

Sygn. akt: KIO 3484/23

**WYROK**  
z dnia 5 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Tomasz Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 listopada 2023 r. przez wykonawcę: **SUNTAR Sp. z o.o., ul. Boya Żeleńskiego 5B, 33100 Tarnów** w postępowaniu prowadzonym przez: **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Zespolony im. J. Śniadeckiego, ul. M.C. 26, 15950 Białystok**

orzeka:

**1. Uwzględnia odwołanie w całości, i nakazuje Zamawiającemu: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Zespolony im. J. Śniadeckiego, ul. M.C. 26, 15950 Białystok unieważnienie czynności z dnia 15 listopada 2023 r. wyboru oferty najkorzystniejszej w pakiecie 2 i odrzucenia w pakiecie 2 oferty Odwołującego: SUNTAR Sp. z o.o., ul. Boya Żeleńskiego 5B, 33100 Tarnów na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) oraz nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert w pakiecie 2 z uwzględnieniem oferty Odwołującego: SUNTAR Sp. z o.o., ul. Boya Żeleńskiego 5B, 33100 Tarnów, wobec potwierdzenia się zarzutów odwołania.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Zespolony im. J. Śniadeckiego, ul. M.C. 26, 15950 Białystok**

**2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez SUNTAR Sp. z o.o., ul. Boya Żeleńskiego 5B, 33100 Tarnów tytułem wpisu od odwołania,**

**2.2. zasądza od Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Zespolony im. J. Śniadeckiego, ul. M.C. 26, 15950 Białystok na rzecz SUNTAR Sp. z o.o., ul. Boya Żeleńskiego 5B, 33100 Tarnów kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów wpisu i wynagrodzenia 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 2023 r. poz. 1605) 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 3484/23

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa serwerów, serwerowych systemów operacyjnych i licencji oraz akcesoriów komputerowych” (znak sprawy: DA.ZP.242.54.2023), zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniu opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 19.10.2023 r. pod nr 2023/BZP 00451935/01 przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Zespolony im. J. Śniadeckiego ul. M.C. 26, 15950 Białystok 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 2023 r. poz. 1605), zwana dalej: „NPzp” albo „PZP” albo „ustawą Pzp”.

W dniu 15.11.2023 r. (za pośrednictwem formularza do komunikacji Platformy e-Zamowienia oraz zamieszczone na stronie internetowej prowadzonego postępowania (Platforma e-Zamowienia).) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w pakiecie 2 - KOMSERWIS Sp. z o.o. ul. Piasta 16, 15-044 Białystok zwanego dalej: „KOMSERWIS Sp. z o.o.”. Nadto, poinformował o odrzuceniu w Pakiecie 2 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp m.in. oferty „SUNTAR Sp. z o.o., ul. Boya Żeleńskiego 5B, 33100 Tarnów” zwanej dalej: „SUNTAR Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”. Stwierdził: „Zamawiający w Pakiecie nr 2 poz. 1 wymagał zaoferowania dysków twardych (dodatkowych) o parametrach: „Zainstalowane 2 dyski o pojemności jednostkowej 2 TB typu HotPlug SATA (2,5” lub 3,5”) min. 7.2k rpm, wszystkie dyski muszą być tego samego formatu i typu, pochodzić od tego samego producenta, modele muszą być zgodne”. Złożone wraz z ofertą materiały informacyjne nie potwierdziły tych wymagań. W związku z tym Zamawiający, działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę (pismo nr DA.ZP.242.54.4.2023 z dnia 02.11.2023 r.) do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych m. in. w tym zakresie. Wysłane przez

