

Sygn. akt: KIO 3667/23

## WYROK

z dnia 22 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2023 r. przez wykonawcę **DATA EXPERTS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut Badań Edukacyjnych w Warszawie**, przy udziale wykonawcy **ANDRA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszych w części nr 1, tj. wykonawcy PROMAR IT sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: EUROKERG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz NTT System S.A. z siedzibą w Zakręcie, wykonawcy ANDRA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.
- b) odrzucenie w części nr 1 oferty wykonawcy PROMAR IT sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: EUROKERG Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz NTT System S.A. z siedzibą w Zakręcie, wykonawcy ANDRA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.
- c) powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

- 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
- 2.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą wpis od odwołania oraz koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 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 3667/23

## Uzasadnienie

Zamawiający – Instytut Badań Edukacyjnych w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zakup serwerów oraz macierzy dyskowych oraz przełączników sieciowych w 2 częściach. Umowa ramowa. Znak sprawy: IBE/44/2023” część 1 Ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2023/S 188-588773.

W dniu 4 grudnia 2023 r. wykonawca DATA EXPERTS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego – Instytutu Badań Edukacyjnych (**„Zamawiający”**, **„IBE”**) podjętych w postępowaniu, polegających na:

- **bezpodstawnym zaniechaniu odrzuceniu ofert 3 wykonawców:** PROMAR IT sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (**„PROMAR”**) (1), konsorcjum wykonawców EUROKERG sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz NTT System S.A. z siedzibą w Zakręcie (**„konsorcjum EUROKERG i NTT”**) (2), ANDRA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (**„ANDRA”**) (3), którzy nie złożyli wraz z ofertą wymaganego oświadczenia producenta dot. pochodzenia urządzenia z oficjalnego kanału dystrybucji na terytorium RP, co w świetle jasnego wymogu określonego w OPZ, jest niezgodne z zasadami równego traktowania wykonawców i winno skutkować odrzuceniem ich ofert;
  - **błędneho zaniechania odrzucenia ofert 3 wykonawców** PRONAR (1), konsorcjum EUROKERG i NTT (2) oraz ANDRA (3), których oferty wobec niezłożenia oświadczenia producenta dot. pochodzenia urządzenia z oficjalnego kanału dystrybucji na terytorium RP są niezgodne z warunkami zamówienia i podlegają odrzuceniu;
  - **dokonaniu wadliwego wyboru ofert najkorzystniejszych** podczas gdy oferty PRONAR (1), konsorcjum EUROKERG i NTT (2) oraz ANDRA (3) podlegają odrzuceniu, oferta Odwołującego spełnia zaś wymóg SWZ, nie podlega odrzuceniu, a zatem zgodnie z kryterium oceny ofert winna być uznana za najkorzystniejszą.
- Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisów:

1. art. 106 ust 1 pzp w zw. z art. 107 ust. 1 pzp w zw. z art. 226 ust 1 pkt 2 lit. c) pzp w zw. z art 16 ust 1 pzp poprzez zaniechanie odrzucenie ofert 3 wykonawców: PRONAR (1), konsorcjum EUROKERG i NTT (2) oraz ANDRA (3), którzy mimo jasnego wymogu określonego w OPZ, nie złożyli wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego - oświadczenia producenta dot. pochodzenia urządzenia z oficjalnego kanału dystrybucji na terytorium RP, co jest niezgodne z zasadami równego traktowania wykonawców i winno skutkować odrzuceniem ich ofert zgodnie z dyspozycją art. 226 ust 1 pkt 2 lit. c);

2. art. 107 ust 1 pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp poprzez zaniechanie odrzucenie ofert 3 wykonawców: PRONAR (1), konsorcjum EUROKERG i NTT (2) oraz ANDRA (3), który to nie złożyli wraz z ofertą wymaganego przez Zamawiającego oświadczenia producenta dot. pochodzenia urządzenia z oficjalnego kanału dystrybucji na terytorium RP, a zatem zadeklarowana przez nich treść oferty, nie znajduje potwierdzenia w wymaganym przez Zamawiającego przedmiotowym środku dowodowym, co skutkuje koniecznością odrzucenia tych ofert jako niezgodnych z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 pz;

3. art. 239 ust 1 pzp poprzez dokonanie wadliwego wyboru jako najkorzystniejszych ofert wykonawców PRONAR (1), konsorcjum EUROKERG i NTT (2) oraz ANDRA (3), które podlegają odrzuceniu w sytuacji, gdy oferta złożona przez Data Experts jest zgodna z SWZ, nie podlega odrzuceniu, a tym samym winna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą.

Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawca wnosil o uwzględnienie odwołania w całości oraz:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru ofert najkorzystniejszych;
2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych przez PRONAR (1), konsorcjum EUROKERG i NTT (2) oraz ANDRA (3), a następnie z uwagi na niezłożenie przez tych wykonawców w wymaganym terminie przedmiotowego środka dowodowego (oświadczenia producenta dot. pochodzenia urządzenia z oficjalnego kanału dystrybucji na terytorium RP), odrzucenie przedmiotowych ofert z postępowania;
3. zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że:

#### **STAN FAKTYCZNY**

[6] **[SWZ, przedmiotowe środki dowodowe]** Przedmiotem zamówienia jest dostawa serwerów (typ 1 – 10 sztuk, typ II - 12 sztuk, typ III – 3 sztuki) oraz macierzy dyskowych (3 sztuki). Zgodnie z postanowieniami SWZ w ramach części 1 Zamawiający zawrze umowy ramowe z maksymalnie 3 wykonawcami, których oferty zostaną uznane za najkorzystniejsze, z ofert niepodlegających odrzuceniu (§3 pkt 2 SWZ).

[7] Zamawiający w ramach SWZ wymagał **złożenia wraz z ofertą** dwóch przedmiotowych środków dowodowych:

**a. wydruków strony <http://www.cpubenchmark.net/>** udokumentowujących wynik punktowy w teście na dzień sporządzenia oferty, potwierdzający spełnianie wymogów minimalnych określonych w OPZ w teście Passmark CPU dla oferowanego sprzętu – część: 1.1, 1.2, 1.3., 1.4.

• SWZ, §4 Informacja o zamówieniach podobnych. Podział na części. Oferty wariantowe. Inne wymogi ustawowe, ust 8

[...]

8. Zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, w postaci wydruków ze strony <http://www.cpubenchmark.net/> udokumentowujące wynik punktowy w teście na dzień sporządzenia oferty potwierdzający spełnianie wymogów minimalnych określonych w OPZ w teście Passmark CPU dla oferowanego sprzętu – część: 1.1, 1.2, 1.3., 1.4. Ten środek dowodowy nie podlega uzupełnieniu.

• SWZ, §12 Opis sposobu przygotowania i składania ofert, ust 17 pkt 8

17. Na ofertę składają się:

[...] 8. Oferta merytoryczna – jedynie w odniesieniu do części 1, składająca się z: Wydruków ze strony <http://www.cpubenchmark.net/> udokumentowujące wynik punktowy w teście na dzień sporządzenia oferty potwierdzający spełnianie wymogów minimalnych określonych w OPZ w teście Passmark CPU dla oferowanych komputerów – część: 1.1, 1.2, 1.3, 1,4.

Wydruki wskazane w pkt 8 są niezbędnym elementem oferty. Brak takiego elementu stanowi o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia i spowoduje, z uwzględnieniem możliwości zawartych w art. 223 ustawy, odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.

**b. oświadczenia producenta dot. pochodzenia urządzenia z oficjalnego kanału dystrybucji na terenie Polski**

• Zał. 7 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia

„Wszelkie urządzenia muszą pochodzić z oficjalnych kanałów dystrybucyjnych na terenie RP - załączyć do oferty oświadczenie producenta”.

[8] **[brak możliwości uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych]** W SWZ, Zamawiający nie przewidział możliwości uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych, w oparciu o art. 107 ust 2 pzp. Zamawiający podkreślił, iż do oferty należy dołączyć wymagane w SWZ załączniki (SWZ, § 12 ust 9 Opisu sposobu przygotowania i składania ofert).

[9] **[oferty i ich ocena]** W 1 części postępowania wpłynęło 10 ofert, przy czym tylko 2 oferentów złożyło wymagane oświadczenia producenta dot. pochodzenia sprzętu z dystrybucji Polskiej, w tym DATA EXPERTS. Po wstępnej analizie złożonych w postępowaniu ofert, Odwołujący zwrócił Zamawiającemu uwagę, na wymóg złożenia oświadczenia producenta wraz z ofertą. W ocenie Odwołującego brak takiego oświadczenia, winien skutkować odrzuceniem oferty.

[10] Zamawiający w wyniku badania i oceny ofert:

- odrzucił 6 ofert z uwagi na niezgodność ofert z wymogami zamówienia w zakresie procesora;
- w zakresie wymaganego oświadczenia producenta Zamawiający zajął następujące stanowisko: „[...] Zamawiający nie zgadza się z tą oceną – w dwóch miejscach SWZ – w sposób jednoznaczny wskazuje co traktuje jako przedmiotowy środek dowodowy w przedmiotowym postępowaniu (tj. wydruk z testu passmark - §4 ust. 8 oraz §12 ust. 17 pkt. 8) i jakie są konsekwencje braku tego środka tj. odrzucenie oferty. Stąd też nie można, zrównywać w skutkach zapisu w OPZ – który odnosi się do fazy realizacji dostaw, tj. będącej skutkiem oferty wykonawczej, z jednoznacznymi zapisami SWZ – które tylko w odniesieniu do jednego – ściśle ograniczonego dokumentu - posługują się pojęciem przedmiotowy środek dowodowy, którego braku nie można uzupełnić i który skutkuje odrzuceniem ofert.

Nawet gdyby zgodzić się z w/w twierdzeniem Wykonawcy, że mamy do czynienia z niejednoznacznością SWZ w tym zakresie, to taki brak jednoznaczności - zgodnie z ustalonym

stanowiskiem judykatury i piśmiennictwa – nie może być wykorzystywany do wyciągania negatywnych konsekwencji dla wykonawców”.

- za oferty najkorzystniejsze Zamawiający uznał oferty złożone przez PRONAR, konsorcjum EUROKERG i NTT ora ANDRA. Oferta DATA EXPERTS uplasowała się na 4 miejscu w rankingu ofert.

#### **UZASADNIENIE**

[11] **[istota sporu]** Istota sporu sprowadza się do oceny czy oświadczenie producenta dot. pochodzenia urządzenia z oficjalnego kanału dystrybucji na terenie Polski, które zgodnie z OPZ każdy wykonawca miał obowiązek złożyć wraz z ofertą jest przedmiotowym środkiem dowodowym. W ocenie Odwołującego, wymóg ten był precyzyjny i nie ma wątpliwości, iż na podstawie tego przedmiotowego środka dowodowego Zamawiający chciał zweryfikować z jakiej dystrybucji będzie pochodził sprzęt, co przekłada się w oczywisty sposób na późniejszą realizację wymaganego wsparcia producenta sprzętu, czy ew. przejścia obowiązków gwarancyjnych w przypadku niewywiązania się z nich przez wykonawcę. W efekcie brak złożenia wraz z ofertą oświadczenia producenta, skutkuje odrzuceniem oferty. Wykładnia przeciwna prowadziłaby do sytuacji, nierównego traktowania wykonawców, tych którzy rzetelnie przenalizowali całą dokumentację przetargową, składając wraz z ofertą wymagane oświadczenia, z tymi wykonawcami którzy tego wymogu nie dopełnili, stąd też zadeklarowana przez nich treść oferty, nie ma potwierdzenia w przedmiotowym środku dowodowym.

[12] **[oświadczenie producenta jest przedmiotowym środkiem dowodowym]** Przez przedmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia (art. 7 pkt 20 pzp) Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w dokumentach zamówienia (art. 106 ust. 1 pzp). Co istotne, jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą (art. 107 ust. 1 pzp). W kontekście powyższego należy podkreślić, że:

[13] Po pierwsze – bezsporne jest, iż Zamawiający postawił wymóg **złożenia wraz z ofertą oświadczenia producenta** dot. pochodzenia urządzenia z oficjalnego kanału dystrybucji na terenie Polski **w dokumentacji przetargowej (OPZ)**. Przy czym ustawa nie wymaga, wskazania wymogu w konkretnym dokumencie, zaś każdy profesjonalny wykonawca zobowiązany jest zapoznać się z całą dokumentacją postępowania. Jak podkreśliła Krajowa Izba Odwoławcza w analogicznej sprawie (w której oferta Data Experts została odrzucona z postępowania, z uwagi na niezłożenie wraz z ofertą oświadczenia producenta wskazanego przez Zamawiającego jedynie we wzorze do umowy) „problematyczne mogło być jedynie usytuowanie postanowienia zawierającego to wymaganie w dokumentach zamówienia. Wymaga jednak zauważenia, że **wykonawca obowiązany jest do zapoznania się z całością dokumentacji postępowania**”.

[14] Po drugie – polecenie „załączyć do oferty oświadczenie producenta” – wbrew twierdzeniom Zamawiającego było **jasne i precyzyjne**. Trudno inaczej zinterpretować ww. wymóg niż zgodnie z jego literalnym brzemieniem. Skoro zamawiający w OPZ wprost zażądał złożenia oświadczenia producenta dot. pochodzenia urządzenia z oficjalnego kanału dystrybucji na terenie Polski wraz z ofertą, każdy wykonawca winien wymóg ten spełnić.

Dodatkowo w SWZ w sekcji przygotowanie oferty (§12 ust 8 SWZ) Zamawiający podkreślił, iż należy dołączyć wymagane w SWZ załączniki. OPZ jest załącznikiem do SWZ, zaś wymaganym dokumentem w OPZ (załącznikiem było oświadczenie producenta. Przy czym z jednej strony Zamawiający związany jest treścią dokumentacji przetargowej, którą sam przygotował, z drugiej zaś – związani są nią wszyscy wykonawcy. Zgodnie z kolei z zasadą równego traktowania wykonawców, **skoro Zamawiający postawił jednoznaczny wymóg w dokumentacji przetargowej („załączyć do oferty oświadczenie producenta”), zobowiązany jest żądać spełnienia tego wymogu od wszystkich oferentów.**

[15] Po trzeciej – zamawiający wymagał, aby dostarczany sprzęt pochodził w całości z oficjalnych kanałów dystrybucji na terenie Polski, co przekłada się w oczywisty sposób na późniejszą realizację świadczeń gwarancyjnych - wymaganego wsparcia producenta sprzętu, ew. przejęcia obowiązków gwarancyjnych i serwisowych w przypadku niewywiązania się z nich przez wykonawcę (wymogi wskazane wprost w SWZ), czy zgodność dostarczanego sprzętu z regulacjami Polskimi. Zatem **wymagane oświadczenie producenta dot. pochodzenia urządzenia z oficjalnego kanału dystrybucji na terenie Polski daje Zamawiającemu jedyną możliwość zweryfikowaną czy dostarczany przez wykonawcę sprzęt jest faktycznie zgodny z wymogami (pochodzi z polskiej dystrybucji, spełnia rzeczywiste wymogi w zakresie wsparcia producenta, ew. świadczeń gwarancyjnych i serwisowych producenta) tym samym przedmiotowy środek dowodowy i każdy z wykonawców zobowiązany był złożyć go wraz z ofertą.**

[16] **[brak złożenia oświadczenia producenta wraz z ofertami skutkuje ich odrzuceniem]**

Zamawiający wymagał wprost złożenia przedmiotowego środka dowodowego wraz z ofertą. Przy czym SWZ nie przewiduje możliwości uzupełnienia wymaganego doświadczenia w oparciu o art. 107 ust 2 pzp. Oferty wykonawców PRONAR, konsorcjum EUROKERG i NTT oraz ANDRA nie zostały złożone wraz z przedmiotowym środkiem dowodowym - oświadczeniem producenta dot. pochodzenia urządzenia z oficjalnego kanału dystrybucji na terenie Polski, stąd też podlegają odrzuceniu, zgodnie z dyspozycją art. 22 ust 1 pkt 2 lit c) pzp.

