

WYROK
z dnia 7 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 grudnia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 listopada 2020 r. przez Odwołującego – **R. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R. P. MEGAMASZYNY**, ul. Guznera 55, 47-175 Spórok

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Zespół Szkół nr 2 im. Bolesława III Krzywoustego**, Piastowska 5, 78-100 Kołobrzeg

przy udziale

Wykonawcy – **Supply24 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, Plac Solny 14A/3, 50-062 Wrocław przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1 Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutów podstawowych związanych z oceną ofertą Odwołującego, tj. naruszenia art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 Ustawy i nakazuje Zamawiającemu unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Ustawy, nakazuje powtórzyć czynność oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. Izba oddaliła zarzuty dotyczące oferty Supply24 Sp. z o.o.**
- 2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Wykonawcę Supply24 Sp. z o.o. i:**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – R. P. (R. P. MEGAMASZYNY) tytułem wpisu od odwołania;**
 - 2.2 zasądza od Wykonawcy Supply24 Sp. z o.o. na rzecz Odwołującego – R. P. (R. P. MEGAMASZYNY) kwotę 11.100,00 zł (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero**

groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych w związku z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Koszalinie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3006/20

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Zespół Szkół nr 2 im. Bolesława III Krzywoustego na *dostawę wyposażenia pracowni do Zespołu Szkół nr 2 im. Bolesława III Krzywoustego w Kołobrzegu w ramach projektu Zawodowiec w nowoczesnej gospodarce* (nr postępowania: G.26.1.1.2020. BS) ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15.10.2020r., nr 597713-N-2020, wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty własnej, Wykonawca R. P. (R. P. MEGAMASZYNY)) wniósł w dniu 16 listopada 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 3006/20).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1 art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów:
- 2 art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy poprzez odrzucenie oferty Odwołującego oraz zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Supply24 Sp. z o.o.;
- 3 art. 91 ust. 1 Ustawy poprzez nieprawidłowy wybór oferty najkorzystniejszej;
z ostrożności:
- 4 art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy poprzez przyjęcie, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę lub koszt;
- 5 art. 89 ust. 1 pkt 3 Ustawy poprzez bezzasadne uznanie, że złożenie oferty przez Odwołującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- 6 art. 90 ust. 1 Ustawy poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny;
- 7 art. 87 ust. 1 Ustawy poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy Supply24 sp. z o.o.

Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy wynika z błędnej oceny formularza asortymentowo-cenowego (załącznik nr 6 do siwz), który należało uzupełnić zgodnie z instrukcją Zamawiającego poprzez wpisanie parametrów oferowanego sprzętu lub wpisanie słowa SPEŁNIA – w przypadku gdy zaoferowany sprzęt odpowiada minimalnym wymaganiom zapisanym w OPZ – w kolumnie *Opis Parametrów Minimalnych*. W taki sposób Odwołujący wypełnił kolumnę „Opis Parametrów Minimalnych” wpisując słowo „Spełnia”, a także podał w kolumnie „Model, Typ, Nazwa Producenta Procesora oraz parametry procesora” – informacje dotyczące urządzeń.

Zamawiający odrzucił ofertę wskazując na niezgodność dotyczącą pozycji:

1. poz. nr 1 i 11 *formularza* – gdyż zaoferowanym monitor Dell E2420H ma posiadać inny od wymaganego czas reakcji, wskazując na bliżej nieokreślone strony dystrybutorów bez wyjaśnienia tej kwestii z wykonawcą. Tymczasem na stronie producenta podany czas reakcji jest zgodny z wymaganym i wynosi 5 ms.

Dalej Zamawiający wskazał na rzekomy brak portu VGA wskazując na brak stosownej informacji w kolumnie E, czego również nie wyjaśnił z wykonawcą. Z opisu kolumny nie wynika, aby wykonawca miał wpisać wszystkie porty zaoferowanego komputera. Wyposażenie w port VGA znajduje potwierdzenie na stronie producenta komputera Dell Precision T3630 oferowany fabrycznie z portem VGA, jak i bez tego portu.

