

Sygn. akt: KIO 1591/23

## WYROK

z dnia 19 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Rams**

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 czerwca 2023r. przez wykonawcę **NTT Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Łódź - Powiatowy Urząd Pracy w Łodzi**, przy udziale wykonawcy T.W. prowadzącego działalność pod firmę **Speedserwis T.W., Lublin** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

### orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 16 w zw. z 107 ust. 2 ustawy Pzp i nakazuje zamawiającemu wezwać wykonawcę NTT Technology Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazania spełnienia parametru określonego w Załączniku 2a do Specyfikacji Warunków Zamówienia, punkt 13, Części 1 zamówienia.
2. W pozostałym zakresie, oddać odwołanie.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę **11.100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania i kosztów wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego. Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze 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 1591/23

### UZASADNIENIE

W dniu 5 czerwca 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy NTT Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący”) zarzucając zamawiającemu Miastu Łódź-Powiatowy Urząd Pracy w Łodzi (dalej „Zamawiający”) naruszenie:

- 1) art. 16 w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, podczas gdy oferta odwołującego była zgodna z warunkami zamówienia i nie powinna być przez zamawiającego odrzucona, oraz ewentualnie (gdyby zarzut nr 1 okazał się niezasadny);
- 2) art. 16 w zw. z 107 ust. 4 ustawy pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnienia treści przedmiotowego środka dowodowego, tj. załącznika nr 2a do swz (wykaz oferowanego sprzętu- część 1), wiersz nr 13 „wsparcie techniczne” podczas, gdy w stanie faktycznym sprawy zamawiający był zobowiązany do skierowania do odwołującego ww. wyjaśnień;
- 3) art. 16 w zw. z 107 ust. 2 ustawy pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, tj. załącznika nr 2a do swz (Wykaz oferowanego sprzętu - część 1) w zakresie wiersza nr 13 „wsparcie techniczne” podczas, gdy w stanie faktycznym sprawy zamawiający był zobowiązany do skierowania do odwołującego wezwania do uzupełnienia, oraz zarzut wynikowy;
- 4) art. 16 w zw. z art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej w części I oferty złożonej przez T.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Speedserwis T.W. podczas, gdy najkorzystniejszą ofertą w części I była oferta odwołującego, a co za tym idzie zamawiający powinien dokonać wyboru oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; unieważnienia czynności badania i oceny ofert, unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego w części I, ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, wyboru jako najkorzystniejszej w części I zamówienia oferty Odwołującego. ewentualnie: nakazanie zamawiającemu wezwania odwołującego do wyjaśnienia przedmiotowego środka dowodowego lub nakazanie zamawiającemu wezwania odwołującego do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego. Odwołujący wniósł ponadto o dopuszczenie i przeprowadzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą dowodów wskazanych w treści niniejszego odwołania na okoliczności tam wskazane i zasądzenie od

zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę sprzętu komputerowego, akcesoriów komputerowych oraz materiałów eksploatacyjnych” (dalej jako: „postępowanie”). Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie podstawowym. Zamówienie podzielone jest na część części. W części I przedmiotem zamówienia jest dostawa komputerów typu All-in-One. Najkorzystniejszą ofertę wg kryteriów oceny ofert przyjętych przez zamawiającego w swz złożył odwołujący. W dniu 30 maja br. zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego jako niezgodnej z swz. Jednocześnie zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej w części I oferty złożonej przez T.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firma Speedserwis T.W..

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego zawarte w piśmie zamawiającego z dnia 19 maja br. sprowadza się do twierdzenia zgodnie, z którym: na stronie internetowej wskazanej przez wykonawcę w wierszu 13 (<https://ntt.pl/support/>) brak jest możliwości wyszukania sterowników do zaoferowanego komputera po podaniu jego modelu, co w ocenie zamawiającego stoi w sprzeczności z zapisami „SOPZ” wiersz 13 Tabela 1. W uzasadnieniu prawnym zamawiający wskazał, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp.

W ocenie Odwołującego, z powyższymi twierdzeniami zamawiającego nie sposób się zgodzić. Oferta odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia, w tym zgodna z powołanym przez zamawiającego wierszem 13 w tabeli nr 1 sopz. Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. art. 253 ust. 1 pkt 2 pzp - zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o: wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Jak podnosi się wśród komentatorów ustawy prawo zamówień publicznych: należy zgodzić się z wyraźnym z orzecznictwie poglądem, iż zakres sprawy rozpoznawanej przez KIO nie może wykraczać poza zakres zarzutów formułowanych wobec oferty wykonawcy w uzasadnieniu jej odrzucenia. Izba zaś nie może brać pod uwagę takich okoliczności, które nie zostały ujawnione w uzasadnieniu, a wyartykułowane dopiero na etapie sprawy przed KIO (tak: Gawrońska-Baran Andrzej i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany Opublikowano: LEX/el. 2022). W zakresie podstaw odrzucenia oferty Odwołującego, zamawiający ograniczył się do wskazania okoliczności podanych w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego. Antycypując ewentualną argumentację zamawiającego, trzeba zauważyć, że po skierowaniu do wykonawców informacji o odrzuceniu oferty odwołującego, co miało miejsce w dniu 30 maja br., zamawiający nie może przytaczać nowych podstaw faktycznych ani prawnych odrzucenia oferty, a także nie może rozszerzać oraz modyfikować podstaw odrzucenia ujętych w uzasadnieniu dokonanej czynności. Inaczej mówiąc, ramy sporu zostały definitywnie nakreślone przez zamawiającego w piśmie z dnia 30 maja br.

Dalej Odwołujący wskazał, że warunki techniczne, które powinien spełniać sprzęt komputerowy oferowany przez wykonawców zostały przez zamawiającego opisane w załączniku nr 1 do swz – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (sopz). Specyfikacja techniczna sprzętu będącego przedmiotem postępowania w części I została określona w tabeli nr 1. Wiersz 13 tabeli zatytułowany został jako „wsparcie techniczne”. Zgodnie z wymogiem zawartym w wierszu nr 13 tabeli nr 1: „Ogólno dostępne sterowniki na stronie producenta zestawu komputerowego. Wykonawca zapewnia możliwość wyszukania sterowników po: modelu, numerze seryjnym komputera. Wybór metody wyszukiwania należy do Zamawiającego. Zamawiający musi mieć dostępne wszystkie z wymienionych metod wyszukiwania w dowolnym momencie”.

Załącznikiem do oferty był wykaz oferowanego sprzętu. Zgodnie z pkt VI.1 swz wykaz sprzętu miał status przedmiotowego środka dowodowego. Odwołujący wskazał w wykazie oferowanego sprzętu, zgodnie z wymaganiami zamawiającego adres strony internetowej zawierającej sterowniki: . W ocenie zamawiającego okoliczność zgodnie z którą, zamawiający nie był w stanie sprawdzić, czy ww. sterowniki znajdują się na ww. stronie internetowej już na etapie oceny ofert, przesądza o niezgodności oferty odwołującego z warunkami zamówienia.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał - co umknęło zamawiającemu - na zasadniczą różnicę między warunkami udziału w postępowaniu, a cechami i kryteriami, które zgodnie z dokumentacją zamówienia powinien spełniać oferowany przez wykonawcę przedmiot zamówienia. Odwołujący powołał się na orzeczenie KIO z dnia 18 listopada 2021 roku, sygn. KIO 3221/21.

Zdaniem Odwołującego na gruncie analizowanej sprawy należy stwierdzić, że wykonawcy nie byli zobowiązani do tego, aby posiadać zaoferowany sprzęt (w całości lub w części) na dzień składania ofert. Wykonawca, którego oferta zostanie wybrana będzie zobowiązany do dostarczenia sprzętu o parametrach wymaganych w sopz oraz wskazanych w treści oferty w terminie określonym w umowie zawartej z zamawiającym. Na etapie składania ofert wykonawcy byli zobowiązani do wskazania w przedmiotowym środku dowodowym (załącznik nr 2a do swz) parametrów sprzętu i potwierdzenia, że oferowany sprzęt spełnia wymogi sopz.

