionowania postanowień swz co do ich samej treści. Wręcz przeciwnie zarzut w związku z odrzuceniem oferty, w niniejszym przypadku, dotyczy nieprawidłowego stosowania postanowień dokumentów zamówienia. Tak więc inne rozumienie/pojmowanie ustalonych w opz parametrów technicznych do spełnienia w oferowanym sprzęcie nie oznacza, że odwołujący kwestionuje treść postanowień swz, tylko inaczej je rozumie/interpretuje, a konsekwencji stosuje oferując, w tym przypadku, konkretny sprzęt komputerowy.

Izba, w tym stanie faktycznym i prawnym, na mocy art.530 Pzp w związku z art.528 pkt 3 Pzp skierowała sprawę na rozprawę, celem merytorycznego rozpoznania podniesionych zarzutów odwołania.

Przy czym na posiedzeniu Izba przyjęła wyjaśnienia i oświadczenia stron do protokołu, jak i zakreśliła materiał dowodowy, w celu umożliwienia stronom, przed wejściem na rozprawę, weryfikacji dotychczasowych ich stanowisk.

ustalenia

Izba celem rozstrzygnięcia sprawy poddała ocenie treść postanowień SWZ, określających warunki jakie miał spełnić oferowany sprzęt komputerowy w części 2 postępowania (sprzęt komputerowy przenośny).

W tym zakresie Izba na podstawie przekazanej do akt sprawy dokumentacji prowadzonego postępowania przez zamawiającego i wskazanych w niej dokumentów przez strony, jak i złożonych na posiedzeniu i rozprawie oświadczeń, wyjaśnień do protokołu, dokonała ustaleń jak poniżej.

Do akt sprawy włączono dowód z dokumentacji to jest załącznik nr 10 do SWZ Specyfikacja Techniczna Zaoferowanego Sprzętu Komputerowego przez Wykonawcę (ofertę sprzętową odwołującego), gdzie w Części 2 – sprzęt komputerowy mobilny, wśród szeregu modeli sprzętu komputerowego w tej części zamówienia, opisano wymogi między innymi spornego modelu: Model 8 - notebook v 4 parametr techniczny dotyczący rodzaju pamięci RAM w następujący sposób: Min.3200 MHz, możliwość rozbudowy do min 32GB, minimum jeden slot wolny na dalszą rozbudowę.

Wykonawca składający ofertę, miał obowiązek wypełnienia ostatniej kolumny tabeli przez wpisanie TAK/NIE co do tego czy zaoferowany w ofercie sprzęt spełnia wymagania zawarte w OPZ.

Zamawiający badając zgodność oferty odwołującego z SWZ powziął wątpliwość co do spełnienia wymagań oferowanego sprzętu, co do wyżej wymienionego modelu i w dniu 29-05-23r. w trybie art.107 ust.4 Pzp wezwał do wyjaśnienia treści przedmiotowego środka dowodowego. Wskazał, że zaoferowany model 8 – notebook v4 podano Dell Latitude 5340 2w1 producent Dell, a zgodnie z informacjami zawartymi na stronie producenta oferowany model nie posiada wolnego slotu na pamięć. W związku z powyższym zażądał potwierdzenia czy oferowany model posiada jeden wolny slot. Odwołujący pismem z dnia 31-05-23r. złożył wyjaśnienia, z których wynikało między innymi, że zamawiający wymagał aby laptop miał możliwość rozbudowy do min.32 GB pamięci RAM. Według odwołującego, spełnieniem warunku rozbudowy jest posiadanie przez laptop 32 GB pamięci RAM. Oferowany laptop Dell 5340 2 w 1 posiada zainstalowaną pamięć RAM 32 GB co oznacza, że został spełniony maksymalny wymagany warunek rozbudowy. Według odwołującego posiadanie slotu na rozbudowę, który nie jest wymagany koniecznością rozbudowy nie jest odstępstwem od wymagań OPZ. Według odwołującego zamawiający powinien brać pod uwagę, jedynie zapewnienie wymaganej wielkości pamięci, a nie techniczne rozwiązania i sposoby jej osiągnięcia.