[17] **[zadeklarowana treść oferty nie znajduje potwierdzenia w przedmiotowym środku**

**dowodowym, stąd też oferty podlegają odrzuceniu jako niezgodne z warunkami zamówienia]** Zamawiający wymagał, aby dostarczany sprzęt pochodził w całości z oficjalnych kanałów dystrybucji na terenie Polski, co przekłada się na późniejszą realizację świadczeń gwarancyjnych.

Weryfikacja przedmiotowego wymogu miała nastąpić w oparciu o żądany przedmiotowy środek dowodowy. Brak wymaganego oświadczenia producenta powoduje, iż treść oferty wykonawców PRONAR, konsorcjum EUROKERG i NTT oraz ANDRA nie spełnia warunków zamówienia, a w konsekwencji polega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 pzp.

[18] **[wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej]** Oferty wykonawców PRONAR, konsorcjum EUROKERG i NTT oraz ANDRA, podlegają odrzuceniu, stąd też jedynie oferta złożona przez Data Experts jest zgodna z SWZ, nie podlega odrzuceniu, a tym samym winna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 15 grudnia 2023 r. wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający wskazał, że:

I. Brak pełnej definicji prawnej co do rozumienia przedmiotowego środka odwoławczego. O tym co stanowi przedmiotowy środek odwoławczy decyduje zapis konkretnego SWZ.

Ustawodawca, w przeciwieństwie do podmiotowych środków dowodowych nie zdefiniował co należy rozumieć pod pojęciem przedmiotowych środków dowodowych (dalej „PSD”) . W ustawie pzp wskazano w art. 104 i 105 dwa takie dokumenty (certyfikaty i etykiety), ale to — w świetle zapisów art. 106 ustawy nie jest lista zamknięta. W odniesieniu do środków podmiotowych mamy jasność, dzięki rozporządzeniu PRM wydanym na podstawie art. 128 ust. 6 Pzp. Akt określa jakie konkretnie dokumenty potwierdzają wymogi podmiotowe, oraz jakie dokumenty, w określonych sytuacjach mogą być alternatywnym sposobem dokumentowania spełnienia wymogów podmiotowych.

Jak wspomniano wyżej, ze względu na otwarty katalog przedmiotowych środków odwoławczych nie da się w znaczeniu prawnym, w oderwaniu od treści konkretnego SWZ określić, co jest a co nie jest przedmiotowym środkiem dowodowym, ergo ten sam dokument w jednym postępowaniu może takim środkiem dowodowym a jego brak prowadzi do odrzucenia oferty, w innym przypadku jego brak skutkuje koniecznością wezwania do jego uzupełnienia, a w innym przypadku rola tego samego dokumentu może być inna, pomocnicza lub pośrednio świadcząca o jakimś aspekcie istotnym dla realizacji zamówienia.

Warto zauważyć że oprócz przedmiotowych środków odwoławczych mamy do czynienia również z dokumentami oferty — nie jest powiedziane jaki element dokumentacji składając się na ofertę stanowią PSD, a jakie dokumenty opisujące ofertę.

Co do PSD, warto podkreślić, że ustawodawca dopuścił możliwość uzupełnienia tego dokumentu w trakcie postępowania. To czy brak tego dokumentu wpływa na ważność złożonej oferty, zależy tylko i wyłącznie od Zamawiającego. Ustawa w tym zakresie nie zawiera żadnych ograniczeń, niezależnie od tego czym jest dany środek

przedmiotowy, możliwość jego uzupełnienia zależy tylko i wyłącznie od decyzji Zamawiającego wyrażonej w SWZ.

Dotyczy to również konsekwencji prawnych wynikających z tego faktu dla Wykonawców. W jednym przypadku może to być dokument kluczowy, którego nie dostarczenie wraz z ofertą skutkuje jej odrzuceniem, w innym przypadku może to być dokument który może być uzupełniony, a w trzecim może mieć charakter pomocniczy i może być zastąpionych innymi informacjami czy dokumentami potwierdzającymi określoną cech czy funkcjonalność przyszłych dostaw czy usług.

Co więcej niektóre PSD - jak zapisano np. w komentarzu UZP (pkt. 2 komentarza do art. 107) mogą stanowić podmiotowe środki odwoławcze — i tylko od decyzji Zamawiającego w konkretnym postępowaniu zależy czy ten dokument może lub nie może być uzupełniany, a co za tym idzie czy brak tego dokumentu w ofercie prowadzi czy też nie prowadzi do odrzucenia oferty.

Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1, definiowanie przedmiotowych środków dowodowych, jak również konsekwencje ich niedostarczenia zależy wyłącznie od Zamawiającego. Jedynym ograniczeniem w tym względzie jest to aby ten środek był proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i związany z przedmiotem zamówienia, oraz by jego żądanie nie ograniczało zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Jak napisano w komentarzu UZP (s. 364) .

Jak stanowi art. 106 ust. 1 Pzp, zamawiający może żądać przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. „Niezbędność” w odniesieniu do przedmiotowych środków dowodowych należy rozumieć funkcjonalnie. Niezbędny przedmiotowy środek dowodowy to taki, który ma gwarantować zamawiającemu już na etapie badania i oceny ofert, że oferowane przez wykonawcę rozwiązania nie są obciążone ryzykiem otrzymania przedmiotu zamówienia niespełniającego (co do istoty) oczekiwań zamawiającego. /.../ Warunkiem prawidłowego żądania przedmiotowego środka dowodowego jest jego precyzyjne opisanie.

