

Sygn. akt KIO 2259/19

KIO 2264/19

## WYROK

z dnia 22 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek**

**Protokolant: Piotr Kur**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 listopada 2019r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 7 listopada 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **MAXTO ITS Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Modlniczce oraz SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (KIO 2259/19)**

B. w dniu 7 listopada 2019 r. przez wykonawcę **"KONCEPT" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 2264/19)**

w postępowaniu prowadzonym przez **Sąd Apelacyjny w Lublinie**

przy udziale:

- A. wykonawcy **"KONCEPT" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2259/19 po stronie zamawiającego
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **MAXTO ITS Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Modlniczce oraz SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2264/19 po stronie zamawiającego

orzeka:

1A. oddala odwołanie MAXTO ITS Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Modlniczce oraz SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (sygn. akt KIO 2259/19);

2A. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1A. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

**Sygn. akt KIO 2259/19**

**KIO 2264/19**

2.2A. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3949,53 zł (trzy tysiące dziewięćset czterdzieści dziewięć złotych pięćdziesiąt trzy grosze) stanowiącą zwrot kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz zwrot kosztów dojazdu;

1B. uwzględnia odwołanie "KONCEPT" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2264/19) i nakazuje Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp;
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- poprawienie oferty wykonawcy „KONCEPT” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez dodanie w kolumnie nr 4 Formularza porównawczego stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ w pozycji nr 5 „LENOVO ThinkCentre M920z Motherboard”;
- ponowną ocenę i badanie ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

2B. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2B.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2B.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł (osiemnaście tysięcy sześćset złotych) stanowiących zwrot kosztów poniesionych 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 2019 r., poz. 1843 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 Lublinie.**

**Przewodniczący:** .....

## **UZASADNIENIE**

Zamawiający - Sąd Apelacyjny w Lublinie, prowadził na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę komputerów stacjonarnych typu all in one na rzecz sądów powszechnych z obszaru apelacji lubelskiej”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 sierpnia 2019r. pod numerem: 2019/S 155-381695.

W dniu 28 października 2019r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MAXTO ITS Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Modlniczce oraz SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (dalej: „Odwołujący nr 1” lub „Maxto”), oraz odrzuceniu oferty A. wykonawcy "KONCEPT" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący nr 2” lub „Koncept”) i unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp.

### **KIO 2259/19**

W dniu 7 listopada 2019r. Odwołujący nr 1 wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynność odrzucenia jego oferty, unieważnienia postępowania oraz zaniechania odrzucenia oferty Konceptu ze względu na wszystkie istniejące podstawy odrzucenia tej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie jego oferty, pomimo że odpowiada ona treści SIWZ, w tym jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego i sprecyzowana w sposób wymagany przez Zamawiającego;
  - 2) art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania z powodu niezłożenia żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, pomimo, że oferta Maxto nie podlega odrzuceniu, jest ważna i prawidłowo złożona;
  - 3) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
  - 4) art. 87 ust. 1 Pzp, w przypadku, jeżeli Krajowa Izba Odwoławcza uzna konieczność wyjaśnienia treści oferty Maxto, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty;
- ewentualnie

5) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konceptu w sytuacji, w której nie odpowiada ona treści SIWZ ze względu na niezgodne z wymaganiami Zamawiającego i niewystarczające sprecyzowanie przedmiotu oferty.

W oparciu o tak postawione zarzuty Odwołujący nr 1 wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Maxto, unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, ewentualnie o nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Konceptu ze względu na wszystkie istniejące podstawy odrzucenia tej oferty.

Uzasadniając odwołanie wskazał, że Zamawiający odrzucił jego ofertę argumentując, że wykonawca nie podał wszystkich informacji wymaganych w załączniku nr 7 — Formularz porównawczy - Komputer stacjonarny All in one (dalej: „formularz porównawczy”), w pozycjach: Lp. 3, Lp. 4, Lp. 5, Lp. 6, Lp. 8, z czym Odwołujący się nie zgodził i stwierdził że zaprezentowany sposób interpretacji postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) stanowi jej zmianę na etapie badania i oceny ofert oraz zmierza do rozszerzenia zakresu informacji żądanych do przedstawienia przez wykonawców w formularzu porównawczym. Zamawiający dokonał nadinterpretacji postanowień SIWZ i to w sposób niekorzystny dla Odwołującego. Wskazał, że Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą formularza porównawczego - załącznik nr 7 do SIWZ. W załączniku tym zawarto tabelę składającą się z 4 kolumn, opisanych następująco: „L.p.”, „Nazwa komponentu”, „Wymagane parametry techniczne (minimalne)”, „Parametry techniczne oferowanego sprzętu [Wypełnia Wykonawca w formie opisu w odniesieniu do wymagań Zamawiającego opisanych w kolumnie 3]”. Jednocześnie w kolumnie „Parametry techniczne oferowanego sprzętu [Wypełnia Wykonawca w formie opisu w odniesieniu do wymagań Zamawiającego opisanych w kolumnie 3]” Zamawiający w części pozycji tej tabeli odnoszących się do poszczególnych wymagań sprecyzował informacje, które powinien podać wykonawca przy danym wymaganiu. Analizując pozycje wskazane przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, w których, w ocenie Zamawiającego, Maxto wadliwie nie podało informacji odnoszących się do wszystkich parametrów należy zauważyć, że w tych pozycjach wymagania Zamawiającego były następujące:

- 1) Lp. 3 (Pamięć) - Zamawiający wymagał podania informacji: „(nagrywarka DVD wbudowana w obudowę/wbudowana w stopę) niepotrzebne skreślić” — Odwołujący podał te informacje, czego Zamawiający nie kwestionuje,
- 2) Lp. 4 (Złącza zintegrowane z obudową) - Zamawiający wymagał podania informacji: „(wskazać ilość portów USB typu A)” — Odwołujący podał te informacje, czego Zamawiający nie kwestionuje,

3) Lp. 5 (Płyta główna) - Zamawiający wymagał podania informacji: „(wskazać producenta i model płyty głównej)” — Odwołujący podał te informacje czego Zamawiający nie kwestionuje

4) Lp. 6 (Zasilanie) - Zamawiający wymagał podania informacji: „(wskazać sprawność zasilacza) ” — Odwołujący podał te informacje, czego Zamawiający nie kwestionuje,

5) Lp. 8 (Dodatkowe wymagania) - Zamawiający wymagał podania informacji: „wskazać producenta i model klawiatury) (wskazać producenta i model myszy)” — Odwołujący podał te informacje, czego Zamawiający nie kwestionuje.

Zdaniem Odwołującego, wbrew stanowisku Zamawiającego, podał w pozycjach kwestionowanych przez Zamawiającego wszystkie informacje, które były w nich wymagane. Maxto stwierdził, że istota argumentacji Zamawiającego sprowadza się do sformułowania: „wymagania dodatkowe dotyczące opisu wpisane kursywą w obrębie nawiasów stanowiły jedynie uszczegółowienie przywołanego wyżej opisu kolumny 4, co oznaczało w sposób jednoznaczny, że Wykonawca powinien opisać parametry techniczne oferowanego sprzętu w formie opisu odnoszącego się do parametrów wskazanych przez Zamawiającego w kolumnie 3 ze szczególnym uwzględnieniem tych dodatkowych zamieszczonych kursywą w konkretnych wierszach kolumny 4.”

Odwołujący stwierdził analizując wskazany fragment stanowiska Zamawiającego, że:

1) stanowisko Zamawiającego jest sprzeczne z dokonany odrzuceniem oferty Odwołującego, bo skoro sam Zamawiający przyznaje, że informacje podane w poszczególnych pozycjach stanowiły „uszczegółowienie” opisu dla tej kolumny, to znaczy, że w ten sposób Zamawiający szczegółowo wskazał na wymagane do podania informacje. Odwołujący w taki sposób odczytywał wymagania Zamawiającego i się do nich zastosował;

2) Zamawiający wskazuje, że informacje w nawiasach stanowiły „uszczegółowienie” i Zamawiający wskazuje, że należy przez to rozumieć dokonanie opisu „ze szczególnym uwzględnieniem tych dodatkowych zamieszczonych kursywą w konkretnych wierszach kolumny 4”, co pozostaje przecież w wewnętrznej sprzeczności. „Uszczegółowienie” oznacza uczynienie czegoś szczegółowym (za słownikiem internetowym: <https://sjp.pl/uszczeg%C3%B3w%C5%820wi%C4%87>). Zatem skoro Zamawiający uszczegółowił swoje wymagania, to nie ma podstaw, aby twierdzić, że wykonawca powinien podać jeszcze inne informacje, niż te wymagane po dokonaniu „uszczegółowienia”. Zaś „szczególne uwzględnianie” nie odwołuje się do katalogu informacji czy stopnia szczegółowości, lecz raczej kładzie nacisk na rolę czy wagę danej informacji. Argumentacja Zamawiającego jest nielogiczna, niejednoznaczna i odwołuje się do założeń, które w żaden sposób nie zostały uwzględnione w treści SIWZ. Stanowisko Zamawiającego prowadzi do nielogicznego wniosku, że informacje przez niego uszczegółowione nie wyczerpują katalogu wymaganych do podania informacji;

3) nie wiadomo co w ogóle miałyby oznaczać „szczególne uwzględnienie”. Zamawiający stara się wyjaśnić relację postanowień formularza porównawczego (opisu kolumny i informacji wymaganych w konkretnych pozycjach) poprzez odwołanie się do niejasnych i nieprecyzyjnych pojęć. Trzeba przecież pamiętać, że kwestia dotyczy parametrów technicznych, które podawane są w sposób jasny i konkretny, na zasadzie „zero-jedynkowej”. Trudno zatem sobie wyobrazić w jaki szczególny sposób miałyby być deklarowane spełnienie parametrów technicznych, np. liczby portów USB czy liczby innych elementów można wskazać tylko wskazać konkretną ilość;

4) Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ nie doprecyzował, że informacje podane w nawiasach to informacje, które mają być podane dodatkowo, niezależnie czy oprócz innych informacji. A przecież taka informacja mogła być podana w opisie samej kolumny poprzez wskazanie, np. „a ponadto należy podać dodatkowo informacje wskazane w poszczególnych pozycjach — jeśli wymagane” czy też nawet każdorazowo w poszczególnej pozycji można było wskazać, że informacja ta ma charakter dodatkowy i ma być podana niezależnie od innych wymaganych informacji. To Zamawiający przygotował wzór formularza dodatkowego i nadał mu taką treść. Zamawiający wskazał w załączniku nr 7 w części pozycji konkretne i jednoznacznie wymagane informacje, a jednocześnie nie wskazywał na taką ich relację do ogólnego opisu kolumny, jak czyni to teraz.

Podsumowując Odwołujący nr 1 stwierdził, że Zamawiający, aby uzasadnić swoją decyzję o odrzuceniu jego oferty musiał poczynić daleko idącą interpretację postanowień SIWZ i wywieść z niej postanowienia, których treść SIWZ nie zwierzała. Tymczasem odrzucenie oferty powinno następować w oparciu o jednoznaczne postanowienia dokumentacji przetargowej. Zamawiający opiera się na opisie kolumny, ale sam ma świadomość tego, że jego wymagania zostały doprecyzowane w poszczególnych pozycjach i stara się teraz nadać im inne znaczenie, niż one rzeczywiście mają.

Wskazał, że analizując treść SIWZ i jego oferty, w tym formularza porównawczego należy także zauważyć, że:

- 1) w opisie kolumny: „Parametry techniczne oferowanego sprzętu [Wypełnia Wykonawca w formie opisu w odniesieniu do wymagań Zamawiającego opisanych w kolumnie 3] nie wskazano, że chodzi o wszystkie parametry, a ponadto w prawie wszystkich pozycjach wskazano na konieczność podania tylko konkretnych informacji. Sam Zamawiający przyznał, że w ten sposób doprecyzował wymagane informacje, więc nie powinien czynić zarzutu wykonawcy, który podał informacje zgodnie z dokonany doprecyzowaniem;
- 2) niewątpliwie podane w formularzu porównawczym przez Odwołującego się informacje „odnoszą się” do wymagań opisanych w kolumnie 3;

3) przy części poszczególnych pozycji wprost wskazano zakres wymaganych informacji. Wykonawca je podał, jak żądał tego Zamawiający, więc nie ma podstaw, aby twierdzić, że wypełnił formularz wadliwie, skoro w tych pozycjach podał dokładnie wymagane informacje. Przy tych pozycjach nie wskazano, że należy dodatkowo podać inne informacje. Wówczas to by sugerowało, że nie jest to kompletny zestaw informacji, którego wymaga Zamawiający i trzeba je szerzej opisać. Tymczasem wskazano precyzyjnie na konieczność podania konkretnych informacji;

4) warto wziąć pod uwagę np. pozycję 3 formularza porównawczego (Pamięć), gdzie Zamawiający postawił wymaganie minimalne o treści: „RAM o pojemności minimum 8 GB SODIMM z możliwością rozbudowy do minimum 32 GB. Co najmniej jeden bank pamięci wolny. Dysk SSD o prędkości zapisu minimum 1GB/s, prędkości odczytu minimum 2GB/s i pojemności minimum 256 GB. Nagrywarka DVD wbudowana w obudowę. Zamawiający rozwiązanie, w nagrywarka DVD jest wbudowana w podstawie obudowy. Zaś informacja, której Zamawiający żądał w kolumnie 4 do wskazania przez wykonawców została określona w następujący sposób: „(nagrywarka DVD wbudowana w obudowę/wbudowana w stopę) niepotrzebne skreślić”. Z tego wymagania widać, że Zamawiający żądał podania informacji na temat tylko jednego z wyszczególnionych parametrów minimalnych, czyli tak jak wskazał „uszczegółowił”, doprecyzował żądane informacje, a Odwołujący tak też rozumiał treść SIWZ. Jednocześnie Zamawiający przez „uszczegółowienie” informacji rozumie ich „szczególne uwzględnienie” (z czym Odwołujący się nie zgadza, o czym mowa powyżej), a na tym przykładzie doskonale widać, że stanowisko Zamawiającego jest wadliwie, bowiem Zamawiający żądał zaprezentowania informacji dokładnie o takiej treści jak wymaganie minimalne. Nie przewidziano tutaj żadnego „szczęólnego uwzględnienia” informacji. Po co Zamawiający przewidywałby kursywą do zaznaczenia i wyboru opcję nagrywarki (wbudowana w obudowę/wbudowana w stopę), skoro jest to element opisu z kolumny 3, który siłą rzeczy trzeba by i tak podać, gdyby Zamawiający nic nie napisał w kolumnie 4 przy tej pozycji. Odpowiedź może być tylko jedna - tylko ta informacja była wymagana, po sprecyzowaniu przez Zamawiającego żądanych informacji. Analogiczna sytuacja zachodzi przy pozycji 4 i 6. W pozostałych pozycjach (5 i 8) należało podać producenta i model.

Podkreślił, że Zamawiający nie ma obowiązku żądania jakichkolwiek informacji na temat ofertowanych produktów, może żądać podania pojedynczych informacji lub ich szerszego zakresu. Dlatego konstatacja Zamawiającego, że nie jest w stanie ustalić danych technicznych na podstawie innych dokumentów, w tym oświadczenia producenta, jest z gruntu wadliwa, ponieważ Zamawiający takiego zakresu informacji nie wymagał. Warto jednak zauważyć, że sam Odwołujący zawarł w swoim formularzu ofertowym w pkt 4 oświadczenie o treści: „oferujemy przedmiot zamówienia zgodny z wymaganiami i warunkami opisanymi przez

Zamawiającego w SWZ”. Stwierdził, że Zamawiający wskazał jedynie część pozycji, które obarczone są owym „uchybieniem”, które zarzuca Odwołującemu. Podobna sytuacja dotyczy pozycji 1, 7, 9. W tych pozycjach Zamawiający żądał podania odpowiednio: (wskazać producenta i model procesora), (wskazać producenta, nazwę i wersję systemu operacyjnego), (wskazać producentów, nazwy i wersje oprogramowań). Skoro opis kolumn był taki sam dla wszystkich pozycji, to ocena Zamawiającego powinna być w każdym przypadku taka sama, a nie jest. Po analizie oferty konkurencyjnego wykonawcy — Konceptu okazuje się, że pozycje 1, 7 i 9 to pozycje, w których także Koncept podał wyłącznie informacje wymagane przez Zamawiającego w tych pozycjach, ale co istotne Zamawiający nie odrzucił oferty Konceptu z tego powodu. Jednocześnie Koncept podał więcej informacji, niż wymagane przez Zamawiającego w pozycjach 3, 4, 5, 6 i 8, a które to pozycje zostały zakwestionowane w przypadku oferty Odwołującego.

W opinii Maxto, obecne stanowisko Zamawiającego jest zaskakujące także z tego powodu, że Zamawiający dokonując w dniu 7 października 2019r. wyboru firmy Koncept (zaskarżonego przez Konsorcjum Maxto) ofertę Odwołującego nr 1 uznawał za prawidłową i ważną, uwzględniając ją w rankingu ofert. Co więcej, w niedawno rozstrzygniętym przez Zamawiającego postępowaniu na „Dostawę komputerów przenośnych na rzecz sądów powszechnych z obszaru apelacji lubelskiej” znak: Zp 2130-205/19, w którym zamówienie pozyskał Odwołujący na mocy umowy zawartej w dniu 31 października 2019r., Konsorcjum Maxto w sposób analogiczny wypełniło formularz porównawczy (postępowanie to i niniejsze Postępowanie skonstruowane były pod względem dokumentacji analogicznie) i Zamawiający uznał ten dokument za prawidłowo wypełniony. Tymczasem w niniejszym Postępowaniu Zamawiający i to dopiero w ramach powtórzonej czynności badania i oceny ofert, ale dokonanej jeszcze przed zawarciem umowy w postępowaniu nr Zp 2130-205/19 dopatruje się wadliwości sporządzenia przez Odwołującego formularza porównawczego, wbrew swojemu wcześniejszemu stanowisku. Ponadto podkreślił, że żaden z konkurencyjnych wykonawców nie kwestionował sposobu wypełnienia formularza porównawczego przez Maxto we wskazanych postępowaniach, co tylko świadczy o tym, że także w ocenie innych wykonawców dokument ten można było wypełnić w taki sposób, jak uczynił to Odwołujący.

W konsekwencji oferta Maxto została odrzucona w sposób bezpodstawny z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 7 ust. 1 Pzp. W konsekwencji, Zamawiający w sposób bezpodstawny unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp z powodu niezłożenia żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, pomimo, że oferta Maxto nie podlega odrzuceniu, jest ważna i prawidłowo złożona.

Uzasadniając zarzut dotyczący oferty Konceptu wskazał, że wykonawca ten wypełnił pozycje 1, 7 i 9 w formularzu porównawczym w taki sam sposób, jak Odwołujący, ale co istotne



Zamawiający nie odrzucił oferty Konceptu z tego powodu. Jednocześnie Koncept podał więcej informacji, niż wymagane przez Zamawiającego w pozycjach 3, 4, 5, 6 i 8, a które to pozycje zostały zakwestionowane w przypadku oferty Odwołującego. Tym niemniej, skoro brak podania innych informacji, niż wprost wymagane przez Zamawiającego w poszczególnych pozycjach formularza porównawczego, w ocenie Izby, powinien skutkować odrzuceniem oferty (z czym Odwołujący się nie zgadza i co szczegółowo powyżej uzasadnia), to konsekwentnie także oferta Konceptu powinna zostać odrzucona z tego powodu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wykonawca ten nie odniósł się w swoim formularzu porównawczym do wszystkich parametrów minimalnych określonych przez Zamawiającego dla tych pozycji i przy przyjęciu stanowiska, że tak wypełniony formularz porównawczy dyskwalifikuje ofertę, brak odrzucenia oferty tego wykonawcy z tego powodu stanowi także naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 18 listopada 2019r. wniósł o jego oddalenie w całości. Wskazał, że zgodnie z rozdziałem X ust. 10.9 SIWZ, na ofertę składał się m.in. Formularz porównawczy sporządzony wg. wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ. Formularz został opracowany na zasadzie czterokolumnowej tabeli:

L.p.	Nazwa komponentu	Wymagane parametry techniczne (minimalne)	Parametry techniczne oferowanego sprzętu [Wypełnia Wykonawca w formie opisu w odniesieniu do wymagań Zamawiającego o opisanych w kolumnie 3]
------	------------------	---	---

Jak wynika z konstrukcji dokumentu, wykonawcy byli zobowiązani do wypełnienia ostatniej kolumny pn. „Parametry techniczne oferowanego sprzętu Wypełnia Wykonawca w formie opisu w odniesieniu do wymagań Zamawiającego opisanych w kolumnie 3]”. Jednocześnie Zamawiający, celem doprecyzowania przez wykonawców przedmiotu oferty, żądał w odniesieniu do niektórych komponentów (z wyjątkiem poz. 2 tabeli [obudowa] i poz. 10 tabeli [warunki gwarancji]), aby w wypełnianej przez nich ostatniej kolumnie Formularza porównawczego podane zostały dodatkowo szczegółowe dane, takie jak np. producent i model procesora. W każdym przypadku, wymóg podania dodatkowych informacji został zaznaczony przez Zamawiającego w kolumnie nr 4, w wierszu dotyczącym parametrów, jakie miał podać każdy z wykonawców, poprzez zapis umieszczony kursywą w nawiasie i poprzedzony komunikatem „wskazać” lub „niepotrzebne skreślić”.

Prawidłowy sposób wypełnienia Formularza porównawczego powinien zatem uwzględniać dokonanie przez wykonawców dwóch czynności:

1) opisanie parametrów przedmiotu dostawy, w zakresie co najmniej odpowiadającym wymaganym minimalnym parametrom technicznym, o których mowa w kolumnie nr 3 tabeli (vide: kolumna nr 4 „Wypełnia Wykonawca w formie opisu w odniesieniu do wymagań Zamawiającego opisanych w kolumnie 3”) oraz

2) opisanie parametrów przedmiotu dostawy, poprzez podanie szczegółowych informacji wymaganych przez Zamawiającego przy konkretnym komponencie, zgodnie z zamieszczoną w poszczególnym wierszu ostatniej tabeli informacją (vide: informacja podana w nawiasie, dot. wszystkich pozycji tabeli, z wyjątkiem poz. 2 i poz. 10 tabeli).

Powyższe, w ocenie Zamawiającego, wynikało z treści SIWZ - konstrukcji Formularza porównawczego i nie stanowiło subiektywnej interpretacji Zamawiającego, przeprowadzonej wyłącznie na etapie badania ofert. Zwrócił przy tym uwagę także na tożsamość pojęć użytych w kolumnie 3 i 4 tabeli, gdzie mowa jest o parametrach technicznych (jakie zostały opisane w kolumnie nr 3), co oznacza ich jednakowe rozumienie (tzn. oferowany przez Wykonawcę przedmiot musi zawierać - co najmniej - opisane parametry techniczne wyspecyfikowane w kolumnie nr 3).

Niewątpliwie, Odwołujący w poz. 3, 4, 5, 6, 8 złożonego wraz z ofertą Formularza porównawczego, nie podał w formie opisu żadnego z minimalnych i wymaganych parametrów oferowanego komponentu, lecz poprzestał jedynie na wskazaniu dodatkowo żądanych przez Zamawiającego informacji, składając oświadczenie wyłącznie, co do np. właściwości nagrywarki DVD [poz. 3 tabeli] lub producenta i modelu oferowanej płyty głównej [poz. 5 tabeli]. Taki sposób wypełnienia dokumentu, składającego się na treść oferty, nie mógł zostać zaakceptowany przez Zamawiającego. Brak bowiem opisanie oferowanych parametrów uniemożliwił Zamawiającemu zbadanie oferty Maxto, bowiem została ona pozbawiona treści mogącej wskazywać na jej zgodność z wymaganiami Zamawiającego, a więc z SIWZ. Zarówno ani Pzp, ani inne obowiązujące w tej materii przepisy, jak również postanowienia SIWZ, nie nakładały na Zamawiającego obowiązku weryfikacji w źródłach wykraczających poza treść oferty, zgodności przedmiotu oferty z opisem przedmiotu zamówienia. Trudno także oczekiwać, aby Zamawiający — bazując jedynie na wskazanych przez Odwołującego modelach i producentach oferowanych komponentów — samodzielnie próbował ustalać, np. za pośrednictwem stron internetowych, czy faktycznie te elementy posiadają wszystkie z minimalnie wymaganych parametrów. To wykonawca (jako podmiot profesjonalny), był zobligowany do należytego przygotowania oferty i dostarczenia Zamawiającemu wszelkich niezbędnych informacji, umożliwiających zbadanie oraz ocenę oferty. Za niedopuszczalne należy uznać jakiegokolwiek działania Zamawiającego zmierzające do wyjaśnienia czy uzupełnienia treści oferty Odwołującego w brakującym zakresie. W tym kontekście, całkowicie niezrozumiałe jest podniesienie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 Pzp -

Odwołujący nie podał, co konkretnie miałyby być przedmiotem wyjaśnień. Z uwagi na dyspozycję art. 87 ust. 1 Pzp należy zdecydowanie wykluczyć, aby w tym trybie mogły zostać podane przez wykonawcę brakujące parametry oferowanych komponentów.

Ponadto Zamawiający podkreślił, że wbrew stanowisku Odwołującego nr 1 nie tylko informacje podane kursywą w nawiasach, w poszczególnych wierszach kolumny nr 4 [o treści: wskazać, czy niepotrzebne skreślić], miały być podane przez Wykonawców, celem weryfikacji zgodności ich ofert z SIWZ. Zamawiający wprost w informacji o odrzuceniu odwołania określił, że ww. informacje stanowiły wymagania dodatkowe, których celem było doprecyzowanie i uszczegółowienie opisu zawartego w kolumnie nr 3.

Brak również podstaw, aby - zgodnie z twierdzeniem Odwołującego i poczynioną przez niego subiektywną interpretacją - uznać, że obowiązek podania w kolumnie nr 4 parametrów technicznych oferowanego sprzętu, poprzez odniesienie się do wymagań Zamawiającego opisanych w kolumnie nr 3, miał dotyczyć tylko niektórych z parametrów wyspecyfikowanych w kolumnie nr 3 (wniosek taki w żaden sposób nie wynika z literalnej wykładni zapisów Formularza porównawczego, ale także uwzględniając znaczenie podawanych przez Wykonawców parametrów oferowanego przedmiotu dostawy, stoi w sprzeczności z celem, jakemu ma służyć Formularz porównawczy). Co więcej, sam Odwołujący wypełniając kolumnę nr 4 w zakresie komponentu wyspecyfikowanego pod poz. 2, czyli obudowy, nie miał takich wątpliwości, bowiem ze złożonego Formularza wynika, że Wykonawca opisał wszystkie parametry oferowanej obudowy, w nawiązaniu do parametrów określonych przez Zamawiającego w kolumnie nr 3.

Na marginesie wypada także zauważyć, że sama nazwa dokumentu „Formularz porównawczy” sugeruje, że przedmiotowy dokument ma służyć porównaniu (czyli zestawieniu, konfrontacji), parametrów wymaganych i opisanych przez Zamawiającego z parametrami oferowanymi przez Wykonawców. Brak wypełnienia przez Odwołującego kolumny nr 4 ww. Formularza w podany sposób, uniemożliwił weryfikację treści oferty Wykonawcy zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wynikającymi z SIWZ. Nie znajduje jakiegokolwiek logicznego uzasadnienia argumentacja Odwołującego odnosząca się także do podanego przykładowo opisu pamięci (poz. 3 tabeli) i — jak podnosi Odwołujący nr 1 — żądania podania przez Wykonawców wyłącznie informacji dotyczącej nagrywarki DVD (określenia, czy nagrywarka jest wbudowana w obudowę, czy w stopę). Należy zauważyć, że w poz. 3 tabeli zostały opisane parametry pamięci (m.in. jej pojemność, możliwość rozbudowy), ale także wymaganie dotyczące nagrywarki DVD. Jeżeli za wystarczające, dla prawidłowego wypełnienia kolumny nr 4, należałoby uznać oświadczenie Odwołującego nr 1, czy nagrywarka jest wbudowana w obudowę, czy w stopę, to zupełnie bezcelowe byłoby ze strony Zamawiającego opisywanie parametrów technicznych pamięci, czyli jednego z kluczowych dla komputera komponentów,

odpowiadających m.in. za wydajność pracy sprzętu. Odwołujący składając jedynie oświadczenie potwierdzające, że nagrywarka DVD jest wbudowana w obudowę, nie przekazał Zamawiającemu żadnych informacji dotyczących oferowanej pamięci komputera. Wymóg podania przez Wykonawców informacji o miejscu wbudowania nagrywarki DVD był powiązany z kolumną nr 3 tego komponentu, czyli jego opisem — Zamawiający jako dopuszczalne, wskazał zaoferowanie jednego z dwóch przedstawionych rozwiązań, zatem celem weryfikacji oferty, Wykonawcy byli zobowiązani, aby (oprócz opisanego parametrów technicznych wyspecyfikowanych w kolumnie nr 3), przekazać dodatkową informację, które z dopuszczonych przez Zamawiającego rozwiązań jest konkretnie oferowane. Powyższe w żaden sposób nie neguje wcześniejszych wniosków, zgodnie z którymi dla prawidłowości wypełnienia całego Formularza porównawczego. Wykonawcy byli zobowiązani podać w kolumnie nr 4 oferowane parametry techniczne sprzętu, w zakresie stanowiącym co najmniej powielenie opisu dokonanego przez Zamawiającego w kolumnie nr 3. Ponadto, należy także zwrócić uwagę, że w poz. 8 tabeli, zostały opisane dodatkowe wymagania Zamawiającego odnośnie m.in. klawiatury, myszy optycznej, przewodów, czujnika otwarcia obudowy, głośników i zestawu mikrofonów oraz kamery. Zaś, podając jedynie (jako informacje dodatkowo wymagane przez Zamawiającego w kolumnie nr 4), dane dotyczące producenta i modelu klawiatury oraz myszy, nie przekazał żadnych informacji odnoszących się do oferowanych przewodów, czujnika otwarcia obudowy, głośników i zestawu mikrofonów oraz kamery.

Zamawiający, jak wynika z treści informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego nr 1 jako uchybienia świadczące o niezgodności jego oferty z SIWZ, uznał nieprawidłowy sposób wypełnienia Formularza porównawczego w poz. 3, 4, 5, 6 i 8 tabeli — zarówno oferta Odwołującego, jak i Przystępującego nie była kwestionowana w zakresie wypełnienia kolumny nr 4 i poz. 1, 7 i 9 tabeli.

Dodał, że Przystępujący jako drugi z Wykonawców, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, w sposób prawidłowy wypełnił kolumnę nr 4 tabeli, poprzez szczegółowe opisanie parametrów technicznych oferowanego sprzętu a zatem — zgodnie z instrukcją Formularza porównawczego wynikającą z konstrukcji tabeli i intencją Zamawiającego. Również argumentacja przytoczona przez Odwołującego, a odnosząca się do poprzednio rozstrzygniętego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę komputerów przenośnych na rzecz sądów powszechnych z obszaru apelacji lubelskiej” [znak: Zp 2130/205/19], w którym to zamówienie zostało udzielone Odwołującemu, nie ma żadnego wpływu na wiarygodność, czy zasadność zarzutów Wykonawcy, bowiem postępowania uprzednio rozstrzygnięte nie są poddawane pod ocenę Krajowej Izby Odwoławczej w tym postępowaniu. Niemniej jednak należy wyjaśnić, że w ww. postępowaniu

Wykonawca w sposób analogiczny wypełnił Formularz porównawczy oferując sprzęt producenta Dell, ale jednocześnie przedłożył wraz z ofertą producenta, tj. Dell Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w treści którego producent oświadczył, że oferowany w tym postępowaniu sprzęt spełnia wszystkie wymagania sprzętowe, które zostały opisane w tabeli załączonej do tego oświadczenia. Natomiast w postępowaniu, którego dotyczy odwołanie, Odwołujący złożył wraz z ofertą oświadczenia HP INC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, z treści którego wynikało, że oferowany przez Wykonawcę komputer stacjonarny HP EliteOne 800 G5 AIO (wersja projektowa BTO), posiada następujące parametry techniczne, które zostały opisane w tabeli, jaka została skopiowana z wypełnionego przez Odwołującego Formularza porównawczego, a zatem, zawierała te same dane. Z przedłożonego oświadczenia nie wynikało zatem, aby potwierdzone zostały wszystkie z wyspecyfikowanych przez Zamawiającego parametrów technicznych.

#### **KIO 2264/19**

W dniu 7 listopada 2019r. Odwołujący nr 2 wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na odrzuceniu jego oferty oraz unieważnieniu postępowania. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo, że stwierdzona niezgodność oferty z SIWZ podlega poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp;
2. art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującej istotnej zmiany w treści oferty;
3. art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnienia treści oferty;
4. art. 92 ust. 1 pkt 3) Pzp poprzez brak uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty w zakresie braku możliwości poprawienia oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3) Pzp;
5. art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez unieważnienie postępowania, pomimo że oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący nr 2 wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz czynności odrzucenia jego oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym poprawienia oferty złożonej przez Odwołującego nr 2 na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp lub

ewentualnie wezwanie Odwołującego do udzielenia wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp.

Odwołujący nr 2 uzasadniając odwołanie stwierdził, że brak wskazania przez niego w treści formularza porównawczego stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ, producenta i modelu płyty głównej nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż niezgodność ta podlega poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. W pierwszej kolejności należy wskazać, że ww. niezgodność nastąpiła na skutek omyłkowego pominięcia wymogu podania producenta i modelu płyty głównej. W przedstawionych okolicznościach faktycznych nie sposób przyjąć, że brak podania ww. informacji był wynikiem celowego działania Odwołującego. Poprawienie oferty Odwołującego poprzez dopisanie nazw producenta oraz modelu płyty głównej nie powoduje ponadto istotnej zmiany jej treści. Należy bowiem wskazać, że w zaoferowanym przez Odwołującego modelu komputera stacjonarnego typu All in One tj. LENOVO (producent), ThinkCentre M920z (model), 10S7CTO1WW (nr katalogowy) występuje tylko jeden model płyty głównej, wyprodukowanej przez producenta komputera. Okoliczność ta oznacza, że składając ofertę w postępowaniu, której przedmiotem był precyzyjnie oznaczony model komputera, Odwołujący nr 2 nie miał żadnej możliwości wyboru modelu płyty głównej jaka będzie zastosowana w dostarczonym modelu komputera. Należy dodać, że ten sam (jedyne) model płyty głównej występuje we wszystkich komputerach LENOVO ThinkCentre M920z, bez względu na ich konfigurację (np. rozmiar zainstalowanej pamięci, typ i rozmiar dysku itp.). Powyższe oznacza, że wpisanie przez niego w ofercie nazwy producenta i modelu płyty głównej w żaden sposób nie zmieniłoby pierwotnej treści tej oferty. Od samego początku jej przedmiotem był ten sam model płyty głównej. Okoliczność ta potwierdza, że dopisanie brakujących informacji nie stanowi istotnej zmiany treści oferty. Odwołujący wskazał, że producentem oferowanej płyty głównej, instalowanej w zaoferowanym modelu komputera jest firma LENOVO tj. równocześnie producent tego komputera. Wyjaśnił, że płyta ta, jak wszystkie płyty główne stosowane w produkcji komputerów LENOVO, nie posiada własnych nazw/określeń modelu, a produkt ten jest identyfikowany poprzez swoje parametry oraz wskazanie do jakiego modelu komputera jest przeznaczony. W przypadku tego typu produktów, analogicznie jak ma to miejsce w przypadku komputerów HP, w tym modelu zaoferowanego w postępowaniu przez Maxto nazwy modeli płyty głównej podawane są przez wykonawców składających ofertę i składają się one z nazwy modelu komputera, w którym płyta jest instalowana z dopiskiem „MB” lub „Motherboard” (tł. płyta główna). Praktyka ta stosowana jest często przez wykonawców składających oferty w sytuacji, gdy Zamawiający wymaga podania modelu płyty głównej w ofercie, a producent takiego oznaczenia nie stosuje. Uwzględniając powyższe należy wskazać, że nazwą modelu płyty głównej, jaka mogła i powinna zostać podana w treści formularza porównawczego, poza wskazaniem wymaganych

przez Zamawiającego jej parametrów, jest „LENOVO ThinkCentre M920z Motherboard”. Odwołujący podnosi w tym miejscu, iż uczynił zadość wymaganiu Zamawiającego podania parametrów płyty głównej, co w zestawieniu z zaoferowanym modelem komputera jednoznacznie identyfikuje model płyty głównej i pozwala na stwierdzenie jej zgodności z wymaganiami OPZ. Odwołujący podnosił także, że opisane powyżej okoliczności związane z producentem i modelem płyty głównej stosowanej w komputerach LENOVO ThinkCentre M920z są znane Zamawiającemu, co potwierdził on zresztą w swoim piśmie o odrzuceniu oferty Odwołującego. Dowolne, jednakże było ustalenie Zamawiającego, iż „nie jest w stanie wykazać jednoznacznie i niewątpliwie, że na rynku nie występują inne modele płyty głównych, niż model zweryfikowany na podstawie powołanej strony internetowej”. Należy zatem powtórzyć, że dla zaoferowanego modelu komputera nie występują na rynku inne modele płyty głównej. W odniesieniu do uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego zawartego w pkt II pisma Zamawiającego z dnia 28 października 2019 r., Odwołujący stwierdził, że uzasadnienie to nie kreuje odmiennej podstawy faktycznej odrzucenia oferty niż wskazane w pkt I ww. pisma, ale stanowi uzupełnienie tej argumentacji. Odnosząc się do ww. argumentacji Odwołujący podkreślił, że testom według normy Energy Star poddany był model zaoferowanego komputera tj. LENOVO ThinkCentre M920z zbudowany na platformie opartej na tej samej co zaoferowana płycie głównej. Dowolne jest ustalenie Zamawiającego, że w testowaniu zaoferowanego modelu komputera mogły być zastosowane różne płyty główne. Dodatkowo należy wskazać, że podanie modelu płyty głównej nie ma żadnego znaczenia dla ustalenia czy testy Energy Star zostały wykonane na tej samej płycie. Model płyty głównej nie jest bowiem wskazany w opublikowanych wynikach testów. Należy również dodać, że Zamawiający dowolnie ustalił, iż oznaczenia „10S6” oraz „10S7” stanowią różne platformy. Platforma jest jedna, a ww. oznaczenia oznaczają jedynie rynek, na jaki jest dana konfiguracja przeznaczona. „10S6” jest przeznaczona na rynek konsumencki (sklepy, sprzedaż gotowych konfiguracji), a „10S7” przeznaczona jest na rynek korporacyjny. Model LENOVO ThinkCentre M920z to zawsze ten sam komputer, oparty na tej samej jednej platformie (obudowa/płyta główna).

Odwołujący z ostrożności podniósł, iż w okolicznościach faktycznych, jeżeli Zamawiający nie miał wystarczającej wiedzy jak poprawić ofertę Odwołującego, to winien był skorzystać z dyspozycji art. 87 ust. 1 Pzp i wezwać Odwołującego do udzielenia wyjaśnień. Skierowanie takiego wezwania jest obowiązkiem Zamawiającego, w sytuacji, gdy nie ma on pewności co do treści oferty, w tym jej zgodności z SIWZ. Jak wynika z uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający mógł co najwyżej nie mieć takiej pewności, a tym samym ustalenie niezgodności oferty z SIWZ, w tym ustalenie braku możliwości poprawienia tej oferty, odbyło się w oparciu o dowolne, nierzetelne ustalenie Zamawiającego.

Uzasadniając zarzut dotyczący naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3) Pzp wskazał, że zgodnie z tym przepisem Zamawiający winien był przekazać Odwołującemu uzasadnienie faktycznego odrzucenia jego oferty. Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp winno z kolei zawierać uzasadnienie faktyczne braku możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3) Pzp tj. poprawienia oferty na tej podstawie. W piśmie otrzymanym od Zamawiającego zabrakło informacji w tym zakresie, co uzasadnia sformułowany zarzut.

Ustalenie, że odrzucenie oferty Odwołującego było bezzasadne oznacza równocześnie, że unieważnienie postępowania dokonane zostało z naruszeniem art 93 ust. 1 pkt 1 Pzp.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 18 listopada 2019r. Zamawiający wniósł o jego oddalenie w całości. Wskazał, że Koncept w złożonym wraz z ofertą formularzu porównawczym nie wskazał (wbrew wymogom wynikającym z treści tego Formularza), producenta i modelu zaoferowanej płyty głównej. Odwołujący poprzestał jedynie na przytoczeniu opisu parametrów technicznych płyty głównej, jakie zostały wyspecyfikowane przez Zamawiającego w kolumnie nr 3 tabeli. Tym samym, Koncept nie podał w sposób jednoznaczny, co stanowi przedmiot jego oferty.

Zamawiający nie zgodził się z Odwołującym nr 2, że wskazany brak w jego ofercie powinien podlegać poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp lub wyjaśnieniu zgodnie z art. 87 ust. 1 Pzp. Brak w ofercie Odwołującego informacji umożliwiającej dokonanie jednoznacznej identyfikacji oferowanej płyty głównej (poprzez wskazanie jej producenta i modelu), skutecznie uniemożliwił Zamawiającemu jej rozpoznanie, a tym samym niemożliwe było dokonanie jakiegokolwiek badania i oceny zgodności z postawionymi wymaganiami. Wskazał, że co prawda dyspozycja art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp daje Zamawiającemu możliwość poprawienia w ofercie innych, niż oczywiste omyłek, polegających na niezgodności oferty z SIWZ, jednak z zastrzeżeniem, że nie może to spowodować istotnych zmian w treści oferty. Ponadto omyłki, o których mowa w tym przepisie, co do zasady winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać Zamawiający bez udziału Wykonawcy (w ofercie Odwołującego brak było jakichkolwiek dokumentów, na podstawie których Zamawiający mógłby ustalić producenta i model zaoferowanej płyty głównej). Porozumiewanie się Zamawiającego i wykonawcy w tym zakresie również stanowiłoby niedozwolone negocjacje dotyczące treści oferty, a w konsekwencji nawet zmianę treści oferty. Wobec powyższego Zamawiający stwierdził, że brak danych identyfikujących producenta i model płyty głównej, stanowi błąd w treści oferty Odwołującego niemożliwy do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, ale i nie podlegający wyjaśnieniu zgodnie z art. 87 ust, 1 Pzp, co skutkowało odrzuceniem oferty tego wykonawcy. W opinii Zamawiającego nie znajduje również żadnego



potwierdzenia deklaracja Odwołującego, zgodnie z którą w zaoferowanym modelu komputera LENOVO ThinkCentre M920z 10S7CTO1WW, występuje tylko jeden model płyty głównej, wyprodukowanej przez producenta komputera, tj. LENOVO ThinkCentre M920z Motherboard. Odwołujący na powyższą okoliczność, zgodnie z ciężarem dowodu i art. 6 k.c., nie przedstawił żadnych dowodów, ale także nie potwierdził, że ww. model płyty posiada wszystkie wymagane przez Zamawiającego parametry techniczne, wynikające z Formularza porównawczego. Nie jest obowiązkiem Zamawiającego poszukiwanie informacji niezawartych w ofercie, czy niewyrażonych w załączonych do niej dokumentach przez wykonawcę, celem sanowania braków, czy omyłek popełnionych przez wykonawcę. Zamawiający chcąc jednak zweryfikować zarzuty odwołania podnosi, że zgodnie z informacją zamieszczoną na oficjalnej stronie producenta LENOVO (czyli sprzętu zaoferowanego przez Odwołującego), do przedmiotowego komputera producent dedykuje jako kompatybilne aż 8 płyt głównych. W ocenie Zamawiającego, oznacza to brak możliwości wskazania i zidentyfikowania w sposób jednoznaczny przedmiotu oferty Odwołującego.

Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że nie był zobligowany do weryfikacji parametrów każdej z 8 płyt, celem ustalenia, która z nich odpowiada wszystkim wymaganiom SIWZ, a na podstawie powszechnie dostępnych źródeł, nie był w stanie sprawdzić, jakimi parametrami cechuje się każda z tych

Warto również zwrócić uwagę, że z informacji zamieszczonej na stronie producenta LENOVO wynika, iż do przedmiotowego komputera, jako możliwe do zastosowania, są wskazane płyty główne opisane poprzez podanie ich numerów seryjnych, nie zaś określone ogólnie jako Motherboard, jak twierdzi Odwołujący.

W konsekwencji brak podania modelu i producenta w ofercie Konceptu płyty głównej spowodował, że Zamawiający nie był w stanie zbadać, czy zaoferowany przez Odwołującego komputer, wyposażony w opisaną płytę główną, spełniał wymagania SIWZ.

Jednocześnie Zamawiający podkreślił, że w SIWZ wymagał zgodności minimum płyty głównej, zasilacza oraz wyświetlacza z opublikowanym modelem komputera, w tym przypadku testowanym na stronie energystar.gov. Oznacza to, że Zamawiający wymagał, aby w testowanym komputerze były zgodne te trzy elementy - przy czym Wykonawcy nie mieli obowiązku podawania w ofercie producenta i modelu zasilacza oraz wyświetlacza, zatem jedynym elementem dającym podstawę do weryfikacji tego wymagania było właśnie wskazanie producenta i modelu płyty głównej. Wobec braku w ofercie Odwołującego tych informacji, niemożliwa była ocena oferty Wykonawcy w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, bowiem Zamawiający nie miał wiedzy, jaka konkretna konfiguracja sprzętu podlegała testom i opisanym scenariuszom. Tym samym, nie było możliwe jednoznaczne określenie należnej Wykonawcy punktacji w ramach tego kryterium.

W piśmie procesowym z dnia 20 listopada 2019r. Odwołujący Koncept podniósł, iż w zaoferowanym przez niego modelu komputera stacjonarnego typ All in One tj. LENOVO (producent), ThinkCentre M920z (model), 10S7CTO1WW (nr katalogowy), występuje tylko jeden model płyty głównej, którego producentem jest producent komputera. Całkowicie dowolne jest zatem ustalenie Zamawiającego zawarte w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, iż „nie jest w stanie wykazać jednoznacznie i niewątpliwie, że na rynku nie występują inne modele płyt głównych, niż model zweryfikowany na podstawie powołanej strony internetowej”. Okoliczność powyższa oznacza, że składając ofertę w postępowaniu, której przedmiotem był precyzyjnie oznaczony model komputera, Odwołujący nie miał żadnej możliwości wyboru modelu płyty głównej jaka mogłaby zostać zaoferowana Zamawiającemu. Podkreślił, że ten sam (jedyne) model płyty głównej występuje we wszystkich komputerach LENOVO ThinkCentre M920z, bez względu na ich konfigurację. Powyższe oznacza, że wpisanie przez Odwołującego w ofercie nazwy producenta i modelu płyty głównej, który to brak został zauważony przez Zamawiającego, w żaden sposób nie zmieniałoby pierwotnej treści tej oferty. Od samego początku przedmiotem oferty był komputer oparty o ten sam model płyty głównej. Podanie nazwy modelu oraz producenta płyty głównej dla ww. modelu komputera miało znaczenie wyłącznie formalne, a nie merytoryczne, a brak informacji w tym zakresie nie oznaczał jakiegokolwiek niejednoznaczności oferty. Okoliczność ta potwierdza, że dopisanie brakujących informacji nie stanowiłoby istotnej zmiany treści oferty. Odwołujący potwierdził okoliczność samodzielnie ustaloną przez Zamawiającego, że producentem oferowanej płyty głównej, instalowanej w zaoferowanym modelu komputera jest firma LENOVO tj. równocześnie producent tego komputera. Należy wyjaśnić, że płyta ta, jak wszystkie płyty główne stosowane w produkcji komputerów LENOVO, nie posiada własnych nazw/określeń modelu, a produkt ten jest identyfikowany poprzez swoje parametry oraz wskazanie do jakiego modelu komputera jest przeznaczony. W przypadku tego typu produktów, analogicznie jak ma to miejsce w przypadku komputerów HP, w tym modelu zaoferowanego w postępowaniu przez konkurencyjne w stosunku do Maxto, nazwy modeli płyty głównej podawane są przez wykonawców składających ofertę i składają się one z nazwy modelu komputera, w którym płyta jest instalowana z dopiskiem „MB” lub „Motherboard” (tł. płyta główna). Praktyka ta stosowana jest często przez wykonawców składających oferty w sytuacji, gdy Zamawiający wymaga podania modelu płyty głównej w ofercie, a producent takiego oznaczenia nie stosuje.

Dodał, że jak wynika z oferty jego oferty, podał on dla płyty głównej w kolumnie 4 formularza porównawczego parametry zaoferowanej płyty głównej. Omyłkowe podanie wyłącznie tych parametrów, a nie jak dodatkowo wymagał Zamawiający nazwy producenta i modelu płyty głównej, było m.in. spowodowane opisaną powyżej okolicznością, o charakterze

obiektywnym, iż w zasadzie producent nie podaje własnych oznaczeń tego komponentu komputera. Uwzględniając więc powyższe należy podnieść, że nazwą modelu płyty głównej, jaka mogła i powinna była zostać podana w treści formularza porównawczego, jest „LENOVO ThinkCentre M920z Motherboard”. Podanie w ofercie parametrów płyty głównej, w zestawieniu z zaferowanym modelem komputera, jednoznacznie identyfikowało model płyty głównej i pozwalało na stwierdzenie jej zgodności z wymaganiami OPZ, w tym w zakresie wymagań dotyczących Energy Star.

W odniesieniu do argumentacji Zamawiającego dotyczącej Energy Star, której celem, jak domyśla się Odwołujący, jest wykazanie istotności wymogu podania nazwy producenta i modelu płyty głównej w kontekście oceny, czy zaferowany model komputera spełnia wymagania tej normy, wskazał, że jak zostało wykazane powyżej, w zaferowanym modelu komputera tj. LENOVO ThinkCentre M920z, niezależnie od jego konfiguracji, zawsze instalowany jest jeden i ten sam model płyty głównej. Sama ta okoliczność oznacza, że niezależnie od metody testowania ww. modelu komputera według Energy Star, wyniki ze strony Energy Star na które powołuje się Zamawiający, są reprezentatywne dla zaferowanego modelu. W konsekwencji Odwołujący nr 2 stwierdził, iż testom według normy Energy Star poddany był model zaferowanego komputera tj. LENOVO ThinkCentre M920z zbudowany na tej samej, dostępnej dla wszystkich konfiguracji platformie (obudowa + płyta główna). W związku z czym uwzględniając powyższe, dowolne było ustalenie Zamawiającego, że w testowaniu zaferowanego modelu komputera mogły być zastosowane różne platformy, a tym różne płyty główne. Dodatkowo powtórzył, że uzyskanie wiedzy na temat nazwy producenta oraz modelu płyty głównej zastosowanej w zaferowanym modelu komputera nie ma żadnego znaczenia dla ustalenia czy wymagania dotyczące Energy Star zostały spełnione. Model płyty głównej, jak również jej parametry w ogóle nie jest bowiem wskazany w opublikowanych wynikach testów. Zatem gdyby Odwołujący od razu podał nazwę modelu płyty głównej to okoliczność ta nie miałaby żadnego wpływu na ocenę spełnienia wymagań dotyczących Energy Star.

Podkreślił ponadto, że Zamawiający dowolnie ustalił, iż oznaczenia „10S6” oraz „10S7” dotyczące zaferowanego modelu komputera identyfikują różne platformy (według Zamawiającego, rodziny komputerów według terminologii Energy Star) tego modelu. Ponadto, że w przypadku modelu LENOVO ThinkCentre M920z, dla którego istnieje tylko jedna platforma (obudowa/płyta główna), istnieje jeden scenariusz testowania komputerów, a nie jak dowolnie przyjął Zamawiający dwa. Badana jest rodzina produktów, a w jej ramach kilka próbek należących do poszczególnych kategorii. Wymaga podkreślenia, że wszystkie te próbki, w ramach rodziny, oparte są na tej samej platformie (obudowa/płyta główna). Gdyby dla zaferowanego modelu komputera występowały różne modele płyt głównych to nie

mielibyśmy do czynienia z jednym a z kilkoma dokumentami z badań Energy Star dla modelu komputera.

**Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, dowody i stanowiska stron oraz uczestników postępowania złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:**

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołań, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Następnie Izba ustaliła, że Odwołujący spełniają określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. mają interes w uzyskaniu zamówienia, a zarzucane naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez nich szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawców: "KONCEPT" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2259/19 po stronie Zamawiającego oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MAXTO ITS Sp. z o.o. Sp.k., SUNTAR Sp. z o.o., ul. Willowa 87, 32-085 Modlniczka zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2264/19 po stronie Zamawiającego.

### KIO 2259/19

#### Izba ustaliła:

I. Zgodnie z Formularzem porównawczym stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ wykonawcy zobowiązani byli wypełnić następujące kolumny ww. formularza:

L.p.	Nazwa komponentu	Wymagane parametry techniczne (minimalne)	Parametry techniczne oferowanego sprzętu [Wypełnia Wykonawca w formie opisu w odniesieniu do wymagań Zamawiającego o opisanych w kolumnie 3]
3.	Pamięć	RAM o pojemności minimum 8 GB SODIMM z możliwością rozbudowy do minimum 32 GB. Co najmniej jeden bank pamięci wolny.	(nagrywarka DVD wbudowana w obudowę/wbudowana w stopę) niepotrzebne skreślić
4.	Złącza zintegrowane z obudową	Minimum 4 porty USB z czego: - minimum dwa porty w standardzie minimum USB 3.0 (3.1 Gen1) typu A,	(wskazać ilość portów USB typu A)

		- minimum jeden port typu A umożliwiający ładowanie urządzeń przy wyłączonym komputerze. 1 x RJ-45 Gigabit Ethernet (wsparcie dla WoL oraz PXE 2.1) 1 x złącze cyfrowe graficzne wyjściowe 1 x gniazdo słuchawkowe i 1 x gniazdo mikrofonowe lub złącze współdzielone typu combo	
5.	Płyta główna	wyposażona w złącza i elementy wewnętrzne zintegrowane z płytą główną minimum: 1 x Karta dźwiękowa, 2 x SODIMM, 1 x TPM 2.0, 1 x złącze dysku obsługujące prędkości odczytu i zapisu z pkt. 3	(wskazać producenta i model płyty głównej),
6.	Zasilanie	Wbudowany w obudowę, pracujący w sieci 230V 50/60Hz prądu zmiennego o sprawności minimum 90% przy 50% obciążeniu.	(wskazać sprawność zasilacza)
8.	Dodatkowe wymagania	Klawiatura USB w układzie QWERTY US. Na klawiszach laserowe nadruki odporne na ścieranie. Wydzielona sekcja klawiszy numerycznych.	(wskazać producenta i model klawiatury) (wskazać producenta i model myszy)

II. W dniu 28 października 2019r. Zamawiający odrzucił ofertę Maxto wskazując: „Zamawiający w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia - Załącznik Nr 7 Formularz porównawczy — Komputer stacjonarny typu All in One:

- w Lp. 3 - Pamięć - opisał minimalne wymagania: „RAM o pojemności minimum 8 GB SODIMM z możliwością rozbudowy do minimum 32 GB. Co najmniej jeden bank pamięci wolny. Dysk SSD o prędkości zapisu minimum 1GB/s i prędkości odczytu minimum 2GB/s. Nagrywarka DVD wbudowana w obudowę. Zamawiający dopuszcza rozwiązanie, w którym nagrywarka DVD jest wbudowana w podstawę obudowy ". W kolumnie „Parametry techniczne oferowanego sprzętu [Wypełnia Wykonawca w formie opisu jak w kolumnie 3], dotyczącej Lp. 3 Wykonawca wpisał (nagrywarka DVD wbudowana w obudowę) niepotrzebne skreślić". Wykonawca nie zamieścił więc we wskazanym polu informacji w zakresie RAM i Dysku SSD, czego wymagał Zamawiający. Nazwa kolumny: „Parametry techniczne oferowanego sprzętu [Wypełnia Wykonawca w formie opisu jak w kolumnie 3], jednoznacznie wskazuje na obowiązek odniesienia się do wszystkich paramentów technicznych odnoszących się do wymagań zawartych w kolumnie 3,

- w Lp. 4 - Złącza zintegrowane z obudową - opisał minimalne wymagania: „Minimum 4 porty USB z czego: - minimum dwa porty w standardzie minimum USB 3.0 (3.1 Gen1) typu

A, - minimum jeden port typu A umożliwiający ładowanie urządzeń przy wyłączonym komputerze. 1x RJ-45 Gigabit Ethernet (wsparcie dla WoL oraz PXE 2.1), 1 x złącze cyfrowe graficzne wyjściowe, 1 x gniazdo słuchawkowe i 1 x gniazdo mikrofonowe lub złącze współdzielone typu combo.

W kolumnie „Parametry techniczne oferowanego sprzętu [Wypełnia Wykonawca w formie opisu jak w kolumnie 3], Wykonawca wpisał: „6 portów USB typu A (wskazać ilość portów USB typu A)”, co oznacza, że nie wypełnił obowiązku odniesienia się do wszystkich paramentów technicznych odnoszących się do wymagań zawartych w kolumnie 3,

- w Lp. 5 - Płyta główna - opisał minimalne wymagania: Wyposażona w złącza i elementy wewnętrzne zintegrowane z płytą główną minimum: 1 x Karta dźwiękowa, 2 x SODIMM, 1 x TPM 2.0, 1 x złącze dysku obsługujące prędkości odczytu i zapisu z pkt. 3”. W kolumnie „Parametry techniczne oferowanego sprzętu [Wypełnia Wykonawca w formie opisu jak w kolumnie 3], Wykonawca wpisał: „HP EliteOne 800 G5 MB (wskazać producenta i model płyty głównej) co oznacza, że nie wypełnił obowiązku odniesienia się do wszystkich paramentów technicznych odnoszących się do wymagań zawartych w kolumnie 2,

- w Lp. 6 Zasilanie - opisał minimalne wymagania: „Wbudowany w obudowę, pracujący w sieci 230V 50/60Hz prądu zmiennego o sprawności minimum 90% przy 50% obciążeniu”. W kolumnie Parametry techniczne oferowanego sprzętu [Wypełnia Wykonawca w formie opisu jak w kolumnie 3], Wykonawca wpisał: „90% przy 50% obciążeniu (wskazać sprawność zasilacza)” co oznacza, że nie wypełnił obowiązku odniesienia się do wszystkich paramentów technicznych odnoszących się do wymagań zawartych w kolumnie 3,

- w Lp. 8 - Dodatkowe wymagania - opisał minimalne wymagania: „Klawiatura USB w układzie QWERTY US. Na klawiszach laserowe nadruki odporne na ścieranie. Wydzielona sekcja klawiszy numerycznych. Mysz optyczna USB z dwoma klawiszami oraz rolką. Dołączone przewód lub przewody ze złączami graficznymi cyfrowymi zgodnymi z zaoferowanym komputerem o długości minimum 1,8 m. Czujnik otwarcia obudowy. Wbudowane w obudowę dwa głośniki i zestaw dwóch mikrofonów. Wbudowana w obudowę kamera o rozdzielczości 2 MP (FullHD) z wbudowanym mechanizmem umożliwiającym zakrycie obiektywu. Wymagana publikacja zaoferowanego komputera na stronie <https://www.energystar.gov/lub> <https://ec.europa.eu/energy/en/energy-star>”. W kolumnie „Parametry techniczne oferowanego sprzętu [Wypełnia Wykonawca w formie opisu jak w kolumnie 3], Wykonawca wpisał: „HP Business Lilm Keyboard (wskazać producenta i model klawiatury, HP USB lotical Mouse (wskazać producenta i model myszy. Typowe zużycie energii: 109,3 kWh według <https://www.energystar.gov> (wskazać typowe zużycie energii elektrycznej i stronę na której jest opublikowany)”, co oznacza, że nie wypełnił obowiązku

odniesienia się do wszystkich paramentów technicznych odnoszących się do wymagań zawartych w kolumnie 3.

Zamawiający nie jest w stanie ustalić powyższych danych technicznych również na podstawie załączonego do oferty oświadczenia producenta — HP Inc. Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa, gdyż oświadczenie to swoją treścią odpowiada treści Załącznika Nr 7 do SIWZ.

Zamieszczone przez Zamawiającego w kolumnie 3 - Parametry techniczne oferowanego sprzętu [Wypełnia Wykonawca w formie opisu jak w kolumnie 3] — wymagania dodatkowe dotyczące opisu wpisane kursywą w obrębie nawiasów stanowiły jedynie uszczegółowienie przywołanego wyżej opisu kolumny 4, co oznaczało w sposób jednoznaczny, że Wykonawca powinien opisać parametry techniczne oferowanego sprzętu w formie opisu odnoszącego się do parametrów wskazanych przez Zamawiającego w kolumnie 3 ze szczególnym uwzględnieniem tych dodatkowych zamieszczonych kursywą w konkretnych wierszach kolumny 4.

Zgodnie z zapisami SIWZ (vide: Rozdział X SIWZ — pkt. 10.9.), ofertę stanowią:

- Formularz ofertowy sporządzony według wzoru stanowiącego Załącznik nr 6 do SIWZ, Formularz porównawczy sporządzony według wzoru stanowiącego Załącznik nr 7 do SIWZ, dokumenty potrzebne do dokonania oceny oferty w kryteriach poza cenowych w postaci kart katalogowych, specyfikacji technicznych urządzeń lub innych dokumentów producenta lub autoryzowanego przedstawiciela na Polskę, potwierdzające spełnianie przez oferowane urządzenia wymogów określonych w Załączniku Nr 1 i 7 do SIWZ, tym samym, brak jakiegokolwiek elementu wymaganego w ww. dokumentach stanowi niezgodność treści oferty ze Specyfikacją istotnych warunków zamówienia, która stanowi podstawę odrzucenia oferty - art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Mając powyższe okoliczności na uwadze Zamawiający odrzucił ofertę Nr 2858Zp 2130204/19 Wykonawcy - Konsorcjum firm: Maxto ITS Sp. z o.o. Sp.k. ul. Willowa 87, 32-085 Modlniczka i SUNTAR Sp. z o.o. ul. Boya Żeleńskiego 5b, 33-100 Tarnów, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednocześnie treść oferty — precyzująca świadczenie Wykonawcy - nie podlega we wskazanym zakresie uzupełnieniu bądź innym działaniom Zamawiającego.”.

**Izba zważyła:**

Odwołanie KIO 2259/19 nie zasługiwało na uwzględnienie.

Kwestią sporną wymagającą rozstrzygnięcia w sprawie była okoliczność, czy w oparciu o treść formularza porównawczego konieczne było uzupełnienie kolumny 4 poprzez

wypełnienie jej przez wykonawcę w formie opisu w odniesieniu do wymagań Zamawiającego o opisanych w kolumnie 3 oraz podanie dodatkowych informacji podanych w nawiasach – jak twierdzi Zamawiający, czy też wystarczające i zgodne z SIWZ było podanie tylko informacji zawartych w nawiasach w ww. pozycjach.

Izba uwzględniając treść formularza porównawczego, tj. kolumny nr 3 oraz kolumny 4 i wynikającego z niej wymogu, aby wykonawcy w kolumnie 4 wypełnili w formie opisu w odniesieniu do wymagań Zamawiającego opisanych w kolumnie 3, w których Zamawiający podał minimalne wymogi techniczne oferowanego komputera stwierdziła, że nie sposób podzielić poglądu Odwołującego Maxto, że wprowadzenie przez Zamawiającego dodatkowych opisów w pozycjach 3, 4, 5, 6 i 8 wyłączało obowiązek wykonawcy do podania informacji wskazanych w kolumnie 3 „wymogi formalne”. Izba w składzie orzekającym podzieliła stanowisko Zamawiającego odnośnie charakteru dopisanych w poszczególnych pozycjach wymagań, które należało podać w kolumnie 4, że stanowiły one uszczegółowienie informacji zawartych w kolumnie nr 3. Tym samym prawidłowy sposób wypełnienia Formularza porównawczego powinien uwzględniać zarówno wymogi zawarte nad kolumną 4, jak również informacje wskazane w poszczególnych pozycjach kolumny 4 formularza porównawczego.

Powyższe, w ocenie Izby, wynikało z treści SIWZ - konstrukcji Formularza porównawczego i nie stanowiło subiektywnej interpretacji Zamawiającego, przeprowadzonej wyłącznie na etapie badania ofert. Niewątpliwie natomiast, Odwołujący w poz. 3, 4, 5, 6, 8 złożonego wraz z ofertą Formularza porównawczego, nie podał w formie opisu żadnego z minimalnych i wymaganych parametrów oferowanego komponentu, lecz poprzestał jedynie na wskazaniu dodatkowo żądanych przez Zamawiającego informacji, składając oświadczenie wyłącznie, co do np. właściwości nagrywarki DVD [poz. 3 tabeli] lub producenta i modelu oferowanej płyty głównej [poz. 5 tabeli]. Taki sposób wypełnienia dokumentu, składającego się na treść oferty, uniemożliwił Zamawiającemu zbadanie oferty Maxto, czy oferowany sprzęt spełnia wymogi określone w SIWZ. Odnosząc się do przedłożonych dowodów, z których wynikało, że w innym postępowaniu Zamawiający przy analogicznie sporządzonym formularzu porównawczym i wypełnionym przez wykonawcę jak w niniejszym postępowaniu stwierdziła, że okoliczność ta nie ma wpływu na sposób oceny ofert w zakresie ich zgodności z SIWZ.

Izba uznała ponadto, że próba wyjaśniania przez Zamawiającego czy też uzupełnienia treści oferty Odwołującego w brakującym zakresie stanowiłoby naruszenie art. 87 ust. 1. Podkreślić należy, że przepis art. 87 ust. 1 Pzp uniemożliwia uzupełnianie oferty o treści których zabrakło w ofercie, a dotyczących parametrów technicznych oferowanych komponentów.



Odnosząc się natomiast do zarzutu ewentualnego dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Konceptu w sytuacji, gdy była ona sporządzona w pozycjach 1, 7 i 9 w sposób analogiczny jak oferta Odwołującego to skład orzekający stwierdził po pierwsze, że Zamawiający nie odrzucił ani oferty Odwołującego nr 1 oraz nr 2 z uwagi na nieprawidłowe ich wypełnienie wskazując, że informacje wskazane przez wykonawców w tych pozycjach umożliwiały mu ocenę spełnienia wymagań minimalnych wskazanych w kolumnie nr 3. Tym samym skład orzekający stwierdził, że skoro obie oferty zostały w tym zakresie uznane przez Zamawiającego jako odpowiadające wymogom SIWZ to po pierwsze nie sposób uznać, że naruszył on art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w tym zakresie, a po drugie, że Zamawiający naruszył zasady wyrażone w przepisie art. 7 ust. 1 Pzp tj. zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

### **KIO 2264/19**

#### **Izba ustaliła:**

Zamawiający odrzucając w dniu 28 października 2019r. ofertę Odwołującego nr 2 wskazał: „Wykonawca w złożonym wraz z ofertą formularzu porównawczym nie wskazał (wbrew wymogom SIWZ), producenta i modelu płyty głównej. Również żaden ze złożonych wraz z ofertą dokumentów nie pozwalał na ustalenie tych danych.

Zamawiający w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia - Załącznik Nr 7 - Formularz porównawczy - Komputer stacjonarny typu All in One, w Lp. 5 - Płyta główna - wymagał wskazania producenta i modelu płyty głównej, czego Wykonawca nie wykonał. Wskazane pole w złożonym przez Wykonawcę Formularzu porównawczym zawiera zapis: „1 x Karta dźwiękowa, 2 x SODIMM, 1 x TPM 2.0, 1 x złącze dysku M.2 obsługujące prędkości odczytu i zapisu z pkt 3 (wskazać producenta i model płyty głównej). Ewidentnie brak jest wskazania producenta i modelu płyty głównej.

Tymczasem zgodnie z zapisami SIWZ (vide: Rozdział X SIWZ — pkt. 10.9.), ofertę stanowią:

Formularz ofertowy sporządzony według wzoru stanowiącego Załącznik nr 6 do SIWZ, Formularz porównawczy sporządzony według wzoru stanowiącego Załącznik nr 7 do SIWZ, dokumenty potrzebne do dokonania oceny oferty w kryteriach poza cenowych w postaci kart katalogowych, specyfikacji technicznych urządzeń lub innych dokumentów producenta lub autoryzowanego przedstawiciela na Polskę, potwierdzające spełnianie przez oferowane urządzenia wymogów określonych w Załączniku Nr 1 i 7 do SIWZ, tym samym, brak jakiegokolwiek elementu wymaganego w ww. dokumentach stanowi niezgodność treści

oferty ze Specyfikacją istotnych warunków zamówienia, która stanowi podstawę odrzucenia oferty - art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Producent i model płyty głównej zostały ustalone samodzielnie przez Zamawiającego na podstawie strony <https://www.notebookcheck.net/Lenovo-ThinkCentre-M920z-All-in-One-Desktop-Review.410614.0.html> Zamawiający ustalając powyższego producenta i model płyty głównej nie poinformował o tym fakcie Wykonawcy w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Jednocześnie po powtórnej analizie oferty Wykonawcy Zamawiający stwierdził, że nie jest w stanie wykazać jednoznacznie i niewątpliwie, że na rynku nie występują inne modele płyt głównych, niż model zweryfikowany na podstawie powołanej strony internetowej.

Zgodnie z zapisami SIWZ - Rozdział XIV - opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert - pkt 14.1.3., w kryterium typowe roczne zużycie energii elektrycznej - tec (Typical Electricity Consumption) zaoferowanego modelu komputera Zamawiający dokonał oceny oferty w oparciu o publikację na stronie [www.energystar.gov](http://www.energystar.gov) gdzie badanym parametrem był TEC of Model (kWh).

Badanie oferty w zakresie kryterium „TYPOWE ROCZNE ZUŻYCIE ENERGII ELEKTRYCZNEJ TEC” nastąpiło w poniższy sposób: Zgodnie z Energy Star - [https://www.energy\\_star.gov/sites/default/files/ENERGY%20STAR%20Computers%20Final%20Version%207.1%20Specification.pdf](https://www.energy_star.gov/sites/default/files/ENERGY%20STAR%20Computers%20Final%20Version%207.1%20Specification.pdf), komputery są badane według dwóch scenariuszy:

1. Testowana jest rodzina produktów, gdzie wspólnym elementem, który nie może być zmieniony jest płyta główna niezależnie od pozostałych komponentów w tym procesora, karty graficznej, itd.

2. Testowane są komputery w kilku lub w każdej z kategorii zdefiniowanej zgodnie z powyższym dokumentem wówczas nie ma wymogu zgodności żadnego z komponentów.

Z uwagi na fakt, iż w wynikach testów nie ma metody testowania Zamawiający (w sposób nieuzasadniony i pomimo stwierdzonych w ofercie Wykonawcy braków), przyjął bardziej korzystny dla Wykonawców scenariusz testowania wynikający z pkt 1.

Zaoferowany komputer Lenovo M920z występuje w dwóch platformach 10S6 i 10S7. Skoro więc obydwie platformy były przebadane wg strony <https://www.energystar.gov/productfinder/product/certified-computers/details/2321079>, Zamawiający uznał, że produkt ten jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego, ponieważ niezależnie od platformy musi występować jedna płyta główna. Na podstawie tych danych Zamawiający określił wartość parametru TEC i przyznał ofercie punkty.

Natomiast w przypadku testowania komputerów zgodnie ze scenariuszem nr 2 mogą wystąpić różne płyty główne, gdyż nie musi w tym przypadku być zachowana zgodność płyty głównej we wszystkich modelach z rodziny produktu.

Przyjęcie tylko scenariusza nr 1 testowania komputerów, w ocenie Zamawiającego, stanowiło naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy.

Przyjmując scenariusz nr 2 testowania zaoferowanych komputerów, Zamawiający stwierdził, że nie jest w stanie jednoznacznie wskazać producenta i modelu płyty głównej, tym samym dokonanie ustaleń w oparciu o stronę <https://www.notebookcheck.net/Lenovo-ThinkCentre-M920z-All-in-OneDesktop-Review.410614.0.html> nie daje więc w tym przypadku pewności w tym zakresie, dlatego też fakt nie wskazania przez Wykonawcę tych parametrów nie jest w tych okolicznościach bez znaczenia.

Powyższe wskazuje, że spełnienie minimalnego wymagania w zakresie kryterium typowe roczne zużycie energii elektrycznej - tak jak i przyznanie punktów winno być oparte na publikacji na wskazanych przez Zamawiającego stronach www, a w świetle braku podania informacji o producencie i modelu płyty głównej Zamawiający biorąc pod uwagę również scenariusz nr 2 testowania komputerów nie powinien uznać, że publikacja na którą powołuje się Wykonawca - „KONCEPT” Sp. z o.o., dotyczy właśnie konfiguracji w jakiej zaoferowano Zamawiającemu komputer. Wykonawca „KONCEPT” Sp. z o.o., nie podał w ofercie producenta i modelu płyty głównej, wbrew wymaganiom Zamawiającego, co oznacza, że jeżeli weźmie się pod uwagę obecnie scenariusz nr 2 testowania komputerów, jego oferta może bazować na innej płycie głównej, niż ta która była przyjęta do badań w Energy Star. Powyższe przesądza o braku jednoznaczności, co do zaoferowanego przez Wykonawcę przedmiotu oferty.

Wszystkie powyższe ustalenia, w ocenie Zamawiającego jednoznacznie wskazują wypełnienie się przesłanki określonej w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, nakazującej Zamawiającemu odrzucenie oferty Wykonawcy — „KONCEPT” Sp. z o.o., ul. Wodniaków 19, 03-992 Warszawa z uwagi na fakt, że jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ. Jednocześnie treść oferty — precyzująca świadczenie Wykonawcy - nie podlega we wskazanym zakresie uzupełnieniu bądź innym działaniom Zamawiającego.”.

**Izba zważyła:**

Odwołanie KIO 2264/19 zasługiwało na uwzględnienie.

Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego nr 2 naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Wskazać należy, że obowiązek poprawienia omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp aktualizuje się w przypadku, gdy po pierwsze - oferta nie odpowiada treści SIWZ, po drugie - niezgodność ta ma charakter omyłki, po trzecie - poprawienie omyłki nie spowoduje

istotnych zmian w treści oferty (a contrario - możliwe jest wprowadzenie do treści oferty zmian innych niż istotne). Jednocześnie w świetle art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp omyłka nie musi mieć charakteru oczywistego, aby możliwa była jej poprawa, ustawodawca bowiem uzależnił możliwość poprawienia omyłki wyłącznie od stopnia istotności zmiany oferty. Poprawienia w ofercie wykonawcy innych omyłek polegających na niezgodności treści oferty z SIWZ nie może zatem powodować zniekształcenia oświadczenia woli wykonawcy w istotnym zakresie. Podkreślić należy, że zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jak i sądów powszechnych dopuszcza się poprawienie treści oferty wykonawcy odnoszącej się bezpośrednio do jej *essentialiae negotii*. Dopuszcza się więc możliwość poprawienia samej ceny czy określenia przedmiotu świadczenia pod warunkiem ograniczenia zakresowego, ilościowego czy jakościowego tego typu zmian. O tym zaś czy dana zmiana ma charakter istotny czy nie należy rozstrzygać każdorazowo biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności sprawy.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że na tle analizowanego stanu faktycznego okolicznością bezsporną było to, iż oferta Odwołującego nr 2 jest niezgodna z SIWZ. Odwołujący nr 2 w treści Załącznika nr 7 „Formularz porównawczy” w pozycji nr 5 kolumny nr 4 nie zawarł wymagania Zamawiającego dotyczącego wskazania modelu i producenta płyty głównej. Spór pomiędzy stronami dotyczył możliwości poprawienia owej niezgodności oferty z SIWZ w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Izba uznała, iż ziściły się przesłanki zastosowania powyższego przepisu.

Po pierwsze Izba podziela stanowisko Odwołującego nr 2, że w treści jego oferty mamy do czynienia z omyłką. Wskazać należy, że załącznik nr 7 do SIWZ „Formularz porównawczy” to tabela zawierająca opis minimalnych wymagań technicznych dla oferowanego komputera typu All in one. Odwołujący nr 2 w przedmiotowym postępowaniu zaoferował Komputer stacjonarny typu All in One LENOVO, ThinkCentre M920z, nr katalogowy 10S7CTO1WW. Błąd, na który powoływał się Odwołujący nr 2 dotyczył braku podania nazwy producenta i modelu wymaganych przez Zamawiającego w pozycji nr 5 „Płyta główna”. Izba dała wiarę wyjaśnieniom Odwołującego nr 2, że pracownik wypełniający powyższą pozycję z uwagi na brak nadawania przez producenta sprzętu tj. firmę LENOVO nazwy modelu płytom głównym, nie wpisał tej pozycji. Powyższe zostało wykazane przez Odwołującego za pomocą dowodu stanowiącego oświadczenie firmy Lenovo z dnia 28 października 2019r. zgodnie z którym „Płyty główne stosowane w produkcji komputerów Lenovo (w tym Lenovo ThinkCentre M920z) nie posiadają własnych nazw/określeń modelu udostępnianych publicznie partnerom bądź klientom końcowym. Szczegółowe parametry danego komputera (w tym jego płyty głównej) zawarte są w ogólnodostępnych dokumentach o nazwie Product Specification Reference”. Tym samym Izba dała wiarę stanowisku Odwołującego nr 2, że w zaoferowanym

przez niego modelu komputera stacjonarnego typ All in One tj. LENOVO (producent), ThinkCentre M920z (model), 10S7CTO1WW (nr katalogowy), występuje tylko jeden model płyty głównej, którego producentem jest producent komputera. Okoliczność powyższa oznacza, że składając ofertę w postępowaniu, której przedmiotem był precyzyjnie oznaczony model komputera, Odwołujący nr 2 nie miał żadnej możliwości wyboru modelu płyty głównej jaka mogłaby zostać zaoferowana Zamawiającemu. Wymaga podkreślenia, że ten sam (jedyne) model płyty głównej występuje we wszystkich komputerach LENOVO ThinkCentre M920z, bez względu na ich konfigurację, co w sposób niebudzący wątpliwości potwierdza oświadczenie Lenovo w piśmie z dnia 28 października 2019r., w którym wskazano, że: „Komputery ThinkCentre M920z (o numerze katalogowym 10S6, 10S7, w tym konfiguracje tworzone pod konkretne zamówienie o numerze katalogowym 10S7CTO1WW) budowane są w oparciu o produkowany przez Lenovo jeden, wspólny dla wszystkich konfiguracji, model płyty głównej o ustalonych i niezmiennych parametrach (konfiguracji).”

Dalej wskazać należy, że poprawienie powyższej omyłki w ofercie Odwołującego nr 2 nie spowoduje jej istotnej zmiany. Izba uznała bowiem, że wskazanie przez Odwołującego nr 2 w treści złożonej oferty nazwy i modelu oferowanego sprzętu komputerowego, tj. „LENOVO ThinkCentre M920z” jednoznacznie identyfikowało model płyty głównej, tj. „LENOVO ThinkCentre M920z Motherboard” i pozwalało na stwierdzenie jej zgodności z wymaganiami OPZ, w tym w zakresie wymagań dotyczących Energy Star. Odwołujący nr 2 wykazał Izbie podczas postępowania odwoławczego, że producent LENOVO oferuje w sprzedaży komputery typu All in one wyłącznie z jedną płytą główną. Izba uznała w powyższym zakresie za wiarygodny dowód w postaci oświadczenia spółki Lenovo Technology B.V. sp. z o.o. Oddział w Polsce z dnia 28 października 2019 r. W ocenie Izby powyższe oświadczenia potwierdza, iż zaoferowany komputer posiada tylko jeden rodzaj płyty głównej. Okoliczność, iż w treści Załącznika nr 7 opisując oferowaną płytę główną pominięto nazwę modelu i producenta płyty głównej nie może w ocenie Izby skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego nr 2. Przedmiot świadczenia Odwołującego nr 2 został sprecyzowany w sposób umożliwiający określenie parametrów technicznych oferowanego urządzenia, w tym parametrów oferowanej płyty głównej. Poprawienie omyłki poprzez uzupełnienie treści Załącznika nr 7 w sposób opisany w sentencji wyroku nie spowoduje istotnej zmiany treści oferty, nie spowoduje zmiany przedmiotu świadczenia, który nadal pozostaje ten sam tj. komputery LENOVO ThinkCentre M920z z płytą główną LENOVO ThinkCentre M920z Motherboard. Nie będzie więc stanowić niedozwolonej istotnej zmiany treści oferty Odwołującego nr 2.

Podkreślić również należy, że ani Zamawiający ani pozostali Przystępujący nie wykazali w trakcie rozprawy, że producent LENOVO oferuje w sprzedaży inne płyty główne

dedykowane dla zaoferowanego w postępowaniu komputera, ani też że wskazywany przez Odwołującego nr 2 sposób nadawania nazw płyt głównym przez LENOVI jest inny niż twierdził Odwołujący Koncept. Odnosząc się w tym miejscu do przedłożonego przez Zamawiającego dowodu stanowiącego wydruk ze strony internetowej LENOVO, to wskazać należy, że Izba za przekonywujące uznała stanowisko Odwołującego nr 2, że występujące w systemie serwisowym numery płyt głównych dla danego modelu komputera dotyczą zawsze tego samego modelu głównej o ustalonych parametrach, różniących się jedynie nieistotnymi dla użytkownika i niewpływającymi na parametry komputera cechami.

W ocenie Izby poprawienie powyżej omyłki w treści oferty Odwołującego nr 2 przez Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp nie będzie prowadziło do jej istotnej zmiany. Działanie Zamawiającego doprowadzi do odtworzenia oświadczenia woli Odwołującego Koncept tj. nadania mu pierwotnego sensu i znaczenia, przy czym nie dojdzie do zmiany oferty w jakimkolwiek zakresie polegającej na zastąpieniu jednego elementu oferowanego urządzenia innym elementem, ale wyłącznie do dopisania omyłkowo pominiętego przez Odwołującego nr 2 modelu i nazwy producenta, który wynika ze specyfikacji technicznej zaoferowanego i wskazanego w treści oferty komputera.

W konsekwencji uwzględnienia zarzutu dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp na uwzględnienie zasługiwał zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp, zgodnie z którym Zamawiający jest zobligowany unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu. Zatem w sytuacji, gdy w postępowaniu została złożona oferta, która nie podlega odrzuceniu Zamawiający w sposób nieuprawniony zastosował przepis art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.), stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:** .....