Należy stwierdzić, że komputer będący przedmiotem oferty odwołującego składa się z dwóch głównych typów

elementów (podzespołów). Pierwszy typ to podzespoły takie jak procesor czy płyta główna, czyli tzw. hardware Drugi typ elementów to sterowniki oraz oprogramowanie, czyli tzw. software. Należy zwrócić uwagę, że w odniesieniu do elementów zestawu takich jak procesor, pamięć operacyjna, czy wyświetlacz weryfikacja zamawiającego była oparta zgodnie z swz, na treści przedmiotowego środka dowodowego (wykazu oferowanego sprzętu – załącznik nr 2a do swz). Jak wynika z treści uzasadnienia odrzucenia oferty wykonawcy w odniesieniu do wymogów dotyczących „wsparcia technicznego”, zamawiający nie poprzestał na treści przedmiotowego środka dowodowego. W tym zakresie zamawiający oczekuje bowiem możliwości faktycznej weryfikacji jednego z komponentów składającego się na oferowane zestawy komputerowe. Gdyby zamawiający zastosował analogiczne podejście np. do procesora, wówczas powinien był oczekiwać udostępnienia procesora na etapie składania ofert celem sprawdzenia, czy proces rzeczywiście istnieje i czy spełnia wymagania sopsz.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający zdaje sobie najpewniej sprawę, że na obecnym etapie postępowania weryfikacja, czy oferowane przez wykonawców dostawy posiadają cechy i kryteria określone w sopsz odbywa się w oparciu o oświadczenia wykonawców zawarte w złożonych ofertach. Zamawiający ocenił spełnienie przez oferowany przez Odwołującego sprzęt cech dotyczących m. in. procesora, pamięci, wyświetlacza itp., na podstawie oświadczeń zawartych przez odwołującego w wykazie oferowanego sprzętu. Całkowicie odmienne podejście zamawiający zastosował jednak do kwestii sterowników. W tym zakresie bowiem zamawiający oczekuje (wbrew treści dokumentacji zamówienia), aby sterowniki były udostępnione zamawiającemu wcześniej, tj. jeszcze na etapie oceny ofert. Powyższe powoduje, że czynności zamawiającego podjęte w stosunku do oferty odwołującego są wewnętrznie sprzeczne oraz naruszają przepisy ustawy pzp. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie zarówno Krajowej Izby Odwoławczej jak i sądów powszechnych, przy interpretacji dokumentacji zamówienia (swz, opz) pierwszeństwo należy przyznać wykładni literalnej. W przedmiotowej sprawie literalne brzmienie pkt 13 w tabeli nr 1 sopsz nie wskazuje ani bezpośrednio, ani nawet pośrednio na to, że zamawiający ma zamiar traktować omawiany wymóg odmiennie niż pozostałe kryteria z tabeli nr 1 i że oczekuje, aby sterowniki były dostępne dla zamawiającego już na dzień składania ofert. Z treści ww. wymogu wynika, że zamawiający będzie traktował go analogicznie jak pozostałe i dokona weryfikacji w oparciu o wymagany od oferentów dokument przedmioty (wykaz oferowanego sprzętu).

Zdaniem Odwołującego, zgodnie z literalną treścią pkt 13 w tabeli nr 1 sopsz sterowniki powinny być dostępne na stronie internetowej producenta sprzętu. Poza tym, zamawiający wymaga możliwości wyszukania sterowników po: modelu, numerze seryjnym komputera. Odwołujący wskazał w ofercie adres strony internetowej, na której zostaną zamieszczone sterowniki, co do których zamawiający będzie miał możliwość ich wyszukania w wymagany sposób. Oferta odwołującego jest więc zgodna z treścią pkt 13 w tabeli nr 1 sopsz, a co za tym idzie jest zgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że w dokumentacji zamówienia brak jest postanowienia zgodnie z którym jeden z komponentów zestawu komputerowego (sterowniki) w ramach wyjątku, w odróżnieniu od wszystkich pozostałych komponentów tego zestaw określonych w tabeli nr 1 musi realnie istnieć na dzień składania ofert i będzie weryfikowany na dzień składania ofert. Od zamawiającego jako profesjonalisty należy oczekiwać, że jeżeli wymogiem zamawiającego było, aby sterowniki były zamieszczone na stronie internetowej na dzień składania ofert, to zamawiający powinien tę okoliczność wprost i literalnie wyrazić w dokumentacji zamówienia.