2. poz. nr 3 *formularza* – Zamawiający zarzucił, iż w pozycji „Oprogramowanie do obsługi warsztatów i serwisów samochodowych” wykonawca nie uwzględnił szkolenia z obsługi dla nauczycieli. Wniosek ten nie był uprawniony, skoro w jednej pozycji ujęto również świadczenie, dla którego nie można podać „modelu, typu, nazwy producenta”. Wystarczającym było wpisanie parametru „Spełnia” i podanie parametrów oprogramowania. Zamawiający wskazał również na niższy koszt zakupu, niż podany na stronie producenta, chociaż nie postawił zarzutu rażąco niskiej ceny (brak uzasadnienia prawnego). Z ostrożności Odwołujący podniósł, iż ewentualna decyzja o odrzuceniu z tego powodu oferty musiała być poprzedzona wezwaniem do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Ustawy.

3. „Stół dydaktyczny do obsługi układu zapłonowego pojazdu”, - pozycja obejmuje dwa różne urządzenia, tj. stanowisko demonstracyjne oraz tester sond lambda. Odwołujący zaoferował urządzenia „Mechatronika System Zintegrowany typu Motronic M 1.5.2 + tester 1 sondy Lambda (dostosowane do siwz)”. Sprzeczny z treści oferty jest wniosek Zamawiającego, iż wykonawca nie zaoferował dostawy sondy Lambda i że urządzenie to musiałyby oddzielnie dokupić. Zamawiający dalej

odnosił się do ceny tej pozycji, jednak nie postawił innego zarzutu niż niezgodność oferty z siwz.

4. Poz. nr 5 „Tester diagnostyczny wraz z modułami bezprzewodowymi i oprogramowaniem”. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia podał rzekomy brak zaoferowania szkolenia z obsługi urządzeń. Ponadto Zamawiający wskazał na znaczną różnicę ceny urządzeń w stosunku do średniej cen pozostałych ofert, co rzekomo miało być objawem „dumpingu cenowego” w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Zaoferowana cena jest wyższa od dwóch pierwszych ofert, co wskazywać ma na bezzasadność zarzutu, tym bardziej, że Zamawiający nie odrzucił oferty z powodu stwierdzenia wystąpienia czynu nieuczciwej konkurencji ani rażąco niskiej ceny. Zamawiający dodatkowo zarzucił brak zaoferowania wymaganych akcesoriów, co wynika z wadliwej wykładni załącznika, w którym należało podać cechy testera, modułów i oprogramowania, a nie wszystkich dołączonych akcesoriów (OPZ zawiera co najmniej kilkanaście przewodów, sond, czujników i adapterów, a przyczyną odrzucenia jest brak podania dwóch spośród nich).
5. Poz. nr 9 – „Automat do serwisu klimatyzacji” – Zamawiający nie wskazał na czym miałyby polegać niezgodność z siwz. Odwołujący domyśla się, iż przyczyna może wynikać z braku skopiowania opisu przedmiotu zamówienia do kolumny „Model, typ, nazwa producenta procesora oraz parametry procesora”. Skoro Zamawiający zaniechał żądania odrębnej wyceny usługi szkolenia, to brak wpisania tej usługi w opisie pozycji nie mógł prowadzić do odrzucenia oferty jako niezgodnej z siwz.

Odwołujący wskazał na podobieństwo podstaw odrzucenia dwóch innych ofert, co nie może uzasadniać decyzji o uznaniu jego oferty za niezgodną z siwz przy jednoznacznym zapisie dotyczącym sposobu przygotowania oferty (wypełnienia formularza asortymentowo-cenowego). Również nie może uzasadniać takiej oceny fakt, iż jeden z wykonawców dopisał do pozycji usługę szkolenia.

Zamawiający dokonał nieprawidłowego wyboru oferty wykonawcy Supply24 Sp. z o.o., która jest niezgodna z siwz i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. W poz. 9 formularza Zamawiający wymagał urządzenia w pełni automatycznego nie wymagającego stosowania ręcznych zaworów odcinających. Zaoferowane urządzenie Bosch ACS611 posiada ręczne zawory odcinające. Z urządzeń Bosch tylko modele ACS 653 i 652 spełniają wymóg z siwz. Dodatkowo Wykonawca zaniechał podania w poz. nr 5 „parametrów procesora”, co było wymagane w siwz. Zamawiający oczekiwał zaoferowania urządzenia z procesorem min. Intel Core i5-6200U, 2,3GHz (podniesione do 2,8GHz).

Zamawiający w dniu 30.11.2020r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty.

Do postępowania odwoławczego przystąpił w terminie Wykonawca Supply24 Sp. z o.o., który w dniu 30.11.2020 r. wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia w całości odwołania przez Zamawiającego. W sprzeciwie Przystępujący odniósł się do niezgodności, jakie mają rzekomo wynikać z jego oferty. Wyjaśnił, iż zaoferowane w poz. 5 urządzenie Bosch DCU220 stanowi jeden z elementów zestaw, jakim jest oferowany Bosch FSA 740. Urządzenie to w postaci pancernego laptopa warsztatowego posiada procesor taki sam dla każdego DCU220. Urządzenie jest seryjnie produkowane tylko w jednej konfiguracji. Stąd brak informacji o procesorze nie ma znaczenia dla możliwości weryfikacji zgodności podzespołu z wymaganiami stawianymi w siwz.

Przyjęcie stanowiska Odwołującego oznaczałoby konieczność podania procesora dla każdego urządzenia w formularzu ofertowym, tj. poz. 1 – muszka, klawiatura, monitor, stacja robocza; poz. 4 – stół dydaktyczny, tester sondy Lambda; poz. 5 – urządzenie główne FSA 740, element zestawu DCU220, element zestawu KTS 560; poz. 6 – tester akumulatorów; poz. 7 – prostownik z funkcją rozruchu; poz. 8 – prostownik elektroniczny; poz. 9 – automat do serwisu klimatyzacji; poz. 10 – czytnik do dowodów rejestracyjnych. Wszystkie bowiem te urządzenia wyposażone są w układy scalone, które pełnią funkcje procesorów dla tych urządzeń. Sam Odwołujący rozumiał, iż w formularzu miał podać cechy testera, modułów i oprogramowania, a nie wszystkich dołączonych akcesoriów.

Zaproponowane przez Przystępującego w poz. 9 urządzenie ACS 611 jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego, tj. jest w pełni automatyczne i nie wymaga stosowania ręcznych zaworów odcinających. Posiada ono dodatkową opcję ręcznych zaworów odcinających, która nie wymaga stosowania przez użytkownika. W urządzeniu jest możliwość uruchomienia trybu „Expert”, nie wymagającego manipulacji ręcznymi zaworami odcinającymi. Zawory ustawione raz w jednej pozycji pozostają w tej pozycji bez potrzeby jakiegokolwiek ingerencji użytkownika w trakcie korzystania z urządzenia, w tym podczas jego włączania i wyłączania. Posiada systemową funkcję zapamiętywania uruchomionego trybu Expert i po ponownym włączeniu nadal pracuje w tym trybie. Urządzenie daje możliwość korzystania z ręcznych zaworów odcinających w trybie manualnym, co jest pozostawione do decyzji użytkownika.

Przystępujący przychylił się do oceny możliwości zaoferowana cen dumpingowych, co stanowić może czyn nieuczciwej konkurencji, prezentując własną analizę cenową dla pozycji: 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 i 9 formularza. W jego ocenie zaniżenie wartości tych pozycji jest nieprzypadkowe i powiązane z brakiem zaniżenia pozycji 1 i 11, w których zostały uwzględnione braki cenowe z pozycji 2-9. Oferta Odwołującego na skutek tego działania

zawiera niższą o 17 153,50 zł wartość podatku VAT, co daje uprzywilejowaną pozycję poprzez możliwość oferowania towarów po cenach obniżonych – kalkulowanych z uwzględnieniem niepełnego odprowadzenia należnego podatku i zwrotu podatku związanym z niniejszym zamówieniem.

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Izba uznała, iż Odwołujący jako wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu ma interes w złożeniu odwołania na czynność wyboru oferty konkurencyjnej. Sytuacja Odwołującego wymaga podjęcia kroków prawnych w celu uchylenia skutków niekorzystnych dla tego wykonawcy decyzji uniemożliwiającej udzielenie zamówienia temu wykonawcy. Tym samym spełnione zostały przesłanki z art. 179 ust. 1 Ustawy do merytorycznego rozpoznania zarzutów.

W oparciu o przedłożoną dokumentację postępowania, w zakresie związanym z podstawą faktyczną zarzutów, tj. oceną ofert Odwołującego oraz Supply24 Sp. z o.o., Izba ustaliła stan faktyczny sprawy w zakresie objętym zarzutami.

Zamawiający wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia opisał w załączniku nr 1 do siwz. Zgodnie z pkt 15 siwz wszystkie oferowane przez wykonawcę urządzenia powinny posiadać minimalne parametry wskazane w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, tzn. powinny charakteryzować się parametrami nie gorszymi od wymaganych w opisie. Zamawiający dopuścił zaoferowanie urządzeń o parametrach korzystniejszych niż opisane w specyfikacji.

Zamawiający wymagał załączenia do oferty wypełnionego formularza asortymentowo-cenowego stanowiącego załącznik nr 6 do siwz. Zgodnie z opisem załącznika, tabelę należało uzupełnić wpisując parametry oferowanego sprzętu lub wpisać słowo „SPEŁNIA” – w przypadku gdy zaoferowany sprzęt odpowiada minimalnym wymaganiom zapisanym w OPZ przygotowanym przez Zamawiającego – w kolumnie „Opis Parametrów Minimalnych” – kol. C. W kol. E należało podać informacje określające: „model, typ, nazwa producenta procesora oraz parametry procesora”.

Odwołujący załączył do oferty wypełniony formularz asortymentowo-cenowy. W kolumnie C, dot. parametrów minimalnych we wszystkich pozycjach zamieścił opis „SPEŁNIA” oraz wypełnił kolumnę E. W poz. 4 – „Stół dydaktyczny do obsługi układu zapłonowego pojazdu” w opisie kolumny E wskazał: *MECHATRONIKA System zintegrowany typu Motronic M 1.5.2. + tester 1 sondy Lambda (dostosowane do SIWZ).*

Wykonawca Supply24 Sp. z o.o. załączył do oferty wypełniony formularz asortymentowo-cenowy. W kolumnie C, dot. parametrów minimalnych we wszystkich pozycjach zamieścił opis „SPEŁNIA” oraz wypełnił kolumnę E. W pozycji nr 5 „Tester diagnostyczny wraz z modułami bezprzewodowymi i oprogramowaniem” wpisał: *Bosch FSA 740 0 684 013740 + 1 687 224 987 + KTS 960 (moduł KTS 560 + tablet DCU 220) 0 684 400 912 + 1 684 463 539 + oprogramowanie Bosch ESI wersja szkolna 1 987P12 055 + szkolenie.* W pozycji nr 9 – „Automat do serwisu klimatyzacji” w kolumnie E zamieścił opis: *Bosch ACS611 P00 000 002 + butla z czynnikiem R134A 12 kg + uruchomienie (zestaw olej PAG, POE, kontrast UV) + szkolenie stanowiskowe + szkolenie F-gazy.*

W dniu 10.11.2020r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej – Wykonawcy Supply24 Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu ofert, w tym oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy. Zamawiający wskazał na przyczyny, dla których uznał ofertę Odwołującego za niezgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz). W poz. 1 i 11 zaoferowany model monitora, w którym czas reakcji wynosi 8 ms i nie spełnia wymagań. Ponadto Zamawiający uznał, iż w zaproponowanym komputerze brak jest portu VGA. Zamawiający w pozycji 3 wymagał szkolenia z obsługi dla nauczyciela, co nie zostało ujęte w formularzu i nie może być uzupełnione po upływie terminu składania ofert. Ponadto, Zamawiający wskazał na zaniżoną cenę oprogramowania do obsługi warsztatów w wersji edukacyjnej. Zamawiający uznał, iż w poz. 4 zaoferowany został stół, który nie jest wyposażony w tester sondy lambda na wyposażeniu standardowym, co oznaczać ma konieczność jego dokupienia i dopisania do oferty, co stanowiłoby nieuprawnioną ingerencję w treść oferty. Ponadto Zamawiający odniósł się do ceny zaoferowanej w pozycji nr 4 i 9, uznając iż nie uwzględnia ona ceny zakupu i stanowi o dumpingu cenowym. W pozycji nr 5 według Zamawiającego Wykonawca nie zaoferował akcesoriów w postaci sondy pojemnościowej i przewodu uniwersalnego, które nie wchodziły w skład oferowanych zestawów.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Izba uwzględniła odwołanie w części dotyczącej zarzutów związanych z odrzuceniem oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy. W pozostałym zakresie zarzutów nie uwzględniła.

Na wstępie należy podkreślić, iż zarzuty w odwołaniu stanowiły odpowiedź na decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz wyborze oferty Supply24 Sp. z o.o. Podniesione z ostrożności zarzuty dotyczące zaniechań jakich miałyby się dopuścić Zamawiający w zakresie badania oferty Odwołującego odnosiły się do okoliczności, które nie stanowiły faktycznie uzasadnienia dla uznania oferty za niezgodną z siwz. Zamawiający na rozprawie przyznał, iż jedyną podstawą decyzji były ustalenia związane z niezgodnością oferty z siwz, a nie kwestia badania ceny jako rażąco niskiej. Zamawiający nie prowadził nawet postępowania wyjaśniającego w trybie art. 90 Ustawy, a uzasadnienie prawne odrzucenia oferty Odwołującego odnosi się wyłącznie do podstawy z art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy w związku z art. 87 Ustawy. W związku z powyższym podniesione w uzasadnieniu odrzucenia kwestie związane z ceną dumpingową Izba pominęła jako nie mające znaczenia dla oceny, czy oferta Odwołującego jest zgodna z siwz w zakresie, w jakim kwestionował to Zamawiający.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do poruszonych w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego podstaw faktycznych, Izba miała na uwadze zapisy siwz w zakresie w jakim nakładały na wykonawców obowiązek wypełnienia formularza asortymentowo-cenowego (załącznik nr 6 do siwz) oraz przedłożony w ofercie formularz. Izba dopuściła dowody przedłożone na rozprawie przez Odwołującego na okoliczność wykazania parametrów technicznych urządzeń zaoferowanych i opisanych w ofercie modelem oraz oznaczeniem producenta tych urządzeń.

Izba w całości podzieliła stanowisko Odwołującego co do sposobu w jaki należało wypełnić załącznik nr 6 do siwz. Zamawiający nie wymagał szczegółowego potwierdzenia wszystkich granicznych (minimalnych) parametrów ujętych w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do siwz). Złożenie oświadczenia „Spełnia” wraz z podaniem informacji w kolumnie „Model, Typ, Nazwa Producenta Procesora oraz parametry procesora”, zawierało dane pozwalające ocenić, czy zaoferowane urządzenie odpowiada wymaganiom. Należy podkreślić, iż podane w formularzu dane nie wyczerpywały pełnej informacji o urządzeniu, pozwalały natomiast na zidentyfikowanie konkretnego modelu, którego specyfikacje techniczne są dostępne i pozwalają szczegółowo ocenić produkt pod kątem wszystkich wymagań, a nie tylko np. parametrów procesora. Zamawiający nie mógł zatem poprzestać wyłącznie na stwierdzeniu, czy formalnie wykonawcy wypełnili załącznik deklarując spełnianie parametrów lub podając szczegółowe dane, ale powinien był zweryfikować, czy opisane w ten sposób urządzenie odpowiada wymaganiom siwz w całości. Odrzucając ofertę Odwołującego Zamawiający nie dokonał rzetelnej analizy produktów, co doprowadziło go do błędnych wniosków o niezgodności z wymaganiami dotyczącymi przedmiotu zamówienia.

W odniesieniu do pozycji 1 i 11 formularza oferty „Zestaw komputerowy z systemem operacyjnym oraz monitorem i kontrolerami” Zamawiający uznał, iż zaoferowanym monitor

Dell E2420H ma posiadać inny od wymaganego czas reakcji, tj. 5ms. Odwołujący przedłożył jako dowód oświadczenie producenta DELL²⁴ dotyczące czasu reakcji oraz wydruk z oficjalnej specyfikacji, w której opisano tryby pracy monitora, w tym czas reakcji – 5 ms (tryb pracy szybki) oraz 8 ms (tryb pracy normalny). Ponieważ urządzenie posiada możliwość wyboru trybu należy uznać, iż spełnia ono parametr oczekiwany przez Zamawiającego. Podobnie należało ocenić zgodność z wymaganiem wyposażenia komputera w port VGA, co znalazło potwierdzenie na stronie producenta komputera Dell Precision T3630 oferowanego fabrycznie z portem VGA, jak i bez tego portu. Z przedłożonego na rozprawie dowodu (wydruk ze strony producenta) wynika, iż porty te są dostępne, a brak szczegółowej informacji o portach tych i innych w formularzu asortymentowo-cenowym nie dyskwalifikował oferty, jako niezgodnej z siwz.

W odniesieniu do pozycji 3 *Oprogramowanie do obsługi warsztatów i serwisów samochodowych* Zamawiający zarzucił, iż Wykonawca nie uwzględnił szkolenia z obsługi dla nauczycieli. Wniosek ten nie był uprawniony, gdyż narzucony w siwz sposób wypełnienia formularza nie wymagał potwierdzenia każdego elementu świadczenia ujętego w danej pozycji. Wykonawca ogólną deklaracją o spełnianiu wymagań Zamawiającego potwierdzał oferowany zakres świadczenia. Ponieważ kolumna E formularza nie odnosiła się do szkoleń (nie można podać „modelu, typu, nazwy producenta”) Zamawiający nie mógł na tej podstawie odrzucić oferty. Wystarczającym w tym zakresie było złożenie ogólnej deklaracji „Spełnia”, która odnosiła się do całości wymagań minimalnych ujętych w opisie przedmiotu zamówienia.

W pozycji 4 *Stół dydaktyczny do obsługi układu zapłonowego pojazdu* Zamawiający uznał, iż Wykonawca nie zaoferował sondy lambda. Ocena ta pozostaje w sprzeczności z treści oferty, w której Wykonawca zaoferował urządzenia „Mechatronika System Zintegrowany typu Motronic M 1.5.2 + tester 1 sondy Lambda (dostosowane do siwz)”. Wykonawca wprost w treści oferty potwierdził dostawę urządzenia wraz z sondą lambda. Nieuprawnione były zatem obawy Zamawiającego, iż będzie musiał zakupić sondę do urządzenia.

W poz. nr 5 *Tester diagnostyczny wraz z modułami bezprzewodowymi i oprogramowaniem* Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia wskazał na rzekomy brak zaoferowania szkolenia z obsługi urządzeń. Zamawiający dodatkowo zarzucił brak zaoferowania wymaganych akcesoriów. Wskazane przyczyn, w ocenie Izby nie mogły prowadzić do uznania oferty za niezgodną z siwz. Brak szczegółów dotyczących wszystkich elementów świadczenia nie dyskwalifikował oferty przygotowanej zgodnie z wytyczną dotyczącą sposobu wypełnienia formularza, w którym wykonawca nie musiał opisywać wszystkich podzespołów, czy też elementów towarzyszących, tj. szkoleń. Oferta nie zawierała treści, które prowadziłyby do

ustalenia, że Wykonawca nie zaoferował pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, stąd nie było podstaw do wywodzenia dowolnych wniosków co do braku zgodności z siwz.

W poz. nr 9 –*Automat do serwisu klimatyzacji* – przyczyna niezgodności oferty z siwz dotyczy braku podania informacji o szkoleniu, co jak wskazano powyżej, nie mogło prowadzić do odrzucenia oferty.

Podsumowując tą część uzasadnienia Izba uznała, iż decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy nie miała podstaw, co oznaczało, iż wybór oferty najkorzystniejszej dokonany z pominięciem oferty Odwołującego musiał zostać unieważniony, a czynności związane z oceną ofert powtórzone, co Izba nakazała w sentencji orzeczenia.

Kolejne zarzuty dotyczyły oferty Supply24 Sp. z o.o., która w ocenie Odwołującego podlegać powinna odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy. Odwołujący wskazał na dwie okoliczności mające wskazywać na brak spełnienia wymagań dla przedmiotu zamówienia. W poz. 9 formularza Zamawiający wymagał urządzenia w pełni automatycznego nie wymagającego stosowania ręcznych zaworów odcinających. Zaoferowane urządzenie Bosch ACS611 posiada ręczne zawory odcinające. Z urządzeń Bosch tylko modele ACS 653 i 652 spełniają wymóg z siwz. Dodatkowo Wykonawca zaniechał podania w poz. nr 5 „parametrów procesora”, co było wymagane w siwz. Zamawiający oczekiwał zaoferowania urządzenia z procesorem min. Intel Core i5-6200U, 2,3GHz (podniesione do 2,8GHz).

Przystępujący, zgłaszając sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów wyjaśnił, iż zaoferowane w poz. 5 urządzenie Bosch DCU220 stanowi jeden z elementów zestawu, jakim jest oferowany Bosch FSA 740. Urządzenie to w postaci pancernego laptopa warsztatowego posiada procesor taki sam dla każdego DCU220. Urządzenie jest seryjnie produkowane tylko w jednej konfiguracji. Stąd brak informacji o procesorze nie ma znaczenia dla możliwości weryfikacji zgodności podzespołu z wymaganiami stawianymi w siwz. Izba przyjęła wyjaśnienia Wykonawcy jako wystarczające do uznania, iż oferta jest zgodna z siwz. Nie można przyjąć stanowiska Odwołującego, w którym wskazywał, iż *zaoferowanie urządzenia zgodnego z wymaganymi zamawiającego w sytuacji, gdy wykonawca w sposób nieprawidłowy wypełnił załącznik i nie podał wymaganej informacji powoduje, że oferta jest niezgodna z treścią specyfikacji. Nie ma również znaczenia argument przystępującego, iż nie ma możliwości zaoferowania urządzenia z innym procesorem niż ten, w który jest wyposażony fabrycznie, brak podania informacji wymaganej prowadzi do niezgodności oferty z siwz.* Uwzględniając okoliczność niesporną, iż urządzenie wyposażone jest fabrycznie w procesor odpowiadający wymaganiom Zamawiającego, brak informacji na ten temat w ofercie miał wyłącznie charakter formalny i nie uniemożliwiał merytorycznej oceny oferty.

Zamawiający mógł potwierdzić zgodność z siwz w oparciu o powszechnie dostępne dane o produkcie. Wykonawca nie miał możliwości zaoferowania urządzenia z innym procesorem niż fabrycznie montowany. Nie jest to urządzenie dostępne w innej konfiguracji, a tym samym nie ma podstaw do wnioskowania, iż Wykonawca mógłby dostarczyć urządzenie z innym procesorem. Izba uznała, iż w tej sytuacji uchybienie w sposobie wypełnienia formularza dotyczyło formy, a nie treści oferty. Podanie modelu urządzenia pozwalało bowiem ocenić ofertę kompleksowo i nie prowadziło do wątpliwości w ustaleniu, jakie urządzenie zostało zaoferowane.

Odnosząc się do drugiej podstawy zarzutu dotyczy ona urządzenia ACS 611 (poz. 9) i zgodności z wymaganiem Zamawiającego, które ujęte zostało w opisie przedmiotu zamówienia, jako „urządzenie w pełni automatyczne, nie wymaga stosowania ręcznych zaworów odcinających”. Zdaniem odwołującego wynika z tego zapisu, że w pełni automatyczna miała być praca zaworów i nie jest zgodne z takim wymaganiem zaoferowanie urządzenia, w którym wymagana jest ręczna zmiana pozycji zaworów (ręczna zmiana trybów). Przystępujący natomiast wyjaśniał, iż urządzenie posiada tryb pracy „Expert”, przy którym nie jest wymagane stosowanie ręcznych zaworów odcinających. Zawory ustawione raz w jednej pozycji pozostają w tej pozycji bez potrzeby jakiegokolwiek ingerencji użytkownika w trakcie korzystania z urządzenia, w tym podczas jego włączania i wyłączenia. Posiada systemową funkcję zapamiętywania uruchomionego trybu Expert i po ponownym włączeniu nadal pracuje w tym trybie. Urządzenie daje możliwość korzystania z ręcznych zaworów odcinających w trybie manualnym, co jest pozostawione do decyzji użytkownika.

Zasadniczym dla oceny zarzutu stał się zapis siwz, w którym Zamawiający użył zwrotu „urządzenie w pełni automatyczne, nie wymaga stosowania ręcznych zaworów odcinających”. Wymagało ono wykładni, gdyż strony odmiennie rozumiały sens tego zapisu. Stanowisko Odwołującego wskazuje, iż w jego ocenie już sama możliwość korzystania z ręcznej zmiany pozycji zaworów prowadzi do niezgodności z siwz, niezależnie od możliwości jakie niesie tryb Expert. Przystępujący natomiast rozumiał ten zapis, jako wymóg automatycznej pracy urządzenia, która nie wymaga ręcznego sterowania zaworami odcinającymi. Izba uznała, iż sens zapisu odnosić należy do pracy urządzenia, które powinno w pełni automatycznie sterować również zaworami odcinającymi, bez konieczności angażowania osoby obsługującej. W sytuacji, gdy urządzenie posiada tryb pracy, w którym funkcjonalność ta jest zapewniona, a praca zaworów regulowana jest w pełni automatycznie nie można mówić o potrzebie sterowania ręcznego zaworami odcinającymi. Izba nie przychyliła się do interpretacji Odwołującego, która wymóg ten sprowadzała do ręcznej zmiany trybu pracy, jakiej wymaga uruchomienie trybu Expert.

W świetle powyższego, zarzuty dotyczące oferty Supply24 Sp. z o.o. Izba oddaliła.

Mając na uwadze konieczność powtórzenia czynności oceny ofert (z uwagi na wadliwość czynności odrzucenia oferty Odwołującego), czynność wyboru oferty najkorzystniejszej (Supply24 Sp. z o.o.) musiała być uchylona, co Izba nakazała w sentencji orzeczenia, zgodnie z częścią żądań odwołania. Prowadziło to do ustalenia wyniku postępowania odwoławczego, w którym odwołanie zostało na podstawie art. 192 ust. 1 Ustawy uwzględnione.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 oraz 186 ust. 6 pkt 3b Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 2 w rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238. ze zm.). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis oraz koszty Odwołującego poniesione w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika ustalone na podstawie rachunku złożonego przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi Przystępującego, który wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przez Zamawiającego.

Przewodniczący: