

**Sygn. akt: KIO 995/19**

**WYROK**

z dnia 17 czerwca 2019 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 12 czerwca 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 maja 2019 r. **przez odwołującego:** CEZAR C.M. i P.G. Sp. z o.o. ul. Wolność 8 lok. 4; 26-600 Radom w postępowaniu powadzonym **przez zamawiającego:** Województwo Pomorskie ul. Okopowa 21/27, 80-810 Gdańsk przeprowadzające postępowanie w imieniu i na rzecz:

- 1) Wojewódzki Szpital Psychiatryczny im. prof. T. Bilikiewicza ul. Srebrniki 17, 80-282 Gdańsk
- 2) Pomorskie Centrum Reumatologiczne im. J. Titz-Kosko Sp. z o.o. ul. Grunwaldzka 1 - 3, 81-759 Sopot
- 3) Szpital dla Nerwowo i Psychicznie Chorych im. S. Kryzana ul. Skarszewska 7, 83-200 Starogard Gdański
- 4) COPERNICUS Podmiot Lecznicy Sp. z o.o. ul. Nowe Ogrody 1-6, 80-803 Gdańsk
- 5) Przemysłowy Zespół Opieki Zdrowotnej Sp. z o.o. ul. Wałowa 27, 80-858 Gdańsk
- 6) Szpital Specjalistyczny w Kościerzynie Sp. z o.o. ul. Piechowskiego 36, 83-400 Kościerzyna
- 7) Szpitale Pomorskie Sp. z o.o. ul. Powstania Styczniowego 1, 81-519 Gdynia
- 8) Województwo Pomorskie ul. Okopowa 21/27, 80-810 Gdańsk

**orzeka:**

1. Uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazuje zamawiającemu poprawienie oferty odwołującego przez doprecyzowanie modelu toreb Dell Professional 14 i Dell Professional 15 do laptopów oraz ponowną ocenę i badanie oferty odwołującego.
2. kosztami postępowania obciąża Województwo Pomorskie ul. Okopowa 21/27, 80-810 Gdańsk przeprowadzające postępowanie w imieniu i na rzecz:
  - 1) Wojewódzki Szpital Psychiatryczny im. prof. T. Bilikiewicza ul. Srebrniki 17, 80-282 Gdańsk
  - 2) Pomorskie Centrum Reumatologiczne im. J. Titz-Kosko Sp. z o.o. ul. Grunwaldzka 1 - 3, 81-759 Sopot
  - 3) Szpital dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych im. S. Kryzana ul. Skarszewska 7, 83-200 Starogard Gdański
  - 4) COPERNICUS Podmiot Leczniczy Sp. z o.o. ul. Nowe Ogrody 1-6, 80-803 Gdańsk
  - 5) Przemysłowy Zespół Opieki Zdrowotnej Sp. z o.o. ul. Wałowa 27, 80-858 Gdańsk
  - 6) Szpital Specjalistyczny w Kościerzynie Sp. z o.o. ul. Piechowskiego 36, 83-400 Kościerzyna
  - 7) Szpitale Pomorskie Sp. z o.o. ul. Powstania Styczniowego 1, 81-519 Gdynia
  - 8) Województwo Pomorskie ul. Okopowa 21/27, 80-810 Gdańsk
3. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez CEZAR C.M. i P. G. Sp. z o.o. ul. Wolność 8 lok. 4; 26-600 Radom tytułem wpisu od odwołania.
  - 3.1. zasądza od Województwo Pomorskie ul. Okopowa 21/27, 80-810 Gdańsk przeprowadzające postępowanie w imieniu i na rzecz:
    - 1) Wojewódzki Szpital Psychiatryczny im. prof. T. Bilikiewicza ul. Srebrniki 17, 80-282 Gdańsk
    - 2) Pomorskie Centrum Reumatologiczne im. J. Titz-Kosko Sp. z o.o. ul. Grunwaldzka 1 - 3, 81-759 Sopot

- 3) Szpital dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych im. S. Kryzana ul. Skarszewska 7, 83-200 Starogard Gdański
- 4) COPERNICUS Podmiot Lecznicy Sp. z o.o. ul. Nowe Ogrody 1-6, 80-803 Gdańsk
- 5) Przemysłowy Zespół Opieki Zdrowotnej Sp. z o.o. ul. Wałowa 27, 80-858 Gdańsk
- 6) Szpital Specjalistyczny w Kościerzynie Sp. z o.o. ul. Piechowskiego 36, 83-400 Kościerzyna
- 7) Szpitale Pomorskie Sp. z o.o. ul. Powstania Styczniowego 1, 81-519 Gdynia
- 8) Województwo Pomorskie ul. Okopowa 21/27, 80-810 Gdańsk kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz CEZAR C.M. i P.G. Sp. z o.o. ul. Wolność 8 lok. 4; 26-600 Radom, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Gdańsku.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa sprzętu komputerowego, drukującego i oprogramowania”, numer postępowania DAZ-ZP.272.12.2019, prowadzi Województwo Pomorskie, które działa w imieniu i na rzecz: Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego im. prof. T. Bilikiewicza, Pomorskiego Centrum Reumatologicznego im. J. Titz-Kosko, Szpitala dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych im. S. Kryzana, COPERNICUS Podmiotu Leczniczego Sp. z o.o., Przemysłowego Zespołu Opieki Zdrowotnej Sp. z o.o., Szpitala Specjalistycznego w Kościerzynie Sp. z o.o., Szpitali Pomorskich Sp. z o.o., Województwa Pomorskiego, zwany dalej „zamawiającym”.

Odwołanie wniesione zostało w związku z rozstrzygnięciem postępowania przez zamawiającego na część 1 zamówienia.

Odwołującym jest CEZAR C.M. i P.G. Sp. z o.o. ul. Wolność 8 lok. 4; 26-600 Radom, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący jako datę podjęcia informacji o podstawie do wniesienia odwołania przyjął 21.05.2019 r., przekazaną drogą elektroniczną, którą to informację załączył do odwołania.

Odwołujący odwołanie wniósł za wpływem bezpośrednim dnia 31.05.2019 roku.

Odwołujący jako datę przekazania odwołania zamawiającemu wskazał dnia 31.05.2019 roku.

Powyższe okoliczności zostały sprawdzone i potwierdzone w trakcie posiedzenia Izby.

Strona internetowa, na której umieszczono Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia to: [www.pomorskie.eu](http://www.pomorskie.eu)

Numer ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2019/S 040-089677 Data wysłania ogłoszenia: 21.02.2019 r.

Wskazanie na interes we wniesieniu odwołania:

Odwołujący powołał się na interes we wniesieniu odwołania, ponieważ Zamawiający w wyniku wadliwej oceny oferty Odwołującego, dokonał odrzucenia jego oferty, pozbawiając Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia w Części 1 zamówienia. Zdaniem odwołującego jego oferta w pełni odpowiadała treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Następstwem błędnych działań Zamawiającego było unieważnienie postępowania w związku z uznaniem, że w postępowaniu nie złożono oferty niepodlegającej odrzuceniu. Gdyby Zamawiający dokonał należytej oceny oferty Odwołującego, Odwołujący uzyskałby zamówienie. Cena oferty Odwołującego nie przekracza kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie Części 1 zamówienia. Zdaniem odwołującego

pozostałe oferty zostały prawidłowo odrzucone jako niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem obarczone były niezgodnościami z treścią SIWZ o charakterze nieusuwalnym. Tymczasem zdaniem odwołującego jego oferta jako odpowiadająca treści SIWZ powinna zostać wybrana w przedmiotowym postępowaniu. Jako szkodę, która poniesie odwołujący, określił utracony zysk w związku z niezyskaniem i niezrealizowaniem zamówienia.

Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej również „Pzp” lub „ustawą Prawo zamówień publicznych”, Odwołujący wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego w Części 1 zamówienia w sytuacji gdy była ona w pełni zgodna z treścią SIWZ, w tym w zakresie zgodności z wymaganiami dotyczącymi podania w Specyfikacji Technicznej modelu torby do notebooków;
- art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się do Odwołującego o wyjaśnienie treści oferty w Części 1 zamówienia w zakresie dotyczącym oznaczenia modelu torby do notebooków w sytuacji gdy Zamawiający miał wątpliwości związane z oznaczeniem podanym w ofercie Odwołującego;
- art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie podania wystarczającego uzasadnienia prawnego odrzucenia oferty Odwołującego w Części 1 zamówienia z uwagi na brak uzasadnienia, na jakiej podstawie Zamawiający uznał oznaczenie „Dell Professional 15” oraz „Dell Professional 14” za oznaczenie serii produktów, a nie modeli, jakich informacji miało brakować w tym oznaczeniu, aby można było je uznać za oznaczenie modeli i jakie różne 1 modele miałyby występować w ramach tak oznaczonych serii produktów że uniemożliwiłoby to Zamawiającemu identyfikację zaoferowanych produktów;
- art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp - poprzez unieważnienie postępowania w Części 1 w związku z niezłożeniem w postępowaniu żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu, podczas gdy w postępowaniu złożona została oferta Odwołującego, która nie podlegała odrzuceniu,
- w konsekwencji naruszenia ww. przepisów naruszenie art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu tj. oferty Odwołującego,
- ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio i pośrednio z treści uzasadnienia.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w Części 1 zamówienia;
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w Części 1 zamówienia;

- powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego w Części 1 zamówienia;
- dokonania wyboru oferty Odwołującego w wyniku powtórnego badania i oceny ofert w Części 1 zamówienia.

W uzasadnieniu odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny i prawny sprawy.

Powołał się na prowadzone przez Województwo Pomorskie w imieniu i na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego im. prof. T. Bilikiewicza, Pomorskiego Centrum Reumatologicznego im. J. Titz-Kosko, Szpitala dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych im. S. Kryzana, COPERNICUS Podmiotu Leczniczego Sp. z o.o., Przemysłowego Zespołu Opieki Zdrowotnej Sp. z o.o., Szpitala Specjalistycznego w Kościerzynie Sp. z o.o., Szpitali Pomorskich Sp. z o.o., Województwa Pomorskiego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa sprzętu komputerowego, drukującego i oprogramowania”, numer postępowania DAZ-ZP.272.12.2019.

Zgodnie z rozdziałem III „Opis przedmiotu zamówienia” ust. 1 pkt 1 SIWZ przedmiot zamówienia w Części 1 obejmował dostawę laptopów (z systemem operacyjnym). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla Części 1 określono w załączniku nr 8.1. do SIWZ.

W pkt. 1.1 załącznika nr 8.1. do SIWZ „Laptop typ A - liczba 94 sztuk” w pozycji „Wymagania dodatkowe” tiret pierwsze (str. 9 załącznika nr 8.1. do SIWZ) określono wymagania dotyczące torby przeznaczonej do notebooków:

Torba przeznaczona do notebooków 15,6” Torba musi posiadać minimum 1 komorę oraz kieszeń z przodu na akcesoria. Torba wykonana z poliestru lub nylonu. Torba musi posiadać regulowany pasek na ramię. Torba wyłożona minimum 1 cm pianką zabezpieczającą sprzęt przed uszkodzeniem. Znak europejskiej deklaracji zgodności CE. Na torbie dopuszcza się oznaczenia producenta torby lub modelu. Nie dopuszcza się nadruków lub elementów marketingowych firm innych niż producent.

Analogiczne wymagania dotyczące torby do notebooków (lub plecaka do notebooków) sformułowano w pkt.1.2. załącznika nr 8.1. do SIWZ „Laptop typ B - liczba 12 sztuk” w pozycji „Wymagania dodatkowe” (str. 16 załącznika nr 8.1. do SIWZ) :

Torba przeznaczona do notebooków 13,3-14”. Torba musi posiadać minimum 1 komorę oraz kieszeń z przodu na akcesoria. Torba wykonana z poliestru lub nylonu. Torba musi posiadać regulowany pasek na ramię. Torba wyłożona minimum 1 cm pianką zabezpieczającą sprzęt przed uszkodzeniem. Znak europejskiej deklaracji zgodności CE. Na torbie dopuszcza się

oznaczenia producenta torby lub modelu. Nie dopuszcza się nadruków lub elementów marketingowych firm innych niż producent torby. Zamawiający dopuszcza także plecak trzykomorowy wyłożony minimum 1 cm pianką zabezpieczającą sprzęt przed uszkodzeniem.

W rozdziale VI „Wykaz oświadczeń i dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, brak podstaw wykluczenia oraz spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego” pkt. 6.1.1.5 SIWZ określono, że w ramach Części 1 oraz Części 3 Wykonawca na potwierdzenie przedmiotu zamówienia składa Specyfikację Techniczną zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 9.1 oraz załącznik nr 9.2 do SIWZ (odpowiednio w Części, na którą Wykonawca składa ofertę).

W Specyfikacji Technicznej dla Części 1 - załącznik nr 9.1. do SIWZ - w poz. 15 pkt 1.1 oraz 1.2 określono wymóg podania producenta i modelu oferowanej torby do notebooków (w przypadku pkt. 1.2 torby lub plecaka):

- Pkt. 1.1 poz.15

Należy wpisać producenta oraz model oferowanej torby:

1. Producent
2. Model:

- Pkt. 1.2 poz. 15

Należy wpisać producenta oraz model oferowanej torby/plecaka:

1. Producent:.....
2. Model:.....

Odwołujący złożył ofertę na Część 1. Wraz z ofertą złożył Specyfikację Techniczną zgodnie z wzorem załącznika nr 9.1 do SIWZ. W pozycji 15 punktu 1.1. oraz 1.2 Specyfikacji Technicznej Odwołujący podał producenta i model oferowanej torby do notebooków, odpowiednio:

- Pkt. 1.1 poz.15

Należy wpisać producenta oraz model oferowanej torby:

1. Producent:.....
2. Model:.....

- Pkt. 1.2 poz. 15

Należy wpisać producenta oraz model oferowanej torby/plecaków

1. Producent: Dell
2. Model: Dell Professional 14.

Dodatkowo - wraz z ofertą Odwołujący złożył podpisany przez upoważnionego przedstawiciela Odwołującego szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla Części 1 - załącznik nr 8.1 do SIWZ

- potwierdzający zaoferowanie urządzeń o wskazanych w nim parametrach, w tym potwierdzający zaoferowanie torby do notebooków zgodnej z wymaganiami określonymi w poz. 15 pkt 1.1 i 1.2. załącznika nr 8.1 do SIWZ.

Zamawiający w toku postępowania nie sygnalizował jakichkolwiek wątpliwości związanych z podanymi informacjami na temat producenta i modelu torby do notebooka.

W dniu 21.05.2019 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania.

Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Jako uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał fakt, że poprzez sposób wypełnienia Specyfikacji Technicznej w pozycjach dotyczących modelu oferowanej torby - wskazanie „Dell Professional 15” oraz „Dell Professional 14” - Wykonawca zaoferował jedynie linię produktów, a nie konkretną torbę zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Zdaniem Zamawiającego brak wskazania i skonkretyzowania przedmiotu dostawy na etapie składania ofert należy uznać za niezgodność treści oferty z treścią SIWZ polegającą na niewłaściwym, tzn. niezgodnym z wymaganiami SIWZ, opisanu przedmiotu dostawy.

Zamawiający odrzucił również wszystkie pozostałe oferty złożone w Części 1 - z uwagi na niezgodności parametrów oferowanych urządzeń z wymaganiami SIWZ, przy czym jeden z wykonawców oprócz niezgodności dotyczącej parametrów technicznych oferowanych urządzeń został odrzucony z identycznego powodu co Odwołujący - i unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp. Odrzucone zostały również wszystkie oferty złożone w Części 2, co skutkowało unieważnieniem postępowania również w tej części.

Odrzucenie oferty Odwołującego nie znajduje uzasadnienia w przedmiotowym stanie faktycznym.

Przechodząc do uzasadnienia zarzutów odwołujący wskazał jak poniżej.

Na uzasadnienie naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy o odrzuceniu oferty i nie wezwania do wyjaśnień odwołującego oraz braku zgodnego z ustawą uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności zamawiającego, odwołujący podał następującą argumentację formalną i prawną oraz szereg orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej na poparcie słuszności podniesionych zarzutów odwołania.



I. Zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 87 ust. 1 Pzp

Na zasadzie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

W przedmiotowym stanie faktycznym nie zachodzi podstawa do odrzucenia oferty Odwołującego, bowiem jej treść jest zgodna z treścią SIWZ. Należy zwrócić uwagę, że Zamawiający nie zarzuca Odwołującemu, że oferowane przez niego torby do notebooków posiadają parametry niezgodne z wymaganiami Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający upatruje niezgodność treści oferty Odwołującego z SIWZ na niewłaściwym opisanie przedmiotu dostawy - przy czym nie wskazuje, że ten brak uniemożliwia mu weryfikację oferowanych toreb pod względem zgodności z wymaganiami SIWZ.

Zarzut Zamawiającego należy uznać za bezpodstawny, bowiem Odwołujący podał w Specyfikacji Technicznej model torby do notebooków dla Laptopów typu A i B. „Dell Professional 15” oraz „Dell Professional 14” to oznaczenie modelu torby. Oznaczenie to identyfikuje model - zgodnie z wymaganiem Zamawiającego. Natomiast w ramach wskazanych modeli funkcjonują różne odmiany, które mogą być rozróżniane po dodatkowym oznaczeniu handlowym, jak również po kodzie producenta czy też numerze katalogowym. Należy jednak podkreślić, że Zamawiający w SIWZ nie określił stopnia szczegółowości podawanych informacji na temat modelu oraz nie żądał podania kodu produktu, symbolu, itp.

Należy zwrócić uwagę, że oznaczenie modelu urządzenia lub produktu jest domeną producenta.

Jeżeli Zamawiający w SIWZ nie zawarł w SIWZ definicji pojęcia „model”, jak również nie określił stopnia szczegółowości podawanych informacji dotyczących modelu - nie powinien - w szczególności bez zwrócenia się o wyjaśnienia — wyciągać wobec wykonawcy najdalej idących konsekwencji w postaci odrzucenia jego oferty.

Należy zwrócić uwagę, że identyczne oznaczenie modelu toreb do notebooków - „Dell Professional 15” oraz „Dell Professional 14” — wskazał w swojej ofercie również inny wykonawca, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu w Części 1, tj. konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Maxto Sp. z o.o. S.K.A., ul. Willowa 87, 32-085 Modlniczka (lider konsorcjum); Smartapp Sp. o.o., ul. Willowa 87, 32-085 Modlniczka (członek konsorcjum). Powyższe świadczy o tym, że oznaczenie modelu „Dell Professional 15” oraz „Dell Professional 14” funkcjonuje w obrocie. Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty nie wskazał natomiast i nie udowodnił, że takie oznaczenie modelu jest niewystarczające, a torba o podanym modelu nie jest dostępna na rynku.

Co istotne - Odwołujący złożył wraz z ofertą podpisany załącznik nr 8.1 do SIWZ — szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla Części 1 - który potwierdzał zaoferowanie przez Odwołującego urządzeń i produktów - w tym torby do notebooków - o parametrach wymaganych przez Zamawiającego. Oznaczenie modelu „Dell Professional 15” oraz „Dell Professional 14”, z uwzględnieniem podpisanego i załączonego do oferty OPZ z podanymi parametrami torby, konkretyzowało i identyfikowało przedmiot świadczenia Odwołującego w odniesieniu do toreb do notebooków - wbrew stanowisku Zamawiającego wyrażonym w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 listopada 2017 r., sygn. KIO 2387/17

Po wstępnym badaniu oferty na wezwanie Zamawiającego dokonane w trybie art. 26 ust. 1 Pzp, Odwołujący złożył wymagane dokumenty na potwierdzenie, iż oferowane urządzenie spełnia warunki postawione w SIWZ, w tym szczegółową specyfikację techniczną oferowanego produktu. Zarówno Odwołujący jak i producent oświadczyli, że zaoferowany komputer oznaczony jest nazwą i pod taką nazwą jest dostępny na rynku. Określenie powyższe identyfikuje model komputera, który może występować na rynku w różnych konfiguracjach. Jak wyjaśnił Odwołujący oznaczenie "(...)" stanowi tzw. "part number", za pomocą którego producent identyfikuje podzespoły zastosowane w danym modelu. Treść oferty Odwołującego precyzuje jednoznacznie parametry techniczne zaoferowanego urządzenia (...) W ocenie izby, w powyższych okolicznościach Zamawiający bezpodstawnie uznał, że przedmiotem oferty jest bliżej nieokreślony komputer, przyjmując, że Odwołujący nie wskazał w ofercie modelu komputera, który wobec powyższego nie może być zidentyfikowany. W konsekwencji Zamawiający powziął niesłusznie dalsze wątpliwości, co do faktu potwierdzenia przez Odwołującego w ofercie spełnienia pozostałych wymagań SIWZ (zakwestionowanych przez Zamawiającego w decyzji o odrzuceniu oferty).

Izba zważyła, że w przedmiotowym postępowaniu łącznie trzech wykonawców zaoferowało ten sam model komputera, co Odwołujący, posługując się identyczną nazwą modelu. Zamawiający odrzucił jednak trzy powyższe oferty jako niezgodne z treścią SIWZ. W ocenie Izby, Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego opierając uzasadnienie faktyczne jedynie na przypuszczeniach, nie przedstawiając jednocześnie w tym zakresie żadnych dowodów. Podkreślić należy, że odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp wymaga jednoznacznego stwierdzenia i wykazania przez Zamawiającego niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Decyzja ta nie może być oparta jedynie na podejrzeniach i przypuszczeniach Zamawiającego. W przypadku jakichkolwiek wątpliwości Zamawiający miał obowiązek wezwać wykonawcę do wyjaśnienia treści złożonej oferty.

W tym miejscu jedynie z ostrożności procesowej - gdyż Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty nie podniósł zarzutu, że niepełne oznaczenie modelu uniemożliwia mu weryfikację parametrów oferowanych produktów względem wymagań SIWZ - należy również wskazać, że Zamawiający nie określił w SIWZ, że w oparciu o podany w Specyfikacji Technicznej model będzie weryfikował zgodność parametrów oferowanych produktów z wymaganiami SIWZ np. na podstawie informacji ze stron internetowych.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 grudnia 2018 r., sygn. KIO 2495/18

Okoliczności faktyczne wskazane przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty (tj. brak możliwości zidentyfikowania urządzenia po wpisaniu jego nazwy w przeglądarce internetowej i w konsekwencji brak możliwości weryfikacji jego parametrów) nie mają żadnego oparcia w brzmieniu SIWZ. Zamawiający dokonał odrzucenia oferty uznając jej niezgodność z wymaganiami niewyartykułowanymi w SIWZ, a przyjętymi dopiero na etapie oceny oferty. Takie działanie Zamawiającego godzi w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, określone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości. Realizacja tych zasad wymaga, aby wszelkie oczekiwania zamawiającego dotyczące przedmiotu zamówienia, a także sposób oceny spełniania tych wymagań, były udostępnione wszystkim wykonawcom w SIWZ, z kolei stosowanie wymagań czy sposobu weryfikacji poprawności oferty nieokreślonego w takim dokumencie skutkuje brakiem przejrzystości działań zamawiającego oraz ryzykiem arbitralności dokonywanych ocen.

Należy również zauważyć, że jeżeli Zamawiający miał wątpliwości czy oznaczenia „Dell Professional 14” oraz „Dell Professional 15” są oznaczeniami modelu - mógł zwrócić się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnień w tym zakresie. Zaniechanie powyższego powoduje naruszenie art. 87 ust. 1 Pzp.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 grudnia 2018 r., sygn. KIO 2503/18

W sytuacji, gdy zamawiający ma wątpliwości co do zgodności treści oferty z treścią SIWZ, może zgodnie z art. 87 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wyjaśnić treść oferty, oczekiwać potwierdzenia spełnienia parametrów, czy też zażądać materiałów, potwierdzających zgodność z wymaganiami SIWZ. Zaniechanie dokonania czynności wyjaśnienia stanowi naruszenie art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, gdy zamawiający odrzuci ofertę odwołującego, nie mając jednoznacznego potwierdzenia, że oferta odwołującego jest niezgodna z wymaganiami SIWZ.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 listopada 2018 r., sygn. KIO 2302/18

Zamawiający zobowiązany jest do skorzystania z dyspozycji art. 87 ust 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych w razie jakichkolwiek wątpliwości i wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień odnośnie treści złożonej przez niego oferty.

W przedmiotowym stanie faktycznym - odrzucenie oferty Odwołującego bez możliwości wyjaśnienia kwestii oznaczenia modelu torby do notebooka - elementu dodatkowego w stosunku do głównego przedmiotu świadczenia w Części 1 jakim są laptopy - należy uznać za bezpodstawne.

II, Zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp Zamawiający ma obowiązek poinformować niezwłocznie wszystkich wykonawców o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone oraz powodach odrzucenia oferty - podając uzasadnienie faktyczne i prawne. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że obowiązek podania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn odrzucenia oferty jest istotny z punktu widzenia zapewnienia wykonawcy, którego oferta została odrzucona, realnej możliwości skorzystania ze środków ochrony prawnej:

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 stycznia 2019 r., sygn. KIO 2569/18

Informacja o każdej czynności podejmowanej przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia powinna być precyzyjna. Wymóg ów jest jedną z gwarancji skutecznego systemu środków ochrony prawnej, tj. rzeczywistej możliwości podważenia czynności zamawiającego.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 sierpnia 2018 r., sygn. KIO 1541/18

Przepis art. 92 ust 1 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, stanowiący realizację zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak jawność postępowania oraz równe traktowanie wykonawców

1 zachowanie uczciwej konkurencji, nakłada na zamawiającego obowiązek podania wykonawcom podstaw faktycznych odrzucenia oferty, a po stronie wykonawcy kształtuje prawo do uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn odrzucenia oferty. To na podstawie informacji przekazanej zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych wykonawca po pierwsze podejmuje decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, a po drugie - jakie zarzuty sformułować w odwołaniu i w jaki sposób polemizować ze stanowiskiem zamawiającego.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zaniechał podania wystarczającego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego w Części 1 z uwagi na brak uzasadnienia, na jakiej podstawie Zamawiający uznał oznaczenia „Dell Professional 14”

oraz „Dell Professional 15” za oznaczenie serii produktów, a nie modeli, jakich informacji miało brakować w tym oznaczeniu, aby można było je uznać za oznaczenie modeli i jakie modele miałyby występować w ramach tak oznaczonych serii produktów, że uniemożliwiłoby to Zamawiającemu identyfikację zaoferowanych produktów.

Podane przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego były niewystarczające i utrudniały Odwołującemu sformułowanie zarzutów przedmiotowego odwołania. W rezultacie Zamawiający naruszył art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp.

III. Zarzuty naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp stanowią konsekwencję podniesionych zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, art. 87 ust. 1 Pzp oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp związanych z bezpodstawnym odrzuceniem oferty Odwołującego i niepodaniem wystarczającego uzasadnienia faktycznego i prawnego powodów odrzucenia oferty Odwołującego.

Zamawiający pismem z dnia 12 czerwca 2019 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający szczegółowo odniósł się do podniesionych zarzutów w zakresie wszystkich podstaw formalnych i prawnych odwołania. Przede wszystkim przedstawiono szereg dowodów stanowiących wydruk ze stron internetowych producenta DELL wskazujących na zasadność decyzji zamawiającego co do nie wystarczającego określenia identyfikacji torby czy plecaka do notebooka przez samo określenie Dell Professional 14 czy Dell Professional 15. Bowiem pod takimi oznaczeniami kryje się szereg propozycji ofert toreb czy też plecaków a nie jeden indywidualny (pojedynczy produkt. Również przedstawiono oświadczenie Dell Sp. z o.o. w Warszawie na okoliczność, że dopiero po dodaniu do nazwy Dell Professional 14 , czy też Dell Professional 15 określenia briefcase lub backpack doprecyzowany zostanie konkretny model.

Reasumując argumentację zamawiającego, popartą licznie przywołanym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wniósł o oddalenie odwołania w całości dodatkowo argumentując rygoryzm podjętych decyzji okolicznością dofinansowania zamówienia ze środków Unii Europejskiej.

Z kolei odwołujący na rozprawie przedstawił również dowody ze stron internetowych z sieci handlowej RTV EURO AGD, w której odwołujący zwyczajowo się zaopatruje, wskazujące na okoliczność, że model Dell Professional 14 i Dell Professional 15 jest produktem indywidualnym a nie seria ( linią) produktów czyli jako model występuje w pojedynczej wersji.

#### Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Na podstawie przeprowadzonego na rozprawie postępowania dowodowego z dokumentów i informacji internetowych złożonych przez strony Izba dokonała następujących ustaleń.

Izba uznała za udowodnione, że Dell Professional czy to 14 , czy to 15 to linia produktów a nie model.

Za wiarygodne Izba uznała dowody przedstawione przez zamawiającego (Dell Professional – Ceneo.pl), z których wynika, że pod oznaczeniem Dell Professional zarówno 14 jak i 15 kryje się nie jeden produkt Dell tylko kilka produktów czyli seria produktów. Na podstawie właśnie tej oferty Dell Professional – Ceneo.pl zamawiający powziął wątpliwość co do oferty odwołującego w zakresie akcesorium do notebooka czyli torby/plecaka. Bowiem skoro pod oznaczeniem Dell Professional 15 kryje się jeszcze kilka rodzajów toreb (briefcase, sleeve, backpack) tak samo pod oznaczeniem Dell Professional 14 (briefcase, sleeve) to trudno nie podzielić wątpliwości zamawiającego co do oferty odwołującego.

Niemniej Izba rozważając całość przedmiotowej sprawy wzięła pod uwagę okoliczność, że odwołujący z własnej inicjatywy do oferty dołączył nie tylko specyfikację techniczną oferowanych laptopów - Część 1 dostawa laptopów z systemem operacyjnym (zał. 9.1. do SIWZ – oferta odwołującego) ale również dołączył Załącznik nr 8.1. do SIWZ (oferta odwołującego). Załącznik nr 8.1. do SIWZ stanowi opis przedmiotu zamówienia część 1 – Dostawa laptopów z systemem operacyjnym i w ofercie odwołującego został opatrzony jego podpisem co stanowi oświadczenie woli co do gwarancji dostawy zgodnie z tym opisem. Podpisany opis przedmiotu zamówienia, który zawiera wszystkie wymagane parametry techniczne laptopów, oprogramowania jak i akcesoriów do laptopów po jego podpisaniu stanowi inny dokument niż ogólne klauzule z ofert w rodzaju "oświadczamy, że zapoznaliśmy się ze wszystkimi warunkami zamówienia oraz dokumentami dotyczącymi przedmiotu zamówienia i akceptujemy przez zastrzeżeń". Natomiast co do zasady w ofercie nie może zastąpić „Specyfikacji technicznej oferowanych laptopów – dostawa laptopów z systemem operacyjnym” zał. 9.1. do SIWZ tylko i wyłącznie podpisany Załącznik nr 8.1. do SIWZ, który stanowi opis przedmiotu zamówienia część 1 – Dostawa laptopów z systemem operacyjnym. W przedmiotowym wypadku odwołujący dostarczył specyfikację techniczną oferowanych laptopów (zał. 9.1. w ofercie według wzoru SIWZ) oraz z własnej inicjatywy podpisany opis przedmiotu zamówienia (zał. 8.1. według wzoru SIWZ).

Kolejną okoliczność, którą Izba wzięła pod uwagę przy rozstrzygnięciu sprawy to przedmiot zamówienia, który wzbudził kontrowersje zamawiającego to jest nie sam laptop czy do niego oprogramowanie tylko akcesorium zamówienia jakim jest torba czy plecak, pełniące funkcję ochronną przed zniszczeniem czy uszkodzeniem.

Również znaczenie miała okoliczność, że odwołujący przedstawił dowód internetowy RTVEUROAGD oświadczając, że jest to jego zwyczajowe źródło zaopatrzenia, z którego wynika, iż Dell Professional 14 (219 zł) i Dell Professional 15 (229zł.) to model w ofercie na

nie linia (seria) produktów a dokument internetowy na rozprawie poświadczył za zgodność z oryginałem Prezes Zarządu Pan C.M..

Reasumując powyższe okoliczności w sprawie, ustalone na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego na rozprawie, Izba uznała za usprawiedliwione zastosowanie art.87 ust.2 pkt 3 ustawy w myśl, którego to przepisu zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

W ocenie Izby zamawiający posiada narzędzia i wiedzę do poprawienia omyłki w ofercie odwołującego polegającej na pominięciu oznaczenia identyfikującego model z serii produktów Dell Professional 14 oraz 15, na podstawie chociażby materiału dowodowego złożonego do akt sprawy to jest wydruków internetowych RTVEUROAGD czy też Dell Professional Ceneo.

Przy czym procedura poprawienia w ofercie omyłki polegającej na pominięciu czy to kodu producenta, czy to part number, czy to SKU w oferowanym akcesorium do zamówienia w przedmiotowym przypadku ma charakter obowiązku zamawiającego. Ustawa zawiera ewentualny skutek wynikający z art.89 ust.1 pkt 7) gdzie odwołujący w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodzi się na poprawienie omyłki, o której mowa w art.87 ust.1 pkt 3 ustawy.

W ocenie Izby, zastosowanie procedury poprawienia innej omyłki w ofercie ma zastosowanie w przedmiotowej sprawie co uchroni zamawiającego przed unieważnieniem procedury przetargowej i nie odrzuceniem oferty dzięki której zamawiający zrealizuje zamówienie.

W związku z powyższym zasadnym okazał się zarzut odwołania co do naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy przez nie zastosowanie procedury poprawienia przez zamawiającego innej omyłki (art.87 ust.2 pkt 3) ustawy).

Izba nie podzieliła argumentacji odwołania co do naruszenia przez zamawiającego art.87 ust.1 ustawy co do żądania wyjaśnień, których procedura nie przewiduje negocjacji a przede wszystkim jakichkolwiek zmian w ofercie i odsyła w zakresie zmian do art.87 ust.2 czyli również pkt 3), którego zastosowanie poleciła Izba.

Izba również nie podzieliła argumentacji odwołania co do naruszenia art.92 ust.1 pkt 3 ustawy stwierdzając, że czynność zamawiającego zawiera uzasadnienie faktyczne i prawne w szczególności wskazuje na zaoferowanie linii produktów a nie konkretnej torby. Odwołujący jest profesjonalistą i nie może stanowić dla niego problemu podanie w ofercie jednostki magazynowania czyli identyfikatora do zarządzania danym towarem (Stock keeping unit).

Wobec stwierdzenia przez Izbą naruszenia przez zamawiającego art.89 ust.1 pkt 2 ustawy w związku z art.87 ust.2 pkt 3 ustawy, pozostałe naruszenia ustawy to jest art.93 ust.1 pkt 1, art.7 ust.3, art.91 ust.1, stanowią konsekwencję powyższych naruszeń.

Izba w związku z powyższym, stwierdzając naruszenie ustawy, mające wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, na podstawie art.192 ust.2 ustawy orzekła jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i pkt. 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 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 (j.t. Dz. U. 2018r. poz.972) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 15.000,00 złotych jako koszty obejmujące uiszczony wpis przez odwołującego i 3.600 złotych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego na podstawie złożonej do akt sprawy faktury vat.

**Przewodniczący:** .....