Wykonawcę materiały informacyjne nie potwierdziły zaofiarowania dysku typu HotPlug. Z uwagi, iż wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp jest wezwaniem jednokrotnym w obrębie tego samego przedmiotowego środka dowodowego, Zamawiający nie mógł potwierdzić spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych w SWZ, więc oferta podlega odrzuceniu. Dodatkowo, dokument o nazwie: „Oświadczenie eterio 220 RE2-E 03.11.2023.pdf” wysłany jako odpowiedź na powyższe wezwanie podpisany był przez osobę, która nie została uprawniona do reprezentowania Wykonawcy. W związku z tym, działając na podstawie na art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wezwał Wykonawcę (pismo nr DA.ZP.242.54.10.2023 z dnia 07.11.2023 r.) do złożenia pełnomocnictwa udzielonego osobie podpisującej ten dokument. Zamawiający w odpowiedzi Wykonawcy takiego pełnomocnictwa nie otrzymał.”

Dnia 20.11.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 15.11.2023 r. w pakiecie 2 złożyło SUNTAR Sp. z o.o. Zarzucił naruszenie:

a) art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że treść oferty Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia;

b) art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że Odwołujący złożył w przewidzianym terminie przedmiotowy środek dowodowy wymagany przez Zamawiającego.

Wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i czynności odrzucenia oferty Odwołującego, dokonania ponownego badania i oceny oferty, wraz z ofertą Odwołującego.

*Zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że treść oferty Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia*

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. W wyroku z 08.05.2013 r., XII Ga 186/13, SOw Gdańsku zwrócił uwagę na kwestię treści oferty: oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji. Na gruncie przepisów ustawy Pzp treść oferty to oświadczenie woli wykonawcy wyrażone w formularzu ofertowym, stanowiące jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. W orzecznictwie przez pojęcie treści oferty należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (zob. wyrok z dnia 10 października 2011 r., KIO 2345/11).

Wskazał, że treść oferty Odwołującego jest zgodna z wymaganiami, jakie Zamawiający postawił. Zamawiający w Pakiecie nr 2 poz. 1 wymagał zaofiarowania dysków twardej (dodatkowych) o parametrach:

*„Zainstalowane 2 dyski o pojemności jednostkowej 2 TB typu HotPlug SATA (2,5" lub 3,5") min. 7.2k rpm, wszystkie dyski muszą być tego samego formatu i typu, pochodzić od tego samego producenta, modele muszą być zgodne”.*

Mimo twierdzeń Zamawiającego, że złożone wraz z ofertą materiały informacyjne nie potwierdziły tych wymagań to z łatwością informacje w tym zakresie znajdują się w pliku złożonym wraz z ofertą o nazwie: „eterio\_220\_RE2-E.pdf”. Z treści informacji pochodzących od producenta jednoznacznie wynika, iż wszystkie 8 dysków to dyski typu „hot-swap”.

Oznaczenie „hot-swap” to oznaczenie stosowane zamiennie z oznaczeniem „hot-plug”, lecz techniczne jest to dokładnie taki rodzaj dysku jak wymagał tego Zamawiający.

RACK 2U; 8 dysków hot-swap 3,5"Zatoki: 8 x 3,5" (HDD SAS/SATA hot-swap)

1 x napęd slim (DVD lub DVD-RW)

3 x 8-cm wentylator hot-swap

Porty z przodu obudowy : 2 x USB, 1 x RS-232

Zasilacz: redundanthy 2 x 800W (80PLUS Platinum), 2 x 1000W (80PLUS Titanium)

W ramach wymagań technicznych hot-swap i hot-plug to synonimy, co wynika chociażby z informacji pochodzącej z Wikipedii:

Hot plugging lub Hot Swap - możliwość podłączania lub odłączania urządzeń peryferyjnych do komputera przy włączonym zasilaniu. Możliwość tę dają m.in. porty USB, FireWire, dyski twarde pracujące w standardzie co najmniej SATA-2 w trybie natywnym oraz karty pamięci Flash. Mimo to, większość portów, które teoretycznie nie obsługują hot pluggingu, działa przy podłączeniu "na gorąco", jednak nie zawsze prawidłowo. Przykładem takim może być klawiatura komputerowa, która traci informacje o powtarzaniu klawiszy i stanie diod.

Uwzględniając zatem informacje przedstawione Zamawiającemu już wraz z ofertą - Zamawiający nie powinien mieć jakichkolwiek wątpliwości, że zaofiarowane dyski to dyski typu HotPlug (Hot-Swap).

*Zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że Odwołujący złożył w przewidzianym terminie przedmiotowy środek dowodowy wymagany przez Zamawiającego.*

Wskazał, że bezzasadny jest zarzut Zamawiającego jakoby przedłożone materiały informacyjne (przedmiotowe środki dowodowe) przedłożone przez Odwołującego nie potwierdziły wymagań Zamawiającego w następującym zakresie: „Zainstalowane 2 dyski o pojemności jednostkowej 2 TB typu HotPlug SATA (2,5" lub 3,5") min. 7.2k rpm, wszystkie dyski muszą być tego samego formatu i typu, pochodzić od tego samego producenta, modele muszą być zgodne”.

Zamawiający w treści SWZ postawił następujące wymagania odnośnie przedmiotowych środków dowodowych: „Materiały informacyjne dotyczące oferowanego przedmiotu zamówienia, np. karty katalogowe, prospekty, opisy, instrukcje użytkownika, z zaznaczeniem oferowanych wyrobów, z podaniem numeru pakietu i pozycji, której dotyczą. Opisy zawarte w materiałach informacyjnych muszą być przedstawione w języku polskim (jeżeli w języku obcym - to wymagane jest tłumaczenie na język polski: nie wymaga się tłumaczenia sporządzonego przez tłumacza przysięgłego). Wymaga się, aby treść tych materiałów potwierdzała spełnienie przez oferowane towary wymagań postawionych przez Zamawiającego, określonych w Załączniku nr 1 do SWZ.” Zamawiający nie wskazał jakichkolwiek wymagań odnoszących się do formy przedmiotowych środków dowodowych.

W dniu 02.11.2023 r. Zamawiający skierował do Odwołującego wezwanie na podstawie art. 107 ust. 2 w odniesieniu do poz. 1 (objętej podstawą odrzucenia oferty Odwołującego) oraz poz. 2, 3 oraz 4.

Na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący przedłożył materiały informacyjne dot. poz. 2, 3 oraz 4 (nie podpisane jakimikolwiek podpisem elektronicznym) oraz informacje pochodzącą od producenta w zakresie poz. 1 (podpisaną nadmiarowo przez osobę upoważnioną do reprezentowania producenta). Wezwanie z 07.11.2023 r. nie znajdowało zatem podstaw w jakimkolwiek zapisie SWZ, ani w jakimkolwiek przepisie prawa. Złożony dodatkowo materiał informacyjny pochodzący od producenta w zakresie poz. 1 potwierdził w sposób jednoznaczny spełnienie wszystkich wymagań opisywanych przez Zamawiającego. Zamawiający nie mógł wymagać podpisania przedmiotowego środka dowodowego przez samego Odwołującego czy też udzielenie pełnomocnictwa od Odwołującego na rzecz osoby reprezentującej producenta.

Tym samym, jeśli Zamawiający uznał za prawidłowe przedmiotowe środki dowodowe dotyczące poz. 2, 3 oraz 4 to winien uznać za prawidłowe również informacje od producenta dot. poz. 1. Zamawiający w żaden sposób nie zdefiniował „Materiałów informacyjnych dotyczących oferowanego przedmiotu zamówienia” aby możliwe było uznanie, iż materiał pochodzący od producenta, podpisany przez osobę uprawnioną do reprezentowania producenta, nie spełnił wymagań określonych w SWZ dla przedmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający w dniu 22.11.2023 r. (za pośrednictwem formularza do komunikacji Platformy e-Zamowienia) 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 30.11.2023 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości.

