

WYROK
z dnia 3 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 września 2019 r. przez wykonawcę **IT Serwis Sp. z o.o., ul. Żołnierska 5a, 71-201 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Szczecin, Pl. Armii Krajowej 1, 70-456 Szczecin**

przy udziale wykonawcy **Suntar Sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 5b, 33-100 Tarnów**, zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **IT Serwis Sp. z o.o., ul. Żołnierska 5a, 71-201 Szczecin** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **IT Serwis Sp. z o.o., ul. Żołnierska 5a, 71-201 Szczecin** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **IT Serwis Sp. z o.o., ul. Żołnierska 5a, 71-201 Szczecin** na rzecz wykonawcy **Suntar Sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 5b, 33-100 Tarnów** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W odniesieniu do części 1 postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę sprzętu komputerowego dla Urzędu Miasta Szczecin”, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez Gminę Miasto Szczecin, Pl. Armii Krajowej 70-456 Szczecin (dalej „zamawiający”) wykonawca IT Serwis Sp. z o.o., ul. Żołnierska 5a, 71-201 Szczecin (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec następujących zaniechań zamawiającego:

1. odrzucenia oferty wykonawcy Suntar Sp. z o.o., ul. Boya - Żeleńskiego 5b, 33-100 Tarnów (dalej „przystępujący”) związku z faktem, że treść oferty przystępującego – zaoferowane komputery – zarówno w podczęści 1, jak i 2 nie odpowiadają treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) – załącznik nr 2 do SIWZ „Specyfikacja techniczna sprzętu”,
2. zaniechania wykluczenia przystępującego w związku z wprowadzeniem w błąd zamawiającego, w związku ze złożeniem przez przystępującego oświadczenia wg wzoru będącego załącznikiem nr 3a do SIWZ będącego informacją o parametrach technicznych sprzętu komputerowego w części 1.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 oraz ust. 3, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego ze względu na niezgodności w treści oferty z wymaganiami SIWZ, które zostały opisane w uzasadnieniu odwołania,
2. art. 24 ust. 1 pkt 17, poprzez zaniechanie wykluczenia przystępującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3. odrzucenia oferty przystępującego z przyczyn opisanych w odwołaniu,
4. wykluczenia przystępującego z przyczyn opisanych w odwołaniu,

Odwołujący podał, że w części 1 zamówienia – zarówno w podczęści 1, jak i w podczęści 2 zamawiający wskazał w Załączniku nr 2 „Specyfikacja techniczna sprzętu”, w tabeli w pozycji 1 w wierszu „Wymagane minimalne parametry techniczne”, warunek:

„Zamawiający dopuszcza sprzęt typu „all-in-one” w rozumieniu zintegrowanego urządzenia: komputer w obudowie z monitorem lub dedykowane przez jednego producenta sprzętu

połączenie monitora wraz z komputerem Masy PC dołączonym do obudowy monitora".

Zdaniem odwołującego zamawiający wymaga dostawy komputerów typu „all-in-one”, będących:

1. zintegrowanym urządzeniem,
2. komputerem w obudowie z monitorem, lub
3. dedykowanym przez jednego producenta sprzętu połączeniem monitora wraz z komputerem klasy PC dołączonym do obudowy monitora.

Stwierdził, że zamawiający wymaga, aby przedmiotem dostawy nie był każdy komputer czy dowolny zestaw komputera, monitora i dodatkowych akcesoriów komputerowych, ale wymaga dostarczenia określonego rozwiązania informatycznego, które będzie spełniało odpowiednie cechy.

Podał, że słownik języka polskiego definiuje pojęcie „zintegrowany” jako „połączony w całość lub będący częścią całości”, podnosząc że taką definicję należy odnieść bezpośrednio do przedmiotu zamówienia. Stwierdził także, że w informatyce przyjmuje się za pewnik, że pojęcie „zintegrowany” oznacza trwale połączony na etapie wytworzenia danego produktu.

Podkreślił, że nawet dosłowne tłumaczenie zwrotu „all-in-one” wyraźnie określa, że oczekiwany jest produkt będący całością, jednorodny; „all-in-one” to komputer, w którym podzespoły komputerowe, takie jak płyta główna z procesorem czy układ graficzny zostały umieszczone w jednej obudowie z ekranem co pozwala stwierdzić, że co do zasady, zamawiający oczekuje dostawy komputera będącego jedną trwale połączoną całością.

Uznał, że zapewne w celu uniknięcia zarzutu naruszenia zasady uczciwej konkurencji zamawiający wskazał jednak, że jest dopuszczona możliwość dostawy rozwiązania będącego „*dedykowanym przez jednego producenta sprzętu połączeniem monitora wraz z komputerem klasy PC dołączonym do obudowy monitora*”, zaznaczając jednocześnie że zamawiający narzucił warunki, które trzeba spełnić, aby takie rozwiązanie zostało uznane za spełniające warunek SIWZ:

1. musi to być rozwiązanie dedykowane przez jednego producenta sprzętu,
2. połączenie może dotyczyć tylko dwóch części: monitora oraz komputera PC,
3. połączenie elementów wskazanych w pkt 2 może nastąpić tylko w ten sposób, że część druga zostanie dołączona do obudowy monitora; inne połączenie nie jest akceptowane przez zamawiającego.

Stanął na stanowisku, że przy analizie rozwiązania alternatywnego należy jednak mieć cały czas na uwadze, że zamawiający oczekuje rozwiązania „zintegrowanego”, co wyklucza jakiegokolwiek połączenie np. w oparciu o przejściówki, adaptery.

W ocenie odwołującego oferowane przez przystępującego rozwiązania opisane w Formularzu ofertowym nie spełniają przedmiotowego warunku. Podał, że przystępujący

zaoferował odpowiednio, zgodnie z Formularzem ofertowym:

1. w podczęści 1 – HP EliteDesk 705 G4 DM z napędem DVD RW, monitorem HP E223 z dedykowaną listwą głośnikową,
2. w podczęści 2 – HP ProDesk 600 G4 DM z napędem DVD RW, monitorem HP E223 z dedykowaną listwą głośnikową.

Stwierdził, że oferowane rozwiązania nie są komputerami w obudowie z monitorem, ponieważ w takim przypadku przystępujący wskazałby nazwę takiego komputera typu „all-in-one”.

Odwołujący stanął nadto na stanowisku, że oferowane przez przystępującego rozwiązania nie spełniają także drugiej dopuszczonej przez zamawiającego możliwości – składają się z czterech osobnych części, które nie są zintegrowane.

Podał, że połączenie wskazanych elementów przez przystępującego następuje w następujący sposób, zgodnie z oficjalną dokumentacją techniczną producenta komputerów:

1. połączenie fizyczne komputera w obudowie DM z napędem DVD-RW następuje za pomocą przytwierdzenia napędu do obudowy poprzez śruby oraz połączenie logiczne (elektryczne) kablem USB,
2. aby połączyć tak utworzony zestaw komputer PC + napęd DVD z monitorem potrzebny jest adapter – dedykowana blaszka umożliwiająca przytwierdzenie zestawu do otworów montażowych w podstawie monitora i przytwierdzenie śrubą.

Zdaniem odwołującego nie jest możliwe przyjęcie interpretacji, iż napęd DVD jest wbudowaną częścią komputera odpowiednio dla danej podczęści, ponieważ obudowa komputera typu Desktop Mini (DM) wskazana w Formularzu ofertowym, z racji swoich zminimalizowanych rozmiarów, nie pozwala na instalację wewnątrz napędu optycznego DVD RW, co znajduje potwierdzenie w dokumentacji producenta która taką możliwość wyklucza. Uzupełnił, że jedyną możliwością jest podłączenie zewnętrznego, osobnego modułu HP Desktop Expansion Module, co jak z samej nazwy wynika jest podłączeniem rozszerzającym, zewnętrznym, a więc nie wbudowanym.

Oświadczył, że powyższe wynika wprost z dokumentacji producenta zarówno z dokumentacji technicznej samych komputerów, jak i dokumentacji dostępnych akcesoriów przeznaczonych do komputerów w obudowach Desktop Mini, czyli takich jakie zaoferował przystępujący.

Na potwierdzenie załączył: formularz ofertowy przystępującego, fragment dokumentacji HP EliteDesk 705 G4 DM (napęd DVD) wraz z tłumaczeniem na język polski, pobrany ze strony producenta oraz fragment dokumentacji HP ProDesk 600 G4 DM (napęd DVD) wraz z tłumaczeniem na język polski, pobrany ze strony internetowej

producenta.

Podkreślił, że przedmiotowy zarzut ma charakter istotny, bowiem w sposób zasadniczy wpływa na zachowanie uczciwej konkurencji w postępowaniu – przystępujący, oferując wskazane w Formularzu ofertowym rozwiązanie niezgodne z SIWZ, spowodował, że jego oferta była odpowiednio tańsza; okolicznością, która decyduje o niższej cenie oferowanego towaru przez przystępującego nie jest w tym przypadku niższa marża handlowa, oszczędność metody wykonania zamówienia czy inne wyjątkowo korzystne warunki realizacji zamówienia, lecz oferowanie rozwiązania, które nie spełnia podstawowych wymagań SIWZ i dzięki temu może być oferowane zdecydowanie taniej niż rozwiązania wymagane w SIWZ.

W odniesieniu do niezgodności zaoferowanego przez przystępującego systemu diagnostycznego odwołujący wskazał, że chodzi o niezgodność z wymaganiem opisanym w pkt 11 Załącznika nr 2 do SIWZ „Specyfikacja techniczna sprzętu”: *„Zaimplementowany w BIOS system diagnostyczny z graficznym interfejsem użytkownika, umożliwiający przetestowanie w celu wykrycia usterki zainstalowanych komponentów w oferowanym komputerze, bez konieczności uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego lub innych urządzeń zewnętrznych, oferujący co najmniej możliwości diagnostyki:*

- procesora,
- pamięci RAM,
- dysku twardego,
- karty graficznej”

Uzupełnił, że w wyjaśnieniach dotyczących SIWZ z 10 lipca 2019 roku zamawiający doprecyzował wymagania w związku z wnioskiem jednego z wykonawców: *„Zamawiający wymaga pełnej funkcjonalności systemu diagnostycznego dostępnej niezależnie od tego czy w komputerze zainstalowany jest dysk twardy. Funkcjonalność ma być zaimplementowana w układ BIOS płyty głównej, a więc niezależnie od występowania dysku twardego i jego stanu w komputerze.”*

Podniósł, że z treści dokumentacji technicznej oferowanych przez przystępującego komputerów wynika, że zaoferował on system diagnostyczny HP PC Hardware Diagnostics UEFI, który jest zintegrowaną w płycie głównej komputera funkcjonalnością w formie uproszczonej, pozwalającej zdiagnozować jedynie pamięć RAM i wykryć dysk twardy HDD i to tylko podstawowy test. Oświadczył, że w fabrycznie dostarczonym komputerze HP EliteDesk 705 G4 DM oraz HP EliteDesk 600 G4 DM wykorzystuje się rozszerzenie tego oprogramowania, poprzez narzędzia diagnostyczne zainstalowane na dysku twardym komputera, co jest niezgodne z wymaganiem, które jasno mówi, że wbudowany system diagnostyczny musi pozwolić przetestować minimum procesor, pamięć RAM, dysk twardy

i kartę graficzną, system musi pozwalać na diagnostykę nawet w przypadku uszkodzenia bądź nieobecności dysku twardego. Stwierdził, że powyższa okoliczność powoduje, że w przypadku uszkodzenia dysku, jego braku bądź jego całkowitego sformatowania (usunięcia wszystkich danych) usuwana jest też pełna funkcjonalność systemu diagnostycznego, o czym mowa w załącznikach nr 8 i 9, gdzie producent nawet zaleca, aby system diagnostyczny był instalowany na dysku flash USB między innymi w przypadku kiedy dysk twardy jest uszkodzony.

Podsumował, że bez rozszerzenia zainstalowanego na dysku twardym bądź pamięci flash USB pozostaje znikoma funkcjonalność pozwalająca zbadać jedynie pamięć RAM oraz dysk twardy, nie pozwala zdiagnozować procesora i karty graficznej, których wymagał zamawiający.

Na potwierdzenie załączył procedurę testu systemu diagnostycznego UEFI w komputerze HP HP EliteDesk 705 G4 DM – Opis sposobu przeprowadzenia testu dla wybranych komponentów, tj. procesora, pamięci RAM, dysku twardego, karty graficznej, w przypadku sprawnego dysku twardego oraz procedurę testu systemu diagnostycznego UEFI w komputerze HP HP ProDesk 600 G4 DM – Opis sposobu przeprowadzenia testu dla wybranych komponentów, tj. procesora, pamięci RAM, dysku twardego, karty graficznej, w przypadku sprawnego dysku twardego, a nadto fragment dokumentacji HP EliteDesk 705 G4DM wraz z tłumaczeniem na język polski, pobrany ze strony producenta oraz fragment dokumentacji HP ProDesk 600 G4 DM wraz z tłumaczeniem na język polski, pobrany ze strony producenta.

Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenia podczas rozprawy dowodu z okazania – prezentacji działania systemu HP PC Hardware Diagnostics UEFI na komputerze zgodnym z oferowanym przez przystępującego.

Uznał, że przeprowadzenie dowodu jest konieczne na potwierdzenie okoliczności, że oferowany system HP PC Hardware Diagnostics UEFI jest zainstalowany na dysku twardym oferowanego komputera, co uniemożliwia przeprowadzenie diagnostyki w zakresie wymaganym przez zamawiającego.

W odniesieniu do niezgodności dotyczącej napędu optycznego DVD RW odwołujący podał, że zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ „Specyfikacja techniczna sprzętu” w pozycji 17 wymagał m.in.: *„Wbudowane porty/złącza: (...) Napęd optyczny DVD-RW”*.

W ocenie odwołującego powyższe oznacza, że aby oferowane urządzenia były z treścią SIWZ, należało zaoferować komputery z wbudowanym napędem optycznym DVD RW, przystępujący natomiast w Formularzu ofertowym wskazał, że oferuje niezależnie od komputera, odpowiednio dla podczęści 1 i 2 napęd optyczny.

Podkreślił, że dokumentacja techniczna producenta oferowanych przez przystępującego komputerów, przesądza o tym, że komputery te nie posiadają

wbudowanego napędu optycznego. Uzupełnił, że wynika to także z tego, że obudowa komputera typu Desktop Mini (DM) wskazana w Formularzu ofertowym z racji swoich zminimalizowanych rozmiarów nie pozwala na instalację wewnątrz napędu optycznego DVD RW, co znajduje potwierdzenie w dokumentacji producenta, którą tą możliwość wyklucza.

Na potwierdzenie załączył fragment dokumentacji HP E lite Des k 705 G4 DM wraz z tłumaczeniem na język polski, pobrany ze strony internetowej producenta, oraz fragment dokumentacji HP ProDesk 600 G4 DM wraz z tłumaczeniem na język polski, pobrany ze strony internetowej producent.

W odniesieniu do przedstawienia informacji wprowadzających zamawiającego w błąd w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołujący stwierdził, że zarzut jest powiązany z zarzutem zaniechania odrzucenia oferty przystępującego, gdyż dotyczy złożenia przez przystępującego oświadczenia o zgodności oferowanych urządzeń z treścią SIWZ, potwierdzających spełnienie wszystkich wymagań, także w zakresie niezgodności wykazanych w zarzucie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W ocenie odwołującego oświadczenie przystępującego, podpisane przez pełnomocnika 30.08.2019 r., w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z 20.08.2019 r., jest nie tylko niezgodne ze stanem faktycznym, ale także ze złożoną przez przystępującego ofertą – oświadczeniem złożonym w Formularzu ofertowym.

Podał, że w oświadczeniu wg Załącznika nr 3a do SIWZ przystępujący oświadczył, że:

1. oferuje „dedykowane przez jednego producenta sprzętu połączenie monitora z komputerem klasy PC dołączonym do obudowy komputera”, tymczasem w Formularzu ofertowym wskazuje, że oferuje rozwiązanie składające się z czterech części (strona 1 i strona 3 oświadczenia),
2. w zakresie warunku wskazanego w podczęści 1 i 2 w wierszu 17 „Wymagania dodatkowe”, w których to przystępujący wskazał, że oferowanego przez niego komputery posiadają „Wbudowany napęd optyczny DVD-RW” (strona 3 i strona 5 oświadczenia) przystępujący w Formularzu ofertowym wskazuje, że napęd optyczny DVD RW jest oferowany niezależnie,
3. w zakresie warunku wskazanego w podczęści 1 i 2 w wierszu 11 dotyczącym BIOS „Wymagania dodatkowe”, w których to przystępujący wskazał, że oferowane komputery z systemem HP PC Hardware Diagnostics UEFI posiadają wymaganą w SIWZ funkcjonalność – przystępujący oświadczył: „Funkcjonalność ta, jest zaimplementowana w układ BIOS płyty głównej, niezależnie od występowania dysku twardego i jego stanu w komputerze”.

Na potwierdzenie złożył oświadczenie przystępującego wg wzoru stanowiącego

Załącznik nr 3a do SIWZ.

Podniósł, że złożenie przywołanego wyżej oświadczenia przez przystępującego – oświadczenia zawierającego nieprawdziwe informacje przesądza o zaistnieniu przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

Wskazał, że przedmiotowy przepis dotyczy m.in. sytuacji gdy dany wykonawca wprowadził zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Uznał, że przepis ten dotyczy wszelkich informacji składanych w ofercie, oświadczeniach lub uzupełnieniach i wyjaśnieniach, od których uzależniony jest wybór oferty najkorzystniejszej, czyli np. co do przedmiotu zamówienia lub kwestii formalnych, dotyczących oferty lub dokumentów – dotyczy to także oświadczenia składanego przez przystępującego co do zgodności oferowanego sprzętu komputerowego z SIWZ.

Stwierdził, że dla uznania, że przystępujący złożył nieprawdziwe informacje, zgodnie z treścią przywołanego przepisu, wystarczy zwykła lekkomyślność lub niedbalstwo.

Podkreślił, że w każdym przypadku, nawet nieumyślnego złożenia informacji wprowadzających zamawiającego w błąd, wykonawca powinien być wykluczony z postępowania, w szczególności gdy dotyczy to treści składanej oferty, a z takim stanem mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

Wskazał, że składając przedmiotowe oświadczenie przystępujący wcześniej zadeklarował w Formularzu ofertowym dostawę określonych komputerów – oferując dane urządzenia musiał w sposób szczegółowy zbadać, czy oferowany produkt spełnia wymagania SIWZ, co wynika z wzorca staranności, który jest wymagany dla wykonawcy ubiegającego się o zamówienia publiczne (wzór profesjonalnego wykonawcy).

Uznał, że przystępujący jako profesjonalista, który wielokrotnie uczestniczył w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wiedział i musiał się liczyć, że w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia podlegać będzie ocenie jego zachowanie odnoszące do obowiązków wynikających z przepisów prawa lub SIWZ.

Powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO 31/18, zgodnie z którym: *„W postępowaniu przetargowym biorą udział podmioty profesjonalne, posiadające doświadczenie i wiedzę w zakresie przedmiotu zamówienia. W konsekwencji zamawiający ma prawo domniemywać, iż wykonawcy, decydujący się wziąć udział w przetargu, będą analizować dokumentację przetargową, posiadając odpowiednią wiedzę i doświadczenie, jakie przypisać można profesjonalistom działającym w danej branży”*. *„Profesjonalne zachowanie wykonawcy oznacza również przyjęcie odpowiedzialności i konsekwencji za podejmowane przez siebie czynności i prezentowane stanowiska w trakcie postępowania przetargowego. Wykonawca winien zawsze wykazywać profesjonalizm, wiedzę i rzetelność,*

zaś chęć uzyskania zamówienia publicznego nie może prowadzić do wypaczenia i nadinterpretacji zapisów dokumentacji przetargowej. Oczywiste jest dla Izby, że postanowienia SIWZ niejednokrotnie zawierają szereg określeń budzących wątpliwości interpretacyjne. Ich interpretacja winna być jednak dokonywana zarówno z uwzględnieniem specyfiki zamówienia, wszystkich zapisów SIWZ, jak i profesjonalizmu podmiotów uczestniczących w przetargu. Przyjęta w orzecznictwie zasada interpretacji niejasnych postanowień SIWZ na korzyść wykonawcy nie oznacza i nie może oznaczać otwarcia drogi wykonawcom do nadinterpretacji postanowień SIWZ i dążenia do uzyskania zamówienia „za wszelką cenę”.

W podsumowaniu stwierdził, że oferta przystępującego winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, bez korzystania ze środków sanacyjnych, ponieważ nie można w przedmiotowej sprawie mówić o niejednoznacznej treści oświadczenia woli przystępującego co do oferowanych produktów, która wskazuje na niezgodność oferty z wymaganiami postawionymi przez zamawiającego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej Izbie przez zamawiającego na informatycznym nośniku danych (płyta CD) przy piśmie z dnia 24 września 2019 r. – dokumentów przywołanych w dalszej części uzasadnienia, Odwołania z dnia 20 września 2019 r. wraz z załącznikami, Odpowiedzi na odwołanie – pismo zamawiającego z 26 września 2019 r. uwzględniające zarzuty odwołania w całości, Pisma przystępującego z 30 września 2019 r. – sprzeciw co do uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości, Oświadczenia HP Inc Polska Sp. z o.o. z dnia 1 października 2019 r. podpisanego przez A.S., pełnomocnictwa udzielonego przez Prezesa zarządu HP Inc Polska Sp. z o.o. m.in. dla A.S. do składania oświadczeń produktowych dotyczących serwisu i usług gwarancyjnych, odpisu z KRS HP Inc. Polska Sp. z o.o., a także oświadczeń i stanowisk, odwołującego, zamawiającego oraz przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierował odwołanie do rozpoznania na rozprawę.

Skład orzekający Izby ustalił nadto, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Nieprawidłowe dokonanie przez zamawiającego czynności badania i oceny oferty przystępującego w części 1 zamówienia – bezpodstawne uznanie jej za najkorzystniejszą w wyniku zaniechania jej odrzucenia oznaczałoby, że odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia – oferta odwołującego została sklasyfikowana bezpośrednio za ofertą przystępującego.

Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 26 września 2019 r. zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości.

Pismem z dnia 30 września 2019 r., w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 września 2019 r., przystępujący oświadczył, że wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości odwołania.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego ze względu na niezgodności w treści oferty z wymaganiami SIWZ, czym zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 oraz ust. 3 ustawy Pzp nie potwierdził się (zarzut pierwszy).

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ – specyfikacji technicznej sprzętu (dalej także „STS”) w odniesieniu do części 1 („podczęści” 1 i 2) ujął swoje wymaganie co do typu komputera, tj. iż oczekuje sprzętu „*typu „all-in-one” w rozumieniu zintegrowanego urządzenia: komputer w obudowie z monitorem lub dedykowane przez jednego producenta sprzętu połączenie monitora wraz z komputerem klasy PC dołączonym do obudowy monitora*” (pkt 1 załącznika nr 2 do SIWZ). Zamawiający zażądał podania w ofercie modelu (symbolu) oraz producenta sprzętu (pkt 1 załącznika nr 2 do SIWZ).

W pkt 8 i 17 zamawiający podał swoje oczekiwania co do wyposażenia multimedialnego oraz wyposażenia dodatkowego.

I tak odpowiednio pkt 8 i 17 przewidywały następujące wymagania:

pkt 8 – *„Zintegrowana karta dźwiękowa zgodna ze standardem (...). Wbudowane lub dedykowane przez producenta sprzętu głośniki stanowiące integralną część zestawu (wbudowane w monitor lub mocowane do obudowy monitora)”*,

pkt 17 – *„System operacyjny Microsoft 10 Pro PL 64bit lub równoważny, zainstalowany Windows 10 Pro PL 64 lub równoważny (...). Wbudowane porty/złącza: - przynajmniej 6 portów USB, w tym co najmniej 3 porty USB 3.0 Wymagana ilość i rozmieszczenie (na zewnątrz obudowy komputera) portów USB nie może być osiągnięta w wyniku stosowania konwerterów, przejściówek itp. – Karta sieciowa Ethernet RJ 45 pracująca w standardzie*

1 Gbit/s, zintegrowana z płytą główną. – Display Port – Napęd optyczny DVD-RW – Klawiatura USB w układzie polski programisty tego samego producenta co All in One – Mysz USB z przyciskami oraz rolką (scroll) tego samego producenta co stacja All in One”.

Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ – specyfikacji technicznej sprzętu w odniesieniu do części 1 („podczęści” 1 i 2) w pkt. 11 ujął także swoje wymagania co do BIOS-u w tym: *„Zaimplementowany w BIOS system diagnostyczny z graficznym interfejsem użytkownika, umożliwiający przetestowanie w celu wykrycia usterki zainstalowanych komponentów w oferowanym komputerze, bez konieczności uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego lub innych urządzeń zewnętrznych, oferujący co najmniej możliwości diagnostyki: - procesora – pamięci RAM – dysku twardego – karty graficznej.”*

Przystępujący zaferował w części 1 odpowiednio w „podczęści” 1 i 2:

1. HP EliteDesk 705 G4 DM z napędem DVD RW, monitorem HP E223 z dedykowaną listwą głośnikową, model procesora: AMD Ryzen 3 PRO 2200GE,
2. HP ProDesk 600 G4 DM z napędem DVD RW, monitorem HP E223 z dedykowaną listwą głośnikową, model procesora: Intel Core i5-8500T.

Pismem z dnia 20 sierpnia 2019 r. zamawiający wezwał przystępującego, którego oferta w części 1 została oceniona najwyżej m.in. do złożenia, w celu potwierdzenia że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom: Informację o produkcie według wzorów stanowiących załączniki do SIWZ (dla części 1 odpowiednim był wzór nr 3a).

30 sierpnia 2019 r. przystępujący złożył oczekiwane informacje (wg załącznika nr 3a do SIWZ), podając:

- w pkt. 1 typ: *„Dedykowane przez jednego producenta sprzętu połączenie monitora wraz z komputerem klasy PC dołączonym do obudowy monitora.”,*
- w pkt. 8: *„zintegrowana karta dźwiękowa zgodna ze standardem (...).Dedykowana przez producenta sprzętu głośniki stanowiące integralną część zestawu (mocowanie do obudowy monitora)”,*
- w pkt. 11: *„Zaimplementowany w BIOS system diagnostyczny z graficznym interfejsem użytkownika, umożliwiający przetestowanie w celu wykrycia usterki zainstalowanych komponentów w oferowanym komputerze, bez konieczności uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego lub innych urządzeń zewnętrznych, oferujący co najmniej możliwości diagnostyki: - procesora – pamięci RAM – dysku twardego – karty graficznej. Funkcjonalność ta, jest zaimplementowana w układ BIOS płyty głównej, niezależnie od występowania dysku twardego i jego stanu w komputerze.”*
- w pkt. 17: *„(...) Napęd optyczny DVD-RW”.*

Pismem z dnia 10 września 2019 r. zamawiający poinformował wykonawców, że w części 1 dokonał wyboru – jako oferty najkorzystniejszej – oferty przystępującego.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący dopatrył się niezgodności treści oferty przystępującego z treścią SIWZ w zakresie:

- typu zaoferowanych komputerów,
- systemu diagnostycznego zaoferowanych komputerów,
- napędu optycznego DWD RW zaoferowanych komputerów.

W przypadku typu komputerów przystępującego odwołujący utrzymywał, że *„oferowane rozwiązania nie są komputerami w obudowie z monitorem, bowiem w takim przypadku SUNTAR wskazałby nazwę takiego komputera typu „all-in-one” (odwołanie, str. 4, trzeci akapit).*

Skład orzekający Izby zauważa, że wykonawcy, w tym przystępujący, składali ofertę wg wzoru Formularza ofertowego opracowanego przez zamawiającego (załącznik nr 1 do SIWZ), który przewidywał m.in. treść: *„Przedmiotem oferty są następujące urządzenia: 1) Komputer stacjonarny typu „wszystko w jednym” (...) 2) Komputer stacjonarny typu „wszystko w jednym” (...)*”.

Taka też treść stała się częścią oświadczenia przystępującego w złożonym przez niego Formularzu ofertowym, co zostało powielone w informacji o parametrach technicznych zaoferowanego sprzętu komputerowego z 30 sierpnia 2019 r.

Gdyby przyjąć, że zarzut w tym zakresie sprowadza się do tego, że przystępujący nie użył zwrotu „all-in-one”, jakiego użył zamawiający w pkt. 1 załącznika nr 2 do SIWZ, to uznać by należało, że jest to zarzut nie tylko czysto formalny („all-in-one” to przecież nic innego jak „wszystko w jednym”), ale także nie znajdujący oparcia w treści SIWZ – odwołujący nie wskazał żadnego postanowienia SIWZ, które nakładałoby na wykonawców obowiązek (wbrew zresztą treści wzoru załącznika nr 1 do SIWZ) złożenia oświadczenia, iż oferują komputery „all-in-one”.

W przypadku typu komputerów przystępującego odwołujący utrzymywał nadto, że *„Oferowane przez SUNTAR rozwiązania informatyczne nie spełniają także drugiej dopuszczonej przez Zamawiającego możliwości. Zaoferowane rozwiązania składają się z czterech osobnych części (tego samego producenta sprzętu), które nie są zintegrowane.”*

Na rozprawie odwołujący wprost wskazał (Protokół posiedzenia i rozprawy str. 4), że chodzi o cztery następujące części:

1. komputer,

2. napęd DVD RW,
3. monitor,
4. dedykowana listwa głośnikowa,

dotatkowo wyjaśniając, że „*elementem pozostającym poza zintegrowaniem wymaganym przez Zamawiającego, była dedykowana listwa głośnikowa*”.

Po pierwsze, dostrzec należy przyznanie przez odwołującego na rozprawie, że poza wymaganą przez zamawiającego w pkt. 1 STS integracją pozostawała dedykowana listwa głośnikowa (głośniki). Oznacza to, że odwołujący kwestionował „jedynie”, iż poza integracją komputerów przystępującego pozostaje jeden komponent, tj. napęd optyczny DVD RW (a nie dwa, tj. głośniki i napęd DVD RW).

Podnieść jednak należy, że tak wyposażenie multimedialne (głośniki), jak i wyposażenie dodatkowe (w tym napęd optyczny DVD-RW) zostały ujęte i opisane przez zamawiającego w STS jako odrębne od wymagania co do typu (pkt 1 STS) komponenty (pkt 8 i 17 STS).

Nie sposób przy tym nie dostrzec, że w pkt. 17 STS wymóg wbudowania odnosi się wyłącznie do portów/złączy, co wynika wprost z literalnego brzmienia tego wymogu, tj. „*Wbudowane porty/złącza: - przynajmniej 6 portów USB (...)*”. Napęd optyczny to nie port czy złącze stąd to nie do napędu optycznego odnosi się wymóg „wbudowania”.

Podkreślić należy, co wielokrotnie prezentowano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, że niejasności, czy wręcz sprzeczności w SIWZ należy interpretować „na korzyść wykonawców” oraz, że postanowienia SIWZ należy interpretować całościowo.

Taka całościowa interpretacja postanowień SIWZ, tj. uwzględnienie przy ustaleniu sposobu rozumienia typu komputera „all-in-one” wymagań odnoszących się do wyposażenia multimedialnego i wyposażenia dodatkowego konieczna jest także w przedmiotowej sprawie.

Co istotne, odwołujący błędnie zinterpretował rozumienie komputera typu „all-in-one” jako urządzenia zintegrowanego.

Zwrot ten zamawiający zdefiniował w samej treści pkt. 1, tj. ich chodzi o:

1. komputer w obudowie z monitorem
albo (zamawiający błędnie użył „lub”)
2. dedykowane przez jednego producenta sprzętu połączenie monitora wraz z komputerem klasy PC dołączonym do obudowy monitora.

Tymczasem odwołujący, pomimo powyższego wskazania zamawiającego, jakie jest rozumienie typu komputera w zakresie jego integracji, usiłował ponownie (już po sprowadzeniu integracji do dwóch ww. przypadków – zamawiający posłużył się dwukropkiem) odwoływać się do integracji jako odrębnego, dodatkowego wymogu, co

w świetle brzmienie tego wymogu nie było zasadne.

Uwzględniając powyższe postanowienia treści SIWZ i wskazany powyżej prawidłowy sposób ich rozumienia, a także treść oferty przystępującego, skład orzekający Izby uznał, że zarzut zaniechania odrzucenia oferty w przystępującego ze względu na zaoferowanie komputerów niezgodnych co do typu z wymaganymi zamawiającego nie potwierdził się.

W przypadku systemu diagnostycznego zaoferowanych komputerów przystępującego odwołujący utrzymywał, odwołując się do ich dokumentacji technicznej, że przystępujący zaoferował system diagnostyczny HP PC Hardware Diagnostics UEFI – *„System ten jest zintegrowaną w płycie głównej komputera funkcjonalnością w formie uproszczonej – pozwalającej zdiagnozować jedynie pamięć RAM i wykryć dysk twardy HDD i to tylko podstawowy test – nic więcej.”* (str. 11 odwołania).

Na rozprawie przystępujący oświadczył jednak, że oparł się na innym rozwiązaniu, tj. *„Możliwość spełnienia przez zaoferowane przez Przystępującego komputery wymogu Zamawiającego w zakresie systemu diagnostycznego, wynika z faktu, iż w przypadku w szczególności usterki dysku twardego komputer łączy się z dedykowanym centrum wsparcia HP i w sposób automatyczny bez jakiegokolwiek konfiguracji dokonuje diagnostyki sprzętu w pełnym zakresie wymaganej przez Zamawiającego.”* (str. 4 Protokołu posiedzenia i rozprawy).

Odwołujący nie kwestionował na rozprawie samego rozwiązania przyjętego w zakresie systemu diagnostycznego oferowanych przez przystępującego komputerów, ale to, iż rozwiązanie to jest sprzeczne z wymogiem zamawiającego z pkt. 11 załącznika nr 2 do SIWZ, ponieważ wymaga uruchomienia systemu operacyjnego z innego niż dysk twardy urządzenia (z serwera).

Podnieść jednak należy, za przystępującym, że kluczowym w tym przypadku jest rozumienie systemu operacyjnego. Zdefiniował go zamawiający w pkt.17 załącznika nr 2 do SIWZ jako Microsoft Windows 10 Pro PL 64 bit lub równoważny.

Ponieważ, co nie było bezsporne, w przypadku rozwiązania w oferowanych przez przystępującego komputerach, uruchomienie systemu operacyjnego we wskazanym powyżej rozumieniu nie jest potrzebne, to uznać należało, że rozwiązanie to nie jest sprzeczne z wymaganiami zamawiającego co do BIOS-u.

Dostrzeżenie także wymaga, że przystępujący złożył na rozprawie oświadczenie HP Inc. Polska Sp. z o.o. z Warszawy (02-678), zgodnie z którym: *„sprzęt HP EliteDesk 705 G4 DM oraz HP ProDesk 600 G4 DM posiadają zaimplementowany w BIOS system diagnostyczny z graficznym interfejsem użytkownika, umożliwiający przetestowanie w celu wykrycia usterki zainstalowanych komponentów w tych komputerach, bez konieczności*

uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego lub innych urządzeń zewnętrznych. System ten umożliwi wykonanie diagnostyki m.in.: - procesora, - pamięci RAM, dysku twardego, - karty graficznej (test wideo). (...) komputery posiadają zaimplementowane mechanizmy, które pozwalają na uruchomienie pełnej funkcjonalności systemu diagnostycznego niezależnie od tego czy w komputerze zainstalowany jest dysk twardy.”, które potwierdza, iż oferowane przez przystępującego komputery producenta HP spełniają wymóg z pkt. 11 co do BIOS-u.

Oświadczenie to zostało podpisane przez A.S., którego umocowanie do działania w imieniu HP Inc Polska Sp. z o.o. zostało wykazane przez przystępującego, poprzez złożenie pełnomocnictwa dla wskazanej osoby. Pełnomocnictwa udzielił M. O. – Prezes zarządu tej spółki uprawniony, zgodnie ze złożonym przez Odwołującego odpisem z KRS, do jednoosobowej reprezentacji.

Uwzględniając powyższe postanowienia treści SIWZ i wskazany powyżej prawidłowy sposób ich rozumienia, a także oferowane przez przystępującego rozwiązanie diagnostyczne, skład orzekający Izby uznał, że zarzut zaniechania odrzucenia oferty w przystępującego ze względu na zaoferowanie komputerów niezgodnych co do wymagań zamawiającego w odniesieniu do BIOS-u nie potwierdził się.

W przypadku napędu optycznego DWD RW zaoferowanych komputerów przystępującego odwołujący utrzymywał, że zamawiający wymagał, aby napęd ten był wbudowany, był zintegrowanym komponentem urządzenia.

Skład orzekający Izby ponownie podnosi, że wyposażenie multimedialne (głośniki), jak i wyposażenie dodatkowe (w tym napęd optyczny DVD-RW) zostały ujęte i opisane przez zamawiającego w STS jako odrębne od wymagania co do typu (pkt 1 STS) komponenty (pkt 8 i 17 STS) oraz, że w pkt. 17 STS wymóg wbudowania odnosi się wyłącznie do portów/złączy, co wynika wprost z literalnego brzmienia tego wymogu, tj. *„Wbudowane porty/złącza: - przynajmniej 6 portów USB (...)”*. Napęd optyczny to nie port czy złącze stąd to nie do napędu optycznego odnosi się wymów „wbudowania”.

Skład orzekający Izby ponownie także podkreśla, że postanowienia SIWZ należy interpretować całościowo – taka całościowa interpretacja postanowień SIWZ, tj. uwzględnienie przy ustaleniu sposobu rozumienia typu komputera „all-in-one” wymagań odnoszących się do wyposażenia multimedialnego i wyposażenia dodatkowego konieczna jest także w przedmiotowej sprawie.

Raz jeszcze skład orzekający Izby za istotny uznaje błąd odwołującego co do interpretacji komputera typu „all-in-one” jako urządzenia zintegrowanego.

Uwzględniając powyższe postanowienia treści SIWZ i wskazany powyżej prawidłowy sposób ich rozumienia, a także treść oferty przystępującego, skład orzekający Izby uznał, że zarzut zaniechania odrzucenia oferty w przystępującego ze względu na zaoferowanie komputerów niezgodnych co do wbudowania napędu optycznego z wymaganymi zamawiającego nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby nie dopuścił dowodu ze złożonego przez przystępującego rysunku zaoferowanego przez odwołującego komputera Dell Optiplex 5260 AIO, ponieważ to nie oferta odwołującego była przedmiotem sporu.

Skład orzekający Izby nie dopuścił dowodu z okazania, ponieważ zaoferowane przez przystępującego rozwiązanie w zakresie BIOS-u komputerów było inne niż to, ujęte w dokumentacji technicznej producenta, a nadto z tego względu, iż okazanie to było nieprzydatne dla wykazania niezgodności treści oferty przystępującego co do typu komputera i wbudowania napędu optycznego w konsekwencji przyjęcia przez odwołującego błędnej interpretacji zwrotu „all-in-one” oraz błędnego założenia, że zamawiający wymagał, aby napęd optyczny, podobnie jak porty/złącza był komponentem wbudowanym. Z tych samych względów nieprzydatne były załączone do odwołania fragmenty dokumentacji technicznej.

Zarzut zaniechania wykluczenia przystępującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp nie potwierdził się (zarzut drugi).

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zarzut ten został postawiony w konsekwencji zarzutu pierwszego – odwołujący utrzymywał, że przystępujący przedstawił informacje nieprawdziwe, wprowadzające zamawiającego w błąd, składając oświadczenie co do zgodności oferty z SIWZ.

Ponieważ zarzut pierwszy odnoszący się co do braku zgodności treści oferty przystępującego z treścią SIWZ nie potwierdził się, w konsekwencji skład orzekający Izby uznał, że także ten zarzut się nie potwierdził.

Skoro nie potwierdził się żaden z zarzutów odwołania skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji, oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, § 3 pkt 1) lit. a) oraz pkt 2) lit. b) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: