

Sygn. akt: KIO 1710/19

WYROK
z dnia 23 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 września 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 września 2019 r. przez wykonawcę **W. L. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Radwag” W. L.** w postępowaniu prowadzonym przez **Główny Inspektorat Ochrony Środowiska w Warszawie,**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe Atmoservice Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu oraz Comde – Derenda GmbH z siedzibą w Stahnsdorf jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie parametru dotyczącego urządzenia do usuwania ładunków elektrycznych.
2. Pozostałe zarzuty odwołania uznaje za nieuzasadnione.
3. Kosztami postępowania obciąża w części 1/2 Zamawiającego – **Główny Inspektorat Ochrony Środowiska w Warszawie,** a w części 1/2 Odwołującego – wykonawcę **W. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Radwag” W. L.:**
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 22 200 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia dwa tysiące dwieście złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty poniesione przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 3.2. zasądza od Zamawiającego – **Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska w Warszawie** na rzecz Odwołującego – wykonawcy **W. L. prowadzącego działalność**

gospodarczą pod nazwą „Radwag” W. L. kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Główny Inspektorat Ochrony Środowiska w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *zakup automatycznego systemu ważenia filtrów do poboru pyłu zawieszonego PM10/PM2,5* (znak postępowania: ZP/220-43/19/PC).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 czerwca 2019 r. pod numerem 2019/S 113-276663.

W dniu 2 września 2019 r. wykonawca W. L. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Radwag” Wagi Elektroniczne W. L. [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez bezpodstawne, przedwczesne odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ w związku z niepodaniem w „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” tabela nr 2 „Wymagania szczegółowe dla urządzenia”, pozycja „Komputer sterujący zestawem i do obróbki danych” informacji dotyczących wyniku testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest, nazwy procesora oraz daty testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest, podczas gdy Zamawiający przed odrzuceniem oferty powinien był wezwać Odwołującego do uzupełnienia „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego”, jak również wydruku testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;
2. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane rozwiązanie spełnia wymagania Zamawiającego określone w SIWZ, tj. „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” oraz wydruku testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest - w zakresie informacji o wyniku testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest, nazwy procesora oraz daty przeprowadzenia testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Atmoservice, mimo że treść oferty tego podmiotu jest sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie w jakim zaoferował on rozwiązanie - wagę producenta Sartorius Lab Instrument GmbH Et, Co. KG, model 6.6 S - które jest sprzeczne z wymaganiem minimalnym Zamawiającego dotyczącym legalizacji wagi, które to wymaganie wynika z „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego”, tabela nr 2

„Wymagania szczegółowe dla urządzenia”, pozycja „Inne cechy”, ewentualnie – jest sprzeczne z wymaganiem minimalnym Zamawiającego dotyczącym wbudowanego urządzenia do usuwania ładunków elektrostatycznych;

4. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Atmoservice, mimo że treść oferty tego podmiotu jest sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie w jakim zaoferował on rozwiązanie nieistniejące i tym samym niespełniające wymogów SIWZ, tj. nieistniejącą kartę graficzną oznaczoną wg wykonawcy symbolem producenta MSI GT 710 3GD3H LP;

5. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Atmoservice, mimo że treść oferty tego podmiotu jest sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie w jakim zaoferował on rozwiązanie - monitor LCD z kątami widzenia 178/178 stopni - które jest sprzeczne z wymaganiem Zamawiającego dotyczącym kątów widzenia monitora LCD 170/160 stopni, które to wymaganie wynika z „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” tabela nr 2 „Wymagania szczegółowe dla urządzenia” pozycja „Komputer sterujący zestawem i do obróbki danych”;

6. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum Atmoservice do uzupełnienia „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” w zakresie informacji dotyczących częstotliwości magistrali obsługiwanej przez płytę główną, jako że w złożonej „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” konsorcjum Atmoservice nie potwierdziło, że oferowane rozwiązanie - magistrala obsługiwana przez płytę główną - spełnia wymogi Zamawiającego określone w SIWZ. Ewentualnie - w razie uznania, że „Tabela zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” nie stanowi dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Atmoservice, mimo że w „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego”, tabela nr 2 „Wymagania szczegółowe dla urządzenia”, pozycja „Komputer sterujący zestawem i do obróbki danych” nie potwierdziło ono, że oferowane rozwiązanie - magistrala obsługiwana przez płytę główną - jest zgodne z wymogami Zamawiającego określonymi w SIWZ, bowiem konsorcjum Atmoservice nie wskazało częstotliwości magistrali obsługiwanej przez płytę główną i ograniczyło się jedynie do skopiowania za Zamawiającym zwrotu „pamięć pracująca z maksymalną częstotliwością magistrali obsługiwana przez płytę główną”, podczas gdy przedmiotowa informacja udostępniana jest przez producenta, wynosi 2400Hz i powinna zostać skonkretyzowana przez konsorcjum Atmoservice - co pozostaje w sprzeczności z pkt XI ust. 9 SIWZ;

7. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum Atmoservice do uzupełnienia „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami

Zamawiającego” w zakresie wydruku z testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest obejmującego informację o dacie jego przeprowadzenia w dniu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, jako że w załączonym do „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” wydruku z testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest konsorcjum Atmoservice nie potwierdziło, że oferowane rozwiązanie - procesor klasy x64 - spełnia wymogi Zamawiającego określone w SIWZ. Ewentualnie w razie uznania, że „Tabela zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” nie stanowi dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Atmoservice, mimo że w „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” tabela nr 2 „Wymagania szczegółowe dla urządzenia” pozycja „Komputer sterujący zestawem i do obróbki danych” nie potwierdziło ono, że oferowane rozwiązanie - procesor klasy x64 - jest zgodne z wymogami Zamawiającego określonymi w SIWZ, bowiem konsorcjum Atmoservice nie wskazało w załączonym wydruku z testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest daty jego przeprowadzenia, podczas gdy Zamawiający wymagał załączenia do „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” wydruku obejmującego aktualny wynik testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest z 2019 r., z dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
2. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
3. powtórzenia procesu badania i oceny ofert,
4. wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” oraz wydruku testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest w zakresie informacji o wyniku testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest, nazwy procesora oraz daty przeprowadzenia testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest,
5. odrzucenia oferty konsorcjum Atmoservice w przypadku uwzględnienia zarzutów nr 3 - 5 odwołania, ewentualnie - w razie nie uwzględnienia ww. zarzutów - wezwania konsorcjum Atmoservice do uzupełnienia „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” w zakresie informacji dotyczących częstotliwości magistrali obsługiwanej przez płytę główną oraz do uzupełnienia wydruku obejmującego pełny raport z testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest w zakresie informacji o dacie jego przeprowadzenia, a w razie uznania, że „Tabela zgodności oferowanego przedmiotu

zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” nie stanowi dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, odrzucenia oferty konsorcjum Atmoservice na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,

6. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przedstawił krótki zarys sprawy.