Odwołujący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę serwerów, serwerowych systemów operacyjnych i licencji oraz akcesoriów komputerowych, oznaczenie postępowania: DA.ZP.242.54.2023. złożył ofertę, w której nie zawarł materiałów informacyjnych dotyczących pozycji nr 2, 3 oraz 4 oraz nie zawarł informacji dotyczących części wymagań dysków twardej (dodatkowych) z pozycji nr 1 (Zainstalowane 2 dyski o pojemności jednostkowej 2 TB typu HotPlug SATA (2,5" lub 3,5") min. 7.2k rpm, wszystkie dyski muszą być tego samego formatu i typu, pochodzić od tego samego producenta, modele muszą być zgodne).

W przekazanych wraz z ofertą materiałach informacyjnych, na które powołuje się Odwołujący (plik o nazwie: „eterio\_220\_RE2-E.pdf”), zawarty jest następujący zapis, dotyczący powyższego wymagania (str. 3 pkt. 10): „DyskSATA, 2TB, 7200rpm, Enterprise”

Zapis ten w żaden sposób nie wyjaśnia, czy proponowane przez Odwołującego dyski twarde wyposażone są w mechanizm HotPlug, a brak szczegółowych informacji o modelu dysków uniemożliwia samodzielną weryfikację tego parametru przez Zamawiającego.

Zamawiający uznaje, że oznaczenia (jak wskazuje się w odwołaniu) „hot-plug” i „hot-swap” mogą być stosowane zamiennie, lecz Odwołujący nie zamieścił żadnego z nich przy opisie dysków twardej (dodatkowych) w materiałach informacyjnych.

Zwrócił uwagę, że przytoczony przez Odwołującego zapis „RACK 2U; 8 dysków hot-swap 3,5"Zatoki: 8 x 3,5" (HDD SAS/SATA hot-swap)” dotyczy wyłącznie obudowy serwera i jej potencjalnych możliwości:

Obudowa RACK 21'; 8 dysków hot-swap 3,5"Zatoki: 8 x 3.5" (HDD SAS/SATA hot-swap)

1 x napęd slim (DVD lub DVD-RW)

3 x 8-cm wentylator hot-swap

Porty z przodu obudowy : 2 x USB, 1 x RS-232

Zasilacz: redundantrny 2 x 800W (80PLUS Platinum), 2 x 1000W

(80PLUS Titanium)

Zdaniem Zamawiającego, zapis ten nie potwierdza informacji o tym, jaki rodzaj dysków został przez Odwołującego zaofiarowany, a jedynie to, że obudowa posiada możliwość zamontowania do 8 dysków twardej obsługujących

mechanizm hot-swap.

W związku z tym Zamawiający działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę (pismo nr DA.ZP.242.54.4.2023 z 02.11.2023 r.) m. in. w odniesieniu do poz. 1 o uzupełnienie materiałów informacyjnych, wyraźnie zaznaczając, że:

*„Dla pozycji nr 1 brak informacji dotyczących:*

*- Dyski twarde (dodatkowe): dyski typu HotPlug (2,5" lub 3,5"), wszystkie dyski muszą być tego samego formatu i typu, pochodzić od tego samego producenta, modele muszą być zgodne.”*

W odpowiedzi przesłanej w dniu 06.11.2023 r. Odwołujący zamieścił oświadczenie producenta serwera, firmy EPSYLON Sp. z o.o. Sp. K., stwierdzające, że:

*„W zaoferowanym przed naszego Partnera serwerze eterio 220 RE2-E dyski twarde (dodatkowe) 2 szt. SATA 3,5 " 2TB 7200rpm Enterprise są tego samego formatu i typu, pochodzą od tego samego producenta i są modelami zgodnymi”*

Oświadczenie to w żaden sposób nie potwierdza wyposażenia oferowanych dysków twardej (dodatkowych) w mechanizm HotPlug (hot-swap), co było wymaganiem Zamawiającego.

Ponadto Odwołujący twierdził, iż dokumenty skierowane przez niego jako odpowiedź na wezwanie do złożenia przedmiotowych środków dowodowych (pismo nr DA.ZP.242.54.4.2023 z 02.11.2023 r.) w odniesieniu do poz. 2, 3 oraz 4 nie zostały podpisane jakimkolwiek podpisem elektronicznym, a dokument w odniesieniu do poz. 1 (objętej podstawą odrzucenia oferty Odwołującego) został podpisany nadmiarowo przez osobę upoważnioną do reprezentowania producenta. Zamawiający podkreśla, iż w odpowiedzi na powyższe wezwanie otrzymał 12 plików, z czego 11 podpisanych zostało przez osobę wskazaną w KRS spółki jako jeden ze współników (Pan Z.C.). Według wpisu w Dziale 2, Rubryka 1 - Organ uprawniony do reprezentacji podmiotu w KRS do składania oświadczeń woli w imieniu spółki uprawniony jest każdy członek zarządu jednoosobowo. Poprawność podpisów została zweryfikowana przez Zamawiającego w dniu 2023-11 -07 programem Szafrir 2.0.

Jeden z dokumentów (zawierający materiały dotyczące asortymentu objętego podstawą odrzucenia oferty Odwołującego), o nazwie "Oświadczenie eterio 220 RE2-E 03.11.2023.pdf został podpisany przez osobę niewskazaną w KRS spółki, Pana Marcina Brzezińskiego, w związku z czym Zamawiający wezwał dnia 07.11.2023 r. (numer pisma: DA.ZP.242.54.10.2023) do złożenia pełnomocnictwa udzielonego osobie go podpisującej. W odpowiedzi Odwołujący dnia 08.11.2023 r. złożył pismo, w którym poinformował iż: *„Oświadczenie eterio 220 RE2-E, które przestaliśmy do Państwa w dniu 06.11.2023 r. w odpowiedzi na wezwanie, zostało podpisane przez Prezesa Zarządu spółki EPSYLON Sp. z o.o. Sp. K. Pana Marcina Brzezińskiego, która jest producentem serwerów ETERIO. Pełnomocnictwo do podpisania tego dokumentu wynika więc z KRS.”* Do odpowiedzi załączono aktualny odpis KRS producenta sprzętu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż nie wskazał jakichkolwiek wymagań odnoszących się do formy przedmiotowych środków dowodowych. Zamawiający wskazuje, iż w SWZ przedmiotowego postępowania w Rozdziale 16 ust. 11 mowa jest iż: Podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, w tym pełnomocnictwa, wymagane zapisami SWZ, sporządza się i składa w sposób w formie określonymi w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415) oraz w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r. poz. 2452).

Dodatkowo Zamawiający podkreślił, iż przedmiotowy środek dowodowy powinien zostać podpisany przez wykonawcę (osobę upoważnioną do reprezentowania wykonawcy zgodnie z dokumentami statutowymi) lub przez pełnomocnika wykonawcy. W art. 70 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych umieszczono delegację ustawową do wydania rozporządzenia uszczegóławiającego sposób i formę przekazywanych dokumentów. Na tej podstawie wydano rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 30.12.2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie - dalej r.s.p.i. § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30.12.2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r. poz. 2452) - r.s.p.i., reguluje kwestię opatrzenia podpisem m.in. przedmiotowych środków dowodowych, które nie zostały wystawione przez upoważnione podmioty. Dokumenty takie przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Z powyższego wynika, że w sytuacji, w której wykonawca chce złożyć jako przedmiotowy środek dowodowy dokument elektroniczny sporządzony przez np. producenta sprzętu niebędącego wykonawcą, który to dokument został opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez tego producenta (wystawcę), to zobowiązany jest on

(wykonawca) do opatrzenia przedmiotowego dokumentu kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Jeżeli zaś wykonawca działa przez pełnomocnika, to podpis ten winien złożyć pełnomocnik. Nie ma tu zatem znaczenia, że przedmiotowy środek dowodowy posiada podpis wystawcy. Konieczny jest podpis wykonawcy lub jego pełnomocnika.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej 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 Pakiecie 2 w wypadku potwierdzenie się zarzutów ma szanse na uzyskanie zamówienia w Pakiecie 2.

