

Sygn. akt: KIO 1812/15

KIO 1819/15

KIO 1820/15

WYROK
z dnia 4 września 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 września 2015 roku w Warszawie odwołań
wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 sierpnia 2015 roku przez:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SANSEC Poland
Spółkę Akcyjną w Warszawie, Pidikom Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością
Spółkę komandytową w Warszawie**
B. CEZAR C. M. i P. G. Spółkę jawną w Radomiu
**C. GALAXY Systemy Informatyczne Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w
Zielonej Górze**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Izba Skarbowa w
Bydgoszczy**

przy udziale:

- A. wykonawcy – "KONCEPT" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w
Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w
sprawach o sygn. akt: KIO 1812/15, KIO 1819/15 oraz KIO 1820/15 po stronie
zamawiającego;
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum:
INTARIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie,
Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe "PIOMAR" Spółka jawna w
Michałowicach** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w
sprawach o sygn. akt: KIO 1812/15, KIO 1819/15 oraz KIO 1820/15 po stronie
zamawiającego;

1

-
- C. wykonawcy – GALAXY Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną
w Zielonej Górze, do odpowiedzialnością** zgłaszającego przystąpienie
postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt: KIO 1812/15 oraz KIO
1819/15 po stronie zamawiającego;
- D. wykonawcy – CEZAR C. M. i P. G. Spółka jawna w Radomiu**, zgłaszającego
przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1812/15
po stronie zamawiającego;
- E. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum:
IMMITIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Bydgoszczy, Maxto Spółka z
ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowo-Akcyjna w Krakowie**,
zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt:
KIO 1812/15 po stronie odwołującego i w sprawie o sygn. akt: KIO 1819/15 - po
stronie zamawiającego;
- F. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum:
SANSEC Poland Spółka Akcyjna w Warszawie, Pidikom Spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Warszawie**, zgłaszających
przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1819/15
po stronie zamawiającego i w sprawie o sygn. akt: KIO 1820/15 - po stronie
odwołującego.

orzeka:

1. oddała wszystkie trzy odwołania

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SANSEC Poland Spółkę Akcyjną w Warszawie, Pidikom Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę komandytową w Warszawie, CEZAR C. M. i P. G. Spółkę jawną w Radomiu i GALAXY Systemy Informatyczne Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Zielonej Górze i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 45 000 zł 00 gr (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **SANSEC Poland Spółkę Akcyjną w Warszawie, Pidikom Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę komandytową w Warszawie (15 000 zł 00 gr), CEZAR C. M. i P. G. Spółkę jawną w Radomiu (15 000 zł 00 gr), GALAXY Systemy Informatyczne Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Zielonej Górze (15 000 zł 00 gr)** tytułem wpisów od odwołań

2

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

Sygn. akt: KIO 1812/15
1819/15

3

1820/15

Uzasadnienie

Zamawiający – Izba Skarbowa w Bydgoszczy – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego dla izby skarbowych.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

Sygn. akt: 1812/15

W dniu 21 sierpnia 2015 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: SANSEC Poland Spółka Akcyjna w Warszawie, Pidikom Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Warszawie, wniosli odwołanie wobec czynności zamawiającego i zaniechań przez zamawiającego czynności, do których był on zobowiązany z mocy ustawy, polegających na:

1. odrzuceniu oferty odwołujących
2. zaniechaniu wezwania odwołujących do wyjaśnień treści oferty w trybie art. 87 ust.1 ustawy P.z.p.,
3. odrzuceniu oferty wykonawcy CEZAR C. M. i P. G. Jawna z siedzibą w Radomiu jedynie na podstawie braku zaoferowania przez tego wykonawcę kompletu sterowników do poszczególnych podzespołów, a w tym dla systemu operacyjnego na nośnikach CD - Rom lub DVD - Rom i zaniechaniu odrzucenia tej oferty także na drugiej podstawie (szczegółowo opisanej w dalszej części odwołania),
4. zaniechaniu wezwania odwołujących do uzupełnienia dokumentów tj. wykazu wykonanych dostaw i dowodów potwierdzających ich wykonanie,
5. zaniechaniu dokonania czynności wyboru oferty złożonej przez odwołujących, jako oferty najkorzystniejszej,

6. wyborze oferty złożonej przez konsorcjum Intaris sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oraz PPHU Piomar z siedzibą w Michałowicach jako oferty najkorzystniejszej.

W ocenie odwołujących, dokonując ww. czynności, zamawiający naruszył:

4

1. przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez odrzucenie oferty złożonej przez odwołujących jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej: s.i.w.z.), podczas gdy oferta ta pozostaje w pełnej zgodzie z s.i.w.z.,

2. przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez CEZAR C. M. i P. G. Jawna z siedzibą w Radomiu również na podstawie niezgodności zaoferowanego produktu nr 4 (drukarka - mała grupa robocza) z s.i.w.z., podczas, gdy oferta ta nie spełnia wymagań s.i.w.z. także w tym zakresie,

3. przepis art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania odwołujących do wyjaśnienia treści oferty w zakresie zrealizowania przez te spółki wymogu wskazania strony zawierającej listę produktów certyfikowanych, na której znajduje się oferowany model komputera wraz z wydrukiem tej strony oraz wymogu wskazania dedykowanej przez producenta strony internetowej z dostępem do aktualnych sterowników zainstalowanych w komputerze urządzeń wraz z podaniem adresu strony i sposobu realizacji wymagania

4. przepis art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania odwołujących do uzupełnienia tj. wykazu wykonanych dostaw i dowodów potwierdzających ich wykonanie,

5. przepis art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wyboru oferty złożonej przez odwołujących jako oferty najkorzystniejszej oraz wyborze oferty złożonej przez konsorcjum Intaris sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oraz PPHU Piomar z siedzibą w Michałowicach jako oferty najkorzystniejszej.

W oparciu o ww. zarzuty odwołujący wniesli o:

1. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności w postaci wyboru oferty najkorzystniejszej oraz badania i oceny ofert,
2. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności powtórnego badania i oceny ofert,
3. nakazanie zamawiającemu ponownego przeprowadzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto wniesli o:

4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa, według norm przepisanych.

Odwołujący wskazali, że ich interes w uzyskaniu zamówienia jest niewątpliwy. W sytuacji, w której zamawiający zachowałby się prawidłowo, tzn. nie odrzuciłby oferty

5

odwołujących - którzy złożyli najkorzystniejszą ofertę niepodlegającą odrzuceniu - to odwołujący uzyskaliby zamówienie.

Jednocześnie kierując się jednolicie przyjętą w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej zasadą koncentracji środków ochrony prawnej odwołujący uprawnieni (a zarazem zobowiązani) są do skierowania zarzutów wobec pierwszej w kolejności (jakkolwiek odrzuconej) ofercie tj. ofercie złożonej przez CEZAR C. M. i P. G. Jawna z siedzibą w Radomiu

Odwołującym przysługuje więc interes w uzyskaniu zamówienia kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., skutkującego odrzuceniem oferty odwołujących, odwołujący podnieśli, co następuje:

a) zgodność oferty z wymogiem zawartym w rozdz., VI ust. 8 pkt 1 s.i.w.z.

Zamawiający uzasadniając czynność odrzucenia oferty odwołujących stwierdził, że oferowany przez odwołujących komputer nie spełnia wymagania wskazanego w roz. VI ust. 8 pkt 1 s.i.w.z., tj. że produkt ten nie znajduje się na liście produktów certyfikowanych instytucji uprawnionej do oznaczenia logo Energy Star. Tym samym zamawiający nie uznał w tym zakresie za wystarczające dokonane przez odwołujących uzupełnienia oferty z dnia 4 sierpnia 2015 roku.

W ocenie odwołujących powyższe stanowisko zamawiającego nie jest zgodne z rzeczywistością i wynika prawdopodobnie z braku pełnej wiedzy o stanie faktycznym i prawnym w odniesieniu do przedmiotu oferty odwołującego,

W ramach złożonej oferty odwołujący zaproponował komputer All in One: ASUS A6420- BC010E, który należy do rodziny (serii) modeli ASUS ET 2221. Producent zgłosił do certyfikacji początkowo całą serię, a następnie poszczególne modele do niej należące, przy czym jednostka rejestrująca (tj. Energy Star US Environmental Protection Agency - dalej zwana „EPA”) dokonawszy certyfikacji modeli, jak dotąd w katalogu umieściła jedynie dane dotyczące samej serii. Innymi słowy, po przeprowadzeniu procedury określonej w decyzji Komisji Europejskiej z dnia 16 czerwca 2009 r. określającej stanowisko Wspólnoty w odniesieniu do decyzji podmiotów zarządzających na mocy Umowy między rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki a Wspólnotą Europejską w sprawie koordynacji programów znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych (dalej zwanej „decyzją KTC”)

6

EPA uznała, że model ASUS A6420-BC010E spełnia normy Energy Star (stąd możliwe jest pobranie ze strony EnergyStar odpowiedniego certyfikatu w tym zakresie), nie wpisała natomiast jak dotąd tego modelu na prowadzoną przez siebie listę produktów (żaden przepis prawa nie określa przy tym terminu na przeprowadzenie tej czynności). Powyższe wynika m.in. z faktu, że oferowany model jest produktem nowym (nie występującym w ogóle jeszcze na rynku polskim), który certyfikację otrzymał stosunkowo niedawno tj. w dniu 26 czerwca 2015 roku. Odwołujący nie dysponują przy tym instrumentami pozwalającymi przyspieszyć proces wpisu na wspomnianą listę produktów EPA i nie mogą też ponosić odpowiedzialności za ewentualny brak aktualności zawartych tam danych. W kontekście wpisu do katalogu Energy Star całej rodziny komputerów, podjęcie przez producenta starań w kierunku umieszczenia w nim także konkretnych modeli do niej należących ma przy tym charakter jedynie porządkujący - sam bowiem fakt uznania przez EPA, że rodzina ET 2221 spełnia wymagania EnergyStar przesądza spełnienie tej normy przez każdy z modeli z tej rodziny (serii), w tym A6420-BC010E. Konstatacja ta jest konsekwencją treści decyzji KE która w punkcie 43. (Procedury Testowe - Kwalifikowanie Rodzin Produktów) stanowi, że w sytuacji w której model produktu jest wprowadzany do obrotu w wielu konfiguracjach lub stylach, jako „rodzina” lub seria produktów, partner może przedłożyć sprawozdanie i zakwalifikować ten produkt pod pojedynczym numerem modelu, pod warunkiem że wszystkie modele w tej rodzinie lub serii spełniają jeden z następujących warunków:

— komputery, które zostały zbudowane na tej samej platformie i są jednakowe w każdym aspekcie poza obudową i kolorem, mogą zostać zakwalifikowane na podstawie dostarczenia danych testowych dla jednego reprezentatywnego modelu,

— jeśli model produktu jest wprowadzany do obrotu w wielu konfiguracjach, partner może przedłożyć sprawozdanie i zakwalifikować ten produkt pod pojedynczym numerem identyfikacyjnym modelu, który odpowiada konfiguracji o najwyższej mocy dostępnej w tej rodzinie, zamiast przedkładać sprawozdanie dla wszystkich poszczególnych modeli w rodzinie; nie mogą istnieć konfiguracje tego samego modelu produktu o wyższym zużyciu mocy niż taka konfiguracja reprezentatywna. W takim przypadku najwyższa konfiguracja składałaby się z: procesora o najwyższej mocy, maksymalnej konfiguracji pamięci, procesora graficznego o najwyższej mocy itp. Dla systemów spełniających kryteria definicji wielu

kategorii (w rozumieniu sekcji 3.B), w zależności od specyficznej konfiguracji, producenci będą musieli przedłożyć konfigurację o najwyższej mocy dla każdej kategorii, w ramach której chcieliby zakwalifikować swój system. Na przykład system, który mógłby być skonfigurowany jako komputer biurkowy kategorii A lub kategorii Bt wymagałby przedłożenia konfiguracji o najwyższej mocy dla obu kategorii, aby kwalifikować się do oznaczenia

7

ENERGY STAR. Jeśli produkt mógłby być skonfigurowany tak, aby spełniał kryteria definicji wszystkich trzech kategorii, należałoby przedstawić dane dla konfiguracji o najwyższej mocy spośród wszystkich kategorii. Producenci ponoszą odpowiedzialność za oświadczenia dotyczące efektywności w odniesieniu do wszystkich innych modeli w rodzinie, w tym modeli nieprzetestowanych lub takich, na których temat nie przedstawiono danych. " Jak stanowi dalej decyzja „aby zakwalifikować się do oznaczenia ENERGY STAR, wszystkie jednostki/konfiguracje powiązane z konkretnym modelem produktu, dla którego partner pragnie uzyskać kwalifikację ENERGY STAR, muszą spełniać wymagania specyfikacji ENERGY STAR. " Innymi słowy, producent dokonując zgłoszenia wskazał na konfigurację o najwyższej mocy dostępnej w rodzinie, co oznacza, że dany model do niej się zaliczający nie przekracza wskazanych w zgłoszeniu parametrów. Skoro więc zaprezentowana przez producenta konfiguracja zyskała akceptację EPA jako spełniająca normę EnergyStar, to tym samym akceptację taką zyskał każdy ze wspomnianych modeli, w tym A6420-BC010E (co potwierdza również złożony certyfikat EnergyStar).

Tym samym, w kontekście wymogów s.i.w.z. wpis rodziny komputerów jest tożsamy z wpisem danego modelu komputera, a co za tym idzie oferta wykonawcy (który przedłożył wydruk tego wpisu) spełnia wymagania s.i.w.z. w tym zakresie.

b) zgodność oferty z wymogiem zawartym w załączniku nr 8 do SIWZ tabela nr 3 „Wsparcie techniczne”.

W zakresie wymogów wsparcia technicznego obejmującego oferowane przez wykonawców komputery zamawiający oczekiwał dostępu „do aktualnych sterowników zainstalowanych w komputerze urządzeń, realizowany poprzez podanie identyfikatora klienta lub modelu komputera lub numeru seryjnego komputera, na dedykowanej przez producenta stronie internetowej”.

W piśmie z dnia 4 sierpnia odwołujący wskazał, że sterowniki te dostępne będą na stronie www.asus.com/pl/support po uprzednim zalogowaniu się przez zamawiającego na wspomnianej stronie, zarejestrowaniu produktu oraz wpisaniu nr seryjnego danego komputera (wszystkich tych czynności samodzielnie dokonywać będzie mógł przy tym sam zamawiający). Do wspomnianego pisma odwołujący załączył także wydruk witryny komputerowej z opisywaną funkcjonalnością.

Ewentualne problemy zamawiającego z wyszukaniem aktualnych sterowników wynikać mogą z błędnego zastosowania się do powyższej instrukcji np. poprzez wpisanie nr modelu, a nie nr seryjnego komputera.

8

Zdaniem odwołujących, w konsekwencji należy uznać, że oferta wykonawcy jest zgodna z SIWZ w zakresie wymogów dotyczących wsparcia technicznego.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień odnośnie do treści oferty, odwołujący wskazali, że całość informacji wskazanych w pkt 1 niniejszego odwołania zawarliby w swoich wyjaśnieniach, gdyby do takowych został przez zamawiającego wezwany.

Uprawnienie zamawiającego określone w art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. w istocie przeistacza się bowiem w jego obowiązek, w przypadku, w którym poweźmie on jakikolwiek wątpliwości odnośnie treści złożonej oferty. Pogląd ten jest obecnie powszechnie wyrażany zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak i doktrynie prawa zamówień

publicznych.

Odwołujący powołali się na stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej zawarte m.in. w wyrokach z dnia 29 lipca 2011 r. sygn. akt KIO 1514/11 i z dnia 13 października 2010 roku sygn. akt KIO/UZP 2145/10

W zakresie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów, odwołujący podniósł, iż w pkt. 1 oraz 2 odwołania odwołujący wykazali, że złożona przez nich oferta nie podlega odrzuceniu, a co za tym idzie brak było podstaw do zaniechania przez zamawiającego wezwania odwołujących do uzupełnienia dokumentów w postaci wykazu wykonanych dostaw i dowodów potwierdzających ich wykonanie.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez CEZAR C. M. i P. G. Jawna z siedzibą w Radomiu, odwołujący podnieśli, co następuje:

a) Zgodnie z treścią załącznika nr 8 do s.i.w.z. pkt 4 „Podajnik papieru”, zamawiający wymagał w odniesieniu do drukarki gramatury od 80 do 160 g/m².

Wykonawca zaoferował w tym zakresie drukarkę Lexmark MS610dn oświadczając, że spełnia ona wymagania zamawiającego.

Zgodnie z informacją zawartą na stronie producenta produkt ten wymagania tego nie spełnia. Obsługiwana gramatura nośników wynosi w przypadku tego produktu 60 - 120 g/ m².

9

Zgodnie z treścią załącznika nr 8 do s.i.w.z. pkt 5 „Podajnik papieru”, zamawiający wymagał w odniesieniu do uniwersalnego podajnika urządzenia wielofunkcyjnego gramatury od 80 do 160 g/m².

Odwołujący stwierdził, iż wykonawca zaoferował w tym zakresie drukarkę Lexmark MX410de oświadczając, że spełnia ona wymagania zamawiającego. Zgodnie z informacją zawartą na stronie producenta produkt ten wymagania tego nie spełnia, a obsługiwana gramatura nośników wynosi w przypadku tego produktu 60 - 90 g/ m². Oferta tego wykonawcy jest więc niezgodna z s.i.w.z. w tym zakresie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 2 września 2015 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości:

Podniósł, że w wymaganiach s.i.w.z., załącznik nr 8 do s.i.w.z. dla niniejszego postępowania zamawiający dla urządzenia typu „All in One” w punkcie Niezawodność/Jakość wytworzenia zawarł następujące wymagania dotyczące normy Energy Star:

„Certyfikacja Energy Star w wersji co najmniej 5.0 dla oferowanego modelu komputera - Wymagane jest, aby oferowany model komputera znajdował się na liście produktów certyfikowanych przez U.S. Environmental Protection Agency (EPA) i był uprawniony do oznaczenia logo Energy Star w wersji 5.0”.

Ponadto, zgodnie z zapisami Rozdziału VI, pkt 8 ust. 1 SIWZ, wykonawca był zobowiązany do wskazania strony Energy Star oraz dołączenia wydruku z tejże strony zawierającej oferowany sprzęt. Zamawiający podkreślił, iż na etapie składania ofert, żaden z wykonawców nie kwestionował zapisów s.i.w.z., nie wpłynęło żadne pytanie odnośnie certyfikacji oraz sposobu potwierdzenia spełniania normy Energy Star. Każdy z wykonawców, w tym także odwołujący, na pierwszej stronie swojej formularza cenowo - ofertowego oświadczył między innymi, iż zapoznał się z dokumentem s.i.w.z. i nie wnosi do nich żadnych zastrzeżeń oraz uzyskał wszelkie informacje niezbędne do przygotowania oferty.

Zamawiający stwierdził, iż po zapoznaniu się z zapisami s.i.w.z., wykonawcy już na

etapie przygotowywania oferty, winni upewnić się, że oferowany sprzęt znajduje się na liście produktów certyfikowanych. Oprócz odwołującego oraz wykonawcy przystępującego po stronie odwołującego, pozostałych sześciu wykonawców zaoferowało sprzęt znajdujący się na liście. Dla oferowanego urządzenia ASUS A6420-BC010E odwołujący nie dołączył do oferty wydruków ze strony, wymaganych zapisami s.i.w.z., a jedynie podał w ofercie

10

odnośnik do strony internetowej, który wskazywał na certyfikaty dla rodziny notebooków, a nie urządzeń typu „All in One”. W związku z powyższym, zamawiający w dniu 3 sierpnia 2015 roku, pismem nr LO-2/260/2/2/2015-8, wezwał odwołującego do uzupełnienia oferty o wskazane dokumenty. W odpowiedzi otrzymał wydruki ze strony Energy Star dla rodziny urządzeń ET 2221 oraz wydruk certyfikatu dla urządzenia ASUS A6420.

Zamawiający w s.i.w.z. jako warunek postawił: „(...) Wymagane jest, aby oferowany model komputera znajdował się na liście produktów certyfikowanych przez U.S. Environmental Protection Agency (EPA(...))”, a wymaganie to miało znaleźć odzwierciedlenie we wskazaniu strony internetowej i dołączeniu właściwego wydruku potwierdzającym ten fakt. Dołączony do wyjaśnień certyfikat rzeczywiście potwierdza spełnianie normy Energy Star przez urządzenie ASUS A6420, jednakże nie spełnia wymagania zamawiającego określonych w s.i.w.z. odnośnie wydruku ze strony internetowej Energy Star (www.energystar.gov). Odwołujący w swojej ofercie dla zaoferowanych dwóch rodzajów notebooków, o których mowa w załączniku nr 8 do SIWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w pkt. 1 Notebook 13,1" ~ 13,3" oraz w pkt. 2 Notebook 15,4" - 15,6" dołączył właściwe wydruki potwierdzające spełnianie przez zaoferowane notebooki normy Energy Star. Wydruki te były wprowadzone w języku angielskim, ale jednoznacznie wskazuje, że odwołujący miał świadomość i wiedzę dotyczącą zakresu wymagań zamawiającego.

Zamawiający, dokonując oceny oraz analizy dołączonych do odpowiedzi na wezwanie odwołującego dnia 3 sierpnia 2015 roku wydruków ze strony Energy Star dla rodziny urządzeń ET 2221, nie mógł w żaden sposób powiązać przynależności zaoferowanego urządzenia ASUS A6420-BC010E do wskazywanej rodziny urządzeń ET 2221 i uznać dołączonych do wyjaśnień wydruków pochodzących ze strony Energy Star, za odpowiadające treści s.i.w.z..

Zamawiający stwierdził, że w załączniku nr 8 do SIWZ niniejszego postępowania dla urządzenia typu „All in One” w punkcie „Wsparcie techniczne” zawarł następujący warunek:

„Dostęp do aktualnych sterowników zainstalowanych w komputerze urządzeń, realizowany poprzez podanie identyfikatora klienta lub modelu komputera lub numeru seryjnego komputera, na dedykowanej przez producenta stronie internetowej - należy podać adres strony oraz sposób realizacji wymagania (opis uzyskania ww. informacji) — dołączyć wydruk zrzutu witryny producenta komputera z niniejszą funkcjonalnością”.

Odwołujący w złożonej ofercie wskazał stronę <http://www.asus.com/pl/support> z poniższą instrukcją:

11

„... W polu „Model produktu” należy wpisać model komputera, a następnie nacisnąć przycisk oznaczony ikonką tzw. „Lupa” ...”.

Zamawiający w toku badania ofert skorzystał z ww. strony, po zastosowaniu się do wskazanej instrukcji i wprowadzeniu nazwy modelu A6420, nie wyświetlały się żadne sterowniki dla tego urządzenia. Strona była sprawdzana przez zamawiającego kilkakrotnie i zawsze wskazywany był błąd lub wyświetlała się strona z wynikami, które nie miały nic wspólnego ze sterownikami dla zaoferowanego urządzenia.

Ponadto w polu „Model produktu” podczas wprowadzania nazwy „A64” poniżej okna wpisywania „podpowiadał się” model A6410 i dla tego komputera strona wyświetlała się bez zrzutu. Przykładowo, dla zaoferowanego przez odwołującego notebooka 15.4" - 15,6"

ASUS P2520LA-XO0263P, wskazana strona działała również bez zarzutu i pozwalała na dostęp do oczekiwanych sterowników.

Zamawiający podniósł, że dokładając wszelkich starań w celu należytego zbadania oferty odwołującego poszukiwał informacji o urządzeniu ASUS A6420. Informacjami, które znalazł na stronach internetowych firmy ASUS były notatki z prasy angielskojęzycznej o pojawieniu się takiego modelu na targach sprzętu komputerowego organizowanych w Taipei na Tajwanie.

Istotną dla oceny podniesionego przez odwołującego zarzutu jest różnica czasu między złożeniem ofert, ich badaniem i oceną, a rozpoznaniem wniesionego odwołania, w którym przeprowadzona została weryfikacja wskazanej w ofercie strony <http://www.asus.com/pl/suDnort>. Zamawiający zauważa, że dane aktualnie zawarte na tej stronie odbiegają od zasobów, jakie były na niej dostępne w dniu badania ofert. Wskazana strona została bowiem uzupełniona m.in. o sterowniki dla zaoferowanego przez Konsorcjum komputera ASUS A6420.

Zamawiający stwierdził, że co prawda zamawiający nie wymagał, aby informacje inne niż dostęp do sterowników, były umieszczone na stronie producenta, ale m.in. dla wskazania na element czasu i uzupełnianie wymaganych informacji na stronie producenta zauważa, że w informacjach o dostępnym na polskim rynku sprzęcie firmy ASUS na stronie producenta nadal nie ma informacji o modelu, który nosi nazwę A6420.

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez CEZAR C. M. i P. G. Spółka Jawna na podstawie niezgodności oferowanego towaru z s.i.w.z. zamawiający wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na ośmiu wykonawców, którzy złożyli oferty, czterech z nich jako urządzenie wielofunkcyjne

12

zaoferowało urządzenie LexmarkMX410de. Urządzenie to posiada standardowo dwa podajniki papieru: jeden podajnik wielofunkcyjny na 50 arkuszy, który spełnia wymagania s.i.w.z. oraz drugi pojemnik, który faktycznie obsługuje papier o gramaturze 60-90 g/m² i jest podajnikiem jedynie na 250 kartek. W takiej konfiguracji ww. urządzenie nie spełniałoby oczekiwań zamawiającego określonych w s.i.w.z., a obejmujących minimum dwa podajniki papieru, gdzie jeden z podajników winien być na „min. 500 arkuszy, obsługujący nośniki o gramaturze od min. 80 do 105 g/m²”. Wszyscy wykonawcy, oferujący urządzenie Lexmark MX410de zaoferowali także dodatkowy podajnik papieru, co nie było zabronione zapisami s.i.w.z. Wykonawcy CEZAR C. M. i P. G. Spółka Jawna oraz konsorcjum firm INTARIS sp. o.o. i PPHU PIOMAR podali wprost, że oferują urządzenie Lexmark MX410de wraz z dodatkowym pojemnikiem. Natomiast KONCEPT Sp. z o.o. oraz konsorcjum firm IMMITTS Sp. z o.o. i MAXTO Sp. z o.o. SKA podali w ofercie parametry podajnika, który spełnia wymogi stawiane przez zamawiającego w s.i.w.z.

Zamawiający na etapie badania ofert sprawdził, że wskazywany dodatkowy pojemnik jest dostępny na rynku, współpracuje z oferowanym urządzeniem i spełnia, a wręcz przewyższa wymogi postawione w s.i.w.z., gdyż obsługuje 550 arkuszy papieru o gramaturze 60-120 g/m². W związku z powyższym, zamawiający nie miał podstaw do rozszerzenia katalogu przesłanek odrzucenia oferty wykonawcy CEZAR na tej podstawie.

Zamawiający wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na ośmiu wykonawców, którzy złożyli oferty, pięciu z nich jako drukarkę spełniającą wymagania postawione przez zamawiającego opisane w Załączniku nr 8 do s.i.w.z. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt 4 Drukarka - mała grupa robocza, zaoferowało urządzenie Lexmark MX610de

Zamawiający w następujący sposób określił wymagania:

Podajnik papieru min. 2 podajniki papieru:

- uniwersalny podajnik na min. 50 arkuszy 80 g/m², obsługa nośników o gramaturze od min. 80 do 160 g/m²,

- podajnik na min. 500 arkuszy obsługujący nośniki o gramaturze od min. 80 do 105 g/m²

Zaoferowane urządzenie Lexmark MX610de posiada standardowo dwa podajniki papieru: jeden podajnik wielofunkcyjny na 100 arkuszy, drugi podajnik standardowy na 550 arkuszy.

13

W specyfikacji technicznej urządzenia Lexmark MX610de podajnik wielofunkcyjny na 100 arkuszy nazywany jest podajnikiem ręcznym i wielofunkcyjnym (uniwersalnym), który oprócz standardowych kartek papieru A4, obsługuje koperty różnych formatów, karton, etykiety papierowe i inne materiały wyszczególnione w specyfikacji technicznej urządzenia. To właśnie ten podajnik obsługuje papier o gramaturze od 60 do 163 g/m². Większy pojemnik (standardowy) na 550 arkuszy obsługuje nośniki o gramaturze od 60 do 120 g/m². Pojemnik ten i jego parametry są identyczne jak parametry dodatkowego podajnika zaoferowanego dla innego urządzenia Lexmark MX40de.

Przy próbie włożenia do podajnika standardowego (na 550 arkuszy) papieru o gramaturze większej niż 120 g/m² i próbie wydruku na takim papierze, mogłoby dojść do zacięcia papieru w drukarce, ewentualnie, papier wychodzący z drukarki byłby bardzo mocno powyginany i nie nadawałby się do dalszego użytku. Stąd do podajnika ręcznego (wielofunkcyjnego) można podawać papier o większej gramaturze, taki jak karton lub grubsze kartki z ozdobną fakturą, gdyż to właśnie ten podajnik obsługuje nośniki o gramaturze od 60 do 163 g/m².

Zdaniem zamawiającego, odwołujący pomylił parametry gramatury papieru dla dwóch podajników. Właściwym odczytem gramatury papieru jest:

- podajnik wielofunkcyjny na 100 arkuszy ~ Obsługiwana gramatura papieru - podajnik wielofunkcyjny 60 - 163 g/m²;
- podajnik na 550 arkuszy - Obsługiwana gramatura papieru - podajnik standardowy 60 - 120 g/m²

W związku z powyższym zaoferowana drukarka spełnia oczekiwania zamawiającego - nie było podstaw do zakwestionowania, a w konsekwencji do odrzucenia oferty na tej podstawie.

W zakresie zarzutu zaniechania wezwania odwołującego do wyjaśnień treści oferty zamawiający podniósł, że zrealizował obowiązek przeprowadzenia badania i oceny ofert w sposób staranny i należyty, między innymi wzywając odwołującego w dniu 3 sierpnia 2015 roku do złożenia stosownych dokumentów.

Skorzystanie przez zamawiającego, jak wskazuje odwołujący, z uprawnień wynikających z art. 87 ust. 3 ustawy P.z.p. w okolicznościach przedmiotowego postępowania, nie było możliwe, ani prawnie uzasadnione. Zamawiający wymagał bowiem konkretnego materialnego dowodu w postaci wydruku z żądanej strony internetowej

14

potwierdzającej, że oferowany przez odwołującego sprzęt spełnia wymagania określone w s.i.w.z., czemu odwołujący nie sprostął. Zamawiający odstąpił więc od wzywania odwołującego do złożenia wyjaśnień powstałych w procesie badania i oceny ofert niejasności z uwagi na fakt, iż oferta odwołującego podlegała odrzuceniu z powodu niewykazania przez odwołującego, że oferowany produkt znajduje się na liście produktów certyfikowanych, instytucji uprawnionej do oznaczania logo Energy Star.

W zakresie zarzutu zaniechania wezwania odwołującego do uzupełnienia wykazu wykonanych dostaw i dowodów potwierdzających ich wykonanie, zamawiający podniósł, że twierdzenie odwołującego, iż zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia

brakujących dokumentów, tj. wykazu wykonanych dostaw, stosownie do wymagań załącznika nr 5 do SIWZ oraz dowodów potwierdzające ich należyte wykonanie, narusza ustawę Pzp, stanowi nieuprawniony zarzut. Obowiązek wezwania do uzupełnienia jest bowiem wyłączony, gdy oferta podlega odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

W zakresie zarzutu zaniechania oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum Intaris sp. z o.o. i PPHU Piomar sp. z o.o., zamawiający stwierdził, iż zarówno w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, jak i w odpowiedzi na odwołanie (pkt 1 uzasadnienia), jednoznacznie wskazał na okoliczności obligujące zamawiającego do odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z s.i.w.z.. Zatem zarzut zaniechania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako oferty najkorzystniejszej jest bezzasadny.

Wykonawcy przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego poparli stanowisko zamawiającego.

Wykonawcy przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie odwołujących poparli stanowisko odwołujących.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z załącznikiem nr 8 do s.i.w.z. dla niniejszego postępowania zamawiający dla urządzenia typu „All in One” w punkcie Niezawodność/Jakość wytworzenia zawarł następujące wymagania dotyczące normy Energy Star:

„Certyfikacja Energy Star w wersji co najmniej 5.0 dla oferowanego modelu komputera - Wymagane jest, aby oferowany model komputera znajdował się na liście

15

produktów certyfikowanych przez U.S. Environmental Protection Agency (EPA) i był uprawniony do oznaczenia logo Energy Star w wersji 5.0”.

Zgodnie z zapisami Rozdziału VI, pkt 8 ust. 1 SIWZ, wykonawca był zobowiązany do wskazania strony Energy Star oraz dołączenia wydruku z tejże strony zawierającej oferowany sprzęt.

Odwołujący zaoferował komputer ASUS A6420-BC010E. Odwołujący nie dołączył do oferty wydruków ze strony, a jedynie podał w ofercie odnośnik do strony internetowej, który wskazywał na certyfikaty dla rodziny notebooków, a nie urządzeń typu „All in One”. Zamawiający w dniu 3 sierpnia 2015 roku, pismem nr LO-2/260/2/2/2015-8, wezwał odwołującego do uzupełnienia oferty o wskazane dokumenty. W odpowiedzi otrzymał wydruki ze strony Energy Star dla rodziny urządzeń ET 2221 oraz wydruk certyfikatu dla urządzenia ASUS A6420.

W załączniku nr 8 do s.i.w.z. dla urządzenia typu „All in One” w punkcie „Wsparcie techniczne” zamawiający zawarł następujący warunek:

„Dostęp do aktualnych sterowników zainstalowanych w komputerze urządzeń, realizowany poprzez podanie identyfikatora klienta lub modelu komputera lub numeru seryjnego komputera, na dedykowanej przez producenta stronie internetowej - należy podać adres strony oraz sposób realizacji wymagania (opis uzyskania ww. informacji) — dołączyć wydruk zrzutu witryny producenta komputera z niniejszą funkcjonalnością”.

Odwołujący w złożonej ofercie wskazał stronę <http://www.asus.com/pl/support> z poniższą instrukcją:

„... W polu „Model produktu” należy wpisać model komputera, a następnie nacisnąć przycisk oznaczony ikoną tzw. „Lupa” ...”.

Zamawiający skorzystał z powyższej instrukcji, jednak nie wyświetlały się sterowniki

dla zaoferowanego urządzenia.

Zgodnie z treścią załącznika nr 8 do s.i.w.z. pkt 4 „Podajnik papieru”, zamawiający wymagał w odniesieniu do drukarki:

Podajnik papieru: min. 2 podajniki papieru:

- uniwersalny podajnik na min. 50 arkuszy 80 g/m², obsługa nośników o gramaturze od min. 80 do 160 g/m²,

16

- podajnik na min. 500 arkuszy obsługujący nośniki o gramaturze od min. 80 do 105 g/m²

Wykonawca CEZAR C. M. i P. G. Spółka Jawna zaoferował urządzenie LexmarkMX410de. Urządzenie to zaoferowało jeszcze trzech innych wykonawców.

Zgodnie z treścią załącznika nr 8 do s.i.w.z. pkt 5 „Podajnik papieru”, zamawiający wymagał w odniesieniu do uniwersalnego podajnika urządzenia wielofunkcyjnego gramatury od 80 do 160 g/m². •

Urządzenie to posiada standardowo dwa podajniki papieru: jeden podajnik wielofunkcyjny na 50 arkuszy, który spełnia wymagania s.i.w.z. oraz drugi pojemnik, który obsługuje papier o gramaturze 60-90 g/m² i jest podajnikiem na 250 kartek.

Wykonawca CEZAR C. M. i P. G. Spółka Jawna zaoferował dodatkowy podajnik papieru. Dodatkowy pojemnik obsługuje 550 arkuszy papieru o gramaturze 60-120 g/m².

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący są uprawnieni do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

Izba uznała za bezzasadny zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołujących z powodu niezgodności treści oferty z treścią s.i.w.z., tj. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z s.i.w.z. musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w s.i.w.z. oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami s.i.w.z. (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy również tradycyjnie zamieszczane w s.i.w.z.); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co i w jaki

17

sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami s.i.w.z.

Ogólnie wskazać tu należy, dzieląc w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70 i § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty,

zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to s.i.w.z. należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie s.i.w.z. jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w s.i.w.z. Literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający ustanowił wymóg, by oferowany model komputera znajdował się na liście produktów certyfikowanych przez U.S. Environmental Protection Agency (EPA) i był uprawniony do oznaczenia logo Energy Star w wersji 5.0". Zgodnie z zapisami Rozdziału VI, pkt 8 ust. 1 SIWZ, wykonawca był zobowiązany do wskazania strony Energy Star oraz dołączenia wydruku z tejże strony zawierającej oferowany sprzęt.

Odwołujący nie uczynił zadość wskazanemu wyżej wymogowi. Dokumenty i dowody przedłożone przez odwołującego w ofercie oraz w wyniku wezwania przez zamawiającego (odnośnik do strony internetowej wskazujący na certyfikaty dla rodziny notebooków, wydruki ze strony Energy Star dla rodziny urządzeń 2221 oraz wydruk certyfikatu dla urządzenia ASUS A6420), nie są tymi, jakich wymagał zamawiający w przedmiotowym postępowaniu.

Podkreślenia wymaga, że odwołujący, pomimo że podnosili, iż zaoferowany przez nich komputer nie został jeszcze wpisany na listę produktów spełniających normę Energy Star, nie zaskarżyli w odpowiednim momencie postanowienia s.i.w.z, z którego wynikał obowiązek przedstawienia dokumentów potwierdzających wpis na listę. Tym samym zasadnym jest stwierdzenie, iż wymóg przedstawienia wskazanego w s.i.w.z. wydruku był wymogiem skutecznym i obowiązującym wszystkich wykonawców biorących udział w

18

postępowaniu. Odstępstwo od wymogu przedstawienia wskazanego wydruku na etapie oceny ofert stanowiłoby nieuprawnioną zmianę treści s.i.w.z. i godziłoby w zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odnosząc się do złożonego przez odwołujących na rozprawie dowodu w postaci oświadczenia firmy Asus Polska Sp. z o.o. z dnia 6 lipca 2015 r., z którego wynika, że zaoferowany model komputera spełnia normy Energy Star 6.1. , Izba wskazuje, że dokument ten winien zostać złożony przez odwołujących najpóźniej w wyniku wezwania przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. Pomimo wyrażonego bowiem w art. 190 ust. 1 ustawy P.z.p. uprawnienia do przedstawiania dowodów do zamknięcia rozprawy, strona lub uczestnik postępowania nie mogą wykorzystywać tego przywileju do uzyskania kolejnego terminu do złożenia dokumentów, które obowiązani byli złożyć we wcześniejszych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dotyczy to sytuacji, w której wykonawca został wezwany przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. i - pomimo wezwania - dokumentów tych nie uzupełnił lub uzupełnił w sposób wadliwy. Umożliwienie wykonawcy złożenia wymaganych dokumentów po raz kolejny postawiłoby tego wykonawcę w sytuacji uprzywilejowanej wobec innych uczestników postępowania.

Odnosząc się do zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołujących na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. z powodu braku dostępu do sterowników na dedykowanej stronie producenta, Izba stwierdziła, iż wobec braku możliwości ustalenia przez Izbę, czy wykonywane przez zamawiającego czynności techniczne polegające na uzyskaniu owego dostępu były prawidłowe, odrzucenie oferty odwołującego bez uzyskania od niego stosownych wyjaśnień w tym zakresie należy uznać za przedwczesne. Tym samym Izba uznała, iż zamawiający naruszył art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania odwołujących do złożenia wyjaśnień w przedmiocie dostępu do sterowników. Stwierdzenie naruszenia pozostaje wszakże bez wpływu na rozstrzygnięcie Izby, a to z uwagi na treść art. 192 ust. 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którym Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi

naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z faktem, iż Izba uznała zasadność odrzucenia przez zamawiającego oferty odwołujących z uwagi na brak wydruku potwierdzającego, iż zaoferowany komputer spełnia normę Energy Star, nakazanie wezwania odwołujących do złożenia wyjaśnień w zakresie dostępu do sterowników pozostawałoby bez wpływu na wynik postępowania.

Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez wezwanie odwołujących do uzupełnienia wykazu wykonanych dostaw

19

i dowodów potwierdzających ich wykonanie. Stosownie do treści art. 26 ust. 3 zd. pierwsze *in fine* ustawy P.z.p., zamawiający nie wzywa wykonawcy do uzupełnienia brakujących dokumentów, jeżeli oferta wykonawcy, pomimo ich złożenia, podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. W związku z tym, iż oferta odwołujących została przez zamawiającego zasadnie odrzucona z przyczyn wskazanych wyżej, zamawiający nie był obowiązany do wzywania odwołujących do złożenia brakującego wykazu.

Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy CEZAR C. M. i P. G. Spółka jawna z powodu niezgodności treści oferty z treścią s.i.w.z., polegającej na zaoferowaniu urządzenia LexmarkMX410de, którego parametry są niezgodne z parametrami wskazanymi w s.i.w.z.

Izba przeprowadziła dowód ze złożonych przez przystępującego Cezar C. M. i P. G. Sp.j. dokumentów, tj. podręcznika użytkownika MX 410 i MK 510 oraz MS 510 n oraz MS 610, gdzie na stronach odpowiednio 74 i 114 znajduje się informacja, że zaoferowane urządzenia posiadają dwa zasobniki papieru - standardowy i opcjonalny, a także z pisma Lexmark International Polska Sp. z o.o. z dnia 26 sierpnia 2015 r. i skonstatowała, że zasobnik opcjonalny spełnia wymogi s.i.w.z. Izba podkreśla, że zamawiający w żadnym miejscu s.i.w.z. nie zawarł definicji podajnika i zasobnika. Definicje nie są zawarte również w żadnych innych obowiązujących aktach normatywnych. Analiza złożonych dokumentów wskazuje, że producenci urządzeń używają zamiennie określeń "zasobnik" i "podajnik" i żadne z nich nie jest określeniem uprzywilejowanym wobec drugiego. W tej sytuacji brak jest podstaw do stwierdzenia, iż wyposażenie zaoferowanego urządzenia w dodatkowy podajnik/zasobnik, spełniający wymagania s.i.w.z, pozwala na postawienie ofercie przystępującego CEZAR zarzutu niezgodności treści jego oferty z treścią s.i.w.z., tym bardziej, że zamawiający w s.i.w.z. nie wyłączył możliwości zaoferowania dodatkowego podajnika, niewystępującego w standardowym wyposażeniu urządzenia.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Sygn. akt: 1819/15

W dniu 21 sierpnia 2015 roku wykonawca CEZAR C. M. i P. G. Spółkę jawną w Radomiu wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego i zaniechań przez zamawiającego czynności, do których był zobowiązany z mocy ustawy, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

20

-
- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej z treścią s.i.w.z.;
 - 2) z ostrożności procesowej - art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego oczywistej omyłki pisarskiej w postaci pominięcia w załączniku do formularza ofertowego, w pozycjach „Zainstalowany system operacyjny” fragmentu opisu o treści: „Komplet sterowników do poszczególnych podzespołów, w tym dla ww. systemu operacyjnego na nośnikach CD-Rom lub DVD-ROM
 - 3) z ostrożności procesowej - art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego jako innej omyłki polegającej na niezgodności treści

oferty z s.i.w.z., niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, w postaci pominięcia w załączniku do formularza ofertowego, w pozycjach „Zainstalowany system operacyjny” fragmentu opisu o treści: „Komplet sterowników do poszczególnych podzespołów, w tym dla ww. systemu operacyjnego na nośnikach CD-Rom lub DVD-ROM

4) z ostrożności procesowej - art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnień treści oferty;

5) art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p., poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności:

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

Odwołujący podniósł, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia doznał uszczerbku, w związku z czym może on ponieść szkodę. Na skutek niezgodnej z prawem czynności zamawiającego, odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, pomimo że złożył najkorzystniejszą i niepodlegającą odrzuceniu ofertę. W przypadku nieodrżucenia oferty odwołującego; stanowiłaby ona ofertę najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania.

Odwołujący wskazał, że złożył prawidłową ofertę, przy czym zaoferowana cena była niższa o blisko 400 000 zł od ceny oferty wybranej przez zamawiającego.

W dniu 11 sierpnia 2015 r. zamawiający przekazał odwołującemu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Jak wynika z przekazanej informacji, oferta odwołującego

21

została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z uzasadnieniem ww. czynności, niezgodność oferty z treścią SIWZ polegała, zdaniem zamawiającego, na braku wskazania w pkt 1 - Notebook 13,1"-13,3", pkt 2 - Notebook 15,4"-15,6" oraz pkt 3 - PC All in one, w pozycjach „zainstalowany system operacyjny” kompletu sterowników do poszczególnych podzespołów, w tym dla systemu operacyjnego na nośnikach CD-ROM lub DVD-ROM.

W ocenie odwołującego, zając na względzie treść jego oferty, uznać należy, że czynność odrzucenia oferty odwołującego została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy P.z.p., ponieważ oferta odwołującego w pełni odpowiada treści s.i.w.z.

Twierdzenie Zamawiającego nie znajduje oparcia w treści s.i.w.z.. Odwołujący podkreślił, że składając ofertę, wykonawcy zobowiązani są złożyć ofertę w sposób zgodny z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Nie ulega wątpliwości, że zamawiający zobowiązany jest do precyzyjnego i jednoznacznego opisanie przedmiotu zamówienia, w sposób niebudzący wątpliwości co do jego oczekiwań.

W analizowanym stanie faktycznym, integralną część oferty stanowił załącznik do formularza ofertowego, zawierający dane techniczne oferowanego sprzętu. W lewej kolumnie tabeli zamawiający wskazał w sposób ogólny poszczególne kategorie i urządzenia, nie dokonując jakiegokolwiek opisu co do zakresu wymaganych informacji, poza wskazaniem, że „należy dokładnie wypełnić wszystkie pozycje w kolumnie drugiej w niżej zamieszczonych tabelach (pkt 1-5) , celem umożliwienia zamawiającemu weryfikację zgodności oferowanego sprzętu z opisem przedmiotu zamówienia”.

Ze względu na tożsamość układu i treści lewej kolumny tabeli z tabelą zamieszczoną w załączniku „Opis przedmiotu zamówienia”, odwołujący przyjął sposób prezentacji danych technicznych oferowanego sprzętu poprzez literalne przeniesienie wymagań wskazanych w prawej kolumnie tabeli załącznika „Opis przedmiotu zamówienia” do formularza ofertowego. Przyjęty sposób prezentacji danych uwzględnił jednak wyłączenie treści zawartych w opisie przedmiotu zamówienia, odnoszących się do produktów równoważnych.

W załączniku do SIWZ - „Opis przedmiotu zamówienia” w pozycji „zainstalowany system operacyjny, oprogramowanie” Zamawiający zawarł następujący opis:

„Licencja dla Windows 8 Pro (lub nowsza wersja systemu) 32/64 bit w polskiej wersji

językowej (preinstalowany na dysku twardym) wraz z nośnikiem (płyta przygotowana przez producenta lub autoryzowanego dystrybutora komputera) pozwalającym na ponowną instalację systemu niewymagającą wpisywania klucza rejestracyjnego lub rejestracji poprzez Internet czy telefon,
lub równoważny:
- posiadający, co najmniej te same funkcjonalności
- kompatybilny z oprogramowaniem przeznaczonym dla ww. systemów

22

Komplet sterowników do poszczególnych podzespołów, w tym dla ww. systemu operacyjnego na nośnikach CD-Rom lub DVD-ROM".

Odwołujący stwierdził, że wymóg dotyczący sterowników zamieszczony został po słowach „lub równoważny”, co wskazuje, że dotyczy on jedynie systemu operacyjnego równoważnego względem Windows 8 Pro. Układ graficzny całego opisu w omawianej pozycji, w połączeniu z brakiem znaków interpunkcyjnych po opisie poszczególnych wymagań dla systemu równoważnego, jak również użyte sformułowanie „w tym dla ww. systemu operacyjnego”, potwierdzają powyższe.

W konsekwencji sposób prezentacji w ofercie odwołującego danych technicznych oferowanego sprzętu w zakresie omawianej pozycji tabeli, ograniczył się do powielenia treści opisu przedmiotu zamówienia do słów „lub równoważny”, co w sposób dostateczny potwierdza w ocenie odwołującego zgodność oferty z treścią s.i.w.z.

Odwołujący podkreślił, że przedmiotem sporu jest wyłącznie sposób prezentacji danych technicznych oferowanego sprzętu, a nie rzeczywista zgodność sprzętu z wymaganiami zamawiającego, gdyż wszystkie komputery zaoferowane przez odwołującego posiadają w standardzie wymagane sterowniki zapisane na nośnikach instalacyjnych. Co więcej, dołączanie nośników ze sterownikami do wszystkich komputerów oferowanych na rynku, wyposażonych w system operacyjny Windows, jest standardową praktyką rynkową u wszystkich producentów.

W kontekście powyższego odwołujący interpretował omawianą pozycję opisu przedmiotu zamówienia mając na względzie, że opis dotyczący wymaganych sterowników odnosi się wyłącznie do systemu równoważnego, który - jako niewątpliwie mniej rozpowszechniony od systemu Windows - mógłby nie posiadać standardowych rozwiązań w zakresie sterowników, jak to ma miejsce w przypadku systemu Windows.

W konsekwencji, komputery zaoferowane przez odwołującego w pełni odpowiadają w powyższym zakresie treści s.i.w.z., przy czym podniesiona przez zamawiającego rzekoma niezgodność oferty z treścią s.i.w.z. dotyczy wyłącznie formy prezentacji oferty.

Odwołujący podkreślił, że s.i.w.z. nie precyzowała dostatecznie oczekiwań zamawiającego w zakresie informacji dotyczących systemu operacyjnego. Wobec ograniczenia się zamawiającego w tym względzie do ogólnego stwierdzenia, że podane informacje powinny umożliwiać weryfikację zgodności sprzętu z opisem przedmiotu zamówienia, odwołujący uznał, że zamawiający pozostawił w tym zakresie swobodę wykonawcom. Sposób ich przedstawienia przez wykonawcę w ofercie nie może być więc oceniony na jego niekorzyść.

Odwołujący podkreślił, że już samo wskazanie przez odwołującego w ofercie producentów, typów i modeli oferowanych komputerów oraz dokładnej nazwy i wersji systemu operacyjnego, stanowiło wystarczającą informację, pozwalającą stwierdzić, że

23

oferowane komputery wyposażone są standardowo w sterowniki zapisane na nośnikach instalacyjnych. Jako profesjonalista zamawiający niewątpliwie miał, a w każdym razie powinien mieć świadomość powyższego.

Odwołujący stwierdził, że zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie i literaturze przedmiotu stanowiskiem, wszelkie nieścisłości lub rozbieżności w treści s.i.w.z. należy tłumaczyć na korzyść wykonawców. W przedmiotowym stanie faktycznym, brak sprecyzowania przez zamawiającego zakresu wymaganych informacji, w połączeniu z nieprecyzyjnym opisem przedmiotu zamówienia w zakresie omawianej pozycji tabeli (zawierającym opis dotyczący sterowników w miejscu opisu wymagań dla systemu równoważnego), czyni niezasadnym twierdzenie zamawiającego o niezgodności oferty z treścią s.i.w.z. w powyższym zakresie.

W ocenie odwołującego, zawarcie opisu dotyczącego sterowników po słowach „lub równoważny” nakazuje przyjąć, że zamawiający nie mógł oczekiwać podania *expressis verbis* ww. informacji w ofertach wykonawców oferujących komputery wyposażone w system Windows. Podstawą odrzucenia oferty nie mogą zaś być oczekiwania zamawiającego, które nie zostały wyrażone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (vide: wyrok KIO z dnia 28.11.2014, KIO 2376/14, wyrok KIO z dnia 05.08.2014., KIO 1465/14).

Odwołujący wskazał, że w świetle okoliczności analizowanego stanu faktycznego brak było zatem podstaw do odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Z ostrożności procesowej odwołujący podniósł, że zamawiający nie poprzedził odrzucenia oferty z powyższych przyczyn wezwaniem odwołującego do wyjaśnień treści oferty, mimo że co do zasady wezwanie do wyjaśnień treści oferty stanowi uprawnienie, a nie obowiązek zamawiającego, przyjmuje się, że czynność odrzucenia oferty powinna być w określonych okolicznościach poprzedzona wezwaniem do wyjaśnień, w szczególności, gdy Zamawiający ma wątpliwości co do treści oferty.

Na wypadek, gdyby Izba nie podzieliła zaprezentowanej wyżej argumentacji, odwołujący podniósł dodatkowo zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego oczywistej omyłki pisarskiej, polegającej na pominięciu fragmentu opisu przedmiotu zamówienia podczas kopiowania jego treści do załącznika do formularza ofertowego.

Brak sprecyzowania przez zamawiającego zakresu wymaganych informacji w załączniku do formularza ofertowego w praktyce skutkowało podjęciem przez odwołującego - z ostrożności - zabiegu w postaci przeniesienia w sposób literalny tekstu opisu przedmiotu zamówienia do formularza ofertowego. Odwołujący zauważył, że w zakresie wszystkich pozycji tabeli formularza opis parametrów oferowanego sprzętu w pełni odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia. Zamierzeniem odwołującego było więc niewątpliwie przeniesienie

24

pełnej treści opisu przedmiotu zamówienia do formularza ofertowego, z wyłączeniem jednak treści odnoszących się do produktów równoważnych.

W ocenie odwołującego, w świetle powyższych okoliczności pominięcie w pozycjach „Zainstalowany system operacyjny” końcowego fragmentu tekstu, stanowi oczywistą omyłkę pisarską, możliwą do wyinterpretowania bezpośrednio z treści oferty, mającej ewidentnie stanowić dokładne odzwierciedlenie opisu przedmiotu zamówienia. Nie może zatem budzić wątpliwości sposób poprawienia owej omyłki.

Zdaniem odwołującego, zamawiający zobowiązany był do poprawienia ww. omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p.

Z ostrożności procesowej odwołujący podniósł ewentualny zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. wobec zaniechania poprawienia w ofercie odwołującego ww. omyłki, jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z treścią s.i.w.z., niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Odwołujący wskazał, że pominięcie w pozycjach „Zainstalowany system operacyjny” fragmentu odnoszącego się do sterowników stanowi w świetle okoliczności sprawy działanie niezamierzone. Nie może budzić wątpliwości, że sposób wypełnienia formularza, polegający na kopiowaniu tekstu z załącznika „Opis przedmiotu zamówienia”, miał na celu potwierdzenie pełnej zgodności oferowanego sprzętu w wymaganiach zamawiającego, przy czym mógł skutkować niezamierzonym pominięciem fragmentu tekstu ze względu na swój „techniczny” charakter.

Na omyłkowy charakter pominięcia przedmiotowego fragmentu tekstu wskazuje dodatkowo ucięcie tekstu przed słowami „lub równoważny”. Układ tekstu w omawianych pozycjach opisu przedmiotu zamówienia wskazywał bowiem wyraźnie, że dalsza jego część odnosi się do systemu równoważnego. Omyłka ta była więc zarazem wynikiem niezrozumienia intencji zamawiającego w zakresie wymaganego opisu przedmiotowej pozycji.

Nie bez znaczenia jest fakt, że informacje zawarte w ofercie odwołującego, wskazujące jednoznacznie na producenta, model i typ komputerów oraz na zainstalowany system operacyjny, nie pozostawiały wątpliwości, że oferowane komputery wyposażone są standardowo w sterowniki na oddzielnych nośnikach. Ponadto doświadczenie życiowe wskazuje, że wszystkie komputery wyposażone w system Windows oferowane są standardowo wraz ze sterownikami, załączanymi na osobnych nośnikach. W świetle

okoliczności sprawy Zamawiający, jako profesjonalista, nie mógł więc mieć jakichkolwiek wątpliwości co do faktycznej zgodności oferty odwołującego z s.i.w.z. w powyższym zakresie, a tym samym co do sposobu poprawienia przedmiotowej omyłki.

25

W ocenie odwołującego, dokonanie poprawienia oferty odwołującego, poprzez uzupełnienie jej o pominięty fragment opisu nie stanowiłoby w żadnej mierze istotnej zmiany treści oferty, jako niemające żadnego faktycznego wpływu na przedmiot lub cenę oferty.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 2 września 2015 roku zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

W zakresie zarzutu nieuprawnionego odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z treścią s.i.w.z. podniósł, iż w załączniku nr 8 do SIWZ: „Szczegółowe dane techniczne sprzętu”, w pozycjach „Zainstalowany system operacyjny, oprogramowanie” w pkt. 1 Notebook 13,1" - 33,3", pkt. 23, Notebook 15,4" - 15,6" oraz w pkt. 3 PC - All in one, zamieścił zapis dotyczący następujących wymagań:

„Licencja dla Windows 8 Pro (lub nowsza wersja systemu) 32/64 bit w polskiej wersji językowej (preinstalowany na dysku twardym) wraz z nośnikiem (płyta przygotowana przez producenta lub autoryzowanego dystrybutora komputera) pozwalającym na ponowną instalację systemu niewymagającą wpisywania klucza rejestracyjnego lub rejestracji poprzez Internet czy telefon,

lub równoważny:

- posiadający, co najmniej te same funkcjonalności,
- kompatybilny z oprogramowaniem przeznaczonym dla ww. systemów.

Komplet sterowników do poszczególnych podzespołów, w tym dla ww. systemu operacyjnego na nośnikach CD-Rom lub DVD-ROM."

Jak wynika z powyższego, wymaganiem zamawiającego było, aby oferowany przez wykonawców sprzęt wyposażony był w „Komplet sterowników do poszczególnych podzespołów, w tym dla ww. systemu operacyjnego na nośnikach CD-Rom lub DVD-ROM". W treści oferty odwołującego zawarta została taka sama dla trzech wskazanych powyżej komputerów, w każdej z trzech wymaganych przez zamawiającego pozycji, tj:

„Zainstalowany system operacyjny, oprogramowanie", treść w następującym brzmieniu:

"Licencja dla Windows 8.1 Pro 32/64 bit w polskiej wersji językowej z możliwością downgrad'u do Windows 7 Professional PL (preinstalowany na dysku twardym) wraz z nośnikiem (płyta przygotowana przez producenta lub autoryzowanego dystrybutora komputera) pozwalającym na ponowną instalację systemu niewymagającą wpisywania klucza rejestracyjnego lub rejestracji przez Internet czy telefon, "

Oferta złożona przez odwołującego nie spełniała więc wymagania zamawiającego określonego w s.i.w.z, nie wskazała bowiem żadnego z alternatywnego wymagania zamawiającego. Odwołujący w ogóle nie zaoferował (wpisał) wymaganych w treści s.i.w.z.

26

sterowników. Nie wskazał czy dostarczy je zamawiającemu na nośnikach CD-ROM lub DVD-ROM.

W związku z powyższym, twierdzenia odwołującego, jakoby wymagania dotyczące sterowników odnosiły się wyłącznie do systemu równoważnego z uwagi na brak znaku interpunkcyjnego kropki w dwóch przypadkach, jest chybiony. Redakcja słowna, tj. kolejność wymagań co do konieczności wyposażeniażądanego sprzętu jest jasna i czytelna. Wymagania odnośnie nośników sterowników zamieszczone zostały po wymaganiach dotyczących wersji podstawowej oraz po wymaganiach dotyczących równoważności.

Powyższe twierdzenie potwierdza złożenie przez pozostałych sześciu wykonawców, ofert w tym zakresie niewadliwych. Zawierają one wymagane przez zamawiającego wskazanie dołączenia sterowników na nośnikach optycznych. Nadto, kwestia redakcji powyższych wymagań nie budziła w toczącym się postępowaniu wątpliwości, nie stanowiła również przedmiotu zapytania żadnego z wykonawców.

Wobec powyższego zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., jest nieuprawniony.

W zakresie zarzut zaniechania poprawienia w ofercie odwołującego oczywistej omyłki pisarskiej zamawiający stwierdził, że spełnienie podniesionego przez odwołującego żądania, stanowiłby nieuprawnione działanie zamawiającego, wobec czego w pełni zasadne jest stanowisko zamawiającego, opisane w części V Zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z 11 sierpnia 2015 roku. Tym samym zamawiający nie znajduje uzasadnienia faktycznego, a tym bardziej prawnego, dla przeprowadzenia czynności określonych dyspozycją art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p.

Dodatkowo zamawiający wskazał, że przedmiotowy stan faktyczny wskazuje, jak dalece błędny jest niniejszy zarzut odwołującego. Obecnie częstą praktyką producentów jest to, iż zamiast dołączania do komputera płyt ze sterownikami i systemem operacyjnym, jest umieszczenie „reanimacyjnego” zestawu (systemu operacyjnego wraz ze sterownikami) na ukrytej, wydzielonej części dysku twardego zamontowanego w sprzęcie, który to zestaw może ulec likwidacji przy formatowaniu dysku. Przy założeniu, że producent zaoferowanego sprzętu nie dołączy nośników z wymaganymi przez zamawiającego sterownikami, obowiązek ich wytworzenia ciąży więc na wykonawcy.

W przypadku, gdy dla każdego zaoferowanego sprzętu konieczne byłoby przygotowanie i dołączenie przynajmniej dwóch płyt (szacunkowy koszt jednej czystej płyty to około 1,00 zł plus około 5 minut z roboczogodziny na wgranie sterowników na każdą z nich) przy przedmiotowym zamówieniu opiewającym na 1542 sztuki różnego sprzętu komputerowego, do którego wymagane było dołączenie tych sterowników, zwiększa cenę

27

oferty o koszt zakupu samych płyt o wartość ponad 3.000,00 zł plus ponad 250 roboczogodzin na umieszczenie na nich oczekiwanych sterowników.

Powyższy przykład wskazuje wyraźnie, że zamawiający - nawet hipotetycznie - nie mógłby uznać jako oczywistej pomyłki pisarskiej działania odwołującego, ponieważ poprawienie takiej „omyłki” niesłoby ze sobą niedopuszczalną zmianę w kalkulacji ceny, a przede wszystkim stanowiłoby to nieuprawnione doprecyzowanie oferty.

W zakresie zarzutu zaniechania poprawienia w ofercie odwołującego innej omyłki zamawiający podniósł, że dokonanie takiej zmiany, jakiej oczekiwałby odwołujący, nie jest możliwe, ponieważ zamawiający zgodnie z treścią s.i.w.z. wymagał, aby wykonawca złożył stosowne oświadczenie woli, tj. aby wskazał, że zaoferował nośniki CD - ROM lub DVD - ROM ze sterownikami do oferowanego sprzętu. Ponadto takie działanie zamawiającego prowadziłoby do istotnej zmiany treści złożonej oferty.

W zawiązku z powyższym, tryb poprawy omyłek, określony w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., na który powołuje się odwołujący z ostrożności procesowej, nie został zastosowany przez zamawiającego w odniesieniu do oferty odwołującego, ponieważ nie istniały ku temu przesłanki faktyczne, ani prawne.

W zakresie zarzutu zaniechania wezwania odwołującego do wyjaśnień treści oferty zamawiający podniósł, że zarzut należy uznać jako niezasadny. Możliwość wyjaśnienia treści ofert jest możliwa tylko wówczas, gdy nie prowadzi do zmiany treści złożonych ofert. W tym stanie rzeczy zamawiający - jako, że nie został określony/zaproponowany przez odwołującego w treści oferty przedmiot świadczenia - nie miał żadnych podstaw prawnych do jego konkretyzacji w ramach przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p., niejako uzupełniającego treść złożonej oferty, lecz miał obowiązek odrzucenia tej oferty na zasadzie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ jej treść pozostawała w sprzeczności z treścią s.i.w.z.

W zakresie zarzutu naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców zamawiający stwierdził, że zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażonym w wyroku z 29 stycznia 2014 roku, sygn. akt. KIO 85/14: „(...) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nie może stanowić samodzielnej podstawy zarzutów odwołania i powinien odnosić się do konkretnej czynności, w nawiązaniu do skonkretyzowanego przepisu ustawy Pzp (...)”. Wobec powyższego, zarzut odwołującego nie czyni zadość wskazanym powyżej wymaganiom.

28

Wykonawcy zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego poparli stanowisko zamawiającego.

Izba ustaliła, co następuje:

W załączniku nr 8 do SIWZ: „Szczegółowe dane techniczne sprzętu”, w pozycjach „Zainstalowany system operacyjny, oprogramowanie” w pkt. 1 Notebook 13,1" - 33,3", pkt. 23, Notebook 15,4" - 15,6" oraz w pkt. 3 PC - All in one, zamawiający zamieścił zapis dotyczący następujących wymagań:

„Licencja dla Windows 8 Pro (lub nowsza wersja systemu) 32/64 bit w polskiej wersji językowej (preinstalowany na dysku twardym) wraz z nośnikiem (płyta przygotowana przez producenta lub autoryzowanego dystrybutora komputera) pozwalającym na ponowną instalację systemu niewymagającą wpisywania klucza rejestracyjnego lub rejestracji poprzez Internet czy telefon,

lub równoważny:

- posiadający, co najmniej te same funkcjonalności,
- kompatybilny z oprogramowaniem przeznaczonym dla ww. systemów.

Komplet sterowników do poszczególnych podzespołów, w tym dla ww. systemu operacyjnego na nośnikach CD-Rom lub DVD-ROM."

W treści oferty odwołującego zawarta została taka sama dla trzech wskazanych powyżej komputerów, w każdej z trzech wymaganych przez zamawiającego pozycji, tj: „Zainstalowany system operacyjny, oprogramowanie”, treść w następującym brzmieniu:

"Licencja dla Windows 8.1 Pro 32/64 bit w polskiej wersji językowej z możliwością downgrad'u do Windows 7 Professional PL (preinstalowany na dysku twardym) wraz z nośnikiem (płyta przygotowana przez producenta lub autoryzowanego dystrybutora komputera) pozwalającym na ponowną instalację systemu niewymagającą wpisywania klucza rejestracyjnego lub rejestracji przez Internet czy telefon, "

Odwołujący nie zaoferował (wpisał) wymaganych w treści s.i.w.z. sterowników. Nie wskazał czy dostarczy je zamawiającemu na nośnikach CD-ROM lub DVD-ROM.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

29

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, iż wymóg dotyczący sterowników, zamieszczony po słowach „lub równoważny”, wskazywał, że dotyczy on jedynie systemu operacyjnego równoważnego względem Windows 8 Pro.

Analiza treści i formy wskazanego postanowienia s.i.w.z. nie potwierdza argumentacji odwołującego. Informacje dotyczące właściwości równoważnego systemu operacyjnego zostały przez zamawiającego wyselekcjonowane w postaci poziomych kresek (tiret). Wymóg zaoferowania sterowników został natomiast zawarty w osobnym zdaniu, usytuowanym w kolejnym wierszu specyfikacji. Z tych też względów stwierdzić należy, iż brak było podstaw do przyjęcia, iż konieczność zaoferowania sterowników dotyczyła lub mogła sprawiać wrażenie, że dotyczy wyłącznie równoważnego systemu operacyjnego.

Co do zasady Izba zgadza się z odwołującym, iż wszystkie niejasne i sprzeczne ze sobą postanowienia s.i.w.z. nie mogą być podstawą odrzucenia oferty wykonawcy, który się do nich zastosował. Niemniej jednak taka sytuacja nie miała miejsca w rozpoznawanym przypadku. Z samego faktu, iż odwołujący nie zrozumiał postanowień s.i.w.z. nie można każdorazowo wyciągać wniosku, że s.i.w.z. była w tym zakresie niezrozumiała. Postawienie takiego zarzutu rodzi obowiązek zbadania treści s.i.w.z. nie tylko pod względem zawarcia w niej informacji istotnych ze względu na przedmiot zamówienia, ale i również pod względem poprawności logicznej i zgodności z zasadami interpunkcji, gramatyki itp. Izba takiego badania dokonała i nie stwierdziła w spornym postanowieniu s.i.w.z. błędów czy innych nieprawidłowości mogących uzasadnić postawiony zarzut.

Podkreślenia wymaga, że odwołujący, zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy P.z.p., był uprawniony do zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści s.i.w.z. jeżeli powziął w

tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości. Odwołujący nie skorzystał ze wskazanego uprawnienia, zatem konsekwencje wynikające z nieprawidłowej interpretacji treści s.i.w.z. mogą obciążać wyłącznie jego.

Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego oczywistej omyłki pisarskiej w postaci pominięcia w załączniku do formularza ofertowego, w pozycjach „Zainstalowany system operacyjny” fragmentu opisu o treści: „Komplet sterowników do poszczególnych podzespołów, w tym dla ww. systemu operacyjnego na nośnikach CD-Rom lub DVD-ROM.

Izba podkreśla, że komplet sterowników do podzespołów, w tym dla systemu operacyjnego, stanowił część przedmiotu zamówienia. Był on zatem elementem przedmiotowo istotnym oferty (jej *essentialia negotii*) i jego zaoferowanie wymagało złożenia oświadczenia woli przez odwołującego. Brak takiego oświadczenia nie może zostać uznany za oczywistą omyłkę pisarską.

30

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 marca 2011 roku (sygn. akt KIO 404/11), który skład Izby wyznaczony do rozpoznania niniejszego postępowania w pełni popiera, oczywista omyłka pisarska polega w szczególności na niezamierzonym przekręceniu, opuszczeniu wyrazu, błędzie logicznym, pisarskim lub mającym postać innej niedokładności przypadkowej. W zakresie tego pojęcia mieszczą się zatem tylko takiego rodzaju niedokładności, które widoczne są dla każdego, bez przeprowadzania jakiegokolwiek dodatkowej dogłębnej analizy. Oznacza to, że ich poprawienie nie wywołuje zmiany merytorycznej treści oświadczenia woli wykonawcy. Oczywista omyłka pisarska jest wynikiem przeoczenia lub innej wady procesu myśloworedakcyjnego. Poprawienie oczywistej omyłki nie może prowadzić do wytworzenia nowej treści oświadczenia woli.

Z uwagi na powyższe brak jest podstaw do uznania, iż zamawiający winien był poprawić ofertę odwołującego we wskazanym zakresie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p.

Izba nie uwzględniła także zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego innej omyłki, polegającej na niezgodności jej treści z treścią s.i.w.z., niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Na mocy art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. ustawodawca dopuścił możliwość poprawiania omyłek występujących w ofertach wykonawców, które jednak nie są ani omyłkami pisarskimi, ani też omyłkami rachunkowymi. Stosownie bowiem do ww. przepisu zamawiający zobowiązany jest poprawić także inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Celem wprowadzenia powyższego uregulowania prawnego było ograniczenie sytuacji, w których korzystne cenowo oferty podlegały odrzuceniu z uwagi na fakt, iż pojawiały się w nich mało znaczące błędy niemożliwe jednak do poprawienia na mocy określonych ustawowo zasad.

Do kategorii „innych omyłek” polegających na niezgodności oferty z s.i.w.z. zaliczyć można np. wskazanie innej niż wymagana przez zamawiającego w s.i.w.z. ilości materiałów, z zastrzeżeniem że rozbieżność ta nie może być znacząca, wskazanie w ofercie przez wykonawcę innej jednostki miary niż wynikało to z zapisów w s.i.w.z. (np. m zamiast m²) lub podanie nieprawidłowej krotności (tak: *Opinia Poprawianie w ofercie innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp)*, Informator Urzędu Zamówień Publicznych, Lipiec 2010, nr7, www.uzp.gov.pl).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż poprawienie oferty odwołującego poprzez uzupełnienie kompletu sterowników do poszczególnych podzespołów, w tym dla systemu operacyjnego, wykracza poza dyspozycję art. 87 ust. 2 pkt

31

3 ustawy P.z.p. Jak już wyżej wskazano, komplet podzespołów stanowił część przedmiotu zamówienia i jego zaoferowanie wymagało złożenia w tym zakresie oświadczenia woli przez wykonawcę. Zmiana treści oświadczenia woli stanowi w tym przypadku istotną zmianę treści

oferty, bowiem dotyczy elementu przedmiotowo istotnego oferty.

Izba uznała, że odwołujący nie udowodnił, iż sterowniki na osobnych nośnikach stanowią standardowe wyposażenie nabywanych komputerów. Odwołujący, w celu wykazania powyższego, złożył oświadczenie Asus Polska Sp. z o.o. Podkreślenia wszakże wymaga, iż Asus nie jest jedyną marką komputerów dostępną na rynku. Przystępujące do postępowania odwoławczego konsorcjum Intaris - Piomar złożyło oświadczenia HP Polska Sp. z o.o., Action S.A. oraz PC Factory S.A., z których wynika, iż dostarczanie komputerów ze sterownikami na osobnych nośnikach nie jest standardem przy dostawach tego rodzaju sprzętu. Izba przeprowadziła dowód ze wskazanych dokumentów i skonstatowała, iż - wobec różnorodnej praktyki przyjętej przez wykonawców sprzętu elektronicznego - brak jest podstaw do uznania, iż dostawa komputerów zawsze obejmuje dostawę sterowników bez konieczności ich osobnego zaoferowania. Powyższe uzasadnia brak możliwości poprawienia oferty odwołującego poprzez dopisanie w niej kompletu sterowników na osobnych nośnikach.

Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty we wskazanym wyżej zakresie.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p., w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Uwzględnienie powyższego zarzutu prowadziłoby do konieczności zmiany treści oferty odwołującego z naruszeniem ust. 2, co wykraczałoby poza dyspozycję art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. Odwołujący nie uzasadnił bowiem, na czym polegało przez zamawiającego naruszenie owego zarzutu. Izba podziela w tym zakresie przywołane przez zamawiającego stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażone w wyroku z 29 stycznia 2014 roku, sygn.

32

akt. KIO 85/14: „(...)”, iż art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nie może stanowić samodzielnej podstawy zarzutów odwołania i powinien odnosić się do konkretnej czynności, w nawiązaniu do skonkretyzowanego przepisu ustawy Pzp (...). Wobec powyższego, zarzut odwołującego nie czyni zadość wskazanym powyżej wymaganiom.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Sygn. akt: 1820/15

W dniu 21 sierpnia 2015 roku wykonawca Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Zielonej Górze wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego i zaniechań przez zamawiającego czynności, do których był on obowiązany z mocy ustawy, polegających na:

- zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum Intaris sp. z o.o. w Warszawie, PPHU PIOMAR w Michałowicach (dalej: przystępujący Intaris)
- zaniechaniu odrzucenia oferty spółki „KONCEPT” sp. z o.o. w Warszawie, (dalej: przystępujący Koncept),
- zaniechaniu wezwania przystępującego Intaris do przedstawienia prawidłowych dokumentów we wskazanej formie;

pomimo, iż treść złożonych ofert w ramach postępowania nie odpowiada treści s.i.w.z.,

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępujących Koncept i Intaris, pomimo tego, iż treść złożonych ofert nie odpowiada treści w tym w zakresie dokumentów potwierdzających spełnienie parametrów s.i.w.z.,

minimalnych wskazywanych w s.i.w.z.;

2. art. 25 i art. 26 ust 3 i ust 4 ustawy P.z.p. w związku z § 7 rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r. poz. 231) poprzez zaniechanie wezwania przystępującego Intaris do przedłożenia prawidłowo złożonych i nieobarczonych błędami dokumentów wymaganych przez zamawiającego w postępowaniu,

3. art. 24 ust 2 pkt 4 w związku z art. 24 ust 4 i ust 7 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania a w konsekwencji odrzucenia oferty przystępującego Intaris, pomimo tego, że przystępujący Intaris nie wykazał spełnienia warunków uczestnictwa w postępowaniu;

33

4. art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także inne przepisy wskazane lub wynikające z uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert,
2. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. odrzucenie ofert złożonych przez przystępujących Intaris i Koncept,
4. dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru, jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Odwołujący podniósł, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania zamawiającego, oferta złożona przez odwołującego zostałaby wybrana, jako oferta najkorzystniejsza. Zamawiający poprzez zaniechanie odrzucenia ofert przystępujących Intaris i Koncept naruszył interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia. Tym samym odwołujący utracił możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą. Nie ulega wątpliwości, że w ten sposób odwołujący może ponieść szkodę.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że dnia 11 sierpnia 2015 r. zamawiający przekazał wykonawcom zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej. Z przedmiotowego pisma wynika, iż jako najkorzystniejsza została oferta przystępującego Intaris. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na trzeciej pozycji, a oferta przystępującego Koncept – na drugiej.

W uzasadnieniu faktycznym zamawiający wskazał, że żadna z ofert nie została odrzucona w trybie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy P.z.p. oraz że żaden z wykonawców nie został wykluczony z przedmiotowego postępowania.

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty przystępujących Koncept i Intaris na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. odwołujący wskazał, że zamawiający dla sprzętu określonego w Załączniku nr 8 pkt. 5. Urządzenie wielofunkcyjne A4 do SIWZ określił m.in. parametr „Podajnik papieru” podając warunek minimalny:

„min. 2 podajniki papieru:

- uniwersalny podajnik na min. 50 arkuszy 80 g/m², obsługa nośników o gramaturze od min. 80 do 160 g/m²

34

- podajnik na min. 500 arkuszy obsługujący nośniki o gramaturze od min» 80 do 105 g/m²”

Tymczasem przystępujący Koncept i Intaris zaoferowali urządzenie „Lexmark MX410de z dodatkowym podajnikiem na 550 arkuszy”, które zgodnie z powszechnie dostępną specyfikacją producenta posiada podajnik na 550 arkuszy obsługujący nośniki o gramaturze od 60 do 90 g/m². Tym samym nie obsługuje nośników o gramaturze określonej przez zamawiającego w s.i.w.z.

Zamawiający dla sprzętu określonego w załączniku nr 8 do SIWZ pkt. 3 „PC - All in one” określił m.in. parametr „Porty zewnętrzne” podając warunek:

- min. 6 x USB w tym min. 2 USB 3.0
- min. 1 x RJ45
- min. 1 x HDMI (można zastosować przejściówkę zewnętrzną, aby osiągnąć wymagany rodzaj złącza).

Tymczasem wykonawca KONCEPT zaoferował komputer All In One Lenovo ThinkCentre M83z wskazując że posiada on porty zewnętrzne:

- 6 x USB w tym 2 USB 3.0 1 x RJ45
- 1 x HDMI (przejściówka z USB 3.0 > HDMI)

Według wiedzy odwołującego komputer Ali In One Lenovo ThinkCentre M83z posiada 6 x USB w tym 2 USB 3.0 i nie posiada portu HDMI. Zaoferowanie zatem przejściówki z USB 3.0 na HDMI powoduje niespełnienie warunku posiadania przez wymagany przez zamawiającego komputer odpowiedniej ilości portów USB. Przy zaproponowanej przez KONCEPT konfiguracji komputera AiO Lenovo ThinkCentre M83z, zamawiający uzyska komputer wyposażony w porty zewnętrzne:

- 5 x USB w tymi USB 3.0 1 x RJ45
- 1 x HDMI (przejściówka z USB 3.0 > HDMI).

Odwołujący wskazał również, iż załączone do oferty przystępujących Koncept i Intaris dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunków minimalnych postawionych dla oferowanego sprzętu.

W zakresie zarzutu zaniechania wezwania przystępującego Intaris do przedstawienia prawidłowych dokumentów we wskazanej formie odwołujący wskazał, iż zgodnie z art. 25 ustawy P.z.p. w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

35

-
- 1) warunków udziału w postępowaniu,
 - 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego
- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert

W art. 25 ust. 2 zawarta jest delegacja dla Prezesa Rady Ministrów do określenia, w drodze rozporządzenia, rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz formy, w jakich dokumenty te mogą być składane, mając na uwadze, że potwierdzeniem spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia może być zamiast dokumentu również oświadczenie złożone przed właściwym organem, potwierdzeniem niekaralności wykonawcy może być w szczególności informacja z Krajowego Rejestru Karnego, a potwierdzeniem, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego może być w szczególności zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości oraz że formy dokumentów powinny umożliwiać udzielanie zamówień również drogą elektroniczną, a także potrzebę zapewnienia ochrony informacji niejawnych, w przypadku zamówień wymagających tych informacji, związanych z nimi lub je zawierających, w sposób określony w przepisach o ochronie informacji niejawnych.

Artykuł 26 ust. 3 Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek wezwania wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin

składania ofert. Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1. (art. 26 ust. 4 Pzp).

Paragraf 7 rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r. poz. 231) wprost wskazuje zakres żądanych dokumentów oraz formę, w jakiej winny być przedkładane. Dokumenty są składane w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. W przypadku składania

36

elektronicznych dokumentów powinny być one opatrzone przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 2014-06-03 w sprawie o sygn. akt. KIO 969/14 wskazano: „Wynikająca z § 7 ust. 1 rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U z 2013 r., poz. 231) możliwość składania dokumentu w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę odnosi się do wszystkich dokumentów wskazanych w tym rozporządzeniu. Ten akt nie różnicuje pod względem formy dokumentów urzędowych, wystawionych przez wykonawcy lub innych podmiotów.”

W wyroku z Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 2013-11-19 w sprawie o sygn. akt. KIO 2621/13 podkreślone zostało, że: Przepisy dotyczące formy oświadczeń lub dokumentów mają charakter bezwzględnie obowiązujący i znajdują zastosowanie również w odniesieniu do oświadczeń lub dokumentów składanych w wyniku wezwania w trybie art. 26 ust 3 p.z.p. Obowiązkiem wykonawcy wezwanego w trybie przywołanego przepisu do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom zamawiającego jest więc złożenie w wyznaczonym czasie dokumentu prawidłowego, nie tylko pod względem treści, ale również co do formy. Jeśli wykonawca uważa, że nie jest to możliwe, winien zwrócić się do zamawiającego o przedłużenie terminu wyznaczonego w wezwaniu. (...) Złożenie dokumentu przedmiotowego wadliwego co do formy może stać się w indywidualnych przypadkach przyczyną odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Podstawą do odrzucenia oferty w takiej sytuacji może stanowić również art. 89 ust. 1 pkt 1 p.z.p.,”

Mając na uwadze powyższe odwołujący wskazał, że dokumenty załączone do oferty przystępującego Intaris, a dotyczące:

- a. Dowodów potwierdzających należyte wykonanie dostaw - odniesienie do wymogu opisanego w rozdziale VI pkt 1. ppkt 2) SIWZ;
- a. Opłaconej polisy - odniesienie do wymogu opisanego w rozdziale VI pkt 1. ppkt 3) SIWZ;
- b. Odpisu z rejestru KRS spółki Intaris Sp. z o.o. - odniesienie do wymogu opisanego w rozdziale VI pkt 2. ppkt 2) SIWZ;
- c. Zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu podatków spółki Intaris Sp. z o.o. - odniesienie do wymogu opisanego w rozdziale VI pkt 2. ppkt 3 s.i.w.z.;
- d. Zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne spółki Intaris Sp. z o.o.- odniesienie do wymogu opisanego w rozdziale VI pkt 2. ppkt 4) SIWZ;

37

-
- e. Informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla spółki Intaris Sp. z o.o. oraz członków zarządu tej spółki - odniesienie do wymogu opisanego w rozdziale VI pkt 2. ppkt 5), ppkt 6) i ppkt 7 s.i.w.z.;
 - f. Certyfikacji Energy Star - odniesienie do wymogu opisanego w rozdziale VI pkt 8. ppkt 1) s.i.w.z.;
 - g. Deklaracji producenta - odniesienie do wymogu opisanego w rozdziale VI pkt 8. ppkt 2) s.i.w.z.;
 - h. Wydruk zrzutu witryny producenta komputera w zakresie funkcjonalności dostępu do aktualnych sterowników - odniesienie do wymogu opisanego w rozdziale VI pkt 8.ppkt 3 s.i.w.z.,

nie spełniają wymagań co do formy. Obarczone są również błędami i nie potwierdzają spełniania przez oferowane produkty parametrów minimalnych określanych przez zamawiającego. Tym samym zamawiający zgodnie z art. 24 ust 2 pkt 4 w związku z art. 24 ust 4 i ust 7 ustawy P.z.p. ma obowiązek wykluczyć przystępującego Intaris z postępowania i w konsekwencji odrzucić jego ofertę.

Mając na uwadze powyższe odwołujący podniósł, iż w przedmiotowej sytuacji, z uwagi na faktyczną niezgodność oferty złożonej w postępowaniu przez przystępujących Intaris i Koncept, zamawiający powinien, działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., odrzucić ofertę, jako niezgodną z treścią s.i.w.z.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 2 września 2015 roku wniósł o oddalenie odwołania.

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty przystępujących Intaris i Koncept z powodu złożenia ofert nie odpowiadających treści s.i.w.z., zamawiający wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na ośmiu wykonawców, którzy złożyli oferty, czterech z nich jako urządzenie wielofunkcyjne zaoferowało urządzenie Lexmark MX410de.

Urządzenie to posiada standardowo dwa podajniki papieru: jeden podajnik wielofunkcyjny na 50 arkuszy, który spełnia wymagania s.i.w.z. oraz drugi pojemnik, który faktycznie obsługuje papier o gramaturze 60-90 g/m² i jest podajnikiem jedynie na 250 kartek. W takiej konfiguracji ww. urządzenie nie spełniałoby oczekiwań zamawiającego określonych w s.i.w.z., a obejmujących minimum dwa podajniki papieru, gdzie jeden z podajników winien być na „min. 500 arkuszy obsługujący nośniki o gramaturze od min. 80 do 105 g/m²”.

Wszyscy wykonawcy, oferujący urządzenie Lexmark MX410de zaoferowali także dodatkowy podajnik papieru, co nie było zabronione zapisami s.i.w.z.

38

CEZAR C. M. i . G. Spółka Jawna oraz przystępujący Intaris podali wprost, że oferują urządzenie Lexmark MX410de wraz z dodatkowym pojemnikiem. Natomiast przystępujący Koncept oraz konsorcjum firm IMMITIS Sp. z o. o. i MAXTO Sp. z o.o. SKA podali w ofercie parametry podajnika, który spełnia wymogi stawiane przez zamawiającego w SIWZ.

Zamawiający na etapie badania ofert sprawdził, że wskazywany dodatkowy pojemnik jest dostępny na rynku, współpracuje z oferowanym urządzeniem i spełnia, a wręcz przewyższa wymogi postawione w s.i.w.z., gdyż obsługuje 550 arkuszy papieru o gramaturze 60-120 g/m². W związku z powyższym, zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia ofert złożonych przez przystępujących Intaris i Koncept na tej podstawie.

Zamawiający stwierdził, iż w warunkach s.i.w.z. zamawiający dla urządzenia typu „All in One” zapisał warunek dotyczący portów zewnętrznych, tj.:

- „- min. 6 x USB w tym min. 2 USB 3.0;
- min. 1 x RJ45;
- min. 1 x HDMI (można zastosować przejściówkę zewnętrzną aby osiągnąć wymagany rodzaj złącza)”.

Przystępujący Koncept zaproponował komputer Lenovo ThinkCentre M83z, który posiada:

- „-6x USB w tym 2 USB 3.0;
- 1 x RJ45;
- 1 x HDMI (przejściówka z USB 3.0 > HDMI)”.

gdyż W ocenie zamawiającego

zaproponowane urządzenie spełnia oczekiwania, dopuścił on zastosowanie przejściówki zewnętrznej w celu otrzymania portu HDMI.

Ponadto zamawiający nie zastrzegł w tym przypadku, iż przejściówka ta nie może zajmować portu USB, tak jak zastrzegł to w dwóch innych punktach znajdujących się poniżej wymagań dla portów zewnętrznych dla urządzenia typu „All in One”:

W ocenie zamawiającego argumenty podnoszone przez odwołującego odnośnie „znikania” portów USB mogłyby prowadzić do absurdalnych, niczym nieuzasadnionych wniosków.

Wiadomym jest, że standardową i integralną częścią pozwalającą na obsługę komputera jest zastosowanie myszy komputerowej i klawiatury (warunek dołączenia tych

akcesoriów do ww. urządzenia zawarty jest w SIWZ). Urządzenia te już przy uruchamianiu dla prawidłowej pracy muszą być podpięte do komputera - w tym wypadku również za pośrednictwem portów USB. W retoryce odwołującego oznaczałoby, to „zniknięcie” kolejnych dwóch portów USB. Idąc dalej — w postępowaniu zamawiający zamierza pozyskać urządzenia wielofunkcyjne, które oprócz możliwości połączenia sieciowego można podłączyć bezpośrednio do komputera również wykorzystując port USB - „znika” kolejny port. Dalsze

39

rozważania można prowadzić dla pamięci i dysków przenośnych oraz innych urządzeń podłączanych za pomocą portów USB.

Porty USB, które posiada komputer, czy urządzenia typu „All in One” po podłączeniu nie „znikają” z wyposażenia danego sprzętu i właśnie służą do podłączania za ich pośrednictwem innych urządzeń zewnętrznych.

Ponadto zaproponowana przez przystępującego Koncept przejściówka wcale nie musi „likwidować” -jak twierdzi odwołujący - portu USB 3.0. Wskazać należy, iż na rynku dostępne są przejściówki, które po podłączeniu do portu USB 3.0. rozszerzają funkcjonalność o dodatkowe porty nie tylko HDMI.

Istotą zamówienia w zakresie portów było dostarczenie sprzętu z sześcioma portami USB, w tym dwóch portów USB 3.0., wyjście RJ45 oraz wyjścia HDMI z możliwością zastosowania przejściówki. Zamawiający nie określił wymogów dotyczących przejściówki, pozostawiając w tym zakresie wykonawcom dowolność.

Reasumując, zamawiający nie miał podstaw do zakwestionowania w ofercie przystępującego Koncept zaoferowanego sprzętu Lenovo ThinkCentre M83 z wraz z zastosowaną przejściówką zewnętrzną.

W zakresie zarzutu zaniechania wezwania do przedstawienia prawidłowych dokumentów we wskazanej formie i odrzucenia oferty przystępującego Koncept.

Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, ani przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) nie regulują kwestii związanych ze sposobem lub metodami potwierdzania zgodności dokumentów z oryginałami. Wskazują wyłącznie sytuacje, w których wykonawcy mogą posługiwać się oryginałami dokumentów bądź ich kopiami potwierdzonymi za zgodność z oryginałem. Brak jest więc normatywnego sposobu potwierdzania kopii za zgodność z oryginałem.

Zamawiający w rozdziale VI s.i.w.z. "Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia oraz w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom zamawiającego" również nie zawarł wymogów odnośnie sposobu poświadczania kopii dokumentów za zgodność z oryginałem. Nie określił w jaki sposób wykonawcy mają tego dokonywać. Jedynym wymaganiem zamawiającego było wymaganie następującej treści: „Poświadczenie za zgodność z oryginałem powinno być sporządzone w sposób umożliwiający identyfikację podpisu (np. Wraz z pieczęcią imienna osoby upoważnionej do składania oświadczeń "za zgodność z oryginałem" na kopii dokumentu)", (Rozdział VI, pkt 4 s.i.w.z.).

40

Zamawiający nie wymagał więc dodatkowej czynności w tym opatrzenia klauzulą "za zgodność z oryginałem", będącą swoistego rodzaju dopiskiem. Sposób poświadczania przez przystępującego Koncept złożonych dokumentów nie budził żadnych wątpliwości zamawiającego co do ich prawdziwości oraz czytelności. Opatrzono zostały - zgodnie z wymaganiami zamawiającego - poprzez złożenie podpisu osoby upoważnionej do reprezentacji.

Ponadto, gdyby uznać zarzut odwołującego za zasadny, to zamawiający musiałby wezwać przystępującego Intaris w trybie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. Treść dokumentów podlegających uzupełnieniu nie uległaby zmianie. Uzupełnienie polegałoby wyłącznie na czynności materialno-technicznej i nie zmieniłoby wyniku postępowania.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących certyfikacji Energy Star, deklaracji

producenta w zakresie głośności oraz wydruku witryny producenta komputera i ewentualnego niepotwierdzenia przez te dokumenty spełnienia parametrów minimalnych oferowanych produktów, zamawiający wskazał, iż:

- wydruki dotyczące Energy Star pochodzą z tej samej strony, z której potwierdzenia do swojej oferty przygotował wykonawca „Galaxy” Sp z o.o.;
- deklaracja producenta wystawiona przez firmę Hewlett - Paekard - producenta komputera typu All-in-one potwierdzająca spełnianie wymogu - głośność komputera nie więcej niż 25 dB, również nie budzi zastrzeżeń Zamawiającego;
- wydruk ze strony internetowej producenta sprzętu (zaoferowane przez przystępującego Intaris, komputery, notebooki i All-in- one pochodzą od jednego producenta, tj. Hewlett -Paekard Polska .Sp.z o.o.), również nie budziły zastrzeżeń zamawiającego - co więcej -wykonawca „Galaxy” Sp. z o.o. w swojej ofercie wśród innych zrzutów ekranów ze strony producenta Hewlett - Paekard umieścił ten sam ekran. Zamawiający zaznacza, że aktualna strona firmy Hewlett - Paekard Polska ze sterownikami została zmodyfikowana i jej wygląd odbiega od zaprezentowanego w ofercie. Zamawiający nie miał jednak problemu z dostępem do sterowników dla wszystkich trzech typów sprzętu komputerowego zaoferowanego przez przystępującego Intaris na zmodyfikowanej stronie.

Zamawiający tym samym uznała za niezasadny zarzut zaniechania wykluczenia przystępującego Intaris.

W zakresie zarzutu naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców zamawiający wskazał, zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażonym w wyroku z 29 stycznia 2014 roku, sygn. akt. KIO 85/14: „(...) art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. nie może stanowić samodzielnej podstawy zarzutów odwołania i powinien odnosić się do konkretnej czynności, w nawiązaniu do skonkretyzowanego przepisu ustawy P.z.p. (...)”•

41

Wobec powyższego zarzut odwołującego nie czyni zadość wskazanym powyżej wymaganiom. Zdaniem zamawiającego odwołujący w zakresie wszystkich podnoszonych zarzutów, nie udowodnił, że działania zamawiającego były niezgodne z przepisami prawa. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 2 października 2014 r., sygn. akt 1881/14: „(...) to na odwołującym, jako stronie formułującej twierdzenia, zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, ciąży obowiązek ich udowodnienia”, co w niniejszej sprawie nie zostało uczynione.

Wykonawcy przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego poparli stanowisko zamawiającego.

Wykonawcy przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego poparli stanowisko odwołującego.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający dla sprzętu określonego w Załączniku nr 8 pkt. 5. Urządzenie wielofunkcyjne A4 do SIWZ określił m.in. parametr „Podajnik papieru” podając warunek minimalny:

„min. 2 podajniki papieru:

- uniwersalny podajnik na min. 50 arkuszy 80 g/m², obsługa nośników o gramaturze od min. 80 do 160 g/m²
- podajnik na min. 500 arkuszy obsługujący nośniki o gramaturze od min» 80 do 105 g/m²”

Przystępujący Intaris i Koncept zaoferowali urządzenie Lexmark MX410de.

Urządzenie to posiada standardowo dwa podajniki papieru: jeden podajnik wielofunkcyjny na 50 arkuszy oraz drugi pojemnik, który obsługuje papier o gramaturze 60-90 g/m² i jest podajnikiem na 250 kartek.

Wykonawcy, oferujący urządzenie Lexmark MX410de zaoferowali także dodatkowy podajnik papieru, obsługujący 550 arkuszy papieru o gramaturze 60-120 g/m².

Zamawiający dla urządzenia typu „All in One” zapisał warunek dotyczący portów zewnętrznych, tj.:

- „ - min. 6 x USB w tym min. 2 USB 3.0;

- min. 1 x RJ45;
- min. 1 x HDMI (można zastosować przejściówkę zewnętrzną aby osiągnąć wymagany rodzaj złącza)";

42

Przystępujący Koncept zaproponował komputer Lenovo ThinkCentre M83z, który posiada:

- „-6x USB w tym 2 USB 3.0;
- 1 x RJ45;
- 1 x HDMI (przejściówka z USB 3.0 > HDMI)\".

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez przystępujących Intaris i Koncept z powodu niezgodności ich treści z treścią s.i.w.z. w zakresie zaoferowania urządzenia, którego parametry nie odpowiadają opisowi zawartemu w Załączniku nr 8 pkt. 5.

Izba w tym zakresie podtrzymuje argumentację zawartą w uzasadnieniu rozstrzygnięcia zasadności analogicznego zarzutu podniesionego w odwołaniu złożonym przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SANSEC Poland Spółkę Akcyjną w Warszawie, Pidikom Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę komandytową w Warszawie.

Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego Koncept z powodu niezgodności jej treści z treścią s.i.w.z., polegającej na zaoferowaniu komputera All In One Lenovo ThinkCentre M83z, posiadającego 6 x USB, w tym 2 USB 3.0 i nieposiadającego portu HDMI.

W ocenie odwołującego zaoferowany komputer nie spełnia wymogów s.i.w.z, z uwagi na fakt, iż zastosowanie zaoferowanej przejściówki z USB na 3.0. spowoduje niespełnienie warunku posiadania przez wymagany przez zamawiającego komputer odpowiedniej ilości portów USB.

Jak już wyżej wskazano, zamawiający, dla sprzętu określonego w załączniku nr 8 do SIWZ pkt. 3 „PC - All in one”, określił m.in. parametr „Porty zewnętrzne” podając warunek:

- min. 6 x USB w tym min. 2 USB 3.0
- min. 1 x RJ45
- min. 1 x HDMI (można zastosować przejściówkę zewnętrzną, aby osiągnąć wymagany rodzaj złącza).

43

Podkreślenia wymaga, że zamawiający w żadnym miejscu s.i.w.z. nie wskazał, iż do zastosowania przejściówki zewnętrznej na port HDMI nie można wykorzystać jednego z portów USB.

Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, iż treść oferty przystępującego Koncept odpowiada literalnej treści s.i.w.z. Zaoferowany komputer posiada 6 portów USB, w tym 2 USB 3.0, a dla spełnienia warunku posiadania portu HDMI przystępujący zaoferował dozwoloną postanowieniami s.i.w.z. przejściówkę. Bez znaczenia dla oceny, czy zaoferowany komputer spełnia wymogi s.i.w.z. jest fakt, iż przejściówka będzie wykorzystywała jeden z portów USB.

Izba nie uwzględniła zarzutów naruszenia przez zamawiającego art. 25 i art. 26 ust. 3 i 4 ustawy P.z.p. w związku z § 7 rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231) poprzez zaniechanie wezwania przystępującego Intaris do przedłożenia prawidłowo złożonych i nieobarczonych błędami

dokumentów wymaganych przez zamawiającego w postępowaniu oraz art. 24 ust 2 pkt 4 w związku z art. 24 ust 4 i ust 7 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania a w konsekwencji odrzucenia oferty przystępującego Intaris, pomimo tego, że przystępujący Intaris nie wykazał spełnienia warunków uczestnictwa w postępowaniu.

Izba podkreśla, że odwołujący w odwołaniu nie sprecyzował, z jakiego powodu zamawiający winien wezwać przystępującego Intaris do przedłożenia dokumentów oraz na podstawie czego stwierdził, iż przystępujący Intaris nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący ograniczył się do przytoczenia przepisów ustawy P.z.p. i wymienienia dokumentów, które - jego zdaniem - nie spełniają wymogów co do formy i nie potwierdzają spełnienia minimalnych warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący nie wskazał, jakimi błędami formalnymi obarczone są wymienione dokumenty ani też, jakich minimalnych warunków nie spełnia przystępujący.

Tym samym Izba uznała, że odwołujący postawił zarzuty w sposób nieprawidłowy, uniemożliwiający ich rozpoznanie. Wskazać należy, że wykonawca wnoszący odwołanie winien wskazać okoliczności faktyczne, które w jego ocenie powodują, że czynność lub zaniechanie zamawiającego dokonania czynności przez zamawiającego powinny być uznane za nieprawidłowe. Jak stwierdził Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z dnia 29 czerwca 2009 roku sygn. akt X Ga 110/09/za, o tym, jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu, nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna, ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę.

44

Okoliczności faktyczne to fakty, które w świetle właściwych przepisów prawa, stanowią przesłanki powstania i istnienia sytuacji uzasadniającej wniesienie odwołania. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 maja 2011 roku w sprawie o sygn. akt KIO 925/11 wskazała, iż dla uznania, iż zarzut został postawiony, koniecznym jest, aby odwołujący wskazał w odwołaniu okoliczności faktyczne stanowiące podstawę i uzasadnienie jego postawienia. Nie wystarczy jedynie, iż na etapie odwołania będzie się on opierał na odesłaniu do przepisu, którego naruszenie podnosi. Podniesienie zarzutu jest bowiem podniesieniem tezy. Odwołujący, formułując ją, jest zobowiązany wskazać, jakie konkretne zaniechanie zamawiającego lub zaniechanie przez niego działania, do którego był zobowiązany na mocy ustawy, stanowi naruszenie konkretnego przepisu ustawy.

W rozpoznawanym przypadku odwołujący nie wskazał żadnych okoliczności faktycznych, które pozwoliłyby na zidentyfikowanie zarzutów. Okolicznościami takimi nie jest bowiem przytoczenie przepisów prawa ani wymienienie dokumentów, które - w przekonaniu odwołującego są wadliwe lub nie potwierdzają warunków udziału w postępowaniu. Braki w tym zakresie nie mogą być sanowane poprzez sprecyzowanie zarzutów na rozprawie. Właściwe podniesienie zarzutów w treści odwołania pełni bowiem w postępowaniu odwoławczym różnorodną rolę. Po pierwsze - pozwala na zaskarżenie określonej czynności lub zaniechania dokonania czynności przez zamawiającego, po drugie - pozwala zamawiającemu na podjęcie decyzji w kwestii ewentualnego uwzględnienia odwołania i - po trzecie - umożliwia zamawiającemu i uczestnikom postępowania przygotowanie argumentacji i dowodów na odparcie tez wskazanych w odwołaniu.

Wobec braku wskazania niezbędnych, wskazanych wyżej elementów, Izba pozostawiła postawione w ten sposób zarzuty bez rozpoznania.

Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. Odwołujący nie uzasadnił bowiem, na czym polegało przez zamawiającego naruszenie owego zarzutu. Izba podziela w tym zakresie przywołane przez zamawiającego stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażone w wyroku z 29 stycznia 2014 roku, sygn. akt. KIO 85/14: „(...)”, iż art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nie może stanowić samodzielnej podstawy zarzutów odwołania i powinien odnosić się do konkretnej czynności, w nawiązaniu do skonkretyzowanego przepisu ustawy Pzp (...). Wobec powyższego, zarzut odwołującego nie czyni zadość wskazanym powyżej wymaganiom.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

45

O kosztach postępowania we wszystkich trzech rozpoznanych sprawach orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....