Sygn. akt: KIO 642/15

WYROK
z dnia 15 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk
Członkowie: Marek Szafraniec
Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 marca 2015 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: PC Factory S.A. (Lider Konsorcjum) i P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Comtek Systems P. S. (Partner Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Osmańska 11, 02-823 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Kujawsko-Pomorskie, Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego,**
Pl. Teatralny 2, 87-100 Toruń

przy udziale:

1) wykonawcy **Komputronik Biznes Sp. z o.o., ul. Wołczyńskiej 37, 60-003 Poznań**
2) wykonawcy **Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Skierniewicka 10a, 01-230 Warszawa,**

zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**

---

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: PC Factory S.A. (Lider Konsorcjum) i P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Comtek Systems P. S. (Partner Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Osmańska 11, 02-823 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: PC Factory S.A. (Lider Konsorcjum) i P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Comtek Systems P. S. (Partner Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Osmańska 11, 02-823 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Toruniu.**

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……

Sygn. akt: KIO 642/15

Uzasadnienie

Województwo Kujawsko-Pomorskie z siedzibą w Toruniu (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Doposażenie *w tablice interaktywne publicznych i niepublicznych szkół podstawowych funkcjonujących na ternie województwa kujawsko-pomorskiego w ramach projektu: „Realizacja systemu innowacyjnej edukacji w województwie kujawsko-pomorskim poprzez zbudowanie sytemu dystrybucji treści edukacyjnych".* Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa *Pzp".* Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 4 października 2014 r. pod nr 2014/S 191-336256.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: PC Factory S.A. (Lider Konsorcjum) i P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Comtek Systems P. S. (Partner Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Warszawie (dalej: „Odwołujący") w dniu 30 marca 2015 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie. Informacja o czynności, której dotyczą zarzuty złożonego odwołania została przekazana Odwołującemu przez Zamawiającego w dniu 20 marca 2015 r. drogą faksową.

Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do niniejszego postępowania przekazał pozostałym wykonawcom w dniu 31 marca 2015 r. W dniu 2 i 3 kwietnia 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły dwa zgłoszenia przystąpień do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, złożone odpowiednio przez wykonawcę Komputronik Biznes Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Przystępujący *Komputronik")* i wykonawcę Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący *Integrated").* Kopie zgłoszeń przystąpień zostały przekazane stronom postępowania odwoławczego.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalnoprawnych związanych z wniesionym odwołaniem skierowała je do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 13 kwietnia 2015 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje.

Odwołujący w swoim odwołaniu wskazał na niezgodne z przepisami czynności Zamawiającego, polegające na:

1) zaniechaniu czynności odrzucenia oferty Przystępującego Komputronik na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako niezgodną z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ"),
2) zaniechaniu czynności odrzucenia oferty Przystępującego Integrated na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawa Pzp jako niezgodną z treścią SIWZ,
3) zaniechaniu czynności wykluczenia Przystępującego Komputronik na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na nieprawidłową treść gwarancji wadialnej, która w konsekwencji nie zabezpieczała prawidłowo ważności oferty,
4) zaniechaniu czynności odrzucenia oferty Przystępującego Integrated na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 104 Kodeksu cywilnego jako nieważną na postawie odrębnych przepisów,
5) zaniechaniu czynności wezwania Przystępującego Komputronik do uzupełnienia oświadczenia w przedmiocie udostępnienia zasobów przez Komputronik S.A na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp,
6) zaniechaniu czynności wezwania Przystępującego Komputronik Biznes Sp. z o.o. do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oferty na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp,
7) uznaniu za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Przystępującego Komputronik, pomimo że oferta ta powinna zostać odrzucona.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Przystępującego Komputronik, pomimo że treść oferty jest sprzeczna z treścią SIWZ w ten sposób, że zaoferowany przedmiot zamówienia nie spełnia wszystkich wymogów przewidzianych przez Zamawiającego w specyfikacji technicznej,

2) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Przystępującego Integrated, pomimo że treść oferty jest sprzeczna z treścią SIWZ w ten sposób, zaoferowany przedmiot zamówienia nie spełnia wszystkich wymogów przewidzianych przez Zamawiającego w specyfikacji technicznej,
3) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego Komputronik na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp

---

ze względu na nieprawidłową treść gwarancji wadialnej, która w konsekwencji nie zabezpieczała prawidłowo ważności oferty,
4) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 104 Kodeksu cywilnego poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego Integrated na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 104 Kodeksu cywilnego jako nieważną na postawie odrębnych przepisów, polegającą na przekroczeniu zakresu umocowania przez pełnomocników,
26 ust. 3 ustawy Pzp, zaniechanie wezwania 5) naruszenie art. poprzez do w przedmiocie Przystępującego Komputronik uzupełnienia oświadczenia udostępnienia zasobów przez Komputronik S.A. choć złożone oświadczenie było podpisane przez prokurenta, który samodzielnie nie był uprawniony do reprezentacji spółki,
6) naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego Komputronik do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny choć oferta tego wykonawcy jest znacznie tańsza od oferty Przystępującego Integrated, a obaj wykonawcy zaoferowali taki sam sprzęt,
7) naruszenie art. 91 ustawy Pzp, poprzez uznanie za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Przystępującego Komputronik, pomimo tego, że oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp lub powinna otrzymać mniejszą liczbę punktów za parametry opcjonalne, a wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania.

Wskazując na powyższe Odwołujący, wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
1) unieważnienie czynności wyboru oferty,
2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
3) odrzucenie oferty Przystępującego Komputronik,
4) odrzucenie oferty Przystępującego Integrated,
5) wykluczenie Przystępującego Komputronik,
6) dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący odniósł się szczegółowo do zarzutów odwołania.

Co do zarzutu odrzucenia oferty Przystępującego Komputronik na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wskazał, że wykonawca ten zaoferował w pkt I specyfikacji technicznej tablicę interaktywną producenta Returnstar, model IQ Board IRS 82 w/i-pentray (strona 8 oferty). W pkt 10 parametrów obowiązkowych wymagano: „Obsługa *czterech jednoczesnych dotknięć umożliwia pracę do czterech użytkowników z materiałem interaktywnym na tablicy, wykorzystując dołączone pisaki, inne przedmioty lub swoje palce do pisania i do wykonywania gestów".* Odwołujący podniósł, że zgodnie z posiadanymi przez

---

niego dowodami oferowany model tablicy obsługuje jednocześnie jedynie 2 dotknięcia i umożliwia pracę dwóch użytkowników, co nie spełnia wymagań SIWZ, i powoduje, że oferta Przystępującego Komputronik powinna zostać odrzucona. Jednocześnie stwierdził, że nie istnieje półka, która spełniałaby wymagania Zamawiającego, bowiem brak jest przycisku kalibracji oraz przycisku klawiatury i prawego przycisku myszy w oferowanych przez producenta tablicach.

Ponadto Odwołujący wskazał, że Przystępujący Komputronik zaoferował w pkt III specyfikacji technicznej oprogramowanie do tablicy interaktywnej producenta Returnstar wersja: Returnstar IQ Interactive Education Platform V5.2.141216 (strona 10 oferty). Do oferty wymagano dołączenia próbki oferowanego oprogramowania, a wśród parametrów obowiązkowych oprogramowania Zamawiający wymagał między innymi parametrów niżej przytoczonych. Zdaniem Odwołującego, oferowane przez Przystępującego Komputronik oprogramowanie tych parametrów nie spełnia w sposób niżej opisany:
„Obsługa *czterech jednoczesnych dotknięć umożliwia pracę do czterech użytkowników z materiałem interaktywnym na tablicy, wykorzystując dołączone pisaki, inne przedmioty lub*

swoje palce do pisania i do wykonywania gestów" (pkt III.1 tabeli specyfikacji technicznej).
„Rozpoznawanie *gestów wielodotyku: dotknięcie obiektu w dwóch punktach i obracanie punktów dotyku wokół* środka - *obracanie obiektu, dotknięcie obiektu w dwóch punktach i oddalanie lub przybliżanie punktów dotyku - zwiększanie i zmniejszanie obiektu"* (pkt III.2 tabeli specyfikacji technicznej).
Odwołujący podkreślił, że oferowany model tablicy wraz z w/w oprogramowaniem pozwala na jednoczesną obsługę jedynie 2 dotknięć i umożliwia pracę dwóch użytkowników, a nie udało się stwierdzić możliwości obsługi czterech dotknięć jednocześnie. Odwołujący wskazał, że nie stwierdził również funkcji rozpoznawania gestów wielodotyku w sposób opisany w SIWZ.
„Polska *wersja językowa oprogramowania"* (pkt III 1.3 tabeli specyfikacji technicznej).
Odwołujący stwierdził, że w dniu składania ofert nie występowała spolszczona wersja oprogramowania.
„Organizacja *okna programu na wzór popularnych programów do edycji tekstu, arkuszy kalkulacyjnych itp. pasek menu tekstowego, pasek narzędzi w postaci ikon, pasek tytułu okna, ikony minimalizuj, maksymalizuj i zamknij okno, paski przewijania poziomego i pionowego, suwak i obszar roboczy okna. Dzięki czemu można skrócić czas potrzebny na wdrożenie nowych użytkowników, wykorzystując ich umiejętności i doświadczenia nabyte przy pracy z tymi popularnymi aplikacjami"* (pkt III.4 tabeli specyfikacji technicznej).
Odwołujący stwierdził, że oprogramowanie nie ma funkcji pasków przewijania poziomego i pionowego oraz suwaka.

„Wstawianie *obiektów z wewnętrznej bazy programu obsługującego tablicę (np. obrazów, animacji, gotowych szablonów, widżetów, (gadżetów) sieciowych, obiektów 3D)"* (pkt III.6 tabeli specyfikacji technicznej).
Odwołujący stwierdził, że w oprogramowaniu stwierdzono, że wstawianie obiektów jest niemożliwe, galeria jest zablokowana.
„Modyfikowanie *zawartej w oprogramowaniu tablicy bazy obiektów poprzez dodawanie własnych obiektów oraz porządkowanie ich w drzewiastej strukturze katalogów i podkatalogów"* (pkt III.10 tabeli specyfikacji technicznej).
Odwołujący stwierdził, że w oprogramowaniu stwierdzono brak możliwości modyfikowania zawartej w oprogramowaniu tablicy bazy obiektów poprzez dodawanie własnych obiektów.
„Wykonywanie *notatek przy pomocy tablicy w plikach popularnych aplikacji (przynamniej: MS Word, MS Excel, MS PowerPoint)"* (pkt III.14 tabeli specyfikacji technicznej ze zmianami wynikającymi z odpowiedzi na pytania).
Odwołujący stwierdził, że w oprogramowaniu nie udało się potwierdzić istnienia możliwości wykonywania notatek w sposób wyżej opisany.
„Dostęp *bezpośrednio z poziomu programu do obsługi tablicy do bazy gotowych lekcji, ilustracji, zdjęć, reprodukcji, animacji, obiektów 3D i widżetów (gadżetów) sieciowych itp. dostępnej przez sieć Internet. Baza musi zawierać co najmniej 400 lekcji w języku polskim z różnych przedmiotów i na różne poziomy edukacyjne"* (pkt III.18 tabeli specyfikacji technicznej ze zmianami wynikającymi z odpowiedzi na pytania). Zamawiający w tym zakresie wprowadził zmiany: „Możliwość *rozbudowy wbudowanej bazy o dowolne materiały. Możliwość tworzenia zajęć i zapisywania ich do wielokrotnego odtwarzania". Zamawiający będzie wymagał aby wbudowana baza zawierała co najmniej 400 obiektów edukacyjnych z zakresu materiału szkoły podstawowej Równoważnie może być to baza wewnętrzna aplikacji funkcjonującą w trybie offline.*
Odwołujący stwierdził, że w oprogramowaniu nie udało się potwierdzić istnienia możliwości dostępu bezpośrednio z poziomu programu do obsługi tablicy do bazy, a co za tym idzie istnienia 400 obiektów zgodnych z wymaganiami Zamawiającego.
„Automatyczna *optymalizacja wielkości wstawianych plików graficznych, co umożliwia szybsze i łatwiejsze przekazywanie materiałów edukacyjnych przez sieć np. pocztą elektroniczną, na stronach WWW itp."* (pkt III.19 tabeli specyfikacji technicznej).
Odwołujący stwierdził, że w oprogramowaniu nie udało się potwierdzić istnienia możliwości automatycznej optymalizacji wielkości wstawianych plików graficznych.
Odwołujący wskazał też, że Zamawiający wymagał również parametrów opcjonalnych oprogramowania między innymi w zakresie przytoczonym poniżej i zdaniem Odwołującego,

---

oferowane przez Przystępującego Komputronik oprogramowanie tych parametrów nie

spełnia:
„Zabezpieczenie *tworzonego dokumentu przed jego utratą poprzez automatyczne zapisywanie go o wybrany interwał czasu oraz odtwarzanie dokumentu po jego niekontrolowanym zamknięciu w sytuacji krytycznej wywołanej niestabilnością systemu"*
(pkt III parametry opcjonalne pkt 7 tabeli specyfikacji technicznej).
Odwołujący stwierdził, że w oprogramowaniu stwierdzono brak funkcji odtwarzania dokumentu po jego niekontrolowanym zamknięciu w sytuacji krytycznej wywołanej niestabilnością systemu.
„Praca *w trybie konferencji (przesyłanie obrazu i dźwięku) z innymi tablicami interaktywnymi w sieci"* (pkt III parametry opcjonalne pkt 17 tabeli specyfikacji technicznej).
Odwołujący stwierdził, że w oprogramowaniu nie udało się potwierdzić istnienia możliwości pracy w trybie konferencji (przesyłanie obrazu i dźwięku) z innymi tablicami w sieci.

Podsumowując Odwołujący podniósł, że brak chociażby jednego z parametrów podstawowych wyżej oznacza konieczność odrzucenia oferty Przystępującego Komputronik ze względu na sprzeczność oferty z treścią SIWZ. Jednocześnie też podkreślił, że brak parametrów opcjonalnych oprogramowania oznacza, że Przystępujący Komputronik otrzymał niesłusznie 2 punkty w kryterium jakość co wpływa na jego pozycję w rankingu. Odwołujący wniósł o przeprowadzenie na rozprawie dowodu przy wykorzystaniu próbki oprogramowania Przystępującego Komputronik, który potwierdzi brak parametrów tablicy interaktywnej i oprogramowania. Według niego przeprowadzenie tego dowodu pozwoli bez żadnych wątpliwości wykazać słuszność zarzutów Odwołującego. Alternatywnie Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w zakresie istnienia deklarowanych parametrów przez oferowany przedmiot zamówienia.

Analogiczne zarzuty Odwołujący podnosił co do oferty Przystępującego Integrated, który, tak jak Przystępujący Komputronik, zaoferował tablicę interaktywną producenta Returnstar model IQ Board IRS 82 w/i-pentrav oraz oprogramowanie do niej producenta Returnstar wersja: Returnstar IQ Interactive Education Platform V5.2.141216.

Co do zarzutu zaniechania wykluczenia Przystępującego Komputronik na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp Odwołujący podniósł, że wskazany wykonawca złożył wraz z ofertą gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium nr 998A 445770 z dnia 17.12.2014 r. Gwarancja ta stwierdzała w treści między innymi: „Gwarant *zobowiązuje się nieodwołanie i bezwarunkowo do zapłacenia kwoty nie wyższej, niż suma gwarancyjna na pierwsze pisemne wezwanie Beneficjenta, przedłożone w okresie obowiązywania gwarancji, zawierające oświadczenie, że wystąpiła jedna z sytuacji określonych w art. 46 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. z późn. zmianami w brzmieniu*

---

obowiązującym dla prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stosowanie do art. 3 ustawy z dnia 29.08.2014 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych" (Dz. U z dnia 18.09.2014 r. poz. 1232)." Odwołujący podkreślił, że art. 3 ustawy o zmianie ustawy Pzp wskazuje, że „Do *postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w* życie *niniejszej ustawy oraz do odwołań i skarg dotyczących tych postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe, z wyjątkiem art. 24 ust. 1 pkt 1 i 1a ustawy zmienianej w art. 1".* Wskazał też, że niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający wszczął w dniu 1 października 2014 r., przesyłając ogłoszenie o zamówieniu do publikacji, zaś nowelizacja ustawy Pzp zmieniająca między innymi brzmienie art. 46 ust. 4a, weszła w życie w dniu 19 października 2014 r., co oznacza to, że w zakresie wadium strony obowiązywał przepis art. 46 w brzmieniu sprzed nowelizacji. Odwołujący podkreślił, że Przystępujący Komputronik w trakcie trwania postępowania, w celu przedłużenia ważności wadium, złożył dokument „Gwarancja *przetargowa nr 06025KPB15"* datowany na dzień 16 lutego 2015 r., który w swej treści odwołuje się do przepisu art. 46 w brzmieniu po nowelizacji. Taki dokument – zdaniem Odwołującego - jest nieprawidłowy, gdyż odwołuje się do przepisu w brzemieniu, które nie obowiązywało w postępowaniu przetargowym, a przepis ten przed nowelizacją miał znacznie surowszą treść. Z jego literalnego brzmienia wynikała bowiem możliwość zatrzymania wadium w zasadzie w każdym przypadku, gdy wykonawca nie uzupełnił dokumentów na żądanie zamawiającego, tylko gdy wykonawca zdołał udowodnić zamawiającemu brak swojej winy w zaniechaniu uzupełnienia braków, wadium nie podlegało zatrzymaniu. Wraz z wejściem w życie nowelizacji zamawiający może zatrzymać wadium tylko wówczas. gdy nieuzupełnienie braków oferty spowodowało niemożność wyboru oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej, co według Odwołującego oznacza, że w trakcie trwania

postępowania przetargowego Przystępujący Komputronik zmienił treść swojego zobowiązania wadialnego znacznie je ograniczając. W jego ocenie gwarancja dla Zamawiającego została zmniejszona w porównaniu do treści gwarancji złożonej wraz z ofertą i w związku z tym Przystępujący Komputronik złożył nieprawidłowy dokument wadium, co powinno skutkować wykluczeniem go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Co do zarzutu odrzucenie oferty Przystępującego Komputronik na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Odwołujący podniósł, że Zamawiający w SIWZ (Załącznik nr 2 formularz ofert specyfikacja techniczna) w pkt V.11 (tabela dotycząca notebooka) wymagał między innymi przedłożenia wraz z ofertą certyfikatu ISO 14001 dla producenta sprzętu, a także ISO 9001:2000 dla producenta sprzętu. Przystępujący Komputronik na stronach 94-99 oferty (wersja angielska) oraz na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 stycznia 2015 r.

(tłumaczenie na język polski) przedłożył certyfikat ISO 14001, ale dla innych wykonawców niż producent oferowanego Notebooka HP Probook 650 G1. Przedstawiony certyfikat wystawiono bowiem dla firm z grupy HP z różnych państw (USA, Irlandia, Hiszpania, Brazylia, Singapur, Japonia, Chiny, Izrael, Indie, RPA), ale nie obejmuje on producenta oferowanego notebooka, tj. Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. To, że producentem notebooka Probook 650 G1 jest HP Polska Sp. z o.o. wynika z oświadczenia tej spółki zawartego na stronie 106 oferty Przystępującego Komputronik. Podkreślił, że zgodnie z wymogami SIWZ należało złożyć certyfikat dla producenta sprzętu, a nie dla firm o podobnie brzmiących nazwach, nawet jeżeli należą do jednej grupy spółek. Wskazał też, że w przypadku certyfikatu ISO 9001:2000 dla producenta sprzętu Przystępujący Komputronik przedłożył odpowiedni certyfikat (str. 86 - 93 oferty), który wśród producentów wymienia polską spółkę HP (str. 88 oferty) i analogicznie należało postąpić w stosunku do certyfikatu ISO 14001, czego oferent nie dopełnił. W przypadku zaś, gdy producent notebooka Probook 650 G1 nie posiada wymaganego certyfikatu według Odwołującego oferta Przystępującego Komputronik podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Co do zarzutu zaniechania odrzucenie oferty Przystępującego Integrated na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Odwołujący podniósł ten zarzut analogicznie, jak Podkreślił, oferta w odniesieniu do oferty Przystępującego Komputronik. że Przystępującego Integrated jest w tym zakresie objęta tajemnicą przedsiębiorstwa, jednakże wykonawca ten zaoferował identyczny sprzęt jak Przystępujący Komputronik, tj. notebook HP Probook 650 G1 (strona 74 oferty Przystępującego Integrated i strona 19 oferty Przystępującego Komputronik).

Co do zarzutu nieprawidłowego udostępnienie potencjału Przystępującemu Komputronik przez Komputronik S.A. Odwołujący podniósł, że na stronach 54-56 oferty Przystępującego Komputronik znajduje się oświadczenie E. B. - prokurenta firmy Komputronik S.A. o udostępnieniu zasobów wykonawcy w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Podkreślił, że zgodnie z KRS Komputronik S.A. prokurent nie jest uprawniony do samodzielnej reprezentacji spółki (str. 61 oferty), lecz wymagane jest tu współdziałanie członka zarządu. Z tego względu jego oświadczenie - zdaniem Odwołującego - jest nieważne i oznacza, że na chwilę obecną spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego Komputronik jest nieprawidłowe. Podkreślił, że Zamawiający miał obowiązek wezwać do uzupełnienia tego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a w braku uzupełnienia wykluczyć Przystępującego Komputronik ze względu na nie spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Co do zarzutu zaniechania wezwania Przystępującego Komputronik do wyjaśnień w zakresie realności zaoferowanej ceny i naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący podkreślił, że ze specyfikacji technicznych (formularz ofert) obu wykonawców (Przystępującego Komputronik i Integrated) wynika, że zaoferowali oni dokładnie taki sam sprzęt. Jedyna różnica dotyczy modelu projektora, gdzie Przystępujący Komputronik zaoferował model NEC UM301X, a Przystępujący Integrated NEC UM361X. Odwołujący podniósł, że cena oferty Przystępującego Komputronik to: 24 999 476,94 zł, a Przystępującego Integrated: 27 383 135,76 zł brutto, tym samym różnica w jego ocenie jest znaczna i wynosi ponad 2 mln zł. Zdaniem Odwołującego tak znaczna rozbieżność przy niemal identycznym przedmiocie oferty może świadczyć o zaoferowaniu rażąco niskiej ceny

i w związku z tym Zamawiający miał obowiązek wezwać Przystępującego Komputronik do wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny czego zaniechał. Podkreślił, że to na wykonawcy spoczywałby wówczas ciężar dowodu w zakresie realności zaoferowanej ceny, a w przypadku nieprawidłowego wyjaśnienia lub jego braku, oferta Przystępującego Komputronik podlegałaby odrzuceniu.

Co do zarzutu odrzucenia oferty Przystępującego Integrated na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, że na stronie 135 oferty Przystępującego Integrated przedstawiono pełnomocnictwo z dnia 17.02.2014 r. dla Pana A. Z., upoważniające go między innymi do składania ofert w imieniu spółki. Pan A. Z. udzielił z kolei dalszego pełnomocnictwa datowanego na dzień 26.11.2014 r. (str. 133 oferty) Panu W. S., który następnie złożył ofertę w postępowaniu. Odwołujący podkreślił, że pierwszy z pełnomocników (A. Z.) przekroczył w sposób nieuprawniony zakres swojego umocowania, gdyż w pkt 3 pełnomocnictwa (strona 136 oferty) wskazuje się, że: „Pełnomocnictwo *upoważnia Pełnomocnika do dokonywania czynności, których łączna wartość nie może przekroczyć 4.000.000,00 zł (cztery miliony złotych) bez podatku od towarów i usług (VAT)",* a pełnomocnik ten upoważnił Pana W. S. do złożenia zobowiązania ofertowego o wartości 27.383.135,76 zł brutto, tj. wielokrotnie przekraczającego wartość zobowiązania, do którego zaciągnięcia był uprawniony. Odwołujący podkreślił, że zgodnie z art. 104 Kodeksu cywilnego jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna i w tym przypadku zobowiązanie wykonawcy zawarte w ofercie było od początku nieważne, gdyż obaj pełnomocnicy nie byli uprawnieni do zaciągania zobowiązań na kwotę przekraczającą 4 mln zł. Z tego względu oferta Przystępującego Integrated powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 104 Kodeksu Cywilnego. Zdaniem Odwołującego taka oferta jest również niezgodna z ustawą Pzp i mogłaby podlegać odrzuceniu również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko, wnosząc o odwołania i na jego rzecz kosztów uwzględnienie zasądzenie postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Jednocześnie też złożył jako dowód w sprawie korespondencję e-mailową z producentem tablic oferowanych przez Przystępujących z zapytaniem o to, czy producent ten ma w swojej ofercie interaktywną tablicę - model IQBoard RS82 w/i Pentray. W udzielonej odpowiedzi producenta wskazuje się, że podmiot ten posiada tablice IQBoard i przesłał w tym zakresie Odwołującemu kartę katalogową tablicy (IQBoard IR). Z powyższego Odwołujący wywodzi, iż jest to jedyne dostępne na rynku oprogramowanie, które wskazani wykonawcy mogli zaoferować. Odwołujący podkreślił też, że wystąpił z zapytaniem do dystrybutora tych tablic, tj. firmy Dream Tech, która to firma wskazała, iż oprogramowanie IQBoard (wersja 5.2.) zostało przygotowane specjalnie pod realizację dużego postępowania przetargowego, prowadzonego na terenie Polski i do czasu rozstrzygnięcia tego postępowania oprogramowanie to nie jest dostępne dla innych firm. Odwołujący podtrzymał wnioski dowodowe, zgłoszone w odwołaniu, wskazując, iż Zamawiający powinien wykazać, że oferowane - przez wskazanych wykonawców - tablice interaktywne spełniają wszystkie wymogi SIWZ, w szczególności kwestionowanie w odwołaniu i powinien to uczynić poprzez prezentację próbek załączonych do ofert Przystępujących; podkreślił przy tym, że nie chodzi mu o ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż nie domaga się wglądu do kodów źródłowych, a jedynie chodzi o prezentację działania urządzenia. W toku rozprawy Odwołujący złożył dodatkowy wniosek dowodowy – o przeprowadzenie dowodu z filmów zamieszczonych na YouTube, dotyczących funkcjonalności tablicy, do których odwołują się Przystępujący w swoich wyjaśnieniach, złożonych Zamawiającemu w wyniku ponownej czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający złożył do akt sprawy pisemną odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 2 kwietnia 2015 r.), w której poinformował, że częściowo uznał odwołanie poprzez:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2) przystąpienie do ponownego badania oferty Przystępującego Komputronik w zakresie:
   - poprawności złożenia wadium na przedłużony okres związania ofertą, −
   - wyjaśnienia, czy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, −

wyjaśnienia, czy oferowany przez tego wykonawcę sprzęt oraz −
spełniają wymogi w oprogramowanie zakresie obsługi czterech jednoczesnych dotknięć oraz rozpoznawania gestów wielodotyku,

---

wyjaśnienia, czy oferowany poprzez tego wykonawcę sprzęt posiada − dodatkowe funkcjonalności w zakresie dodatkowej półki na pisaki wyposażonej w przyciski wyboru kolorów i inne opisane w specyfikacji funkcjonalności, która była wymogiem opcjonalnym i dodatkowo punktowanym

3) przystąpienie do ponownego badania i oceny oferty Przystępującego Integrated w następującym zakresie:

wyjaśnienia zakresu pełnomocnictw jakimi na dzień składania ofert − dysponowali pełnomocnicy tego wykonawcy w osobach: Pan A. Z. i Pan W. S.,

wyjaśniania, czy oferowany przez tego wykonawcę sprzęt oraz −
spełniają wymogi w oprogramowanie zakresie obsługi czterech jednoczesnych dotknięć oraz rozpoznawania gestów wielodotyku,

wyjaśnienia, czy oferowany przez tego wykonawcę sprzęt posiada − dodatkowe funkcjonalności w zakresie dodatkowej półki na pisaki wyposażonej w przyciski wyboru kolorów i inne opisane w specyfikacji funkcjonalności, która była wymogiem opcjonalnym i dodatkowo punktowanym.

W toku rozprawy przed Izbą Zamawiający podkreślił, że w wyniku uwzględnienia w części zarzutów odwołania wykonał w postępowaniu określone czynności, których wynikiem jest nowa czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 10 kwietnia 2015 r., tj. wyboru oferty Przystępującego Integrated oraz wykluczenie Przystępującego Komputronik oraz Odwołującego z postępowania z powodu wniesienia nieprawidłowego wadium w postępowaniu. Co do zarzutu dotyczącego udostępnienia potencjału Przystępującego Komputronik wskazał, że zarzut jest niezasadny, bowiem w odpisie KRS Komputronik S.A. (podmiotu trzeciego), załączonego do oferty Przystępującego Komputronik (str. 5 KRS) wskazuje się, iż pani E. B. jest prokurentem samoistnym wskazanej firmy, uprawnionym do reprezentacji Komputronik S.A. Co do zarzutu rażąco niskiej ceny w odniesieniu do Przystępującego Komputronik Zamawiający wskazał, że zgodnie z żądaniem i treścią zarzutu odwołania wezwał wskazanego wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, a udzielone przez tego wykonawcę wyjaśnienia były podstawą do uznania przez Zamawiającego, że wykonawca nie złożył rażąco niskiej ceny w postępowaniu. Co do zarzutu dotyczącego Przystępującego Integrated odnoszącego się do niewłaściwego podpisania oferty przez tego wykonawcę i tym samym nieważność tej oferty Zamawiający podkreślił, iż uznając ten zarzut wezwał Przystępującego Integrated w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia pełnomocnictwa i w wyniku

---

tego uzupełnienia przedłożone zostało pełnomocnictwo dla Pana W. S., podpisującego ofertę z dnia 15 grudnia 2014 r. (udzielone przez dwóch członków zarządu wykonawcy), bez ograniczeń finansowych. Co do zarzutów dotyczących zaoferowania nieodpowiadającego wymogom SIWZ oprogramowania i tablicy interaktywnej Zamawiający wskazał, że dla weryfikacji niektórych elementów wymogów SIWZ wystarczająca w postępowaniu okazała się dla Zamawiającego próbka oprogramowania, załączona do ofert Przystępujących, a próbkę tę należało przedstawić zgodnie z wymogami SIWZ (pkt III specyfikacji technicznej, stanowiącej załącznik do SIWZ). Zamawiający wyjaśnił też, że niektóre wymogi SIWZ należało oceniać łącznie, patrząc na komplet, tj. tablica i oprogramowanie i w tym zakresie Zamawiający, uznając, że sama próbka - załączona do ofert - nie jest wystarczająca do weryfikacji spełniania wymogów SIWZ - wezwał obydwu Przystępujących do złożenia wyjaśnień treści złożonych ofert: co do obsługi tablicy w ramach: czterech jednoczesnych dotknięć, sześciu punktów dotyku, funkcjonalności półki na pisaki. W tym zakresie wyjaśnił, że wskazani wykonawcy udzielili stosownych wyjaśnień, potwierdzających spełnianie wymogów SIWZ, odwołując się także do filmów, zamieszczonych na YouTube (podano adresy, pod którymi w Internecie zamieszczono te filmy). Zamawiający w oparciu o wskazane wyjaśnienia wykonawców, a także weryfikację przywołanych filmów, wyjaśnił, że uznał, iż wymogi te są spełnione. Podkreślił, że ocenił, iż

pozostałe wymogi techniczne, które są kwestionowane przez Odwołującego są spełnione (w oparciu o próbki załączone przez obydwu wykonawców do swoich ofert). Zamawiający wskazał też, że podstawą oceny przez Odwołującego jest inne oprogramowanie, niż zostało zaoferowane przez Przystępujących. Zamawiający wyjaśnił też, że kierując wezwania do obydwu Przystępujących poprosił o wyjaśnienie kwestii certyfikatów producenta notebooków i z udzielonych wyjaśnień wynikało, że HP Poland Sp. z o.o. nie jest producentem tych notebooków, tylko przedstawicielem producenta HP Company – właściwego producenta notebooków, do którego odnoszą się certyfikaty załączone do ofert Przystępujących. W efekcie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Przystępujący Komputronik w toku rozprawy poparł stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że Odwołujący kwestionuje czynności Zamawiającego, które nie istnieją, a kolejne czynności - podjęte przez Zamawiającego w postępowaniu - będą mogły być przez wykonawców kwestionowane odrębnie. Z tych też względów - jego zdaniem - odwołanie powinno być oddalone - stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp. Wskazał też na ewentualną możliwość odrzucenia takiego odwołania. Przystępujący Komputtronik odniósł się także do zarzutów merytorycznych odwołania, dotyczących jego oferty. Podkreślił, że oprogramowanie ogólnie dostępne, na które powołuje

---

się Odwołujący, nie jest tym oprogramowaniem, które zostało zaoferowane przez wykonawcę w niniejszym postępowaniu i przedłożone w próbce Zamawiającemu - oferowane oprogramowanie stanowi zmodyfikowaną wersję oprogramowania (w stosunku do ogólnodostępnej). Wskazał też na niezasadność wniosków dowodowych Odwołującego, którymi Odwołujący przenosi na Zamawiającego ciężar wykazania rzekomych niezgodności treści oferty z SIWZ, podczas gdy ciężar ten spoczywa na Odwołującym. Podkreślił także, że próbka oprogramowania w jego ofercie nie była objęta tajemnicą przedsiębiorstwa i Odwołujący miał prawo wglądu do oferty Przystępującego Komputronik, przebadania próbki i w tym kontekście przedstawienia konkretnych zarzutów ofercie Przystępującego Komputronik. Podkreślił, że co do tych wymogów, gdzie potrzebna była weryfikacja samej tablicy, a Zamawiający w tym zakresie nie oczekiwał od wykonawców przedłożenia próbki tablicy, wykonawca potwierdził spełnianie wymogów SIWZ wyjaśnieniami złożonymi na żądanie Zamawiającego, gdzie przedstawiono także oświadczenia dystrybutora i producenta urządzeń. Wskazał też, że ogólnie dostępna wersja oprogramowania, na którą powołuje się Odwołujący, nie jest pełną wersją tego oprogramowania – pełną wersję oprogramowania można uzyskać dopiero po nabyciu tablicy. Podkreślił, że w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego producent udostępnił mu klucze do licencji oprogramowania oferowanego Zamawiającego, pomimo braku na ten czas jeszcze nabycia tablicy, a dzięki temu Zamawiający miał możliwość weryfikacji próbki załączonej do oferty. Wskazał też, iż oprogramowanie do oferowanych tablic zawsze było dostępne w języku polskim, ponieważ na ten rynek ten produkt jest kierowany. Co do kwestii certyfikatów producenta notebooków wskazał, że na żądanie Zamawiającego udzielił mu stosownych wyjaśnień, które potwierdzają, iż HP Poland Sp. z o.o. jest jedynie przedstawicielem producenta, a nie producentem. Co do kwestii podpisania zobowiązania podmiotu trzeciego Przystępujący Komputronik wskazał, iż uprawnienie do reprezentacji samodzielnie w tym zakresie posiadał prokurent samoistny, co potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego - przywołał uchwały Sądu Najwyższego w sprawach: III CZP 6/01 i III CZP 34/14. Co do kwestii wadium Przystępujący Komputronik podkreślił, iż uzupełniona przez niego gwarancja wadialna na poczet przedłużenia terminu związania ofertą była wystarczająca dla interesów Zamawiającego - została ona złożona po otwarciu ofert, kiedy było już wiadomo, że oferta Przystępującego Komputronik jest ofertą najkorzystniejszą i nie zachodzi w tym przypadku żadna sytuacja, która uniemożliwiałaby Zamawiającemu skorzystanie z tej gwarancji.

Przystępujący Integrated na rozprawie poparł stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, z uwagi na to, iż czynność

---

kwestionowana przez Odwołującego już nie istnieje. Co do zarzutów dotyczących niezgodności z SIWZ oferty Przystępującego Intedrated wskazał, że dodatkowe wyjaśnienia w tym przedmiocie, złożone na wezwanie Zamawiającego, potwierdzają zgodność oferty

z SIWZ. Podkreślił też, że podstawą zarzutów odwołania jest podstawowa wersja oprogramowania, która nie była oferowana przez niego. Wniósł o oddalenie wniosków dowodowych, zgłoszonych przez Odwołującego, z uwagi na to, iż są one sprzeczne z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp i przenoszą ciężar dowodowy na Zamawiającego. Co do zarzutu odnoszącego się do certyfikatu producenta notebooków wskazał, iż wyjaśnił Zamawiającemu tę kwestię. Wyjaśnił też, że co do zarzutu pełnomocnictwa do podpisania oferty, w wyniku wezwania Zamawiającego, uzupełnił pełnomocnictwo, które zostało udzielone przed terminem składania ofert i nie zawiera ograniczenia finansowego, zatem uprawniało do podpisania oferty Przystępującego Integrated przez Pana W. S. .

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron i uczestników postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy oraz korespondencję e-mailową z producentem tablicy interaktywnej model IQBoard RS82 w/i Pentray, przedłożoną przez Odwołującego w toku rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że wymogi formalne związane ze skutecznym wniesieniem przystąpień do postępowania odwoławczego, wynikające z art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, zostały wypełnione co do obydwu przystąpień złożonych w postępowaniu po stronie Zamawiającego, a tym samym wykonawcy ci uzyskali status uczestników niniejszego postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła również, że przesłanka materialnoprawna do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, została wypełniona. Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania, ponieważ jego oferta została sklasyfikowana na trzeciej pozycji rankingowej oceny ofert, a w ramach zarzutów odwołania kwestionuje on czynność wyboru

---

oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz stawia zarzuty ofercie sklasyfikowanej na drugiej pozycji rankingowej oceny ofert. Postawione przez Odwołującego zarzuty na moment wniesienia odwołania wskazują, że Odwołujący w wystarczający sposób wykazał się możliwością uzyskania niniejszego zamówienia publicznego w przypadku uwzględniania zarzutów odwołania i w konsekwencji możliwością poniesienia przez niego szkody związanej z udzieleniem niniejszego zamówienia innemu wykonawcy.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, że podlega ono oddaleniu.

Izba ustaliła co następuje.

Zamawiający wszczął niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego poprzez zamieszczenie ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu w dniu 1 października 2014 r. w swojej siedzibie (pkt 5.2 protokołu z postępowania – druk ZP-PN). W postępowaniu tym do upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 19 grudnia 2014 r., wpłynęło pięć ofert, w tym oferty złożył Odwołujący i obydwaj Przystępujący (Komputronik i Integrated). Zamawiający w dniu 20 marca 2015 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty Przystępującego Komputronik. Powyższa czynność oraz zaniechanie odrzucenia oferty wskazanego wykonawcy oraz jego wykluczenia z postępowania, jak też zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego Integrated, były przedmiotem odwołania aktualnie rozpatrywanego przez Izbę.

W toku postępowania odwoławczego na skutek zawiadomienia Prezesa Izby przez Zamawiającego o uwzględnieniu w części zarzutów odwołania, Zamawiający wykonał ponowne czynności badania i oceny ofert w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W wyniku tych czynności Zamawiający w dniu 10 kwietnia 2015 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu (oferty Przystępującego Komputronik) i dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej,

tj. oferty Przystępującego Interated. Jednocześnie też Zamawiający w wyniku tych czynności poinformował o czynności wykluczenia z postępowania z powodu nie wniesienia wadium w postępowaniu Przystępującego Komputronik oraz Odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte przed dniem 19 października 2014 r., tj. przed wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232). Uwzględniając dyspozycję art. 3 wskazanej ustawy, Izba rozpoznała niniejsze odwołanie w oparciu o przepisy ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie przepisów wskazanej ustawy.

Jednocześnie też Izba, uwzględniając dyspozycję art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, rozpoznała niniejsze odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uwzględniając również czynność Zamawiającego, w odniesieniu do której te zarzuty zostały podniesione, tj. czynność, o dokonaniu której Zamawiający poinformował wykonawców w dniu 20 marca 2015 r. Czynności Zamawiającego dokonane w toku postępowania odwoławczego, których wynikiem jest nowa czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty Przystępującego Integrated oraz czynność wykluczenia z postępowania Odwołującego oraz Przystępującego Komputronik, podlegały ocenie Izby jedynie w kontekście dyspozycji art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, tj. oceny wpływu ewentualnych, stwierdzonych przez Izbę naruszeń przepisów ustawy Pzp, przy podejmowaniu kwestionowanych czynności przez Zamawiającego w dniu 20 marca 2015 r., na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Z tych też względów Izba, uznając, że pomimo, iż niektóre z podnoszonych w odwołaniu zarzutów znalazły potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym, to jednak z uwagi na to, iż dokonane w postępowaniu przez Zamawiającego kolejne czynności nie mają wpływu na wynik postępowania, oddaliła odwołanie. Powyższe ustalenie, w świetle art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, nie może bowiem stanowić podstawy do uwzględniania odwołania.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących niezgodności treści oferty Przystępującego Komputronik i Przystępującego Integrated z treścią SIWZ w zakresie oferowanych tablic interaktywnych – ich funkcjonalności i oprogramowania i zaniechania odrzucenia w tym względzie ofert obydwu wykonawców w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że zarzuty te nie potwierdziły się.

Izba ustaliła w tym względzie, że Zamawiający w ramach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oczekiwał spełniania wymogów merytorycznych w odniesieniu do zakresu przedmiotu zamówienia, w tym co do zamawianych tablic

---

interaktywnych oraz oprogramowania do nich, które to wymogi merytoryczne (określone funkcjonalności) zostały opisane przez niego w załączniku do SIWZ – specyfikacji technicznej. Zgodnie z wymogami SIWZ w zakresie oferowanego oprogramowania do tablic interaktywnych Zamawiający oczekiwał dołączenia do oferty próbki tego oprogramowania, które miało być spakowane do formatu ZIP i zapisane na dysku przenośnym z interfejsem USB (pkt III specyfikacji technicznej, stanowiącej załącznik do SIWZ). Zgodnie z treścią oferty Przystępującego Komputronik wykonawca ten zaoferował oprogramowanie Returnstar IQ Intreactive Education Platform V5.2.141216 (str. 10 oferty), a do jego oferty załączono próbkę wskazanego oprogramowania. Oferta w tym zakresie nie została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa. W ofercie Przystępującego Integrated zaoferował on oprogramowanie tego samego producenta i załączył do oferty jego próbkę, a oferta objęta została w tym zakresie zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odnosząc się do zarzutów odwołania Izba stwierdziła, że podstawą zarzutów Odwołującego są jedynie jego twierdzenia o niespełnieniu określonych funkcjonalności, także co do oferowanego w tym zakresie oprogramowania, przez oferowane przez obydwu wykonawców tablice interaktywne. Odwołujący swoje zarzuty w zakresie oprogramowania opierał jedynie na weryfikacji wymaganych parametrów oprogramowania firmy Returnstar ogólnie dostępnego na rynku, a nie na oprogramowaniu faktycznie oferowanym przez

Przystępującego Komputronik i Integrated w niniejszym postępowaniu. Przedłożony przez Odwołującego w tym zakresie dowód – korespondencja mailowa z producentem oprogramowania - wprost wskazuje na to, że Odwołujący opierał się na oprogramowaniu IR wskazanego producenta, a nie oprogramowaniu IRS oferowanym w niniejszym postępowaniu przez wskazanych wykonawców. Na powyższe zresztą wskazywał sam Odwołujący wprost podnosząc, że oprogramowanie, do którego on ma dostęp nie spełnia określonych, wskazanych przez niego wymagań. To, że obiektywnie zostało stworzone i funkcjonuje odrębne oprogramowanie producenta Returnstar, obok ogólnie dostępnego, wykazywał także Odwołujący w toku rozprawy, podając, że dystrybutor oprogramowania firmy Returnstar wyraźnie - na wniosek Odwołującego - wskazał, że przywołany producent przygotował nową wersję oprogramowania na potrzeby dużego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w Polsce, która aktualnie, do czasu rozstrzygnięcia tego postępowania, nie będzie ogólnodostępna. Tym samym zatem Odwołujący zdawał sobie sprawę z tego, że istnieje nowa wersja oprogramowania, która z pewnością nie jest identyczna z oprogramowaniem ogólnie dostępnym. Powyższe powinno go skłonić do sformułowania zarzutów odwołania w oparciu o treści ofert wykonawców. Zarzuty stawiane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności dotyczące zaniechania odrzucenia oferty konkurenta z powodu niespełnienia przez niego (przez

---

oferowany przez niego produkt) wymogów SIWZ, powinny opierać się na konkretnych podstawach, okolicznościach i dowodach. Zgodnie z dyspozycją art. 190 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą określone skutki prawne. W tym przypadku, skoro Odwołujący stawia Zamawiającemu określone zarzuty zaniechania odrzucenia ofert Przystępujących Komputronik i Integrated z powodu sprzeczności treści tych ofert z treścią SIWZ, powinien wykazać te niegodności w oparciu o treści ofert kwestionowanych i konkretne postanowienia SIWZ. Tymczasem – jak wskazano – Odwołujący, przywołując konkretne postanowienia SIWZ (wymogi dotyczące tablic interaktywnych oraz oprogramowania) i wykazując rzekomą niegodność z nimi treści ofert wskazanych *de facto* nie się na treści tych wykonawców tylko wykonawców, oparł ofert na funkcjonalnościach oprogramowania, które nie było oferowane, zarówno przez Przystępującego Komputronik, jak i Przystępującego Integrated. Izba oddaliła w toku rozprawy zgłoszone na potwierdzenie wskazanych zarzutów wnioski dowodowe, uznając, że przeprowadzenie wskazanych dowodów prowadziłoby do zbędnej zwłoki w postępowaniu. Odwołujący poprzez złożone wnioski dowodowe w tym zakresie, przede wszystkim przeprowadzenie dowodu z próbki oprogramowania załączonego do oferty Przystępującego Komputronik i oferty Przystępującego Integrated, oczekiwał od Izby *de facto* przeprowadzenia oceny ofert Przystępujących za Zamawiającego. Podkreślić należy, że czynność badania i oceny ofert zgodnie z przepisami ustawy Pzp dokonywana jest - w oparciu o wymagane w SIWZ i załączone do oferty dokumenty czy próbki - przez Zamawiającego. Izba zaś, rozpoznając zarzuty odwołania, dokonuje jedynie oceny tych czynności Zamawiającego w oparciu o dowody przeprowadzane w postępowaniu odwoławczym, które same w sobie nie mogą zastępować czynności Zamawiającego związanych z badaniem i oceną ofert. W niniejszym postępowaniu Zamawiający dokonał oceny próbek oprogramowania załączonych do ofert Przystępującego Komputronik i Integrated. Ocena tych próbkę znalazła swoje odzwierciedlenie w dokumentacji z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Załącznikami do protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (druk ZP-PN) są protokoły oceny oprogramowania obydwu Przystępujących, łącznie z kartami indywidualnej oceny ofert dokonanej przez poszczególnych członków komisji przetargowej. Ocena była dokonywana w oparciu o próbki oprogramowania załączone do ofert wskazanych wykonawców, w tym - w przypadku oferty Przystępującego Komputronik - próbka tego samego oprogramowania co oferowane przez Przystępującego Integrated, nie była objęta tajemnicą przedsiębiorstwa. W oparciu o powyższe Odwołujący powinien był sformułować konkretne zarzuty odwołania wskazujące na ewentualną niezgodność oferowanego oprogramowania z wymogami SIWZ.

Odwołanie zaś w tym zakresie – jak wskazano – opiera się jedynie na twierdzeniu, że ogólnie dostępne oprogramowanie firmy Returnstar – inne niż oferowane przez Przystępującego Komputronik i Przystępującego Integrated – nie spełnia określonych,

wymaganych przez Zamawiającego funkcjonalności. Powyższe - w ocenie Izby - wskazuje na niewypełnienie poprzez Odwołującego ciążącego na nim obowiązku dowodowego, wykazania określonych niegodności treści oferty Przystępującego Komputronik i Integrated z treścią SIWZ. Przerzucanie w tym zakresie ciężaru dowodowego na Zamawiającego i żądanie przeprowadzenia w toku rozprawy oceny próbek załączonych do ofert wskazanych wykonawców zdaniem Izby następuje wbrew dyspozycji art. 190 ust. 1 ustawy Pzp. Co do niezgodności z SIWZ oferowanych przez wykonawców tablic (brak półki, która spełniałaby wymagania Zamawiającego („brak *przycisku kalibracji oraz brak przycisku klawiatury i prawego przycisku myszy")* w ocenie Izby w tym zakresie także Odwołujący nie wykazał tych nieprawidłowości. W tym względzie Zamawiający nie określił w SIWZ konieczności przedłożenia próbki, w oparciu o którą miałby oceniać funkcjonalności wymagane od tablicy interaktywnej. Ocena ofert w tym zakresie miała odbywać się w oparciu o wypełniony przez wykonawców formularz specyfikacji technicznej w zakresie konkretnych, określonych tam funkcjonalności owej tablicy, a *de facto* w oparciu o oświadczenia wykonawców. W oparciu o te dokumenty załączone do ofert Przystępującego Komputronik i Integrated Zamawiający uznał, że wymogi te są przez oferowane tablice wypełnienie. Odwołujący zaś w swoim odwołaniu jedynie zakwestionował spełnienie przywołanych wymogów tablicy interaktywnej, nie przedstawiając w tym względzie żadnych dowodów. Z tych też względów Izba nie znalazła podstaw uwzględnienia odwołania. Na marginesie tylko zaznaczyć należy, że Zamawiający, uznając jedynie wątpliwości Odwołującego podniesione w tym względzie w treści odwołania, poprosił wskazanych wykonawców o złożenie wyjaśnień w tym zakresie. Wyjaśnienia te zostały udzielone zarówno przez Przystępującego Komputronik, jak i Przystępującego Integrated i potwierdzały raz jeszcze spełnianie tych wymagań. Izba nie dokonywała oceny tych wyjaśnień, w tym także co do filmów zamieszczonych w internecie na portalu YouTube z uwagi na to, że powyższe czynności nie stanowiły przedmiotu zaskarżenia w odwołaniu rozpoznawanym aktualnie przez Izbę. Z tych też względów Izba odmówiła także przeprowadzenia w toku rozprawy dowodu z tych filmów. Niezależnie od okoliczności, czy firmy te zostały zamieszczone przed dniem upływu terminu składania ofert, czy też później, Izba zobowiązana była dokonać oceny czynności oceny ofert dokonanej przez Zamawiającego, której wynikiem był wybór oferty najkorzystniejszej w dniu 20 marca 2015 r. w oparciu o wymogi SIWZ. W oparciu o te wymogi Przystępujący Komputronik i Integrated złożyli wraz z ofertą specyfikację techniczną, w której potwierdzili spełniania kwestionowanych wymogów dotyczących tablicy interaktywnej. Odwołujący zaś,

---

kwestionując ich spełniania oparł się jedynie na swoim twierdzeniu, stąd też Izba uznała, że te zarzuty odwołania są niezasadne.

Izba nie stwierdziła zatem w tym zakresie naruszenia przywołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących niezgodności treści oferty Przystępującego Komputronik i Przystępującego Integrated z treścią SIWZ w zakresie braku przedłożenia certyfikatu ISO 14001 dla producenta sprzętu (oferowanych notebooków) i zaniechania odrzucenia w tym względzie ofert obydwu wykonawców w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że zarzuty te nie potwierdziły się.

Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt V specyfikacji technicznej, stanowiącej załącznik do SIWZ, oczekiwał dostawy notebooków. W tym zakresie określił swoje wymagania techniczne, wskazując w pkt 11 na wymogi dotyczące określonych certyfikatów, w tym konieczności załączenia do oferty certyfikatu ISO 14001 dla producenta sprzętu. Przystępujący Komputronik zaoferował Zamawiającemu dostawę notebooków producenta Hewlett – Packard model ProBook 650 G1. Na str. 94-99 zamieścił certyfikat ISO 14001 dla Hewlett-Packard Company w języku angielskim. Na wezwanie Zamawiającego wykonawca przedłożył certyfikat w wersji językowej polskiej. Przystępujący Integrated zaoferował Zamawiającemu notebooki producenta HP model ProBook 650 G1 (str. 74 oferty). Dokumenty przedmiotowe, w tym dotyczące wymaganego certyfikatu ISO 14001, wykonawca ten objął zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa w swojej ofercie.

Podstawą zarzutów odwołania podniesionych w tym względzie jest twierdzenie Odwołującego, że według oświadczenia załączonego do oferty Przystępującego Komputronik producentem notebooków jest firma Hewlett Packard Polska Sp. z o.o., zaś załączone do oferty wskazanego wykonawcy certyfikaty dotyczą innych podmiotów (HP Company). Oświadczenie, na które powołuje się Odwołujący to oświadczenie Hewlett

Packard Polska Sp. z o.o. zawarte na str. 106 oferty Przystępującego Komputronik, gdzie wskazany podmiot jako producent notebooków Hewlett-Packard ProBook 650 G1 potwierdza, że produkty te spełniają wymagania w zakresie spełniania kryteriów środowiskowych. Z powyższego – wobec objęcia w tym zakresie tajemnicą przedsiębiorstwa oferty Przystępującego Integrated – Odwołujący wywodził, że także w odniesieniu do oferty wskazanego wykonawcy zachodzi przywołana sprzeczność z treścią SIWZ.

Uwzględniając powyższe Izba stwierdziła, że podnoszone w tym względzie zarzuty niezgodności treści oferty obydwu Przystępujących z treścią SIWZ nie potwierdziły się. Jak wynika z ustaleń Izby treść ofert - zarówno Przystępującego Komputronik, jak i Przystępującego Integrated – wskazuje w sposób wyraźny, że producentem oferowanych

---

notebooków jest firma Hewlett-Packard, bez wskazania, iż jest to Hewlett Packard Polska Sp. z o.o. Wypełniony przez obydwu wykonawców formularz specyfikacji technicznej w miejscu, gdzie należało określić producenta sprzętu wyraźnie wskazuje, iż chodzi o Hewlett Packard (literalnie: „Hewlett *Packard"* w przypadku Przystępującego Komputronik – str. 19 oferty i „HP" w przypadku Przystępującego Integrated – str. 74 oferty). Zawarte w ofercie Przystępującego Komputronik oświadczenie HP Polska Sp. z o.o. dotyczy zupełnie innej kwestii i należało je interpretować – jak zresztą na wezwanie Zamawiającego w powtórnej ocenie ofert wskazani wykonawcy to uczynili - jako oświadczenie uprawnionego przedstawiciela na Polskę producenta sprzętu HP. Oświadczenia zawarte w treści formularza specyfikacji technicznej obydwu wykonawców o tym, kto jest producentem oferowanych notebooków, wskazują wyraźnie na firmę HP jako generalnego producenta tego sprzętu. Oświadczenia te stanowią treść ofert obydwu wykonawców. Stąd też złożone wraz z ofertami tych wykonawców certyfikaty ISO14001 dotyczą producenta oferowanego sprzętu i tym potwierdzają spełnianie wymogów SIWZ.

Izba nie stwierdziła zatem w tym zakresie naruszenia przywołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania wezwania Przystępującego Komputronik przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp z uwagi na złożenie oświadczenia w imieniu firmy Komputronik S.A. o udostępnieniu potencjału podmiotu trzeciego wskazanemu wykonawcy przez osobę nieuprawnioną do reprezentacji, Izba stwierdziła, że zarzut ten nie potwierdził się.

Izba ustaliła, że w ofercie Przystępującego Komputronik znajduje się oświadczenie Komputronik S.A. złożone przez panią E. B. o udostępnieniu Przystępującemu Komputronik potencjału wskazanej firmy (str. 54 oferty). Odwołujący wywodzi, że oświadczenie to zostało złożone przez osobę nieuprawnioną.

W ocenie Izby zarzut jest oczywiście niezasadny z uwagi na to, że podpisująca się pod oświadczeniem Komputronik S.A. osoba w załączonym do oferty Przystępującego Komputronik odpisie z KRS podmiotu trzeciego (nr KRS 270885) w dziale drugim, rubryce trzeciej została wpisana jako prokurent samoistny, upoważniony do samodzielnej reprezentacji wskazanej firmy. Z tych też względów wywody Odwołującego zawarte w odwołaniu o tym, iż prokurent firmy Komputronik S.A. nie jest upoważniony do samodzielnej reprezentacji wykonawcy z uwagi na konieczność łącznej reprezentacji z członkiem zarządu są oczywiście niezasadne. Upoważnienie do reprezentacji łącznej, z członkiem zarządu, dotyczy bowiem - zgodnie z treścią wskazanego odpisu z KRS - dwóch

---

innych prokurentów ujawnionych w tym odpisie, a nie Pani E. B., która została ustanowiona prokurentem samoistnym – samodzielnie uprawnionym do reprezentacji z mocy prawa.

Izba nie stwierdziła zatem w tym zakresie naruszenia przywołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania wezwania Przystępującego Komputronik przez Zamawiającego do wyjaśnienia w zakresie realności zaoferowanej ceny w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że zarzut ten nie potwierdził się.

Izba ustaliła, że Przystępujący złożył w postępowaniu swoją ofertę z ceną brutto: 24 999 476,94 zł, zaś Przystępujący Integrated z ceną: 27 383 135,76 zł brutto. Wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia ustalona została przez Zamawiającego na kwotę: 23 920 375,34 zł netto, co przy powiększeniu o wartość podatku VAT stanowi kwotę:

29 422 061,67 zł brutto.

Podstawą zarzutu zawartego w odwołaniu jest jedynie okoliczność, iż oferta Przystępującego Komputronik jest znacząco niższa od oferty Przystępującego Integrated, w sytuacji gdy obydwaj wykonawcy oferują zasadniczo taki sam sprzęt w ramach niniejszego postępowania.

Odnosząc się do powyższego Izba uznała, że zarzut jest oczywiście niezasadny. Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy niniejsze odwołanie – jak wskazano na wstępnie – prowadzone jest w oparciu o reguły postępowania i przepisy ustawy Pzp obowiązujące przed wejściem w życie nowelizacji ustawy Pzp z dnia 29 sierpnia 2014 r. W związku z powyższym do przedmiotowego postępowania zastosowanie ma także przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w poprzednim brzmieniu. W świetle tej regulacji przy podejrzeniu rażąco niskiej ceny należy wykazać, że istnieje obiektywne podejrzenie rażąco niskiej ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Takiego wykazania, czy nawet próby wykazania przez Odwołującego Izba nie mogła stwierdzić. Odwołujący nie dokonuje w tym przypadku żadnego porównania ceny ofertowej Przystępującego Komputronik do wyceny szacunkowej przedmiotu zamówienia powiększonej o wartość podatku VAT. Porównanie w postępowaniu do siebie jedynie wartości dwóch ofert, nawet jeśli dwaj wykonawcy oferują Zamawiającemu taki sam sprzęt i stwierdzenie rozbieżności w tym zakresie, nie może wskazywać na rażąco niską cenę po stronie któregoś z wykonawców, czyli oferowaniu przedmiotu zamówienia poniżej kosztów. Może to jednie świadczyć o swobodzie ustalenia przez każdego z wykonawców z osobna wartości swojej ceny ofertowej, mając na względzie swoje indywidualne, ponoszone w tym zakresie koszty oraz ewentualny zysk oraz uwzględniając konkurencję na rynku i możliwość uzyskania danego zamówienia publicznego.

Izba nie stwierdziła zatem w tym zakresie naruszenia przywołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania wykluczenia z postępowania Przystępującego Komputronik w trybie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na nie przedłużenie w sposób prawidłowy wadium w postępowaniu, Izba stwierdziła, że zarzut ten potwierdził się, ale pozostawał bez wpływu na wynik postępowania.

Izba ustaliła, że Przystępujący Komputronik złożył wraz ze swoją ofertą wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej nr 998A 445770 z dnia 17 grudnia 2014 r., wystawionej przez UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z Łodzi. Termin ważności gwarancji upływał z dniem 17 lutego 2015 r. W dniu 17 lutego 2015 r. Przystępujący Komputronik przedłużył termin związania ofertą do dnia 17 kwietnia 2015 r., przesyłając jednocześnie Zamawiającemu nową gwarancję wadialną, tj. gwarancję nr 06025KPB15 z dnia 16 lutego 2015 r., wystawioną przez mBank S.A. z siedzibą w Warszawie. W treści tej gwarancji jako jedną z postaw wypłaty wadium na rzecz Zamawiającego wskazano: „Wykonawca *w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Ustawy, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Ustawy, pełnomocnictw, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 Ustawy, lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy, co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez Wykonawcę jako najkorzystniejsza”.*

Podstawą poniesionego w tym zakresie zarzutu odwołania jest okoliczność, iż złożone w wyniku przedłużenia terminu związania ofertą nowe wadium przez Przystępującego Komputronik zgodnie z przepisami ustawy Pzp mającymi zastosowanie do o udzielenie przed dniem postępowań zamówienia publicznego wszczętych 19 października 2015 r., a takim jest niniejsze postępowanie, nie zabezpiecza interesów Zamawiającego.

Uwzględniając powyższe Izba stwierdziła, że zarzut ten potwierdził się. Niewątpliwym jest, że postępowanie o udzielenie zamówienie publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, zostało wszczęte przed wejściem w życie nowelizacji ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. (ustawa o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych Dz. U. poz. 1232), którą wprowadzono nowe brzmienie art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, tj. przepisu dającego Zamawiającemu uprawienie i jednocześnie obowiązek do zatrzymania wadium wykonawcy (postępowanie to zostało wszczęte w dniu 1 października 2014 r.).

Ta okoliczność była bezsporna w niniejszej sprawie. Tymczasem Przystępujący

---

Komputronik, przedłużając ważność wadium poprzez złożenie nowej gwarancji wadialnej (gwarancji bankowej), nie zabezpieczył w wystarczający sposób interesów Zamawiającego. W treści gwarancji bowiem w podstawach zatrzymania wadium (zapłaty przez gwaranta sumy gwarancyjnej na rzecz Zamawiającego) wymienionych w sposób enumeratywny wskazano jako jedną z nich sytuację opisaną w art. 46 ust. 4a ustawy Pzp według brzmienia tego przepisu obowiązującego aktualnie, a nie mającego zastosowania do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego na „starych" zasadach (przed 19 października 2014 r.).

W ocenie Izby nie można utożsamiać sytuacji określonych w art. 46 ust. 4a ustawy Pzp w brzmieniu aktualnym i poprzednio obowiązującym, nie tylko z uwagi na poszerzony aktualnie zakres dokumentów, których nieuzupełnienie skutkuje zatrzymaniem wadium wykonawcy. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że ustawodawca w aktualnym brzmieniu art. 46 ust. 4a ustawy Pzp złagodził nieco sytuację wykonawcy, nie dochowującego określonych we wskazanym przepisie obowiązków, związanych z nieuzupełnieniem dokumentów na żądanie zamawiającego. Zdaniem Izby aktualnie zasadniczo się dowodowy związany z wykazaniem niezłożenia zmienił ciężar (nieuzupełniania) określonych dokumentów przez wykonawcę na wezwanie zamawiającego. W brzmieniu art. 46 ust. 4a ustawy Pzp przed 19 października 2014 r. zamawiający mógł zatrzymać wadium w sytuacji, gdy wykonawca nie udowodnił, że nieuzupełnienie określonych dokumentów wynika z przyczyn nieleżących po jego stronie. Jeżeli więc wykonawca tego zamawiającemu nie wykazał zamawiający miał prawo zatrzymać wadium. Aktualnie zaś ustawodawca w art. 46 ust. 4a ustawy Pzp nałożył na zamawiającego ciężar oceny przesłanek do zatrzymania wadium, w tym oceny, czy nieuzupełnienie dokumentów wynika z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Ustawodawca aktualnie w tym względzie - w świetle literalnego brzmienia wskazanego przepisu - nie wymaga od wykonawcy udowodnienia zamawiającemu, że nieuzupełnienie dokumentów wynika z przyczyn nieleżących po jego stronie, jak to miało miejsce we wskazanej regulacji obowiązującej przed dniem 19 października 2015 r.

Konkludując prowadzone w tym względzie rozważania należy stwierdzić, że w świetle brzmienia art. 46 ust. 4 a ustawy Pzp przed dniem 19 października 2014 r. zamawiający miał łatwiejszą sytuację z punktu widzenia dowodowego do zatrzymania wadium, niż ma aktualnie. Stąd też wykazywanie, że aktualnie obowiązująca przesłanka do zatrzymania wadium z art. 46 ust. 4a ustawy Pzp jest tożsama czy korzystniejsza dla zamawiającego w odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wszczętego przed dniem 19 października 2014 r., jest nieuprawnione. Izba w tym względzie podziela podobne

---

stanowisko wyrażone we wskazanej kwestii w wyroku KIO z dnia 27 listopada 2014 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2369/14.

Tym samym też, jeśli Przystępujący Komputronik wniósł jako wymagane w SIWZ zabezpieczenie wadialne swojej oferty gwarancję, która odwołuje się - w podstawach do zatrzymania wadium - do przepisu aktualnie obowiązującego, a nie mającego zastosowania do niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wszczętego przed dniem 19 października 2014 r., należy uznać, iż w sposób niewłaściwy zabezpieczył począwszy od dnia 17 lutego 2015 r. swoją ofertę. Powyższe, w ocenie Izby, wypełnia dyspozycję art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp i powinno skutkować wykluczeniem Przystępującego z udziału w postępowaniu.

Dokonując oceny czynności Zamawiającego w postępowaniu z dnia 20 marca 2015 r. Izba uznała, że wskazana czynność – wykluczenia Przystępującego Komputronik z postępowania nie została dokonana, a tym samym Zamawiający dopuścił się wskazanego naruszenia przepisów ustawy Pzp. Powyższe jednak nie mogło skutkować uwzględnieniem odwołania w świetle art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, z uwagi na brak wpływu wskazanego naruszenia na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w świetle czynności Zamawiającego dokonanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego do momentu zamknięcia rozprawy w przedmiotowej sprawie, tj. czynności z dnia 10 kwietnia 2015 r. W wyniku tych czynności Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty pierwotnie uznanej przez siebie za najkorzystniejszą (oferta Przystępującego Komputronik), dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej (oferty Przystępującego

Integrated) i wykluczył z postępowania Przystępującego Komputronik właśnie z powodu niewniesienia wadium na przedłużony termin związania ofertą, tj. w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego Integrated w trybie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, z uwagi na podpisanie oferty przez osobę, która działała z przekroczeniem swojego umocowania, Izba stwierdziła, że zarzut ten potwierdził się, ale pozostawał bez wpływu na wynik postępowania.

Izba ustaliła, że ofertę Przystępującego Integrated podpisał Pan W. S. .
Do oferty tego wykonawcy zostało załączone pełnomocnictwo z dnia 26 listopada 2014 r. udzielone przez Pana A. Z. Panu W. S., uprawniające go m.in.
do złożenia i popisania oferty w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu Przystępującego Integrated (str. 133-134 oferty). Do oferty załączone zostało także pełnomocnictwo z dnia 17 lutego 2014 r. (str. 135-136 oferty) udzielone przez dwóch członków zarządu uprawnionych do łącznej reprezentacji Przystępującego Integrated

---

na podstawie odpisu z KRS załączonego także do oferty (str. 6-10 oferty). Wskazane pełnomocnictwo z prawem do udzielania dalszych pełnomocnictw upoważnia m.in.
do składania i podpisywania w imieniu Przystępującego Integrated ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W pełnomocnictwie tym wprowadzono jednak zastrzeżenie, że pełnomocnictwo upoważnia do dokonywania czynności, których łączna wartość nie może przekroczyć 4 000 000,00 zł bez podatku od towarów i usług (VAT). Złożona przez Przystępującego Integrated oferta opiewa na kwotę: 27 383 135,76 zł.

Podstawą zarzutu podniesionego w odwołaniu jest to, że Przystępujący Integrated dokonał jednostronnej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nieważny, bowiem z przekroczeniem umocowania, gdyż obydwaj pełnomocnicy - podpisujący ofertę i udzielający mu pełnomocnictwa, działali z przekroczeniem umocowania w związku z tym, że pełnomocnik ustanowiony pierwotnie, udzielający następnie dalszego pełnomocnictwa do podpisania oferty w niniejszym postępowaniu, nie posiadał umocowania do zaciągania zobowiązań powyżej kwoty 4 000 000 zł netto.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zarzut potwierdził się. Przywołane przez Odwołującego okoliczności faktycznie wskazywały na przekroczenie uprawienia do podpisania i złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na kwotę powyżej 4 000 000 zł netto. Tym samym oferta Przystępującego Integrated podlegałaby odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp jako nieważna, w związku z art. 104 KC.

Zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w przypadku złożenia przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wadliwego pełnomocnictwa podlega ono uzupełnieniu na wezwanie Zamawiającego. Takiego wezwania Zamawiający do Przystępującego Integrated na moment dokonania ocenianej przez Izbę czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 30 marca 2015 r. nie skierował, w związku z czym niewątpliwie mamy do czynienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Niemniej jednak wskazane naruszenie nie mogło skutkować uwzględnieniem odwołania w świetle art. 192 ust. 2 ustawy Pzp z uwagi na brak wpływu tego naruszenia na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający bowiem na skutek ponownej czynności badania i oceny ofert w postępowaniu oraz unieważnienia czynności z dnia 20 marca 2015 r. wystąpił do Przystępującego Integrated o uzupełnienie tego dokumentu i w efekcie Przystępujący Integrated uzupełnił dokument pełnomocnictwa wystawiony przed upływem terminu składania ofert, bez przywołanego powyżej ograniczenia kwotowego w jego zakresie. Wynikiem powyższego była nowa czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, o której Zamawiający poinformował w dniu 10 kwietnia 2015 r. Czynność ta – jak wskazano wcześniej - nie była

---

przedmiotem zaskarżenia w odwołaniu aktualnie rozpoznawanym przez Izbę i tym samym nie była oceniana przez Izbę pod kątem oceny jej dokonania zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Izba czynność tę wzięła pod uwagę jedynie w kontekście oceny jej wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, do czego obliguje Izbę dyspozycja art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze oraz ust. 2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Odwołującego, stosownie do wyniku postępowania.

Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła - stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w kwocie 15 000,00 zł.

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……