

**WYROK**

**z dnia 22 grudnia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 grudnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 grudnia 2014 r. przez wykonawcę „**KONCEPT**” Sp. z o.o., ul. **Wodniaków 19, 03-992 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Kujawsko-Pomorskie, Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego, pl. Teatralny 2, 87-100 Toruń** przy udziale:

- A. wykonawcy **Komputronik Biznes Sp. z o.o., ul. Wołczyńska 37, 60-003 Poznań** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
- B. wykonawcy **Infomex Sp. z o.o., ul. Wesola 19b, 34-300 Żywiec** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia przepisów: art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PCF Factory S.A., Comtek Systems P. S., iCreatio sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w odniesieniu do wykonawcy INFOMEX sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu, art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy INFOMEX sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu jako najkorzystniejszej i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie ofert wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PCF Factory S.A., Comtek Systems P. S., iCreatio sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz wykonawcy INFOMEX sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu, dokonanie czynności badania i oceny ofert.**
- 1a. **w pozostałym zakresie odwołanie oddala.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Województwo Kujawsko-Pomorskie, Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego, pl. Teatralny 2, 87-100 Toruń** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **„KONCEPT” Sp. z o.o., ul. Wodniaków 19, 03-992 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Województwa Kujawsko-Pomorskiego, Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego, pl. Teatralny 2, 87-100 Toruń** na rzecz wykonawcy **„KONCEPT” Sp. z o.o., ul. Wodniaków 19, 03-992 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Toruniu**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Województwo Kujawsko-Pomorskie, Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego, pl. Teatralny 2, 87-100 Toruń, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Dostawa sprzętu komputerowego, specjalistycznych urządzeń peryferyjnych, świadczenie usługi dostępu do sieci Internet oraz organizacja i przeprowadzenie szkoleń w ramach realizacji projektu «Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu na terenie województwa kujawsko-pomorskiego (druga edycja)»”*.

Zamawiający dnia 28 listopada 2014 roku poinformował wykonawców o wynikach prowadzonego postępowania.

Dnia 8 grudnia 2014 roku wykonawca „KONCEPT” Sp. z o.o., ul. Wodniaków 19, 03-992 Warszawa (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od:

- 1) czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę „INFOMEX” Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu (dalej „INFOMEX”) jako najkorzystniejszej oferty,
- 2) czynności badania i oceny ofert złożonych przez wykonawcę INFOMEX, wykonawcę Komputronik Biznes sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej jako „Komputronik”) oraz przez Konsorcjum firm: PCF Factory S.A. z siedzibą w Warszawie, Comtek Systems P. S., iCreatio Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej łącznie jako: „Konsorcjum PCF”),
- 3) zaniechania czynności odrzucenia ofert złożonych przez wykonawcę INFOMEX, wykonawcę Komputronik oraz przez Konsorcjum PCF, pomimo że ich treść nie odpowiada treści SIWZ, a w przypadku oferty Konsorcjum PCF dodatkowo jest niezgodna z ustawą,
- 4) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum PCF, pomimo że jest niezgodna z ustawą,
- 5) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę INFOMEX, pomimo że zawiera błędy w obliczeniu ceny,
- 6) zaniechania czynności dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego, jako najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przez zamawiającego czynności odrzucenia ofert złożonych przez wykonawcę INFOMEX, wykonawcę Komputronik oraz przez Konsorcjum PCF, pomimo że ich treść nie odpowiada treści s.i.w.z.,

2. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum PCF, pomimo że jej treść jest niezgodna z ustawą,
3. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę INFOMEX, pomimo że zawiera błędy w obliczeniu ceny,
4. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy INFOMEX jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej.

Mając powyższe na uwadze odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby:

- a) unieważnił czynność wyboru oferty złożonej przez wykonawcę INFOMEX, jako najkorzystniejszej oferty,
- b) dokonał ponownego badania i oceny ofert złożonych przez wykonawcę INFOMEX, wykonawcę Komputronik oraz przez Konsorcjum PCF,
- c) dokonał czynności odrzucenia ofert złożonych przez wykonawcę INFOMEX, wykonawcę Komputronik oraz przez Konsorcjum PCF z przyczyn wskazanych w odwołaniu,
- d) dokonał czynności wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu i ubiega się o udzielenie mu zamówienia. Ponadto odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy odwołujący poniósł szkodę. Gdyby zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to dokonałby wszystkich wskazanych powyżej zaniechanych czynności, natomiast nie dokonałby wskazanych powyżej czynności niezgodnych z przepisami ustawy. W konsekwencji, zgodnie z określonym w s.i.w.z. kryterium oceny ofert, oferta odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza, bowiem po odrzuceniu ofert złożonych przez wykonawcę INFOMEX, wykonawcę Komputronik oraz przez Konsorcjum PCF, to oferta odwołującego będzie najkorzystniejszą ofertą, tj. ofertą, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert przyjętych przez zamawiającego. Poprzez zaniechania powyższych czynności zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który odwołujący planował osiągnąć

w wyniku jego realizacji (lucrum cessans). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy. Odwołujący wskazał ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 192 ust. 2 ustawy Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanej powyżej czynności i zaniechań zamawiającego jest bowiem uniemożliwienie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, co w istotny sposób wpłynęło na wynik postępowania.

Zamawiający, dnia 18 grudnia 2014 roku (pismem z dnia 17 grudnia 2014 r.), na posiedzeniu, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego zgłosili przystąpienie wykonawcy:

- 1) Komputronik Biznes Sp. z o.o., ul. Wołczyńska 37, 60-003 Poznań - po stronie zamawiającego,
- 2) Infomex Sp. z o.o., ul. Wesola 19b, 34-300 Żywiec - po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotem zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego jest dostawa sprzętu komputerowego, specjalistycznych urządzeń peryferyjnych, świadczenie usługi dostępu do sieci Internet oraz organizacja i przeprowadzenie szkoleń w ramach realizacji projektu „Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu na terenie województwa kujawsko-pomorskiego (druga edycja)”.

Odwołujący wnosząc rzeczony odwołanie, stwierdził, co następuje.

W zakresie zarzutu dotyczącego niezgodności treści oferty z treścią s.i.w.z., które występują w ofertach złożonych przez wykonawcę INFOMEX. wykonawcę Komputronik oraz przez Konsorcjum PCF.

Zarzut nr 1 - oprogramowanie 7-Zip 9.0 nie spełnia wymagań dotyczących programu do kompresji/dekompresji archiwów ZIP/RAR itp.

Zdaniem odwołującego, zamawiający wymagał programu, który m.in. umożliwia kompresję archiwów RAR, czyli innymi słowy kompresuje pliki do postaci archiwum RAR. Wykonawca INFOMEX, wykonawca Komputronik oraz Konsorcjum PCF jako ww. program do kompresji/dekompresji zaoferowali program 7-Zip 9.0. Tymczasem program ten nie spełnia wymagań s.i.w.z., gdyż nie kompresuje plików do postaci archiwum RAR. Powyższe potwierdzają chociażby informacje podane na stronie internetowej programu 7-Zip (<http://www.7-zip.org/>).

Zarzut nr 2 - oprogramowanie Dragon Naturally Speaking nie spełnia wymagań, co do sposobu licencjonowania.

Odwołujący podniósł, iż oprogramowanie wymienione w załączniku nr 5 do s.i.w.z., a zatem także ww. program umożliwiający sterowanie głosem, ma posiadać licencję zapewniającą możliwości użytkowania go przez osoby trzecie (Beneficjentów Ostatecznych) i że wykonawcy winni taką licencję zaoferować. Wykonawca INFOMEX, wykonawca Komputronik oraz Konsorcjum PCF jako ww. program umożliwiający sterowanie głosem zaoferowali program opisany w ich ofertach jako Dragon Naturally Speaking produkowany przez firmę Nuance Communications Inc. Jakkolwiek określenie „*Dragon Naturally Speaking*” jest niejasne, nie stanowi bowiem pełnej nazwy żadnego z programów produkowanych przez firmę Nuance Communications Inc., to jednak żaden z programów należących do rodziny programów Dragon Naturally Speaking nie posiada licencji zapewniającej możliwość użytkowania go przez osoby trzecie (Beneficjentów Ostatecznych), czyli nie posiada tzw. licencji RENTAL (ang. RENTAL RIGHTS LICENSE - licencja z prawem do wypożyczania). Podkreślić należy, że umowa licencji stosowana przez firmę Nuance Communications, Inc. wyraźnie stanowi, że: „(...) *Licensee shall not sublicense, rent, lease or lend the Software to another party*”, co w języku polskim oznacza, że: „*Licencjobiorca nie będzie udzielać sublicencji, wynajmować, wdzierżawiać ani wypożyczać Oprogramowania innej osobie*”. Firma Nuance Communications, Inc. nie stosuje przy tym żadnej innej umowy licencji, w szczególności umowy licencji, która zapewniałaby możliwość użytkowania oprogramowania przez osoby trzecie (tutaj: Beneficjentów Ostatecznych). Tym samym oprogramowanie Dragon Naturally Speaking nie spełnia przytoczonych powyżej wymagań s.i.w.z. dotyczących sposobu licencjonowania i nie będzie możliwe, aby zgodnie z prawem użytkowały go osoby trzecie (Beneficjenci Ostateczni).

Zarzut nr 3 - oprogramowanie Dragon Naturally Speaking nie zostało opisane w ofertach w sposób wymagany w s.i.w.z.

Odwołujący wskazał, że oprogramowanie zaoferowane zamawiającemu powinno być w ofertach określone poprzez wskazanie jego nazwy, modelu, typu i producenta. Takie

żądanie ze strony zamawiającego jest oczywiste, pozwala bowiem na etapie badania i oceny ofert ustalić, czy zaoferowane oprogramowanie spełnia wymagania SIWZ, natomiast na etapie realizacji zamówienia sprawdzić, czy wykonawca faktycznie dostarczył to, do czego zobowiązał się w ofercie. Nazwa oprogramowania powinna je identyfikować, tj. określać oprogramowanie w taki sposób, żeby wiadomo było, jakie konkretnie oprogramowanie zostało zamawiającemu zaoferowane. Ponadto wykonawca INFOMEX oraz wykonawca Komputronik podali w swoich ofertach nazwę producenta ww. oprogramowania (Nuance). Odwołujący wskazał, że na rynku nie ma programu umożliwiającego sterowania głosem o nazwie „*Dragon Naturally Speaking*”. W przypadku oprogramowania produkowanego przez firmę Nuance Communications, Inc. określenie „*Dragon Naturally Speaking*” stanowi nazwę rodziny produktów, a nie konkretnego produktu.

Zarzut nr 4 - Klawiatura BigKeys LX nie posiada klawiszy min. czterokrotnie większych niż w standardowej klawiaturze.

Zdaniem odwołującego, zgodnie z dokumentacją producenta, dostępną na jego stronie internetowej pod adresem <http://www.bigkeys.com/>, klawisze w BIGKEYS LX mają powierzchnię 1 cala. Ponadto z pozostałych informacji zamieszczonych na stronie internetowej producenta klawiatury BIGKEYS LX wynika, że 1 cal kwadratowy to powierzchnia podstawy klawisza, czyli tej części klawisza, która nie ma żadnego znaczenia dla użytkownika. Natomiast powierzchnia górnej części klawisza, faktycznie wykorzystywana przez użytkownika, jest mniejsza i wynosi 3/4 cala kwadratowego. Z powyższego wynika jednoznacznie, że górna powierzchnia klawisza na klawiaturze BigKeys XL, faktycznie wykorzystywana przez użytkownika, wynosi:  $3/4 \times 645,16 \text{ mm}^2 = 483,87 \text{ mm}^2$ . Jest znacznie mniej niż minimum wynikające z odpowiedzi udzielonej przez zamawiającego i wynoszące 784 mm<sup>2</sup>.

Zarzut nr 5 - Klawiatura BigKeys LX nie posiada funkcji przełączania klawiatury między układem ABC lub QWERTY.

Odwołujący podniósł, iż zgodnie z informacjami podanymi przez producenta klawiatury BigKeys LX na jego stronie internetowej pod adresem <http://www.bigkeys.com/>, ww. klawiatura nie ma funkcji przełączania klawiatury między układem ABC lub QWERTY. Ma ona jedynie możliwość zmiany układu klawiatury, co wymaga fizycznego przełożenie klawiszy na klawiaturze, tj. najpierw ich wypięcia z klawiatury, a potem zamontowania w nowym miejscu. Przełożenie klawiatury w ten sposób zajmuje około godziny, co więcej istnieje poważne ryzyko uszkodzenia klawiszy podczas ich wypinania i ponownego montowania. W żadnym wypadku nie można mówić tutaj o funkcji przełączania klawiatury między układem ABC lub QWERTY, gdyż ze względu na sposoby zmiany układu klawiatury operacja ta ma de facto charakter jednorazowy.

Powyższe potwierdzają informacje podane przez producenta klawiatury BigKeys LX na jego stronie internetowej pod adresem: [www.bigkeys.com/productcart/pc/viewCategories.asp?7idCategory=2](http://www.bigkeys.com/productcart/pc/viewCategories.asp?7idCategory=2). Producent podaje tam, że: "Key order can be configured as standard QWERTY or ABC order" co w języku polskim oznacza: „układ klawiszy może zostać skonfigurowany jako standardowy układ QWERTY albo jako układ ABC". Bez wątplenia czym innym jest skonfigurowanie układu klawiatury a czym innym przełączania (wielokrotne) klawiatury między układem ABC lub QWERTY. Wreszcie wskazać trzeba, że zgodnie z informacjami podanymi na ww. stronie internetowej klawiatura BigKeys LX może być kupiona w układzie ABC albo QWERTY (są to osobne produkty sprzedawane pod nazwą BigKeys LX). Powyższe potwierdza, że fizyczne przełożenie klawiszy na klawiaturze BigKeys LX jest skomplikowaną operacją, której w żadnym wypadku nie można określić jako funkcji przełączania klawiatury między układem ABC lub QWERTY. Gdyby było inaczej, sprzedawanie osobnych wersji klawiatury BigKeys LX w układzie ABC albo QWERTY byłoby, zdaniem odwołującego, pozbawione sensu.

Zarzut nr 6 - niezgodność treści oferty wykonawcy Komputronik z treścią s.i.w.z.

Odwołujący podniósł, że w swojej ofercie wykonawca Komputronik wskazał (str. 2), że oferuje notebook Hewlett-Packard Probook 650 G1 z systemem operacyjnym opisanym, jako: „*Microsoft Windows 7 Professional PL 64bit (licencja na Windows 8.1 Professional PL 64bit)*". Z powyższego wynika, że wykonawca Komputronik nie zaoferował dla ww. systemu operacyjnego licencji RENTAL Tym samym ww. system operacyjny nie spełnia wymagań s.i.w.z. dotyczących sposobu licencjonowania i nie będzie możliwości, aby zgodnie z prawem użytkowały go osoby trzecie (Beneficjenci Ostateczni). Tym samym treść oferty wykonawcy Komputronik nie odpowiada treści s.i.w.z.

Zarzut nr 7 - niezgodność treści oferty Konsorcjum PCF z treścią s.i.w.z.

Odwołujący wskazał, że zamawiający wymagał zaoferowania głosowego komunikatora internetowego do zainstalowania na notebookach, a nazwę i wersję oprogramowania ww. głosowego komunikatora trzeba było podać w ofercie.

Konsorcjum PCF w formularzu ofertowym nie wskazało żadnego oprogramowania, które mogłoby pełnić funkcję głosowego komunikatora internetowego. Również w żadnym innym miejscu w ofercie Konsorcjum PCF nie wskazało oprogramowania, które mogłoby pełnić ww. funkcję. Odwołujący uznał zatem, że konsorcjum PCF nie zaoferowało zamawiającemu całości wymaganego oprogramowania.

Zarzut nr 8 - naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez zaniechanie przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum PCF, jako niezgodnej z ustawą.

Konsorcjum PCF załączyło do swojej oferty szereg dokumentów wymaganych przez zamawiającego w s.i.w.z. bez koniecznego tłumaczenia na język polski. Zamawiający



dostrzegł powyższe i pismem z dnia 7 listopada 2014 r. wezwał Konsorcjum PCF do uzupełnienia m.in.: tłumaczeń certyfikatów, deklaracji zgodności, norm ISO i innych dokumentów złożonych w języku obcym (str. oferty od 156-170).

Jednym z dokumentów, którego tłumaczenia zażądał zamawiający, był certyfikat ISO 14.001 dla producenta sprzętu, tj. dla firmy Lenovo, zamieszczony na str. 167-168 oferty. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego konsorcjum PCF złożyło tłumaczenie certyfikatu ISO 14.001 dla firmy Lenovo, ale to nie jest tłumaczenie certyfikatu ze str. 167-168 oferty. Uzupełnione tłumaczenie nie ma nic wspólnego z certyfikatem załączonym do oferty, co wynika chociażby z tego, że certyfikat załączony do oferty dotyczy Lenovo Group Ltd. z siedzibą w Stanach Zjednoczonych i został wystawiony przez Bureau Ventas Certification z okresem ważności do 16 czerwca 2016 r., podczas gdy uzupełnione tłumaczenie dotyczy certyfikatu wystawionego dla LENOVO (BEIJING) CO., LTD z siedzibą w Chinach i został wystawiony przez Organ Certyfikacyjny CESI (Certification Center of China Electronics Standarization Institue) z datą ważności do 2 grudnia 2013 r. Tym samym uznać trzeba, że mimo jednoznacznego wezwania ze strony zamawiającego konsorcjum PCF nie uzupełniło tłumaczenia jednego z dokumentów bezwzględnie wymaganych w ofercie, a tym samym treść oferty konsorcjum PCF nie odpowiada treści s.i.w.z.

Odwolujący podkreślił, że opisana powyżej niezgodność ma charakter nieusuwalny, w szczególności nie jest możliwe jej sanowanie poprzez kolejne wezwanie konsorcjum PCF do uzupełnienia brakującego tłumaczenia w trybie art. 26 ust 3 ustawy.

Zarzut nr 9 - zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę INFOMEX, pomimo że zawiera błędy w obliczeniu ceny.

Odwolujący wskazał, że w przypadku produktów: program OCR do rozpoznawania tekstu (załącznik nr 5 do s.i.w.z., TABELA VI- Parametry specjalistycznych urządzeń peryferyjnych dla potrzeb osób niepełnosprawnych, Lp. 5, str. 25) w ilości 254 sztuk - wykonawca INFOMEX jako ww. program zaoferował oprogramowanie OPEN BOOK RENTAL, produkowane przez firmę Freedom Scientific, klawiatury z powiększonymi etykietami klawiszy (załącznik nr 5 do s.i.w.z., TABELA VI- Parametry specjalistycznych urządzeń peryferyjnych dla potrzeb osób niepełnosprawnych, Lp. str. 25) w ilości 253 sztuk, które należało wycenić w poz. 6 tabeli zamieszczonej w pkt 2 Formularza ofertowego - wykonawca INFOMEX jako ww. klawiaturę zaoferował klawiaturę MAGic Keyboard, produkowaną przez firmę Freedom Scientific, mysz sterowana za pomocą ruchów głowy (załącznik nr 5 do s.i.w.z., TABELA VI- Parametry specjalistycznych urządzeń peryferyjnych dla potrzeb osób niepełnosprawnych, Lp. 7, str. 26) w ilości 10 sztuk, które należało wycenić w poz. 7 tabeli zamieszczonej w pkt 2 Formularza ofertowego - wykonawca INFOMEX jako ww. mysz zaoferował SMART NAV AT PL, produkowaną przez firmę Natural Point - wykonawca INFOMEX wskazał, że stawka podatku VAT wynosi 8%.

W ocenie odwołującego przyjęcie w ofercie wykonawcy INFOMEX w odniesieniu do ww. produktów stawki podatku VAT w wysokości 8% było nieuprawnione, nie są bowiem w tym przypadku spełnione warunki zastosowania stawki obniżonej. Ww. produkty nie mieszczą się bowiem w katalogu towarów i usług, zawartym w załączniku nr 3 do ustawy do VAT. Odwołujący nie wie, na jakiej podstawie wykonawca INFOMEX przyjął w swojej ofercie 8% stawkę podatku VAT, może jedynie przypuszczać, iż wykonawca ten uznał ww. produkty za wyroby medyczne w rozumieniu ustawy o wyrobach medycznych. W poz. 105 załącznika nr 3 do ustawy do VAT pośród towarów i usług objętych stawką 8% wskazano bowiem wyroby medyczne, w rozumieniu ustawy o wyrobach medycznych, dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, inne niż wymienione w pozostałych pozycjach załącznika. Jeżeli zastosowanie przez wykonawcę INFOMEX obniżonej stawki podatku VAT nastąpiło na tej właśnie podstawie, Odwołujący już teraz wskazuje, że takie działanie nie miało żadnego oparcia w obowiązujących przepisach. Warunkiem *sine quo non* zastosowania stawki 8% jest bowiem to, aby dany produkt był:

- wyrobem medycznym, w rozumieniu ustawy o wyrobach medycznych,
- dopuszczonym do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- innym niż wymienione w pozostałych pozycjach załącznika nr 3 do ustawy o VAT.

Tymczasem ww. produkty zaoferowane przez wykonawcę INFOMEX nie spełniają powyższych warunków.

Odwołujący zaznaczył, iż na podstawie przepisów o wyrobach medycznych samo przeprowadzenie oceny zgodności wyrobu i oznakowanie znakiem CE następuje przed zgłoszeniem wyrobu do Prezesa Urzędu i wprowadzeniem do obrotu. Zatem wydany certyfikat nie oznacza wprowadzenia do obrotu, ale poświadczenie że wyrób medyczny spełnia wymagane normy i jest gotowy do wprowadzenia do obrotu. Tym samym dla zastosowania stawki 8% nie jest wystarczające, aby wyrób medyczny otrzymał certyfikat CE, ale żeby został dopuszczony do obrotu na terytorium kraju. tj. żeby podmiot odpowiedzialny zgłosił wyrób Prezesowi Urzędu, co najmniej na 14 dni przed wprowadzeniem do obrotu.

Odwołujący wskazał i podkreślił, że w odniesieniu do ww. produktów zaoferowanych przez wykonawcę INFOMEX ani ich wytwórcy, ani autoryzowani przedstawiciele tychże wytwórców nie dokonali ich zgłoszenia do Prezesa Urzędu. Biorąc pod uwagę powołane regulacje oraz stan faktyczny sprawy stwierdzić należy, że skoro w dniu składania ofert ww. produkty zaoferowane przez wykonawcę INFOMEX nie stanowiły wyrobu medycznego w rozumieniu przepisów ustawy o wyrobach medycznych, dopuszczonego do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, to ich dostawa w kraju podlega opodatkowaniu stawką podatku VAT w wysokości 23%, zgodnie z art. 146a pkt 1 ustawy o VAT, i taką też stawkę winien zastosować wykonawca INFOMEX.

Zamawiający wnosząc odpowiedź na odwołanie nie podzielił stanowiska odwołującego, wskazując, co następuje.

Zarzut nr 1 - Odwołujący z wymagań zamawiającego określonych w załączniku nr 5 do s.i.w.z. wywiódł obowiązek zaoferowania programu umożliwiającego kompresję i dekompresję archiwów zarówno do formatu ZIP i do RAR. W odwołaniu wykazał, iż program 7-Zip 9.0 zaoferowany przez Infomex Sp. z o.o, Konsorcjum PCF i Komputronik Biznes Sp. z o.o. oferuje kompresję i dekompresję do formatu ZIP, natomiast tylko dekompresję do formatu RAR. Zamawiający wskazał, iż wywód odwołującego, co do obowiązku wykazania się kompresją i dekompresją do obu formatów ZIP i RAR, jest nieprawidłowy. Zamawiający wymagał „Program w wersji darmowej umożliwiający kompresją i dekompresję archiwów min zip/rar.”. Między formatami ZIP i RAR nie stoi łącznik „i” lecz „/” ukośnik. Zgodnie z definicją „/” (ukośnik) oznacza: „(przykładowe słowo)/(przykładowe słowo) - prawy ukośnik oznacza tu słowo "lub". Przykładowo: "duży/mały" w rozwinięciu skrótu będzie równoznaczne z "duży lub mały"." Zatem, aby uczynić zadość wymaganiom zamawiającego należało zaoferować program umożliwiający kompresję i dekompresję archiwów do jednego z formatów ZIP lub RAR. Jak odwołujący wykazał w odwołaniu oprogramowanie 7-Zip 9.0 umożliwia kompresję i dekompresję do formatu ZIP.

Zarzut nr 2 i 6 - Odwołujący z wymagań załącznika nr 5 do s.i.w.z. wysnuł obowiązek zaoferowania oprogramowania z oznaczeniem „RENTAL”. W literalnej treści powyższych zapisów s.i.w.z. zamawiający nie określał i nie stawiał wymogów, co do udowodnienia możliwości dalszego licencjonowania, wypożyczania, oprogramowania stąd na etapie złożenia oferty kwestia ta nie mogła być badana. Umowa o udzielenie zamówienia publicznego zawarta będzie między wykonawcą, a zamawiającym, Beneficjenci Ostateczni nie będą stroną umowy. Oczywistym jest, iż wykonywanie praw licencyjnych musi następować zgodnie zapisami s.i.w.z. i zgodną z nimi umową licencyjną. Z treści s.i.w.z. nie wynikał obowiązek przedstawienia warunków umowy licencyjnej na etapie składania oferty, natomiast zamawiający badając ofertę nie może opierać się na jakichkolwiek umowach tego typu danego Licencjonodawcy, gdyż nie jest to właściwość czy też cecha oferowanego oprogramowania, którą można zweryfikować i istnieje możliwość modyfikacji standardowych umów licencyjnych, co jest bardzo powszechną praktyką zwłaszcza przy dużych zamówieniach. Na etapie realizacji umowy o udzielenie zamówienia publicznego zaoferowane warunki licencyjne będą musiały odpowiadać warunkom realizacji przedmiotowego zamówienia, do czego zobowiązał się wykonawca składając ofertę, która obliguje go się do przestrzegania zapisów specyfikacji i s.i.w.z.

W ocenie zamawiającego stwierdzenie odwołującego, iż „brak informacji na temat zaoferowania oprogramowania Dragon Naturally Speaking z licencją Rental potwierdza, że treść oferty wykonawcy Infomex, wykonawcy Komputronik oraz Konsorcjum PCF nie

odpowiada treści SIWZ", jest nieuzasadnione. Po pierwsze warunek wskazania rodzaju licencji w tym zakresie nie wynikał s.i.w.z., po drugie brak informacji o rodzaju licencji nie świadczy o nieposiadaniu właściwej licencji. Zamawiający nie mógł odrzucić oferty z powodu niewykazania się spełnieniem warunków, co do rodzaju licencji, skoro ich nie stawiał.

Analogiczną argumentację zamawiający przytoczył przy ocenie oferty Komputronik w zakresie zaoferowania systemu operacyjnego „Microsoft Windows 7 Professional PL 64 bit (licencja na Windows 8.1 Professional PL 64 bit)”. W przypadku systemu Windows producent oferuje dodatkowe prawa licencyjne (tzw. Rental Rights). Zamawiający wskazał, że nie spotkał się z przypadkiem, w którym słowo „RENTAL” stanowi część nazwy produktu (oprogramowania) bądź jego wersji, więc jego użycie w formularzu ofertowym tym bardziej nie jest wymagane lub wręcz mogłoby wprowadzać zamawiającego w błąd prowadząc do wniosku, że produkt o takiej nazwie nie istnieje.

Zarzut nr 3 – zamawiający wskazał, że w ofercie Infomex wskazano: „Dragon Naturally Speaking, Producent; Nuance”. W ocenie zamawiającego w zapisie tym został określony zarówno producent jak i model, typ oferowanego oprogramowania. Stwierdzenie, iż asortyment został nieprawidłowo opisany w sposób wymagany w s.i.w.z. w ocenie zamawiającego byłoby zbytnim formalizmem, od którego w obecnej praktyce orzecznictwo już odeszło. Podobna sytuacja jest ofercie Komputronik i konsorcjum PCF.

Zarzut nr 4 – zamawiający podniósł, iż wymaganie w zakresie klawiatury nie było sprecyzowane stricte, „na sztywno”. W wymaganiu dotyczącym parametrów technicznych zamawiający odniósł się do wielkości „standardowej klawiatury”, która niestety nie jest nigdzie zdefiniowana. Zamawiający uczynił to świadomie chcąc uzyskać większą klawiaturę jednocześnie nie zawężając grona potencjalnych dostawców dopuszczając tym samym produkty równoważne. Zamawiający odczytując pytanie, jakie wpłynęło w postępowaniu uznał, że pytającemu chodzi o upewnienie się, że jego produkt spełnia wymagania zamawiającego. Zamawiający odpowiadając na pytanie zapewnił wykonawcę, że oferowany przez niego produkt będzie zaakceptowany i potraktowany, jako równoważny. W żadnym wypadku zamawiający nie wspomniał, że zmienia wymagania określone w specyfikacji.

Zamawiający, udzielając odpowiedzi „Tak” odniósł się jedynie do pola powierzchni klawiszy. Ponadto w związku z tym, iż nie sprecyzowano wielkości standardowej klawiatury, zamawiający odpowiedział, iż wielkość 28x28 zaakceptuje, mimo, iż nie jest czterokrotnie większa niż od wielkości podanej w zapytaniu 14x14 (jako standardowa). Udzielając odpowiedzi w ten sposób zamawiający wskazał, iż zaakceptuje mniejszy rozmiar klawiatury bez nakładki. Odpowiedzią tą zamawiający nie zmodyfikował specyfikacji poprzez określenie minimalnej wielkości klawiatury 28x28, co błędnie próbuje zinterpretować odwołujący. Gdyby przyjąć tok rozumowania odwołującego, zamawiający musiałby zdefiniować dokładne

rozmiary każdego z klawiszy, które posiadają różne rozmiary czego przecież nie uczynił i co zapewne naruszałoby warunki konkurencyjności postępowania wskazując na jeden produkt.

Zarzut nr 5 - zamawiający stwierdził, iż w jego ocenie z warunków określonych w s.i.w.z. nie można wywieść żądania wielokrotnego przełączania klawiatury. Takie wymaganie w s.i.w.z. nie zostało wpisane. W związku z tym na etapie oceny ofert zamawiający nie mógł żądać spełnienia przez klawiaturę takiej funkcji. W ocenie zamawiającego odwołujący nadinterpretuje wymagania techniczne s.i.w.z. w tym zakresie. Zamawiający świadomie tego nie określił, ponieważ w normalnych warunkach, w których sprzęt będzie używany przez jednego niepełnosprawnego takie ustawienie będzie zazwyczaj dokonywane właśnie jednokrotnie, w zależności od osobistych preferencji użytkownika.

Zarzut nr 7 – zamawiający wskazał, że komunikator głosowy internetowy, wbrew twierdzeniom odwołującego został zaoferowany w ofercie. W załączniku nr 5 do s.i.w.z., który należało załączyć do oferty i wpisać oświadczenie w zakresie zaoferowania produktu i spełnienia warunków opisanych w s.i.w.z., wykonawca - konsorcjum PCF wpisał „TAK”. W związku z tym zamawiający uznał, iż komunikator głosowy internetowy został zaoferowany bezpłatnie, ponieważ zamawiający nie wymagał licencji płatnej.

Zarzut nr 8 - zamawiający tak jak wskazywał odwołujący wzywał do przedłożenia tłumaczenia certyfikatu ISO 14.001 dla producenta sprzętu tj. dla firmy Lenovo. W wyniku złożonych uzupełnień tłumaczeń zamawiający stwierdził, iż nie zostały one prawidłowo uzupełnione. Zamawiający, po ocenie oferty uznał jednak, iż złożone do oferty; certyfikaty anglojęzyczne ISO 14.001 dla producenta sprzętu tj. dla firmy Lenovo są jasne i nie budzą wątpliwości, gdyż ich treść nie budzi wątpliwości. Z załączonych do oferty norm wynika z nich nazwa i rodzaj certyfikatu. Zamawiający uznał złożony certyfikat za prawidłowy.

Zarzut nr 9 – zamawiający wskazał, iż dokonał oceny zastosowanych stawek VAT przez wykonawców. Zamawiający uznał, iż nie ma podstaw do podważenia zastosowanych stawek podatkowych, mimo różnych stawek w ofertach wykonawców biorących udział w postępowaniu, mając na uwadze możliwości dysponowania indywidualnymi interpretacjami podatkowymi, a także możliwości w zakresie procedur w zakresie wyrobów medycznych i możliwości zakwalifikowania produktu jako taki wyrób i zastosowania preferencyjnej stawki VAT. Zamawiający nie miał możliwości żądania tych dokumentów w postępowaniu przetargowym, a mając na względzie możliwość zastosowania niższej stawki VAT, jej zastosowanie nie wzbudziło wątpliwości zamawiającego. Odwołujący podważa zastosowanie stawki 8% przy programie OCR do rozpoznania tekstu, przy klawiaturze z powiększonymi etykietami klawiszy i przy myszy sterowanej za pomocą ruchów głowy. W opinii zamawiającego odwołujący nie wykazał, iż zastosowanie obniżonej stawki podatku VAT jest nieuprawnione, nie przedstawił dowodu nie dokonania zgłoszenia do Prezesa Urzędu

Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych i nie udowodnił, iż nie są to wyroby medyczne.

Przystępujący wykonawcy poparli stanowisko zamawiającego w zakresie, w jakim zgłaszali przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Izba przyjęła w poczet materiału dowodowego dokumenty złożone przez odwołującego wraz z pismem procesowym z dnia 17 grudnia 2014 roku, oraz te złożone w toku prowadzonej rozprawy, dokumenty złożone przez zamawiającego oraz wykonawcę Infomex.

#### Izba zważyła, co następuje.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są częściowo zasadne.

Oдноśnie zarzutów wspólnie odnoszących się do ofert wykonawców Infomex, Komputronik oraz konsorcjum PCF, Izba stwierdziła, co następuje.

Zarzut nr 1 – dotyczący oprogramowania 7-ZIP – Izba uznała za bezzasadny. W ocenie Izby oczywistym jest sposób rozumienia spornego zapisu w tym kształcie, który wskazuje na możliwość alternatywnego zaproponowania oprogramowania do kompresji/dekompresji plików. Tym samym wykonawcy we wskazywanym punkcie mieli możliwość dokonania swobodnego wyboru oprogramowania ZIP lub RAR lub innego (sformułowanie itp.), w ten sposób, aby zostały spełnione wymagania opisane w kolumnie 3 punktu 8 tabeli II załącznika nr 5 do s.i.w.z. W powyższym zakresie, ocena czynności zamawiającego, co do zarzucanych naruszeń, nie budzi wątpliwości i w ocenie KIO była prawidłowa.

Zarzut nr 2 – dotyczący oprogramowania Dragon Naturally Speaking w zakresie licencjonowania – Izba uznała za bezzasadny. W ocenie Izby zamawiający w treści załącznika do s.i.w.z. nr 5 tabela VI pkt 13 jak też w pozostałej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie żądał podania modelu wersji, typu, a tym bardziej sposobu licencjonowania oferowanego oprogramowania. W związku z powyższym uznać należało, że zarzut odwołującego opiera się na błędnym założeniu, iż wykonawcy mieli taki obowiązek, obowiązek przedstawienia sposobu licencjonowania, już na etapie ofertowania. Zamawiający nie przedstawił bowiem takiego obowiązku na etapie składania ofert, żądając jedynie aby oferowane oprogramowanie było kompatybilne z dostarczonymi przez wykonawcę laptopami

oraz oprogramowaniem. Fakt dalszego, zgodnego z prawem autorskim, użyczenia oferowanego rozwiązania zamawiający pozostawił wykonawcom do samodzielnego uregulowania, które będzie usankcjonowane dopiero na etapie realizacji umowy. Nadto Izba wskazuje, że każdy z wykonawców ma możliwość samodzielnego uregulowania kwestii licencyjnych z producentem oprogramowania, które to unormowanie może różnić się od standardowych sposobów licencjonowania, nawet w przypadku, gdy powyższa kwestia dotyczy dwóch sztuk oprogramowania. Tym samym podkreślić należy, że wykonawcy nie mieli obowiązku przedstawiania sposobu licencjonowania w zakresie omawianego oprogramowania na etapie składania ofert, co w prosty sposób wskazuje na bezzasadność stawianego zarzutu.

Zarzut nr 3 – dotyczący oprogramowania Dragon Naturally Speaking i jego niewłaściwego opisanie – Izba uznała za bezzasadny. W ocenie Izby wykonawcy w sposób prawidłowy opisali produkt jaki był przedmiotem ich oferty, sposób, który pozwalał na jasną i precyzyjną identyfikację nie pozostawiającą możliwości różnic interpretacyjnych, rozumianej jako wariantowość. Wskazać bowiem należy, że każda z czterech prezentowanych przez odwołującego wersji oprogramowania (Home, Premium, Professional, Legal) spełnia wymagania zamawiającego, a odwołujący nie udowodnił tezy przeciwnej. W związku z powyższym bez znaczenia pozostaje kwestia wersji oprogramowania skoro każda spełnia wymogi zamawiającego.

Zarzut nr 4 – dotyczący klawiatury BigKeys LX i nie posiadania klawiszy min. czterokrotnie większych niż w standardowej klawiaturze – Izba uznała za bezzasadny. Na wstępie wskazać należy, że zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie podał co rozumie pod pojęciem standardowej klawiatury oraz nie podał jakie wymiary klawiszy uznaje za standardowe. Ponadto udzielając odpowiedzi na jedno z pytań wykonawców podał, że rozmiar przycisków 28x28 milimetrów zostanie przez niego zaakceptowany. Dodatkowo zamawiający opisując parametr dotyczący klawiatury wskazał „Klawiatura powiększona z nakładką 33 sztuki”. W ocenie Izby rzeczony opis dopuszczał zarówno klawiatury z powiększonymi klawiszami jak i klawiatury z nakładkami, które powiększają standardowe klawisze. Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należało, że odwołujący nie udowodnił, że oferowane przez wykonawców rozwiązanie nie spełnia stawianych przez zamawiającego wymogów, co do wielkości klawiszy. Co prawda odwołujący przedstawił ekspertyzę PTI porównującą różne, powszechnie dostępne na rynku typy klawiatur z klawiaturą BigKeys LX, jednakże nie wziął pod uwagę, że oferowana na rzeczony klawiaturę nakładka zwiększa powierzchnię klawiszy do wymaganego przez zamawiającego rozmiaru. Takiego dowodu odwołujący nie przeprowadził.

Zarzut nr 5 - dotyczący klawiatury BigKeys LX i nie posiadania funkcji przełączania klawiatury między układem ABC lub QWERTY – Izba uznała za bezzasadny. Zamawiający

w załączniku nr 5 tabela VI pkt 9 podał „funkcja przełączania klawiatury między układem ABC lub QWERTY”. Powyższe oznacza, że zamawiający żądał, aby oferowana klawiatura taką funkcję posiadała. Zamawiający nie podał minimalnej ilości zmian, częstotliwości, czy innych szczegółowych parametrów w tym zakresie. Biorąc powyższe pod uwagę, jak też wyjaśnienia złożone na rozprawie przez zamawiającego Izba stwierdziła, że odwołujący niezasadnie wskazuje, że rzeczona zamiana uniemożliwia osiągnięcie wymaganej funkcjonalności przełączania. Zdaniem Izby celem zamawiającego nie było otrzymanie produktu, który dałby się w łatwy sposób, wielokrotnie w ciągu jednego dnia, zmieniać (przełączać) z jednego układu na drugi. Istotną cechą zamawianego produktu było bowiem dostosowanie układu do wymagań określonego, końcowego użytkownika, który będzie z takiej klawiatury korzystał. Podkreślić należy, że oferowana przez wykonawców klawiatura posiada cechę umożliwiającą korzystanie z niej zarówno w układzie ABC jak i w układzie QWERTY, co oznacza, że parametr zamawiającego został spełniony.

Zarzut nr 6 – dotyczący niezgodności treści oferty wykonawcy Komputronik z treścią s.i.w.z. w zakresie licencji na system operacyjny – Izba uznała za bezzasadny. Izba wskazuje, że zamawiający nie żądał opisanego sposobu licencjonowania oferowanego oprogramowania, dlatego też wykonawcy nie mieli obowiązku jego prezentacji, a jedynie mieli obowiązek zagwarantować, jego zgodność z wymogami zamówienia. W powyższym zakresie znajduje również swoje zastosowanie argumentacja jak w rozstrzygnięciu zarzutu nr 2.

Zarzut nr 7 – dotyczący niezgodności treści oferty konsorcjum PCF z treścią s.i.w.z. w zakresie braku podania w ofercie oprogramowania, które mogłoby pełnić funkcję głosowego komunikatora internetowego – Izba uznała za zasadny. W ocenie Izby zamawiający w treści załącznika nr 5 tabela II pkt 6 s.i.w.z. opisał funkcje, jakie miał spełniać głosowy komunikator internetowy. Z kolei w treści załącznika nr 2 do s.i.w.z. zamawiający żądał opisanego oferowanego sprzętu komputerowego wraz z oferowanym oprogramowaniem, na co wskazuje zapis kolumny 2 ww. załącznika, cyt. „Nazwy i wersje oprogramowania zainstalowanego na notebookach .....”. Co prawda konsorcjum potwierdziło wyrażeniem „TAK”, że oferuje oprogramowanie, jednakże brak zdefiniowania w ofercie, mimo wyraźnego żądania zamawiającego, uniemożliwiło zamawiającemu zidentyfikowanie rodzaju oprogramowania, a tym samym brak możliwości potwierdzenia spełnienia wymaganych funkcjonalności. Dlatego też wadliwość występująca w ofercie konsorcjum PCF, dyskwalifikuje ofertę tego wykonawcy, gdyż wypełnia ona przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jej treść jest niezgodna z s.i.w.z., a wada ta nie daje się poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż ingerencja taka spowoduje *de facto* wykreowanie nowej, nieznanego do tej pory treści oferty, co nie jest możliwe w trybie omawianego przepisu.



Zarzut nr 8 – dotyczący zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum PCF z uwagi na fakt, że treść oferty jest niezgodna z ustawą – Izba uznała za zasadny. W ocenie Izby odwołujący w sposób dostateczny udowodnił, przedstawiając stosowne dokumenty, że wykonawca nie przedłożył, na wezwanie zamawiającego tłumaczenia załączonego do oferty certyfikatu. Powyższą okoliczność potwierdził zamawiający w piśmie procesowym – odpowiedź na odwołanie, jednakże wyciągnął błędne wnioski uznając, że wersja anglojęzyczna jest prawidłowa i wystarczająca – pomimo wyraźnego obostrzenia poczynionego we własnej s.i.w.z. dotyczącego braku możliwości składania nieprzetłumaczonych dokumentów.

Zarzut nr 9 – dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Infomex, pomimo, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny – Izba uznała za zasadny. W ocenie Izby zamawiający w sposób bezpodstawny zaniechał czynności badania ceny ofertowej tego wykonawcy, a odwołujący w sposób dostateczny udowodnił, że wykonawca Infomex bezpodstawnie zastosował obniżoną stawkę podatku VAT do niektórych produktów, przez co uznać należało, że oferta zawiera nieusuwalny błąd w obliczeniu ceny. O ile przystępujący Infomex na rozprawie przedstawił dowód w postaci Deklaracji Zgodności produktów oprogramowania Open Book oraz klawiatury Magic Keyboard z dyrektywą 93/42 EEC o wyrobach medycznych, w związku z czym można by uznać, że te dwa oferowane produkty wypełniają definicję wyrobu medycznego, do którego znajdują zastosowanie odpowiednie przepisy prawa podatkowego upoważniające do przyjęcia 8% stawki podatku VAT, choć w ocenie Izby konieczne w tym względzie jest zgłoszenie Prezesowi Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, to w zakresie trzeciego z produktów, tj. myszy komputerowej sterowanej za pomocą ruchów SMART NAV AT PL produkcji Natural Point, już takiego dowodu nie odnajdujemy. W zakresie tego urządzenia w sposób ostateczny wypowiedział się przedstawiciel producenta (dowód zgłoszony przez odwołującego), który wskazał, iż „SMART NAV nie jest Wyrobem Medycznym (w myśl Dyrektywy o Wyrobach Medycznych 93/42/EWG) i nigdy nie został zarejestrowany jako Wyrób Medyczny w Europie.”. Ponadto, jak to wynika z pisma z Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych również ten produkt (jak i dwa wskazywane wyżej) nie został zgłoszony Prezesowi tego urzędu. Powyższe oznacza, że zamawiający nie dochował należytej staranności w ocenie oferty wykonawcy Infomex i zaniechał jej odrzucenia na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, mając na względzie przepis art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji. Izba wskazuje, że uwzględnienie części z zarzutów ma wpływ na wynik prowadzonego postępowania, gdyż zarzuty, które zostały udowodnione przez odwołującego i potwierdzone na rozprawie spowodowały, że nie potwierdził się wybór oferty najkorzystniejszej dokonanej przez zamawiającego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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).

**Przewodniczący:** .....