W zakresie zarzutu 1-ego i 2-ego Odwołujący wskazał, że wypełnił „Tabelę zgodności” tabela nr 2 „Wymagania szczegółowe dla urządzenia” pozycja „Komputer sterujący zestawem i do obróbki danych” w taki sposób, że nie podał informacji o wyniku testu wydajnościowego, nazwy procesora, ani nie załączył wydruku z testu wydajnościowego. Zamawiający w toku postępowania nie wezwał Odwołującego do uzupełnienia „Tabeli zgodności” ani wydruku testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest w zakresie informacji o wyniku testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest, nazwy procesora oraz daty przeprowadzenia testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest. Oferta Odwołującego została odrzucona w związku z niepodaniem ww. informacji w „Tabeli zgodności” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego odrzucenie jego oferty było bezpodstawne i przedwczesne. Odwołujący wskazał, że Zamawiający nadał „Tabeli zgodności” taki charakter, że stanowiła ona dokument przedmiotowy, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp składany na potwierdzenie, że zaoferowane rozwiązanie spełnia wymogi Zamawiającego określone w SIWZ. Wskazuje na to w szczególności nazwa załącznika nr 8 do SIWZ oraz tabeli: „Tabela zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego”. W związku z powyższym Zamawiający, przed odrzuceniem oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - powinien był wezwać go w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia „Tabeli zgodności” oraz wydruku testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest - w zakresie informacji o wyniku testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest, nazwy procesora oraz daty przeprowadzenia testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest. Odwołujący wskazywał, że możliwość uzupełnienia „Tabeli zgodności” w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp powinna być również związana ze sposobem jej wypełnienia jaki przedstawił Zamawiający w pkt XI ust. 9 SIWZ - tj. koniecznością szczegółowego Wypełnienia poprzez podanie skonkretyzowanych parametrów, z wyłączeniem możliwości powielania za Zamawiającym postanowień SIWZ. Zatem dopuszczalność uzupełniania przedmiotowego dokumentu powinna wynikać z możliwości popełnienia błędu w poszczególnych pozycjach. W tym miejscu należy wskazać, że ewentualne nieprawidłowe wypełnienie tego dokumentu przez Odwołującego - nie oznaczało, że jego oferta jest niezgodna z SIWZ. Wręcz przeciwnie - oferta Odwołującego jest zgodna z SIWZ, natomiast chodziło; w tym miejscu wyłącznie o nie podanie pewnej informacji. Zamawiający - powinien dać Odwołującemu szansę podania tej informacji poprzez wezwanie

go do uzupełnienia „Tabeli zgodności” w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący podkreślał, że formalizm postępowania należy rozpatrywać z uwzględnieniem celu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jakim jest wybór najkorzystniejszej oferty - na co wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (tak KIO w wyroku z dnia 25 kwietnia 2019 r. sygn. akt: KIO 630/19 oraz w wyroku z dnia 30 sierpnia 2016 r. sygn. akt: KIO 1529/16). Podkreślał, że formalizm Zamawiającego w niniejszym postępowaniu - w praktyce spowodował odrzucenie Odwołującego, która była nie tylko znacznie tańsza (2 900 340,00 zł - oferta Odwołującego, 5 003 109,00 zł - oferta konsorcjum Atmoservice), lecz również lepsza merytorycznie.

W przedmiocie zarzutu 3-ego Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymagał zaoferowania wagi zalegalizowanej. Wymaganie to wynika z „Tabeli zgodności”, tabela nr 2 „Wymagania szczegółowe dla urządzenia”, pozycja „Inne cechy”. Konsorcjum Atmoservice zaoferowało rozwiązanie obejmujące wagę (moduł wagowy) producenta Sartorius Lab Instrument GmbH Et, Co. KG, model 6.6 S. Odwołujący podnosił, że biorąc pod uwagę ofertę producenta Sartorius Lab Instrument GmbH Et, Co. KG zaoferowana waga Sartorius 6.6 S - nie jest wagą zalegalizowaną. Gdyby konsorcjum Atmoservice zaoferowało wagę zalegalizowaną, jej nazwa powinna zawierać symbol „CE” - który - zgodnie z dokumentacją producenta - wskazuje na legalizację. Uzasadniał, iż należy mieć na względzie, że w ofercie Sartoriusa większość usług jest dodatkowo płatna. Tak jest w przypadku legalizacji. Legalizacja ma swoją cenę a każdy dodatek ma wymierny wpływ na nazwę końcowego produktu. Powyższe obrazowała zawarta w odwołaniu tabela z cennika Sartorius i infografika wskazująca jak jest budowana nazwa produktu w przypadku tego producenta. Odwołujący wskazał, że gdyby konsorcjum Atmoservice zaoferowało wagę zalegalizowaną powinna ona się nazywać „6.6S.0CE” - zgodnie z wytycznymi jakie podaje sam producent modułu Sartorius, a nie „6.6 S” jak podał w ofercie wykonawca. Okoliczność zaoferowania przez konsorcjum Atmoservice wagi niezalegalizowanej znajduje również potwierdzenie w okoliczności, że w „Tabeli zgodności”, tabela nr 2 „Wymagania szczegółowe dla urządzenia” w pozycji „Inne cechy” konsorcjum Atmoservice nie wskazało jednoznacznie czy zaoferowane urządzenie będzie zalegalizowane. Wykonawca ograniczył się w tym zakresie jedynie do skopiowania zapisu za Zamawiającym. W związku z powyższym Zamawiający powinien był odrzucić ofertę konsorcjum Atmoservice na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako że treść oferty tego podmiotu jest sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie w jakim zaoferował on rozwiązanie - wagę Sartorius 6.6 S - które nie spełnia wymagania minimalnego Zamawiającego dotyczącego legalizacji wagi.

Nadto Odwołujący podniósł, że gdyby okazało się, że zaoferowana przez konsorcjum Atmoservice waga Sartorius 6.6 S jednak posiada legalizację - Zamawiający powinien wezwać wykonawcę do uzupełnienia „Tabeli zgodności” w trybie art. 26 ust. 3 Pzp - w taki sposób, aby

wykonawca wskazał dane na temat posiadanej legalizacji lub chociaż jednoznacznie potwierdził posiadanie legalizacji inaczej niż poprzez przepisanie za Zamawiającym zwrotu „Legalizacja wagi” (np. poprzez zamieszczenie zwrotu „Tak”).

Odwołujący wskazał, że nawet gdyby uznać, że konsorcjum Atmoservice zaoferowało jednak urządzenie posiadające legalizację, podnieść należy, że zaoferowany model „6.6 S” nie spełnia wymogu posiadania wbudowanego urządzenia do usuwania ładunków określonego w „Tabeli zgodności”. Odwołujący argumentował, że zgodnie z przywołanymi uprzednio materiałami producenta Sartorius – dla zaoferowanego przez konsorcjum Atmoservice modelu „6.6 S” – nie przewiduje się automatycznej komory wagowej z wbudowanym jonizatorem. Na powyższe wskazywał fragment materiałów producenta zawarty w odwołaniu. Brak możliwości zastosowania automatycznej, mechanicznej osłony przeciwpodmuchowej z wbudowanym jonizatorem wynika z zaprezentowanego fragmentu dokumentacji producenta Sartorius. Producent w wierszu „Automatischer, motorisierter Analysenwaagen - Windschutz mit integriertem Ionistarot” w kolumnie oznaczonej jako „6.6 S” i dotyczącej modelu zaoferowanego przez konsorcjum Atmoservice, postawił znak „-”. Zgodnie z legendą w materiałach producenta ww. znak oznacza brak możliwości użycia danej kombinacji. Nie jest więc możliwe skonfigurowanie urządzenia model 6.6 S wyposażonego w automatyczną, mechaniczną osłonę przeciwpodmuchową z wbudowanym jonizatorem. Producent Sartorius nie przewiduje dla typoszeregu 6.6S automatycznie otwieranej komory wagowej z wbudowanym jonizatorem. Zatem nawet jeśli konsorcjum Atmoservice zaoferowało urządzenie zalegalizowane, to nie może ono być wyposażone w automatycznie otwieraną komorę wagową z wbudowanym jonizatorem (tj. wbudowane urządzenie do usuwania ładunków elektrostatycznych). W związku z powyższym Zamawiający powinien był odrzucić ofertę konsorcjum Atmoservice na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako że treść oferty tego podmiotu jest sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie w jakim zaoferował on rozwiązanie - wagę Sartorius 6.6 S - które nie spełnia wymagania minimalnego Zamawiającego dotyczącego wbudowanego urządzenia do usuwania ładunków elektrostatycznych.

W zakresie zarzutu, o którym mowa w punkcie 4 petitum odwołania, wykonawca wskazał, że zgodnie z informacjami udostępnianymi na stronie producenta MSI (<https://pl.msi.com/Graphics-Cards>) karta graficzna o symbolu wskazanym przez konsorcjum Atmoservice nie jest w ogóle produkowana. Oznacza to, że konsorcjum Atmoservice zaoferowało nieistniejącą kartę graficzną, która nie może spełniać wymogów Zamawiającego określonych w SIWZ. W związku z tym oferta konsorcjum Atmoservice powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako że treść oferty tego podmiotu jest sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie w jakim zaoferował on rozwiązanie - nieistniejącą kartę graficzną - które nie spełnia wymagań minimalnych Zamawiającego.

W przedmiocie zarzutu 5-ego Odwołujący wskazywał na sposób opisanie wymogu dotyczącego kątów widzenia monitora LCD 160/170 stopni. Zamawiający w opisie wymagania, w zakresie co do wymogu kątów widzenia monitora LCD, nie posłużył się zwrotem typu „co najmniej” czy „min”, jak w przypadku chociażby wymogu co do jasności („spełniane minimum normy jakościowe: jasność 250 cd/m²”). Podkreślał, że zwrot „spełniane minimum normy jakościowe” nie dotyczy parametru kątów widzenia. Przedmiotowy zwrot dotyczy wyłącznie parametru „jasność 250 cd/m²”. Wymóg dotyczący monitora LCD opisany jest tak, że Zamawiający posłużył się zwrotem „spełniane minimum normy jakościowe”, postawił znak dwukropka, a następnie dokonał wyliczenia norm minimalnych - „jasność 250 cd/m²”, po czym postawił znak średnika. W konsekwencji zwrot „spełniane minimum normy jakościowe” nie dotyczy parametrów wymienionych po znaku średnika, tj. kontrastu 1000:1, kątów widzenia 160/170 czy typu gniazda wejściowego. Uzasadniał, że gdyby intencją Zamawiającego było, aby zwrot „spełniane minimum normy jakościowe” dotyczył również parametrów kontrast 1000:1, kąty widzenia 160/170 czy typ gniazda wejściowego, Zamawiający posłużyłby się znakiem przecinka, a nie średnika. Wskazywał na to sposób opisywania przez Zamawiającego innych pozycji np. klawiatura, porty. W przypadku przytoczonych pozycji Zamawiający dokonuje wyliczenia wymagań co do klawiatury i portów posługując się znakiem przecinka, a nie średnika. Zamawiający zatem świadomie i nieprzypadkowo posługuje się znakiem przecinka i znakiem średnika. Jednocześnie Odwołujący wskazał, że zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego średnik stanowi znak interpunkcyjny rozdzielający równorzędne fragmenty tekstu słabiej niż kropki, a silniej niż przecinki. Zatem przyjęć należy, że Zamawiający dopuścił zaoferowanie monitora LCD wyłącznie o kątach widzenia 160/170, a nie o kątach widzenia minimum 160/170. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał, że w przypadku kątów widzenia - nie można zastosować zasady, że więcej znaczy lepiej. Podnieść należy, że wymóg co do kątów widzenia dokładnie na poziomie 160/170 może być uzasadniony potrzebami Zamawiającego. Wymaganie Zamawiającego mogło mieć uzasadnienie merytoryczne chociażby w tym, że jego intencją było zapewnienie bezpieczeństwa wyświetlanych na monitorze danych, tj. aby osoby postronne, nie siedzące bezpośrednio przed ekranem komputera, nie mogły zapoznać się z wyświetlanymi danymi. W niniejszym postępowaniu Zamawiający jednoznacznie dał wyraz swoim preferencjom poprzez opisanie wymogów co do parametrów monitora LCD w taki sposób, że dopuścił zaoferowanie wyłącznie monitora o kątach widzenia 160/170. Zaoferowanie monitora LCD o innych kątach widzenia było więc niedopuszczalne. Tymczasem konsorcjum Atmoservice zaoferowało rozwiązanie obejmujące monitor LCD z kątami widzenia 178/178 stopni. W związku z powyższym Zamawiający powinien odrzucić ofertę konsorcjum Atmoservice na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu 6-ego Odwołujący wskazał, iż konsorcjum Atmoservice w „Tabeli

zgodności”, tabela nr 2 „Wymagania szczegółowe dla urządzenia”, pozycja „Komputer sterujący zestawem i do obróbki danych” nie potwierdziło, że oferowane rozwiązanie - magistrala obsługiwana przez płytę główną - jest zgodne z wymogami Zamawiającego określonymi w SIWZ. Konsorcjum Atmoservice nie wskazało częstotliwości magistrali obsługiwanej przez płytę główną i ograniczyło się jedynie do skopiowania za Zamawiającym zwrotu „pamięć pracująca z maksymalną częstotliwością magistrali obsługiwanej przez płytę główną”, podczas gdy przedmiotowa informacja udostępniana jest przez producenta, wynosi 2400Hz i powinna zostać skonkretyzowana przez konsorcjum Atmoservice - co pozostaje w sprzeczności z pkt XI ust. 9 SIWZ. Zgodnie z pkt XI ust. 9 SIWZ Zamawiający wymagał podania w ofercie rzeczywistych i skonkretyzowanych parametrów rozwiązań oferowanych przez wykonawcę. Odwołujący wskazał, że informacja o częstotliwości magistrali obsługiwanej przez płytę główną na poziomie 2400Hz dostępna jest na stronie producenta w zakresie parametrów płyty głównej. Zamawiający - w związku z treścią pkt XI ust. 9 SIWZ oraz sposobem wypełnienia przez konsorcjum Atmoservice „Tabeli zgodności” poprzez skopiowanie zwrotu „pamięć pracująca z maksymalną częstotliwością magistrali obsługiwanej przez płytę główną” - powinien był wezwać konsorcjum Atmoservice do uzupełnienia „Tabeli zgodności” w zakresie informacji dotyczących częstotliwości magistrali obsługiwanej przez płytę główną. Zaniechanie w tym zakresie stanowi naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, iż w przypadku uznania, że „Tabela zgodności” nie stanowi dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - Zamawiający powinien był odrzucić ofertę konsorcjum Atmoservice na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z pkt XI ust. 9 SIWZ. Konsorcjum Atmoservice nie wskazało częstotliwości magistrali obsługiwanej przez płytę główną i ograniczyło się jedynie do skopiowania za Zamawiającym zwrotu „pamięć pracująca z maksymalną częstotliwością magistrali obsługiwanej przez płytę główną”. Taki sposób wypełnienia „Tabeli zgodności” pozostaje sprzeczny z postanowieniem pkt XI ust. 9 SIWZ. Odwołujący wskazał, że odrzucenie oferty konsorcjum Atmoservice z powyższej przyczyny stanowiłoby wyraz równego traktowania wykonawców w postępowaniu. Skoro Zamawiający nie wezwał Odwołującego do uzupełnienia „Tabeli zgodności” w związku z niepodaniem informacji o wyniku testu wydajnościowego, nazwy procesora oraz niezłączeniem wydruku z testu wydajnościowego, a następnie odrzucił jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, analogicznie powinien postąpić w przypadku oferty konsorcjum Atmoservice, jako że niezgodność jego oferty z treścią SIWZ ma tożsamy charakter jak w przypadku niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ. Odwołujący na poparcie swojego stanowiska przywołał wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2013 r. sygn. akt: KIO 589/13, uchwałę KIO z dnia 2 kwietnia 2012 r. sygn. akt: KIO/KD 69/12.

W zakresie zarzutu 7-ego Odwołujący wskazał, iż konsorcjum Atmoservice w „Tabeli zgodności”, tabela nr 2 „Wymagania szczegółowe dla urządzenia” pozycja „Komputer

sterujący zestawem i do obróbki danych” nie potwierdziło, że oferowane rozwiązanie - procesor klasy x64 - jest zgodne z wymogami Zamawiającego określonymi w SIWZ. Konsorcjum Atmoservice nie wskazało w załączonym wydruku z testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest daty jego przeprowadzenia, podczas gdy Zamawiający wymagał załączenia do „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” wydruku obejmującego aktualny wynik testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest z 2019 r., z dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Dodatkowo Odwołujący wskazał, że załączony przez konsorcjum Atmoservice dokument stanowił jedynie wycinek raportu z testu wydajności PassMark Performance Test. Tymczasem wykonawca powinien załączyć pełny raport, obejmujący datę przeprowadzenia testu w dniu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu.

Zamawiający - w związku z niepodaniem w wydruku z testu daty jego przeprowadzenia - powinien był w toku postępowania wezwać konsorcjum Atmoservice do uzupełnienia „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” w zakresie wydruku obejmującego pełny raport z testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest obejmującego informację o dacie jego przeprowadzenia w dniu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Zaniechanie w tym zakresie stanowi naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Natomiast jeżeli uznać, że „Tabela zgodności” nie stanowi dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, Zamawiający powinien był odrzucić ofertę konsorcjum Atmoservice na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Konsorcjum Atmoservice nie potwierdziło, że oferowane rozwiązanie - procesor klasy x64 - jest zgodne z wymogami Zamawiającego określonymi w SIWZ nie wskazując w załączonym wydruku z testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest daty jego przeprowadzenia. Brak takiej informacji stanowi sprzeczność z wymogiem Zamawiającego, który wymagał załączenia do „Tabeli zgodności” wydruku obejmującego aktualny wynik testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest z 2019 r., z dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący wskazał, że odrzucenie oferty konsorcjum Atmoservice z powyższej przyczyny stanowiłoby wyraz równego traktowania wykonawców w postępowaniu. Skoro Zamawiający nie wezwał Odwołującego do uzupełnienia „Tabeli zgodności” w związku z niepodaniem informacji o wyniku testu wydajnościowego, nazwy procesora oraz niezłączeniem wydruku z testu wydajnościowego, a następnie odrzucił jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, analogicznie powinien postąpić w przypadku konsorcjum Atmoservice, jako że niezgodność jego oferty z treścią SIWZ ma tożsamy charakter jak w przypadku niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ. Aktualne pozostaje orzecznictwo dotyczące zasady równego traktowania przywołane w ramach zarzutu 5-ego.

Zamawiający nie złożył odpowiedzi na odwołanie w formie pisemnej. W toku rozprawy przed Izba wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 3 września 2019 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe Atmoservice Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu oraz Comde – Derenda GmbH z siedzibą w Stahnsdorf [dalej „konsorcjum Atmoservice”] zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 6 września 2019 r. po stronie Zamawiającego.

Przystępujący nie wykazali umocowania dla osoby wnoszącej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w terminie, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. W treści pełnomocnictwa wykonawców występujących wspólnie zgodnie z art. 23 ustawy Pzp, ustanawiającego pełnomocnikiem Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe Atmoservice Sp. z o.o., brak jest umocowania dla lidera konsorcjum do udzielania dalszych pełnomocnictw. Zgłoszone w imieniu konsorcjum Atmoservice przystąpienie zostało wniesione przez dalszego pełnomocnika, na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 września 2019 r. udzielonego przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe Atmoservice Sp. z o.o., które, jak wskazano powyżej, nie zostało umocowane przez członka konsorcjum do ustanowienia dalszych pełnomocników.

Brak wykazania prawidłowego umocowania dla osoby wnoszącej zgłoszenie przystąpienia w momencie dokonania zgłoszenia do Prezesa KIO przesądził o nieskuteczności zgłoszenia przystąpienia.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację istotnych warunków zamówienia, ofertę Odwołującego,

ofertę konsorcjum Atmoservice oraz zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego z 23 sierpnia 2019 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 18 września 2019 r.

Nadto skład orzekający Izby zaliczył w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Stronę postępowania odwoławczego, tj.:

1. wydruk ze strony internetowej producenta MSI kart graficznych,
2. wydruk ze strony internetowej producenta dotyczący płyty głównej,
3. wydruki wyników testów wydajnościowych ze strony internetowej wskazanej przez Zamawiającego,
4. wydruk ze strony internetowej producenta karty graficznej.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem niniejszego zamówienia jest dostawa wyposażenia obejmującego automatyczny system do ważenia filtrów z włókna kwarcowego, teflonowych o średnicy 47 mm służących do poboru pyłu zawieszono PM10/PM2,5 – 6 szt. wraz z uruchomieniem, demonstracją poprawności pracy i przeszkoleniem.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawierał załącznik nr 8 do SIWZ „Tabela zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego”.

Załącznik nr 8 do SIWZ stanowił „Wzór Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego”. Na wstępie formularza Zamawiający zawarł następującą informację: Zamawiający nie dopuszcza powielania/kopiowania treści wymagań Zamawiającego określonych dla urządzeń do kolumny „Oferowane parametry” „Tabeli zgodności”, np. gdy opis parametrów w SIWZ wskazuje na dopuszczony przedział wartości czy parametrów, Wykonawca jest obowiązany podać w ofercie konkretny oferowany parametr jaki posiada oferowane urządzenie. W rubryce „Oferowane parametry” należy podać rzeczywiste oraz skonkretyzowane parametry oferowanych przez Wykonawcę urządzeń. Ww. załącznik zawierał dwie tabele, tj. tabelę nr 1 zawierającą wymagania ogólne oraz tabelę nr 2 zawierającą wymagania szczegółowe urządzenia.

Zgodnie z punktem XI ust. 9 SIWZ, wykonawca składając ofertę złoży wraz z nią jako element treści ofert wypełniony załącznik nr 8 do SIWZ. Dokument ten stanowi treść oferty wykonawcy. Zamawiający nie dopuszcza powielania/kopiowania treści wymagań Zamawiającego określonych dla urządzeń do kolumny „Oferowane parametry” „Tabeli zgodności”, np. gdy opis parametrów w SIWZ wskazuje na dopuszczony przedział wartości czy parametrów, wykonawca jest obowiązany podać w ofercie konkretny oferowany parametr

jaki posiada oferowane urządzenie. W rubryce „Oferowane parametry” należy podać rzeczywiste oraz skonkretyzowane parametry oferowanych przez wykonawcę urządzeń.

Zgodnie z załącznikiem nr 8 do SIWZ, Zamawiający w odniesieniu do wagi wymagał m.in.:

- wbudowanego urządzenia do usuwania ładunków elektrycznych – proszę podać opis,
- legalizacji wagi.

Zgodnie z załącznikiem nr 8 do SIWZ, Zamawiający wymagał komputera sterującego zestawem i do obróbki danych o minimalnej konfiguracji:

- procesor klasy x64, zaprojektowany do pracy w komputerach mobilnych i osiągający w treści wydajnościowym PassMark PerformanceTest co najmniej 14 000 punktów wg kolumny Passmark CPU Mark, którego wyniki są publikowane na stronie http://cpubenchmark.net/cpu_list.php (aktualny wynik z 2019 r. – z dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu – wydruk w załączeniu). Należy podać wynik testu oraz podać nazwę procesora.
- pamięć operacyjna RAM: min 12 GB, z możliwością rozbudowy do 32 GB, pamięć pracująca z maksymalną częstotliwością magistrali obsługiwaną przez płytę główną;
- karta graficzna dedykowana, umożliwiająca pracę w rozdzielczości min. 1920 x 1080, z obsługą DirectX 11, wyposażona w wyjście cyfrowe DVI;
- monitor: LCD z podświetleniem typu LED, obszar aktywny ≥ 24 ", nominalna rozdzielczość obrazu: 1920 x 1080 pikseli; czas reakcji matrycy: max 5 ms; spełniane minimum normy jakościowe: jasność: 250 cd/m²; kontrast: 1000:1; kąt widzenia: 160/170 stopni; typ gniazda wejściowego (sygnałowego): DVI, HDMI wraz z przewodami do każdego wyjścia.

Przystępujący konsorcjum Atmoservice, którego ofertę Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, w załączniku nr 8 do SIWZ zaoferował m.in. komputer sterujący zestawem i do obróbki danych o minimalnej konfiguracji:

- procesor: Intel Core i7-8700 (Coffee Lake), 3.2 Ghz, w teście wydajnościowym PassMark PerformanceTest 15154.
- pamięć operacyjna: Pamięć operacyjna RAM 16GB G.Skill AEGIS DDR4
Możliwość rozbudowy do 128 GB pamięć pracująca z maksymalną częstotliwością magistrali obsługiwaną przez płytę główną;
- kartę graficzną: MSI GT 710 3GD3H LP
Max rozdzielczość: 2560 x 1600 @60 Hz
Obsługuje DirectX 12, Open GL 4.5
Wyjścia DVI, HDMI, D-Sub
- monitor LCD z kątem widzenia: 178/178 stopni.

Konsorcjum Atmoservice załączyło do oferty wydruk z testu wydajnościowego PassMark Performance Test dla procesora Intel Core i7-8700 3.20 Ghz z wynikiem 15154.

Nadto konsorcjum Atmoservice, w załączniku nr 8 do SIWZ, zaoferowało wagę, w oferowanych parametrach wskazując m.in:

- usuwanie ładunków elektrycznych – Górne powierzchnie dysków w magazynku są połączane, co zapobiega powstawaniu ładunków elektrostatycznych. Kasety FRID wykonane z materiału wolnego od ładunków elektrostatycznego. Wbudowana dmuchawa dejonizująca eliminująca ładunki filtrów,
- inne cechy: legalizacja wagi.

Odwołujący w tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami zamawiającego, sporządzonej według załącznika nr 8 do SIWZ, w tabeli 2 „Wymagania szczegółowe dla urządzenia” w pozycji „Komputer sterujący zestawem i do obróbki danych” w oferowanych parametrach podał „procesor klasy x64, zaprojektowany do pracy w komputerach mobilnych i osiągający w teście wydajnościowym PassMark Performance Test co najmniej 14 000 punktów wg kolumny Passmark CPU Mark, którego wyniki są publikowane na stronie http://cpubenchmark.net/cpu_list.php (aktualny wynik z 2019 r. – z dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu – wydruk w załączeniu). Należy podać wynik testu oraz podać nazwę procesora”.

Pismem z dnia 23 sierpnia 2019 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w uzasadnieniu faktycznym wskazując, że: „W tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami zamawiającego, sporządzonej według załącznika nr 8 do SIWZ, w tabeli 2 „Wymagania szczegółowe dla urządzenia” w pozycji „Komputer sterujący zestawem i do obróbki danych” Zamawiający wymagał podania wyniku testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest oraz podania nazwy procesora, przy czym wymaganym był procesor klasy x64 zaprojektowany do pracy w komputerach mobilnych i osiągający w ww. teście co najmniej 14000 punktów wg kolumny PassMark CPU z dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. W złożonej ofercie wykonawca skopiował zapisy Zamawiającego nie uzupełniając zapisu informacji odnoszących się do oferowanego procesora. Braki te w szczególności odnoszą się do podania wyniku testu oraz nazwy procesora, żadna z tych informacji nie została zawarta w ofercie wykonawcy.” Zamawiający wskazał na postanowienie zawarte w punkcie XI ust. 9 SIWZ i podał że w tej sytuacji wystąpiła niezgodność oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia poprzez zaoferowanie przedmiotu zamówienia nieposiadającego określonej właściwości. Jako, że niedopuszczalnym jest prowadzenie negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dodawanie w ofercie jakiegokolwiek nowej treści wcześniej niewystępującej i nadającej nowy kształt oświadczeniu woli wykonawcy, Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy na ww. podstawie prawnej.

Izba zważyła, co następuje:

Zarzuty dotyczące oferty Odwołującego

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne, przedwczesne odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ w związku z niepodaniem w „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” tabela nr 2 „Wymagania szczegółowe dla urządzenia”, pozycja „Komputer sterujący zestawem i do obróbki danych” informacji dotyczących wyniku testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest, nazwy procesora oraz daty testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest, podczas gdy Zamawiający przed odrzuceniem oferty powinien wezwać Odwołującego do uzupełnienia „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego”, jak również wydruku testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest w trybie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W ocenie Izby Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a czynność ta nie mogła zostać poprzedzona wezwaniem wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. W tym miejscu wskazać należy, iż zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby, niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonymu w SIWZ, bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi tutaj o takie wymagania SIWZ, które dotyczą sposobu opisanego, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy (por. wyrok KIO z dnia 31 marca 2016 r. sygn. akt: KIO 396/16 oraz wyrok KIO z dnia 6 września 2016 r. sygn. akt: KIO 1565/16).

Izba wskazuje, że z treści oferty wykonawcy w sposób jednoznaczny winien wynikać zakres zobowiązania wykonawcy tak co do oferowanego przedmiotu świadczenia, jak i sposobu jego wykonania oraz innych istotnych warunków określonych przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie jest bowiem dopuszczalne na gruncie przepisów ustawy Pzp doprecyzowywanie przez wykonawcę w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferowanego rozwiązania/produktu, czy też jego zmiana.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, iż Odwołujący przekopował do kolumny „oferowane parametry minimalne” wymogi podane przez Zamawiającego dla procesora klasy x64, co było niedopuszczalne w świetle postanowienia zawartego w punkcie XI ust. 9 SIWZ. W konsekwencji powyższego Odwołujący wypełnił „Tabelę zgodności” tabela nr 2 „Wymagania szczegółowe dla urządzenia” pozycja „Komputer sterujący zestawem i do obróbki danych” w taki sposób, że wbrew nałożonemu specyfikacją obowiązkowi nie podał informacji o wyniku testu wydajnościowego oraz nazwy procesora oferowanego komputera, nie konkretyzując tym samym przedmiotu swojego zobowiązania i pozbawiając Zamawiającego możliwości zweryfikowania na etapie badania złożonych oferty, czy oferowany przez wykonawcę produkt jest zgodny z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. Izba podziela i przyjmuje za własne stanowisko zaprezentowane w wyroku KIO z dnia 25 marca 2019 r. sygn. akt: KIO 412/19 *„że zgodność treści oferty z treścią specyfikacji nie jest okolicznością, którą można domniemywać lub zakładać na podstawie ogólnego oświadczenia wykonawcy wówczas, gdy wymagane jest w treści SIWZ sprecyzowanie przez wykonawcę szczegółowych wymagań technicznych. Skoro Zamawiający w sposób jasny i precyzyjny określił procedurę weryfikacji istotnych aspektów oferowanego przez wykonawców urządzenia, to wykonawcy byli zobowiązani się do niej zastosować i ponieść wszelkie konsekwencji związane z jej nieprzestrzeganiem. Nie jest obowiązkiem Zamawiającego domniemywanie zgodności oferowanego produktu z ogólnego oświadczenia zawartego w treści formularza oferty skoro określił on w jaki sposób wykonawcy ową zgodność winni mu wykazać. To obowiązkiem wykonawcy jest dochowanie należytej staranności i postępowanie zgodnie z procedurą określoną przez Zamawiającego. W ocenie Izby, jeżeli parametry oferowanego sprzętu (urządzeń) nie zostały w ogóle przedstawione w ofercie (brak szczegółowego oświadczenia wykonawcy), to nie można uznać, że oferta spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W takim przypadku ogólne oświadczenie wykonawcy o zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami specyfikacji, nie prowadzi do sanowania braków w ofercie wykonawcy.”*

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, jakoby załącznik nr 8 do SIWZ, stanowił dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, przez co obowiązkiem Zamawiającego winno być wezwanie Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia rzeczowej tabeli oraz wyniku testu wydajnościowego PassMark Performance Test.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia,

uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Z kolei zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające: 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, 3) brak podstaw wykluczenia, zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Jak wynika zatem z powyższych przepisów, oświadczenia lub dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp podlegają uzupełnieniu lub poprawieniu, jak również mogą być przedmiotem wyjaśnień. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie daje podstaw do uzupełnienia lub poprawienia treści oferty.

Zdaniem składu orzekającego Izby w świetle postanowień SIWZ nie było wątpliwości, iż załącznik nr 8 do SIWZ stanowił treść oferty. Powyższe w sposób jednoznaczny wynika z punktu XI ust. 9 SIWZ, a w błąd co do charakteru ww. dokumentu nie mogła wprowadzać wykonawców nazwa załącznika nr 8 do SIWZ w brzmieniu „Tabela zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego”. Nie ma wątpliwości, iż oświadczenie wykonawcy zawarte w ww. załączniku co do oferowanego zobowiązania stanowiło treść oferty, której zmiana lub uzupełnienie jest niedopuszczalne po upływie terminu składania ofert.

W kwestii natomiast zaniechania wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wydruku testu wydajnościowego PassMark Performance Test wskazać należy, że analiza uzasadnienia faktycznego zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie daje podstaw do stwierdzenia, iż przyczyną ww. czynności Zamawiającego był brak załączenia do oferty wyniku testu wydajnościowego. Dalej, Izba wskazuje, że lektura wymogu Zamawiającego w zakresie parametru dotyczącego procesora komputera sterującego zestawem i do obróbki danych prowadzi do wniosku, że Zamawiający wymagał od wykonawców podania wyłącznie wyniku testu oraz nazwy procesora. Brak było natomiast w ocenie Izby jednoznacznego obowiązku załączenia do oferty wyniku testu wydajnościowego PassMark Performance Test. Co więcej, gdyby nawet taki wymóg istniał po stronie wykonawców, z czym się Izba nie zgadza, to w okolicznościach rozpoznawanej sprawy skorzystanie przez Zamawiającego z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i wezwanie wykonawcy do uzupełnienia wyniku testu wydajnościowego, mogłoby stanowić nieuprawnione po upływie terminu składania ofert

uzupełnienie treści oferty wykonawcy, a to z uwagi na okoliczność, iż rzeczony test wydajnościowy zawiera w szczególności elementy, które winny zostać wskazane przez wykonawcę w załączniku nr 8 do SIWZ, a dotyczyły nazwy procesora oraz wyniku testu.

Podsumowując powyższe stwierdzić należy, iż czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, niepoprzedzona wezwaniem w trybie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, została dokonana w sposób prawidłowy.

Zarzuty dotyczące oferty konsorcjum Atmoservice

Tytułem wstępu Izba wskazuje, iż dla rozpoznania zarzutów referujących do oferty wykonawcy konsorcjum Atmoservice aktualna pozostaje argumentacja prawna zaprezentowana powyżej w zakresie przesłanki odrzucenia oferty z uwagi na niezgodność z treścią SIWZ.

W ocenie Izby potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polegający na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Atmoservice, mimo że treść oferty ww. wykonawcy jest sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie w jakim zaoferował on wagę producenta Sartorius Lab Instrument GmbH Et, Co. KG, model 6.6S, która jest sprzeczna z wymaganiami minimalnymi Zamawiającego dotyczącymi wbudowanego urządzenia do usuwania ładunków elektrostatycznych.

Bezspornie wykonawca konsorcjum Atmoservice zaoferował wagę producenta Sartorius Lab Instrument GmbH Et, Co. KG, model 6.6S, która w świetle materiałów producenta wagi, nie posiada komory wagowej z wbudowanym jonizatorem. Powyższa okoliczność nie została zakwestionowana przez Zamawiającego. Zamawiający w toku rozprawy przed Izbą nie twierdził również, że możliwe jest skonfigurowanie urządzenia model 6.6 S w automatyczną, mechaniczną osłonę przeciwpodmuchową z wbudowanym jonizatorem. Zamawiający stał na stanowisku, iż w postanowieniach specyfikacji nie narzucił miejsca, w którym ma być zlokalizowane urządzenie do usuwania ładunków elektrycznych i twierdził, że urządzenie nie musi być wbudowane w wagę, ale ma być częścią zamówionego systemu.

Z powyższym stanowiskiem Zamawiającego nie sposób się zgodzić. Zdaniem Izby z analizy załącznika nr 8 do SIWZ tabela 2 jednoznacznie wynika, iż jednym z wymagań minimalnych dotyczących wagi był wymóg w zakresie usuwania ładunków elektrostatycznych, który Zamawiający opisał następująco „wbudowane urządzenie do usuwania ładunków elektrycznych – proszę podać opis”. Nie jest zatem tak, jak twierdził Zamawiający, iż w świetle zapisów SIWZ wystarczyło by urządzenie do usuwania ładunków elektrycznych było częścią

Automatycznego Systemu Ważenia Filtrów, niekoniecznie zaś samej wagi. Urządzenie do usuwania ładunków elektrycznych, zgodnie z wymogami Zamawiającego wyrażonymi w SIWZ, zostało opisane jako jeden z parametrów wagi, stanowiącej jeden z podzespołów Automatycznego Systemu Ważenia Filtrów. Nie ma zdaniem składu orzekającego Izby wątpliwości, że w świetle wymogów SIWZ urządzenie do usuwania ładunków elektrycznych miało być częścią wagi, skoro zostało opisane jako jeden z wymogów dotyczących wagi, a nadto miało być w nią wbudowane. Przyjęcie odmiennego stanowisko byłoby wbrew literalnemu brzmieniu wymogów Zamawiającego wyartykułowanych w SIWZ.

W związku z powyższym Zamawiający powinien odrzucić ofertę konsorcjum Atmoservice na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako że treść oferty tego podmiotu jest sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie w jakim zaoferował on rozwiązanie - wagę Sartorius 6.6 S - które nie spełnia wymagania minimalnego Zamawiającego dotyczącego wbudowanego urządzenia do usuwania ładunków elektrostatycznych.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Atmoservice, mimo że treść oferty tego podmiotu jest sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie w jakim zaoferował on rozwiązanie - wagę producenta Sartorius Lab Instrument GmbH Et, Co. KG, model 6.6 S, które jest sprzeczne z wymaganiem minimalnym Zamawiającego dotyczącym legalizacji wagi, nie został przez Izbę uwzględniony.

Bezspornie konsorcjum Atmoservice w tabeli 2 załącznika nr 8 do SIWZ dla oferowanej wagi w pozycji „inne cechy” wskazało „legalizacja wagi”.

Odnosząc się do powyższego zarzutu Izba wskazuje, że nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, jakoby wykonawca konsorcjum Atmoservice nie wskazał jednoznacznie, czy zaoferowane urządzenie będzie zalegalizowane, bowiem wykonawca ograniczył się w tym zakresie jedynie do skopiowania zapisu za Zamawiającym. Zdaniem Izby złożone przez konsorcjum Atmoservice oświadczenie w przedmiocie legalizacji wagi nie było niejednoznaczne, czy wątpliwe, gdyż wprost potwierdzało spełnienie wymogu dotyczącego legalizacji wagi. Co więcej, nawet gdyby przyjąć, iż tabela zawarta w załączniku nr 8 do SIWZ stanowiła dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z czym Izba się nie zgadza, to brak byłoby podstaw do wezwania ww. wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do poprawienia załącznika nr 8 do SIWZ, po to aby konsorcjum Atmoservice, potwierdziło legalizację wagi poprzez zamieszczenie zwrotu „tak”, jak oczekiwałby tego Odwołujący. Zauważyć także należy, iż Zamawiający nie rozwinął postawionego w SIWZ wymogu dotyczącego legalizacji wagi. Nie oczekiwał od wykonawców podania żadnych dodatkowych danych na temat posiadanej legalizacji wagi. Tym samym podnoszona przez Odwołującego argumentacja, jakoby Zamawiający, winien wezwać

wykonawcę konsorcjum Atmoservice do wskazania danych na temat posiadanej legalizacji, jest nieuzasadniona.

Dalej Izba wskazuje, iż dla oceny powyższego zarzutu istotnym było jego uzasadnienie faktyczne przedstawione w odwołaniu. Wskazać należy, że zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Norma wyrażona w powyższym przepisie wyznacza zakres rozstrzygnięcia Izby, który z kolei determinowany jest treścią odwołania, tj. kwestionowaną w nim czynnością oraz jasnymi i skonkretyzowanymi, przed upływem terminu na wniesienie odwołania, zarzutami składającymi się z dwóch warstw - prawnej oraz faktycznej. Tym samym to na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar skonkretyzowania stawianych zarzutów na wspomnianych wyżej płaszczyznach. Poza treścią samego odwołania wykonawca nie ma możliwości doprecyzowywania zawartych w nim zarzutów przez wskazywanie na właściwe im okoliczności faktyczne. Jeżeli zatem podnoszone przez odwołującego w toku rozprawy przed Izbą okoliczności nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to ich późniejsze wskazywanie nie może być, w świetle przepisu art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, brane przez Krajową Izbę Odwoławczą pod uwagę, choćby okoliczności te mieściły się w ramach ogólnie wskazanej podstawy faktycznej zarzutu.

Uwzględniając powyższe Izba zauważyła, że odwołujący się Wykonawca oparł omawiany zarzut na sposobie budowania nazwy produktu przez producenta zaoferowanej przez konsorcjum Atmoservice wagi, twierdząc, że gdyby zaoferowana przez ww. wykonawcę waga posiadała legalizację, to powyższe powinno znaleźć odzwierciedlenie w nazwie produktu, a waga powinna się nazywać „6.6S.0CE”, bowiem producent w przypadku legalizacji wagi do nazwy produktu dodaje symbol „CE”.

Izba stwierdza, że powyższa argumentacja Odwołującego, w toku postępowania odwoławczego, została podważona przez samego wykonawcę, który przyznał, że legalizacja wagi może zostać przeprowadzona również przez inne, niż producent wagi, podmioty, podając Główny Urząd Miar, Okręgowe Urzędy Miar, czy inne upoważnione urzędy z obszaru UE. Z powyższego wynika zatem, że Odwołujący nie przeprowadził szerszej analizy podniesionego w odwołaniu zarzutu opierając swoje twierdzenia na jednej z możliwości, tj. sytuacji gdy legalizacja wagi dokonywana jest przez producenta. Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał natomiast, by legalizacji wagi przeprowadzana przez inny podmiot niż producent, wpływała na zmianę nazwy wagi. Z uwagi na powyższe, Odwołujący nie wykazał, by oferowana przez konsorcjum Atmoservice waga nie posiadała legalizacji.

Wobec powyższego, w ocenie Izby, zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polegający na zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum Atmoservice w zakresie jakim jego podstawa faktyczna dotyczyła legalizacji wagi nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Atmoservice, mimo że treść oferty wykonawcy jest sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie w jakim wykonawca zaoferował rozwiązanie nieistniejące i tym samym niespełniające wymogów SIWZ, tj. nieistniejącą kartę graficzną oznaczoną według wykonawcy symbolem producenta MSI GT 710 3GD3H LP, nie zasługiwał na uwzględnienie.

W zakresie ww. zarzutu za Zamawiającym Izba wskazuje, iż z treści SIWZ nie wynikał obowiązek podania przez wykonawców nazwy producenta i modelu oferowanej karty graficznej. Z kolei jak zostało wykazane w toku postępowania odwoławczego, podana przez konsorcjum Atmoservice nazwa karty graficznej zawierała omyłkę pisarską, bowiem zamiast MSI GT 710 3GD3H LP winno być MSI GT 710 2GD3H LP. Jednocześnie złożony przez Zamawiającego wydruk ze strony internetowej producenta karty graficznej potwierdza, iż ww. karta graficzna producenta MSI o parametrach zaoferowanych przez konsorcjum Atmoservice w załączniku nr 8 istnieje, spełniając jednocześnie wymogi postawione przez Zamawiającego.

W ocenie Izby stanowisko Odwołującego, który zarzucał zaoferowanie przez konsorcjum Atmoservice produktu nieistniejącego opierając swoje twierdzenia wyłącznie na podanym numerze karty graficznej, którego wskazania nie żądał Zamawiający w świetle zapisów SIWZ, było zbyt daleko idące.

Ze względu na powyższe zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp względem oferty konsorcjum Atmoservice nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Atmoservice, mimo że treść oferty wykonawcy jest sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie parametru dotyczącego kąta widzenia monitora LCD, nie zasługiwał na uwzględnienie.

Bezspornie konsorcjum Atmoservice, jak wynika z załącznika nr 8 do SIWZ, zaoferowało monitor LCD z kątami widzenia 178/178 stopni.

W ocenie Izby nie można zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, iż Zamawiający dopuścił zaoferowanie monitora LCD wyłącznie o kątach widzenia 160/170 stopni. Powyższemu przeczy sposób sformułowania tabeli nr 2 załącznika nr 8 do SIWZ zawierającej wymagania szczegółowe w zakresie bazy danych oraz sterowania systemem zbierania i przetwarzania danych z procesu ważenia filtrów, gdzie jednym z komponentów był komputer sterujący zestawem i do obróbki. Środkowa kolumna ww. tabeli, w której dla monitora LCD Zamawiający wskazał jeden z parametrów „kąt widzenia: 160/170 stopni” została zatytułowana „wymagania minimalne”. Ponadto w przypadku komputera do sterowania procesem ważenia i obróbki danych Zamawiający podał minimalną konfigurację. Z powyższego zatem wynika, iż wykonawcy oferujący poszczególne elementy komputera sterującego zestawem i do obróbki danych mogli zaoferować parametry wyższe niż podane przez Zamawiającego, co też miało

miejsce w okolicznościach sprawy w przypadku zaoferowanego przez konsorcjum Atmoservice parametru kąta widzenia dla monitora LCD.

Wobec tak sformułowanej treści SIWZ w zakresie minimalnej konfiguracji komputera sterującego zestawem i do obróbki, za wtórną należało uznać argumentację Odwołującego, dotyczącą uzasadnionych potrzeb Zamawiającego w przedmiocie opisanego parametru dla monitora LCD dokładnie na poziomie 160/170 stopni.

Z uwagi na powyższe ww. zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum Atmoservice do uzupełnienia Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego w zakresie informacji dotyczących częstotliwości magistrali obsługiwanej przez płytę główną, Izba odwołuje się do argumentacji wskazanej powyżej w przedmiocie charakteru ww. tabeli, przesądzającego o braku możliwości wezwania ww. wykonawcy do uzupełnienia treści tabeli nr 2 załącznika nr 8 do SIWZ. Tym samym ww. zarzut nie mógł zostać przez Izbę uwzględniony.

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Atmoservice, mimo, że wykonawca nie potwierdził, że oferowane rozwiązanie - magistrala obsługiwana przez płytę główną - jest zgodne z wymogami Zamawiającego określonymi w SIWZ, bowiem konsorcjum Atmoservice nie wskazało częstotliwości magistrali obsługiwanej przez płytę główną i ograniczyło się jedynie do skopiowania za Zamawiającym zwrotu „pamięć pracująca z maksymalną częstotliwością magistrali obsługiwanej przez płytę główną”, podczas gdy przedmiotowa informacja udostępniana jest przez producenta, wynosi 2400Hz i powinna zostać skonkretyzowana przez konsorcjum Atmoservice - co pozostaje w sprzeczności z pkt XI ust. 9 SIWZ.

Odnosząc się do powyższego Izba wskazuje, że Zamawiający w zakresie pamięci operacyjnej RAM dla komputera sterującego zestawem i do obróbki danych w tabeli nr 2 załącznika nr 8 do SIWZ podał: min 12 GB, z możliwością rozbudowy do 32 GB, pamięć pracująca z maksymalną częstotliwością magistrali obsługiwanej przez płytę główną. Analizując ww. postanowienie SIWZ zgodzić należy się z Zamawiającym, iż wymóg „pamięć pracująca z maksymalną częstotliwością magistrali obsługiwanej przez płytę główną” miał potwierdzać pewną funkcjonalność pamięci operacyjnej RAM. Brak było zdaniem Izby w świetle ww. postanowienia SIWZ obowiązku podania przez wykonawcę konkretnej częstotliwości magistrali obsługiwanej przez płytę główną. Skoro zatem konsorcjum Atmoservice w załączniku nr 8 zaoferowało pamięć operacyjną RAM pracującą z maksymalną częstotliwością magistrali obsługiwanej przez płytę główną, to potwierdziło spełnienie postawionego przez Zamawiającego przedmiotowego wymogu.

Wobec powyższego brak było podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Atmoservice z uwagi na niezgodność z treścią SIWZ w zakresie omówionej okoliczności.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum Atmoservice do uzupełnienia Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego w zakresie wydruku z testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest obejmującego informację o dacie jego przeprowadzenia w dniu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu Izba odwołuje się do argumentacji wskazanej powyżej w przedmiocie charakteru ww. tabeli, przesądzającego o braku możliwości wezwania ww. wykonawcy do uzupełnienia treści tabeli nr 2 załącznika nr 8 do SIWZ. Przedmiotowy zarzut nie mógł zatem zostać uwzględniony.

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polegający na bezpodstawnym zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum Atmoservice, mimo że w „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” tabela nr 2 „Wymagania szczegółowe dla urządzenia” pozycja „Komputer sterujący zestawem i do obróbki danych” nie potwierdziło, że oferowane rozwiązanie - procesor klasy x64 - jest zgodne z wymogami Zamawiającego określonymi w SIWZ, bowiem konsorcjum Atmoservice nie wskazało w załączonym wydruku z testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest daty jego przeprowadzenia, podczas gdy Zamawiający wymagał załączenia do „Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego” wydruku obejmującego aktualny wynik testu wydajnościowego PassMark PerformanceTest z 2019 r., z dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu.

W ww. zakresie Izba podtrzymuje w całości argumentację dotyczącą wymogów Zamawiającego w zakresie procesora klasy x64 zaprezentowaną w zakresie zarzutów dotyczących oferty Odwołującego. Powtórzyć jedynie należy, iż w świetle wymogów SIWZ brak było jednoznacznego obowiązku w postaci załączenia do oferty wydruku z testu wydajnościowego PassMark z daty opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający wyraźnie natomiast podał swoje oczekiwanie w zakresie podania przez wykonawców wyniku testu oraz nazwy procesora, precyzując przy tym, że wymaga procesora klasy x64 zaprojektowanego do pracy w komputerach mobilnych i osiągającego w teście PassMark co najmniej 14 000 punktów według kolumny PassMark CPU z dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Powyższym obowiązkom wykonawca konsorcjum Atmoservice sprostał podając w tabeli nr 2 załącznika nr 8 do SIWZ, iż oferuje procesor Intel Core i7-8700 (Coffee Lake) 3.2 GHz osiągający w teście wydajnościowym PassMark Performance Test 15154 punktów. W tym miejscu zauważyć należy, iż wynik testu wydajnościowego, zaoferowanego przez konsorcjum Atmoservice, procesora Intel Core i7-8700 dalece odbiegał od wymogu

postawionego przez Zamawiającego (14 000 punktów wg kolumny PassMark CPU), a złożone przez Odwołującego dowody w postaci wydruków z testów wydajnościowych ww. procesora z dnia 11 i 17 września 2019 r. nawet nie zbliżyły się do postawionego przez Zamawiającego minimalnego wymogu 14 000 punktów wg kolumny PassMark CPU. Izba stwierdza, że Odwołujący wbrew wynikającemu z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp obowiązkowi, nie udowodnił, że w dacie opublikowania ogłoszenia o zamówieniu tj. w dniu 16 czerwca 2019 r., oferowany przez konsorcjum Atmoservice procesor nie osiągał wyniku 15 154.

Nadto dodać należy, iż brzmienie postawionego w przedmiocie ww. parametru komputera sterującego zestawem i do obróbki danych wymogu, zdaniem Izby, mogło wprowadzać wykonawców w błąd w zakresie w jakim wskazywało: „aktualny wynik z 2019 r. z dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu – wydruk w załączeniu”. Lektura powyższego postanowienia nie pozwala jednoznacznie ustalić i przesądzić, czy Zamawiający wymagał od wykonawców załączenia do oferty wydruku z testu wydajnościowego. Jak wyjaśnił natomiast w toku rozprawy przed Izbą Zamawiający postanowienie „wydruk w załączeniu”, kreowało obowiązek Zamawiającego polegający na załączeniu do SIWZ ww. wydruku, któremu Zamawiający uchybił, bowiem omyłkowo nie załączył do specyfikacji wydruku z testu wydajnościowego z daty opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Okoliczność ta jednak tym bardziej nie może wywoływać negatywnych konsekwencji dla wykonawcy – wszelkie bowiem niejednoznaczności i wątpliwości co do treści SIWZ i jej załączników, nie mogą być rozstrzygane na niekorzyść wykonawcy – to Zamawiający ponosi odpowiedzialność za tego typu ewentualne niejasności.

Wziąwszy pod rozwagę powyższe brak było podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Atmoservice w świetle ww. okoliczności na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

W kwestii kosztów postępowania Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6. Izba podziela pogląd ugruntowany w orzecznictwie sądów powszechnych, jak i w orzecznictwie Izby, iż w przypadku rozstrzygnięcia, w którym część odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej zostaje oddalona, zaś część uwzględniona zasada odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego oznacza obowiązek stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie odniosło skutek (por. m.in. postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r.,

sygn. akt XXIII Ga 830/18, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 880/16, wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 17 listopada 2016 r. sygn. akt X Ga 653/16, postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2017 r. sygn. akt XXIII Ga 1886/17, wyrok KIO z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt KIO 630/18, wyrok KIO z dnia 5 kwietnia 2018 r., sygn. akt KIO 525/18, KIO 526/18, wyrok KIO z dnia 5 października 2018 r., sygn. akt KIO 1894/18).

W przedmiotowej sprawie Izba częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. Odwołanie okazało się zasadne w stosunku 1/2 (zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Atmoservice) i bezzasadne w pozostałej części (zarzuty związane z bezzasadnym odrzuceniem oferty Odwołującego oraz część zarzutów związanych z zaniechaniem odrzucenia oferty konsorcjum Atmoservice). Kosztami postępowania obciążono zatem Zamawiającego i Odwołującego po połowie. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15 000 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3 600 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3 600 zł (łącznie 22 200 zł). Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18 600 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (15 000 zł + 3 600 zł), tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 11 100 zł (22 200 zł x 1/2). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 7 500 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 i § 5 ust. 4 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. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: