

Sygn. akt: KIO 1863/18

WYROK
z dnia 2 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **2 października 2018 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **17 września 2018 r.** przez wykonawcę **Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39 A, 31-864 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Kozienicach, ul. AL. Wł. Sikorskiego 10, 26-900 Kozienice**

przy udziale wykonawców **Konsorcjum firm: 1) Technet Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum), 2) Asscco Poland SA (Członek Konsorcjum), ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów; z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Żwirki i Wigury 38 lok 7/8, 26-600 Radom** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**

- 2. kosztami postępowania obciąża Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39 A, 31-864 Kraków i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39 A, 31-864 Kraków tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Radomiu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego dla SP ZZOZ w Kozienicach wraz z dostawą i uruchomieniem infrastruktury informatycznej” realizowanego w ramach projektu: „Elektroniczna platforma gromadzenia, analizy i udostępniania danych medycznych w SP ZZOZ w Kozienicach”, numer postępowania - 03/PN/ND.ZP/2018, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2018/S 104 - 237001 z 02.06.2018 r., przez Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Kozienicach, ul. AL. Wł. Sikorskiego 10, 26-900 Kozienice zwany dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 07.09.2018 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej – Konsorcjum firm: 1) Asscco Poland SA (Członek Konsorcjum), ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, 2) Technet Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Żwirki i Wigury 38 lok 7/8, 26-600 Radom zwane dalej: „Konsorcjum Technet” albo „Przystępującym”, drugą pozycję w rankingu zajęła oferta Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39 A, 31-864 Kraków zwanej dalej: „Comarch Healthcare SA” albo „Odwołującym”.

W dniu 17.09.2018 r. wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Comarch Healthcare SA wniosła odwołanie na czynność z 07.09.2018 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 17.09.2018 r. (e-mailem). Wnosił odwołanie od: 1) czynności wyboru oferty Konsorcjum jako oferty najkorzystniejszej, 2) zaniechania wyboru oferty Odwołującego, 3) zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum, 4) czynności oceny i badania ofert, wskutek błędnego uznania, że oferta Konsorcjum jest ofertą niepodlegającą odrzuceniu, gdyż spełnia wymogi Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dalej: „SIWZ”, a w szczególności wskutek:

- a. błędnego przyjęcia, iż oferowany przez Konsorcjum komputer spełnił parametr techniczny komputera przenośnego typ 2 - a to parametr maksymalnej wagi 1,8 kg, określony przez Zamawiającego w zał. nr 1 do SIWZ, rozdz. 5.16, str. 223, poz. 13, podczas gdy oferowany przez Konsorcjum komputer tego parametru nie spełnia,
- b. błędnego przyjęcia, iż oferowana przez Konsorcjum bateria (a w konsekwencji komputer) spełniła parametr techniczny komputera przenośnego typ 2 - a to parametr Min. 6-ogniwowa [min. 96Whr], określony przez Zamawiającego w zał. nr 1 do SIWZ, rozdz. 5.16., str. 223,

poz. 9, podczas gdy oferowana przez Konsorcjum bateria (a w konsekwencji komputer) tego parametru nie spełnia,

c. a w konsekwencji błędnego przyjęcia, iż oferowany przez Konsorcjum komputer jako całość spełnił wszystkie parametry techniczne wymagane SIWZ, podczas gdy oferowany przez konsorcjum komputer (opisany szerzej w uzasadnieniu) nie spełnia tych wymogów, przez co Zamawiający naruszył dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) zwanej dalej: „Pzp” w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp oraz w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp. Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum jako oferty najkorzystniejszej, 2) dokonanie ponownego badania i oceny ofert, 3) odrzucenie oferty Konsorcjum, 4) dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty i wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W dniu 21.08.2018 r. Odwołujący złożył wniosek o wgląd w oferty Konsorcjum, Zamawiający umożliwił wgląd w część jawną formularza ofertowego w dniu 22.08.2018 r. W dniu 27.08.2018 r. Odwołujący złożył wniosek o odtajnienie formularza ofertowego Konsorcjum w zakresie zadeklarowanych funkcjonalności punktowanych oraz zaoferowanych urządzeń. Zamawiający odtajnił formularz ofertowy w dniu 06.09.2018 r., a Odwołujący dokonał wglądu w formularz ofertowy w dniu 07.09.2018 r. W dniu 12.09.2018 r. Odwołujący dokonał wglądu w uzupełnione dokumenty złożone przez Wykonawcę Konsorcjum oraz w protokół oraz załączniki do niego. Zamawiający w dniu 07.09.2018 r. opublikował informację o ocenie ofert złożonych - informując m.in. o wyborze oferty Konsorcjum oraz ocenie oferty Comarch Healthcare S.A.:

Nr oferty	Firma (nazwa) lub nazwisko oraz adres Wykonawcy	Streszczenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu i oceny ofert	Cena oferty (brutto) (punktacja)	Dodatkowa funkcjonalność systemów (punktacja)	Punktacja (razem)	Kolejność ofert wg kryteriów oceny ofert
1.	Comarch Healthcare S.A. Al. Jana Pawła II 39A 31-864 Kraków tel./fax: 12 646 10 00/12 646 11 00 info@comarch.com	Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, oferta nie podlega odrzuceniu	5280000,00 zł (40,00 pkt.)	48 pkt. cząstkowych (48,00 pkt.)	88,00 pkt.	Oferta druga w kolejności
2.	Konsorcjum firm: Technet Sp. z o. o. - Lider Konsorcjum ul. Żwirki i Wigury 38 lok 7/8 26-600 Radom e-mail: biuro@technet.net.pl Asseco Poland S.A. - Członek Konsorcjum ul. Olchowa 14 35-322 Rzeszów e-mail: info@asseco.pl	Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, oferta nie podlega odrzuceniu	5647971,78 zł (37,39 pkt.)	60 pkt. cząstkowych (60,00 pkt.)	97,39 pkt.	Oferta pierwsza w kolejności

Zgodnie z treścią informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego: W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone 2 (słownie: dwie) oferty. Wszystkie oferty zostały złożone w terminie, Żaden wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania. Żadna złożona oferta nie podlega odrzuceniu. Odwołujący po zapoznaniu się z informacją o wyborze Konsorcjum nie zgadza się z przeprowadzonym badaniem i dokonaną oceną tych ofert przez Zamawiającego, zarzucając jak niżej.

Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ) – zał. nr 1 do SIWZ, zawierał parametry urządzeń wymaganych w rzeczonym postępowaniu. W formularzu ofertowym (zał. nr 7 do SIWZ) Wykonawca deklarował punktowane funkcjonalności systemu informatycznego, oraz producenta, model lub wersję oferowanych urządzeń określonych w OPZ.

W zał. nr 1 do SIWZ, rozdział 5,16., str. 223, Zamawiający określił parametry techniczne dotyczące pozycji: Komputer przenośny - typ 2 - 3 szt., zgodnie z poniższą tabelą:

Komputer przenośny - typ 2 – 3 szt.

	Nazwa	Wymagane parametry techniczne
1.	Zastosowanie	Komputer przenośny będzie wykorzystywany dla potrzeb aplikacji biurowych, aplikacji edukacyjnych, aplikacji obliczeniowych, dostępu do internetu oraz poczty elektronicznej, jako lokalna baza danych, stacja programistyczna
2.	Przekątna Ekranu	Komputer przenośny typu notebook z ekranem IPS 15,6" o rozdzielczości: FHD (1920 x 1080) z podświetleniem LED i powłoką przeciwodblaskową z gwarancją wymiany matrycy w przypadku pojawienia się bad pixela.
3.	Procesor	Procesor powinien osiągać w teście wydajności PassMark Performance Test co najmniej wynik 7750 punktów Passmark CPU Mark. Wynik dostępny na stronie: https://www.cpubenchmark.net/cpu_list.php
4.	Pamięć RAM	8GB DDR4 min. 2400MHz możliwością instalacji do min 32GB
5.	Pamięć masowa	Min. 512GB SSD
6.	Karta graficzna	Zintegrowana

7.	Klawiatura	Klawiatura w układzie QWERTY z podświetlaniem
8.	Multimedia	karta dźwiękowa zintegrowana z płytą główną, wbudowane głośniki. Dwa mikrofony, Kamera internetowa, Bluetooth
9.	Bateria i zasilanie	Min. 6-ogniwowa [min. 96Whr]
10.	Certyfikaty	Deklaracja zgodności CE Spełnienie kryteriów środowiskowych, w tym zgodności z dyrektywą RoHS Unii Europejskiej o eliminacji substancji niebezpiecznych w postaci oświadczenia producenta jednostki EnergyStar 6.1
11.	System operacyjny	Zainstalowany system operacyjny Windows (...)
12.	Porty i złącza	Wbudowane porty i złącza: 1x Thunderbolt <ul style="list-style-type: none"> ➤ 2x USB 3.0 ➤ 1x HDMI ➤ czytnik kart pamięci ➤ współdzielone złącze słuchawkowe stereo i złącze mikrofonowe tzw. combo ➤ port zasilania
13.	Waga	Maksymalna 1,8 kg
14.	Stacja dokująca	Stacja dokująca na złącze Thunderbolt sygnowana logiem producenta komputera z funkcją zasilania min 240W wraz z obsługą do 3 monitorów
15.	Warunki gwarancyjne	3-letnia gwarancja producenta z czasem reakcji następnego dnia roboczego (ang. Next Business Day). Możliwość zgłaszania usterek w godzinach 9:00-16:00 w dni robocze od poniedziałku do piątku. W przypadku awarii dysków twardech dysk pozostaje u Zamawiającego. Dodatkowa ochrona notebooka obejmująca następujące uszkodzenia takie jak: zalanie, upadek, przepięcia

		elektryczne, uszkodzenie ekranu LCD.
--	--	--------------------------------------

Powyższe parametry definiują wszystkie atrybuty Komputera przenośnego - typ 2 i muszą być spełnione równocześnie dla wskazanego urządzenia, aby spełnić wymagania SIWZ.

Konsorcjum zaoferowało urządzenie: Dell Precision 3520 - i5 -7300HQ/8GB/256SSD/15,6" FHD touch/Win 10 PRO.

„20. 5.16. Komputer przenośny – typ 2 wraz z monitorem - Dell Precision 3520 - i5 - 7300HQ/8GB/256SSD/15,6" FHD touch/Win 10 PRO + Dell TB16+Dell P2317H

Informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa.”

Oznacza to, iż zaproponował urządzenie Dell Precision 3520, z Procesorem: Intel Core i5- 7300HQ (czterordzeniowy procesor 2,50 GHz, 3,50 GHz Turbo, 6 MB, 35 W, układ Intel HD Graphics 630), Pamięcią: 8GB, Dyskiem SSD 256 GB, dotykowym ekranem o wielkości 15,6" FHD touch i systemem operacyjnym: Win 10 PRO. Producentem tego urządzenia jest firma Dell Computer Corporation z siedzibą w Round Rock w stanie Teksas (USA), a dystrybutorem m.in. Dell Polska sp. z o.o. Zgodnie z kartą katalogową dostępną na stronie internetowej dystrybutora Dell w Polsce pod adresem: <https://www.dell.com/pt/firmiinstytucji/p/precision-15-3520-laptop/pd#TechSpec> - (Odwołujący dołącza rzeczoną kartę do treści odwołania jako dowód) minimalna waga tego urządzenia to 2,2 kg. Zgodnie z OPZ Zamawiający wymagał zaoferowania urządzenia o maksymalnej wadze 1,8 kg. Zamawiający określił wszystkie atrybuty komputera przenośnego - typ 2 i wymaganie dotyczące wagi tego urządzenia koresponduje z innymi parametrami fizycznymi, takimi jak: wymiary, bateria itd. Wskazać należy, iż to komputer jako całość musi spełniać wymóg dotyczący wagi urządzenia (zgodnie z potrzebami Zamawiającego). Zamawiający nie zweryfikował prawidłowo przedstawionej przez Konsorcjum oferty wraz z załącznikami, a w konsekwencji oferta Konsorcjum jest merytorycznie niezgodna z określonymi przez Zamawiającego wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i bezwzględnie winna była podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust 1 pkt. 2 Pzp.

W załączniku nr 1 do SIWZ, rozdział 5.16., str. 223, Zamawiający określił parametry techniczne dotyczące pozycji: Komputer przenośny - typ 2 - 3 szt., zgodnie z poniższą tabelą:

Komputer przenośny - typ 2 – 3 szt.

	Nazwa	Wymagane parametry techniczne
16.	Zastosowanie	Komputer przenośny będzie wykorzystywany dla potrzeb aplikacji biurowych, aplikacji edukacyjnych, aplikacji obliczeniowych, dostępu do internetu oraz poczty

		elektronicznej, jako lokalna baza danych, stacja programistyczna
17.	Przekątna Ekranu	Komputer przenośny typu notebook z ekranem IPS 15,6" o rozdzielczości: FHD (1920 x 1080) z podświetleniem LED i powłoką przeciwoodblaskową z gwarancją wymiany matrycy w przypadku pojawienia się bad pixela.
18.	Procesor	Procesor powinien osiągać w teście wydajności PassMark Performance Test co najmniej wynik 7750 punktów Passmark CPU Mark. Wynik dostępny na stronie: https://www.cpubenchmark.net/cpu_list.php
19.	Pamięć RAM	8GB DDR4 min. 2400MHz możliwością instalacji do min 32GB
20.	Pamięć masowa	Min. 512GB SSD
21.	Karta graficzna	Zintegrowana
22.	Klawiatura	Klawiatura w układzie QWERTY z podświetlaniem
23.	Multimedia	karta dźwiękowa zintegrowana z płytą główną, wbudowane głośniki. Dwa mikrofony, Kamera internetowa, Bluetooth
24.	Bateria i zasilanie	Min. 6-ogniwowa [min. 96Whr]
25.	Certyfikaty	Deklaracja zgodności CE Spełnienie kryteriów środowiskowych, w tym zgodności z dyrektywą RoHS Unii Europejskiej o eliminacji substancji niebezpiecznych w postaci oświadczenia producenta jednostki EnergyStar 6.1
26.	System operacyjny	Zainstalowany system operacyjny Windows (...)
27.	Porty i złącza	Wbudowane porty i złącza: 1x Thunderbolt <ul style="list-style-type: none"> ➤ 2x USB 3.0 ➤ 1x HDMI ➤ czytnik kart pamięci ➤ współdzielone złącze słuchawkowe stereo i

		złącze mikrofonowe tzw. combo ➤ port zasilania
28.	Waga	Maksymalna 1,8 kg
29.	Stacja dokująca	Stacja dokująca na złącze Thunderbolt sygnowana logiem producenta komputera z funkcją zasilania min 240W wraz z obsługą do 3 monitorów
30.	Warunki gwarancyjne	3-letnia gwarancja producenta z czasem reakcji następnego dnia roboczego (ang. Next Business Day). Możliwość zgłaszania usterek w godzinach 9:00-16:00 w dni robocze od poniedziałku do piątku. W przypadku awarii dysków twardych dysk pozostaje u Zamawiającego. Dodatkowa ochrona notebooka obejmująca następujące uszkodzenia takie jak: zalanie, upadek, przepięcia elektryczne, uszkodzenie ekranu LCD.

Powyższe parametry definiują wszystkie atrybuty Komputera przenośnego - typ 2 i muszą być spełnione równocześnie dla wskazanego urządzenia, aby spełnić wymagania SIWZ. Konsorcjum zaoferowało urządzenie: Dell Precision 3520 - i5 - 7300HQ/8GB/256SSD/15,6" FHD touch/Win 10 PRO. Zgodnie z kartą katalogową urządzenia Dell Precision 3520, dostępną m. in. na stronie internetowej dystrybutora Dell w Polsce pod adresem: <https://www.dell.com/pl/firmiinstytucji/p/precision-15-3520-laptop/pd#TechSpec> (Odwołujący dołącza rzeczoną kartę do treści odwołania jako dowód), baterie dostępne dla tego modelu komputera to: bateria 4-ogniowa, 68 Wh lub bateria 6-ogniowa, 92 Wh. Zgodnie z OPZ Zamawiający wymagał zaoferowania urządzenia o minimalnych parametrach baterii 6-ogniowa [min. 96Whr].

Wskazał, iż to komputer jako całość musi spełniać wymóg dotyczący wagi urządzenia (zgodnie z potrzebami Zamawiającego). Zamawiający nie zweryfikował prawidłowo przedstawionej przez Konsorcjum oferty wraz z załącznikami, a w konsekwencji oferta Konsorcjum jest merytorycznie niezgodna z określonymi przez Zamawiającego wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i bezwzględnie winna była podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, Dokonując wyboru ofert wbrew art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp Zamawiający naruszył także podstawowe zasady, rządzące udzielaniem zamówień publicznych, w tym zwłaszcza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący nie posiada informacji o próbie wyjaśnienia

z Konsorcjum niezgodności treści oferty Konsorcjum ze SIWZ, ani usuwania go w jakikolwiek sposób, gdyby jednak Zamawiający takie próby podejmował, stanowiłoby to naruszenie art. 96 ust. 3 Pzp (zaniechanie przekazania Odwołującemu dokumentacji postępowania) oraz art. 87 ust. 1 Pzp (nieuprawnione uzupełnienie bądź zmiana oferty), ewentualnie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp (nieuprawnione uzupełnianie treści oferty, której pierwotnie nie było), co z daleko posuniętej ostrożności procesowej także należy zarzucić Zamawiającemu. Odwołujący zastrzegł sobie możliwość przedstawienia dodatkowej argumentacji oraz wskazania dalszych dowodów na poparcie w/w zarzutów w piśmie procesowym lub w trakcie rozprawy. Jednocześnie Odwołujący wskazał, iż w przypadku kwestionowania w/w argumentów i podtrzymania stanowiska przez Zamawiającego wnosi o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, celem udowodnienia, iż zaoferowany przez Konsorcjum sprzęt nie spełnia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności w zakresie wagi i baterii komputera przenośnego typ-2.

Zamawiający w dniu 18.09.2018 r. (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 19.09.2018 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Konsorcjum Technet zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, którego oferta uplasowała się na drugiej pozycji w rankingu złożonych ofert, w wypadku potwierdzenia zarzutów ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Izba oddała wniosek Odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki i komputerów, gdyż fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami (art. 190 ust. 6 Pzp).

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie: dowody z całej dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne przekazanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia, postanowień SIWZ (wersja ujednolicona z 03.08.2018 r.), PFU, Opisu przedmiotu zamówienia (wersja ujednolicona z 02.08.2018 r.) /Szczegółowy Opis przedmiotu zamówienia – zał. nr 1 do SIWZ), projektu umowy (zał. nr 5 do SIWZ), odpowiedzi na pytania (pisma z 12.06.2018 r. oraz z 13.07.2018 r.), oferty Przystępującego, oferty Odwołującego, odtajnienia oferty Przystępującego w zakresie wynikającym z pisma Zamawiającego z 06.09.2018 r. oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 07.09.2018 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do odwołania przez Odwołującego:

- Karta katalogowa urządzenia Dell Precision 3520.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do pisma procesowego złożonego na posiedzeniu przez Odwołującego:

- 1) Wydruk z amerykańskiej strony internetowej producenta: <https://www.dell.com/en-us/work/shop/dell-laptops-and-notebooks/precision-3520/spd/precision-15-3520-laptop>;
- 2) Wydruk - Instrukcja użytkownika modelu Dell Precision 3520: https://topics-cdn.dell.com/pdf/precision-15-352Q-laptop_owners-manual_po-pl.pdf;
- 3) Wydruk - Worldwide Regulatory Compliance Engineering and Environmental Affairs dla modelu Dell Precision 3250 wraz z tłumaczeniem na język polski;
- 4) Wydruk - Dell Precision 3520 Specification Sheet wraz z tłumaczeniem na język polski;
- 5) Wydruk - Worldwide Regulatory Compliance Engineering and Environmental Affairs dla modelu Dell Precision 5520 wraz z tłumaczeniem na język polski;
- 6) Wydruk ze strony producenta urządzenia Dell Precision 3250 wraz z tłumaczeniem fragmentów na język polski.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Odwołującego:

- Korespondencje e-mailową z przedstawicielem francuskim firmy Dell wraz z tłumaczeniem fragmentów na język polski.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Przystępującego:

- 1) Oferta handlowa z 31.07.2018 r. dystrybutora firmy Dell, tj. Ingram Micro Sp. z o.o.;
- 2) Oświadczenie z 18.09.2018 r. przedstawiciela producenta na Polskę, tj. Dell Sp. z o.o. z wydrukiem KRS-u dla firmy Dell Sp. z o.o.;
- 3) Dokumenty z postępowań organizowanych przez Szpitale w Mławie oraz Pionkach wraz z ofertami przygotowanymi na potrzeby Odwołującego przez obecnego lidera konsorcjum Przystępującego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie i przystąpienie, pismo procesowe Przystępującego złożone na posiedzeniu, pismo procesowe Odwołującego złożone również na posiedzeniu, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu. Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołująca sformułowała w odwołaniu następujące zarzuty:

- Błędno uznania, że oferta Przystępującego jest ofertą niepodlegającą odrzuceniu, gdyż spełnia wymogi SIWZ, a w szczególności wskutek:
 - a) błędnego przyjęcia, iż oferowany przez Przystępującego komputer spełnił parametr techniczny komputera przenośnego typ 2 - a to parametr maksymalnej wagi 1,8 kg, określony przez Zamawiającego w zał. nr 1 do SIWZ, rozdz. 5.16, str. 223, poz. 13, podczas gdy oferowany przez Przystępującego komputer tego parametru nie spełnia,
 - b) błędnego przyjęcia, iż oferowana przez Przystępującego bateria (a w konsekwencji komputer) spełniła parametr techniczny komputera przenośnego typ 2 - a to parametr Min. 6-ogniowa [min. 96Whr], określony przez Zamawiającego w zał. nr 1 do SIWZ, rozdz. 5.16., str. 223, poz. 9, podczas gdy oferowana przez Przystępującego bateria (a w konsekwencji komputer) tego parametru nie spełnia,
 - c) a w konsekwencji błędnego przyjęcia, iż oferowany przez Przystępującego komputer jako całość spełnił wszystkie parametry techniczne wymagane SIWZ, podczas gdy oferowany przez konsorcjum komputer (opisany szerzej w uzasadnieniu) nie spełnia tych wymogów, przez co Zamawiający naruszył dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp oraz w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności należy przywołać stan faktyczny wynikający z treści wniesionego odwołania i przytoczonych tam w sposób szczegółowy - treści oferty Przystępującego oraz poszczególnych wymogów wynikających z postanowień SIWZ, tj. Opisu Przedmiotu Zamówienia – zał. nr 1 do SIWZ. Podobnie wynika z przystąpienia, a zwłaszcza pisma procesowego Przystępującego oraz pisma procesowego Odwołującego (oba złożone podczas posiedzenia). Obaj Wykonawcy zaoferowali modele firmy Dell,

Odwołujący – komputer przenośny: model Dell Precision 5520, a Przystępujący – komputer przenośny: model Dell Precision 3520.

Uznając zarazem, że nie było sporu co do zaistniałego stanu faktycznego, ale dopuszczalności określonych działań ze strony Zamawiającego oraz ich oceny w kontekście przepisów przywołanych przez Odwołującego w odwołaniu oraz postanowień SIWZ. Odnosząc się do poszczególnych kwestii w ramach rozpatrywanych zarzutów.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutów odwołania, Izba uznała w/w zarzuty za podlegające oddaleniu.

Izba oddala oba zarzuty odwołania, a w konsekwencji całe odwołanie. Z uwagi na charakter sformułowanych zarzutów, Izba odniosła się do nich w sposób łączny. Oddając zarzuty, Izba oparła się na dowodach złożonych na rozprawie przez Przystępującego. Należy zauważyć, że Przystępujący nie przeczył, iż na stronach internetowych przywołanych przez Odwołującego znajdują się parametry techniczne, takie jak wskazywał Odwołujący w odwołaniu oraz w swoim piśmie procesowym złożonym na posiedzeniu. Jednakże przedstawił dowody, że z racji specjalnego statusu jaki ma - lider konsorcjum - w kontaktach z producentem Dell – „Gold Partner” jest on specjalnie traktowany i są mu dostępne takie specyfikację i możliwości dostosowawcze standardowego sprzętu oferowanego przez producenta na jego stronach internetowych, które nie są dostępne zwykłym klientom. W tym zakresie przedstawił otrzymane podczas przygotowania oferty dla Zamawiającego dokument w postaci oferty handlowej dystrybutora sprzętu firmy Dell z 31.07.2018 r. oraz dodatkowo oświadczenie przedstawiciela producenta na Polskę z 18.09.2018 r. Dell Sp. z o.o.

Izba podziela stanowisko Przystępującego, że informację na stronach internetowych nie są wartością samą w sobie rozstrzygającą i każdorazowo wymagają one weryfikacji z uwagi na w dużej mierze ich informacyjny i niestały charakter. Powyższe wynika z orzecznictwa. Przykładowo orzeczenia Izby o sygn. akt: KIO 590/11, KIO 1033/13, czy też, KIO 1173/13).

W przedmiotowym stanie faktycznym Odwołujący przedstawił wraz ze swoim pismem procesowym na posiedzeniu wydruki ze stron internetowych producenta Dell odnoszące się do standardowego produktu. Podnosząc przy tym, że optymalnym modelem komputera przenośnego dla Zamawiającego i oczekiwanych przez niego parametrów – w spornym zakresie wagi oraz mocy baterii - był Dell Precision 5520, taki jak zaoferował Odwołujący, a nie model Dell Precision 3520. Jednakże, nie wziął pod uwagę możliwości dostosowawczych w zakresie wagi i mocy baterii. Podczas rozprawy w odróżnieniu od odwołania, akcentował kwestie tego rodzaju, że takie działanie jak Przystępującego skutkuje oferowaniem sprzętu, który nie będzie fabrycznie nowy i nie będzie spełniał wymogów

w zakresie certyfikacji (pkt 10 zał. nr 1 do SIWZ, str. 224 - Deklaracja zgodności CE, Spełnienie kryteriów środowiskowych, w tym zgodności z dyrektywą RoHS Unii Europejskiej o eliminacji substancji niebezpiecznych w postaci oświadczenia producenta jednostki, EnergyStar 6.1). Izba zwraca uwagę, że kwestia fabrycznie nowego sprzętu znajduje się jedynie w § 9 ust. 14 projektu umowy (zał. nr 5 do SIWZ), a Zamawiający nie zdefiniował tego pojęcia w taki sposób, który wyklucza możliwości działania dostosowawczego (w ogóle nie został on zdefiniowany). W każdym razie brak jest podstaw do negowania stanowiska Przystępującego, że fabrycznie nowy, tzn. nieużywany.

Jeżeli nawet oferta dystrybutora z 31.07.2018 r. nie odnosi się do kwestii wagi, a jedynie mocy baterii dla modelu Dell Precision 3520, to oświadczenie przedstawiciela producenta na Polskę z 17.09.2018 r. odnosi się do wszystkich aspektów zarzucanych w odwołaniu, nawet do kwestii certyfikacji, która nie obyla objęta zarzutami zawartymi w odwołaniu (z uwagi na jego szeroki charakter – „Dell Sp. z o.o. niniejszym oświadcza, że aktualnie produkowany przez Dell (...) komputer przenośny Dell Precision 3520 spełnia wszystkie wymagania dla "komputera przenośnego – typ 2" wskazane na str. 223 -227 załącznika nr 1 do SIWZ w Postępowaniu. W szczególności: 1) waga Dell Precision 3520 wynosi 1, 8 kg, 2) Dell Precision 3520 posiada możliwość konfiguracji a także produkcji z baterią 6 – ogniwową [96 Whr]” . Kwestia zaoferowania sprzętu fabrycznie nowego także nie była objęta zarzutem zawartym w odwołaniu, przy czym Izba stoi na stanowisku, że wobec braku zdefiniowania tego pojęcia w sposób wykluczający zastosowanie możliwości dostosowawczych, sposób rozumienia zaprezentowany przez Przystępującego na rozprawie jest jednym z możliwych do przyjęcia. Wszelkie zaś niejednoznaczności, czy też braki w tym zakresie winny działać na korzyść Przystępującego.

Zostało to celnie wskazane przykładowo w wyroku KIO z 16.04.2015 r. sygn. akt: KIO 660/15: „Należy wskazać, że obowiązuje swoista "święta" zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców”. Podkreślono także w uchwale KIO z 03.08.2017 r., sygn. akt: KIO/KD 38/17, że: „Reguła ta wynika z prawniczej paremii »In dubio contra proferentem« znaczącej w języku polskim »Wątpliwości należy tłumaczyć przeciw autorowi«. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający jest autorem ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, które zostały zredagowane przez Zamawiającego.”.

Podobnie w wyroku SO w Nowym Sączu z 18.03.2015 r., sygn. akt: III Ca 70/15: „Zapisy w SIWZ (...) muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny; a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Obowiązek takiego formułowania i tłumaczenia ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców przystępujących do przetargu (...)” oraz w wyroku SO

w Szczecinie z 07.03.2018 r. (sygn. akt. VIII Ga 102/18) wskazujący, że: „Wyrażona w art. 7 ust 1 p.z.p. zasada, obecnie formułowana jako zasada przejrzystości, oznacza również zakaz wyciągania negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązujących przepisów prawa krajowego, lecz jedynie z wykładni tych przepisów lub dokumentacji, a także z uzupełniania przez krajowe organy lub sądownictwo występujących w tej dokumentacji luk [por. postanowienie TSUE z 13.07.2017 r. w sprawie C-35/17, Saferoad Grawil sp. z o.o. i Saferoad Kabex sp. z o. o. v. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Poznaniu; wyrok TSUE z 2.06.2016 r. w sprawie C-27/15, Pizzo v. CRGT Srl; wyrok TSUE z 7.04.2016 r. w sprawie C-324/14, Partner A. D. v. Zarządowi Oczyszczania Miasta, Monitor Prawniczy z 2016 r., Nr 11, s. 570; oraz wyrok TSUE z 10.05.2012 r. w sprawie C-368/10, Komisja Europejska v. Królestwo Niderlandów”.

Izba wskazuje, że oświadczenie przedstawiciela producenta na Polskę podpisały osoby umocowane wprost z KRS-u, a nie ustanowieni pełnomocnicy. Potwierdza to, że firma będąca liderem konsorcjum jest Wykonawcą o specjalnym statusie. Nadto, daje również podstawę do uznania, że osoby te wiedziały co podpisują i z jakimi konsekwencjami się to wiąże dla firmy Dell także w zakresie gwarancji.

Jednocześnie, Izba potwierdza, że każdorazowo czynność odrzucenia w trybie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, z uwagi na daleko idące skutki z tym związane winna być poprzedzona wezwaniem do wyjaśnień w trybie art. 87 ust.1 Pzp. Powyższe wynika z orzecznictwa. Przykładowo wyrok KIO z 15.04.2016 r., sygn. akt: KIO 464/16.

W przedmiotowym stanie faktycznym, po pierwsze Zamawiający nie wymagał dodatkowego dokumentu oprócz wypełnionego formularza, że wskazaniem konkretnego sprzętu spełniającego wymogi SIWZ, po drugie Przystępujący wykazał na rozprawie w sposób dostateczny, że mimo zaoferowania innego modelu firmy Dell niż Odwołujący spełnia on wymogi SIWZ, ewentualne wezwanie do wyjaśnień wobec jednoznaczności przedłożonych dowodów skutkowałoby nieuzasadnioną przewlekłością postępowania przetargowego, także w kontekście poziomu skomplikowania systemu oraz celu jaki przyświecał Zamawiającemu, tj. dobru jego pacjentów.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:

.....