Jak wskazano w pkt. III SWZ precyzyjne opisuje co jest PSD, a w konsekwencji - a contrario co nie jest przedmiotowym środkiem odwoławczym.

## II. Umowa ramowa to nie jest umowa wykonawcza

Ten postulat w zestawieniu z ze specyfiką umowy ramowej — jasno pokazuje że dokument dotyczący pochodzenia danego serwera z oficjalnych sieci dystrybucyjnych producenta odnosić się musi do określonego egzemplarza serwera o określonych numerach seryjnych - przecież ten sam model może dystrybuowany w różnych krajach. Takie doprecyzowanie co numeru seryjnego producenta jest możliwe dopiero na etapie dostawy.

Mimo że w celu zawarcia umowy ramowej są stosowane procedury właściwe dla udzielania zamówień publicznych, zawarcie umowa ramowej nie oznacza udzielenia zamówienia publicznego, a jedynie stworzenie warunków do udzielania zamówień publicznych na zasadach określonych w umowie ramowej. (komentarz UZP s. 84)

Tym samym, rezultatem umowy ramowej nie jest obowiązek dostarczenia określonej usługi, dostawy czy roboty budowlanej opisana w OPZ, lecz stworzenie ram prawnych (warunków) przyszłej współpracy. Podpisujący umowę ramową Wykonawca nie jest zobowiązany do dostarczenia czegokolwiek, tym samym oświadczenie dotyczące że konkretna dostawa będzie pochodziła z oficjalnych kanałów dystrybucyjnych producenta nie ma żadnej racji bytu, jest przedwczesna i niepotrzebna na tym etapie.

Warto zauważyć że - zwłaszcza w przypadku umów ramowych na dostawy, które mogą opiewać na 2-4 lata— wykonawca nie zobowiązuje się do dostarczenia określonego modelu komputera, lecz tylko komputera spełniającego określone wymogi Zamawiającego. Możliwym jest wobec tego sytuacja że w ramach oferty wykonawczej, wykonawca zaproponuje inny model spełniający wymogi Zamawiającego, nawet pochodzący od innego producenta. W takim przypadku weryfikacja dokumentu na etapie zawierania umowy ramowej należy uznać za zbyteczne niezwiązane z przedmiotem zamówienia.

Ewentualny wyrok KIO obligujący Zamawiającego do żądania — pod karą odrzucenia oferty byłoby więc zmuszaniem Zamawiającego do naruszenia przepisów ustawy.

Warto wskazać, że wymogi opisane w OPZ — co do zasady - nie powinny ulec zmianie, innymi słowy Zamawiający zarówno na etapie postępowania przetargowego prowadzącego do podpisania umów ramowych, jak i postępowania wykonawczego prowadzącego do zawarcia umowy dostawy, winien posługiwać się tym samym opisem przedmiotu zamówienia. Stąd też OPZ w postępowaniu ramowym pełni podwójną funkcję, jest używany również jako załącznik do zaproszenia do składania ofert wykonawczych, lub w zaproszeniu do składania ofert wykonawczych Zamawiający odwołuje się do tego dokumentu. Stąd zapis odnoszący się do pochodzenia dostarczanych w ramach umów ramowych produktów — co wiązać się może z faktyczną gwarancją — jest na tym drugim etapie uzasadniony.

W konkluzji, stanowisko Zamawiającego przedstawione w decyzji o wyborze najkorzystniejszych ofert, tj. że dokument ten jest żądany w odniesieniu do serwerów mających być dostarczonych w ramach umów wykonawczych - podchwyczone przez Odwołującego jako przyczyna odwołania- jest w pełni logiczne i uzasadnione. Brak dopełnienia w

OPZ, że wymóg odnosi się do oferty wykonawczej — jest błędem redakcyjnym Zamawiającego. Tylko taka interpretacja znajduje uzasadnienie w świetle jednoznacznych zapisów SWZ.

### III. SWZ interpretacja a contrario

Jak cytuje Odwołujący w treści swojego odwołania, Zamawiający w dwóch miejscach SWZ wskazał wprost co rozumie przez przedmiotowy środek dowodowy, oraz jakie są konsekwencje braku tego dokumentu w ofercie:

•SWZ, §4 Informacja o zamówieniach podobnych. Podział na części. Oferty wariantowe. Inne wymogi ustawowe, ust 8

8. Zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych w postaci wydruków ze strony <http://www.cpubenchmark.net/udokumentowujace> wynik punktowy w teście na dzień sporządzenia oferty potwierdzający spełnianie wymogów minimalnych określonych w OPZ w teście Passmark CPU dla oferowanego sprzętu — część: 1.1, 1.2, 1.3., 1.4. Ten środek dowodowy nie podlega uzupełnieniu.

•SWZ, §12 Opis sposobu przygotowania i składania ofert, ust 17 pkt 8

17. Na ofertę składają się:

[...] 8. Oferta merytoryczna —jedynie w odniesieniu do części 1, składająca się z: Wydruków ze strony <http://www.cpubenchmark.net/udokumentowujace> wynik punktowy w teście na dzień sporządzenia oferty potwierdzający spełnianie wymogów minimalnych określonych w OPZ w teście Passmark CPU dla oferowanych komputerów — część: 1.1, 1.2, 1.3, 1.4.

Wydruki wskazane w pkt 8 są niezbędnym elementem oferty. Brak takiego elementu stanowi o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia i spowoduje, z uwzględnieniem możliwości zawartych w art. 223 ustawy, odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.

A contrario z powyższych zapisów SWZ — żaden inny dokument poza powyżej opisanym nie stanowił przedmiotowego środka odwoławczego.

Jeżeli by tak było - wzmianka o tym fakcie winna się znaleźć w SWZ zgodnie z treści art. 134 ust. 1 pkt 5) ustawy pn. Systematyka przedmiotowego SWZ była zgodna z treścią art. 134 — tym samym informacji m.in. o PSI) należy szukać w tym dokumencie — a nie w OPZ - który służy jak sama nazwa wskazuje Opisowi przedmiotu zamówienia - a nie dokumentom formalnym postępowania.

IV. Brak precyzji Zamawiającego nie może być wykorzystany przeciwko Wykonawcy.

Zarówno judykatura jak i orzecznictwo - ustaliło zasadę, iż brak precyzji, niejednoznaczność zapisów SWZ - nie może być wykorzystany przez Zamawiającego przeciw jakiemuś Wykonawcy.

Skoro, SWZ — w sposób jednoznaczny, zgodnie z zapisami ustawy precyzuje co stanowi PSD w przedmiotowym postępowaniu oraz jakie są konsekwencje niezłączenia do oferty tego dokumentu, zaś w odniesieniu do jakiegoś dokumentu milczy w tym zakresie nie przywołując, czy nie zrównując tego dokumentu z dokumentem opisanym w SWZ, nie ma on prawa odrzucić oferty wykonawcy powołując się na zapisy SWZ. Takie rozróżnienie - jest jak najbardziej zgodne z zasadą równości i wolnej konkurencji.

Prawo do odrzucenia oferty — musi wynikać jasno z zapisów ustawy czy też postanowień SWZ — a nie być wynikiem nieuzasadnionej interpretacji pojedynczego fragmentu opisu przedmiotu zamówienia - całkowicie oderwanych od jasnych i precyzyjnych zapisów SWZ w tym zakresie.

### Stan faktyczny ustalony przez Izbę:

Ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2023/S 188-588773.

W dniu 4 grudnia 2023 r. wykonawca DATA EXPERTS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołaniawobec czynności i zaniechań Zamawiającego – Instytutu Badań Edukacyjnych („Zamawiający”, „IBE”) podjętych w postępowaniu, polegających na:

- **bezpodstawnym zaniechaniu odrzuceniu ofert 3 wykonawców:** PROMAR IT sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach („PROMAR”) (1), konsorcjum wykonawców EUROKERG sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz NTT System S.A. z siedzibą w Zakręcie („konsorcjum EUROKERG i NTT”) (2), ANDRA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie („ANDRA”) (3), którzy nie złożyli wraz z ofertą wymaganego oświadczenia producenta dot. pochodzenia urządzenia z oficjalnego kanału dystrybucji na terytorium RP, co w świetle jasnego wymogu określonego w OPZ, jest niezgodne z zasadami równego traktowania wykonawców i winno skutkować odrzuceniem ich ofert;
- **błędnego zaniechania odrzucenia ofert 3 wykonawców** PRONAR (1), konsorcjum EUROKERG i NTT (2) ora ANDRA (3), których oferty wobec niezłożenia oświadczenia producenta dot. pochodzenia urządzenia z oficjalnego kanału dystrybucji na terytorium RP są niezgodne z warunkami zamówienia i podlegają odrzuceniu;
- **dokonaniu wadliwego wyboru ofert najkorzystniejszych** podczas gdy oferty PRONAR (1), konsorcjum EUROKERG i NTT (2) oraz ANDRA (3) podlegają odrzuceniu, oferta Odwołującego spełnia zaś wymóg SWZ, nie podlega odrzuceniu, a zatem zgodnie z kryterium oceny ofert winna być uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisów:

1. **art. 106 ust 1 pzp w zw. z art. 107 ust. 1 pzp w zw. z art. 226 ust 1 pkt 2 lit. c) pzp w zw. z art 16 ust 1 pzp** poprzez zaniechanie odrzucenie ofert 3 wykonawców: PRONAR (1), konsorcjum EUROKERG i NTT (2) oraz ANDRA (3), którzy mimo jasnego wymogu określonego w OPZ, nie złożyli wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego - oświadczenia producenta dot. pochodzenia urządzenia z oficjalnego kanału dystrybucji na terytorium RP, co jest niezgodne z zasadami równego traktowania wykonawców i winno skutkować odrzuceniem ich ofert zgodnie z dyspozycją art. 226 ust 1 pkt 2 lit. c);

2. **art. 107 ust 1 pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp** poprzez zaniechanie odrzucenie ofert 3 wykonawców: PRONAR (1), konsorcjum EUROKERG i NTT (2) oraz ANDRA (3), który to nie złożyli wraz z ofertą wymaganego przez Zamawiającego oświadczenia producenta dot. pochodzenia urządzenia z oficjalnego kanału dystrybucji na terytorium RP, a zatem zadeklarowana przez nich treść oferty, nie znajduje potwierdzenia w wymaganym przez Zamawiającego przedmiotowym środku dowodowym, co skutkuje koniecznością odrzucenia tych ofert jako niezgodnych z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 pz;

3. **art. 239 ust 1 pzp** poprzez dokonanie wadliwego wyboru jako najkorzystniejszych ofert wykonawców PRONAR (1), konsorcjum EUROKERG i NTT (2) oraz ANDRA (3), które podlegają odrzuceniu w sytuacji, gdy oferta złożona przez Data Experts jest zgodna z SWZ, nie podlega odrzuceniu, a tym samym winna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę DATA EXPERTS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 15 grudnia 2023 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca ANDRA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący - ANDRA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 grudnia 2023 r. (pismo z dnia 15 grudnia 2023 r.) przedstawił replikę w zakresie zarzutów, twierdzeń, okoliczności i dowodów wskazanych w odwołaniu.

#### **Stan prawny ustalony przez Izbę:**

Zgodnie z art. 106 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający może żądać innych niż wskazane w i przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy PZP, Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą.

Zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 2 lit. c) ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub przedmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

**Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:**

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba odniesie się do kwestii braku interesu we wniesieniu odwołania powołany przez Przystępującego. Izba zważa, że Przystępujący upatruje brak interesu we wyniesieniu odwołania w sytuacji, w której skan oświadczenia z dnia 23 października 2023 r. podpisany przez osobę o imieniu i nazwisku K.L. - Kierownika ds. Klientów Technicznych, CEE Inspur Electronic Information, nie jest oświadczeniem podpisanym przez osobę upoważnioną do reprezentacji producenta Inspur, jak również nie jest oświadczeniem podpisanym przez osobę upoważnioną do reprezentacji Inspur Germany GMB, zaś załączony do oferty skan oświadczenia dopiero wraz z ewentualnie uzupełnionym pełnomocnictwem do reprezentacji Inspur Elektronic Information Industry Co.,Ltd mógłby zostać uznany za dokument pochodzący od producenta oferowanej macierzy. Zdaniem Przystępującego, Odwołujący formułując określone twierdzenia w odwołaniu pozbawia się ewentualnej możliwości uzupełnienia treści przedstawionego dokumentu bądź pełnomocnictwa, co prowadziłoby do odrzucenia również jego oferty z przedmiotowego postępowania. Izba nie zgadza się z powyższym twierdzeniem Przystępującego, ponieważ Odwołujący złożył przedmiotowe oświadczenie zgodnie z wymogami Zamawiającego, a co za tym idzie ma interes w uzyskaniu zamówienia. Tym samym w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Odnosząc się natomiast do zarzutów merytorycznych, Izba wskazuje, że istota sporu dotyczyła tego, czy oświadczenie producenta zawarte w zapisie w OPZ, stanowiącym załącznik nr 7 do SWZ w postaci „Wszelkie urządzenia muszą pochodzić z oficjalnych kanałów dystrybucyjnych na terenie RP – załączyć do oferty oświadczenie producenta”, stanowi przedmiotowy środek dowodowy, a tym samym niezłożenie ww. oświadczenia wraz z ofertą stanowić ma podstawę odrzucenia oferty wykonawcy PROMAR IT sp. z o.o., Konsorcjum wykonawców EUROKERG sp. z o.o. oraz NT system S.A., a także wykonawcy ANDRA sp. z o.o. Na tak zadane pytanie, zdaniem Izby, należy udzielić odpowiedzi twierdzącej.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, że obowiązek ścisłego interpretowania wymogów wskazanych przez Zamawiającego na podstawie jej literalnego brzmienia wynika z obowiązujących na gruncie przepisów ustawy PZP zasady przejrzystości prowadzonego postępowania oraz równego traktowania wykonawców, co oznacza, że podstawowe znaczenie ma wykładnia językowa.

Izba zwraca uwagę, że zgodnie z art. 7 pkt 20 ustawy PZP, przez przedmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Oznacza to, że przedmiotowe środki dowodowe są merytorycznie powiązane z opisem przedmiotu zamówienia i odnoszą się one bezpośrednio do właściwości przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy (przedmiotu zamówienia).

Izba zważa, że podstawowym dokumentem składanym w celu potwierdzenia zgodności oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganymi cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia jest certyfikat wydany przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę ( ustawy PZP). W przypadku zamówień o szczególnych cechach środowiskowych, społecznych lub innych, w celu potwierdzenia zgodności oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganymi cechami, jeżeli spełnione są łącznie warunki określone w ustawy PZP, zamawiający może w opisie przedmiotu zamówienia, opisie kryteriów oceny ofert lub w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia żądać od wykonawcy określonej etykiety.

Nadto Izba wskazuje, że katalog przedmiotowych środków dowodowych jest katalogiem otwartym, o czym świadczy treść art. 106 ust. 1 ustawy PZP, zgodnie z którym zamawiający może żądać innych niż wskazane w i PZP przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

Izba zważa, że kryterium rozróżniającym i decydującym o odmiennej kwalifikacji dokumentów przedmiotowych jest cel ich składania oraz zakres informacji wynikający z ich treści. Zgodnie bowiem z komentarzem pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Prawo zamówień publicznych, Urząd Zamówień publicznych Warszawa 2021, str. 363:

„Przedmiotowe środki dowodowe definiuje się poprzez funkcję, jaką mają pełnić w postępowaniu oraz poprzez ich treść. Forma, jak i tytuł (nazwa) dokumentu nie przesądzają o jego charakterze”.

