Sygn. akt: KIO 1624/23

WYROK

z dnia 20 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ryszard Tetzlaff

Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie **w dniu 20 czerwca 2023 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **5 czerwca 2023 r.** przez wykonawcę **M.S.-G. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe "WIP" M.S.-G., ul. Reymonta 23, Rybnik 44-200** w postępowaniu prowadzonym przez: **Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Raciborzu, ul. Sienkiewicza 3A, 47-400 Racibórz**

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża **M.S.-G.prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe "WIP" M.S.-G., ul. Reymonta 23, Rybnik 44-200** i:

2.1zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **M.S.-G.prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe "WIP"M.S.-G., ul. Reymonta 23, Rybnik 44-200** tytułem wpisu od odwołania.

2.2zasądza od wykonawcy **M.S.-G. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe "WIP" M.S.-G., ul. Reymonta 23, Rybnik 44-200** na rzecz **Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Raciborzu,ul. Sienkiewicza 3A, 47-400 Racibórz** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wydatków pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 1624/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *DOSTAWA KOMPUTERÓW PRZENOŚNYCH ORAZ KOMPUTERÓW STACJONARNYCH WRAZ Z OPROGRAMOWANIEM I URZĄDZENIAMI PERYFERYJNYMI DLA REGIONALNEGO CENTRUM KRWIODAWSTWA I KRWIOLECZNICTWA W RACIBORZU - Numer postępowania RCKiK 03/23* zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 01.03.2023 r. pod nr 2023/S 043-126895 przez: Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Raciborzu, ul. Sienkiewicza 3A, 47-400 Racibórz dalej: *„Zamawiającym”*. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zwana dalej: *„NPzp*” albo *„PZP”* albo *„ustawy Pzp”*.

W dniu 25.05.2023 r. (za pośrednictwem platformy zakupowej) Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania w części I na podstawie art. 255 ust. 2 PZP. Jednocześnie poinformował o odrzuceniu w części I m.in. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP oferty M.S.-G. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe "WIP"M.S.-G., ul. Reymonta 23, Rybnik 44-200 zwanej dalej: *„Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe "WIP"* M.S.-G.*”* albo *„Odwołującym”*. Stwierdził: *„(…) Na podstawie art. 255 ust.2 Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegają odrzuceniu. (…) Informacja o ofertach odrzuconych:*

Oferta nr 2 złożona przez Wykonawcę:

PWII WIP - M.S.-G.. *ul. W. Reymonta 23 44-200 Rybnik*

Uzasadnienie faktyczne:

Zgodnie z zapisami SWZ Zamawiający wymagał:

- oświadczenia Producenta potwierdzając, że Serwis urządzeń będzie realizowany bezpośrednio przez Producenta i/lub we współpracy z Autoryzowanym Partnerem Serwisowym Producenta, dokument ten był wymagany do złożenia wraz z ofertą

czyli z datą nie później niż na dzień składania ofert. Zamawiający przewidział możliwość uzupełnienia dlatego wezwał do uzupełnienia dnia 16.05.2023r. Złożone przez Państwa oświadczenie jest z data 19.05.2023r. dlatego Zamawiający uznaje że treść (dokumenty) Państwa oferty nie spełniają warunków zamówienia.

Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z art. 253 ust.1 pkt 2 PZP w zw. z art.226 ust. 1 pkt 5 Zamawiający informuję, iż odrzucił ofertę Wykonawcy: PWH WIP M.S.-G*., ul. W. Reymonta 23.44-200 Rybnik z uwagi na to. że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. (…)".*

Dnia 05.06.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 25.05.2023 r. złożyło Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe "WIP" M.S.-G..

1.Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący stawia następujące zarzuty:

a)zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, w sytuacji w której jest ona zgodna z warunkami zamówienia;

b)zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 255 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy oferta Odwołującego odpowiada warunkom zamówienia i nie podlega odrzuceniu, oraz poprzez zaniechanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty Odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

2.Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

a)unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w Części I zamówienia,

b)unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w Części I zamówienia,

c)dokonania badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego, w Części I zamówienia.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego, w sytuacji w której jest ona zgodna z warunkami zamówienia, wskazał co następuje.

1.Przedmiotem zamówienia jest dostawa 80 sztuk komputerów stacjonarnych wraz z oprogramowaniem i urządzeniami peryferyjnymi oraz dostawa 27 sztuk komputerów przenośnych wraz z oprogramowaniem. Zamówienie zostało podzielone na części, przy czym Część I zamówienia obejmuje dostawę 80 sztuk komputerów stacjonarnych wraz z oprogramowaniem i urządzeniami peryferyjnymi zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera załącznik nr 2A do SWZ.

2.Pismem z 16.05.2023 r. Zamawiający wezwał Odwołującego m.in. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, w tym oświadczenia Producenta potwierdzającego, że Serwis urządzeń będzie realizowany bezpośrednio przez Producenta i/lub we współpracy z Autoryzowanym Partnerem Serwisowym Producenta.

3.Pismem z 22.05.2023 r. Odwołujący odpowiedział na ww. wezwanie Zamawiającego, składając Zamawiającemu m.in. oświadczenie Producenta Lenovo odnoszące się bezpośrednio do prowadzonego postępowania i Odwołującego, a potwierdzające, że w prowadzonym postępowaniu przetargowym dla Regionalnego Centrum Krwiodawstwai Krwiolecznictwa w Raciborzu serwis urządzeń Lenovo będzie realizowany bezpośrednio przez Producenta i/lub we współpracy z Autoryzowanym Partnerem Serwisowym Producenta.

4.Pismem z dnia 25.05.2023 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu oferty, wskazując na następujące uzasadnienie: /W tym miejscu odwołanie stosowne uzasadnienie/.

Odwołujący nie zgadził się z zaprezentowanym uzasadnieniem odrzucenia oferty, które jest lakoniczne, niejasne, a przede wszystkim niezasadne.

5.W pierwszej kolejności Odwołujący zauważył, że choć Zamawiający powołuje się w uzasadnieniu faktycznym i prawnym na niezgodność oferty z warunkami zamówienia, to w żadnym miejscu nie wskazuje, z jakim konkretnie wymaganiem SWZ złożona przez Odwołującego oferta miałaby być rzekomo niezgodna W istocie odrzucenie oferty odwołującego sprowadza się jedynie do formalnego zakwestiowania oświadczenia Producenta Lenovo tj. uznania, iż uzupełnione oświadczenie jest wadliwe z tego względu, że zostało opatrzone datą po upływie terminu składania ofert. Z takim podejściem Zamawiającego nie sposób się zgodzić, z szeregu względów.

6.Po pierwsze, odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SWZ w sposób zasadniczy. O ile każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu w ramach oferty należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu, a w konsekwencji - złożenia oferty zgodnej z SIWZ {tak m.in. wyroki Izby z: 3 kwietnia 2012 r. (sygn. akt KIO 556/12),9 listopada 2012 r. (sygn. akt: KIO 2343/12, KIO 2346/12), 22 listopada 2012 r. (sygn. akt: KIO 2396/12, KIO 2416/13), 10 czerwca 2013 r. (sygn. akt KIO 1266/13) - o tyle kluczową sprawą jest, czy w konkretnym stanie faktycznym możliwe jest ustalenie treści oświadczenia co do oferowanego przedmiotu w sposób nie naruszający nadrzędnej zasady zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot

dostawy nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego. Jednocześnie za niezgodnych z warunkami zamówienia nie uważa się sytuacji, w których to aspekty formalne oferty nie odpowiadają zapisom SWZ.

7.Po drugie, Odwołujący wskazuje, że z żadnego przepisów ustawy Pzp, aktów wykonawczych do tej ustawy, jak również postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ") niniejszego postępowania nie wynika wymóg, by uzupełniane na wezwanie Zamawiającego przedmiotowe środki dowodowe miałyby być sygnowane datą sprzed upływu terminu składania ofert. Doskonałym dowodem tego jest fakt, iż Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego nie był w stanie wskazać na żaden przepis prawa czy też postanowienie SWZ, z którym uzupełnione oświadczenie Producenta Lenovo byłoby niezgodne. Zamawiający nie dokonał również odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.

8.Po trzecie, w treści wezwania Zamawiającego z 16.05.2023 r. nie zawarto żadnego wymagania bądź też pouczenia co do tego, że uzupełniany przedmiotowy środek dowodowy w postaci oświadczenia Producenta sprzętu komputerowego ma pochodzić z daty upływu terminu składania ofert bądź wcześniejszej.

9.Po czwarte, Odwołujący pragnie zauważyć, że wymagane w treści SWZ oświadczenie Producenta zaoferowanego sprzętu komputerowego dotyczy serwisu urządzeń, a zatem etapu realizacji zamówienia, co więcej końcowego, następującego po fakcie wykonania dostawy sprzętu komputerowego na rzecz Zamawiającego. Czyli, po sfinalizowaniu przez Odwołującego dostaw od producenta, obejmujących również zakres odpowiednich zadeklarowanych zobowiązań gwarancyjnych, przy jednoczesnym zagwarantowaniu przez Odwołującego, zgodnie z ofertą (pkt 22 zał2A) , możliwości sprawdzenia konfiguracji sprzętowej dostarczanego komputera oraz warunków gwarancji po podaniu numeru seryjnego bezpośrednio na stronie producenta.

10.Po piąte, podkreślenia wymaga, że Zamawiający badając ofertę oraz dokumenty i oświadczenia złożone na wezwanie nie wziął w ogóle pod uwagę informacji zamieszczonych w treści oferty przetargowej Odwołującego, a dotyczących właśnie serwisu zaoferowanego sprzętu komputerowego.

Mianowicie, w Formularzu Oferty stanowiącym Załącznik nr 1A do części I, pkt 1, Odwołujący oświadczył, że oferuje komputer stacjonarny wraz z oprogramowaniem i urządzeniami peryferyjnymi - Lenovo ThinkCentre neo 50s, typ MT 11SX, numer katalogowyl 1SX003APB.

Następnie, w Załączniku 2A - Opis przedmiotu zamówienia - oświadczenie do części I, w kolumnie „Parametry oferowane" Odwołujący ponownie oświadczył, że oferuje komputer stacjonarny Lenovo ThinkCentre neo 50s o numerze katalogowym 11SX003APB oraz SerwisPack 5WS1F52296 Co więcej, wykonawca podał w treści oferty link do strony internetowej producenta komputera: pod którym zamieszczona jest dokumentacja techniczna opublikowana przez producenta Lenovo dla part numberu zaoferowanego komputera stacjonarnego, gdzie jednoznacznie zostały określone wszystkie parametry komputera, w tym deklarowana gwarancja producenta!

W świetle powyższego, wzywanie Odwołującego do uzupełnienia oświadczenia Producenta potwierdzającego, że Serwis urządzeń będzie realizowany bezpośrednio przez Producenta i/lub we współpracy z Autoryzowanym Partnerem Serwisowym Producenta było działaniem *de facto* zbędnym, gdyż już z treści oferty złożonej przez Odwołującego jednoznacznie wynika, że wykonawca uwzględnił w ofercie przetargowej wymagany serwis Producenta, oferując wraz z komputerem stacjonarnym, standardowo już objętym serwisem Producenta, dodatkowy produkt serwisowy Lenovo - SerwisPack 5WS1F52296. Jest oczywiste, że zaoferowany serwis Producenta będzie realizowany bezpośrednio przez Producenta i/lub we współpracy z Autoryzowanym Partnerem Serwisowym Producenta.

11.Po szóste, uwadze Izby nie powinna umknąć okoliczność, wynikająca z dokumentacji postępowania, tj. z korespondencji prowadzonej przez Zamawiającego z wykonawcami, że także inny wykonawca - ALLTECH S.J. Z.P., A.P., pismem z 17.04.2023 r., został wezwany do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, w tym oświadczenia Producenta potwierdzającego, że Serwis urządzeń będzie realizowany bezpośrednio przez Producenta i/lub we współpracy z Autoryzowanym Partnerem Serwisowym Producenta.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca ten złożył oświadczenie Lenovo Technology B.V. sp. z o.o. Oddział w Polsce, datowane na 27.04.2023 r. (a zatem również wystawione po upływie terminu składania ofert) i oznaczone numerem 47/04/2023, które to oświadczenie nie wzbudziło żadnych wątpliwości i zastrzeżeń Zamawiającego, zostało przez niego w pełni zaakceptowane, czego najlepszym dowodem jest pierwotny wybór tej oferty jako najkorzystniejszej (08.05.2023 r.) a następnie brak wskazania w uzasadnieniu odrzucenia tej oferty (25.05.2023 r.) uchybienia dotyczącego daty uzupełnionego oświadczenia Lenovo Technology B.V. Z wszystkich opisanych wyżej względów, w ocenie Odwołującego nie może być mowy o niezgodności treści jego oferty z warunkami zamówienia.

12.Po siódme, interpretacja Zamawiającego, według której uzupełniany przedmiotowy środek dowodowy w postaci oświadczenia Producenta sprzętu komputerowego ma pochodzić z daty upływu terminu składania ofert bądź wcześniejszej, niezależnie od jego treści i zawartości złożonej oferty, powoduje, że przewidziana w SWZ oraz w przepisach ustawy Pzp możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych została ograniczona wyłącznie do bardzo rzadkich sytuacji, w których wykonawca dysponuje oświadczeniem Producenta sprzętu komputerowego w terminie składania ofert i jedynie omyłkowo nie składa go wraz z ofertą. W każdym innym wypadku skuteczne uzupełnienie

oświadczenia Producenta sprzętu komputerowego nie będzie możliwe, choć ani z treści SWZ, ani z brzmienia przepisów takie ograniczenie w żaden sposób nie wynika.

13.Zupełnie na marginesie odwołujący wskazuje, że Zamawiający zastosował przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp i odrzucił ofertę odwołującego, przechodząc do porządku dziennego nad tym, że zgodnie z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający ma obowiązek przeprowadzenia postępowania w sposób proporcjonalny. Tymczasem w przedstawionych powyżej okolicznościach odrzucenie oferty Odwołującego jest niezgodne z tą zasadą, przez której pryzmat należy oceniać każdą czynność podejmowaną przez instytucję zamawiającą. Odrzucenie oferty w sytuacji, gdy z jej treści wynika potwierdzenie spełniania wszystkich parametrów i wymagań opisu przedmiotu zamówienia (Odwołujący przedstawił wraz z ofertą Załącznik 2A z opisem oferowanego przedmiotu zamówienia, gdzie w poz. 21 Gwarancja potwierdził spełnienie wszystkich wymagań, a także oświadczył dodatkowo, że oferuje pełny serwis świadczony przez Producenta), wyłącznie z powodu daty wystawienia przedmiotowego środka dowodowego przy zgodności jego treści oraz zgodności wymagań technicznych i merytorycznych zawartych w ofercie, stanowiłoby przejaw skrajnego formalizmu, przed którym chroni zasada proporcjonalności jako jedna z nadrzędnych w stosunku do dalszych szczegółowych uregulowań ustawy Pzp.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 255 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy oferta Odwołującego odpowiada warunkom zamówienia i nie podlega odrzuceniu, oraz poprzez zaniechanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty Odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości, wskazał co następuje.

14.Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza„*Zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 pzp* [obecnie - art. 16 ust. 1 ustawy Pzp] *mają charakter niesamoistny, gdyż sprowadza się do wskazania, że do naruszenia tych przepisów doszło w związku z innymi podniesionymi zarzutami. Oznacza to, że zarzuty te nie wymagały odrębnego rozpoznania, gdyż nie wskazują żadnych odrębnych okoliczności"* (wyrok z dnia 07 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1573/15).

Unieważnienie postępowania zostało dokonane w oparciu o art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, co było naturalną konsekwencją odrzucenia wszystkich ofert przez Zamawiającego. W sytuacji uznania przez Izbę, że brak jest podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego, automatycznie za bezpodstawne zostanie uznane unieważnienie postępowania w Części I zamówienia. Jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, w okolicznościach niniejszej sprawy, to nie ma on charakteru samoistnego, lecz wynika z konieczności przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert w sytuacji, gdy Izba potwierdzi brak podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego. Tym samym, uchybienia przedstawione powyżej oraz zasadność wskazanego uzasadnienia do podniesionych zarzutów determinują konieczność unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, a w konsekwencji dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Tym samym, zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp również nie wymaga odrębnego uzasadnienia, lecz jego zasadność wynika z potwierdzenia przez Izbę bezprawności odrzucenia oferty odwołującego.

Zamawiający w dniu 07.06.2023 r. (za pośrednictwem platformy zakupowej) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 20.06.2023 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o wnosząc o odrzucenie odwołania w całości, ewentualnie o oddalenie odwołania w całości.

Dodatkowo wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wymienionych w treści niniejszej odpowiedzi na okoliczności tam powołane, tj.:

a.odpisów z KRS Lenovo Technology B.V. sp. z o.o. Oddział w Polsce - aktualnegoi zupełnego - na okoliczność ustalenia faktów: braku umocowania Macieja Polaka do reprezentowania producenta; braku możliwość skutecznego złożenia oświadczenia w imieniu producenta przez osobą do tego nieuprawnioną; brak aktualności oświadczenia zarówno na dzień złożenia ofert, dzień złożenia oświadczenia, ale także dzień rozpatrywania Odwołania; brak możliwość skutecznego wynegocjowania z producentem okoliczności wykonywania usługi serwisu, gdy oświadczenia w tym zakresie nie złożyła osoba uprawniona do reprezentacji;

b.screenów ze strony internetowej producenta (w treści pisma) - na okoliczność ustalenia faktów: braku tożsamości gwarancji z wymaganą usługą serwisu; niespełniania przez gwarancję producenta wymogów SWZ; brak formy nadającej się do uwzględnienia w postepowaniu; brak aktualności oświadczenia Odwołującego czy też samego producenta;

Nadto, wnosił o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania w szczególności kosztów zastępstwa przez pełnomocnika.

Błędy formalne odwołania

W pierwszej kolejności, przed wdaniem się w spór co do kwestii merytorycznych, Zamawiający wskazał, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot do tego nieuprawniony - gdyż Odwołujący wskazał, że odwołanie wnoszone jest przez: „*Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe "WIP"*M.S.-G. *"* - tymczasem należy zaznaczyć, iż powyższe jest wyłącznie

firmą przedsiębiorcy (strony postępowania). Prawidłowym podmiotem, który winien wnieść odwołanie jest M.S.-G., a nie jej przedsiębiorstwo. Powyższe poddaje w wątpliwość, czy odwołanie zostało wniesione przez uprawniony do tego podmiot (gdyż przedsiębiorstwo osoby fizycznej nie posiada w ogóle legitymacji czynnej do dokonania takiej czynności) a co za tym idzie, czy odwołanie nie powinno zostać odrzucone w oparciu o art. 528 pkt. 2 PZP.

Dodatkowo, wskazał, iż odwołanie obarczone jest brakiem formalnym w postaci braku wskazania przez Odwołującego zarówno swojego numeru telefonu jak i numeru Zamawiającego. Zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt. 1 i 2 PZP odwołanie winno zawierać m.in. numer telefonu Zamawiającego oraz Odwołującego. Bezspornym jest, iż jest to element pisma bezwzględnie wymagany, a jego brak winien skutkować zwrotem odwołania na podstawie art. 519 ust. 4 PZP, gdyż stanowi to brak formalny pisma, uniemożliwiający nadanie pismu dalszego biegu.

Brak oświadczenia producenta

W pierwszej kolejności podniósł fakt przemilczany przez Odwołującego, a mianowicie to, że oświadczenie Lenovo Technology B.V. sp. z o.o. Oddział w Polsce z 19.05.2023 r. nie jest oświadczeniem producenta! Lenovo Technology B.V. sp. z o.o. Oddział w Polsce jest oddziałem przedsiębiorcy zagranicznego w myśl przepisów Ustawa o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej /z dnia 6 marca 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 649)/. Zgodnie z art. 16 tej ustawy *„Przedsiębiorca zagraniczny tworzący oddział jest obowiązany ustanowić osobę upoważnioną w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego".* Natomiast zgodnie z art. 17 *„Przedsiębiorca zagraniczny może rozpocząć działalność w ramach oddziału po uzyskaniu wpisu oddziału do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego".*

Zgodnie z odpisem zupełnym z KRS dla Lenovo Technology B.V. sp. z o.o. Oddział w Polsce oddział Lenovo Technology B.V. posiada Zarząd, w skład którego wchodzą Colm Brendan Gleeson oraz Jurgen Janssens. Z kolei osobą reprezentującą zagranicznego przedsiębiorcę w oddziale jest W.P.Z.. Prokurentów w oddziale brak. Tymczasem oświadczenie z 19.05.2023 r. zostało podpisane przez M.P. mianującego się „Public Sector Sales Executive". M.P. nie jest osobą upoważnioną do reprezentacji ani oddziału, ani tym bardziej zagranicznego przedsiębiorcy. Nie mówiąc o tym, że nie można mieć pewności czy M.P. w ogóle pracuje dla oddziału, nie może być wątpliwości, że nie jest on umocowany do reprezentacji oddziału, a co dopiero zagranicznego przedsiębiorcy /Ewentualne umocowanie powinien wykazać Odwołujący, a nie Zamawiający/. Nie może zatem budzić wątpliwości, że oświadczenie z 19.05.2023 r. nie pochodzi od zagranicznego przedsiębiorcy, a więc nie pochodzi od producenta komputerów zaoferowanych przez Odwołującego. Dlatego też brak formalny oferty nie został nigdy uzupełniony i oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu. Na podstawie oświadczenia osoby, która nie może składać wiążących (w żadnym zakresie) oświadczeń woli lub wiedzy w imieniu producenta, Zamawiający nie może mieć pewności (i wcale jej nie ma), że w sytuacji awarii sprzętu, zostanie on naprawiony zgodnie z wymogami stawianymi w SWZ, gdyż nie można twierdzić, że producent zobowiązał się do dokonywania takich napraw. Należy więc wskazać, że Odwołujący nie sprostał wymogom SWZ w tym zakresie i nie wykazał skutecznie, że warunki SWZ spełnia (i kiedykolwiek spełniał). Podniósł, że w świetle powyższego stanu faktycznego oddalenie Odwołania leży w interesie publicznym, gdyż ewentualne uwzględnienie odwołania i nakazanie ponownej analizy ofert doprowadzi do tych samych rezultatów - odrzucenia oferty Odwołującego.

Argument piąty - nieuwzględnienie przez Zamawiającego gwarancji producenta

Odwołujący argumentuje, że Zamawiający nie wziął (a zatem powinien był wziąć pod uwagę) informacji zamieszczonej w treści oferty przetargowej Odwołującego, a mianowicie linku do strony internetowej Producenta zawierające deklarowane gwarancje producenta.

Choć nie jest do zgodne z kolejnością zaproponowaną w Odwołaniu przez Zamawiającego, omówienie tego argumentu jawi się jako kluczowe dla wykładni „oświadczenia producenta" /Jak już wskazano w pkt. 1 oświadczenie z 19.05.2023 r. wcale nie jest oświadczeniem producenta, dlatego w dalszej części pisma będzie używany zwrot „oświadczenie producenta" w cudzysłowie/. Zamieszczony w ofercie i powielony w Odwołaniu link prowadzi rzeczywiście do strony internetowej producenta, która wygląda w sposób następujący:

/W tym miejscu odpowiedzi na odwołanie znajdują się screeny ze strony internetowej producenta/.

Argument przytoczony przez Odwołującego nie może się ostać, gdyż:

1.SWZ wyraźnie przewidywał, że jedynym akceptowanym przedmiotowym środkiem dowodowym będzie oświadczenie producenta. Posługiwanie się likami do stron internetowych nie spełnia tego wymogu i nie jest wystarczające,

2.Informacje na stronie internetowej producenta zawarte są w języku angielskim, podczas gdy językiem postępowania o udzielenie zamówienia i językiem postępowania przed Izbą jest jeżyk polski (również z tego powodu informacja na stronie nie mogłaby zostać uznana za przedmiotowy środek dowodowy odpowiadający SWZ),

3.gwarancja i serwis to zupełnie inne instytucje, o czym szerzej poniżej,

4.oferowana przez producenta gwarancja opiewa na rok (Base Warrantyl-year, Courier or Carry-in), podczas gdy zgodnie z Załącznikiem nr 1a do części I brak zaoferowania minimalnego okresu gwarancji wynoszącego 36 miesięcy, spowodowałby, że oferta wykonawcy zostałaby odrzucona/ Pozostałe opcje okresów gwarancji są opcjami dodatkowymi, wymagającymi wykupienia poszczególnych pakietów. Zamawiający nie mógł domyślać się, że wykonawca wykupi bądź też nie, takie dodatkowe pakiety/,

5.gwarancja na stronie internetowej jest gwarancją producenta, tymczasem projekt umowy (Załącznik nr 3 do SWZ - dalej jako „Projekt Umowy") przewiduje, że gwarancji udziela wykonawca, a jedynie usługi serwisu mają być wykonywane przez producenta.

Zdaniem Zamawiającego pretensje Odwołującego opierają się na błędnej przesłance, że gwarancja i serwis to pojęcia tożsame. Tymczasem „Projekt Umowy" w swoim §5 (vide §15 SWZ) rozróżniał wyraźnie instytucje:

1.gwarancji,

2.rękojmi oraz

3.serwisu.

Nie sposób utożsamiać gwarancji z serwisem, z powodu na cały szereg różnic pomiędzy tymi dwoma instytucjami prawnymi. Te różnice to przede wszystkim:

1.różnica pojęciowa: - gwarancja jest zarówno pojęciem szerszym jak i węższym od serwisu, gdyż zakres obowiązków z gwarancji (np. wymiana podzespołów na nowe za darmo) jest szersza od pojęcia serwisu (techniczne działania utrzymujące sprzęt w stanie gotowym do działania), a jednocześnie serwis jest pojęciem szerszym, gdyż odpłatna usług serwisowa będzie obejmować czynności nieobjęte gwarancją,

2.różnica temporalna - Projekt Umowy przewiduje serwis w trakcie trwania gwarancji ale także serwis pogwarancyjny,

3.różnica w definicji prawnej - gwarancja jest stosunkiem zobowiązaniowym uregulowanym w K.c. (umową nazwaną), podczas gdy usługa serwisu to umowa nienazwana podlegające jedynie zasadą swobody umów,

4.różnica przedmiotowa - bo zakres gwarancji obejmuje nie tylko serwis (czyli naprawę) ale także wymianę części na nowych, a także brak wad prawnych oraz gwarancję na oprogramowanie. Tymczasem serwis dotyczy tylko sprzętu bez oprogramowania,

5.różnica finansowa - świadczenie gwarancyjne uwzględnione jest w cenie sprzedaży, podczas gdy serwis pogwarancyjny jest dodatkowo płatny.

6.różnica podmiotowa - umowa gwarancyjna zawierana jest ze sprzedawcą i to on odpowiada z tytułu tej gwarancji oraz ma zapewnić serwis ze strony producenta. Tymczasem gwarancja producenta jest jego zobowiązaniem względem nabywcy końcowego (różne podmioty, różne reżimy prawne).

Fakt, że Odwołujący myli te pojęcia przesądza, w ocenie Zamawiającego, o błędnej treści złożonego „oświadczenia producenta".

Skoro zatem Odwołujący próbuje przekonywać, że link z informacją o gwarancji producenta zastępować może oświadczenie wymagane przez Zamawiającego, to możliwym do odtworzenia jest treść owego „oświadczenia producenta", jednakże taka odtworzona treść będzie zupełnie różna od tej, jaka forsuje Odwołujący. Jednoznacznie bowiem, z całokształtu jego twierdzeń wynika, że nie rozumie on czym jest serwis wymagany przez Zamawiającego, jakie są podstawy prawne jego zapewnienia, w jakim zakresie ma on być wykonywany, ani w jakiej dacie zaczyna się obowiązek jego świadczenia.

Argument siódmy - Odwołujący nie dysponował i nigdy nie dysponuje oświadczeniami przed złożeniem oferty

Sam Odwołujący wskazał, że sytuacje, w których wykonawca dysponuje jeszcze przede datą złożenia oferty wszystkimi dokumentami i oświadczeniami wymaganymi przez zamawiających jest sytuacją rzadką. Takie twierdzenie jest jasnym sygnałem, że Odwołujący w dacie złożenia oferty nie dysponował oświadczeniem producenta (do dziś nim nie dysponuje) co do spełnienia przesłanek wymaganych przez Zamawiającego. Co więcej, z treści odwołania wynika, że Odwołujący rzadko kiedy takimi oświadczeniami dysponuje w dacie składania ofert. Powyższe oznacza, że późniejsza niż data składania ofert data „oświadczenia producenta" nie jest jedynie błędem formalnym spowodowanym np. trudnościami z doręczeniem dokumentu obejmującego oświadczenie. Wręcz odwrotnie, powyższe jasno zadeklarowane zdanie Odwołującego oznacza, że przed datą złożenia ofert nie zadał on sobie trudu do uzyskania takiego zapewnienia ze strony producenta. Innymi słowy, nie było rzeczywistego porozumienia wyrażonego w dowolnej formie, które pozwalałoby na przyjęcie, że w dacie złożenia ofert przez Odwołującego, producent deklarował wykonywanie serwisu na zasadach opisanych w SWZ.

Argumenty pierwszy i drugi - „oświadczenie producenta" zgodne jest z treścią SWZ, gdyż możliwa do odtworzenia jest jego teść; przepisy nie przewidują wymogu wcześniejszej daty oświadczenia niż daty oferty

W sposób oczywisty „oświadczenie producenta" z 19.05.2023 r. nie jest zgodne z wymaganiami SWZ, ani też z wymaganiami stawianymi przez przepisy prawa. SWZ wyraźnie stawia warunek (§ 8 pkt. 1 ppkt 11) złożenia WRAZ z ofertą *„oświadczenia Producenta potwierdzając, że Serwis urządzeń będzie realizowany bezpośrednio przez Producenta i/lub we współpracy z Autoryzowanym Partnerem Serwisowym Producenta (dla części I i II)".*Obowiązek stawiany przez SWZ można rozpatrywać na dwóch płaszczyznach formalneji materialnej. Zgodnie z postanowieniami SWZ (§ 8 ust. 1*in fine)* brak formalny w postaci nieprzedstawienia przedmiotowego środka dowodowego mógł zostać naprawiony, poprzez jego późniejsze uzupełnienie. Zupełnie inaczej przedstawia się jednak kwestia błędu materialnego. Zgodnie z uchwałą KIO z 09.11.2022 r., sygn. akt: KIO/KD 30/22:*„Przepisy Prawa zamówień publicznych nie definiują również pojęcia „treść oferty". Mając na uwadze ustawową definicję oferty zawartą w art. 66 § 1 KC można uznać, że treść oferty, o której mowa w omawianym przepisie to merytoryczna zawartość oferty. Treść oferty musi odpowiadać wymaganiom określonym w*

dokumentach zamówienia, w szczególności wymaganiom i oczekiwaniom zamawiającego określonym w opisie przedmiotu zamówienia czy w warunkach realizacji zamówienia". Przepisy K.c. będą miały znaczenie także dla interpretacji chwili merytorycznego złożenia oświadczenia. Zgodnie z art. 61 §1 K.c.*„Oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej*". W świetle przytoczonej definicji, skoro producent nie złożył swojego merytorycznego oświadczenia Odwołującemu w dniu składania przez Odwołującego oferty (05.04.2023 r.), a dopiero po dacie otrzymania wezwania ze strony Zamawiającego w tym przedmiocie (19.05.2023 r.), to oświadczenie takie w ogóle nie istniało. W ogóle niemożliwym było zatem w dacie składania przez Odwołującego oferty złożenie stosownego oświadczenia ze strony producenta.

Na poparcie powyższej argumentacji warto przytoczyć jakże aktualne wyrok KIOz 08.03.2023 r., sygn. akt: KIO 482/23: *„Możliwe jest przedstawienie w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych,* dokumentów aktualnych na dzień ich złożenia, o ile uzupełnione dokumenty potwierdzają prawdziwość pierwotnych oświadczeń wykonawcy zawartych w ofercie*. Ustawodawca zdecydował się na określenie wcześniejszego momentu składania przedmiotowych środków dowodowych w stosunku do podmiotowych środków dowodowych, ponieważ mają one zasadnicze znaczenie dla oceny prawidłowości oferty w jej warstwie merytorycznej i ustalenia, który z wykonawców powinien zostać poddany kwalifikacji podmiotowej jako ten, którego ofertę oceniono najwyżej. I o ile ustawodawca dopuścił możliwość uzupełnienia takich przedmiotowych środków dowodowych, to uzupełnione dokumenty muszą potwierdzać stan na moment złożenia oferty*. *Przyjęcie odmiennej interpretacji stałoby w oczywistej sprzeczności z art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych i wynikającej z niej zasady równego traktowania wykonawców. Dopuszczenie, że wykonawca biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferują produkt, którego parametrów nie może potwierdzić na moment złożenia oferty z uwagi na brak stosownej certyfikacji, natomiast może brak taki usunąć przez swego rodzaju „konwalidację" na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych i uzyskanie wymaganych dokumentów po terminie składania ofert byłoby naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców. Uzupełnione w trybie art. 107 ust. 2 Prawa Zamówień Publicznych dokumenty muszą potwierdzać, że na moment złożenia oferty oferowany produkt spełniał wymagania wskazane w SWZ".*
Uzupełnił jedynie orzeczenie KIO, że dopuszczeniew postępowaniu o udzielenie zamówienia możliwość merytorycznego uzupełnienia oferty, a wiec złożenia materialnoprawnych oświadczeń stanowiłoby wyraz niedozwolonych negocjacji zamawiającego z wykonawcą. Z całą stanowczością podnosić należy przy tym, że „oświadczenie producenta" do dziś nie zostało złożone przez uprawniony do tego organ producenta. Z prawnego punktu widzenia takie oświadczenie nie ma zatem mocy prawnej, nie jest wiążące - nie można dochodzić wyegzekwowania takiego zobowiązania. Nie tyle zatem takie oświadczenie nie było aktualne na dzień jego przedłożenia Zamawiającemu, ale nie jest aktualne do dziś. Zgodnie z wyrokiem KIO z 08.03.2023 r., sygn. akt: KIO 506/23:*„art. 226 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jest ona niezgodna z warunkami zamówienia. Odrzucenie oferty na tej podstawie stanowi szczególny przypadek dysonansu pomiędzy treścią oferty (której integralną częścią są udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia) i brzmieniem dokumentacji postępowania. Punktem wyjścia dla stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SWZ jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań dokumentacji postępowania sporządzonej w danym postępowaniu, która od momentu jej udostępnienia jest wiążąca - zamawiający jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy określonego w SWZ i po otwarciu ofert zamawiający nie może tych warunków zmienić, ani od nich odstąpić***.*** Rozstrzygające znaczenie ma literalne brzmienie SWZ *Dokumentacja sporządzona w postępowaniu powinna być rozumiana w sposób ścisły - stanowi to gwarancję pewności obrotu oraz realizację naczelnych zasad zamówień publicznych określonych w art. 16 PrZamPubl, zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości postępowania - tak, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert".*
Przenosząc powyższe rozważania na stan niniejszej sprawy nie sposób uznać, aby „oświadczenie producenta" było aktualne na dzień składania oferty, a więc na dzień rozpoczęcia postępowania o udzielenie zamówienia (oświadczenie winno wszakże być aktualne przez cały okres trwania postępowania), gdyż:
1.w treści samej oferty brak jakiegokolwiek elementu, który wskazywałby na to, że warunek dotyczący serwisu stawiany przez SWZ był spełniony (zapewne wywodzeniu tej okoliczności miała służyć nieudolna próba powoływania się na link do strony producenta),
2.Odwołujący sam przyznał, że nie dysponował takim oświadczeniem na dzień złożenia oferty. Brak oświadczenia nie jest więc wynikiem błędu formalnego, a merytorycznego,
3.do dziś prawidłowe oświadczenie w ogóle nie zostało złożone (brak deklaracji ze strony uprawnionego podmiotu),
4.a zatem zobowiązanie producenta do wykonania serwisu nie było aktualne na dzień składania ofert (przed datą jej złożenia producent nie uzgodnił tego z wykonawcą), ale także nie jest aktualne po dziś dzień.
Argument trzeci - podobnego jak w pkt. 2 wymogu nie formułowało też wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia braków formalnych z 16.05.2023 r.
Należy wskazać, iż Odwołująca w sposób nieuprawniony próbuje przerzucić ciężar złożenia prawidłowego środka dowodnego, dysponującego przymiotem aktualności w rozumieniu PZP, na Zamawiającego. Szerszy wywód dotyczący

oceny, czy dany środek dowodowy posiada przymiot aktualności został zaprezentowany w punkcie odpowiedzi na odwołanie dotyczący argumentu drugiego - w związku z powyższym Zamawiający przypomni, że zgodnie z przytoczonym wcześniej orzecznictwem KIO, zarówno podmiotowe jaki przedmiotowe środki dowodowe, złożone w postępowaniu, winny potwierdzać spełnienie wymagań określonych w SWZ przez cały okres postępowania (od momentu złożenia oferty). Należy w pierwszej kolejności wskazać, iż zdaniem Zamawiającego dokument przedłożony przez Odwołującą w toku postępowania nie spełniał tego wymogu - gdyż brak jest jakichkolwiek przesłanek do stwierdzenia, aby przed datą złożenia oświadczenia, znajdującego odzwierciedlenie w treści dokumentu, producent zgadzał się na serwisowanie urządzeń - co prowadzi do konkluzji, iż na dzień składania ofert, oferta Odwołującej nie spełniała wymogu zakreślonego w SWZ. W ocenie Zamawiającego absurdalne są twierdzenia, jakoby to Zamawiający miał sugerować, z jaką datą winno zostać wystawione zaświadczenie. Należy wskazać, iż swoiste „antydatowanie" dokumentów jest czynem zabronionym w świetle art. 271 §1 Kodeksu karnego, w związku z czym twierdzenia Odwołującego, jakoby Zamawiający miałby zasugerować uzupełnienie braku formalnego przez wystawienie oświadczenia z datą wsteczną jest po prostu niedorzeczne. Oczywistym dla Zamawiającego jest, iż na oświadczeniu które przedłożyła Odwołująca, winna widnieć data jego faktycznego złożenia przez osobę, która takie oświadczenie składa, a nie data wsteczna. Nie można tracić również z pola widzenia, iż rolą Zamawiającego, w postępowaniu prowadzonym na podstawie PZP nie jest kierowanie postępowaniem w sposób, który mógłby prowadzić do niezasadnej pomocy jednemu z Wykonawców wygrać przetarg. Bezspornym jest, iż oferta Odwołującego była obarczona brakiem formalnym, co poskutkowało wezwaniem do jej uzupełnienia i na tym, zdaniem Zamawiającego, jego rola w tym zakresie się kończy. To Wykonawca (Odwołujący) jako podmiot profesjonalny winien zadbać o to, aby brak formalny został uzupełniony skutecznie, co w niniejszej sprawie się nie wydarzyło - w związku z czym oferta odwołującego musiała zostać przez Zamawiającego odrzucona (wyrok KIO z 25.04.2022 r., sygn. akt: KIO 858/22).

Argument szósty - *w sytuacji innego Wykonawcy pojawiły się podobne uchybienia i nie stanowiły one podstawy do odrzucenia oferty tego Wykonawcy*

Zamawiający nie rozumie w jaki sposób ewentualny błąd, polegający na braku dostrzeżenia rozbieżności daty składania oferty i oświadczenia u innego Wykonawcy miałaby mieć wynik na rozstrzygniecie postępowania, skoro ten właśnie Wykonawca został z udziału w postępowaniu wykluczony. Niezależnie od powyższego Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z wyrokiem KIO z 15.02.2022 r. sygn. akt: KIO 3777/21*Ustawa Prawo Zamówień Publicznych nakłada na zamawiającego obowiązek poinformowania wykonawców o wynikach oceny ofert oraz podania uzasadnienia. Nie sposób odnaleźć w ww. ustawie obowiązku składania przez Zamawiającego dodatkowych wyjaśnień odnośnie podstaw podjęcia ww. decyzji.* W związku z powyższym należy wskazać, iż nawet w sytuacji, w której istnieje kilka przyczyn, dla których dana oferta powinna zostać odrzucona, Wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego wyjaśniania każdego powodu odrzucenia oferty. Poza tym, w odróżnieniu od stanu niniejszej sprawy, w przypadku wykonawcy ALLTECH sp.j. zachodziły okoliczności przemawiające za tym, że złożone przez tego wykonawcę oświadczenie było aktualne.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymiponiżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron 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 NPzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 NPzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący którego oferta została odrzucona w cz. I w wypadku potwierdzenie się zarzutów ma szanse na uzyskanie zamówienia.

Izba oddalił wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 PZP sformułowany w odpowiedzi na odwołanie oraz na posiedzeniu uznając, że brak jest podstaw do takiego działania z uwagi na jednoznaczną identyfikacje osoby prowadzącej dzielność gospodarczą wskazaną w odwołaniu, chociażby przez załączony do odwołania odpis z CEIDG. W pozostałym zakresie, tj. wniosku o zwrot odwołania sformułowanego również w odpowiedzi na odwołanie oraz na posiedzeniu, Izba nie widzi podstaw do zwrotu odwołania z uwagi na to, że mamy do czynienia z innymi oczywistymi niedokładnościami nie stanowiącymi przeszkodę do nadania biegu odwołania przez Izbę (art. 518 ust. 2 PZP).

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: *„SWZ”*, oferty Odwołującego, tj. Załącznika nr 1A do części I, jaki Załącznika nr 2A do części I, wezwania z 16.05.2023 r. do uzupełnienia w trybie m.in. art. 107 ust. 2 PZP skierowane do Odwołującego przez Zamawiającego, uzupełnienia Odwołującego – pismem z 22.05.2023 r. wraz z oświadczeniem Producenta z 19.05.2023 r., jak i informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego w części I wraz z informacja o unieważnieniu postępowania w części I z 25.05.2023 r.

Jednocześnie, Izba podkreśla, że mimo wskazania w odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający nie załączył do odpowiedzi Odpisów z KRS dla Lenovo Technology B.V. sp. z o.o. Oddział w Polsce – zupełnego i aktualnego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Odwołującego:

1) wydruki internetowe z platformy światowej Lenovo potwierdzające, iż 05.03.2023r. złożył Odwołujący zamówienie na sprzęt oferowany Zamawiającemu wraz z tym jest potwierdzenie tego zamówienia w j. polskim jak również aktualizacja tego zamówienia w związku z przedłużającym się postępowaniem przetargowym, jak również potwierdzenie dodatkowego pakietu gwarancyjnego SerwisPack 5WS1F52296 /4 letni pakiet gwarancyjny/;
2) wydruki internetowe usługi opisujące usługi wsparcia. (Z wydruku drugiego wynika, iż wszelkie naprawy realizowane będą przez sieć autoryzowanych partnerów serwisowych).

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentacje wynikającą z odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie, jak i stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

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

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego:
1) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, w sytuacji w której jest ona zgodna z warunkami zamówienia;
c)art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 255 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy oferta Odwołującego odpowiada warunkom zamówienia i nie podlega odrzuceniu, oraz poprzez zaniechanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty Odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, oraz odpowiedzi na odwołanie. Jednocześnie, podkreślając, że nie było sporu co do stanu faktycznego, ale oceny tego stanu przez Zamawiającego, a w konsekwencji odrzucenia na jego podstawie oferty Odwołującego.

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

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

Odnośnie zarzutu pierwszego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W ocenie Izby konieczne jest wskazanie, że po pierwsze, kwestia nieprawidłowości oświadczenia Producenta, tj. jego podpisania przez osobę nieuprawnioną ze strony Producenta lub Autoryzowanego Partnera Serwisowego Producenta stanowi nowa okoliczność faktyczną, która nie była wskazana w odrzuceniu oferty Odwołującego. W konsekwencji, tak jak Odwołujący nie może formułować po wniesieniu odwołania nowych zarzutów, tak Zamawiający nie może po odrzuceniu formułować nowych podstaw w tym wypadku faktycznych odrzucenia oferty Odwołującego.

W kwestii zaś zasadniczej, niewątpliwie oświadczenie Producenta potwierdzające, że Serwis urządzeń będzie realizowany bezpośrednio przez Producenta i/lub we współpracy z Autoryzowanym Partnerem Serwisowym Producenta dla części I należało złożyć wraz z ofertą (zgodnie z § 8 pkt 1 ppkt 11 SWZ). Inaczej mówiąc należało je złożyć niezależnie od oświadczenia złożonego w formularzu ofertowym Załącznik nr 2A do części I przez Odwołującego w pkt 21. Gwarancja: *„(…) Serwis urządzeń będzie realizowany bezpośrednio przez Producenta i/lub we współpracy z Autoryzowanym Partnerem Serwisowym Producenta. (…) Spełnia (…)”.* W konsekwencji nie można uznać, że stanowiłoby to oświadczenie Odwołującego podstawę do uznania oświadczenia Producenta złożonego na wezwanie z 16.05.2023 r. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. W konsekwencji oświadczenie Producenta z 19.05.2023 r. złożone w wyniku wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych nie potwierdza stanu na termin składnia ofert, gdyż oświadczenie z formularza ofertowego Załącznik nr 2 A nie jest oświadczeniem Producenta, lecz Odwołującego. Przy czym, należy zastrzec, że rozstrzygająca nie jest sama data oświadczenia Producenta z 19.05.2023 r., gdyż może być to data aktualna na dzień jego złożenia, o ile uzupełnione dokumenty, w tym wypadku oświadczenie Producenta, potwierdzają stan na moment złożenia oferty, co nie miało miejsca w tym stanie faktycznym.

Izba przyjęła dowody złożone przez Odwołującego na rozprawie, ale Izba ocenia prawidłowość czynności odrzucenia oferty Odwołującego na dzień dokonania tej czynności, a Zamawiający nie dysponował wtedy dowodami, tj. wydrukami ze stron internetowych Lenovo złożonymi przez Odwołującego na rozprawie. W ocenie Izby, Odwołujący w żadnym wypadku nie wykazał, że oświadczenie Producenta z 19.05.2023 r. złożone na wezwanie z 16.05. 2023 r. do uzupełnienia przedstawia stan rzeczy aktualny na termin składania ofert (05.04.2023 r.). Nie świadczy o tym także powołanie się na zaoferowany SerwisPack 5WS1F52296, gdyż pojęcie gwarancji jest pojęciem szerszym, jak i węższym od serwisu, projekt umowy przewidywał także serwis pogwarancyjny, gwarancja obejmuje nie tylko serwis (naprawę), ale i wymianę części na nowe, brak wad prawnych oraz gwarancje na oprogramowanie. Gwarancja jest zawierana ze sprzedawcą (czyli Odwołującym) i to on odpowiada z tytułu tej gwarancji oraz ma zapewnić serwis ze strony Producenta. Tymczasem gwarancja Producenta jest zobowiązaniem względem nabywcy końcowego. Z żadnych elementów oferty

Odwołującego nie wynikało, ze SerwisPack to gwarancja producenta.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Wobec wynikowego charakteru zarzutu drugiego, z racji oddalenia zarzutu pierwszego, Izba uznała, że oddaleniu podlega także zarzut drugi.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono z uwzględnieniem przywołanych poniżej przepisów, w tym także w oparciu o § ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia wskazanego poniżej. Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministróww sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

……