

WYROK
z dnia 28 kwietnia 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2015 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 kwietnia 2015 roku przez:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:
„KONCEPT” Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, ul. Wodniaków 19, 03-992 Warszawa i Egida IT Solutions Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, ul. Niegolewskiego 17, 01-570 Warszawa - sygn. akt: KIO 756/15,
- B. wykonawcę **INTARIS Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, ul. Księcia Ziemowita 53, 03-885 Warszawa** - sygn. akt: KIO 760/15

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, ul. Nowogrodzka 1/3/5, 00-513 Warszawa,**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Computex Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, ul. Mroźna 27, 03-654 Warszawa i Pidikom Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, ul. Augustówka 11G/5, 02-981 Warszawa**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 756/15 oraz KIO 760/15 po stronie Zamawiającego,

1

-
- B. wykonawcy **iCreatio Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, ul. Niedźwiedzia 29B, 02-737 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 756/15 oraz KIO 760/15 po stronie Zamawiającego,
- C. wykonawcy **INTARIS Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, ul. Księcia Ziemowita 53, 03-885 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 756/15 po stronie Zamawiającego,
- D. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **„KONCEPT” Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, ul. Wodniaków 19, 03-992 Warszawa i Egida IT Solutions Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, ul. Niegolewskiego 17, 01-570 Warszawa**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 760/15 po stronie Odwołującego,

orzeka:

1. Oddala oba odwołania.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **„KONCEPT” Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie i Egida IT Solutions Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie** oraz wykonawcę **INTARIS Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **„KONCEPT” Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, Egida IT Solutions Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie** oraz przez wykonawcę **INTARIS Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie**, tytułem wpisów

od odwołań.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., 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 Warszawie.

Przewodniczący:

2

Sygn. akt: KIO 756/15

Sygn. akt: KIO 760/15

Uzasadnienie

Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej [zwane dalej: „Zamawiającym”] prowadzi – w trybie przetargu nieograniczonego - postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania: *Dostawa sprzętu komputerowego*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.], zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 lutego 2015 roku pod numerem 2015/S 024-039476.

W dniu 3 kwietnia 2015 roku Zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wynikach badania i oceny ofert złożonych w toku postępowania.

A Sygn. akt KIO 756/15

W dniu 13 kwietnia 2015 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: „KONCEPT” Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oraz Egida IT Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [zwani dalej łącznie: „Odwołującym”] zarzucili Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez:

- a) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Computex Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz Pidikom Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie [zwanych dalej łącznie: „Konsorcjum Computex”];
- b) iCreatio Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie [zwaną dalej: „iCreatio”];
- c) SAD Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie [zwaną dalej: „SAD”];
- d) INTARIS Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie [zwaną dalej: „INTARIS”];
- e) PPHU PIOMAR Spółka jawna M. S., E. S. z siedzibą w Pisarzowicach [zwaną dalej: „PPHU PIOMAR”].

3

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- odrzucenia ofert złożonych przez wskazanych powyżej wykonawców oraz wykluczenia ich z postępowania;
- uznanie oferty złożonej przez Odwołującego za najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że jego oferta została sklasyfikowana na 6 pozycji. W jego ocenie, Zamawiający nie dostrzegł wadliwości, jakimi obarczone są oferty, sklasyfikowane na wyższych pozycjach, co skutkuje pozbawieniem go możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołujący w stosunku do ofert, które zostały sklasyfikowane przed jego ofertą, wskazał na następujące niezgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia [dalej zwanej: „SIWZ”].

Odwołujący podniósł, że komputery zaoferowane przez Konsorcjum Computex, iCreatio, SAD, INTARIS, PPHU PIOMAR posiadają podstawę monitorową, która nie jest

zgodna z wymogiem, określonym w pkt 22 formularza technicznego, tj.: „*regulowana podstawa monitorowa z regulacją pochyleń ekranu w przód i w tył*”. Podkreślił, że wymóg ten należy rozumieć w ten sposób, że wymagana była regulowana podstawa monitorowa oraz, że niezbędna była regulacja pochyleń ekranu w przód i w tył. Odwołujący stwierdził, że zaoferowana przez ww. wykonawców podstawa monitorowa (tj. sama podstawa bez ekranu) nie jest regulowana.

Następnie, Odwołujący wskazał, że procesor Intel Core i5-4060 zastosowany w zaoferowanym przez Konsorcjum Computex oraz przez wykonawcę SAD komputerze NTT Bussines WA 800W nie jest przeznaczony do komputerów typu All-in-One, co oznacza, że nie spełnia wymogu, określonego w pkt 2 formularza technicznego. Odwołujący wyjaśnił, że tego typu procesory są przeznaczone do komputerów typu desktop (biurkowe), w których można zastosować wysoko wydajne chłodzenie, natomiast w urządzeniach typu All-in-One stosuje się procesory energooszczędne, które mają niski parametr TPD, nie generują dużo ciepła i nie potrzebują wydajnego chłodzenia. Ponadto, Odwołujący stwierdził również, że zaoferowany przez tych wykonawców zasilacz nie spełnia wymogu dotyczącego dostosowania do zaoferowanej konfiguracji, tj. wymogu z pkt 15 formularza technicznego. W ocenie Odwołującego zasilacz ten nie jest energooszczędny. Zdaniem Odwołującego, komputer zaoferowany przez Konsorcjum Computex oraz przez wykonawcę SAD nie spełnia

4

wymagań dotyczących efektywności energetycznej, ponieważ nie spełnia wymagań Energy Star 5.0 lub równoważnej, który to wymóg wynika z pkt 18 formularza technicznego. Podkreślił, że zaoferowany komputer nie został zbadany pod kątem zgodności z tą normą. Zauważył również, że komputer NTT Bussines WA 800W nie został wprowadzony do obrotu, a w dniu składania ofert znajdował się w fazie projektowej.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że zaoferowany przez wykonawcę iCreatio oraz przez wykonawcę SAD zasilacz awaryjny nie spełnia wymagań określonych w pkt 10, zgodnie z którym były wymagane trzy funkcjonalności (dźwiękowa sygnalizacja pracy, alarm dźwiękowy, wyświetlacz/panel LCD), zaś z treści ofert wynika, że zostały zaoferowane tylko dwie z tych funkcjonalności, tj. alarm dźwiękowy oraz wyświetlacz LCD.

Odwołujący stwierdził ponadto, że urządzenia wielofunkcyjne oferowane zarówno przez wykonawcę SAD, jak i przez wykonawcę PPHU PIOMAR, nie spełniają wymagań z pkt 22 formularza technicznego, tj.: „*Efektywność energetyczna / zgodna z wymaganiami Energy Star lub równoważną*”. Wskazał, że wykonawca SAD zaoferował urządzenie wielofunkcyjne EPSON/WorkForce AL-MX200DNF, zaś wykonawca PPHU PIOMAR zaoferował urządzenie wielofunkcyjne XEROX WORKCENTRE 3225V_DNI Y, podczas, gdy w katalogu Energy Star wymienione są wyłącznie urządzenia Epson WorkForce AL- 200DWF oraz odpowiednio XEROX WORKCENTRE 3225.

Dodatkowo, odnosząc się do oferty złożonej przez wykonawcę PPHU PIOMAR Odwołujący podniósł, że zaoferowany przez tego wykonawcę komputer nie spełnia wymogu, określonego w pkt 15 formularza technicznego, a dotyczącego zaoferowania komputera z zasilaczem dostosowanym do zaoferowanej konfiguracji komputera. Stwierdził też, że zaoferowany przez tego wykonawcę zasilacz nie spełnia wymogu dotyczącego wbudowania lub zintegrowania z obudową, gdyż komputer ten posiada zasilacz zewnętrzny.

B. Sygn. akt KIO 760/15

W dniu 13 kwietnia 2015 roku wykonawca INTARIS Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie [zwany dalej: „Odwołującym”] wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

- czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Computex Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz Pidikom Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie [zwanym dalej łącznie: „Konsorcjum Computex”] jako najkorzystniejszej;

5

- zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez iCreatio Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie [zwaną dalej: „iCreatio”];

- zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez SAD Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie [zwaną dalej: „SAD”];
- zaniechanie czynności dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum Computex jako nieodpowiadającej treści SIWZ;
- 2) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty iCreatio jako nieodpowiadającej treści SIWZ;
- 3) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty SAD jako nieodpowiadającej treści SIWZ;
- 4) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców i zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

- unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty;
- dokonał ponownego badania i oceny ofert, w tym dokonał czynności odrzucenia ofert złożonych przez: Konsorcjum Computex, iCreatio, SAD;
- dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy poniósł szkodę, gdyż utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku.

W pierwszej kolejności Odwołujący podniósł, że Zamawiający wymagał od wykonawców bezwzględnego podania w treści Formularza Technicznego wszystkich oferowanych parametrów i wymagań funkcjonalnych, wymaganych w kolumnie nr 4, poprzez wpisanie oferowanego parametru lub konfiguracji i/albo potwierdzenie opisu wymagań poprzez zaznaczenie właściwej opcji spełnia/nie spełnia.

Zauważył, że zgodnie z postanowieniami Załącznika nr 8 do umowy nr 3/DI/PN/2015, zakupiony przez Zamawiającego sprzęt komputerowy z oprogramowaniem będzie przedmiotem użyczenia do jednostek biorących do używania, lecz nie będzie przechodził

6

docelowo na własność jednostki biorącej do używania, co z kolei, w jego ocenie, determinuje obowiązek zaoferowania przez wykonawców wraz z systemem operacyjnym dodatkowej licencji Windows – Rental Rights. Odwołujący stwierdził, że zarówno Konsorcjum Computex, jak i wykonawca iCreatio oraz wykonawca SAD w treści Formularza Technicznego wskazali, że oferują system operacyjny – Microsoft Windows 8.1 Professional PL, ale nie zawarli jakiegokolwiek wzmianki o zaoferowaniu dodatkowej licencji Windows – Rental Rights, co oznacza, że nie została ona ujęta w cenie oferty ww. wykonawców i nie została zaoferowana Zamawiającemu. Zdaniem Odwołującego, z uwagi na powyższe, oferty złożone przez Konsorcjum Computex, wykonawcę iCreatio oraz wykonawcę SAD podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako nieodpowiadające treści SIWZ.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że Konsorcjum Computex oraz wykonawca SAD nie podali w Formularzu Technicznym kompletnej informacji o zaoferowanym przez nich dysku, tj. informacji o prędkości obrotowej dysku, rozmiarze dysku w calach oraz rodzaju dysku (SATA). Odwołujący stwierdził, że te elementy w dyskach są zmienne, a zatem nie można stwierdzić, jaki w istocie dysk został zaoferowany przez tych wykonawców.

Odwołujący podniósł także, że Konsorcjum Computex, wykonawca iCreatio i wykonawca SAD nie podali w Formularzu Technicznym nazwy proponowanego rozwiązania w zakresie oferowanej karty dźwiękowej i karty sieciowej, a zatem treść oferty nie wskazuje, jaka dokładnie karta dźwiękowa i karta sieciowa została przez tych wykonawców zaoferowana, co świadczy o niezgodności tych ofert z wymaganiami określonymi w SIWZ. Dodatkowo, wykonawca SAD nie podał nazwy proponowanego rozwiązania w zakresie oferowanej karty grafiki.

Zdaniem Odwołującego, oferty złożone przez Konsorcjum Computex oraz przez wykonawcę SAD są niezgodne z treścią SIWZ, ponieważ zaoferowany przez tych wykonawców komputer nie posiada zasilacza wbudowanego w obudowę. Dodatkowo,

wskazał, że okoliczność ta wzbudziła wątpliwości samego Zamawiającego, który wezwał ww. wykonawców do złożenia wyjaśnień m.in. w zakresie sposobu umiejscowienia zasilacza komputera. Obaj wykonawcy przedłożyli oświadczenie producenta NTT datowane na dzień 24.03.2015 r., w treści którego zaprezentowano zdjęcia zasilacza w oferowanej konfiguracji wbudowanego w obudowę. Odwołujący, odnosząc się do tych zdjęć, zauważył, że na pierwszym z nich znajduje się tylna, dodatkowa obudowa, a sam zasilacz jest w istocie doklejony do istniejącej przedniej części obudowy, co oznacza, że zasilacz ten nie jest zasilaczem wewnętrznym. Ponadto, Odwołujący stwierdził, że uzasadnione obawy co do spełnienia wymagań SIWZ budzi to, że na zdjęciach obudowy i komputera, które, według informacji NTT, dotyczą oferowanej konfiguracji, po otwarciu obudowy komputera nie widać

7

płyty głównej, procesora czy dysku twardego komputera. W ocenie Odwołującego, przedstawione Zamawiającemu w ramach wyjaśnień zdjęcia zaoferowanego komputera poddają pod wątpliwość okoliczność spełniania wymagań określonych w Formularzu Technicznym i prawdziwość deklaracji złożonych przez tych wykonawców w treści ich ofert.

Odwołujący stwierdził także, że oferty złożone przez wykonawcę iCreatio i wykonawcę SAD nie spełniają wymagań określonych w SIWZ, także z tego względu, iż w zakresie wymagania co do ilości banków pamięci, wykonawcy ci ograniczyli się jedynie do wskazania ilości banków pamięci, ale nie potwierdzili, że ilość ta jest dedykowana dla „min. 16 GB całkowitej pojemności pamięci RAM”. Ponadto, wykonawcy iCreatio i SAD nie potwierdzili spełnienia opisanego w SIWZ wymagania w zakresie pamięci RAM komputera, lecz wyłącznie ograniczyli się do wskazania ilości oferowanej pamięci (8 GB), nie potwierdzając typu oferowanej pamięci RAM, w sytuacji, gdy wymagano pamięci typu DDR 3.

O niezgodności ofert złożonych przez wykonawcę iCreatio i wykonawcę SAD z wymaganiami określonymi w SIWZ, zdaniem Odwołującego, świadczy również to, że wykonawcy ci nie zaoferowali w swoich ofertach dźwiękowej sygnalizacji pracy zasilacza awaryjnego UPS, co było wymagane przez Zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący podniósł, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinno być prowadzone w sposób przejrzysty, a Zamawiający, dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej, może oprzeć tę czynność wyłącznie o postanowienia SIWZ przyjęte na etapie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, z uwzględnieniem wyjaśnień i zmian jej treści dokonanych do upływu terminu składania ofert. Zdaniem nie ofert Odwołującego, Zamawiający poprzez odrzucenie złożonych przez Konsorcjum Computex, wykonawcę iCreatio oraz przez wykonawcę SAD, naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, a w konsekwencji art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. Natomiast, naruszenie powołanych w odwołaniu przepisów prawa, w konsekwencji doprowadziło do zaniechania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W zakresie obu odwołań o sygnaturach akt KIO 756/15 i KIO 760/15:

W dniu 14 kwietnia 2015 roku Zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopie obu odwołań wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

8

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

W dniu 17 kwietnia 2015 roku wykonawca iCreatio Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, a także wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Computex Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie i Pidikom Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie zgłosili Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, w formie pisemnej, przystąpienie do postępowania

odwoławczego w sprawach o sygn. akt KIO 756/15 oraz KIO 760/15 po stronie Zamawiającego. W tym samym dniu, tj. 17 kwietnia 2015 roku, wykonawca INTARIS Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie zgłosił Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, w formie pisemnej, przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 756/15 po stronie Zamawiającego. Ponadto, w dniu 16 kwietnia 2015 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: „KONCEPT” Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie i Egida IT Solutions Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, zgłosili Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, w formie pisemnej, przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 760/15 po stronie Odwołującego.

Wykonawcy zgłaszający przystąpienie, o których mowa powyżej, wskazali Stronę, do której zgłosili przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej Strony, załączając równocześnie dowody przekazania Stronom kopii zgłoszenia przystąpienia.

Wobec powyższego Izba uznała, że ww. wykonawcy spełnili przesłanki wynikające z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, a zatem skutecznie zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego i tym samym stali się uczestnikami postępowania odwoławczego w sprawach, do których zgłosili skutecznie przystąpienie.

Również w dniu 17 kwietnia 2015 roku wykonawca SAD Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie zgłosił Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, w formie pisemnej, przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt KIO 756/15 oraz KIO 760/15 po stronie Zamawiającego. Wykonawca SAD Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie w ogóle nie wskazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, nie formułując jakichkolwiek twierdzeń w tym zakresie, wbrew dyspozycji w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

9

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że w przypadku wykonawcy SAD Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, nie zostały spełnione przesłanki, o których mowa w powołanym powyżej przepisie, a mianowicie wykonawca ten nie wskazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje, tj. na korzyść Zamawiającego, a tym samym dokonanego przez tego wykonawcę zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt KIO 756/15 oraz KIO 760/15 nie można uznać za skuteczne. W konsekwencji, wykonawca SAD Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie nie nabył statusu uczestnika postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt KIO 756/15 oraz KIO 760/15.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że obu Odwołującym, w świetle art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, stanowiącego, że *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy*, przysługiwało prawo do wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego. Mianowicie, Izba stwierdziła, że wypełnione zostały przesłanki istnienia interesu Odwołujących w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia przez nich szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów znajdujących się w dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a przedłożonej Izbie przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, a także z dokumentów przedłożonych przez Strony i Uczestników postępowania odwoławczego w toku postępowania odwoławczego, z zastrzeżeniem, o którym mowa poniżej.

Izba postanowiła oddalić wniosek Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 756/15 o przeprowadzenie dowodu z oględzin komputera Lenovo - na okoliczność czym różnią się dwie funkcjonalności, wymienione w pkt 22 Formularza Technicznego, tj. czym różni się

wraz ze specyfikacją techniczną - na okoliczność, że w komputerach typu All-in-One wyróżnione są dwie funkcjonalności, tj. regulowana podstawa monitorowa oraz regulacja pochylenia ekranu w przód i w tył, z uwagi na to, że zarzuty odwołania nie dotyczyły okoliczności związanych z parametrami czy funkcjonalnościami komputera Lenovo, który to komputer został zaoferowany wyłącznie przez Odwołującego w sprawie KIO 756/15. Ponadto, kwestia, czy w pozycji 22 Formularza Technicznego zostały wyodrębnione w istocie całkowicie dwie odrębne funkcjonalności, tak jak twierdził Odwołujący, jest związana z interpretacją SIWZ w tym zakresie, w szczególności z interpretacją tego, czy dodatkowa regulacja podstawy monitorowej (oprócz wskazanej „w przód i w tył”) tj. z uwzględnieniem także regulacji np. „góra/dół”, „prawo/lewo”, była wymagana przez Zamawiającego.

Nadto, Izba rozważyła stanowiska Stron i Uczestników postępowania odwoławczego przedstawione w pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując odwołania w granicach podnoszonych zarzutów, podtrzymanych na rozprawie - stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp - Izba ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności należy poczynić wspólne uwagi odnoszące się do obu odwołań, będących przedmiotem rozpoznania.

Zasadniczy zarzut podniesiony zarówno przez Odwołującego w sprawie KIO 756/15, jak i przez Odwołującego w sprawie KIO 760/15 to zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zgodnie z którym *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.* Okoliczności faktyczne powoływane w ramach tego zarzutu odnosiły się do niezgodności ofert wykonawców biorących udział w postępowaniu (Konsorcjum Computex, wykonawcy iCreatio, wykonawcy SAD, wykonawcy INTARIS i wykonawcy Piomar – sprawa KIO 756/15 oraz Konsorcjum Computex, wykonawcy iCreatio i wykonawcy SAD – sprawa KIO 760/15) z wymaganiami Zamawiającego, określonymi przede wszystkim w Załączniku nr 2 do SIWZ, tj. w Formularzu Technicznym.

Zgodnie z punktem 2.4.3 SIWZ wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą, wymagane dokumenty i oświadczenia, w tym: „na druku lub według wzoru druku *FT Formularz Techniczny stanowiącego Załącznik nr 2 do SIWZ – poprzez jego odpowiednie wypełnienie*” (punkt 2.4.3. lit. b) SIWZ). Zaznaczyć przy tym należy, że Zamawiający w treści SIWZ nie sformułował wymagań w zakresie obowiązku przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowany sprzęt wymagań określonych w SIWZ, za wyjątkiem Formularza Technicznego, o którym mowa powyżej, będącym w swej istocie oświadczeniem wykonawcy co do oferowanych parametrów i wymagań funkcjonalnych sprzętu komputerowego. Sam Formularz Techniczny został określony przez Zamawiającego, jako: „Dokument

potwierdzający spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego.”.

Zamawiający w Załączniku nr 2 do SIWZ, tj. w Formularzu Technicznym, w kolumnie nr 4 tabeli odnoszącej się do parametrów oferowanego sprzętu, zawarł pouczenie o treści następującej: „*Należy bezwzględnie podać wszystkie oferowane parametry i wymagania funkcjonalne, które są wymagane w kolumnie nr 4, poprzez wpisanie oferowanego parametru lub konfiguracji i/albo potwierdzenie opisu wymagań poprzez zaznaczenie właściwej opcji: spełnia/nie spełnia (*)*”.

A Sygn. akt KIO 756/15

Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Konsorcjum Computex, wykonawcę iCreatio, wykonawcę SAD, wykonawcę INTARIS i wykonawcę Piomar, podniesiony przez Odwołującego, nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Odwołujący podniósł, że komputer zaoferowany przez wykonawców: Konsorcjum Computex, iCreatio, SAD, INTARIS oraz Piomar posiada podstawę monitorową, która nie jest zgodna z wymogiem określonym w pkt 22 Formularza

Technicznego, tj.: „*regulowana podstawa monitorowa z regulacją pochylenia w przód i w tył*”. W ocenie Odwołującego przedmiotowe wymaganie należy odczytywać osobno, tzn., że po pierwsze wymagana była regulowana podstawa monitorowa, a po drugie niezbędna była regulacja pochylenia ekranu w przód i w tył. Odwołujący stwierdził, że zaoferowane przez ww. wykonawców podstawy monitorowe (same podstawy bez ekranu) nie są regulowane. Odwołujący w toku rozprawy w dniu 24 kwietnia 2015 roku wskazał, że jest to zasadniczy zarzut odwołania. Wyjaśnił ponadto, że regulowana podstawa monitorowa ma dodatkowe funkcjonalności, bowiem umożliwia obrót prawo/lewo oraz umożliwia regulację wysokości góra/dół.

Izba podzieliła argumentację Zamawiającego i Przystępujących, że wymóg, określony w pozycji 22 (Wyposażenie dodatkowe) Formularza Technicznego (w części dotyczącej komputera) należy czytać łącznie. Jego literalne brzmienie: „*Regulowana podstawa monitorowa z regulacją pochylenia ekranu w przód i w tył*” wskazuje na to, że Zamawiającemu chodziło o zapewnienie regulowanej podstawy, która umożliwia pochylenie ekranu w przód i w tył. Gdyby Zamawiający oczekiwał, żeby podstawa monitorowa zapewniała również inne funkcjonalności, to zostałyby one wymienione w pozycji 22 Formularza Technicznego.

12

To, że Zamawiający określił, iż regulowana podstawa monitorowa ma zapewniać regulację pochylenia ekranu w przód i w tył, wskazuje na to, jakiej regulacji oczekiwał. Jak słusznie wskazał Zamawiający, na rynku oferowane są podstawy monitora, które umożliwiają różną regulację monitora np. „góra/dół”, „prawo/lewo”, „obrot monitora wokół własnej osi”. Odwołujący wskazywał, że istotna jest regulacja „góra/dół”, „prawo/lewo”, ale w żaden sposób nie odniósł się do innych możliwych regulacji np. „obrot monitora wokół własnej osi”. W ocenie Izby z brzmienia powołanego powyżej postanowienia Formularza Technicznego nie sposób wywieść, że Zamawiający wskazał na odrębną funkcjonalność samej regulowanej podstawy bez ekranu, tak jak to podnosił Odwołujący, gdyż nie zostało to w żaden sposób wyartykułowane. Zatem, wymóg Zamawiającego należy interpretować w ten sposób, że regulowana podstawa monitorowa miała umożliwiać regulację pochylenia ekranu w przód i w tył. Odwołujący zaś nie wykazał, żeby ww. wykonawcy nie zaoferowali tego typu rozwiązania.

Ponadto, należy wskazać na wyjaśnienia treści SIWZ – część 2 z dnia 17 lutego 2015 roku, gdzie w odpowiedzi na pytanie nr 12 o treści: „*W Formularzu technicznym SIWZ w opisie komputera Zamawiający wymaga: Regulowana podstawa monitorowa z regulacją pochylenia ekranu w przód i tył. Czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie obudowy typu „frame” czyli monitor opiera się na swojej dolnej krawędzi i podparty jest jedną nogą umożliwiającą różne kąty nachylenia?*” Zamawiający wskazał, że: „*nie precyzuje w jaki sposób powinno zostać spełnione wymaganie dotyczące regulowanej podstawy monitora. Zamawiający podtrzymuje wymagania zawarte w SIWZ*”.

Poza tym, wskazać należy, że wykonawcy Konorcjum Computex, wykonawca SAD i wykonawca Piomar, wezwani przez Zamawiającego w dniu 24 marca 2015 roku do wyjaśnień w tym zakresie, przedstawili oświadczenia producentów oferowanego przez nich sprzętu komputerowego (NTT System S.A. i Hewlett-Packard Polska Sp. z o. o.), że oferowany przez nich komputer w ramach przedmiotowego postępowania, tj. NTT Business WA 800W oraz odpowiednio HP ProOne 400 G1 AiO Business PC, jest wyposażony w regulowaną podstawę monitorową z regulacją pochylenia ekranu w przód i w tył. Natomiast wykonawca iCreatio załączył do pisma procesowego z dnia 24 kwietnia 2014 roku, złożonego w toku posiedzenia, oświadczenie producenta Dell Sp. z o.o., że komputer Dell Optiplex 3030 AiO oferowany przez tego wykonawcę posiada regulowaną podstawę monitora z regulacją w przód i w tył, zaś sama podstawa bez komputera posiada regulowaną w jednej płaszczyźnie stopę, na której zamontowany jest komputer. Za pomocą tej podstawy możliwe jest pochylenie ekranu w przód oraz w tył w zakresie 35°. Również wykonawca INTARIS zaoferował ten sam . model komputera co wykonawca iCreatio, tj. komputer Dell OptiPlex 3030 AiO.

13

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że zarzut, iż komputer zaoferowany przez wykonawców: Konsorcjum Computex, iCreatio, SAD, INTARIS oraz Piomar posiada podstawę monitorową, która nie jest zgodna z wymogiem określonym w pkt 22 Formularza

Technicznego, tj.: „regulowana podstawa monitorowa z regulacją pochylenia w przód i w tył”, jest bezzasadny.

W dalszej kolejności Odwołujący podnosił, że zaoferowany przez Konsorcjum Computex oraz przez wykonawcę SAD procesor Intel Core i5-4060 nie jest przeznaczony do komputerów typu ALL-in-One, co oznacza, że nie spełnia on wymogu z punktu 2 Formularza Technicznego. Stwierdził, że w komputerach typu All-in-One stosuje się procesory energooszczędne, z niskim parametrem TDP i nie potrzebują one wydajnego chłodzenia. Natomiast zaoferowany procesor, zdaniem Odwołującego, jest przeznaczony do komputerów typu desktop (biurkowe), w których można zastosować wysoko wydajne chłodzenie, gdyż takie procesory bardzo szybko się grzeją. W trakcie rozprawy Odwołujący wyjaśnił, że zarzut dotyczy oferowanego przez ww. wykonawców procesora Intel Core i5-4460, natomiast w odwołaniu omyłkowo wskazał na procesor Intel Core i5-4060.

W pozycji 2 (Procesor) Formularza Technicznego (w części dotyczącej komputera) Zamawiający w sposób następujący opisał wymagania w zakresie procesora: „Procesor w architekturze x86 przeznaczony do komputerów stacjonarnych, z możliwością uruchomienia aplikacji 64 bitowych, osiągający minimum 6470 punktów w kolumnie PassMark CPU Mark w teście PassMark CPU Performance Test według wyników testów procesorów opublikowanych na stronie http://www.cpubenchmark.net/cpu_list.php lub procesor w architekturze x86 przeznaczony do komputerów stacjonarnych, z możliwością uruchomienia aplikacji 64 bitowych, który osiąga w specyfikowanej konfiguracji sprzętowej wynik w teście minimum 1370 punktów w kolumnie SYSmark 2014 Rating* według wyników opublikowanych na stronie <http://www.bapco.com/results#SYSmark-2014>”. Zamawiający wymagał przy tym podania w kolumnie 4 tabeli podania ilości punktów w teście, nazwy producenta i modelu oferowanego procesora oraz nazwy testu.

Z brzmienia powołanego powyżej postanowienia zawartego w Formularzu Technicznym wynika, że Zamawiający nie określił swoich oczekiwań w zakresie energooszczędności procesora, czy co do wartości parametru TDP. Wobec czego nie sposób uznać, że zaoferowany przez ww. wykonawców procesor nie spełnia wymagań opisanych w pozycji 2 Formularza Technicznego, w części dotyczącej procesora. Ponadto, Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających podnoszoną przez niego okoliczność, że procesor Intel Core i5-4460 nie może być w ogóle stosowany w komputerach typu All-in-

14

One, będących przedmiotem zamówienia. Dlatego też, Izba uznała, że zarzut w tym zakresie jest bezpodstawny.

Ponadto, Odwołujący podniósł, że zaoferowany przez Konsorcjum Computex oraz przez wykonawcę SAD zasilacz nie spełnia wymogu dotyczącego dostosowania do zaoferowanej konfiguracji (wymóg z pkt 15 Formularza Technicznego) oraz nie jest energooszczędny. Nadto, zauważył, że komputer zaoferowany przez tych wykonawców nie spełnia wymagań dotyczących efektywności energetycznej (wymóg z pkt 18 Formularza Technicznego). Nadmieniał, że zaoferowany komputer nie został wprowadzony do obrotu, a w dniu składania ofert znajdował się w fazie projektowej. Również odnosząc się do oferty złożonej przez wykonawcę Piomar Odwołujący stwierdził, że zaoferowany przez tego wykonawcę komputer nie spełnia wymogu określonego w pkt 15 Formularza Technicznego, dotyczącego zaoferowania komputera z zasilaczem dostosowanym do zaoferowanej konfiguracji komputera oraz, że zaoferowany zasilacz nie spełnia wymogu dotyczącego wbudowania lub zintegrowania z obudową.

W ocenie Izby, także w powołanym powyżej zakresie, zarzut Odwołującego nie potwierdził się.

W Formularzu Technicznym w części odnoszącej się do komputera w pozycji 15 (Zasilacz), Zamawiający opisując wymagania odnośnie zasilacza wskazał: „Dostosowany do zaoferowanej konfiguracji komputera, energooszczędny zasilacz o mocy max. 200 W i średniej wydajności pracy min. 85%. Wbudowany lub zintegrowany z obudową zasilacz 220-230V”, a w pozycji 18 (Efektywność energetyczna): „Zgodna z wymaganiami Energy Star 5.0 lub równoważną”.

Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił swoich twierdzeń, że zaoferowany przez Konsorcjum Computex oraz wykonawcę SAD zasilacz nie spełnia wymagań Zamawiającego, opisanych w pozycji 15 Formularza Technicznego oraz, że oferowany przez nich komputer nie spełnia wymagań co do zgodności z wymaganiami Energy Star 5.0 lub równoważną.

Jak słusznie wskazał Zamawiający, to na Odwołującym w myśl art. 190 ust. 1 ustawy Pzp spoczywa ciężar dowodu wykazania zasadności swoich twierdzeń dotyczących okoliczności, stanowiących podstawę faktyczną podnoszonych zarzutów.

Co więcej, z oświadczenia producenta NTT System S.A. załączonego do wyjaśnień tych wykonawców, złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia w dniu 27 marca 2015 roku wynika, że „Zasilacz w oferowanej konfiguracji to zasilacz 220-230V wbudowany w obudowę, energooszczędny, o mocy max. 200 W i średniej wydajności pracy 85% (...) Komputery NTT Business WA 800W są zgodne z wymogami normy Energy Star 5.0”. Ponadto, producent wskazał, że komputer w oferowanej konfiguracji, określony jest nazwą

15

kodową NTT Business WA 800W ES09, przy czym do oświadczenia producenta został załączony wydruk ze strony <http://www.eu-energystar.org> na potwierdzenie, że komputer NTT Business WA 800W ES09 spełnia wymagania Energy Star 5.0. Zatem, oświadczenie producenta potwierdza w tym zakresie zgodność oferty Konsorcjum Computex i wykonawcy SAD z treścią SIWZ.

Podobnie, Odwołujący nie udowodnił swoich twierdzeń w zakresie odnoszącym się do zasilacza zaoferowanego przez wykonawcę Piomar. Tymczasem, z oświadczenia producenta komputera zaoferowanego przez tego wykonawcę, tj. z oświadczenia Helwelt-Packard Polska Sp. z o. o., załączonego do wyjaśnień Piomar datowanych na dzień 26 marca 2015 roku, wynika, że komputer ten (HP ProOne 400 G1 AiO Business PC) „Posiada wbudowany w obudowę zasilacz 220-230V, dostosowany do zaoferowanej konfiguracji komputera, energooszczędny zasilacz o mocy max 200 W i średniej wydajności pracy min. 85%”.

Odnosząc się do ofert złożonych przez wykonawcę iCreatio oraz przez wykonawcę SAD Odwołujący podniósł, że zaoferowany zasilacz awaryjny UPS – ROMI GT PowerBox LCD 650VA nie spełnia wymagań określonych w pkt 10 Formularza Technicznego, w części dotyczącej zasilacza awaryjnego. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający wymagał trzech funkcjonalności, tj.: dźwiękowej sygnalizacji pracy, alarmu dźwiękowego, wyświetlacza/panela LCD. Natomiast ww. wykonawcy zaoferowali jedynie dwie funkcjonalności, tj. alarm dźwiękowy i wyświetlacz LCD.

Przed wszystkim należy zauważyć, że w Formularzu Technicznym w części 3 odnoszącej się do zasilacza awaryjnego UPS do komputera w pozycji 10 (Komunikacja i zarządzanie), Zamawiający w opisie wymagań wskazał: „Dźwiękowa sygnalizacja pracy, alarm dźwiękowy, wyświetlacz/panel LCD”. W kolumnie 4 wykonawca zobowiązany był „Podać proponowane rozwiązanie...”.

Przedmiotowy wymóg wzbudził wątpliwości wykonawców w tym zakresie, a mianowicie pojawiły się wątpliwości czy Zamawiający wymaga - w stosunku do zasilacza awaryjnego - spełnienia wszystkich sposobów sygnalizacji czy tylko jednego ze wskazanych i jeden z wykonawców zadał pytanie (nr 11) o treści następującej: „W załączniku nr 2 do SIWZ nr 3/DI/PN/2015 – Formularz techniczny Zamawiający w opisie zasilacza w pozycji 10 wymaga w zakresie komunikacja i zarządzanie: Dźwiękowa sygnalizacja pracy, alarm dźwiękowy; wyświetlacz/panel LCD Jednocześnie Zamawiający wymaga podania proponowanego rozwiązania. 1. Prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający wymaga spełnienia przez oferowane urządzenie wszystkich podanych sposobów sygnalizacji czy tylko jednego ze wskazanych? (...)”.

16

Zamawiający w odpowiedzi na tak postawione pytanie w wyjaśnieniach treści SIWZ - Część 3 z dnia 19 lutego 2015 roku wskazał, że: „w zakresie Komunikacji i zarządzania dla urządzenia UPS wymaga dwóch rodzajów sygnalizacji: akustycznej (dźwiękowa sygnalizacja pracy, alarm dźwiękowy) i optycznej (wyświetlacz/panel LCD)”.

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że Zamawiający określił, że w ramach proponowanego rozwiązania wykonawcy zobowiązani byli do podania dwóch rodzajów sygnalizacji, tj. sygnalizacji dźwiękowej i optycznej. Natomiast do wykonawców należało już skonkretyzowanie oferowanego rozwiązania. W ramach sygnalizacji akustycznej Zamawiający wyróżnił dźwiękową sygnalizację pracy i alarm dźwiękowy, nie rozdzielając ich spójnikiem rozłącznym „lub” czy „albo”. Niemniej jednak, skoro na pytanie wykonawcy

czy wymaga spełnienia wszystkich sposobów sygnalizacji, określonych w pozycji 10, wyjaśnił, że wymaga dwóch rodzajów sygnalizacji, tj. akustycznej i dźwiękowej, a od wykonawców oczekiwał podania oferowanego rozwiązania to oznacza, że wystarczyło także określić jeden sposób sygnalizacji w ramach sygnalizacji akustycznej. Izba nie podziela poglądu Zamawiającego, wyrażonego na rozprawie, że alarm dźwiękowy jest jednocześnie dźwiękową sygnalizacją pracy. Co do zasady dźwiękowa sygnalizacja pracy wskazuje na przejście na tryb pracy awaryjnej, natomiast już w czasie, gdy zasilacz zaczyna pracować mogą się pojawić inne alarmy dźwiękowe, wskazujące np. na zbliżanie się do końca pracy zasilacza z uwagi na wyczerpanie akumulatorów. Może być to również ten sam dźwięk (to samo brzmienie), choć będzie dotyczyć różnych sytuacji. Jednakże z uwagi na wyjaśnienia Zamawiającego do treści SIWZ w tym zakresie, Izba uznała, że możliwe było zaoferowanie rozwiązań proponowanych przez wykonawcę iCreatio oraz przez wykonawcę SAD. Przy czym nie było konieczne dokonanie modyfikacji SIWZ w tym zakresie skoro wykonawcy nie byli zobowiązani do potwierdzenia w kolumnie nr 4 Formularza Technicznego spełnienia przez zasilacz awaryjny UPS wszystkich podanych sposobów sygnalizacji, lecz byli zobowiązani jedynie do wskazania proponowanego rozwiązania, a zatem ten wymóg został sformułowany w sposób otwarty, pozostawiając wykonawcom pewną dowolność, oczywiście w ramach oznaczonych przez Zamawiającego. W tym miejscu należy zaznaczyć, że wszelkie niejasności w zakresie treści SIWZ należy tłumaczyć na korzyść wykonawców. Stąd też, z uwagi na wyjaśnienia Zamawiającego do treści SIWZ z dnia 19 lutego 2015 roku, zasadnym jest uznanie, że Zamawiający jasno określił, że wymaga zaoferowania zarówno sygnalizacji dźwiękowej, jak i optycznej, natomiast, mogłoby budzić wątpliwości to czy jednocześnie w ramach sygnalizacji dźwiękowej wymagał zarówno dźwiękowej sygnalizacji pracy, jak i alarmu dźwiękowego. Zdaniem Izby, nie wynika to w sposób oczywisty z treści wyjaśnień Zamawiającego, ani tym bardziej z wymogu określonego w Formularzu Technicznym, a tym nie można na tej podstawie czynić zarzutu wykonawcom.

17

Na marginesie, należy zauważyć, że wykonawca iCreatio załączył do pisma procesowego z dnia 24 kwietnia 2015 roku oświadczenie producenta zasilacza awaryjnego UPS, tj. ROMI Sp. z o. o., z którego wynika, że zaoferowany przez wykonawców iCreatio oraz SAD zasilacz awaryjny UPS GT PowerBox LCD 650VA posiada dźwiękową sygnalizację pracy, alarm dźwiękowy oraz wyświetlacz LCD.

Z kolei, odnosząc się do urządzeń wielofunkcyjnych zaoferowanych przez wykonawcę SAD (tj. EPSON/WorkForce AL-MX200DNF) oraz przez wykonawcę Piomar (tj. XEROX WORKCENTRE 3225V_DNI Y) Odwołujący wskazał, że urządzenia te nie spełniają wymagania z pkt 22 Formularza Technicznego, tj. efektywności energetycznej zgodnej z wymaganiami Energy Star lub równoważnej. Podkreślił, że w katalogu Energy Star wymienione jest jedynie urządzenie EPSON/WorkForce AL-MX200DWF oraz odpowiednio WORKCENTRE 3225. Na dowód czego, przedstawił w toku rozprawy, wydruki ze stron internetowych Energy Star.

W Formularzu Technicznym w części dotyczącej urządzenia wielofunkcyjnego w pozycji 22 (Efektywność energetyczna) w opisie wymagań Zamawiający określił: „Zgodna z wymaganiami Energy Star 5.0 lub równoważną” przy czym wykonawcy w kolumnie 4 zobowiązani byli jedynie do określenia czy oferowane przez nich urządzenie spełnia te wymagania, poprzez wybranie właściwej opcji „spełnia/nie spełnia”. W dniu 11 lutego 2015 roku Zamawiający, działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, zmodyfikował treść Formularza Technicznego i opis wymagań co do efektywności energetycznej urządzenia wielofunkcyjnego nadając następujące brzmienie: „Zgodna z wymaganiami Energy Star lub równoważną”.

Zarówno, wykonawca SAD, jak i wykonawca Piomar, w Formularzu Technicznym odnośnie powyższego wymagania potwierdzili jego spełnienie, składając w tym zakresie stosowne oświadczenie poprzez wybór opcji „spełnia”. Jak słusznie zauważył Zamawiający wymagał on jedynie oświadczenia wykonawcy w zakresie zgodności z wymaganiami Energy Star lub równoważnej, a nie wymagał przedstawienia jakichkolwiek dokumentów (np. certyfikatów) dla potwierdzenia złożonego oświadczenia.

Odwołujący przedstawił jedynie wydruki ze stron internetowych Energy Star, z których wynika, że w opublikowanych na stronach internetowych bazach Energy Star zostały zamieszczone konkretne modele urządzeń wielofunkcyjnych o określonych kodach literowych.

Jednak nie potwierdza to jeszcze niezgodności z wymaganiem, określonym w pozycji 22 Formularza Technicznego, w części odnoszącej się do urządzenia wielofunkcyjnego. Efektywność energetyczna urządzenia wielofunkcyjnego miała być zgodna z wymaganiami Energy Star lub normą równoważną. A zatem, Zamawiający dopuścił w tym zakresie

18

rozwiązanie równoważne, co oznacza, że równie dobrze wykonawca mógł również zaoferować rozwiązanie równoważne, a zatem, wydruki z baz Energy Star są niewystarczające do potwierdzenia zarzutu w tym zakresie.

Co więcej, należy stwierdzić, że wydruki ze stron internetowych nie stanowią dostatecznej podstawy do uznania, że oferowany przez wykonawcę produkt nie spełnia określonych parametrów czy funkcjonalności wymaganych przez Zamawiającego.

Reasumując, w ocenie Izby przedstawione przez Odwołującego dowody w postaci wydruków ze strony internetowej <http://www.energystar.gov> i <http://www.eu-energystar.org> nie mogą stanowić dowodu, że urządzenia wielofunkcyjne zaoferowane przez ww. wykonawców nie spełniają wymagań Zamawiającego co do efektywności energetycznej tych urządzeń.

B. Sygn. akt KIO 760/15

W toku rozprawy w dniu 24 kwietnia 2015 roku Odwołujący wycofał zarzut niezgodności treści ofert złożonych przez Konsorcjum Computex oraz wykonawcę SAD z treścią SIWZ z uwagi na brak kompletnej informacji o zaoferowanym dysku, tj. brak informacji co do prędkości obrotowej dysku, rozmiaru dysku w calach oraz rodzaju dysku (SATA).

Co do pozostałych zarzutów, podtrzymanych na rozprawie, Izba ustaliła, że zarzuty podniesione przez Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie.

W ramach zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia ofert złożonych przez Konsorcjum Computex, wykonawcę iCreatio oraz wykonawcę SAD jako nieodpowiadających treści SIWZ, Odwołujący wskazywał m.in. na to, że ww. wykonawcy zaoferowali system operacyjny Microsoft Windows 8.1 Professional PL (w Formularzu Technicznym: 1. Komputer, Lp. 19), ale nie zawarli jakiegokolwiek wzmianki o zaoferowaniu dodatkowej licencji Windows – Rental Rights, co oznacza, że nie została ona ujęta w cenie oferty ww. wykonawców i nie została zaoferowana Zamawiającemu. Odwołujący podkreślał, że sprzęt komputerowy wraz z oprogramowaniem ma być użyczany przez Zamawiającego na rzecz wielu podmiotów, co wynika z Załącznika nr 8 do SIWZ (wzór umowy użyczenia), a zatem w jego ocenie nieodzowne było zaoferowanie oprócz systemu operacyjnego, także dodatkowej licencji Windows – Rental Rights. W toku rozprawy przedłożył dokumenty, które w jego ocenie miały potwierdzać, że aby sprzęt komputerowy wraz z oprogramowaniem Microsoft mógł być

19

przedmiotem umowy użyczenia, konieczne było zaoferowanie dodatkowej licencji Rental Rights.

Z twierdzeniami Odwołującego nie sposób się zgodzić. W Formularzu Technicznym (1. Komputer: pozycja 19 – *System Operacyjny*) w opisie wymagań Zamawiający wskazał: „*Microsoft Windows 8 Professional PL 64-bit z prawem do instalacji systemu Microsoft Windows 7 Professional PL 64-bit lub system równoważny*”. Następnie podał definicję produktu równoważnego. W kolumnie nr 4 wykonawcy zobowiązani byli: „*Podać nazwę systemu operacyjnego...*”.

Konsorcjum Computex oraz wykonawca SAD podali „*Microsoft Windows 8.1 Professional PL 64-bit z prawem do instalacji systemu Microsoft Windows 7 Professional PL 64-bit*”, zaś wykonawca iCreatio: „*Microsoft Windows 8 Professional PL 64-bit z prawem do instalacji systemu Microsoft Windows 7 Professional PL 64-bit*”.

W ocenie Izby, wymaganie Zamawiającego w tym zakresie jest jasne, precyzyjne i nie budzi wątpliwości, że Zamawiający oczekiwał wyłącznie podania nazwy oferowanego systemu operacyjnego, bez konieczności wskazywania czy wykonawca łącznie z systemem operacyjnym oferuje dodatkowe licencje, w tym licencję Rental Rights.

W dalszej kolejności Odwołujący podnosił, że Konsorcjum Computex, wykonawca

iCreatio oraz wykonawca SAD w Formularzu Technicznym (1. Komputer, Lp. 8 Karta dźwiękowa i Lp. 9 Karta sieciowa) nie podali nazwy proponowanego rozwiązania, a tym samym nie można ustalić jaką dokładnie kartę dźwiękową i sieciową. Dodatkowo, wskazał, że wykonawca SAD nie podał nazwy proponowanego rozwiązania w odniesieniu do karty grafiki (1. Komputer, Lp. 7 Karta grafiki), a zatem nie wiadomo jaką dokładnie kartę graficzną oferuje ten wykonawca.

Zamawiający w Formularzu Technicznym określił w sposób następujący opis wymagań: „Standard HD Audio. Zamawiający dopuszcza kartę zintegrowaną z płytą główną. Głośniki wbudowane lub zintegrowane z obudową” (pozycja 8 – Karta dźwiękowa), „Wbudowana karta sieciowa LAN 10/100/1000 Mb/s, dopuszcza się kartę sieciową zintegrowaną z płytą główną” (pozycja 9 – Karta sieciowa), „Zintegrowana, z możliwością dynamicznego przydzielenia pamięci w obrębie pamięci systemowej lub karta graficzna wyposażona w 1 GB pamięci RAM. Obsługa DirectX w wersji co najmniej 11” (pozycja 7 – Karta grafiki).

Iżba nie podziela poglądu Odwołującego, że skoro ww. wykonawcy nie wskazali w treści Formularza Technicznego nazwy karty dźwiękowej, karty sieciowej czy karty grafiki to nie wiadomo jakie rozwiązanie w tym zakresie wykonawcy oferują. Zamawiający wymagał

20

podania proponowanego rozwiązania, co bezpośrednio wynika z treści wzoru Formularza Technicznego, nie wymagał natomiast podania nazwy czy to karty dźwiękowej, czy to karty grafiki albo też nazwy karty sieciowej. Konsorcjum Computex, wykonawca iCreatio oraz wykonawca SAD w swoich ofertach zaoferowali podobne rozwiązania co do karty dźwiękowej (tj.: Standard HD Audio. Karta zintegrowana z płytą główną. Głośniki wbudowane w obudowę), jak i w przypadku karty sieciowej (tj.: wbudowana karta sieciowa LAN 10/100/1000 Mb/s, zintegrowana z płytą główną). Nadto, wykonawca SAD zaoferował kartę grafiki zintegrowaną, z możliwością dynamicznego przydzielenia pamięci w obrębie pamięci systemowej, obsługa DirectX w wersji co najmniej 11. Nie ulega zatem wątpliwości, że wykonawcy podali proponowane rozwiązania w zakresie oferowanych kart (dźwiękowej, sieciowej, graficznej) zgodnie z wymaganiami, określonymi przez Zamawiającego, w ramach których nie został jednak zawarty obowiązek podania nazwy oferowanej karty grafiki, karty dźwiękowej czy sieciowej.

Ponadto, Odwołujący wskazywał, że oferta Konsorcjum Computex oraz wykonawcy SAD nie spełnia wymogu opisanego w Formularzu Technicznym (1. Komputer, Lp. 15 – Zasilacz), ponieważ zaoferowany przez nich komputer nie posiada zasilacza wbudowanego w obudowę. Odwołujący zwrócił uwagę, że kwestia ta wzbudziła wątpliwości u samego Zamawiającego, który pismem z dnia 24.03.2015 r. wezwał wykonawców do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Odwołujący stwierdził, że z porównania zdjęć zamieszczonych w oświadczeniu producenta NTT, wynika, że na pierwszym zdjęciu znajduje się tylna, dodatkowa obudowa a sam zasilacz jest doklejony do istniejącej przedniej części obudowy, co oznacza, że zasilacz ten nie jest zasilaczem wewnętrznym. Na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2015 roku Odwołujący wskazywał, że nie wiadomo w istocie czy na zdjęciu uwidoczniiony jest przód czy tył obudowy komputera. Zaznaczył, że gdyby zdjęcie obrazowało przód obudowy to nie obrazuje zaoferowanej konfiguracji z uwagi na brak jakichkolwiek komponentów komputera oprócz zasilacza (takich jak płyty głównej, dysku itd.).

Obaj ww. wykonawcy zaoferowali komputer NTT Business WA 800W.

Bezsporne jest, że Zamawiający pismem z dnia 24 marca 2015 roku wezwał Konsorcjum Computex oraz wykonawcę SAD do złożenia wyjaśnień oraz wykazania (przykładowo: przedstawienie dokumentów, zdjęć, specyfikacji technicznej lub opisu potwierdzonego przez producenta oferowanego komputera) zgodności zaoferowanego komputera NTT Business WA 800W z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w zakresie: 1) sposobu umiejscowienia zasilacza...”. Zamawiający wskazał, że z uwagi na to, że specyfikacja techniczna komputera NTT Business WA 800W nie jest dostępna na stronie internetowej producenta lub innych stronach internetowych, nie jest w stanie jednoznacznie

21

zweryfikować spełniania przez oferowany model komputera wszystkich wymagań określonych w SIWZ.

Wykonawcy, o których mowa powyżej, przedstawili oświadczenie producenta NTT System S.A. datowane na dzień 24 marca 2015 roku, w którym producent ten wskazał, że: „Zasilacz w oferowanej konfiguracji to zasilacz 220-230V wbudowany w obudowę, energooszczędny, o mocy max. 200W i średniej wydajności pracy 85%”. Pod tym oświadczeniem zostało zamieszczone zdjęcie, co do którego producent wyjaśnił, że jest to zdjęcie z laboratorium, na którym widoczny jest zasilacz wewnątrz obudowy po jej otwarciu. Zatem, składając przedmiotowe oświadczenie producent w sposób jednoznaczny wskazał, że oferowane w tym postępowaniu komputery NTT Business WA 800W posiadają zasilacz wbudowany w obudowę.

Natomiast, Odwołujący w ogóle nie wykazał, że komputer NTT Business WA 800W nie posiada zasilacza wbudowanego w obudowę. Przedstawił jedynie gołosłowne twierdzenia, że prezentowane zdjęcia nie obrazują komputera w zaoferowanej konfiguracji z wbudowanym zasilaczem. Mając powyższe na względzie, Izba dała wiarę oświadczeniu producenta. Nie podzieliła natomiast argumentacji Odwołującego, że zdjęcia zamieszczone w oświadczeniu producenta poddają w wątpliwość okoliczność spełnienia wymagań określonych w Formularzu Technicznym i prawdziwość deklaracji wykonawców. Należy podkreślić, że sam producent w oświadczeniu wskazał, że przedstawił zdjęcie z laboratorium, co może wskazywać, że to zdjęcie z etapu prac nad tym komputerem i może nie przedstawiać wszystkich koniecznych komponentów. Zamawiający wzywając do wyjaśnień nie żądał obligatoryjnie przedstawienia zdjęć konkretnego i kompletnego komputera. Przykładowo jedynie wskazał, że celem wykazania zgodności zaoferowanego komputera NTT Business WA 800W z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego wykonawca może przedstawić zdjęcia, ale mógł to też wykazać w inny sposób, co zdaniem Izby, zarówno Konsorcjum Computex, jak i wykonawca SAD wykazali, składając oświadczenie producenta NTT System S.A.

Izba uznała, że nie zostało udowodnione, że ww. wykonawcy zaoferowali komputer z zasilaczem nie spełniającym wymagań, określonych w pozycji 15 Formularza Technicznego, gdzie Zamawiający opisując wymagania odnośnie zasilacza wskazał: „Dostosowany do zaoferowanej konfiguracji komputera, energooszczędny zasilacz o mocy max. 200W i średniej wydajności pracy min. 85%”. Wbudowany lub zintegrowany z obudową zasilacz 220-230V.”. Zgodnie zaś z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony

22

i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Odwołujący oprócz własnych twierdzeń nie przedstawił jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie, że zaoferowany przez ww. wykonawców zasilacz nie jest wbudowany w obudowę komputera, a zatem także w tym zakresie zarzut okazał się nieuzasadniony.

Odnośnie oferty złożonej przez wykonawcę iCreatio oraz wykonawcę SAD Odwołujący ponadto podnosił, że w Formularzu Technicznym (1. Komputer, Lp. 4 Ilość banków pamięci) wykonawcy ci, podali jedynie ilość banków pamięci, nie potwierdzając spełnienia opisanego w SIWZ wymagania, że ilość ta jest dedykowana dla „min. 16 GB całkowitej pojemności pamięci RAM”. Odwołujący wskazał również, że wykonawca iCreatio i SAD w Formularzu Technicznym (1. Komputer, Lp. 5 Pamięć RAM) ograniczyli się do wskazania ilości oferowanej pamięci (8 GB), nie potwierdzając jednakże typu oferowanej pamięci RAM, gdy wymagano pamięci typu DDR S.

Także w zakresie, o którym mowa powyżej, zarzut okazał się bezzasadny. Wprawdzie Zamawiający w Formularzu Technicznym w opisie wymagań wskazał w pozycji 4 (Ilość banków pamięci): „min. 2 (dla min. 16 GB całkowitej pojemności pamięci RAM)”, a w pozycji 5 (Pamięć RAM) „min. 8 GB DDR 3”. Jednak w kolumnie 4 w ramach tych parametrów wymagał odpowiednio podania: „ilości banków pamięci RAM” oraz „ilości pamięci RAM”. Nie zobowiązał natomiast wykonawców do potwierdzenia, że podana ilość banków pamięci jest dedykowana dla min. 16 GB całkowitej pojemności pamięci RAM oraz, że oferowana pamięć RAM jest typu DDR 3. Nie ulega wątpliwości, że wykonawcy byli zobowiązani do zaoferowania komputera o tego typu parametrach, spełniających wymagania Zamawiającego, określone w Formularzu Technicznym w opisie wymagań, jednak Zamawiający dookreślił w sposób jednoznaczny jakie parametry i rozwiązania funkcjonalne muszą zostać wskazane przez wykonawców w kolumnie 4 Formularza i nie można postawić

zarzutu w stosunku do wykonawców, którzy spełnili oczekiwania Zamawiającego podając ilość banków pamięci RAM (2) i ilość oferowanej pamięci RAM (8 GB), a nie przepisali pozostałych parametrów z opisu wymagań, czego Zamawiający bezpośrednio nie żądał.

Odwołujący podniósł ponadto, że zarówno wykonawca iCreatio, jak i wykonawca SAD, w Formularzu Technicznym (3. Zasilacz awaryjny UPS do komputera, Lp. 10 Komunikacja i zarządzanie) nie zaoferowali w złożonych ofertach dźwiękowej sygnalizacji pracy, co było wprost wymagane przez Zamawiającego. Izba nie uwzględniła tego zarzutu, a uzasadnienie stanowiska Izby w tym względzie jest tożsame ze stanowiskiem powołanym w niniejszym uzasadnieniu odnoszącym się do sprawy KIO 756/15.

23

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że również zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców i zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej, nie potwierdził się. Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu naruszył zasadę równego traktowania wykonawców.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, a także stosownie do postanowień zawartych w § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

24