Ponadto zamawiający weryfikował spełnienie warunków dotyczących sterowników wyłącznie na podstawie oświadczenia wykonawcy zawartego w wykazie oferowanego sprzętu. Zamawiający nie żądał od wykonawców przedstawienia w tym zakresie żadnych dodatkowych przedmiotowych środków dowodowych. Jeżeli zamawiający chciał zweryfikować kwestie sterowników na dzień składania ofert, zamawiający mógł wymagać od wykonawców m. in. przedstawienia próbek sterowników, czego zamawiający zaniechał.

Na marginesie rozważań Odwołujący zwrócił uwagę, że interpretacja literalna analizowanych postanowień jest zbieżna z interpretacją funkcjonalną. W praktyce znacznie utrudnione lub nawet niemożliwe byłoby wskazanie realnego, merytorycznego powodu, dla którego zamawiający miałby oczekiwać, aby sterowniki zostały umieszczone na stronie internetowej już na dzień składania ofert. Sterowniki do sprzętu będą potrzebne zamawiającemu nie wcześniej niż w momencie rozpoczęcia korzystania ze sprzętu. Sterownik sprzętowy nie niesie za sobą żadnej informacji o parametrach użytkowych sprzętu. Na etapie badania i oceny ofert zamawiający nie dysponuje jeszcze sprzętem komputerowym, więc możliwość pobrania sterownika na tym etapie postępowania jest bezprzedmiotowa. Trzeba też zwrócić uwagę na nazwę wiersza nr 13 w tabeli nr 1 – „wsparcie techniczne”. Oczywistym jest, że wsparcie techniczne dotyczy etapu, kiedy zamawiając korzysta już ze sprzętu, a nie etapu, kiedy zamawiający weryfikuje dopiero parametry techniczne oferowanych zestawów komputerowych. Co więcej, należy także wskazać, że dokumentacja zamówienia, w szczególności zaś opz adresowane są do profesjonalistów, tj. do podmiotów, które w zakresie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej lub zawodowej trudnią się sprzedażą i dostawą sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem. Zamawiający nie zawarł w swz ani w opz jakiegokolwiek postanowienia, które mogłoby powodować

wątpliwości co do tego, czy sterowniki powinny być faktycznie dostępne pod wskazanym linkiem na dzień składania ofert. Z treści dokumentacji zamówienia wynika jednoznacznie, że na etapie oceny ofert zamawiający dokona weryfikacji spełnienia oczekiwanych cech i parametrów sprzętu w oparciu o przedmiotowy środek dowodowy (wykaz oferowanego sprzętu). W konsekwencji profesjonalista nie mógł odczytać treści sopz inaczej niż w ten sposób, że oferent jest zobowiązany do podania w wykazie oferowanego sprzętu strony internetowej, na której będą dostępne sterowniki wraz z możliwością wyszukania po modelu oraz numerze seryjnym komputera.

W ocenie Odwołującego, należy stanąć na stanowisku, że przywołane twierdzenie zamawiającego zgodnie z którym sterowniki powinny być dostępne na dzień składania ofert zostało wykreowane przez zamawiającego najpewniej wyłącznie na potrzeby przygotowania uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego i nie koresponduje ono z treścią dokumentacji zamówienia przygotowanej przez samego zamawiającego. Konsekwencją tego stanu rzeczy zamawiający próbuje obciążyć odwołującego, co niewątpliwie nie zasługuje na ochronę prawną przez Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący wskazał ewentualnie, z daleko idącej ostrożności na wypadek, gdyby Izba przyjęła, że postanowienia dokumentacji zamówienia w zakresie wymogów dotyczących wsparcia technicznego i sterownika nie są jednoznaczne, odwołujący podnosi, że powinny one być interpretowane na korzyść odwołującego. Powyższe wynika z jednolitej linii orzeczniczej zarówno Krajowej Izby Odwoławczej jak i sądów powszechnych. Odwołujący powołał się na wyrok z dnia 18 marca 2015 roku sygn. III Ca 70/15 oraz wyrok KIO z dnia 7 października 2013 roku, sygn. KIO 2260/13. Wyrok SN z dnia 4 lipca 2019 roku, sygn. IV CSK 363/18. Tym samym, zdaniem Odwołującego, jeżeli postanowienia swz i sopz dotyczące wsparcia technicznego mogą zostać uznane za budzące wątpliwości (czemu odwołujący zaprzecza), wówczas wątpliwości powinny zostać rozstrzygnięte przez Izbę na korzyść odwołującego, a nie korzyść zamawiającego, który sam analizowane postanowienia przygotował. Konsekwencją powyższego powinno być uznanie, że oferta odwołującego nie jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zarzuty ewentualny

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 107 ust. 4 pzp zamawiający uprawniony jest do wezwania wykonawcy do wyjaśnień treści przedmiotowych środków dowodowych. W przypadku, gdy zamawiający powziął wątpliwość co do treści złożonego przez wykonawcę wykazu sprzętu, przed odrzuceniem oferty odwołującego powinien był wezwać odwołującego do wyjaśnień w tym zakresie. Zgodnie z pkt VI swz (na końcu): Jeżeli wykonawca nie złoży przedmiotowego środka dowodowego lub złożony przedmiotowy środek dowodowy będzie niekompletny przepis art. 107 ust. 2 Pzp będzie miał zastosowanie, tzn. zamawiający będzie wzywał do jego złożenia lub uzupełnienia. W przypadku, gdy zamawiający uznał, że przedmiotowy środek dowodowy złożony przez odwołującego jest nieprawidłowy, zamawiający zobligowany był do wezwania odwołującego do jego uzupełnienia, czego zamawiający zaniechał.

**Izba ustaliła co następuje:**

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa sprzętu komputerowego, akcesoriów komputerowych oraz materiałów eksploatacyjnych” (dalej „Postępowanie”).

Przedmiot zamówienia został podzielony na sześć części. Zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych. Wykonawca może złożyć ofertę obejmującą całość lub część zamówienia.

Część I – Komputery typu All-in-One;

Część II – Komputery typu mini PC (Nettop);

Część III – Monitory;

Część IV – Drukarki z kompletem tonerów;

Część V – Dyski zewnętrzne; Część VI – Akcesoria komputerowe.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (zwany dalej „OPZ” - dla wszystkich części) stanowił załącznik nr 1 do SWZ.

Zamawiający wskazał, że określone w OPZ parametry są parametrami minimalnymi. Zamawiający dopuścił sprzęt o parametrach lepszych od wymaganych pod warunkiem spełnienia wszystkich warunków minimalnych.

Izba ustaliła, że w Rozdziale VI SWZ, Zamawiający wskazał: „Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych”.

W celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą:

1. Wykazu oferowanego sprzętu/urządzeń, sporządzonego zgodnie z:

Załącznikiem nr 2a - część 1 (dalej „Wykaz”),

Załącznikiem nr 2b - część 2,

Załącznikiem nr 2c - część 3,

Załącznikiem nr 2d - część 4,

Załącznikiem nr 2e - część 5 zamówienia.

2. Dla części 1:

• Certyfikat bezpieczeństwa CE dla oferowanego sprzętu.

• Certyfikat potwierdzający, że sprzęt jest produkowany zgodnie z normami ISO 9001.

- Certyfikat potwierdzający, że sprzęt jest produkowany zgodnie z normami ISO 14001.
- Certyfikat potwierdzający zgodność z Windows Compatible Product List potwierdzający zgodność oferowanego zestawu z Windows 11.
- Dokument wskazujący autoryzowany serwis, potwierdzający, że podmiot wskazany przez wykonawcę posiada autoryzację serwisową producenta sprzętu, Dla części 2:
- Certyfikat bezpieczeństwa CE dla oferowanego sprzętu.
- Certyfikat potwierdzający, że sprzęt jest produkowany zgodnie z normami ISO 9001.
- Certyfikat potwierdzający, że sprzęt jest produkowany zgodnie z normami ISO 14001.
- Certyfikat potwierdzający zgodność z Windows Compatible Product List potwierdzający zgodność oferowanego zestawu z Windows 11.
- Dokument wskazujący autoryzowany serwis, potwierdzający, że podmiot wskazany przez wykonawcę posiada autoryzację serwisową producenta sprzętu.

Izba ustaliła, że w załączniku nr 2a do SWZ, Zamawiający zawarł tabelę pn.: Wykaz oferowanego sprzętu. Wykonawca określał Kolumnę D wykazu. Zamawiający w Kolumnie C określił minimalne wymagania co do sprzętu. Izba ustaliła, że pkt 13 Zamawiający wskazał:

13.Wsparcie techniczne: Ogólnodostępne sterowniki na stronie producenta zestawu komputerowego. Wykonawca zapewnia możliwość wyszukania sterowników po: modelu, numerze seryjnym komputera. Wybór metody wyszukiwania należy do Zamawiającego. Zamawiający musi mieć dostępne wszystkie z wymienionych metod wyszukiwania w dowolnym momencie. W Kolumnie D, wykonawca miał wskazać adres www strony zawierającej sterowniki.

Izba ustaliła, że w pkt 1 Wykazu, wykonawca miał obowiązek wskazać model oferowanego komputera.

Ponadto, Izba ustaliła, że Zamawiający wymagał, by oferowane komputery typu All- in- One były dostępne w ciągłej sprzedaży minimum 30 dni przed dniem ogłoszenia Postępowania.

Izba ustaliła, że Odwołujący złożył ofertę w Postępowaniu. Wykonawca w formularzu 2a dla Części 1 zamówienia wskazał, że oferuje urządzenie, którego producentem jest NTT SYSTEM S.A., wskazując model: Komputer NT Business WA 900W. W pkt 13 Wykazu, wykonawca wskazał: „Adres www strony zawierającej sterowniki: ”.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 30 maja 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach Postępowania. W części 1 za najkorzystniejszą została uznana oferta Przystępującego. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego. W uzasadnieniu decyzji Zamawiający wskazał: Na stronie internetowej wskazanej przez Wykonawcę w wierszu 13. (<https://ntt.pl/support/>) brak jest możliwości wyszukania sterowników do zaoferowanego komputera po podaniu jego modelu, co stoi w sprzeczności z zapisami „SOPZ” wiersz 13 Tabela 1.: „(...) Wykonawca zapewnia możliwość wyszukania sterowników po: modelu, numerze seryjnym komputera. Wybór metody wyszukiwania należy do

Na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 2 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP Zamawiający informuję, iż odrzucił ofertę złożoną przez Wykonawcę NTT Technology Sp. z o.o. Zakręt, ul. Trakt Brzeski 8905-077 Warszawa - Wesola z uwagi na to, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

***Izba zważyła co następuje:***

W ocenie Izby zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 16 w zw. z 107 ust. 2 ustawy Pzp w zakresie zaniechania wezwania Odwołującego do poprawienia przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie parametru określonego w Załączniku 2a do Specyfikacji Warunków Zamówienia, punkt 13, Części 1 zamówienia.

Na wstępie Izba wskazuje, że zgodnie z art. 107 ustawy Pzp, jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Ponadto, zgodnie z art. 128 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, przedmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Wykonawca składa przedmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia.

Institucja przedmiotowych środków dowodowych służy potwierdzeniu, że oferowany przedmiot zamówienia jest zgodny z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ.

Celem złożenia przedmiotowych środków dowodowych jest zatem potwierdzenie, że oferowany produkt (przedmiot świadczenia) jest zgodny z ustalonymi wymaganiami i że taki właśnie produkt zamawiający otrzyma w ramach realizacji zamówienia. Ustawodawca w sposób jednoznaczny wskazał, że przedmiotowe środki dowodowe składane są wraz z

ofertą. Tym samym to na moment złożenia oferty wykonawca winien dysponować dokumentacją potwierdzającą spełnienie wymagań Zamawiającego wskazanych w SWZ. Takie stanowisko wynika również z uzasadnienia rządowego projektu ustawy Pzp (Druk sejmowy nr 3624 źródło: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624>), „przedmiotowe środki dowodowe są środkami służącymi zweryfikowaniu poprawności merytorycznej złożonej oferty. Oznacza to, że zamawiający musi mieć możliwość zapoznania się z nimi już na etapie badania oferty, a nie dopiero na etapie weryfikowania podmiotowego wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. W takim bowiem przypadku może się okazać, że po wyborze oferty najwyżej ocenionej zajdzie konieczność jej odrzucenia na podstawie niezgodności z dokumentami zamówienia. Z tego tytułu na gruncie art. 107 ust. 1 ustawy ustanowiono nową regulację dotyczącą składania przedmiotowych środków dowodowych odmienną od tej, która dotyczy obowiązku składania środków podmiotowych. Zamawiający żąda bowiem złożenia przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą”.

Ustawodawca zdecydował się zatem 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. Ustawodawca dopuścił możliwość uzupełnienia takich przedmiotowych środków dowodowych, o ile taką możliwość przewidział zamawiający w SWZ. Uzupełnione dokumenty muszą potwierdzać stan na moment złożenia oferty. Przyjęcie odmiennej interpretacji stałoby w oczywistej sprzeczności z art. 16 ustawy Pzp 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 wymaganych dokumentów/informacji, natomiast może brak taki usunąć przez swego rodzaju „konwalidację” na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp i uzyskanie wymaganych dokumentów/informacji po terminie składania ofert byłoby naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców.

Zdaniem Izby, ustawodawca w sposób jednoznaczny wskazał, że na moment składania ofert wszyscy wykonawcy są zobowiązani potwierdzić zgodność oferowanych produktów z wymaganiami zamawiającego w sposób określonych w SWZ. Wszyscy wykonawcy mają taki sam przedział czasowy na złożenie oferty i dokumentów potwierdzających zgodność oferowanych produktów z wymaganiami wskazanymi w SWZ. Ustawodawca wskazał jednoznacznie, że wykonawca ma potwierdzić, że oferowane przez niego produkty spełniają wymagania zamawiającego na moment złożenia oferty, w sposób określony w SWZ. Możliwość ich uzupełnienia, choć dopuszczona przez ustawodawcę, nie może spowodować, przesunięcia moment potwierdzenia spełnienia wymagań, tj. z okresu złożenia oferty na dzień uzupełnienia dokumentów. Uzupełnione w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp dokumenty muszą potwierdzać, że na moment złożenia oferty oferowany produkt spełniał wymagania wskazane w SWZ.

W analizowany stanie faktycznym, w Rozdziale VI Zamawiający w sposób jasny i jednoznaczny określił zakres wymaganych przedmiotowych środków dowodowych. Do przedmiotowych środków dowodowych został zakwalifikowany przez Zamawiającego załącznik 2a. Zatem do dokumentu tego mają zastosowanie regulacje wynikające z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten jasno wskazuje, że momentem składania przedmiotowych środków dowodowych jest moment składania oferty. Ma to na celu m.in. niedopuszczenie do sytuacji, w której dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty albo po zawarciu umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, okazywałoby się, że wybrany wykonawca nie jest w stanie przedłożyć wymaganych przedmiotowych środków dowodowych. Oferta takiego wykonawcy powinna bowiem podlegać odrzuceniu już na etapie badania ofert i nie powinna być uznana za najkorzystniejszą. Zatem, informacje przekazane przez wykonawcę w Załączniku 2a miały umożliwiać Zamawiającego ocenę oferowanego urządzenia względem minimalnych wymagań określonych przez Zamawiającego w kolumnie C Wykazu.

W pkt 13 Wykazu, Zamawiający wymagał podania adresu strony internetowej producenta zestawu komputerowego zawierającej ogólnodostępne sterowniki. Zatem Zamawiający wymagał, aby na dzień złożenia ofert, jak również w każdym dowolnym momencie po złożeniu oferty miał możliwość sprawdzenia dostępnych sterowników dla oferowanego zestawu komputerowego. Zamawiający wymagał również, aby taka dostępność mogła być realizowana poprzez wpisanie numeru modelu oferowanego urządzenia. Podkreślić przy tym należy, że w pkt 1 Wykazu, wykonawca określiła model oferowanego urządzenia. Ponadto, Zamawiający wymagał, aby oferowany przedmiot zamówienia był w ciągłej sprzedaży na minimum 30 dni przed dniem ogłoszenia Postępowania. Nie sposób zatem zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że Zamawiający dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej powinien mieć możliwość dostępu do strony internetowej producenta, gdzie będzie mógł uzyskać informacje o sterownikach. Takie stanowisko Odwołującego nie wynika ze postanowień SWZ.

Nie ulega zatem wątpliwości, że w świetle wymagań wskazanych przez Zamawiającego w SWZ, w tym załączniku nr 2a SWZ, jak również przepisów art. 107 ust. 1 w zw. z art. 7 pkt 20 ustawy Pzp, obowiązkiem Odwołującego było wskazanie w Wykazie strony internetowej producenta oferowanego urządzenia, na której będą dostępne sterowniki, zarówno na moment złożenia oferty, jak i w każdym czasie po jej złożeniu. Z postanowień SWZ w sposób jednoznaczny wynika bowiem, iż dostęp do sterowników ma być możliwy w dowolnym momencie, dostęp ma mieć charakter ogólnodostępny.

Odwołujący uchybił temu obowiązkowi, bowiem strona internetowa jaką wskazał w Wykazie nie zawierała wymaganych informacji na moment złożenia oferty. Zatem, Odwołujący nie złożył w sposób prawidłowy wymaganego przedmiotowego środka dowodowego. Informacje zawarte w pkt 13 Załącznika nr 2a SWZ nie spełniają wymagań określonych przez Zamawiającego w SWZ.

Zauważyć jednakże należy, że Zamawiający w SWZ przewidział możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Takie uprawnienie Zamawiającego wynika z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. W analizowanym stanie faktycznym Zamawiający nie wezwał Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego w zakresie pkt 13 Wykazu. Tym samym, Zamawiający postąpił wbrew postanowieniom, które sam wprowadził do SWZ. Zdaniem Izby, Zamawiający jest zobowiązany do działania zgodnie z zasadami określonymi w SWZ. Skoro zatem przewidział możliwość poprawienia/uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, to był zobowiązany do wezwania Odwołującego do uzupełnienia Wykazu w zakresie pkt 13 Wykazu. W konsekwencji, Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie Odwołującego do poprawienia przedmiotowego środka dowodowego w zakresie pkt 13 Wykazu. Izba zaznacza, że ewentualne uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych przez Odwołującemu musi umożliwiać Zamawiającemu weryfikacji spełnienia wymagań Zamawiającego na moment złożenia oferty. Innymi słowy, Odwołujący musi wykazać, że na dzień złożenia oferty istniała strona internetowa producenta zestawu komputerowego zawierającej ogólnodostępne sterowniki, umożliwiające wyszukanie sterowników po: modelu, numerze seryjnym komputera, w dowolnym momencie. Zamawiający musi mieć możliwość weryfikacji spełnienia w/w wymagania na dzień złożenia oferty, jak również w każdym czasie po złożeniu oferty. To czy Odwołujący będzie miał możliwość wykazania takiej okoliczności pozostaje kwestią oceny Zamawiającego na podstawie informacji jakie Odwołujący zdecyduje się przekazać w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Zdaniem Izby, w przedmiotowym postępowaniu nie było podstaw do dokonaniu stosunkowego podziału kosztów postępowania. Zasadny okazał się bowiem zarzut główny tj. zarzut przedwczesnego odrzucenia oferty Odwołującego.

**Przewodniczący:.....**