W wyniku analizy złożonych wyjaśnień, zamawiający w dniu 05-06-23r. zawiadomił odwołującego, o odrzuceniu jego oferty z powodu braku w zaoferowanym sprzęcie „jednego wolnego slotu na dalszą rozbudowę”, stwierdzając też o poświadczeniu nieprawdy w złożonej ofercie. Reasumując zamawiający skwitował, że w zaistniałej sytuacji brak wolnego jednego slotu świadczy o niezgodności złożonej oferty z wymaganiami zamawiającego to jest z warunkami zamówienia. Natomiast wątpliwości odwołującego dotyczące opisu przedmiotu zamówienia zostały zgłoszone po terminie umożliwiającym zmianę postanowień SWZ to jest przed terminem otwarcia ofert oraz po terminie na wnoszenie środków ochrony prawnej (odwołanie).

W kontekście zaistniałej sytuacji, to jest odrzucenia jedynej oferty złożonej do części 2 zamówienia, zamawiający w dniu 05-06-23r. na mocy art. 255 pkt 2) Pzp w związku z art. 259 Pzp unieważnił w zakresie części 2, przedmiotowe postępowanie.

Od czynności odrzucenia oferty przez zamawiającego, odwołujący złożył przedmiotowe odwołanie.

Dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy znaczenie miały wyjaśnienia, oświadczenia stron w toku postępowania odwoławczego, zarówno w złożonych pismach, których treść zawarto powyżej w niniejszym uzasadnieniu wyroku (odwołanie, odpowiedź zamawiającego na odwołanie, jak i pismo odwołującego z tej samej daty 22-06-23r.), jak i wyjaśnienia, oświadczenia złożone na posiedzeniu i rozprawie.

W szczególności znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu mają złożone do protokołu oświadczenia stron jak poniżej.

„W tym miejscu w poczet materiału dowodowego pełnomocnik Zamawiającego składa do akt sprawy Zestaw Pytań wykonawców, które wpłynęły w tym postępowaniu, również przed terminem składania ofert, 3 dni po pierwotnym terminie i 1 dzień przed kolejnym terminem - 22.05.2023 w sytuacji gdy nowy termin był na 23.05.2023. Zwraca uwagę na pytanie odwołującego nr 28 z 22-05-23r., które „Dotyczy części 2, model 8 - notebook v 4. „Czy Zamawiający zaakceptuje laptop z wbudowaną pamięcią 32GB bez wolnego slotu na dalszą rozbudowę?. Zamawiający wymaga laptopa z maksymalną pamięcią 32 GB”. Brak odpowiedzi zamawiającego.”

„W tym miejscu na pytanie Izby pełnomocnik Zamawiającego oświadcza, że zmienił termin z 19 maja na 23 maja, ponieważ było szereg pytań.”

pytanie 31 z 22-05-23r.- pytanie konkurenta odwołującego, pytanie nr 26 - dotyczy części 2, Model 8 – notebook v 4, Rodzaj pamięci RAM „Czy Zamawiający dopuści notebooka z zainstalowaną pamięcią operacyjną RAM 16 GB, bez możliwości rozbudowy do 32 GB i bez wolnego slotu na dalszą rozbudowę? Aktualnie nie ma na rynku notebooka spełniającego wymagania w obecnym brzmieniu i jednocześnie spełniającego wszystkie pozostałe wymagania

minimalne". Brak odpowiedzi zamawiającego."

Powyższe okoliczności wskazują na to, że pomimo udzielanych wcześniej odpowiedzi na pytania wykonawców oraz przesunięcia z tego powodu terminu składania ofert, wykonawcy nadal mieli wątpliwości co do wymagań zamawiającego w kontekście możliwości spełnienia warunków zamówienia co do wymaganych parametrów technicznych sprzętu komputerowego w części drugiej. Jeden z wykonawców zadając pytanie, informuje jednocześnie zamawiającego o braku oferty na rynku spełniającej wprost wymagania co do modelu 8 notebook 4 v.

Skutkiem tych niejasności czy wręcz nieprawidłowości opisu sprzętu komputerowego (część 2) było, że na pozostałe części (1 i 3) złożono po kilka ofert, a na część 2 ofertę złożył tylko odwołujący. Przy czym zadając uprzednio pytanie wprost co do oferowania laptopa 32 GB pamięci RAM bez konieczności rozbudowy pamięci i w związku z tym brakiem wolnego slotu służącego do rozbudowy i nie otrzymał wprost (np. „nie”) odpowiedzi od zamawiającego .

Zamawiający składał wyjaśnienie, że brak oferty w części 2 postępowania było nie tylko dyktowane brakiem sprzętu na rynku spełniającego wszystkie oczekiwania zamawiającego, ale również brakiem stabilności rynku wobec realizacji zamówienia w ramach umowy ramowej trwającej kilka lat i obawami przed ruchami cenowymi. („W tym miejscu Pani (...) składa oświadczenie i zaprzecza wywodom Odwołującego, że brak chociaż 1 prawidłowej oferty w części II nie wynikał ze złego opisu technicznego sprzętu tylko jak dowiedzieliśmy się od rynku w tym spółki (...) tylko dlatego, że nie złożyli oferty bo jest to umowa ramowa na 3 lata i jest kilka modeli komputerów i jest duża ich ilość, a w tej chwili na rynku jest tak niepewna sytuacja ze względu na inflację, że bali się składać ofertę żeby nie ponieść strat” (...)) „Ja w tym miejscu nie upieram się co do tego, że (...) złożył w pytaniu nr 31 nieprawdziwe oświadczenie, że na rynku nie ma takich komputerów żeby spełniały nasz opis, ale myśmy odrzucili ofertę na podstawie zapisów, których nie zakwestionowano.” (...)) „uważam, że bylibyśmy nie w porządku wobec drugiego konkurenta (...), który zadał pytanie, złożył oświadczenie, że nie ma takiego sprzętu jak opisaliśmy i gdybyśmy uznali za prawidłową ofertę wobec jednoznacznego naszym zdaniem OPZ to byśmy nierówno traktowali wykonawców. Wg oświadczenia Zamawiającego informatycy dopiero opiszą przedmiot zamówienia. Oświadcza, że na pytania, które wpłynęły w dniu 21 i 22 maja nie udzielono odpowiedzi ze względu na ogłoszony termin otwarcia ofert”.

Izba rozstrzygając zaistniały spór również uwzględniła wyjaśnienia strony zamawiającej, która oświadczyła jaki był cel i oczekiwania w związku z tak sformułowanym wymogiem co do parametru laptopa (wolnego slotu na dalszą rozbudowę) i tak („wyjaśnia, że ze względu na postęp technologiczny nie można było określić jaka ma być osiągnięta końcowa pamięć RAM oferowanego komputera i określono, że na dzień wykonania zamówienia ma być 32 GB z możliwością rozbudowy, ale nie jesteśmy w stanie i nikt dzisiaj nie jest w stanie określić do jakiej wielkości w GB ze względu na postęp technologiczny w czasie przewidywanym użytkowania komputerów przewidywanym na okres 3 – 5 lat. Nieznane są możliwości rozwoju technologicznego, żeby określić jaką się osiągnie moc, ale wymagaliśmy jednego dodatkowego slotu. Jednocześnie uzupełnia, że postępowanie jest w części II unieważnione. Odczytano treść pisma z 29.05.2023 i Zamawiający wyjaśnił idee sformułowanych postanowień, tj. że określił jednoznacznie ilość Mhz na poziomie minimum 3200 Mhz, natomiast jeżeli chodzi o pamięć to określił, że nie określił minimalnej pamięci jaką wymaga tylko określił, że musi mieć możliwość rozbudowy do minimum 32 GB, tj. że w dacie wykonania zamówienia może być dostarczony komputer o pamięci niższej niż 32 GB ale urządzenie musi mieć 1 slot aby można go było rozbudować w przyszłości do minimum 32 GB.”- protokół). Dodatkowo zamawiający podtrzymując argumentację stwierdził także „zwraca uwagę, że komputery mogą służyć nawet 8 lat i zwraca uwagę, że w opisie nie pisze „lub 1 slot” tylko jest „przecinek” czyli wykonawca powinien to traktować jako dodatkowy odrębny wymóg w zakresie pamięci” - protokół.

Na te kwestie zamawiającego, odwołujący stwierdził „Odwołujący uważa, że stanowisko Zamawiającego ma charakter stricte formalny i nie odnosi się do kwestii podniesionych w zarzutach. Podtrzymuje odwołanie”(…) „Odwołujący wnosi i wywodzi jak dotychczas. Złożył ofertę na wymaganą ponad 1,5 krotnie ilość MHz, tj. przy wymogu 3 200 zaoferował 4 800 MHz, tj. 1,5 x więcej niż wymagane. Rozbieżności dotyczą pamięci i uważa bez względu jak sformułowany jest OPZ to jego oferta bez wymaganego w SWZ jednego slotu spełnia wymagania techniczne przy założeniu, że Zamawiający opisał, iż rozbudowa, a temu służy slot ma na celu osiągnięcie minimum 32 GB i w efekcie oferta mimo że nie posiada slotu spełnia OPZ, a Zamawiający otrzymuje nowocześniejsze urządzenie niż opisał w przedmiocie zamówienia, które spełnia minimalne warunki 32 GB określone przez Zamawiającego w OPZ”(…) Ja uważam, że był podany parametr konkretny 32 GB i uważam, że jeżeli my oferując sprzęt, który w dacie realizacji już ma to minimum to należy rozumieć, że ten slot służył do osiągnięcia tego minimum i jeżeli ja daję sprzęt, który już ma to minimum pamięci to ten slot mogę pominąć.” - protokół.

Izba zważyła

Izba na podstawie dokonanych ustaleń stwierdza, że przedmiotem sporu była interpretacja sporządzonego opisu

wymaganych parametrów technicznych laptopa o treści „Min.3200 MHz, możliwość rozbudowy do min 32GB, minimum jeden slot wolny na dalszą rozbudowę”.

Odwołujący ten warunek rozumiał jako wystarczające zapewnienie w oferowanym sprzęcie min. 32 GB pamięci RAM albo przez umożliwienie osiągnięcia poziomu pamięci RAM do 32 GB przez jeden slot wolny do rozbudowy pamięci. Z powyższego wynika, że jeżeli pamięć w oferowanym sprzęcie jest poniżej 32 GB to powinien być jeden slot wolny do rozbudowy pamięci, ale jeżeli oferują sprzęt z pamięcią 32 GB to sprzęt jest bez slotu, ponieważ wolny slot służy rozbudowie pamięci. Odwołujący jak wyjaśniał w toku postępowania odwoławczego, ale również wezwany przez zamawiającego w trybie art.107 ust.4 Pzp, że warunek do spełnienia to osiągnięcie poziomu minimum 32 GB pamięci RAM. Według niego to wykonawca decyduje o tym jakie zostanie przyjęte rozwiązanie techniczne do osiągnięcia wymaganego minimalnego poziomu pamięci RAM, to jest czy zaoferuje sprzęt, który posiada wymagany minimalny poziom pamięci RAM, czy dostarczy sprzęt posiadający pamięć RAM niższą niż 32 GB, ale urządzenie będzie miało minimum jeden slot wolny na zapewnienie rozbudowy do minimum wymaganego to jest 32 GB. Tak więc odwołujący zaoferował zamawiającemu laptop z wymaganym poziomem minimum 32 GB, już bez konieczności rozbudowy pamięci czyli bez wyposażenia w minimum jeden wolny slot, który jest wymagany w razie konieczności rozbudowy pamięci RAM.

Z kolei zamawiający miał inne oczekiwania w związku z opisem technicznym sprzętu, uznając obydwa warunki za niezależnie wymagane do spełnienia bez względu ile GB pamięci RAM ma oferowany sprzęt. Powoływał się przy tym na dosłowną treść warunku (Min.3200 MHz, możliwość rozbudowy do min 32GB, minimum jeden slot wolny na dalszą rozbudowę), argumentując, że zdanie jest rozdzielone przecinkiem, a nie połączone spójnikiem „lub”. Czyli bez względu na ilość posiadanych GB pamięci RAM, powinien niezależnie być wyposażony w minimum jeden slot na dalszą rozbudowę. Przy czym pomijał fakt, że część zdania poprzedzająca „wymóg slotu” odnosiła się do „możliwości rozbudowy do min 32 GB”. Tak więc w ocenie Izby trudno podzielić stanowisko zamawiającego, że użyta formuła „minimum jeden slot wolny na dalszą rozbudowę”, nie ma żadnego związku z formułą ją poprzedzającą „możliwość rozbudowy do min 32GB”.

Niemniej Izba przy rozstrzygnięciu zawisłego sporu ma na uwadze, że miały prawo powstać wątpliwości po stronie wykonawców czy „slot na dalszą rozbudowę do min 32 GB” ma być niezależnie jaką pamięć RAM zaoferuje się w wyposażeniu laptopa to jest czy poniżej, czy na poziomie min 32 GB. Wątpliwości wynikają nie tylko z samej interpretacji, rozumienia postanowienia (Min.3200 MHz, możliwość rozbudowy do min 32GB, minimum jeden slot wolny na dalszą rozbudowę) opisu sprzętu, ale również z oferty rynku sprzętu komputerowego, na którą powoływał się konkurent odwołującego, co też przyznał zamawiający w toku postępowania odwoławczego (protokół).

W tym miejscu Izba przywołuje pytania odwołującego, jak i jego konkurenta z postępowania przed terminem składania ofert, jak i przyznanie okoliczności przez zamawiającego w toku postępowania odwoławczego, na które powoływał się konkurent odwołującego, zadając pytania zamawiającemu. I tak jak poniżej.

„Zwraca uwagę na pytanie odwołującego nr 28 z 22-05-23r., które „Dotyczy części 2, model 8 - notebook v 4. „Czy Zamawiający zaakceptuje laptop z wbudowaną pamięcią 32GB bez wolnego slotu na dalszą rozbudowę?. Zamawiający wymaga laptopa z maksymalną pamięcią 32 GB”. Brak odpowiedzi zamawiającego.”- protokół.

„W tym miejscu na pytanie Izby pełnomocnik Zamawiającego oświadcza, że zmienił termin z 19 maja na 23 maja, ponieważ było szereg pytań.” – protokół.

„pytanie 31 z 22-05-23r.- pytanie konkurenta odwołującego, pytanie nr 26 - dotyczy części 2, Model 8 – notebook v 4, Rodzaj pamięci RAM „Czy Zamawiający dopuści notebooka z zainstalowaną pamięcią operacyjną RAM 16 GB, bez możliwości rozbudowy do 32 GB i bez wolnego slotu na dalszą rozbudowę? Aktualnie nie ma na rynku notebooka spełniającego wymaganie w obecnym brzmieniu i jednocześnie spełniającego wszystkie pozostałe wymagania minimalne”. Brak odpowiedzi zamawiającego.”- protokół.

Zamawiający „Ja w tym miejscu nie upieram się co do tego, że (...) złożył w pytaniu nr 31 nieprawdziwe oświadczenie, że na rynku nie ma takich komputerów żeby spełniały nasz opis, ale myśmy odrzucili ofertę na podstawie zapisów, których nie zakwestionowano.” (...) „uważam, że bylibyśmy nie w porządku wobec drugiego konkurenta (...), który zadał pytanie, złożył oświadczenie, że nie ma takiego sprzętu jak opisaliśmy i gdybyśmy uznali za prawidłową ofertę wobec jednoznacznego naszym zdaniem OPZ to byśmy nierówno traktowali wykonawców. Wg oświadczenia Zamawiającego informatycy dopiero opiszą przedmiot zamówienia.” – protokół.

Jak już Izba powyżej stwierdziła w zaistniałym stanie rzeczy, nie tylko opis parametrów technicznych, mógł być różnie interpretowany, ale również zainteresowany konkurent odwołującego zadając pytanie zamawiającemu stwierdza, że na rynku nie ma sprzętu według dosłownego, formalnego brzmienia opisu parametrów technicznych. W związku z tym

konkurent odwołującego, który interpretuje postanowienia co do parametrów technicznych laptopa zbieżnie z zamawiającym, nie złożył oferty w części 2 postępowania, tym samym uznając świadczenie oczekiwane przez zamawiającego za niemożliwe, co należy przypisać do przesłanki art. 387 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust.1 Pzp. Zgodnie z przywołanym art. 387§ 1 k.c. umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna, a w myśl art.8 ust.1 Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020r. poz.1740 i 2320), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Dalej idąc do art. 255 pkt 6) Pzp stwierdzić należy, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Na podstawie art.259 Pzp jeżeli zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych, do unieważnienia w części postępowania o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy art. 255 -258. Powyżej cytowane przepisy wskazują, że umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna, a prowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia podlega unieważnieniu.

Dokonując kwalifikacji opisu przedmiotu zamówienia do świadczenia niemożliwego, Izba uwzględniła odwołanie nakazując zamawiającemu unieważnienie czynności w części 2 postępowania czyli do unieważnienia postępowania w części 2 postępowania, bez uwzględnienia zarzutu co do odrzucenia odwołania, czyli bez nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, jako bezprzedmiotowego w związku z unieważnieniem postępowania. Wykonawca składając ofertę ma prawo działać w zaufaniu do zamawiającego i nie powinien ponosić ujemnych konsekwencji prawnych składając ofertę w postępowaniu, które kwalifikuje się do świadczenia niemożliwego. W związku z unieważnieniem postępowania w jego części 2, bezprzedmiotowe pozostaje przywrócenie oferty odwołującego do unieważnionego postępowania.

W związku z uwzględnieniem niniejszego odwołania, nie ma znaczenia, uprzednie unieważnienie postępowania przez samego zamawiającego, który unieważnił postępowanie w jego części 2 z powodu, że jedyna złożona oferta przez odwołującego, została odrzucona, jako niezgodna z warunkami zamówienia, na podstawie dyspozycji art.255 pkt 2) Pzp. Izba nakazując unieważnienie postępowania w jego części 2, jako podstawę wskazuje inne okoliczności, niż przyjął zamawiający (art.255 pkt 2) Pzp), to jest obarczenie postępowania niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy (art.255 pkt 6) Pzp). Również nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania, podnoszona argumentacja przez zamawiającego, że odwołujący nie podniósł zarzutu w odwołaniu co do unieważnienia postępowania. Bowiem tylko z samych względów formalnych, konsekwencją przywrócenia oferty odwołującego do postępowania, byłoby nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnionego postępowania, które nastąpiło z powodu braku ważnych ofert w części 2 postępowania (dyspozycja art.255 pkt 2 Pzp). Natomiast zarzut co do czynności unieważnienia postępowania, z powodu braku ważnych ofert, wydaje się też co najmniej przedwczesny, a tym samym nie spóźniony, na etapie żądania przywrócenia oferty do postępowania, do czasu rozstrzygnięcia przez Izbę w tym zakresie. Tym bardziej, że praktyka zamówień publicznych daje zamawiającemu znaczną swobodę co do zmiany podjętych czynności w toku procedury zamówieniowej.

Tym samym Izba również nie podziela stanowiska zamawiającego, co do braku interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia (art.505 ust.1 Pzp), argumentowanego brakiem zarzutu w odwołaniu co do unieważnienia czynności unieważnienia postępowania. Bowiem sam fakt zaskarżenia czynności odrzucenia oferty odwołującego, w sytuacji jedynej oferty odwołującego w części 2 postępowania, wskazuje na interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia. Tak więc nakazanie przez Izbę uchylecia czynności zamawiającego, podjętej na podstawie art.255 pkt 2) Pzp, byłoby naturalną i formalną wyłączenie konsekwencją, w przypadku unieważnienia czynności zamawiającego odrzucenia jedynej oferty odwołującego.

Co do wzmiankowanego na rozprawie, braku odpowiedzi na pytania przez zamawiającego, Izba przyjmuje wyjaśnienia zamawiającego i stwierdza, że na mocy art. 135 ust.5 Pzp, zamawiający nie miał obowiązku, ani możliwości formalnej i prawnej udzielenia odpowiedzi na pytania odwołującego i jego konkurenta złożonych na 1 dzień przed terminem składania ofert.

Izba odnosząc się do stanowiska zamawiającego, co do braku posiadania interesu do uzyskania zamówienia po stronie odwołującego, w związku z nie zaskarżeniem czynności unieważnienia postępowania, jak również braku kompetencji Izby z uwagi na przywoływaną przez zamawiającego treść art. 555 Pzp to jest ograniczeniem kognicji Izby do zarzutów podniesionych w odwołaniu z uwagi na brak zarzutu co do unieważnienia postępowania w związku z odrzuceniem oferty odwołującego, stwierdza jak poniżej. Izba argumentuje jak powyżej i dodatkowo stwierdza, że zarzut co do unieważnienia na podstawie art.255 pkt 2) Pzp ma w zaistniałej sytuacji charakter stricte formalny, a nie merytoryczny i nie stanowi o konieczności połączenia zarzutów w jednym odwołaniu to jest co do odrzucenia oferty oraz unieważnienia postępowania

z powodu braku ważnych ofert.

Izba podsumowując rozważania co do podstaw rozstrzygnięcia odwołania, zwraca uwagę, że gdyby nie przyznanie zamawiającego co do zasadności twierdzeń konkurenta odwołującego, o braku modelu opisanego w SWZ na rynku sprzętu komputerowego, uwzględniłaby odwołanie także w zakresie zarzutu co do nieuprawnionego odrzucenia oferty odwołującego. Wobec zapisu SWZ, którego treść nie podlega jednoznacznej interpretacji co do jego znaczenia (Min.3200 MHz, możliwość rozbudowy do min 32GB, minimum jeden slot wolny na dalszą rozbudowę), w sytuacji gdy odwołujący zaferował 32 GB pamięci RAM, bez konieczności rozbudowy pamięci, czyli bez konieczności slotu, oferta odwołującego nie podlegałaby odrzuceniu. Izba rozstrzygając odwołanie wzięła pod uwagę zadane pytania, w szczególności pytanie nr 31 z 22.05.2023 przez konkurenta Odwołującego, który wprost stwierdza, że nie ma takiego modelu opisanego w SWZ na rynku. Powyższe oznacza rozumienie spornego postanowienia przez konkurenta Odwołującego w zakresie modelu 8 – notebook v4 w sposób zbliżony z oczekiwaniem zamawiającego, a jednocześnie wskazującym na świadczenie niemożliwe, z powodu braku wymaganego modelu na rynku sprzętu komputerowego. Izba podziela stanowisko zamawiającego co do naruszenia art. 16 ust. 1 Pzp (zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców), w przypadku przywrócenia oferty odwołującego do postępowania, w sytuacji gdzie konkurent Odwołującego w zadanym pytaniu jednocześnie stwierdził, że może złożyć ofertę, ale bez wymaganego slotu („ zamawiający - Ja uważam, że byłibyśmy nie w porządku wobec drugiego konkurenta (...), który zadał pytanie, złożył oświadczenie, że nie ma takiego sprzętu jak opisaliśmy i gdybyśmy uznali za prawidłową ofertę wobec jednoznacznego naszym zdaniem OPZ to byśmy nierówno traktowali wykonawców. Wg oświadczenia Zamawiającego informatycy dopiero opiszą przedmiot zamówienia.” – protokół).

W powyższych okolicznościach, wobec istnienia podstaw formalnych do rozbieżnych interpretacji opisu technicznego sprzętu komputerowego, Izba uwzględniła odwołanie, nakazując unieważnienie czynności zamawiającego podjętych w części 2 postępowania o udzielenie zamówienia, z powodu świadczenia niemożliwego. Natomiast Izba nie uwzględniła odwołania w zakresie odrzucenia oferty odwołującego, jako niezgodnej z warunkami zamówienia, dokonując dalej idącego rozstrzygnięcia to jest stwierdzając podstawy do unieważnienia czynności zamawiającego w części 2 postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym Izba nie podziela argumentacji odwołania w zakresie „Rozbieżności dotyczą pamięci i uważa bez względu jak sformułowany jest OPZ to jego oferta bez wymaganego w SWZ jednego slotu spełnia wymagania techniczne przy założeniu, że Zamawiający opisał, iż rozbudowa, a temu służy slot ma na celu osiągnięcie minimum 32 GB i w efekcie oferta mimo, że nie posiada slotu spełnia OPZ, a Zamawiający otrzymuje nowocześniejsze urządzenie niż opisał w przedmiocie zamówienia, które spełnia minimalne warunki 32 GB określone przez Zamawiającego w OPZ.” – protokół.

Reasumując Izba uwzględniła odwołanie stwierdzając naruszenie przepisów Pzp, mających wpływ na wynik postępowania, przez brak możliwości złożenia konkurencyjnych ofert w związku niejednoznacznym opisem parametrów technicznych modelu 8 – notebook v 4, orzekając na mocy art.554 ust.1 pkt 1) stwierdzając naruszenie art. 387 § 1 k.c. w związku z art. 8 ust.1 Pzp, nakazując unieważnienie czynności zamawiającego w myśl art.554 ust.3 pkt 1) lit. b Pzp związku z art.255 pkt 6) Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 1) oraz § 7 ust.5 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) z uwagi na rodzaj zarzutów uwzględnionych i ich wagę dla rozstrzygnięcia sprawy, to jest nakazania unieważnienia czynności zamawiającego, celem zapewnienia konkurencyjności postępowania, na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zasądzając na rzecz odwołującego od zamawiającego 18.600zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Przewodniczący: