

WYROK
z dnia 15 maja 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierżędzki

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2015 r. przez wykonawcę **PRZP Systemy Informacyjne sp. z o.o. w Połańcu**

w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach**

przy udziale wykonawcy **Koncept sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **PRZP Systemy Informacyjne sp. z o.o. w Połańcu** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **PRZP Systemy Informacyjne sp. z o.o. w Połańcu** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **PRZP Systemy Informacyjne sp. z o.o. w Połańcu** na rzecz **Województwa Świętokrzyskiego – Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 **Kielcach**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „dostawa sprzętu komputerowego i oprogramowania”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 lipca 2014 r., nr 2014/S 129-230407.

W dniu 22 kwietnia 2015 r. zamawiający zawiadomił wykonawcę PRZP Systemy Informacyjne sp. z o.o. w Połańcu, zwanego dalej „odwołującym”, o odrzuceniu złożonej przez niego oferty a także o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawcę Koncept sp. z o.o. w Warszawie, zwanego dalej „przystępującym”.

Wobec:

- 1) czynności odrzucenia złożonej przez siebie oferty,
- 2) z ostrożności, wobec zaniechania przez zamawiającego wykonania czynności wezwania

odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp,
3) zaniechania przez zamawiającego wykonania czynności wyboru oferty odwołującego
jako najkorzystniejszej
odwołujący wniósł w dniu 30 kwietnia 2015 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby
Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez bezzasadne odrzucenie oferty złożonej przez
odwołującego,
- 2) z ostrożności, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego do
uzupełnienia dokumentów, o których mowa w rozdziale VI.D.1 SIWZ,
- 3) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie uznania oferty złożonej przez odwołującego
za najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego,
- 3) unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez przystępującego jako
najkorzystniejszej,
- 4) wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej.

3

W uzasadnieniu odwołania odwołujący odnosząc się do zasadniczego stwierdzenia Zamawiającego, iż: „[...] Wykonawca, oferując wskazane urządzenie wielofunkcyjne wraz z materiałami eksploatacyjnymi, nie jest wbrew wymaganiom SIWZ podmiotem posiadającym autoryzację producenta w zakresie świadczenia usług serwisowych ww. urządzenia”, podniósł, że z warunków przetargu nie wynikał wymóg posiadania przez wykonawcę autoryzacji producenta oferowanych urządzeń w zakresie świadczenia usług serwisowych. Odwołujący powołał w tym zakresie postanowienia pkt III.14 i 15 SIWZ. Argumentował, że nie było w warunkach przetargu zakazu świadczenia usług serwisowych przez inne podmioty niż wykonawca w ramach gwarancji oferowanej przez wykonawcę. Niezależnie od tej okoliczności odwołujący argumentował, iż ocena spełnienia wymogu dotyczącego posiadania przez podmiot serwisujący certyfikatu ISO 9001:2000 lub innego równoważnego oraz autoryzacji producenta sprzętu nie miała być dokonywana na dzień składania ofert, a na dzień podpisania umowy. Oznacza to, że ustalenie, iż odwołujący nie posiada autoryzacji producenta urządzeń w zakresie świadczenia usług serwisowych jest bezprzedmiotowe dla oceny zgodności jego oferty z treścią SIWZ.

W zakresie drugiej ze wskazanych przez zamawiającego podstaw odrzucenia oferty, odwołujący podniósł, iż w celu wypełnienia wymagań rozdziału VI.D.1 SIWZ odwołujący załączył do oferty kartę katalogową urządzenia IRON R25082, a ponadto złożył własne oświadczenie odwołującego o spełnieniu wymagań wyspecyfikowanych przez zamawiającego. Odwołujący zaprzeczył tezie prezentowanej przez zamawiającego, jakoby ww. dokumenty były nieczytelne lub też istniały jakiegokolwiek wątpliwości co do ich prawdziwości. Niezależnie od tej okoliczności w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, skierowane w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, odwołujący przedstawił oświadczenie producenta oferowanych urządzeń tj. firmy AB S.A., iż jest ona producentem urządzenia OPTIMUS IRON R25082 s2 oznaczonego logo OPTIMUS, a załączona do oferty karta katalogowa tego urządzenia odpowiada treści specyfikacji/dokumentacji technicznej urządzenia udostępnionej przez firmę AB S.A. Ponadto, firma AB S.A. wyjaśniła, iż jest 100% właścicielem marki Optimus. Zdaniem odwołującego, w świetle wskazanych powyżej okoliczności brak jest podstaw do uznania, że odwołujący nie wypełnił wymagań wynikających z rozdziału VI.D.1 SIWZ. Niezależnie od tej okoliczności odwołujący nie zgadza się z opinią zamawiającego o braku zastosowania się do jego wezwania zawartego w piśmie z dnia 25 marca 2015 r. Odwołujący zwracał uwagę, iż wezwanie powyższe, skierowane do odwołującego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp stanowiło jedynie prośbę o udzielenie wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów. Odwołujący podniósł także, iż tezie prezentowanej przez zamawiającego, jakoby przyczyną odrzucenia oferty odwołującego był brak uzupełnienia dokumentów, przeczy ponadto okoliczność w której po ustaleniu „braku uzupełnienia dokumentów” zamawiający skierował kolejne pismo do firmy

4

AB S.A. z prośbą o przekazanie dokumentacji/specyfikacji technicznej urządzenia. Można mieć zatem wątpliwości, czy przyczyną odrzucenia jest nieuzupełnienie dokumentów przez odwołującego, czy może przez producenta urządzeń tj. firmę AB S.A. W końcowej części odwołania odwołujący wskazał, że przyczyną odrzucenia oferty nie jest brak złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań technicznych. Wniosek ten wynika z okoliczności w której odwołujący nie był wzywany do uzupełnienia ewentualnych braków w tym zakresie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi, jak również w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawcy Koncept sp. z o.o. w Warszawie. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie, jak również w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia SIWZ, odpowiedź zamawiającego na wnioski wykonawców o wyjaśnienie treści SIWZ z 14 sierpnia 2014 r., ofertę złożoną przez odwołującego, pismo wykonawcy Net com skierowane do zamawiającego z 20 marca 2015 r., wezwanie zamawiającego skierowane do odwołującego z 25 marca 2015r., pismo odwołującego z 27 marca 2015r., stanowiące odpowiedź na ww. wezwanie, pismo zamawiającego skierowane do firmy AB. S.A z dnia 17 kwietnia 2015 r., pismo zamawiającego skierowanego do firmy OKI z dnia 17 kwietnia 2015 r., pismo firmy OKI skierowane do zamawiającego z dnia 21 kwietnia 2015 r., zawiadomienie zamawiającego o odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego i o wyborze oferty najkorzystniejszej z 22 kwietnia 2015 r., odwołanie, odpowiedź na odwołanie, pismo procesowe przystępującego, dokument OKI Europe Ltd. Gwarancja Europejska, złożony na rozprawie przez odwołującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron a także uczestnika postępowania złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

5

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawcę Koncept sp. z o.o. w Warszawie, uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, zaś wykonawca wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W ocenie Izby wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Na etapie rozstrzygnięcia wyniku postępowania, odrzucenie oferty wykonawcy, w sytuacji gdy oferta wybrana przez zamawiającego, na podstawie kryteriów oceny ofert, jest ofertą od niej mniej korzystną prowadzi do powstania szkody po stronie odwołującego w postaci poniesionych kosztów związanych z przygotowaniem oferty i udziałem w postępowaniu, a także utratą korzyści, z jakimi wiązało się uzyskanie zamówienia. Ustalenie, iż zamawiający odrzucił ofertę z naruszeniem przepisów ustawy,

prowadziłoby do nakazania unieważnienia czynności odrzucenia i tym samym oferta odwołującego mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

1. Zarzut dotyczący odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego z powodu niezgodności treści jego oferty z treścią SIWZ w zakresie braku autoryzacji na serwis od producenta oferowanych biurowych urządzeń wielofunkcyjnych

Ustalono, że przedmiotem zamówienia są m.in. biurowe urządzenia wielofunkcyjne – A4 kolorowe z faksem (pkt III. 3 SIWZ, pkt G). Jak wynikało z załącznika nr 1 do SIWZ, wraz z dostawą ww. biurowych urządzeń wielofunkcyjnych należało dostarczyć także wyposażenie: *komplety materiałów eksploatacyjnych (tonery) o maksymalnej, przewidzianej*

6

dla dostarczanego urządzenia, wydajności. Dodatkowo dla 6 urządzeń dla Urzędu Marszałkowskiego po 4 komplety materiałów eksploatacyjnych (tonery) o maksymalnej, przewidzianej dla dostarczanego urządzenia, wydajności.

Ustalono także, że przedmiotem zamówienia jest także serwis m.in. zaoferowanych biurowych urządzeń wielofunkcyjnych. Powyższe wynikało z pkt III.12 i 13 SIWZ. Wykonawca będzie świadczył gwarancję i rękojmię zgodnie z wymaganiami zamawiającego wskazanymi w Załączniku nr 1 do SIWZ oraz we Wzorze umowy, stanowiącym Dodatek nr 6 do SIWZ, przez okres wskazany w ofercie, jednak nie krócej niż:

a) dla produktów z pozycji A, B, C, D, G przez okres 24 miesiące (2 lata),

b) dla produktu z pozycji H przez okres 36 miesięcy (3 lata),

licząc od daty podpisania bezusterkowego protokołu odbioru u danego Partnera (pkt III.12 SIWZ).

Wykonawca zobowiązany będzie do wymiany sprzętu na nowy, wolny od wad w przypadku, gdy wykonane zostaną trzy naprawy gwarancyjne tego samego elementu, a urządzenie nadal nie będzie działać poprawnie, zgodnie z dokumentacją techniczną. Dyski uszkodzone i wymieniane w ramach obsługi gwarancyjnej pozostają własnością zamawiającego i nie będą zwracane (pkt III. 13 SIWZ).

Powyższe wynikało także z postanowień wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Ustalono także, że zamawiający wymagał, aby firmy serwisujące musiały posiadać autoryzację producenta sprzętu zaoferowanego przez wykonawcę (pkt III.14 SIWZ).

Wykonawca wybrany do realizacji zamówienia zobowiązany będzie do dostarczenia zamawiającemu najpóźniej w dniu zawarcia umowy certyfikatów ISO 9001:2000 lub dokumentów równoważnych dla podmiotów serwisujących oraz dokumentów posiadanie danego sprzętu, zgodnie z potwierdzających autoryzacji producenta wymaganiem zawartym w pkt 11 (pkt III.15 SIWZ).

Z kolei, zgodnie ze wzorem pkt 10 formularza ofertowego (dodatek nr 1 do SIWZ) wykonawcy obowiązani byli do złożenia wraz z ofertą oświadczenia, oświadczamy, że firma serwisująca posiada autoryzację producenta sprzętu zaoferowanego

Ustalono także, że w pkt III.18 zamawiający postanowił, iż Zamawiający dopuszcza powierzenie wykonania zamówienia podwykonawcom. W takim przypadku zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w swojej ofercie (Formularz oferty) zakresy (części) zamówienia, którą zamierza powierzyć podwykonawcom lub podania przez wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, w celu wykazania spełniania warunków udziału w

7

postępowaniu, opisanych w rozdziale V SIWZ. Nie dopełnienie ww obowiązku oznaczać będzie, iż Wykonawca wykona przedmiot zamówienia samodzielnie.

Ustalono również, że do zamawiającego wpłynął wniosek od jednego z wykonawców o wyjaśnienie treści SIWZ w brzmieniu: „Zamawiający w SIWZ posługuje się naprzemiennie pojęciem gwarancji wykonawcy oraz podmiotu świadczącego gwarancyjne usługi serwisowe.

Prosimy o doprecyzowanie co zamawiający rozumie pod tymi pojęciami? I czy ma to być jeden i ten sam podmiot. Dodatkowo prosimy o informacje czy rozwiązanie w postaci gdy Wykonawca świadcząc gwarancje będzie przekazywał sprzęt do fizycznych napraw do autoryzowanych punktów serwisowych posiadających autoryzację producenta spełnia wymagane przez zamawiającego warunki gwarancji i czy w takiej sytuacji należy wskazać te punkty serwisowe jako podwykonawców i przed podpisaniem umowy należy dostarczyć wymagane certyfikaty i dokumenty dotyczące autoryzacji dla tych wskazanych punktów? 2. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na odstąpienie od wymogu posiadania przez firmy serwisujące posiadania autoryzacji producenta sprzętu zaoferowanego przez wykonawcę?”.

W odpowiedzi na ww. wniosek zamawiający 14 sierpnia 2014 r. udzielił następującej odpowiedzi: *Pojęcia gwarancji i rękojmi są określone w Kodeksie Cywilnym, a zasady zobowiązania Wykonawcy w tym zakresie określa SIWZ. Wykonawca jako jedyny podmiot posiadający umowę z Zamawiającym bierze pełną odpowiedzialność za zobowiązania wynikające z tytułu gwarancji lub rękojmi. Warunki rękojmi zostały określone we wzorze umowy - Dodatek nr 6 do SIWZ § 3 Obowiązki Wykonawcy ust 1 pkt 6). Zamawiający wymaga, aby świadczenia gwarancyjne w zakresie dostarczanego sprzętu były realizowane przez firmy serwisujące posiadające autoryzację producenta sprzętu zaoferowanego przez Wykonawcę. Serwis gwarancyjny musi być świadczony przez firmę stosującą wymagane procedury jakości, co musi być potwierdzone certyfikatami określonymi w SIWZ. Wykonawca może realizować zadania serwisowe poprzez kadrę własną lub podwykonawców. Zamawiający nie dopuścił w SIWZ możliwości przekazywania sprzętu do naprawy poza siedziby Partnerów – serwis ma być prowadzony na miejscu u Partnera. (...) Zgodnie z rozdziałem III pkt 18 SIWZ, Wykonawca zobowiązany jest wskazać w „Formularzu oferty” nazwy (firm) podwykonawców, w przypadku gdy powołuje się na ich zasoby w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Natomiast w sytuacji, gdy Wykonawca powierzy wykonanie zamówienia podwykonawcom zobowiązany jest do podania w ww formularzu części (zakresu) zamówienia powierzonych podwykonawcom. Zamawiający nie wyraża zgody na odstąpienie od wymogu posiadania przez firmy serwisujące autoryzacji producenta sprzętu zaoferowanego przez Wykonawcę.*

8

Ustalono, że do upływu terminu składania ofert ofertę złożył m.in. odwołujący. Zaoferował zamawiającemu dostawę biurowych urządzeń wielofunkcyjnych producenta OKI, model MC562dnW. Wraz z dostawą tych urządzeń odwołujący zaoferował dostawę tonerów firmy Printe (s. 4 formularza cenowego, w ofercie odwołującego).

Odwołujący nie posiada autoryzacji producenta firmy OKI na serwis biurowych urządzeń wielofunkcyjnych tej firmy (okoliczność niesporna, oświadczenie OKI Systems Polska sp. z o.o. w Warszawie z 21 kwietnia 2014 r. w aktach sprawy przekazanych przez zamawiającego).

Odwołujący zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia samodzielnie, bez udziału podwykonawców (pkt 8 formularza ofertowego złożonego przez odwołującego).

Uszkodzenia powstałe w biurowych urządzeniach wielofunkcyjnych OKI, w których stosowano nieoryginalne materiały eksploatacyjne a w szczególności mające związek z ich stosowaniem nie są usuwane w ramach bezpłatnego serwisu gwarancyjnego OKI (pismo firmy OKI Systems Polska sp. z o.o. w Warszawie z 19 marca 2014 r., załączone do pisma wykonawcy Net com z 20 marca 2015 r., w aktach sprawy przekazanych przez zamawiającego).

Zamawiający pismem z dnia 22 kwietnia 2015 r. odrzucił ofertę złożoną przez odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym zamawiający m.in. opisał stan faktyczny wynikający z treści SIWZ, oferty odwołującego, wezwania zamawiającego z 25 marca 2015 r., wyjaśnień odwołującego z 27 marca 2015 r. Zamawiający wskazał, że w świetle wymogu III. 14 SIWZ, wyjaśnień odwołującego, a także wobec oświadczenia o samodzielnej realizacji zamówienia (który obejmował również świadczenie usług serwisowych przez podmiot posiadający autoryzację producenta oferowanego sprzętu, a więc w rozważanym przypadku spółki OKI), zamawiający ustalił, że odwołujący nie posiadał autoryzacji tego producenta. W konsekwencji zamawiający uznał, że

oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ odwołujący nie jest podmiotem posiadającym autoryzację producenta w zakresie świadczenia usług serwisowych ww. urządzenia.

Jak wynika z dokumentu „OKI Europe LTD Gwarancja Europejska”, złożonego przez odwołującego w trakcie rozprawy, gwarancją firmy OKI nie są objęte naprawy urządzeń, w których stwierdzono stosowanie materiałów eksploatacyjnych innych, niż produkowanych przez OKI. Z pkt 4 str. 1 ww. gwarancji wynika, że w przypadku używania materiałów eksploatacyjnych innych firm niż OKI, lokalny partner serwisowy firmy OKI na życzenie

9

podejmie próbę dokonania naprawy, ale firma OKI ma prawo do naliczenia zwyczajowych opłat za czas naprawy i materiały (szczegółowe informacje dostępne na życzenie) i nie może zagwarantować rozwiązania problemu. Firma OKI ma także prawo do obciążenia użytkownika rozsądnymi kosztami związanymi z koniecznością zbadania problemu, który wystąpił w wyniku użycia materiałów eksploatacyjnych firmy innej niż OKI.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zarzut nie jest zasadny.

Jak wynikało z formularza cenowego złożonego przez odwołującego, odwołujący zaoferował zamawiającemu biurowe urządzenie wielofunkcyjne firmy OKI o nazwie MC562dnW. Co istotne, odwołujący zaoferował zamawiającemu jednocześnie materiały eksploatacyjne do ww. urządzeń firmy Printe, nie będące oryginalnymi materiałami eksploatacyjnymi firmy OKI.

Przedmiotem zamówienia był także serwis oferowanych urządzeń, w tym również biurowych urządzeń wielofunkcyjnych, który mieli zapewnić wykonawcy stosownie do postanowień pkt III.12 i 13 SIWZ oraz postanowień wzoru umowy.

Zgodnie z pkt III. 14 SIWZ zamawiający wymagał, aby *firmy serwisujące posiadały autoryzację producenta sprzętu zaoferowanego przez wykonawcę*. Z kolei, zgodnie ze wzorem pkt 10 formularza ofertowego (dodatek nr 1 do SIWZ) wykonawcy obowiązani byli do złożenia wraz z ofertą oświadczenia, *Oświadczamy, że firma serwisująca posiada autoryzację producenta sprzętu zaoferowanego*. Z przywołanych postanowień SIWZ wynikało zatem, że nie było obowiązku aby to wykonawca posiadał autoryzację producenta zaoferowanego przez siebie sprzętu na serwis. Zamawiający użył pojęcia „firma serwisująca”, co oznaczało, że mógł to być inny – aniżeli wykonawca - podmiot. Po drugie, wymóg ten musiał być spełniony już w momencie ofertowania. Świadczy o tym zwłaszcza pkt 10 formularza oferty w którym zamawiający użył czasu teraźniejszego w słowie „posiada”. Powyższych ustaleń nie zmieniał postanowienie pkt III. 15 SIWZ. W postanowieniu tym zamawiający doprecyzował jedynie, że dokument potwierdzający fakt autoryzacji przez producenta dla podmiotu serwisującego należało przedstawić w momencie podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Nie było sporne pomiędzy stronami, że odwołujący nie posiada autoryzacji producenta OKI na serwisowanie zaoferowanych biurowych urządzeń wielofunkcyjnych. Powyższe wynikało również z oświadczenia firmy OKI z dnia 21 kwietnia 2015 r., znajdującego w się w aktach sprawy. Jednakże okoliczność ta sama przez się nie mogła skutkować odrzuceniem oferty odwołującego, albowiem – jak stwierdzono – w świetle SIWZ dopuszczalne było

10

zaoferowanie zamawiającemu serwisu innego podmiotu, który posiadałby autoryzację tego producenta.

W dalszej kolejności stwierdzono, że zamawiający w sposób jednoznaczny nakazał traktować jako podwykonawstwo sytuację, w której wykonawca zamierzał realizować gwarancję przy pomocy punktów serwisowych autoryzowanych przez producenta zaoferowanego sprzętu. Powyższe wynikało z wyjaśnień zamawiającego, jakich ten udzielił w dniu 14 sierpnia 2014 r. Na pytanie jednego z wykonawców czy *rozwiązanie w postaci gdy Wykonawca świadcząc gwarancję będzie przekazywał sprzęt do fizycznych napraw do autoryzowanych punktów serwisowych posiadających autoryzację producenta spełnia*

wymagane przez zamawiającego warunki gwarancji i czy w takiej sytuacji należy wskazać te punkty serwisowe jako podwykonawców, zamawiający sprecyzował, że wykonawca może realizować zadania serwisowe poprzez kadrę własną lub podwykonawców. Po wtóre zaś zamawiający przywołał w odpowiedzi również postanowienia pkt III.18 SIWZ odnoszące się do podwykonawstwa, przewidujące obowiązek podania w formularzu oferty części (zakresu) zamówienia powierzonych podwykonawcom. Co istotne postanowienia te przewidywały, że niewskazanie w formularzu oferty żadnej części skutkować będzie uznaniem, że wykonawca zrealizuje zamówienie samodzielnie.

Odwołujący złożył w formularzu oferty oświadczenie, że całość zamówienia wykona siłami własnymi. Nie wskazał w szczególności, jakoby zamierzał powierzyć podwykonawcy część zamówienia polegającą na serwisowaniu urządzeń firmy OKI. W tej sytuacji, kierując się jednoznacznymi postanowieniami SIWZ, a zwłaszcza wyjaśnień z 14 sierpnia 2014 r. należało przyjąć, że nie zamierza wykonywać żadnej części przedmiotu zamówienia przy pomocy podwykonawców, w tym również serwisu biurowych urządzeń wielofunkcyjnych firmy OKI. W konsekwencji zatem zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego. Odwołujący wbrew wymogom wynikającym z SIWZ nie zapewnił bowiem zamawiającemu, aby serwis zaoferowanych przez niego biurowych urządzeń wielofunkcyjnych był wykonywany przez autoryzowaną firmę, gdyż odwołujący, który zgodnie ze swoją ofertą wykonywał będzie zamówienie samodzielnie, takiej autoryzacji nie posiadał.

Odwołujący w trakcie rozprawy dodatkowo argumentował, że oparł się na bezpłatnej gwarancji firmy OKI, to jest producenta zaoferowanych przez siebie biurowych urządzeń wielofunkcyjnych. Wywodził, że w tej sytuacji nie ma żadnego wpływu sytuacji na wybór firm serwisujących. Utrzymywał, że usterkę - w okresie bezpłatnej gwarancji - zgłasza się do producenta, który samodzielnie wyznacza firmę serwisującą. Argumentował także, w przypadku gdy oferowana jest gwarancja producenta, to taki serwis gwarancyjny nie jest uznawany za podwykonawstwo w rozumieniu ustawy Pzp. Przywołał w tym zakresie wyrok

11

Łbzy z dnia 17 stycznia 2008 r. wydany w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 66/07, wyrok Łbzy sygn. akt KIO 1984/11, jak również wyrok Łbzy, sygn. akt KIO 2366/10. W konsekwencji wywiódł, że okoliczność, iż odwołujący sam nie posiada autoryzacji producenta OKI na serwis jest bez znaczenia, albowiem zgodnie ze swoją ofertą, pomimo oświadczenia z pkt 8 formularza oferty, będzie mógł wykonywać serwis przy pomocy autoryzowanej firmy serwisującej. Odwołujący powołał się również na złożony w trakcie rozprawy dokument „OKI Europe LTD Gwarancja Europejska”.

Z kolei zamawiający i przystępujący w trakcie rozprawy argumentowali, że w świetle postanowień SIWZ serwis jest częścią przedmiotu zamówienia. Wskazywali na postanowienia pkt III.12 i 13 opisu przedmiotu zamówienia oraz wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego, z których wynikało, że serwis ten jest elementem przedmiotu zamówienia. Powoływali się także na odpowiedź zamawiającego z 14 sierpnia 2014 r. Powoływali się także za dokument gwarancji firmy OKI, z którego wywodzili, że gwarancją producenta OKI nie są objęte naprawy urządzeń, w których stwierdzono stosowanie materiałów eksploatacyjnych innych, niż produkowanych przez OKI.

W tej sytuacji spór pomiędzy stronami sprowadzał się de facto do tego, czy odwołujący rzeczywiście zaoferował zamawiającemu serwis producenta i czy rzeczywiście taki sposób realizacji zamówienia należało traktować jako podwykonawstwo.

W tak ustalonym stanie faktycznym Łbza stwierdziła, że wyraźną intencją zamawiającego wyrażoną w piśmie z 14 sierpnia 2014 r. było traktowanie sytuacji, w której serwis świadczony jest przez autoryzowane punkty producenta jako podwykonawstwo. Po drugie, w świetle oferty odwołującego, a także wyjaśnień złożonych przez niego na rozprawie jak również złożonego przez niego dowodu w postaci dokumentu gwarancji firmy OKI, nie jest prawdą jakoby zaoferował on zamawiającemu gwarancję opartą na gwarancji producenta OKI. Jak wynikało ze złożonego dokumentu gwarancji firmy OKI, gwarancją tą nie były objęte naprawy urządzeń, w których stwierdzono stosowanie nieoryginalnych materiałów eksploatacyjnych. Powyższe wynikało również z wyraźnego oświadczenia samej firmy OKI, załączonego do pisma wykonawcy Net com z 20 marca 2015 r. Z kolei z pkt 4 str. 1 gwarancji na Polskę wynikało jedynie, że w przypadku używania nieoryginalnych materiałów

eksploatacyjnych lokalny partner serwisowy firmy OKI na życzenie podejmie próbę dokonania naprawy, ale firma OKI ma prawo do naliczenia zwyczajowych opłat za czas naprawy i materiały (szczegółowe informacje dostępne na życzenie) i nie może zagwarantować rozwiązania problemu. Firma OKI ma także prawo do obciążenia użytkownika rozsądnymi kosztami związanymi z koniecznością zbadania problemu, który wystąpił w wyniku użycia nieoryginalnych materiałów eksploatacyjnych.

12

Dostrzeżenia wymagało, że odwołujący zaoferował zamawiającemu urządzenia OKI z nieoryginalnymi materiałami eksploatacyjnymi - materiałami firmy Printe. W tej sytuacji, w świetle złożonego dokumentu gwarancji - gwarancja producenta OKI nie znajduje zastosowania. Zaś jak wynika z dokumentu gwarancyjnego, lokalne punkty serwisowe mogą jedynie podjąć się usunięcia awarii ale wymaga to odrębnych ustaleń, nie jest gwarantowany efekt, a ponadto jest to działanie odpłatne. Zdaniem Izby, w opisanej sytuacji odwołujący decydując się na złożenie oferty z nieoryginalnymi materiałami eksploatacyjnymi, w świetle dokumentu gwarancji powinien poczynić odrębne ustalenia z jednym lub kilkoma lokalnymi autoryzowanymi podmiotami serwisującymi firmy OKI. Działania takie powinien podjąć choćby po to, aby skalkulować w swej cenie ofertowej koszt takiego serwisu, który – co do zasady - będzie odpłatny. Niezasadnym było twierdzenie odwołującego o rzekomym zaoferowaniu gwarancji producenckiej i powoływanie na się na przywołane orzecznictwo Izby, które jest nieadekwatne do stanu faktycznego, ustalonego w tej sprawie. Podkreślenia wymaga, że w orzeczeniach tych, jako kluczowy argument przemawiający za nieuznawaniem bezpłatnej gwarancji producenta wykonywanej przez jego punkty serwisowe za umowę o podwykonawstwo podawano brak wpływu wykonawcy na to, który podmiot będzie świadczył usługi serwisowe. W orzeczeniach tych wskazywano bowiem, że to producent, do którego wykonawca zgłasza wadę, wyznacza firmę serwisującą. W wyrokach tych akcentowano także brak wpływu wykonawcy na zakres usługi serwisowej. Zdaniem Izby, z przyczyn wskazanych wcześniej, z taką sytuacją nie mamy do czynienia w analizowanej sprawie.

Powyższe przesądzało o konieczności traktowania takiej usługi serwisowej za podwykonawstwo. Powyższe powinno zostać umówione przez złożeniem oferty, następnie wycenione w cenie oferty i wreszcie ujawnione w pkt 8 formularza oferty. Tymczasem odwołujący w trakcie rozprawy oświadczył jednoznacznie, że żadnych ustaleń co do wyboru podwykonawcy ani treści umowy podwykonawczej jeszcze nie poczynił. Odwołujący wyjaśnił w toku rozprawy, że wymaganych ustaleń nie uczynił traktując je za przedwczesne. Uważał bowiem, że oferuje gwarancję producenta, co - jak Izba stwierdziła - w świetle treści gwarancji producenta firmy OKI nie było oparte na prawdzie.

Zdaniem Izby, powyższej niezgodności treści oferty odwołującego z treścią SMWZ nie można było poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Jak wynika z treści tego przepisu, poprawieniu w tym trybie podlegają „omyłki”. Tymczasem działanie odwołującego nie miało takiego charakteru. Za omyłki w rozumieniu analizowanego przepisu uznaje się zachowania niecelowe, niezamierzone. Tymczasem ze stanowiska odwołującego przedstawionego na rozprawie wynikało, że taka a nie inna treść jego oferty była wynikiem

13

jego przemyślanego stanowiska. Odwołujący konsekwentnie na rozprawie podtrzymywał swe stanowisko, że oferuje gwarancję producencką i że taki sposób wykonywania zamówienia oznacza, iż de facto wykona zamówienie w całości siłami własnymi. Po drugie, ewentualna poprawa prowadziłaby do zmiany oferty w sposób istotny. Jak słusznie argumentował przystępujący, poprawa oferty wiązałaby się z koniecznością sporządzenia oferty od nowa, w tym ponownego skalkulowania ceny oferty celem uwzględnienia kosztów serwisu, nie objętego gwarancją producenta. Po trzecie, poprawy tej zamawiający nie mógłby dokonać w sposób samodzielny, bez wyjaśnień odwołującego w tym zakresie. Zaś uwzględnienie takich wyjaśnień prowadziłaby do negocjacji z odwołującym co do ceny, niedozwolonych w świetle art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba postanowiła na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp oddalić wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

- 1) wydruku internetowego lista autoryzowanych punktów serwisowych OKI, na której znajdowała się firma Ram-Serwis,
- 2) dokumentu autoryzacji i certyfikatu firmy Ram-Serwis.

uznając, że dowody te zostały powołane dla zwłoki, zaś przeprowadzenie dowodu z ich treści nie prowadzi do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Z treści oferty złożonej przez odwołującego nie wynikało, że zamierzał on powierzyć wykonanie części przedmiotu zamówienia jakiegokolwiek firmie trzeciej, a w szczególności firmie Ram-Serwis, jak również że ustalenia takie poczyniono przed złożeniem oferty przez odwołującego

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego, gdyż jej treść nie odpowiadała treści SIWZ ze wskazanego przez zamawiającego powodu.

2. Zarzut dotyczący odrzucenia oferty odwołującego z powodu niezłożenia w odpowiedzi na wezwania zamawiającego oryginału lub kopii poświadczonych notarialnie za zgodność z oryginałem potwierdzającego spełnianie przez oferowany kontroler domeny wymagań zamawiającego

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest m.in. kontroler domeny (pkt III. 3 SIWZ, pkt H formularza cenowego).

Ustalono także, że w pkt VI. D. 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) zamawiający postanowił, że *w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają*

14

wymaganiom określonym przez zamawiającego, wykonawca zobowiązany jest do dołączenia do oferty dla produktów zaoferowanych w poz. A, B, C, D, G, H „Formularza cenowego” dokumentacji/specyfikacji technicznej udostępnionej przez producenta każdego zaoferowanego przez wykonawcę sprzętu (wydruki ze stron producentów, kopie kart katalogowych producentów), potwierdzającej spełnianie wymagań zamawiającego. Załączone dokumenty muszą wskazywać rzeczywiste parametry zaoferowanego sprzętu. Autentyczność dokumentów musi być potwierdzona przez wykonawcę.

UWAGA: W przypadku gdy dokumentacja lub specyfikacja sprzętu udostępniona przez producenta, o której mowa powyżej, nie zawiera wszystkich danych pozwalających na weryfikację wymagań zawartych w SIWZ, dopuszcza się złożenie dodatkowego oświadczenia o spełnieniu danego wymagania podpisanego przez wykonawcę (oryginał lub kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem przez wykonawcę).

Ustalono, że do upływu terminu składania ofert ofertę złożył m.in. odwołujący. Odwołujący zaoferował zamawiającemu dostawę urządzenia Iron R25082 s2, wskazując jako producenta – firmę Optimus sp. z o.o. (pkt H formularza cenowego w ofercie odwołującego). Do oferty załączył m.in. kserokopię karty katalogowej opatrzoną logo Optimus, dotyczącą urządzenia IRON R25082 s2 z datą 3 września 2014 r. Na kserokopii tej znajdowała się pieczęć „potwierdzam zgodność z oryginałem”, bezpośrednio pod którą znajdowała się pieczęć i podpis Prezesa zarządu odwołującego - Pana P. L. (s. 41 oferty odwołującego). Odwołujący złożył oświadczenie własne co do zgodności zaoferowanego sprzętu m.in. kontrolera domeny Optimus IROB R25082 s2 z SIWZ (s. 42-43 oferty).

W dalszej kolejności ustalono, że 20 marca 2015 r. do zamawiającego wpłynęło pismo innego wykonawcy G. C., z firmy NET com w Kielcach. W treści tego pisma wykonawca ten zwrócił zamawiającemu uwagę, że odwołujący zaoferował serwer Optimus IRON R25082 s2. Wywiódł, że odwołujący nie wskazał w treści oferty parametrów pozwalających potwierdzić zgodność oferowanego serwera z treścią SIWZ (symbol obudowy i płyty głównej). Wykonawca Net com oświadczył, że jego firma jako partner firmy Optimus za każdym razem prosząc o ofertę na serwery otrzymuje w odpowiedzi ofertę wraz z oferowanymi parametrami, w szczególności konkretny model obudowy i płyty głównej. Zwrócił uwagę, że wystąpił do firmy AB S.A. (właściciela marki Optimus i firmy Optimus sp. z o.o.) o wyjaśnienie, czy kiedykolwiek, jakkolwiek serwer Optimus bazujący na płycie głównej Supermicro był w stanie spełnić zapisy SIWZ, w wyniku czego otrzymał odpowiedź wskazującą na niespełnianie wymagań SIWZ. Do ww. pisma wykonawca Net com załączył oświadczenie firmy AB S.A. z 20 marca 2015 r. odnoszące się do niespełnienia niektórych

Ustalono także, że zamawiający w piśmie z 25 marca 2015 r. skierowanym do odwołującego m.in. poinformował go, że z informacji pozyskanych przez zamawiającego wynika, iż producentem zaoferowanego kontrolera domeny IRON R25082 s2 jest firma AB S.A. z Wrocławia. Ponadto zamawiający informował, że nie ma pewności czy kopia poświadczona za zgodność z oryginałem przez odwołującego jest kopią specyfikacji /dokumentacji technicznej udostępnionej przez producenta ww. sprzętu. Dodatkowo zamawiający wskazał, że wykonawca NET com zakwestionował spełnienie przez oferowany kontroler domeny niektórych wymagań dotyczących funkcji BIOS. W tej sytuacji zamawiający w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprosił odwołującego o wyjaśnienia treści oferty zawierające w szczególności m.in.:

- a) informacje dotyczące producenta kontrolera domeny (Optimus sp. z o.o.),
- b) wskazanie, czy załączone do oferty zestawienie parametrów urządzenia (kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem przez wykonawcę) jest kopią specyfikacji/dokumentacji technicznej udostępnionej przez producenta sprzętu,

Ponadto, tym samym pismem, zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z § 7 ust. 3 rozporządzenia Prezesa RM w sprawie rodzaju dokumentów wezwał odwołującego do przedstawienia w określonym terminie oryginału lub poświadczonej notarialnie kopii zestawienia parametrów urządzenia IRON R25082 s2, którego kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem została załączona do oferty.

W odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący złożył pismo z 27 marca 2015 r. W piśmie tym oświadczył m.in., że producentem kontrolera domeny jest spółka AB S.A., będąca właścicielem marki Optimus oraz posiadająca pakiet kontrolny Optimus sp. z o.o. Oświadczył, że załączone do oferty zestawienie parametrów urządzenia (kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem przez wykonawcę) jest kopią dokumentacji technicznej udostępnionej przez producenta sprzętu.

Odwołujący w wyznaczonym terminie nie złożył zamawiającemu oryginału lub potwierdzonej notarialnie kopii karty katalogowej złożonej na s. 41 oferty. Załączył do swego pisma oświadczenie firmy AB S.A. we Wrocławiu z 27.03.2015 r. W oświadczeniu tym firma AB S.A. wskazuje, że karta katalogowa serwera Optimus IRON R25082 s2 oznaczona logo Optimus oraz datą 2014-09-03 przedstawiona w ofercie przetargowej dla zamawiającego odpowiada w swojej istocie treści specyfikacji/dokumentacji technicznej udostępnionej przez AB S.A. dla odwołującego.

Zamawiający pismem z dnia 22 kwietnia 2015 r. zawiadomił odwołującego o odrzuceniu złożonej przez niego oferty. W uzasadnieniu faktycznym przywołał stan faktyczny wynikający z treści SIWZ, oferty złożonej przez odwołującego, wezwania z 25.03.2015 r.

pisma odwołującego z 27.03.2015 r. Wskazał m.in., że odwołujący nie zastosował się do treści skierowanego do niego wezwania z 25 marca 2015 r., ponieważ nie złożył żądanego przez zamawiającego dokumentu. Treść oświadczenia złożonego przez spółkę AB S.A. nie może zastępować dokumentu, do którego został wezwany odwołujący, a ponadto w żadnym stopniu nie wyjaśnia wątpliwości zamawiającego w zakresie prawdziwości przedstawionego przez wykonawcę dokumentu, niezbędnego do weryfikacji, czy oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom technologicznym i funkcjonalnym wyspecyfikowanym w załączniku nr 1 do SIWZ. Argumentował, że niejednoznaczność oświadczenia AB S.A. tylko utwierdziła zamawiającego co do braku wykazania, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zarzut nie jest zasadny.

Izba stwierdziła, że zamawiający w okolicznościach analizowanej sprawy miał prawo skierować do odwołującego wezwanie do złożenia oryginału lub potwierdzonej notarialnie kopii karty katalogowej odnoszącej się do zaoferowanego kontrolera domeny w trybie § 7 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzaju

dokumentów jakich zamawiający może żądać od wykonawcy (Dz. U. poz. 231). Zgodnie z powołanym przepisem, *zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości*. Jak wynika z przytoczonego przepisu, aby skierować wezwanie wystarczającym jest ustalenie, że określona kopia jedynie „budzi wątpliwości” co do prawdziwości, a nie „jest nieprawdziwa”. Zdaniem Izby, wobec otrzymania przez zamawiającego w dniu 20 marca 2015 r. pisma od wykonawcy Grzegorza Czerwińskiego, NET com, zamawiający był uprawniony do skierowania takiego wezwania do odwołującego. Przedstawiona w tym piśmie argumentacja, a także złożone na jej poparcie dowody uzasadniały powzięcie wątpliwości po stronie zamawiającego. Przypomnienia wymaga, że w piśmie tym wykonawca podniósł, iż firma Optimus odpowiadając na zapytania ofertowe standardowo podaje takie kluczowe parametry sprzętu jak symbol obudowy i płyty głównej, których to elementów próżno było szukać w karcie katalogowej złożonej przez odwołującego wraz z ofertą. Ponadto wykonawca ten wywodził, powołując się na korespondencję z producentem kontrolera domeny – firmą AB S.A. we Wrocławiu, będącej właścicielem marki Optimus, że nie istnieje jakikolwiek serwer Optimus bazujący na płycie Supermicro, który byłby w stanie spełnić wszystkie zapisy SIWZ. W tej sytuacji, gdy na kopii dokumentu złożonego wraz z ofertą, który wszak miał być specyfikacją producenta,

17

brakowało takich informacji jak symbol obudowy i płyty głównej standardowo podawanych przez tego producenta, jak również wobec oświadczenia producenta co niespełnienia niektórych parametrów, nie sposób twierdzić, że zamawiający nie miał prawa do powzięcia wątpliwości co do prawdziwości złożonej mu kopii.

Dostrzeżenia w tym miejscu wymaga również fakt, że odwołujący nie zakwestionował wezwania zamawiającego z 25 marca 2015 r. a pomimo to nie zastosował się do jego treści nie składając zamawiającemu żadanego oryginału lub kopii potwierdzonej notarialnie. Z oświadczenia firmy AB S.A. we Wrocławiu wynikało, że sporna kopia karty katalogowej serwera Optimus IRON R25082 s2 oznaczona logo Optimus i datą 3 września 2014 r. odpowiada „w swej istocie” treści specyfikacji /dokumentacji technicznej udostępnionej przez AB S.A. dla odwołującego. Skoro – jak wynikało z pisma producenta – karta katalogowa jedynie „w swej istocie” odpowiadała specyfikacji technicznej, to zgodnie z znaczeniem w języku polskim sformułowanie „w istocie” nie oznacza „w całości”, ale „w zasadniczej części”. Zamawiający miał zatem prawo przyjąć a contrario, że karta w pewnej części tej specyfikacji nie odpowiada. Nie podzielono stanowiska odwołującego przedstawionego na rozprawie, jakoby złożona karta katalogowa nie była kopią potwierdzoną za zgodność z oryginałem, lecz oryginałem. Na karcie tej znajdował się zapis „potwierdzam zgodność z oryginałem”, zaś bezpośrednio pod tym zapisem znalazł się podpis Prezesa zarządu odwołującego - Pana P. L. . Okoliczność, że w świetle § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzaju dokumentów autentyczność dokumentu musi zostać potwierdzona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego, nie uchyła treści §7 ust. 1 tego rozporządzenia i nie oznaczała, że kopia złożona zamawiającemu była dokumentem oryginalnym. Wzięto również pod uwagę, że stanowisko odwołującego przedstawione na rozprawie jakoby na str. 41 oferty złożył dokument oryginalny było sprzeczne z uprzednio przez niego prezentowanym. Otóż w piśmie z 27 marca 2015 r. skierowanym do zamawiającego odwołujący wyraźnie charakteryzował złożoną przez siebie kartę katalogową jako „kopię potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez wykonawcę”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdziła, że zamawiający słusznie doszedł do wniosku, iż karta katalogowa złożona mu wraz z ofertą nie jest dokumentacją/specyfikacją techniczną udostępnioną przez producenta. Wobec takiej treści kopii karty katalogowej i stanowiska samego producenta zamawiający nie miał obowiązku domyślania się, które fragmenty karty odpowiadają specyfikacji (są nią), a które nią nie są.

Nie podzielono jednak stanowiska zamawiającego jakoby z samego faktu niezłożenia przez odwołującego oryginału karty lub kopii poświadczonej notarialnie należało wywieść skutek w postaci odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Za prawidłowe należało uznać stanowisko

18

odwołującego, że celem przepisu § 7 ust. 3 rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów jest jedynie zweryfikowanie złożonej kopii dokumentu. Natomiast celem przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest uzupełnienie oświadczeń lub dokumentów w ten sposób, aby potwierdzały spełnianie warunku udziału w postępowaniu, czy też wymagań o charakterze przedmiotowym. W ocenie Izby sam fakt nieuzupełnienia oryginału lub kopii poświadczony notarialnie w odpowiedzi na wezwanie kierowane w trybie § 7 ust. 3 rozporządzenia, nie zwalniał zamawiającego z obowiązku wezwania do uzupełnienia dokumentu w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Brak reakcji na pierwsze wezwanie oznaczał, że kopię dokumentu przedstawioną zamawiającemu należało zdyskwalifikować jako niewiarygodną i w konsekwencji uznać iż brakuje dokumentu, który potwierdzałby spełnienie wymagań zamawiającego. Należało wziąć także pod uwagę, że przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest przepisem rangi ustawowej, zaś przepis § 7 ust. 3 rozporządzenia – przepisem aktu wykonawczego do ustawy. Nie sposób wywodzić, że skierowane wezwania w trybie rozporządzenia, którego cel jest zupełnie inny, wyczerpuje ustawowy obowiązek wezwania. Wbrew stanowisku zamawiającego, nie przemawia za jego poglądem treść wyroku wydanego przez Izbę w sprawie o sygn. akt KIO 83/14. Izba w przywoływanym orzeczeniu, analogicznie jak w rozpatrywanej sprawie, doszła do przekonania, że wezwania w trybie § 7 ust. 3 rozporządzenia i w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp są zupełnie innymi instytucjami i oddaliła zarzut dotyczący rzekomego, wielokrotnego wzywania do uzupełniania dokumentów.

Niezależnie jednak od powyższego Izba doszła do przekonania, że w analizowanej sprawie odpadł obowiązek wezwania odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełniania dokumentu, który potwierdzałby wymagane parametry kontrolera domeny, choć z innych powodów, aniżeli wskazane przez zamawiającego. Jak ustalono rozpoznając zarzut pierwszy, oferta odwołującego podlegała odrzuceniu z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ w zakresie braku autoryzacji na serwis od producenta oferowanych biurowych urządzeń wielofunkcyjnych. Tymczasem, jak wynika z przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, obowiązek wzywania nie aktualizuje się w sytuacji, gdy pomimo uzupełniania oświadczenia lub dokumentu oferta wykonawcy podlega odrzuceniu. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i efekcie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należało uznać za chybiony.

Izba postanowiła na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp oddalić wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z oględzin kopii dokumentu, znajdującego się na str. 41 oferty odwołującego na okoliczność, że kopia ta jest czytelna, uznając, że dowód ten został powołany jedynie dla zwłoki. Zamawiający w trakcie rozprawy oświadczył wyraźnie, że nie kwestionuje faktu, iż kopia ta jest czytelna. Zgodnie z art. 190 ust. 5 ustawy Pzp nie

19

wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną. Zatem wniosek o przeprowadzenie dowodu na okoliczność przyznanej należało oddalić.

Konsekwencją oddalenia zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp była również konieczność oddalenia zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie uznania oferty złożonej przez odwołującego za najkorzystniejszą. Jak wynikało z ustalonego w sprawie stanu faktycznego – wobec konieczności odrzucenia oferty odwołującego - zamawiający zasadnie wybrał ofertę przystępującego jako najkorzystniejszą.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie miało charakter merytoryczny, zatem musiało przybrać postać wyroku.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 5 ust. 4 w zw. z § 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 i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3.600,00 zł, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b przywoływanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r.

Przewodniczący: