

Sygn. akt: KIO 998/17
KIO 1011/17

WYROK
z dnia 09 czerwca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 06 czerwca 2017 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 19 maja 2017 r. przez wykonawcę **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., (ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa),**
- B. w dniu 22 maja 2017 r. przez wykonawcę **Stanimex Sp. z o.o., (ul. Kombatantów 3, 05-091 Ząbki)**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego - Komenda Główna Straży Granicznej, (ul. Podchorążych 38, 00-463 Warszawa)**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Pentacomp Systemy Informatyczne S.A., (Aleje Jerozolimskie 179 (lokal +5), 02-222 Warszawa)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 998/17 oraz KIO 1011/17 po stronie zamawiającego,
- B. wykonawcy **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., (ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1011/17 po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. **oddala obydwie odwołania**
2. kosztami postępowania obciąża Odwoływających: **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., (ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa)** i **Stanimex Sp. z o.o., (ul. Kombatantów 3, 05-091 Ząbki)**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30000 zł 00 gr (słownie: **trzydzieści tysięcy złotych zero groszy**) uiszczoną przez **Odwoływających: Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., (ul.**

- Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa) i Stanimex Sp. z o.o., (ul. Kombatantów 3, 05-091 Ząbki) tytułem wpisów od odwołań,**
- 2.2. zasądza od Odwołującego **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., (ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa)** na rzecz Zamawiającego **Komenda Główna Straży Granicznej (ul. Podchorążych 38, 00-463 Warszawa)** kwotę **3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)** stanowiącą koszty postępowania poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 2.3. zasądza od Odwołującego **Stanimex Sp. z o.o., (ul. Kombatantów 3, 05-091 Ząbki) (ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa)** na rzecz Zamawiającego **Komenda Główna Straży Granicznej (ul. Podchorążych 38, 00-463 Warszawa)** kwotę **3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)** stanowiącą koszty postępowania poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Sygn. akt: KIO 998/17

Zamawiający - Komenda Główna Straży Granicznej prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Infrastruktura i procedury azytowe zakup sprzętu do identyfikacji cudzoziemców”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dn.09.02.2017r.

Odwołujący Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej: „*Pentacomp*”, mimo iż jest ona niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ); art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy) oraz udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert; odrzucenia oferty Wykonawcy Pentacomp jako niezgodnej z treścią SIWZ; dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca Pentacomp zaoferował Zamawiającemu rozwiązanie, które - w aspekcie merytorycznym - jest niezgodne z wymaganiami dotyczącymi wymogów określonych w pkt II 1.4 Opisu Przedmiotu zamówienia (OPZ), a popełnionych błędów nie można w żaden sposób konwalidować na podstawie art. 87 ust. 2 Pzp, jak również nie podlegają one wyjaśnieniu w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, w związku z czym, Zamawiający zamiast dokonywać wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej, powinien ją odrzucić jako niespełniającą wymagań SIWZ.

W pkt III.4 OPZ Zamawiający sformułował wymagania w zakresie drukarek, które będą dostarczone przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w niniejszym postępowaniu: „Drukarka musi być przygotowana do wydruku kart daktyloskopijnych z jakością odwzorowania odbitek linii papilarnych wystarczającą do prowadzenia daktyloskopijnych badań identyfikacyjnych. Oferowane urządzenia do drukowania muszą posiadać certyfikat FBI (dostarczony wraz z oferowanym urządzeniem) stwierdzający zgodność ze specyfikacją FBI jakości drukowanych obrazów odbitek palców i dłoni dla potrzeb AFIS (compliance with the FBI's Integrated Automated Fingerprint Identification System (LAFIS) Image Quality Specifications (IQS))”.

Odwołujący wskazał, że lista certyfikowanych przez FBI urządzeń znajduje się pod adresem:

<https://www.fbibiospecs.ciis.gov/certifications>. Tylko urządzenia wskazane na ww. liście i dodatkowo odpowiednio ukompletowane posiadają wymagany przez Zamawiającego certyfikat. W przypadku oferowanej przez Wykonawcę Pentacomp drukarki Lexmark MS810dn, FBI wskazało wprawdzie, iż drukarka ta posiada stosowny certyfikat, jednak wyłącznie w wersji z dodatkowym oprogramowaniem. Na stronie internetowej FBI zostało wskazanych 6 różnych programów, które współpracując z drukarką Lexmark MS810dn warunkują możliwość osiągnięcia funkcjonalności opisanych przez Zamawiającego i wydania certyfikatu, o którym mowa w SIWZ.

Odwołujący podkreślił, że oprogramowanie wraz z którym certyfikowane są drukarki wymienione na liście FBI, jest kluczowe z punktu widzenia przedmiotu zamówienia, bowiem tylko ono umożliwia wykonanie wydruku kart z wymagana jakością odwzorowania odbitek linii papilarnych, co z kolei, umożliwia prowadzenie dalszych daktyloskopijnych badań identyfikacyjnych (bez dostarczenia do przedmiotowego urządzenia oprogramowania wskazanego przez FBI wydruk nie zostanie przyjęty do systemu). Brak uwzględnienia oprogramowania wskazanego przez FBI spowoduje, że na podstawie wykonanego wydruku nie będzie można przeprowadzić jednoznacznej identyfikacji cudzoziemca z uwagi na niewystarczającą jakość wydruku.

Odwołujący wskazał, że z treści oferty Wykonawcy Pentacomp nie wynika, że w ofercie zostało uwzględnione oprogramowanie, które jest osobnym produktem i które jest konieczne do otrzymania certyfikatu opisanego w pkt 111.4 OPZ. Wykonawca Pentacomp wskazał jedynie, że przedmiotem jego oferty jest konkretna drukarka producenta Lexmark, jednak w zakresie oprogramowania do stanowiska do elektronicznego daktyloskopowania wykonawca ten wskazał, że zaoferował Zamawiającemu wyłącznie oprogramowanie Penta FES 2.0 Pentacomp, które nie znajduje się na liście FBI z żadną drukarką. Pentacomp nie podał w treści swojej oferty jakichkolwiek informacji w zakresie oprogramowania, które by czyniło oferowaną drukarkę urządzeniem wpisanym na listę FBI w związku z czym, nie sposób uznać, że wchodzi ono w zakres zobowiązania ofertowego tego wykonawcy.

Zdaniem Odwołującego, skoro Zamawiający wymagał dokładnego określenia oferowanego urządzenia „Drukarki”, jak również precyzyjnego opisanie oprogramowania dedykowanego do stanowiska do elektronicznego daktyloskopowania, to nie można przyjąć za prawidłowe, iż dokonanie badania w zakresie dotyczącym właściwości oferowanego urządzenia będzie przeniesione na etap dostawy.

W ocenie Odwołującego, biorąc pod uwagę fakt, że treść oferty Pentacomp jest niedookreślona, to zaszły wszelkie przesłanki do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Nadto Odwołujący wskazał, że wyszczególnienie oprogramowania do drukarki było w tym

stanie faktycznym konieczne i możliwe, bowiem w wierszu 5 tabeli formularza ofertowego Zamawiający przewidział miejsce na wpisanie oprogramowania dedykowanego do stanowiska do elektronicznego daktyloskopowania. Zdaniem Odwołującego, brak było przeszkód, aby oprogramowanie zostało również odpowiednio określone w pozycji 6 tabeli formularza ofertowego, która dotyczy drukarki - tylko bowiem z określonym przez FBI oprogramowaniem przedmiotowa drukarka spełnia wymogi nałożone w pkt III.4 OPZ. Odpowiednie oprogramowanie (w różnych konfiguracjach) nie jest standardowym wyposażeniem drukarki Lexmark MS810dn w związku z czym, precyzyjne określenie przez wykonawcę, iż zostało ono uwzględnione w ofercie było tym bardziej konieczne.

Odwołujący wskazał także, że oświadczenie złożone w formularzu ofertowym i dotyczące przedmiotu oferty nie powinno również podlegać wyjaśnieniom w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, bowiem prowadziłyby to do niedopuszczalnych negocjacji treści oferty Pentacomp. Wyjaśnieniu podlega wyłącznie istniejąca treść oferty wykonawcy, a art. 87 ust. 1 Pzp nie dotyczy możliwości uzupełnienia oferty o nowe oświadczenie woli. Brak doprecyzowania, iż drukarka Lexmark MS810dn została zaoferowana z odpowiednim oprogramowaniem nie może być również poprawiony w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, bowiem taka czynność prowadziłyby do doprecyzowania istotnej treści oferty Pentacomp i uzupełnienia jej o oświadczenie dotyczące zakresu zobowiązania wykonawcy. Urządzenie Lexmark MS810 występuje na stronie FBI w kilku różnych konfiguracjach i nie jest wiadome, która z nich zaoferował Pentacomp. Odwołujący podkreślił, że sama drukarka Lexmark MS810dn bez ww. oprogramowania nie posiada certyfikatu wydawanego przez FBI.

KIO 1011/17

Odwołujący Stanimex sp. z o.o. zarzucił Zamawiającemu naruszenie art.89 ust. 1 pkt.2 Pzp, poprzez jego niezastosowanie w odniesieniu do oferty wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie oraz jej nie odrzucenie, pomimo zaistnienia przesłanek odrzucenia z uwagi na niezgodność tej oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia; art.89 ust. 1 pkt.2 Pzp, poprzez jego niezastosowanie w odniesieniu do oferty wykonawcy Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz jej nie odrzucenie, pomimo zaistnienia przesłanek odrzucenia z uwagi na niezgodność tej oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia; art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 10a Pzp i w zw. z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dn.05 stycznia 2016r. (Dz.Urz.UE nr L3 z 6.1.2016), poprzez zaniechanie wezwania: a. wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie, oraz b. wykonawcy Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - każdego z nich z osobna do złożenia

uzupełnienia lub poprawienia złożonych przez każdego z tych wykonawców z osobna Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia („JEDZ”) pomimo, że każdy z ww. Wykonawców nie wypełnił ww. JEDZ w zakresie istotnych dla postępowania oświadczeń z Cz. VI dokumentu JEDZ pn. Oświadczenie końcowe.

Odwołujący ewentualnie, razie nieuwzględnienia zarzutu określonego w pkt. 1. zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 24 ust. 1 pkt.12 Pzp, poprzez niewykluczanie wykonawcy Pentacomp oraz w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt.5 Pzp, poprzez jego niezastosowanie w odniesieniu do oferty Pentacomp, jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu, ewentualnie niezastosowania art. 26 ust.3 Pzp, poprzez brak wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienia warunków udziału oraz brak podstaw do wykluczenia; ewentualnie w razie nieuwzględnienia zarzutu określonego w pkt. 1. naruszenie: art. 24 ust. 1 pkt.12 Pzp, poprzez niewykluczanie wykonawcy Enigma oraz w konsekwencji naruszenie art.89 ust. 1 pkt.5 Pzp, poprzez jego niezastosowanie w odniesieniu do oferty Pentacomp, jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu, ewentualnie niezastosowania art. 26 ust.3 Pzp, poprzez brak wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienia warunków udziału oraz brak podstaw do wykluczenia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; dokonanie ponownej oceny ofert wykonawców; odrzucenie oferty Pentacomp jako niezgodnej z SIWZ; odrzucenie oferty Enigma jako niezgodnej z SIWZ; dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, wykluczenie Wykonawcy Pentacomp oraz odrzucenie jego oferty, ewentualnie wezwanie do uzupełnienia dokumentu jednolitego dokumentu zamówienia lub dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu; wykluczenie Wykonawcy Enigma oraz odrzucenie jego oferty, ewentualnie wezwanie do uzupełnienia dokumentu jednolitego dokumentu zamówienia lub dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego, oferta Wykonawcy Pentacomp nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w Załączniku nr 1 do SIWZ: Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) tj. w pkt.III.1.

Zamawiający oczekiwał, że Wykonawca dostarczy mu w ramach stanowiska do elektronicznego daktyloskopowania Komputer PC stanowiący „Moduł do sterowania pracą

całego stanowiska rejestracji danych identyfikacyjnych" przystosowany do pracy w ramach sieci Straży Granicznej jako stanowisko dostępne do systemu.

Odwołujący podniósł, że Wykonawca Pentacomp zaoferował jedynie jednostkę centralną czyli komputer, który nie spełnia ww. wymagań dla „Komputera PC” wg. SIWZ, gdyż nie zawiera w szczególności monitora z matrycą (wymagana była Matryca: min. 19", min.1440x900) oraz nie zawiera czytnika kart mikroprocesorowych, w szczególności zaś czytnika spełniającego ww. wymagania SIWZ.

Wykonawca Pentacomp wpisał w pkt. 1 w Tabeli w treści oferty jedynie PC2 Aer A550B, Also Polska (tj. jednostkę centralną).

Odwołujący zwrócił także uwagę, że Wykonawca Pentacomp w piśmie z 04.04.2017r., wskazał model i producenta oferowanego monitora (w poz. 6 w tabeli wpisano „Monitor PHILIPS 243V5QSAB”), przy czym dalej nie określono w przedstawionej kalkulacji wymaganego czytnika kart mikroprocesorowych oraz nie wskazano na nazwy jego producenta i modelu.

W ocenie Odwołującego, wybór oferty Wykonawcy Pentacomp narusza art. 89 ust. 1 pkt.2 Pzp. Oferta tego Wykonawcy jest sprzeczna z SIWZ i nie mogła zostać zmieniona czy uzupełniona po jej złożeniu do Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego, oferta Wykonawcy Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w Załączniku nr 1 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia, tj. w pkt.III.1. Wykonawca ten zaoferował jedynie jednostkę centralną komputera, który nie spełnia ww. wymagań dla Komputera PC wg. SIWZ, gdyż nie zawiera w szczególności monitora z matrycą (wymagana była Matryca: min. 19", min. 1440x900) oraz nie zawiera czytnika kart mikroprocesorowych, w szczególności zaś czytnika spełniającego ww. wymagania SIWZ.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca Enigma wpisał w ofercie jedynie: *Komputer PC stacjonarny/Def Vostro 3250SFF, Dell*, (tj. jednostkę centralną), pomimo, że w tym miejscu formularza oferty Zamawiający wskazał że oferowany Komputer klasy PC stanowiący moduł do sterowania pracą całego stanowiska rejestracji identyfikacyjnej winien „*Spełniać wymagania określone w pkt. III.1 OPZ*”.

Odwołujący wskazał, na wydruk ze strony <http://www.dell.com/pl/firmiinstytucji/p/vostro-3200-series-smalPdesktop/pd> i na okoliczność niespełnienia przez produkt zaoferowany przez Wykonawcę Enigma z warunkami pkt.III.1 OPZ SIWZ.

W ocenie Odwołującego, wybór oferty Wykonawcy Enigma narusza art. 89 ust.1 pkt.2 Pzp. Oferta tego Wykonawcy jest sprzeczna z SIWZ i nie mogła zostać zmieniona czy uzupełniona po jej złożeniu do Zamawiającego, co wynika z art. 87 ust.1 Pzp. W zaoferowanym przez Wykonawcę Enigma produkcie „Komputer PC” nie zostały spełnione wymagania Zamawiającego wyrażone w SIWZ w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, co stanowi podstawę do odrzucenia oferty Enigma.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający, który zaniechał żądania od ww. Wykonawców wezwania do uzupełnienia JEDZ naruszył obowiązek nałożony na niego na podstawie art. 26 ust.3 Pzp. Jak dalej argumentował Odwołujący: oświadczenia końcowe zawarte w tej części formularza mają istotne znaczenie dla oceny wykonawcy. Stanowią one niejako podsumowanie całej treści, formularza i złożonych w nim oświadczeń. Dodatkowo złożenie tych szczegółowych, końcowych oświadczeń ma znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności podmiotów je składających za treść szczegółowych oświadczeń zawartych w formularzu. Jednocześnie też oświadczenia końcowe zwracają uwagę na konieczność korzystania przez zamawiającego z bezpłatnych, ogólnodostępnych baz danych oraz dotyczą wyrażenia zgody przez wykonawcę na możliwość korzystania przez zamawiającego z informacji zawartych w formularzu.

Izba ustaliła, że brak jest podstaw do odrzucenia odwołań.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymują się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Sygn. akt: KIO 998/17

Izba ustaliła, że Zamawiający żądał określenia oferowanej drukarki. W zakresie tego wymogu, Zamawiający oczekiwał podania typu, modelu i producenta oferowanego sprzętu. Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający oczekiwał podania większej ilości informacji, dotyczących zaoferowanej drukarki.

Wykonawca Pentacomp określił, że oferuje drukarkę firmy Lexmark MS810dn. W treści formularza ofertowego tego wykonawcy znalazło się oświadczenie o potwierdzeniu spełnienia wymagań określonych w punkcie III.4 OPZ. W punkcie III.4 OPZ znalazły się dane techniczne dla wymaganej drukarki, a także informacja, że „Drukarka musi być przygotowana do wydruku kart daktyloskopijnych z jakością odwzorowania odbitek linii papilarnych wystarczającą do prowadzenia daktyloskopijnych badań identyfikacyjnych. Oferowane urządzenia do drukowania muszą posiadać certyfikat FBI (dostarczony wraz z oferowanym urządzeniem) stwierdzający zgodność ze specyfikacją FBI jakości drukowanych obrazów odbitek palców i dłoni dla potrzeb AFIS (compliance with the FBI's Integrated Automated Fingerprint Identification System (IAFIS) Image Quality Specifications (IQS))”.

Izba ustaliła także, że z treści SIWZ oraz formularza ofertowego nie wynika, aby wykonawcy zobowiązani byli do wskazania oprogramowania drukarki. Tym samym uznać należy, że Zamawiający nie postawił wykonawcom wymogu określenia tego oprogramowania w treści złożonych ofert.

Zaoferowana drukarka – co jest bezsporne - znajduje się na liście FBI i może posiadać wymagany certyfikat, jednakże z określonym oprogramowaniem.

Certyfikat, zgodnie z wymaganiami SIWZ, miał zostać dostarczony na etapie realizacji zamówienia.

W ocenie Izby, zarzut niezgodności oferty Wykonawcy Pentacomp z treścią SIWZ jest bezzasadny. Brak jest podstaw do stwierdzenia, że zaoferowana drukarka nie spełniła wymagań SIWZ. Zamawiający nie postawił bowiem wymagania, aby wykonawcy podali nazwę oprogramowania drukarki w treści ofert. Wykonawca, nie podając nazwy oprogramowania drukarki nie naruszył tym samym postanowień SIWZ. Skoro tak, to nie można stwierdzić, aby treść zobowiązania ofertowego Wykonawcy Pentacomp była niezgodna z jakimikolwiek postanowieniami SIWZ. Z faktu, że Wykonawca Pentacomp nie podał w treści formularza ofertowego nazwy oprogramowania oferowanej drukarki, nie można jednoznacznie wywodzić, że zaoferuje on oprogramowanie nie objęte wymaganiami FBI. Co więcej, Wykonawca Pentacomp podpisał formularz, w którym w punkcie 6 jednoznacznie znajduje się oświadczenie, że drukarka spełnia wymagania określone w punkcie III.4 OPZ. W punkcie tym zawarte jest jednoznaczne wymaganie dostarczenia certyfikatu FBI. Certyfikat ten natomiast – jak twierdzi Odwołujący – zostanie wydany z odpowiednim oprogramowaniem drukarki. Skoro zatem Wykonawca Pentacomp zobowiązał się dostarczyć drukarkę spełniającą wymagania określone w punkcie III 4 OPZ, a więc objętą certyfikatem FBI, to Wykonawca Pentacomp zobowiązał się w treści swojego oświadczenia ofertowego do dostarczenia odpowiedniego oprogramowania tej drukarki. Fakt, że to oprogramowanie nie zostało wyszczególnione w treści formularza ofertowego, pozostaje bez znaczenia. Zamawiający nie postawił bowiem wymagania, aby wykonawcy wskazali

oprogramowanie drukarki. Nadto, brak podania nazwy takiego oprogramowania, w żaden sposób, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie oznacza, że nie zaoferowano wymaganej przez Zamawiającego drukarki, spełniającej wymagania SIWZ.

Odwołujący podnosił, że oprogramowanie należało uwzględnić w punkcie 5 formularza ofertowego. Jednakże w punkcie tym Zamawiający wymagał podania oprogramowania dedykowanego do stanowiska do elektrycznego daktyloskopowania. Brak jest w tym punkcie wymagania podania oprogramowania drukarki.

W świetle powyższego, Izba uznała, że brak jest podstaw do stwierdzenia niezgodności treści oferty Wykonawcy Pentacomp z treścią SIWZ. Nie można zatem uznać, że Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W konsekwencji należy także stwierdzić, że Zamawiający nie naruszył artykułu 7 ust. 1 i 3 Pzp, co oznacza, że bezzasadny jest zarzut niezapewnienia zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy.

KIO 1011/17

W ocenie Izby zarzuty podniesione w odwołaniu są całkowicie nieuzasadnione. Oferta Wykonawcy Enigma oraz Wykonawcy Pentacomp jest zgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Brak jest podstaw do wykluczenia ww. Wykonawców z postępowania oraz wzywanie do uzupełnienia Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ).

W treści formularza ofertowego wykonawcy byli zobowiązani wskazać *„typ/model/producenta oferowanego sprzętu”, tj. komputera klasy PC stanowiącego moduł do sterowania pracą całego stanowiska rejestracji danych identyfikacyjnych*. Wykonawca Enigma określił komputer, jaki został zaoferowany - *„komputer PC stacjonarny / Dell Vostro 3250SFF, Dell”*. Określił zatem wymagania oczekiwane przez Zamawiającego. Wykonawca Pentacomp wskazał natomiast, że oferuje urządzenie: PC2Aer A550B, Also Polska.

W treści dokumentacji przetargowej brak było wymogu, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia był obowiązany wskazać typ/model/producenta w odniesieniu do każdego elementu czy podzespołu składającego się na całe stanowisko rejestracji danych. Jak trafnie wskazał Przystępujący Enigma, Zamawiający nie sformułował wymogu nakazującego wykonawcom podania typu/modelu/producenta monitora (matrycy), czy typu/modelu/producenta czytnika kart mikroprocesorowych. Wymóg wskazania i dokładnego oznaczenia urządzenia dotyczył wyłącznie sprzętu w postaci komputera klasy PC (a nie

poszczególnych elementów wchodzących w skład stanowiska) i został on spełniony w ofertach Wykonawców Enigma i Pentacomp.

W ocenie Izby, brak wyszczególnienia dodatkowych informacji w treści formularza nie powinien skutkować zastosowaniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Zamawiający nie określił jasnego i jednoznacznego wymogu, aby wykonawcy wskazali typ, model, producenta w odniesieniu do wszystkich elementów wchodzących w skład stanowiska, zatem Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji braku określenia takich danych i co za tym idzie, odrzucenie ofert Wykonawców Enigma i Pentacomp byłoby bezpodstawne. Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku KIO z dnia 13 kwietnia 2016 r. KIO 460/16 „*Niezgodność oferty z treścią SIWZ występuje w sytuacji, gdy treść zobowiązania ofertowego pozostaje merytorycznie niezgodna z wyartykułowanymi przez zamawiającego w SIWZ wymaganiami*”.

Zamawiający w treści formularza ofertowego przewidział złożenie przez wykonawców oświadczenia co do zaoferowanej matrycy. Informacje na temat matrycy miały znaleźć się w pkt 2 pod tabelą. Skoro Zamawiający w treści formularza ofertowego przewidział podanie informacji na temat matrycy w punkcie 2, to nieuzasadnione jest twierdzenie, że informacje te powinny zostać dodatkowo podane w pkt 1 formularza ofertowego.

Należy zauważyć, że obydwaj Wykonawcy dookreślili, jaką matrycę oferują poprzez podanie jej wielkości. Określenie przedmiotowego parametru, stanowiło kryterium oceny oferty, za które można było uzyskać dodatkowe punkty.

Odwołujący nie udowodnił, że zaoferowane przez Wykonawców urządzenie nie posiada czytnika kart mikroprocesorowych. Nie było wymagania, aby wszystkie urządzenia pochodziły od tego samego producenta. Wykonawca Enigma wskazał także w treści wyjaśnień dotyczących ceny nazwę producenta czytnika kart mikroprocesorowych.

Odwołujący przedstawił wydruk ze strony internetowej <http://www.dell.com/pl/firmiinstytucji/p/vostro-3200-series-smalPdesktop/pd>. Wskazał, że na stronie urządzenia znajdują się wyszczególnione części tego urządzenia. Podkreślił, że brak jest wyszczególnienia matrycy i czytnika kart mikroprocesorowych. Powyższe zdaniem Odwołującego oznacza, że brak jest możliwości dołączenia tych elementów do urządzenia. W trakcie rozprawy Odwołujący wyjaśnił na pytanie Izby, że istnieje jednak możliwość dołączenia tych elementów, jednak będą to urządzenia innego producenta. A skoro tak, powinny zostać wyodrębnione.

W ocenie Izby Odwołujący nie udowodnił, że oferta Wykonawcy Enigma oraz Wykonawcy Pentacomp są niezgodne z treścią SIWZ.

Przede wszystkim Odwołujący sam przyznał, że istnieje możliwość dołączenia elementów w postaci matrycy i czytnika kart mikroprocesorowych. Nawet jeśli będą to urządzenia innego producenta, to nie oznacza, że nie jest możliwe ich dołączenie. Z faktu, że będą to urządzenia innego producenta nie można wywieść ani okoliczności, że Wykonawcy nie zaoferowali tych urządzeń, ani też, że byli zobowiązani do ich osobnego wyszczególnienia w formularzu ofertowym. Wyszczególnienie w formularzu ofertowym poszczególnych urządzeń wchodzących w skład komputera, czy też wyszczególnienie poszczególnych urządzeń, jeśli pochodzą od innego producenta, nie stanowiło wymagania SIWZ. Izba ponownie podkreśla, że niezgodność oferty z treścią SIWZ musi być jednoznaczna. Treść zobowiązania ofertowego nie pozostaje merytorycznie niezgodna z wymaganiami SIWZ.

W świetle, powyższego Izba za bezzasadny uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie można uznać, że oferta Wykonawcy Enigma oraz oferta Wykonawcy Pentacomp powinny zostać odrzucone z uwagi na ich niezgodność z treścią SIWZ.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca Enigma i Wykonawca Pentacomp złożyli wadliwy formularz JEDZ z uwagi na fakt, że nie została wypełniona Część VI dokumentu dotycząca oświadczeń końcowych.

W oświadczeniach końcowych formularza JEDZ Wykonawcy wskazali m.in. że „Niżej podpisany(-a)(-i) oficjalnie wyraża(-ją) zgodę na to, aby [wskazać instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający określone w części i, sekcja A] uzyskała a)(-o) dostęp do dokumentów potwierdzających informacje, które zostały przedstawione w [wskazać część/sekcję/punkt(-y)], których to dotyczy] niniejszego jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, na potrzeby [określić postępowanie o udzielenie zamówienia: (skrócony opis, adres publikacyjny w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer referencyjny)]”.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w ofertach obu Wykonawców formularz, a co za tym idzie oświadczenie, zostało podpisane. Określono datę i miejsce wypełnienia dokumentu. Oświadczenie stanowi część i treść tego dokumentu. Powyższe oznacza, że oświadczenie w tym zakresie zostało złożone. Złożenie przez wykonawcę podpisu pod całym dokumentem oznacza, że wykonawca złożył oświadczenie zawarte w treści tego dokumentu. Wykonawca nie dokonał żadnego skreślenia w części VI, co oznacza, że jego oświadczeniem objęta jest cała treść dokumentu. Nadto każdorazowo dokument JEDZ zostaje złożony na potrzeby konkretnego postępowania, wobec konkretnego Zamawiającego, którego nazwa zostaje określona w treści oferty. Oznacza to, że nawet nie

wypełnienie pola zawierającego nazwę Zamawiającego czy nazwę postępowania w jednej z części dokumentu JEDZ, nie powoduje jeszcze wadliwości oświadczenia.

Na marginesie należy wskazać, że do oferty Wykonawcy Enigma został dołączony aktualny odpis z rejestru przedsiębiorców KRS potwierdzający prawidłowość złożonych w formularzu JEDZ oświadczeń. Zatem Zamawiający również w ten sposób mógł skorzystać z informacji zawartych w rejestrze przedsiębiorców KRS, aby zweryfikować oświadczenia złożone przez Uczestnika postępowania w dołączonym do oferty formularzu JEDZ. W takiej sytuacji, w ocenie Izby, postawiony przez Odwołującego zarzut pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

W świetle powyższego Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238 ze zm.) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....