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 wraz z materiałem informacyjnym „eterio\_220\_RE2-E. pdf”, wezwania na podstawie art. 107 ust. 2 Pzp Zamawiającego z 02.11.2023 r., odpowiedzi z 06.11.2023 r. na wezwanie wraz informacją producenta z 03.11.2023 r., wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp Zamawiającego z 07.11.2023 r., odpowiedzi z 08.11.2023 r. wraz odpisem aktualnym KRS-u producenta Epsilon Sp. z o.o. oraz informacji z 15.11.2023 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej w Pakiecie 2 i odrzuceniu w Pakiecie 2 oferty Odwołującego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę treść 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 uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

1) art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że treść oferty Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia;

2) art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że Odwołujący złożył w przewidzianym terminie przedmiotowy środek dowodowy wymagany przez Zamawiającego.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie. Nie było sporu co do stanu faktycznego, ale jego oceny w kontekście czynności Zamawiającego.

Izba przywołuje wskazane w pismach postanowienia SWZ m.in. z Rozdziału 15:

„1. Wykonawca zobowiązany jest złożyć wraz z ofertą następujące przedmiotowe środki

dowodowe w celu potwierdzenia spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego:

➤ *Materiały informacyjne dotyczące oferowanego przedmiotu zamówienia, np. karty katalogowe, prospekty, opisy, instrukcje użytkownika, z zaznaczeniem oferowanych wyrobów, z podaniem numeru pakietu i pozycji, której dotyczą. Opisy zawarte w materiałach informacyjnych muszą być przedstawione w języku polskim (jeżeli w języku obcym – to wymagane jest tłumaczenie na język polski: nie wymaga się tłumaczenia sporządzonego przez tłumacza przysięgłego). Wymaga się, aby treść tych materiałów potwierdzała spełnienie przez oferowane towary wymagań postawionych przez Zamawiającego, określonych w Załączniku nr 1 do SWZ (...): Rozdziału 16: „1. Oferta musi być sporządzona w języku polskim, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej, tj. postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub osobistym, przez osoby upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu Wykonawcy. Treść oferty musi być zgodna z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. (...) 6. Formularz ofertowy podpisuje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Rekomendowanym wariantem podpisu jest typ wewnętrzny. Podpis Formularza ofertowego wariantem podpisu w typie zewnętrznym również jest możliwy, tylko w tym przypadku, powstały oddzielny plik podpisu dla tego formularza należy załączyć w polu „Załączniki i inne dokumenty przedstawione w ofercie przez Wykonawcę”. Pozostałe dokumenty wchodzące w skład oferty lub składane wraz z ofertą, które są zgodnie z Ustawą Pzp lub Rozporządzeniem w sprawie wymagań dla dokumentów elektronicznych opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, mogą być zgodnie z wyborem Wykonawcy/Wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia/ Podmiotu udostępniającego zasoby opatrzone podpisem typu zewnętrznego lub wewnętrznego. W zależności od rodzaju podpisu i jego typu (zewnątrzny, wewnętrzny) w polu „Załączniki i inne dokumenty przedstawione w ofercie przez Wykonawcę” dodaje się uprzednio podpisane dokumenty wraz z wygenerowanym plikiem podpisu (typ zewnętrzny) lub dokument z wszytym podpisem (typ wewnętrzny). W przypadku przekazywania dokumentu elektronicznego w formacie poddającym dane kompresji, opatrzenie pliku zawierającego skompresowane dokumenty kwalifikowanym podpisem elektronicznym,*

podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, jest równoznaczne z opatrzeniem wszystkich dokumentów zawartych w tym pliku odpowiednio kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. (...)

11. Podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, w tym pełnomocnictwa, wymagane zapisami SWZ, sporządza się i składa w sposób i w formie określonymi w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415) oraz w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r. poz. 2452). (...); czy też załącznik nr 1 do SWZ dla Pakietu 2 poz. 1: „Dyski twarde (dodatkowe): Zainstalowane 2 dyski o pojemności jednostkowej 2 TB typu HotPlug SATA (2,5" lub 3,5") min. 7.2k rpm, wszystkie dyski muszą być tego samego formatu i typu, pochodzić od tego samego producenta, modele muszą być zgodne”. Nadto, Izba wskazuje na treść oferty Odwołującego wraz z materiałem informacyjnym „eterio\_220\_RE2-E. pdf”, wezwania na podstawie art. 107 ust. 2 Pzp Zamawiającego z 02.11.2023 r., odpowiedzi z 06.11.2023 r. na wezwanie wraz informacją producenta z 03.11.2023 r., wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp Zamawiającego z 07.11.2023 r., odpowiedzi z 08.11.2023 r. wraz odpisem aktualnym KRS-u producenta Epsilon Sp. z o.o. oraz informacji z 15.11.2023 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej w Pakiecie 2 i odrzuceniu w Pakiecie 2 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 moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 NPzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutu pierwszego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający uwzględnieniu.

Zamawiający w ramach Pakietu 2 poz. 1 wymagał zaferowanie dysków twardej (dodatkowych) o parametrach: „Zainstalowane 2 dyski o pojemności jednostkowej 2 TB typu HotPlug SATA (2,5" lub 3,5") min. 7.2k rpm, wszystkie dyski muszą być tego samego formatu i typu, pochodzić od tego samego producenta, modele muszą być zgodne”. Odwołujący złożył do oferty materiały informacyjne o nazwie „eterio\_220\_RE2-E. pdf”. Jednocześnie, podkreślił w odwołaniu oraz na rozprawie, że zaferował 8 dysków typu hot-swap. Wskazał, że na str. 1 materiału informacyjnego o nazwie „eterio\_220\_RE2-E. pdf” znajduje się fragment: „Obudowa RACK 2U; 8 dysków hot-swap 3,5"Zatoki: 8 x 3,5" (HDD SAS/SATA hot-swap)”. Stwierdził w odwołaniu, że nazwa hot-swap to synonim oznaczenia hot-plug, czego Zamawiający nie kwestionował w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie. Zamawiający podważył jednakże materiał informacyjny o nazwie „eterio\_220\_RE2-E. pdf”, a ściśle jego pierwszą część od str. 1 do 3, uznając, że jest to specyfikacja serwera, która określa potencjalne możliwości tej platformy sprzętowej. Stwierdził także w odpowiedzi na odwołanie, że przywołany fragment przez Odwołującego w odwołaniu /RACK 2U; 8 dysków hot-swap 3,5"Zatoki: 8 x 3,5" (HDD SAS/SATA hot-swap/ dotyczy wyłącznie obudowy serwera i jej potencjalnej możliwości. Wskazał na str. 3 materiału informacyjnego o nazwie „eterio\_220\_RE2-E. pdf”, gdzie jest fragment dotyczący konfiguracji sprzętowej, który określa konfigurację sprzętową, jaką zamierzał dostarczyć Odwołujący Zamawiającemu. Stwierdził, że nie ma w pkt 10 na str. 3 materiału informacyjnego o nazwie „eterio\_220\_RE2-E. pdf” w ramach tej konfiguracji, że zaferowano mechanizm hot-swap. Nie uznał informacji z pkt 3 na str. 3 materiału informacyjnego o nazwie „eterio\_220\_RE2-E. pdf” w ramach tej konfiguracji, jako dotyczący obudowy.

W ocenie Izby, zasadne jest jednakże stanowisko Odwołującego z rozprawy, że Zamawiający w sposób wybiórczy interpretuje treść materiału informacyjnego o nazwie „eterio\_220\_RE2-E. pdf” skupiając się na konfiguracji sprzętowej i nie biorąc pod uwagę wcześniejszej specyfikacji na str. od 1 do 3. Trafnie wskazał Odwołujący na rozprawie, że gdyby przyjął stanowisko Zamawiającego, to należałoby uznać, że Odwołujący nie potwierdził zaferowanie napędu optycznego DVD. W ocenie Izby, wynika z powyższego niekonsekwencja w stanowisku Zamawiającego, ponieważ potwierdzenie napędu znajdowało się w pierwszej części materiału informacyjnego o nazwie „eterio\_220\_RE2-E. pdf” na str. 1. Izba stoi na stanowisku, że zasadnie wskazywał Odwołujący na rozprawie, iż zaferowanie 8 dysków hot-swap 3, 5" znajdowało się na 1 str. materiału informacyjnego o nazwie „eterio\_220\_RE2-E. pdf” przed fragmentem „Zatoki: 8 x 3, 5" (HDD SAS/SATA hot-swap)”, który potwierdzał możliwość zainstalowania takich dysków. Takie zaferowanie wynikało z fragmentu wcześniejszego „8 dysków hot - swap 3, 5"”. W tym miejscu jest, tj. w tym fragmencie znajduje się rozdzielnie na fragment dotyczący dysków (na dyski) oraz fragment dotyczący zatok (na zatoki).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu drugiego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający uwzględnieniu.

Jednocześnie, Izba podkreśla, że skoro materiał informacyjny o nazwie „eterio\_220\_RE2-E. pdf” załączony pierwotnie do oferty Odwołującego w Pakiecie 2 poz. 1 potwierdzał wymagania Zamawiającego w zakresie mechanizmu hot-plug (hot-swap), to wezwanie z 02.11.2023 r., a w konsekwencji z 07.11.2023 r. były niezasadne w tym zakresie. Przy czym, Izba wskazuje, że stoi na stanowisku, iż w jej ocenie nie ma zastosowania, jak uważa Zamawiający do złożonego

oświadczenia producenta - § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30.12.2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r. poz. 2452), ale § 6 ust. 1 tego rozporządzenia. Pojęcie „dokumenty wystawione przez upoważnione podmioty” nie obejmuje oświadczeń wykonawcy, wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia, podmiotu udostępniającego zasoby oraz podwykonawcy. Wśród nich nie ma producenta i jego oświadczeń. W konsekwencji oświadczenie producenta zalicza się do tego katalogu „dokumentów wystawionych przez upoważnione podmioty” i jest składane w formie dokumentu elektronicznego, przekazuje się jako ten dokument, podpisany przez producenta, tj. osobę upoważnioną do jej reprezentacji, co miało miejsce w przedmiotowym stanie faktycznym (zgodnie z odpowiedzią z 08.11.2023 r. wraz odpisem aktualnym KRS-u producenta Epsilon Sp. z o.o. na wezwanie z 07.11.2023 r.).

Jeżeli, zaś uznać że wezwanie z 02.11.2023 r. w zakresie Pakietu 2 pozycji 1 (jak i odrzucenie oferty Odwołującego z 15.11.2023 r.) dotyczyło także spełniania wymogu: „(...)wszystkie dyski muszą być tego samego formatu i typu, pochodzić od tego samego producenta, modele muszą być zgodne”, to oświadczenie producenta z 03.11.2023 r. złożone na wezwanie z 02.11.2023 r. kwestie tą potwierdzało. Natomiast, wezwanie z 07.11.2023 r. odnośnie pełnomocnictwa, z uwagi na wyrażone powyżej stanowisko Izby, co do stosowania § 6 ust. 1 tego cytowanego rozporządzenia, było zbędne.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze, 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a) b) Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

Jednocześnie obciążając kosztami Zamawiającego i zasądając od niego na rzecz Odwołującego kwotę 7 500,00 zł tytułem zwrotu kosztów wpisu oraz kwotę 3 600,00 zł tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika, czyli łącznie 11 100 zł 00 gr - na podstawie dowodu uiszczenia wpisu i złożonego rachunku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:**

.....