Izba wskazuje, że Zamawiający w § 4 ust. 8 SWZ (Informacja o zamówieniach podobnych. Podział na części. Oferty wariantowe. Inne wymogi ustawowe) wymagał: „Zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, w postaci wydruków ze strony <http://www.cpubenchmark.net/> udokumentowujące wynik punktowy w teście na dzień sporządzenia oferty potwierdzający spełnianie wymogów minimalnych określonych w OPZ w teście Passmark CPU dla oferowanego sprzętu – część: 1.1, 1.2, 1.3., 1.4. Ten środek dowodowy nie podlega uzupełnieniu” oraz w § 12 ust. 17 pkt 8 SWZ (Opis sposobu przygotowania i składania ofert): „Oferta merytoryczna – jedynie w odniesieniu do części 1, składająca się z: Wydruków ze strony <http://www.cpubenchmark.net/> udokumentowujące wynik punktowy w teście na dzień sporządzenia oferty potwierdzający spełnianie wymogów minimalnych określonych w OPZ w teście Passmark CPU dla oferowanych komputerów – część: 1.1, 1.2, 1.3, 1.4. Wydruki wskazane w pkt 8 są niezbędnym elementem oferty. Brak takiego elementu stanowi o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia i spowoduje, z uwzględnieniem możliwości zawartych w art. 223 ustawy, odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp”.

Biorąc powyższe zapisy SWZ, Izba uważa, że przedmiotowym środkiem dowodowym w niniejszym postępowaniu były wydruki ze strony <http://www.cpubenchmark.net/> udokumentowujące wynik punktowy w teście na dzień sporządzenia oferty potwierdzający spełnianie wymogów minimalnych określonych w OPZ w teście Passmark CPU dla oferowanych komputerów – część: 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 i stanowiły one niezbędny element oferty, jednakże, w ocenie Izby, ww. wydruki nie były jedynym przedmiotowym środkiem dowodowym. Zdaniem Izby takim przedmiotowym środkiem dowodowym było również oświadczenie producenta, które zgodnie z wymogiem Zamawiającego opisanym w OPZ należało załączyć do oferty”.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy PZP, Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą, natomiast w myśl ust. 2, 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, przy czym w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie przewidział możliwości uzupełnienia wymaganego oświadczenia w oparciu o art. 107 ust. 2 ustawy PZP.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż każdy wykonawca biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest obowiązany do zachowania należytej staranności zgodnie z art. 355 § 2 k.c. Oznacza to, że od przedsiębiorcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w działaniu, co implikuje również konieczność zapoznania się z całością dokumentacji postępowania.

Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości i wymogom stawianym przez Zamawiającego.

W ocenie Izby na podstawie ww. oświadczenia Zamawiający chciał zweryfikować, z jakiej dystrybucji będzie pochodził sprzęt, jednoznacznie żądając dołączenia do oferty oświadczenia producenta. Gdyby było inaczej, to zdaniem Izby, Zamawiający dałby temu wyraz w OPZ. Poza tym, co istotne, inne rozumienie wymogów wskazanych przez samego Zamawiającego, doprowadziłoby do nierównego traktowania wykonawców, a tym samym do naruszenia naczelną zasadą zamówień publicznych określonej w art. 16 pkt 1 ustawy PZP.

Niezależnie od powyższego, Izba zgadza się z Odwołującym, iż: **„wymagane oświadczenie producenta dot. pochodzenia urządzenia z oficjalnego kanału dystrybucji na terenie Polski daje Zamawiającemu jedyną możliwość zweryfikowaną czy dostarczany przez wykonawcę sprzęt jest faktycznie zgodny z wymogami (pochodzi z polskiej dystrybucji, spełnia rzeczywiste wymogi w zakresie wsparcia producenta, ew. świadczeń gwarancyjnych i serwisowych producenta)”**, zaś wszelkie dywagacje Zamawiającego, jak i Przystępującego na temat umów ramowych i umów wykonawczych w ocenie Izby nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Nadto stwierdzenie Zamawiającego, iż: „dokument dotyczący pochodzenia danego serwera z oficjalnych sieci dystrybucyjnych producenta - odnosić się musi do określonego egzemplarza serwera o określonych numerach seryjnych (...) Takie doprecyzowanie co numeru seryjnego producenta jest możliwe dopiero na etapie dostawy”, nie zmienia poglądu Izby, ponieważ jednoznacznie Zamawiający wymagał załączenia do oferty oświadczenia producenta.

Powolywanie się przez Przystępującego, iż Zamawiający w OPZ żądał od wykonawców również stosownego oświadczenia producenta przed podpisaniem umowy wykonawczej, a nie umowy ramowej: „W części 1 zamawiający wymaga – w przypadku niewywiązania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta względem Zamawiającego, producent zaferowanego sprzętu przejmie na siebie zobowiązania związane ze świadczeniem usług gwarancyjnych oraz serwisem na niezmiennych zasadach – Należy załączyć stosowne oświadczenie producenta przed podpisaniem

umowy wykonawczej”, Izba chciałaby podkreślić, że Przystępujący nie zauważył, iż owe oświadczenie nie było żądane przez Zamawiającego, aby było ono złożone wraz z ofertą, w przeciwieństwie do spornego oświadczenia producenta. Nadto dowody wniesione przez Przystępującego na rozprawie, zdaniem Izby, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Konkludując zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 106 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP, jak również art. 107 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, a także art. 239 ust. 1 ustawy PZP, który jest zarzutem wynikowym, są w ocenie Izby zasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b w zw. z § 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. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Zamawiającego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....