

**WYROK**  
**z dnia 10 grudnia 2020 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 10 grudnia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2020r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: Immitis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Dworcowa 83 i Cezar C. M. i P. G. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu, ul. Wolność 8 lok. 4**

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Skarb Państwa – Komendę Wojewódzką Policji w Krakowie, Wydział Zamówień Publicznych i Funduszy Pomocowych KWP, ul. Mogilska 109**

**orzeka :**

**1. oddala odwołanie,**

**2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: Immitis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Dworcowa 83 i Cezar C. M. i P. G. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu, ul. Wolność 8 lok. 4 i:**

**2.1. zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: Immitis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Dworcowa 83 i Cezar C. M. i P. G. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu, ul. Wolność 8 lok. 4 tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie umowy ramowej w trybie przetargu nieograniczonego na modernizację sprzętu klienckiego w ramach realizacji projektu „Nowoczesna Policja Małopolski” zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 1 września 2020r. za numerem 2020/S 169-408862.

W dniu 18 listopada 2020r. zamawiający wezwał wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: Immitis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Dworcowa 83 i Cezar C. M. i P. G. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radomiu, ul. Wolność 8 lok. 4 – dalej odwołującego w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, gdyż w oparciu o ogólnodostępne materiały (m. in. strony internetowe, oferty sklepów) nie ma możliwości dokonać weryfikacji parametrów oferowanego komputera PC –LCO Pro 2015 i prosił o odniesienie się do zaistniałej sytuacji przez przedstawienie danych umożliwiających weryfikację prawidłowości doboru sprzętu pod względem parametrów wymaganych w siwz (np. przez załączenie kart produktu, zdjęć obudowy oferowanego sprzętu wskazujących w szczególności spełnienie wymagania 8 z pkt. 1.6.1 załącznika nr 2 do siwz). Ponadto zamawiający w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy wezwał do złożenia wydruku ze strony [https://www.cpubenchmark.net/high\\_end\\_cups.html](https://www.cpubenchmark.net/high_end_cups.html) z datą nie wcześniej niż 14 dni przed terminem składania ofert, ze wskazaniem wiersza odpowiadającego właściwemu wynikowi testów, potwierdzającemu, iż procesor oferowanego komputera osiąga minimum 6680 pkt w teście PassMark, gdyż wydruk dołączony do oferty pochodzi z daty 14 października 2020r., a więc wcześniej niż na 14 dni przed terminem składania ofert. Zamawiający wyznaczył termin na złożenie wyjaśnień i uzupełnienie do 20 listopada 2020r. godz. 13:00.

W dniu 28 listopada 2020r. odwołujący złożył odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 października 2020r. udzielonego przez prezesa zarządu Immitis jako pełnomocnika konsorcjum działającego na podstawie pełnomocnictw z dnia 12 października 2020r. udzielonych przez członków konsorcjum zgodnie z zasadami reprezentacji każdego z członków ujawnionymi w KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 28 listopada 2020r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu :

1. naruszenie przepisu art. 87 ust. 1 ustawy w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy w zw. z art. 7 ustawy przez nadużycie (z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji) uprawnienia do żądania wyjaśnień odnośnie treści oferty i zażądanie w tym trybie przedłożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, niewymienionych w treści SIWZ jako wymagane przez zamawiającego - w sytuacji, w której oferta

odwołującego nie budziła wątpliwości a celem zamawiającego nie było ich rozwianie, lecz weryfikacja zgodności oferowanych urządzeń z treścią SIWZ w sposób odmienny, niż przewidziany w treści SIWZ, a tym samym - przez zażądanie przedłożenia dokumentów nie będących niezbędnymi dla przeprowadzenia postępowania;

2. naruszenie przepisu art. 26 ust. 1 i 3 ustawy w zw. z art. 7 ustawy przez wezwanie odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów, potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego w postaci wydruku ze strony <https://www.CDubenchmark.net/highendcpus.html>. z datą nie wcześniej niż 14 dni przed terminem składania ofert, ze wskazaniem wiersza odpowiadającego właściwemu wynikowi testów, potwierdzającego, iż procesor oferowanego komputera osiąga minimum 6680 pkt w teście PassMark, podczas gdy dokument tego rodzaju przedkładany jest zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy po raz pierwszy na wezwanie zamawiającego, a tym samym podstawą wezwania przez zamawiającego powinien być przepis art. 26 ust. 1 ustawy, a wezwanie winno dotyczyć przedłożenia (nie zaś - uzupełnienia) w/w dokumentów;

ewentualnie również:

3. naruszenie przepisu art. 87 ust. 1 ustawy w zw. z art. 7 ustawy oraz art. 26 ust. 3 ustawy w zw. z art. 7 ustawy przez wyznaczenie, z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji, rażąco krótkiego (2 dniowego- niespełna 50,5 godziny), terminu na realizację wezwania do udzielenia wyjaśnień i przedłożenia dokumentów, w tym- pochodzących od podmiotu trzeciego (producenta oferowanych urządzeń), nieuwzględniającego czasu niezbędnego na ich pozyskanie, przygotowanie i przesłanie zamawiającemu w realiach aktualnie panującej pandemii COVID-19, a tym samym- uniemożliwienie odwołującemu uczynienia zadość wezwaniu w wyznaczonym terminie.

Wniósł o:

- merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego odwołania w całości;
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania w całości - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem;
- unieważnienie zaskarżonej czynności wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty oraz uzupełnienia dokumentów, objętej pismem z dnia 18.11.2020r.
- nakazanie zamawiającemu wezwania odwołującego do:
  - przedłożenia (na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy) dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego w postaci wydruku ze strony <https://www.coubenchmark.net/hiah> endcpus.html. z datą nie wcześniej niż 14 dni przed terminem składania ofert, ze wskazaniem wiersza odpowiadającego właściwemu

wynikowi testów, potwierdzającego, iż procesor oferowanego komputera osiąga minimum 6680 pkt w teście PassMark

alternatywnie do:

- uzupełnienia (na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy) dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego w postaci wydruku ze strony [https://www.cDubenchmark.net/high\\_end\\_cpus.html](https://www.cDubenchmark.net/high_end_cpus.html). z datą nie wcześniej niż 14 dni przed terminem składania ofert, ze wskazaniem wiersza odpowiadającego właściwemu wynikowi testów, potwierdzającego, iż procesor oferowanego komputera osiąga minimum 6680 pkt w teście PassMark

ewentualnie również do:

- złożenia wyjaśnień odnośnie treści złożonej oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy ze wskazaniem, że termin realizacji w/w wezwania (lub wezwań) powinien wynosić nie mniej niż 5 (pięć) dni od dnia otrzymania wezwania przez odwołującego.

- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z przedłożonym na rozprawie rachunkiem.

Zgodnie z częścią XV pkt 1 SIWZ zamawiający, w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, żądał przedłożenia wydruku ze strony [https://www.cpubenchmark.net/high\\_end\\_cpus.html](https://www.cpubenchmark.net/high_end_cpus.html). z datą nie wcześniej niż 14 dni przed terminem składania ofert, ze wskazaniem wiersza odpowiadającego właściwemu wynikowi testów, potwierdzający, iż procesor oferowanego komputera osiąga minimum 6680 pkt w teście PassMark.

Termin składania ofert pierwotnie wyznaczony był na dzień 16.10.2020r., następnie zmieniony na dzień 02.11.2020r.

dowód: dokumentacja postępowania- ogłoszenie o zamówieniu wraz ze zmianami, SIWZ wraz z załącznikami i zmianami,

W postępowaniu wpłynęło 11 ofert, w tym - oferta odwołującego, która zawiera najniższą cenę spośród wszystkich złożonych ofert, jak również zaoferowano w niej wszystkie podlegające punktacji w kryteriach pozacenowych parametry, umożliwiające uzyskanie w nich maksymalnej liczby punktów. Tym samym oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą w przyjętych przez zamawiającego kryteriach oceny. Do oferty odwołujący dołączył omyłkowo wydruk testów PassMark dotyczący procesorów w zaoferowanych urządzeniach, pochodzący z dnia 14.10.2020r. (nie starszy niż 14 dni od pierwotnego terminu składania ofert).

dowód: dokumentacja postępowania- informacja z otwarcia ofert, oferta odwołującego,

Pismem z dnia 18.11.2020r., przesłanym drogą elektroniczną o godzinie 10:34, zamawiający wezwał odwołującego:

na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy- do wyjaśnienia treści oferty, wskazując, iż na podstawie ogólnodostępnych informacji nie jest w stanie zweryfikować zgodności parametrów oferowanych urządzeń LCO PRO 2015 z wymogami SIWZ, a tym samym wzywa do wykazania tej zgodności, m.in. przez przedstawienie karty produktu wystawionej przez producenta, zdjęć obudowy itp.;

na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów, potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego w postaci wydruku ze strony [https://www.cpubenchmark.net/high\\_end\\_cpus.html](https://www.cpubenchmark.net/high_end_cpus.html). z datą nie wcześniej niż 14 dni przed terminem składania ofert, ze wskazaniem wiersza odpowiadającego właściwemu wynikowi testów, potwierdzającego, iż procesor oferowanego komputera osiąga minimum 6680 pkt w teście PassMark, albowiem wydruk dołączony do oferty jest starszy niż 14 dni od przesuniętego terminu składania ofert, przypadającego na dzień 02.11.2020r.

Zamawiający w wezwaniu wyznaczył termin na jego realizację do dnia 20.11.2020r. godz. 13:00, a więc nieco ponad 50 godzin od skierowania wezwania drogą elektroniczną do wykonawcy.

dowód: dokumentacja postępowania- wezwanie z dnia 18.11.2020r.,

Odwołujący wskazał, że jego interes we wniesieniu niniejszego odwołania jest oczywisty i polega na dążeniu do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Odwołujący jest podmiotem w pełni zdolnym i realnie zainteresowanym wykonaniem przedmiotu zamówienia, zaś jego oferta jest ofertą najkorzystniejszą w podanych przez zamawiającego kryteriach. Zaskarżona czynność, wobec braku możliwości zadośćuczynienia wezwaniu zamawiającego w wyznaczonym terminie skutkować może brakiem możliwości konwalidowania ewentualnych nieprawidłowości w przedłożonych dokumentach a następnie- wyeliminowaniem, oferty odwołującego z postępowania i utratą możliwości uzyskania zamówienia. Odwołujący narażony jest tym samym na poniesienie szkody majątkowej w postaci utraty korzyści, jakie mógłby osiągnąć z uzyskania zamówienia. Interes odwołującego w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy przejawia się zatem w możliwości (w razie uwzględnienia niniejszego odwołania) wykonania wezwania zamawiającego, co pozwoli na utrzymanie jego oferty w postępowaniu a w dalszej kolejności - na jej wybór i uzyskanie zamówienia w ramach toczącego się postępowania (wybór oferty wykonawcy i zawarcie umowy ramowej).

Odwołujący wskazał, że zaskarżona czynność jest kwestionowana przez niego zarówno co do zasady (jako pozbawiona podstaw prawnych lub oparta na wadliwej podstawie), jak i (na wypadek nie podzielenia powyższego stanowiska przez izbę) - co do jej treści w zakresie terminu, jaki został wyznaczony odwołującemu na wykonanie wezwania. Stąd zarówno zarzuty odwołania, jak i wnioski sformułowane zostały przez niego jako wnioski ewentualne.

Odwołujący zakwestionował uprawnienie zamawiającego do wystosowania wezwania do wyjaśnienia treści jego oferty oparte na przesłankach takich, jak opisane w wezwaniu z dnia

18.11.2020r. Z jego treści wynika bowiem jednoznacznie, że zamawiający nie ma wątpliwości co do treści oferty, a jedynie co do możliwości zweryfikowania zgodności jej przedmiotu z wymaganiami SIWZ. Inaczej rzecz ujmując- jego wezwanie nie zmierza do usunięcia sprzeczności w treści oferty czy też rozwiania jego uzasadnionych wątpliwości, a do alternatywnego w stosunku do przewidzianego w SIWZ zweryfikowania spełniania przez oferowane produkty wymogów zamawiającego. Takie działanie w ocenie odwołującego narusza wskazane wyżej przepisy prawa i stanowi samowolne uzurpowanie sobie przez zamawiającego prawa żądania dalszych dokumentów przedmiotowych [vide wezwanie do przedłożenia karty produktu, zdjęć produktu), innych niż wyraźnie wymienione w SIWZ a tym samym- zbędnych z punktu widzenia przeprowadzenia postępowania. zamawiający nie powziął żadnej konkretnej wątpliwości co do treści oferty, a jedynie- chciałby całościowo zweryfikować parametry oferowanego sprzętu, do czego jednak nie może wykorzystywać trybu działania przewidzianego w art. 87 ust. 1 ustawy. Tymczasem wyjaśnienia treści oferty nie mogą służyć do uzupełniania oferty o określone dokumenty, jako nieuprawniona alternatywa do procedury określonej w art. 26 ustawy.

Tym samym wezwanie było w tej mierze w całości pozbawione podstawy prawnej.

Wprowadzone do przepisów ustawy w lipcu 2016r. zasady przedkładania dokumentów przedmiotowych i podmiotowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie przez oferowane dostawy wymogów zamawiającego zakładają, iż stosowne dokumenty przedkładane są jedynie- przez podmiot, którego oferta została oceniona najwyżej i dopiero- na wezwanie zamawiającego (art. 26 ust. 1 i 2 ustawy). Nie jest dopuszczalne wcześniejsze żądanie ich przedłożenia. Dokument, o którym mowa w wezwaniu, w postaci wydruku testów PassMark, niewątpliwie tak w świetle treści SIWZ, jak i przepisów § 13 Rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia stanowi właśnie- dokument przedmiotowy. Tym samym zamawiający żąda jego przedstawienia dopiero od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, po wstępnej weryfikacji podmiotowej oraz wstępnej weryfikacji zgodności treści oferty z SIWZ. Na takie rozumienie przedmiotowej instytucji wskazuje również- treść art. 26 ust. 2f ustawy, który dla zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania pozwala na żądanie przez zamawiającego określonych dokumentów na każdym etapie postępowania, jednak wyłącznie- w odniesieniu do dokumentów podmiotowych. Przepis ten nie może być również podstawą do zamieszczenia w SIWZ zobowiązania do złożenia wszystkich oświadczeń i dokumentów o charakterze podmiotowym i przedmiotowym wraz z ofertą, albowiem stałoby to w sprzeczności z podstawowym celem nowelizacji ustawy z 2016r.

W efekcie wezwanie winno dotyczyć nie uzupełnienia dokumentu (przedłożonego w omyłkowej treści wraz z ofertą), a jego przedłożenia w terminie 10 dni od dnia wezwania, w

trybie art. 26 ust. 1 ustawy, zaś odmienne ukształtowanie przez zamawiającego treści jego wezwania narusza zasadę uczciwej konkurencji i prawa odwołującego, któremu ogranicza się tym samym tak- termin na przedłożenie dokumentu, jak i możliwość jego późniejszego skorygowania.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy termin na wykonanie wezwania do uzupełnienia dokumentów wyznacza zamawiający, jednak z uwagi na treść art. 7 ustawy nie ma on w tej mierze pełnej swobody. Termin ten powinien być terminem realnym, pozwalającym na zadośćuczynienie wezwaniu zamawiającego. Podobnie podejść należy do kwestii wyznaczenia terminu na udzielenie wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy. Odpowiedni i realny charakter terminu należy odnieść do okoliczności obiektywnych związanych z możliwością pozyskiwania określonych danych i realizacji wezwania, jak również rodzaju dokumentu podlegającego uzupełnieniu i związanego z nim niezbędnego czasu na jego pozyskanie. Termin powinien być zatem adekwatny do okoliczności i uwzględniać realną możliwość przekazania uzupełnionych dokumentów przez wezwanego wykonawcę. Przykładowo w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14.01.2020r. ws. KIO 2654/19 podkreślono, iż termin wyznaczony przez zamawiającego powinien realnie umożliwić wykonawcy złożenie, uzupełnienie lub poprawienie oświadczenia. Termin „z dnia na dzień” jest terminem zbyt krótkim, nierealnym do przedłożenia zamawiającemu nowych, nie składanych w treści oferty dokumentów.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy według odwołującego należy uwzględnić, iż żądane przez zamawiającego dokumenty są zewnętrzne w stosunku do odwołującego i pochodzą od organizacji testującej oraz producenta urządzeń. Ich pozyskanie wymaga zatem działania zarówno- po stronie odwołującego i jego służb, jak i po stronie podmiotów trzecich (producent- dokument od niego pochodzący nie był wymieniony w SIWZ i jego pozyskanie wymagało zwrócenia się do producenta). Co istotne, obiektywnie istniejący i dotyczący wszystkich uczestników rynku stan pandemii sprawia, że możliwości sprawnego działania są ograniczone z uwagi na po pierwsze- ograniczona dostępność sił ludzkich (umieszczanie pracowników na kwarantannie lub izolacji, praca zdalna), po wtóre z uwagi na wydłużenie łańcucha komunikacji (praca zdalna w przypadku pracowników biurowych). Uwzględniając powyższe wyznaczenie 2-dniowego terminu na pozyskanie dokumentów, opracowanie wyjaśnień i ich przedłożenie zamawiającemu było rażąco nielojalne względem Wykonawcy i naruszało reguły uczciwej konkurencji. W efekcie wykonawca, którego dział zamówień publicznych dotknięty był kwarantanną, podobnie jak w przypadku producenta, który w ogóle nie prowadzi aktualnie obsługi stacjonarnej a jego pracownicy skierowani są do pracy zdalnej) nie był w stanie, mimo odpowiedniego przygotowania organizacyjnego, uczynić zadość wezwaniu w wyznaczonym terminie, którego nota bene (patrz wcześniejsze uwagi na tle zasadności i podstawy wezwania) nie mógł się spodziewać.

W efekcie czynność zamawiającego narusza przepisy prawa również- w zakresie terminu, w

którym zamawiający oczekiwał wykonania wezwania.

W dniu 30 listopada 2020r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania. W dniu 9 grudnia 2020r. zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy podnosząc, że na dzień wniesienia odwołania postępowanie nie było rozstrzygnięte i odwołujący nie dysponuje wiedzą, która oferta jest najkorzystniejsza, nie wie także jak zostaną ocenione jego wyjaśnienia i uzupełnienia, żądania odwołania są niezasadne, gdyż nie dotyczą faktycznie zaistniałej sytuacji.

W dniu 10 grudnia 2020r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł ponad wniosek o odrzucenie odwołania także wniosek o jego oddalenie jako bezzasadnego. Podniósł, że wezwanie z dnia 18 listopada 2020r. obejmowało dwie czynności wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 i do uzupełnienia dokumentów. Zamawiający ma prawo wzywać wykonawcę do wyjaśnień. Zamawiający wskazał, że wymagał obudowy typu SFF ub mini Tower, czarnej, szarej srebrnej lub pokrewne, z nóżkami gumowymi pozwalającymi ustawić komputer pionowo lub poziomo, przycisk power miał się znajdować na przednim panelu. Zamawiający nie znalazł takich informacji i dlatego zwrócił się o wyjaśnienia do wykonawcy. Nie wymagał przedłożenia konkretnych dokumentów, wskazał jedynie na taką możliwość. Co do wezwania do uzupełnienia to wskazał, że z procedury odwróconej wynika, że najpierw ocenia się oferty, a następnie bada spełnianie warunków i brak podstaw wykluczenia. W ocenie ofert zdaniem zamawiającego mieści się badanie zgodności oferty z siwz. tym samym zasadnym się wydaje zbadanie oferty pod kątem zgodności z siwz przed sporządzeniem rankingu wykonawców. Zastosowanie wezwania z art. 26 ust. 1 ustawy ma bowiem zdaniem zamawiającego tylko sens wobec wykonawcy, którego oferta nie podlega odrzuceniu. Wiąże się to z wcześniejszym zbadaniem dokumentów przedmiotowych. Brak przedłożenia dokumentu przedmiotowego a także złożenie dokumentu wadliwego czy wprost potwierdzającego niespełnianie wymagań przedmiotowych stanowi podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Badanie przedmiotowe oferty po ustaleniu rankingu byłoby ryzykowne, gdyż w przypadku ustalenia istnienia podstaw odrzucenia, zamawiający musiałby ponownie przeprowadzić procedurę i przeliczyć przyznane punkty. Możliwość żądania dokumentów przedmiotowych wraz z ofertą wydaje się rozwiązaniem racjonalnym. W ocenie zamawiającego art. 26 ust. 1 ustawy nie zakazuje zamawiającemu sformułowania w siwz wymogu złożenia dokumentów przedmiotowych wraz z ofertą. W tym miejscu zamawiający odwołał się do orzecznictwa Izby. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający żądał dołączenia wydruku testu PassMark z datą nie wcześniej niż 14 dni przed terminem składania ofert i określił cel składania tego dokumentu w celu potwierdzenia spełniania parametru wydajności. Zakreślenie tego przedziału czasowego było w ocenie zamawiającego uzasadnione, gdyż zapobiegało sytuacji, w której procesor przed terminem składania ofert parametr osiągnął, a w dacie samodzielnej weryfikacji przez zamawiającego

już nie, co skutkowałoby koniecznością odrzucenia oferty. W ocenie zamawiającego przyjęta przez niego metoda daje stosunkowo szybką i obiektywną możliwość weryfikacji oferowanego sprzętu. Zamawiający jako gospodarz postępowania kreuje co jest treścią oferty i wymagany wydruk według zamawiającego jest dokumentem na potwierdzenie parametrów przedmiotowych. Zrobienie zrzutu ekranu, podpisanie go i dołączenie do przekazywanych dokumentów zajmuje tylko kilka minut. Odwołujący dołączył do oferty wymagany plik z wydrukiem tylko z datą wcześniejszą od wymaganej, zatem dokument był błędny i wymagał uzupełnienia. Odwołujący na etapie składania ofert nie wnosił żadnych pytań czy odwołań co do wymogu dołączenia do oferty wydruku. W ocenie zamawiającego prawidłowo zastosował procedurę z art. 26 ust. 3 ustawy.

W ocenie zamawiającego wyznaczony przez niego termin na udzielenie wyjaśnień i uzupełnienia był wystarczający. Wykonawca przygotowując ofertę przeanalizował OPZ i potwierdził przez złożenie oferty, że produkty są zgodne z oczekiwaniami zamawiającego. Zamawiający nie wymagał składania jakichkolwiek dokumentów pochodzących od podmiotów trzecich. Określił termin mając na uwadze ilość pracy jaką trzeba wykonać dla prawidłowego przygotowania odpowiedzi. Złożenie wyjaśnień dotyczących obudowy jednostki centralnej było w ocenie zamawiającego jedynie formalnością, a uzupełnienie wymagało wejścia na stronę internetową, zrobienia zrzutu ekranu, podpisania i załączenia do przesyłanych dokumentów. Zamawiający wezwał 8 wykonawców do wyjaśnień, z czego 5 także do uzupełnienia i każdy z wykonawców oprócz odwołującego złożył wyjaśnienia i uzupełnienia w terminie. Wszyscy zostali wezwani w dniu 18 listopada 2020r. i mieli złożyć wyjaśnienia lub uzupełnienia do 20 listopada 2020r. godz. 13:00. Żaden z wykonawców nie podnosił, że ustalony termin jest zbyt krótki. Każdy z wykonawców był jednakowo potraktowany. Odwołujący nie składał wniosku o przedłużenie terminu. Odwołujący w dniu 23 listopada 2020r. uzupełnił i wyjaśnił. Treść tych dokumentów nie zawiera próby wykazania z czego wyniknęło opóźnienie. Argumentacja odwołującego odnośnie ograniczonej dostępności sił ludzkich nie znajduje potwierdzenia w innych działaniach odwołującego – złożeniu odwołania w sobotę. Sam odwołujący stwierdził, że wydruk PassMark był złożony omyłkowo, a zatem miał świadomości konieczności złożenia tego dokumentu wraz z ofertą i konieczności aktualizacji dokumentów, na co wskazuje fakt złożenia aneksu do wadium. Nadto gdyby odwołujący rzeczywiście zrozumiał, że zamawiający domaga się dokumentów, to lider konsorcjum i producent sprzętu mają tę samą siedzibę i wspólnego prezesa – właściciela firmy. W ocenie zamawiającego świadczy to o próbie manipulacji postępowaniem odwoławczym.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz wraz z załącznikami, modyfikacji treści siwz i wyjaśnień treści siwz, oferty odwołującego, wezwania z dnia 18

listopada 2020r. dowodów załączonych przez zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie i dowodów złożonych przez odwołującego na rozprawie.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W pkt. XV. Siwz zamawiający zawarł wykaz dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego.

Zgodnie z § 13 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 27.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wykonawca musi dołączyć do oferty następujące dokumenty: w celu potwierdzenia, iż oferowany sprzęt i oprogramowanie odpowiada wymaganiom technicznym określonym przez zamawiającego:

1. Wydruk ze strony [https://www.cpubenchmark.net/high\\_end\\_cpus.html](https://www.cpubenchmark.net/high_end_cpus.html), z datą nie wcześniej niż 14 dni przed terminem składania ofert, ze wskazaniem wiersza odpowiadającego właściwemu wynikowi testów, potwierdzający, iż procesor oferowanego komputera osiąga minimum 6680 pkt w teście PassMark

2. W celu potwierdzenia, że oferowane produkty równoważne odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Wykonawcy muszą dostarczyć wraz z ofertą:

- 1) dokumentację techniczną potwierdzającą spełnianie przez zaoferowane produkty wymagań opisanych w OPZ;
- 2) pełne postanowienia licencji oprogramowania równoważnego;
- 3) wykaz pełnej funkcjonalności oprogramowania równoważnego;
- 4) pełne warunki i zakres oprogramowania równoważnego.

Z załącznika nr 2 do siwz – opis przedmiotu zamówienia wynika, że zamawiający określił minimalne wymagania parametrów sprzętu i oprogramowania:

1.6 Minimalne wymagania parametrów sprzętu i oprogramowania

1.6.1 Komputer

1. Procesor - Procesor osiągający minimum 6680 pkt w teście PassMark [https://www.cpubenchmark.net/high\\_end\\_cpus.html](https://www.cpubenchmark.net/high_end_cpus.html) Wykonawca dołączy do oferty wydruk ww. strony z datą nie wcześniej niż 14 dni przed terminem składania ofert, ze wskazaniem wiersza odpowiadającego właściwemu wynikowi testów.

2. BIOS - Możliwość odczytania wersji BIOS

Możliwości konfiguracji:

- blokowanie portów USB,
- ustawienia sekwencji bootowania, tak aby system startował tylko i wyłącznie z lokalnego dysku twardego w celu uniemożliwienia uruchamiania systemu z innego źródła,
- ustawienia hasła administratora o długości co najmniej 8 znaków.

3. Pamięć RAM - DDR4, min. 8 GB. - Jedno wolne złącze pamięci RAM

4 Dysk SSD M.2 PCIe - pojemność min. 240 GB

- możliwość wyjęcia dysku bez utraty gwarancji,
- szybkość zapisu min. 500 [MB/s],
- szybkość odczytu min. 500 [MB/s],

Zamawiający nie dopuszcza spełnienia wymagań poprzez zainstalowanie więcej niż 1 szt. dysków.

5. Karta graficzna Zamawiający dopuszcza kartę zintegrowaną

6. Napęd optyczny Wbudowany w obudowę napęd DVD+/-RW lub SLIM.

7. Karta dźwiękowa Zamawiający dopuszcza kartę zintegrowaną.

8. Obudowa SFF lub mini Tower, kolory czarny, srebrny, szary lub pokrewne. Posiadająca nóżki gumowe pozwalające ustawić komputer pionowo jak i poziomo. Przycisk POWER na przednim panelu

9. Karta sieciowa Wbudowana karta sieciowa: 1x Gigabit Ethernet.

Karta sieci bezprzewodowej WIFI ze standardem min. 802.11 b/g/n.

10. Płyta główna: wewnętrzne gniazda rozszerzeń: min.1x PCI Express x 16, min.1x PCI Express x 1

11. Wbudowane porty na panelu przednim:

- 4 x USB, w tym min. 2x USB 3.1 gen. 1
- wyjście słuchawkowe / Combo

na panelu tylnym:

- min. 4x USB (standard min. 2.0);
- 1x RJ 45
- Zamawiający wymaga złącza HDMI i dodatkowego złącza do podłączenia drugiego monitora.

12. Zainstalowany system operacyjny Windows 10 (Professional 64 bit w wersji polskiej) lub równoważny.

Zamawiający wymaga:

- zainstalowanego systemu operacyjnego,
- aktywacji systemu operacyjnego,
- Wymagana naklejka (Certyfikat Autentyczności) licencyjna z kluczem aktywacyjnym lub naklejka informująca o zapisanym kluczu aktywacyjnym w BIOS.

13. Oprogramowanie biurowe Microsoft Office 2019 wersja polska lub równoważny. Zamawiający wymaga aktywacji produktu.

14 Klawiatura - w kolorze czarnym lub odcieniach szarości,

- standardowa klawiatura komputerowa w układzie QWERTY/US, polskie znaki zgodne z układem w MS Windows „polski programisty”, z 12 klawiszami funkcyjnymi oraz 2 klawiszami Alt, z wydzielonym blokiem numerycznym zlokalizowanym po prawej stronie.

Zamawiający nie dopuszcza odłączanego bloku numerycznego.

- nóżki pozwalające zmienić nachylenie klawiatury,
- trwałe oznaczenie klawiszy zapewniające możliwość odczytu przyporządkowanego znaku do klawisza przez czas nie krótszy niż okres gwarancji
- gumki antypoślizgowe (Zamawiający nie dopuszcza stopek plastikowych),
- złącze USB, przewodowa
- długość kabla min. 1.5 m.

#### 15. Myszka

- w kolorze czarnym lub odcieniach szarości,
- optyczna (min.1000 DPI),
- z rolką,
- dwuprzyciskowa / trzyprzyciskowa (Zamawiający dopuszcza przycisk w rolce),
- przewodowa ze złączem USB, długość przewodu min. 1.5 m

16. Zasilanie Wbudowany w obudowę zasilacz o mocy nie większej niż 220W wraz z kablem zasilającym. Wbudowany w obudowę zasilacz zapewniający poprawną pracę komputera, o sprawności min. 85% przy 50% obciążeniu lub spełniający normę min. 80 PLUS BRONZE, wraz z kablem zasilającym. Listwa zasilająca z wyłącznikiem i automatycznym bezpiecznikiem, o długości kabla min. 5 metrów z 5-oma gniazdami z uziemieniem, umożliwiającymi podłączenie dostarczonego sprzętu, kabel zakończony wtyczką sieciową kątową.

#### 17. Zgodność ze standardami Deklaracja zgodności CE

2. Warunki Równoważności – warunki równoważności miały dotyczyć:

##### 2.1 Oprogramowanie biurowe

##### 2.2 System operacyjny

Odwołujący w ofercie zadeklarował: Komputer PC LCO Pro 2015 i oświadczył, że oferowany sprzęt jest produkowaną seryjnie jednostką centralną tzn. że został wyprodukowany w ilości co najmniej 10 000. Odwołujący załączył do oferty wydruki benchmarków dla AMD Ryzen 3 Pro 3200 G na poziomie 7076 z dnia 13 października 2020r., przy czym w tłumaczeniu jest 14 października 2020r.

W dniu 18 listopada 2020r. zamawiający wezwał każdego z wykonawców do wyjaśnień, albo uzupełnień albo wyjaśnień i uzupełnień zakreślając termin do dnia 20 listopada 2020r. przy czym poza wykonawcą Suntar wezwanie do wyjaśnień dotyczyło pkt. 8 pkt. 1.6.1. załącznika nr 2 do siwz i poza odwołującym wykonawców MBA, ALPLAST, Koncept, PRZP i Wasco, zaś do uzupełnienia MBA, Alplast, Koncept, Grupa E. Kwestie do wyjaśnienia jak i uzupełnienia (poza Suntar) były w wezwaniach sformułowane w identyczny sposób.

Wszyscy wezwani wykonawcy poza odwołującym złożyli wyjaśnienia i uzupełnienia, przy czym wykonawcy załączali testy PassMark, karty katalogowe lub zdjęcia a w jednym przypadku oświadczenie producenta.

Odwołujący w dniu 23 listopada 2020r. złożył kartę katalogową produktu oraz test PassMark z dnia 27 października 2020r.

Z wydruków z wyszukiwarki Google wynika, że nie wyświetliły się obrazy do Lco pro 2015, ze strony [www.lco.pl/amd](http://www.lco.pl/amd) wynika, że obudowa jest szara, SFF, MicroTower Tower, z obrazu nie da się ustalić czy ma gumowe nóżki i czy ma włącznik power w panelu przednim.

Z historii logowanych operacji wynika, że odwołujący pobrał załącznik wezwanie do wyjaśnień 18 listopada 2020r. godz. 12.21.49. Z raportów zbiorczych Wolters Kluwer wynika, że firma LCO sp. z o.o. ma siedzibę w Bydgoszczy na ul. Dworcowej 83, a w zarządzie jest p. A. S., z raportu zbiorczego dla Immitis sp. z o.o. wynika, że ma siedzibę w Bydgoszczy na ul. Dworcowej 83, a prezesem Zarządu jest A. S. .

Dowody odwołującego złożone na rozprawie:

- informacja o pobycie w Izolacji, zlecenia badań 010307 z 12 listopada 2020r. i pisma Immitis do p. B. T.-B. z dnia 13 listopada 2020r. wynika, że od 21 do 30 października 2020 p. B. T. – B. przebywała w izolacji domowej, w dniu 12 listopada 2020r. miała wykonane badanie wykrywające wirusa SARS-CoV-2 i zakończyła kwarantannę 22 listopada 2020r.

- informacja o pobycie w izolacji z 27 października 2020r., 9 grudnia 2020r. i pisma Immitis z dnia 12 listopada 2020r. wynika, że pani J. P. Z. przebywała w izolacji domowej od 24 października do 2 listopada 2020r. i od 12 listopada 2020r. do 21 listopada 2020r. i zakończyła kwarantannę w dniu 21 listopada 2020r.

- z pisma LCP sp. z o.o. wynika, że odwołujący przekazał producentowi pismo zamawiającego z dnia 18 listopada 2020r., jednak z uwagi na zachorowanie pracowników spółki LCO na Covid-19 i związanym z tym czasowym całkowitym wyłączeniem obsługi stacjonarnej klientów, w chwili obecnej nie jest możliwe udzielenie odpowiedzi i przekazanie wnioskowanych dokumentów. Najwcześniejszy możliwy termin przekazania dokumentów – 23 listopada 2020r. pismo zostało wystawione z datą 20 listopada 2020r.

Odwołujący nie wnosił o przedłużenie mu terminu do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów, nie podał także informacji o trudnościach w terminowym przekazaniu wyjaśnień i uzupełnień w piśmie z dnia 23 listopada 2020r.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba nie dopatrzyła zaistnienia przesłanek z art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzucenie odwołania.

Izba postanowiła oddalić wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania. Izba stwierdza, że jednym z zachowań Zamawiającego, na które przysługuje odwołanie jest decyzja np. o wyborze oferty najkorzystniejszej czy odrzuceniu oferty, jednak odwołanie w postępowaniu powyżej progów unijnych przysługuje od wszelkich czynności Zamawiającego i jego zaniechań dokonania czynności, do których był zobowiązany na podstawie ustawy, a więc

nie ogranicza się wyłącznie do decyzji rozstrzygających o bycie danego wykonawcy w postępowaniu. Mogą być to także sytuacje zagrażające interesowi danego wykonawcy choć bezpośrednio niepowodujące skutku wyeliminowania go z postępowania np. dotyczące oceny skuteczności zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa, wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny rażąco niskiej, czy jak w tym przypadku wezwania do złożenia wyjaśnień czy uzupełnienia dokumentów. Co więcej w orzecznictwie Izby wskazuje się, że złożenie odwołania na czynność wezwania w sytuacji zwłaszcza jak w niniejszej sprawie kwestionowania terminu tego wezwania jest jak najbardziej działaniem mającym zabezpieczyć interes danego wykonawcy w uzyskaniu zamówienia. Z tych też względów w ocenie Izby wykonawca, który złożył ofertę i pozostaje zainteresowany wynikiem tego postępowania jest podmiotem uprawnionym do wniesienia odwołania. Izba ocenia, że wniosek Zamawiającego mógłby także być sformułowany jako wniosek o odrzucenie odwołania jako przedwczesnego, jednakże art. 189 ust. 2 pkt 3 nie dawałby w tym zakresie również Zamawiającemu szansy na odrzucenie odwołania, gdyż przepis ten dotyczy wyłącznie odwołań spóźnionych. Z tych też względów Izba postanowiła oddalić wniosek o odrzucenie odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał zaistnienie przesłanek dopuszczalności materialnoprawnej z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 87 ust. 1 ustawy w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy w zw. z art. 7 ustawy przez nadużycie (z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji) uprawnienia do żądania wyjaśnień odnośnie treści oferty i zażądanie w tym trybie przedłożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, niewymienionych w treści SIWZ jako wymagane przez zamawiającego - w sytuacji, w której oferta odwołującego nie budziła wątpliwości a celem zamawiającego nie było ich rozwianie, lecz weryfikacja zgodności oferowanych urządzeń z treścią SIWZ w sposób odmienny, niż przewidziany w treści SIWZ, a tym samym - przez zażądanie przedłożenia dokumentów nie będących niezbędnymi dla przeprowadzenia postępowania

W ocenie Izby zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Z oferty odwołującego wynikało jaki komputer PC jest oferowany, natomiast nie wynikały z niego jakiegokolwiek informacje, co do spełniania pkt. 8 pkt. 1.6.1. załącznika nr 2 do siwz. Odwołujący oświadczył o spełnieniu wymagań siwz. Zamawiający jak wynika z przedstawionych dowodów próbował ustalić w jakiej obudowie może być mu zaoferowany

komputer LCO Pro 2015 i na podstawie przedstawionego dowodu zamawiający mógł ustalić, że obudowa jest szara, może być SFF, MicroTower lub Tower i że na obrazach zamieszczanych na stronie producenta jest obudową stojącą w pionie, natomiast nie był w stanie zweryfikować, czy obudowa może też być ustawiona w poziomie i czy ma gumowe nóżki oraz przycisk power w panelu przednim. Zamawiający wskazał w wezwaniu, że oczekuje wyjaśnień w zakresie właśnie tego parametru, choć pytanie mogło być szerzej odczytane przez odwołującego, przy użycie słowa w szczególności. Nie oznacza to jednak, że zamawiający dokonał wezwania w sposób niezgodny z ustawą. Zamawiający ma prawo wyjaśniać, czy oferowany mu przedmiot posiada szczegółowe cechy wymagane w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie miał prawa żądać dokumentów przedmiotowych nie wymaganych w siwz, ale w ocenie Izby w tym przypadku zamawiający prosił w wyjaśnienie treści oferty – cech oferowanego sprzętu, a jedynie przykładowo wskazywał, że złożenie tych wyjaśnień może polegać także na złożeniu dokumentów jak karty produktu czy zdjęcia obudowy. Wskazanie na zdjęcia obudowy przez zamawiający wyraźnie wiązało treść żądanych wyjaśnień z wymaganiami dotyczącymi obudowy, a więc ujętymi w pkt. 8 pkt. 1.6.1 załącznika nr 2 do siwz. Wykonawca w ocenie Izby nie był związany przez zamawiającego obowiązkiem złożenia dokumentów, mógł poprzestać na wyjaśnieniach, czy też złożyć inny niż wskazany przez zamawiającego przykładowo dokument. Można wskazać, że jeden z wykonawców w tym postępowaniu tak właśnie odebrał wezwanie i złożył oświadczenie producenta nie wskazane w przykładach zamawiającego. Izba doszła do przekonania, że wskazanie jedynie przykładowe na możliwość złożenia dowodów, nie stanowiło naruszenia ustawy, bo to od woli wykonawcy zależało czy z podpowiedzi zamawiającego skorzysta, czy też zdecyduje się poprzestać na oświadczeniu własnym wskazującym na cechy obudowy. Izba nie dopatryła się zatem naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy w czynnościach zamawiającego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 1 i 3 ustawy w zw. z art. 7 ustawy przez wezwanie odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów, potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego w postaci wydruku ze strony [https://www.CDubenchmark.net/high\\_end\\_cpus.html](https://www.CDubenchmark.net/high_end_cpus.html). z datą nie wcześniej niż 14 dni przed terminem składania ofert, ze wskazaniem wiersza odpowiadającego właściwemu wynikowi testów, potwierdzającego, iż procesor oferowanego komputera osiąga minimum 6680 pkt w teście PassMark, podczas gdy dokument tego rodzaju przedkładany jest zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy po raz pierwszy na wezwanie zamawiającego, a tym samym podstawą wezwania przez zamawiającego powinien być przepis art. 26 ust. 1 ustawy, a wezwanie winno dotyczyć przedłożenia (nie zaś - uzupełnienia) w/w dokumentów

Izba oddaliła powyższy zarzut jako spóźniony. Odwołujący o wymogu zamawiającego polegającym na żądaniu dokumentu – wydruku z wyniku testu benchmark w ramach PassMark wiedział od daty publikacji siwz. Od tego momentu miał prawo wskazywać zamawiającemu w zapytaniach do treści siwz charakter tego dokumentu jako dokumentu przedmiotowego jak i wnioskować o odstąpienie od wymogu składania dokumentu wraz z ofertą, a także wnieść odwołanie, jeśli uważał, że ustalona przez zamawiającego treść siwz narusza przepisy ustawy. Odwołujący jednak z żadnego z tych praw nie skorzystał i zastosował się do wymagania zamawiającego składając wydruk wraz z ofertą. Termin na skarżenie treści siwz określa art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy wskazując na termin 10 dniowy od daty ogłoszenia o zamówieniu lub zamieszczenia siwz na stronie internetowej. Obecnie zaś odwołujący domaga się, aby zamawiający ten złożony dokument pominął i wezwał odwołującego do złożenia nowego dokumentu w trybie art. 26 ust. 1 ustawy. W ocenie Izby takie żądanie zmierzałoby w rzeczywistości do oczekiwania albo naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, bowiem również pozostali wykonawcy dostosowali się do wymagania zamawiającego i złożyli wydruki wraz z ofertą, albo do obejścia zasady jednokrotności wzywania do uzupełnienia dokumentów. W ocenie Izby oba cele odwołującego prowadziłyby do obejścia ustawy i nie zasługują na ochronę.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 87 ust. 1 ustawy w zw. z art. 7 ustawy oraz art. 26 ust. 3 ustawy w zw. z art. 7 ustawy przez wyznaczenie, z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji, rażąco krótkiego (2 dniowego- niespełna 50,5 godziny), terminu na realizację wezwania do udzielenia wyjaśnień i przedłożenia dokumentów, w tym pochodzących od podmiotu trzeciego (producenta oferowanych urządzeń), nieuwzględniającego czasu niezbędnego na ich pozyskanie, przygotowanie i przesłanie zamawiającemu w realiach aktualnie panującej pandemii COVID-19, a tym samym- uniemożliwienie odwołującemu uczynienia zadość wezwaniu w wyznaczonym terminie.

Zarzut zasługuje na oddalenie. Izba przede wszystkim ocenia czynność zamawiającego na datę jej podjęcia i z uwzględnieniem okoliczności stanu faktycznego jakimi dysponował zamawiający w dacie podejmowania decyzji. W dacie czynności wezwania zamawiający nie miał wiedzy, że po stronie odwołującego występują przeszkody mogące wpływać na terminowość przedstawiania informacji. Należy zauważyć, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia ustawodawca nie zdecydował się na zawieszenie biegu terminów postępowania czy to o udzielenie zamówienia, czy to postępowania odwoławczego w związku z ogłoszonym stanem epidemii, jak miało to miejsce w przypadku części terminów administracyjnych czy sądowych. Tym samym sam fakt wystąpienia stanu epidemii nie

stanowi dla każdego zamawiającego obowiązkowej podstawy do wydłużenia terminów ustawowych czy przyjęcia dłuższych niż w stanie normalnego funkcjonowania gospodarki. Zamawiający oczekiwał złożenia dokumentu z wymaganą datą aktualności, którego pozyskanie było możliwe drogą elektroniczną, oraz wyjaśnień do treści oferty z jedynie przykładowym wskazaniem możliwego katalogu dokumentów składających się na treść tych wyjaśnień. Tym samym zamawiający nie miał podstaw do przypuszczenia, że u odwołującego panuje wyjątkowa sytuacja epidemiczna dotycząca tak jego jak i producenta, z którego sprzętu korzysta i że ta sytuacja ustała dopiero po terminie składania wyjaśnień i uzupełnień, to jest w dniu 23 listopada 2020r. Odwołujący, ani nie informował zamawiającego, że kierowane do niego wszelkie pisma mogą spotkać się z opóźnieniem w odpowiedzi z uwagi na stan kwarantanny pracowników przewidzianych do obsługi oferty w niniejszym postępowaniu, ani nie wnosił o wydłużenie terminu na składanie wyjaśnień i uzupełnień, wreszcie nie usprawiedliwiał uchybienia terminowi na składanie wyjaśnień i uzupełnień w piśmie z dnia 23 listopada 2020r. powołując się właśnie na takie okoliczności, jednocześnie żaden z pozostałych wykonawców nie sygnalizował zamawiającemu trudności z dochowaniem terminu, żaden nie wskazywał na panujący stan epidemii i wszyscy poza odwołującym złożyli wymagane wyjaśnienia/uzupełnienia w terminie. Tym samym nie może być mowy o nierównym traktowaniu wykonawców, wszyscy otrzymali ten sam termin na składanie wyjaśnień/uzupełnień, zakres tych wezwań był podobny, a w trzech poza odwołującym przypadkach identyczny z wezwaniem odwołującego. W ocenie Izby te wszystkie okoliczności świadczą, że zamawiający realnie ocenił termin, a nie mając świadomości wyjątkowej sytuacji u odwołującego nie mógł sam z siebie wyznaczyć akurat odwołującemu dłuższego terminu, nie narażając się na zarzut nierównego traktowania. Tym samym to brak działania po stronie odwołującego doprowadził do tego, że odwołujący złożył wyjaśnienia i uzupełnienia po terminie określonym przez zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu

odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz. U. z 2017 r., poz. 47) obciążając odwołującego kosztami wpisu w kwocie 15 000zł., który w całości zaliczono na poczet kosztów postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący: .....**