

Sygn. akt: KIO 1621/14

Sygn. akt: KIO 1668/14

WYROK

z dnia 26 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Agata Mikołajczyk**

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu w Warszawie na rozprawie w dniu 22 sierpnia 2014 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 8 sierpnia 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o., TA-Poland Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra**
- B. w dniu 14 sierpnia 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **P.P.H.U. „PIOMAR” Sp. J. S..... M....., S..... E....., INTARIS Sp. z o.o., Michałowice 169, 49-314 Pisarzowice**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **P.P.H.U. „PIOMAR” Sp. J. S..... M....., S..... E....., INTARIS Sp. z o.o., Michałowice 169, 49-314 Pisarzowice** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1621/14 po stronie zamawiającego,
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o., TA-Poland Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1668/14 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie o sygn. akt: KIO 1621/14 i odwołanie o sygn. akt: KIO 1668/14

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o., TA-Poland Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra** i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **P.P.H.U. „PIOMAR” Sp. J. S..... M....., S..... E....., INTARIS Sp. z o.o., Michałowice 169, 49-314 Pisarzowice** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o., TA-Poland Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra** i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **P.P.H.U. „PIOMAR” Sp. J. S..... M....., S..... E....., INTARIS Sp. z o.o., Michałowice 169, 49-314 Pisarzowice** tytułem wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o., TA-Poland Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra** i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **P.P.H.U. „PIOMAR” Sp. J. S..... M....., S..... E....., INTARIS Sp. z o.o., Michałowice 169, 49-314 Pisarzowice** na rzecz **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** kwotę **7 200 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, w tym kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o., TA-Poland Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra** oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **P.P.H.U. „PIOMAR” Sp. J. S..... M....., S..... E....., INTARIS Sp. z o.o., Michałowice 169, 49-314 Pisarzowice**.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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:

Sygn. akt: KIO 1621/14

Sygn. akt: KIO 1668/14

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone jest przez Zamawiającego – Poczta Polska Spółka Akcyjna z Warszawy na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) [ustawa Pzp), w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa sprzętu komputerowego dla Grupy Zakupowej PKP S.A. na rok 2014”. Zamawiający podzielił objęty postępowaniem przedmiot zamówienia na 3 zadania. Odwołania w tym postępowaniu wniesione zostały przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

- 1) GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. oraz TA-Poland Sp. z o.o. [sygn. akt: KIO 1621/14]
- 2) Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” sp. j. S..... M....., S..... E..... oraz INTARIS Sp. z o.o. [sygn. akt: KIO 1668/14];

Sygn. akt: KIO 1621/14

Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze oraz TA-Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [Odwołujący GALAXY lub wykonawca GALAXY] podniósł w odwołaniu zarzut naruszenia:

1. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk”) oraz w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: „ustawa antymonopolowa”) z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo-Usługowe „PIOMAR” sp. j. S..... M....., S..... E..... z siedzibą w Brzegu oraz INTARIS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: wykonawca PIOMAR”), a także oferty wykonawcy S&T Services Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: wykonawca S&T), których złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na złożeniu ofert w porozumieniu (uzgodnienie warunków składanych ofert), co stanowi działanie sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami oraz narusza interes Odwołującego, a także innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego oraz Zamawiającego;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców PIOMAR i S&T, których treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia [siwz] oraz, których treść ofert jest niezgodna z treścią siwz w zakresie, w jakim

wykonawcy PIOMAR i S&T nie potwierdzili, iż oferowane przez nich dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego oraz ewentualnie naruszenie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów lub udzielenia wyjaśnień potwierdzających, iż oferowane przez Konsorcjum Piomar i S&T nich dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego;

3. art. 89 ust 1 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie w zadaniu nr 1 odrzucenia ofert wykonawców PIOMAR i S&T, których oferty zawierają ceny rażąco niskie oraz art. 90 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wezwania wykonawców PIOMAR i S&T (zadanie nr 1), do wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, mimo iż cena oferty brutto ww. wykonawców w sposób znaczący odbiega od kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia;
4. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców PIOMAR i S&T (zadanie nr 1), których złożenie z uwagi na cenę oferty stanowi w niniejszym stanie faktycznym czyn nieuczciwej konkurencji;
5. art. 91b ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust 1 pkt 2, 3 i 4 tej ustawy z uwagi na zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej wykonawców PIOMAR i S&T, których oferty podlegają odrzuceniu;
6. art. 91 a ust.1 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 tej ustawy w przypadku, gdy aukcja elektroniczna zostanie przez Zamawiającego przeprowadzona pomimo wniesienia niniejszego odwołania – z uwagi na jej przeprowadzenie aukcji elektronicznej, pomimo iż nie wpłynęły w zadaniu nr 1, 2 i 3 co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu;
7. art. 7 ust. 1 Pzp z uwagi na niezapewnienie odpowiedniego czasu na przeprowadzenie aukcji elektronicznej w zadaniu nr 1, 2 i 3 oraz niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy).

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności przeprowadzenia aukcji elektronicznej (jeśli zostałyby przez Zamawiającego przeprowadzona) oraz czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej wykonawców PIOMAR i S&T i dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert wraz z wezwaniem Konsorcjum Piomar i S&T do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp oraz wyjaśnień i uzupełnień w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wniósł także o odrzucenie ofert złożonych przez wykonawców PIOMAR i S&T i wybór jego oferty jako najkorzystniejszej. Odwołujący podał również, że ma interes we wniesieniu odwołania,

albowiem w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego, oferty złożone przez wykonawców PIOMAR i S&T zostałyby odrzucone, a co za tym idzie nie otrzymaliby zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej, a sama aukcja nie odbyłaby lub odbyłaby w innym składzie. Zamawiający poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców PIOMAR i S&T naruszył interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia. Tym samym Odwołujący utracił możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą i w ten sposób Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż nie uzyska przedmiotowego zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania podał, że z przekazanego wykonawcom zaproszenia do udziału w aukcji, wyznaczonej na dzień 8 sierpnia 2014 r., nie wynika, że Zamawiający odrzucił jakiegokolwiek oferty w przedmiotowym postępowaniu. Z tego względu, Odwołujący przyjmuje, iż zaproszenie otrzymali również wykonawcy PIOMAR i S&T.

- I. Odnośnie zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, powołując się na orzecznictwo i doktrynę wykonawca w szczególności podał, że z ofert złożonych przez wykonawców PIOMAR i S&T wynika, że wykonawcy (...) zaoferowali w przedmiotowym postępowaniu ten sam sprzęt (producent, model, typ). Zaoferowanie przez różne podmioty w toku tego samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tego samego sprzętu, samo w sobie nie stanowi o ofertach złożonych przez wykonawców w porozumieniu. Jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy, porównanie treści i formy ofert ww. wykonawców jednoznacznie wskazuje, że Konsorcjum Piomar oraz S&T złożyli swoje oferty w porozumieniu, co stanowi działanie sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami oraz narusza interes Odwołującego, a także innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego i Zamawiającego". O zawarciu pomiędzy wykonawców PIOMAR i S&T porozumienia świadczą mają identyczne błędy gramatyczne wspólne dla ofert złożonych przez ww. wykonawców popełnione:

A. w Formularzu oferty technicznej w Formularzu oferty technicznej nr 1

- a. Komputer stacjonarny Standard Small: producent HP model HP EliteDesk 800 G1 Small Form Factor Business PC: -Tabela Lp. 11, Obudowa], Parametry oferowanego sprzętu:

Wiersz 21 nowe zdanie zaczyna się od małej litery: „zintegrowany wbudowany fabrycznie w obudowę. Dalej w przedmiotowej tabeli w wierszu 37 - identyczny układ graficzny - spacja na początku wiersza i w ten sam sposób nowe zdanie zaczyna się od małej litery: „czujnik otwarcia obudowy”

Lp. 12 - Zasilacz, Parametry oferowanego sprzętu - identyczny błąd gramatyczny: „Zasilacz zapewnia wydajną pracę wszystkich zainstalowanych komponentów oraz zabezpieczy zasilanie dla wszystkich komponentów,

Lp. 19 - Bezpieczeństwo i zdalne zarządzanie, Parametry oferowanego sprzętu, litera k, tiret drugi - błąd gramatyczny, tj. po znaku interpunkcyjnym kropki, nowe zdanie zaczyna się z małej litery: „i dostarczone odpowiednie narzędzia/ oprogramowanie do tworzenia pliku.

Ten sam błąd gramatyczny powiela się w ofertach w tiret trzeci po słowach: po znaku interpunkcyjnym kropki nowe zdanie zaczyna się z małej litery: „dostarczone odpowiednie do definiowania pliku.

b. Komputer stacjonarny Professional Small: producent HP model HP EliteDesk 800 G1 Small Form Factor Business PC:

Pkt III oferty S&T, Lp. 10 Tabeli pn. „Obudowa”, Parametry oferowanego sprzętu, wiersz 21 nowe zdanie zaczyna się od małej litery ^integrowany, wbudowany fabrycznie w obudowę. Identyczny błąd znajduje się w ofercie wykonawcy PIOMAR w Lp. 11 Tabeli, Obudowa Parametry oferowanego sprzętu. W dalszej części przedmiotowej tabeli w ostatnim zdaniu zarówno oferty wykonawców PIOMAR i S&T - identyczny układ graficzny - spacja na początku wiersza i błąd gramatyczny, tj. nowe zdanie zaczyna się od małej litery: „czujnik otwarcia obudowy. Tabela Lp. 15, Porty, Parametry oferowanego sprzętu: oferta S&T, w pkt I znajduje się sformułowanie: „10 x USB (USB2.0 ^cztery z tyłu - po myślniku pozostawiona została kropka. Identyczny błąd znajduje się w ofercie wykonawcy PIOMAR.

B. w Formularzu oferty technicznej w zakresie zadania nr 2

Tabela Lp. 3, Płyta Główna, Parametry oferowanego sprzętu: pkt 1 - identyczne formatowanie dokumentu w ofertach tj. przesunięty pkt 1 w stosunku do pozostałych.

C. Formularz oferty technicznej w zakresie zadania nr 3:

Tabela, Lp. 2 Wydajność, Parametry oferowanego sprzętu: ostatnie zdanie w ofertach wykonawców brzmi: „Do oferty dołączony wyniki testów potwierdzone przez producenta oferowanego sprzętu”; Tabela, Lp. 14 Porty, Parametry oferowanego sprzętu: ostatnie zdanie w ofertach wykonawców brzmi: „Uwaga! Wymagana ilość i rozmieszczenie portów nie jest osiągnięta w wyniku zastosowania (...)”. Błędne informacje o charakterze technicznym wspólne dla ofert wykonawców PIOMAR i S&T - przykładem powtórzonych, identycznych błędów w ofertach wymienionych wykonawców jest monitor 23” do zestawu komputerowego typu standard Plus i Profesjonal dla Laptopów ze stacjami dokującymi, Producent HP, Model HP EliteDisplay E231 - zadanie 1. W wymaganiu dotyczącym wskazania rozdzielczości nominalnej w ofertach ww. wykonawców pozostawiono zbędny zapis „w zależności od

formatu obrazu” a wykreślono tylko nieodpowiedni (nieoferowany) format (Lp. 5 Tabeli).W ofertach wykonawców są błędnie podane parametry w Lp. 6 - podane kąty widzenia 160/160, podczas gdy wedle najlepszej wiedzy Odwołującego przedmiotowy monitor ma kąt widzenia 170/160. Obaj wykonawcy podali zatem nieprecyzyjne informacje (w identyczny sposób) odnośnie przedmiotowego parametru technicznego (Lp. 7 Tabeli). Wykonawcy PIOMAR i S&T wskazali w Lp. 10 Tabeli (parametr Ergonomia), iż zakres regulacji oferowanego monitora to 11cm, podczas gdy oferowany przez tych wykonawców sprzęt ma 15cm regulację.

W konkluzji stwierdził, że opisane, liczne podobieństwa w układzie graficznym oraz w błędach w ofertach wykonawców PIOMAR i S&T wskazują, że wykonawcy ci uzgadniali ze sobą treść swoich ofert (lub znali ich treść). Ilość błędów oraz ich charakter (zwłaszcza identycznych błędów gramatycznych) świadczy o tym, iż najprawdopodobniej formularz ofertowy wykonawców PIOMAR i S&T sporządzała jedna i ta sama osoba lub ewentualnie ww. wykonawcy działając wspólnie. Zdaniem Odwołującego zostały wypełnione przesłanki z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy antymonopolowej, stosownie do treści którego, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na „uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.”. Zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej wykonawców, którzy uzgadniają ze sobą treść składanych ofert rodzi uzasadnione podejrzenie, iż wykonawcy ci będą „współpracować” także w trakcie składania postąpień (w sposób zapewniający udzielenie zamówienia jednemu z wykonawców pozostających w porozumieniu). W efekcie, uniemożliwiony zostanie udział innych wykonawców zaproszonych do aukcji w warunkach uczciwej konkurencji. Także działania wykonawców PIOMAR i S&T wyczerpują zdaniem Odwołującego znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uznk i z tego też względu oferty tych wykonawców powinny zostać przez Zamawiającego odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

- II. Odnośnie zarzutu niezgodności ofert wykonawców PIOMAR i S&T ze specyfikacją powołując się również na orzecznictwo i doktrynę wykonawca podkreślił, że rozwiązanie zaoferowane (jak było podnoszone powyżej, wykonawcy ci zaoferowali identyczny sprzęt) jest niezgodne z wymogami postawionymi przez Zamawiającego w treści siwz, co powoduje, iż oferty tych wykonawców powinny zostać odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

A. Zadanie 1. Zaoferowane w przedmiotowym zadaniu komputery stacjonarne HP Elitedesk 800 G1 Small Form Factor Business PC (komputery Standard Small i Professional Small) nie spełniają następujących wymagań SIWZ: moduł konstrukcji obudowy komputera:

a. obudowa

Zamawiający wymagał od wykonawców, aby zapewnili obudowy obu typu komputerów spełniające następujące warunki: Moduł konstrukcji obudowy w jednostce centralnej komputera powinien pozwalać na demontaż kart rozszerzeń, napędu optycznego i 3, 5" dysku twardego bez konieczności użycia narzędzi (wyklucza się użycia wkrętów, śrub motylkowych, w przypadku dysków 2, 5" dopuszczalne są dodatkowe prowadnice montowane do dysku za pomocą użycia narzędzi) „ (Załącznik nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia dla sprzętu komputerowego”, Zadanie 1: Lp. 11 - komponent „Obudowa” tabeli zawierającej wymagania dotyczące komputera Standard Small oraz lp. 10 - komponent „Obudowa” tabeli zawierającej wymagania dotyczące komputera Professional Small). Zaoferowane przez wykonawcę Piomar oraz S&T komputery HP Elitedesk 800 G1 Small Form Factor Business PC posiadają konstrukcję wymagającą zarówno demontażu, jak i zamocowania dysków z użyciem narzędzi i wkrętów (w dysk twardego zarówno 2, 5", jak i 3, 5" wkręczone są śrubokrętem wkręty pełniące rolę prowadnic, na których dysk wsunięty jest w odpowiednie miejsca w obudowie). Demontaż wiąże się z wysunięciem dysku i wykręceniem śrub za pomocą narzędzi. O ile SIWZ dopuszcza takie rozwiązanie przy dysku 2, 5", to przy 3, 5" już nie. Zarówno w komputerze Standard Small jak i Professional Small konstrukcja obudowy nie spełnia więc wymagań Zamawiającego. Potwierdzeniem stanowiska Odwołującego jest fragment instrukcji obsługi zaoferowanego rozwiązania, która jest dostępna na stronie internetowej producenta: http://h20628.www2.hp.com/km-ext/lancsdirect/emr_na-c03807000-l.pdf. Na str. 93-94 powołanego dokumentu zamieszczony jest opis demontażu dysku 3,5" zakończony wkręceniem wkrętów - pkt 9. Miejsca, w które wsuwane są śruby przykręcane do dysków są również doskonale widoczne na zdjęciach w testach głośności sprzętu dostarczonych przez ww. wykonawców (por. sprawozdanie 132.01/NZL/NBW/2014/SEM strona 3 z 10, znajdujące się na stronie 139 oferty S&T oraz na stronie 188 oferty konsorcjum Piomar; jak również sprawozdanie 132.02/NZL/NBW/2014/SEM strona 3 z 10, znajdujące się na stronie 129 oferty S&T oraz na stronie 178 oferty konsorcjum Piomar).

b. System diagnostyczny obudowy komputera

Zamawiający wymagał od obudowy obu typu komputerów spełniania następującego warunku: „Wymagany jest zintegrowany, wbudowany fabrycznie w obudowę wizualny lub dźwiękowy system diagnostyczny; służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z

komputerem i jego komponentami (rozwiązanie nie może być realizowane ze pomocą kart rozszerzeń oraz nie może zajmować wymaganych w specyfikacji slotów/kieszeni), który musi sygnalizować, m.in. co najmniej: a. awarie procesora lub pamięci podręcznej procesora i b. uszkodzenie zasilacza. W przypadku uszkodzenia zasilacza dopuszczalna była sygnalizacja wizualna na zasilaczu.” [Załącznik nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia dla sprzętu komputerowego”, Zadanie 1: Lp. 11 - komponent „Obudowa” tabeli zawierającej wymagania dotyczące komputera Standard Smali oraz lp. 10 - komponent „Obudowa” tabeli zawierającej wymagania dotyczące komputera Professional Smali). System diagnostyczny zaoferowanych komputerów HP Elitedesk 800 G1 Smali Form Factor Business PC nie sygnalizuje awarii procesora bądź jego pamięci podręcznej. System ten sygnalizuje jedynie brak obecności procesora (tzn. jeśli procesor zostanie np. wymontowany) - por. http://h20628.www2.hp.com/km-ext/kmcsdirect/emr_na-c03812582-l.pdf. W powołanej dokumentacji na stronie 247 znajduje się informacja, iż 3 sygnały dźwiękowe (z ang. „Beeps”) sygnalizują „Processor not installed (not an indicator of bad processor) co w tłumaczeniu na język polski oznacza procesor nie jest zainstalowany (nie jest to sygnalizacja awarii procesora).” Nie sygnalizuje także uszkodzenia zasilacza. Na tej samej stronie powyżej powołanej dokumentacji znajduje się również informacja, iż 4 sygnały dźwiękowe (z ang. itBeeps”) oznaczają, JPower failure (Power supply is overloaded) OR the incorrect external power supply adapter is being used on the USDT ”, co w tłumaczeniu na język polski oznacza: błąd zasilania (zasilacz jest przeciążony) LUB został użyty nieprawidłowy zewnętrzny zasilacz w przypadku obudowy USDT”. System diagnostyczny zatem nie sygnalizuje uszkodzenia zasilacza, a jedynie jego przeciążenie lub użycie nieprawidłowego modelu zasilacza. Zostało to nie tylko potwierdzone przez producenta w przywołanej dokumentacji, ale również wynika z oczywistego faktu: system diagnostyczny zasilany przez uszkodzony zasilacz nie jest w stanie zasygnalizować awarii w momencie uszkodzenia swojego źródła zasilania (zasilacza). Aby sygnalizować awarię zasilacza producenci stosują więc z reguły sygnalizację wizualną na zasilaczu w postaci diody. Komputery HP Elitedesk 800 G1 Smali Form Factor Business PC wyposażone są jednak w zasilacze nieposiadające sygnalizacji wizualnej. Potwierdzeniem powyższego są chociażby zdjęcia komputera umieszczone w raportach testów głośności (np. sprawozdanie 132.01/NZL/NBW/2014/SEM, strona 3 i 6 z 10, znajdujące się na stronach 139 i 142 oferty wykonawcy S&T oraz na stronach 188 i 191 oferty wykonawcy PIOMAR lub sprawozdanie 132.02/NZL/NBW/2014/SEM, strona 3 i 6 z 10, znajdujące się na stronie 129 i 132 oferty wykonawcy S&T oraz na stronach 178 i 181 oferty wykonawcy PIOMAR).

c. Pamięć operacyjna

Wykonawcy PIOMAR i S&T w komputerze Standard Small zaoferowali Pamięć operacyjną 4GB w układzie 2 x 2048MB (załącznik nr 3 dla zadania nr 1 do formularza oferty ww.

wykonawców, parametr 6 „Pamięć operacyjna” opisu oferowanych parametrów komputera Standard Smali), której nie oferuje producent sprzętu, co wynika z dokumentacji dostępnej na stronie producenta: <http://www8.hp.com/h20195/v2/GetPDF.aspx/c03793600.pdf>. Na stronie 67 znajduje się lista ilości pamięci oferowanych przez producenta. Najmniejszą z nich jest 4GB (4096MB), co umożliwia złożenie oferty zgodnej z SIWZ w konfiguracji 8GB w układzie 2 x 4096MB lub wyższej i uniemożliwia złożenie oferty w konfiguracji zaoferowanej przez ww. wykonawców. Zamawiający wymagał, aby produkcja komputerów odbywała się zgodnie z normami ISO (Rozdział VIII ust. 3 Zadanie nr 1 pkt 4 i 5, Rozdział VIII ust. 3 Zadanie nr 2 pkt 4 i 5, Rozdział VIII ust. 3 Zadanie nr 3 pkt. 3 i 4 SIWZ). Wykonawcy PIOMAR i S&T zaoferowali rozwiązanie, które nie odpowiada treści specyfikacji w zakresie w jakim załączone do oferty certyfikaty nie potwierdzają spełniania wymogów określonych w Rozdziale VIII ust. 3 Zadanie nr 1 pkt 4 i 5, Rozdziale VIII ust. 3 Zadanie nr 2 pkt 4 i 5, Rozdziale VIII ust. 3 Zadanie nr 3 pkt. 3 i 4 SIWZ. Powyższe powinno skutkować odrzuceniem przedmiotowych ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp lub ewentualnie wezwaniem wykonawcy do wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 Pzp.

d. zasilacze awaryjne

Zaoferowane przez wykonawców PIOMAR i S&T w zadaniu 1 zasilacze awaryjne UPS Action AJE-700VA LED nie spełniają następujących wymagań SIWZ dotyczących produkcji zgodnie z normami ISO 9001 i ISO 14001, albowiem Zamawiający wymagał, aby zasilacze awaryjne UPS były produkowane zgodnie z normami ISO 9001 i ISO 14001, a do oferty należało załączyć stosowne certyfikaty (Rozdział VIII, ust. 3, zadanie nr 1, pkt 4 i 5 SIWZ), Załączone do ofert certyfikaty producenta urządzeń - firmy Action S.A. 9001 i 14001 obejmują swoim zakresem jedynie produkcję i projektowanie zestawów komputerowych oraz materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących” (strony 118-121 oferty firmy S&T oraz strony 106-109 oferty Piomar) nie obejmują zaś produkcji zasilaczy awaryjnych UPS. Firma S&T w ofercie na stronie 117 załączyła co prawda oświadczenie jednostki BSI (Jednostki Certyfikującej), która przyznała certyfikaty firmie Action S.A. potwierdzające, iż „w skład zestawu komputerowego wchodzi różne urządzenia, w szczególności: jednostka centralna (komputer klasy PC lub serwer), monitor, zasilacz UPS, klawiatura, mysz, drukarka”, jednakże z tak sformułowanego oświadczenia wynika, iż: dotyczy ono jedynie certyfikatu ISO 9001, ale nie certyfikatu ISO 14001 oraz, że zakres certyfikatu obejmuje produkcję zestawów komputerowych a w ich skład mogą wchodzić różne elementy (w tym między innymi zasilacze UPS). Oświadczenie nie potwierdza w żaden sposób, że zakres certyfikatu obejmuje również produkcję elementów samych składowych użytych do budowy zestawu komputerowego (w tym produkcję UPSów). Oświadczenie potwierdza bowiem tylko, iż firma Action S.A. produkuje zestawy komputerowe z gotowych elementów takich jak

myszy, klawiatury, monitory, drukarki, jednostki centralne, ale nie potwierdza, iż produkcja tych poszczególnych elementów użytych w zestawie komputerowym również jest objęta normami ISO 9001 i 14001 oraz przedłożonymi przez Wykonawców certyfikatami.

- B. Zadanie 2. Zaoferowane w tym zadaniu przez wykonawców PIOMAR i S&T komputery stacjonarne HP EliteOne 800 G1 All-in-One Business PC (komputery stacjonarne Professional All-in-One) nie spełniają następujących wymagań SIWZ. Wykonawca stwierdził, analogicznie jak w zadaniu 1, w zakresie obudowy, że zaoferowany system diagnostyczny nie sygnalizuje w sposób wymagany uszkodzenia zasilacza oraz awarii procesora i jego pamięci podręcznej. Podkreślił, że w przypadku procesora komunikaty informują o jego nie zainstalowaniu [nie jest to sygnalizacja awarii], a w przypadku zasilacza zaoferowane komputery wyposażone są w zasilacze nieposiadające sygnalizacji wizualnej.
- C. Zadanie 1, 2 i 3. Zgodnie z rozdziałem VIII ust. 3 pkt 1 w zadaniu 1, 2 i 3 SIWZ Zamawiający wymagał załączenia do oferty potwierdzonego przez producenta wyniku wydajnościowego oferowanych konfiguracji w teście Sysmark2012 BAPCo (zadanie nr 1 i 2) oraz MobileMark 2012 BAPCo (Zadanie nr 3). Zamawiający wymagał także, aby test Sysmark2012 BAPCo oraz MobileMark2012 BAPCo były wynikami potwierdzonymi przez producenta. Wyniki te są generowane automatycznie przez oprogramowanie. Prawidłowe działanie wykonawcy polegało zatem na wygenerowaniu przedmiotowego testu/wyniku wydajnościowego za pomocą oprogramowania BAPCo oraz załączenie takiego dokumentu do oferty. Z treści załączonych do ofert wykonawców PIOMAR i S&T wydruków testów wynika, że doszło do ingerencji w ich treść (o czym poniżej). Taki dokument nie może być uznany za dokument, którego wymagał Zamawiający w treści Rozdziału VIII ust. 3 pkt 1 dla zadań 1,2 i 3 SIWZ, a w efekcie należy uznać, że ww. wykonawcy nie załączyli przedmiotowego dokumentu. Z treści oferty wykonawcy S&T (strony 99, 103 156, 192 i 195) oraz oferty wykonawcy PIOMAR (strony 146, 207, 209 i 255) wynika, iż wykonawcy ci dla komputera Professional Smali, Professional All-in-One oraz notebooków zaoferowali dysk twardy marki Seagate, model ST500LM000-1EJ162. Model ten w testach SysMark2012 powinien przedstawić się i zostać wyświetlony jako „500.1 GB ST500LM000-1EJ162”, gdyż taka jest jego rzeczywista pojemność (500.1 GB pomimo iż producent w informacji na obudowie zaokrągla ją do 500GB). W wynikach testów załączonych do obu ww. ofert na wymienionych stronach znajduje się informacja „500 GB ST500LM000-1EJ162” (brakuje „.1”), co wskazuje, że raport z testu został zmodyfikowany/wyedytowany. Potwierdzeniem powyższego jest również niekonsekwencja, która znajduje się na stronach 156 i 158 oferty wykonawcy S&T. Nie jest możliwe, aby w odstępie jednego dnia testy przeprowadzone na tym

samym komputerze, w tej samej konfiguracji, na tej samej wersji sterowników, BIOS, systemu operacyjnego i oprogramowania testującego pokazywały wynik raz „500.1 GB ST500LM000” a następnie „.500 GB ST500LM000.” Podobna sytuacja ma miejsce również w przypadku dysku WD5000AAKX zaoferowanego dla komputera Standard Small. Na stronach 101 i 103 oferty spółki S&T Services Polska Sp. z o.o. testy pokazują raz „.500.1 GB WDC WD5000AAKX-60U6AA0” a następnie „500 GB WDC WD5000AAKX-60U6AA0”. Dysk ten powinien wyświetlać wielkość 500.1 GB, co potwierdzają wszystkie wyniki dostępne na stronie producenta oprogramowania Sysmark 2012, firmy BAPCo: <http://bapco.eom/results#SYSmark-2012>. O dokonaniu ingerencji w wynik testu świadczy również brak zgodności pomiędzy wielkością pamięci zamontowanej w zainstalowanych komputerach a wielkością pamięci wirtualnej wymienionej w testach. Test Sysmark2012 domyślnie ustawia wielkość pamięci wirtualnej na ok. dwukrotnie większą od wielkości dostępnej pamięci RAM w komputerze. Tymczasem, w testach Konsorcjum Piomar na stronach 142-143 wpisano 4GB RAM i ok 4 GB pamięci wirtualnej a na stronach 207-208 8GB RAM i ok. 9GB pamięci wirtualnej Podobnie sytuacja wygląda w przypadku oferty spółki S&T - na stronach 101-102 wpisano 4GB RAM i ok. 4GB pamięci wirtualnej, na stronach 103-104 4GB RAM i ok. 12GB pamięci wirtualnej, na stronach 156-157 wpisano 8GB RAM i ok. 9GB pamięci wirtualnej. Wartości te nie są dwukrotnie większe od siebie. Dokonanie ingerencji w wynikach testów wydajnościowym świadczy de facto o braku złożenia dokumentu, którego wymagał Zamawiający, co prowadzi do konieczności odrzucenia ofert wskazanych wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp (ewentualnie wezwania wykonawców na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia przedmiotowych dokumentów). Niezależnie jednak od tego, ingerencja w dokument stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uzk i już na tej podstawie uzasadnione jest odrzucenie ofert wykonawcy Piomar oraz S&T.

- D. Zadanie nr 1 i 2. Zamawiający w Rozdziale VIII ust. 3 pkt 11 SIWZ (zadanie nr 1) oraz w Rozdziale VIII ust. 3 pkt 13 SIWZ (zadanie nr 2) wskazał, że Wykonawca powinien załączyć do oferty oświadczenie producenta oraz raport wystawiony przez niezależną akredytowaną jednostkę badawczą dotyczący poziomu hałasu dla oferowanej konfiguracji zgodnie z normą ISO 9296 i normą ISO 7779. Zgodnie z odpowiedziami na pytania i zmianami z dnia 09.05.2014 zamawiający wprowadził wymóg aby raporty dotyczące sprzętu z zadania nr 1 i zadania nr 2 zawierały „zdjęcie lub inną identyfikację płyty głównej”. Raporty głośności załączone do ofert wykonawców PIOMAR i S&T (dotyczy komputerów Standard Smali, Professional Smali oraz Professional All-in-One) nie zawierają zdjęcia płyty głównej umożliwiającego jej

identyfikację. Zdjęcia wnętrza komputerów zawarte w raportach nie umożliwiają identyfikacji w związku z czym, nie ma możliwości zweryfikowania na etapie badania ofert, czy dołączone testy BAPCo dotyczą zaoferowanych konfiguracji sprzętu, a później na etapie odbioru, czy dostarczony sprzęt jest tym, który został zaoferowany. Zatem wykonawcy PIOMAR i S&T nie załączyli do oferty dokumentów potwierdzających spełnianie przez tych wykonawców wymagań, co stanowi podstawę do odrzucenia ich na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp lub ewentualnie wezwanie do uzupełnienia dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W konkluzji Odwołujący stwierdził, że oferty wykonawców PIOMAR i S&T zawierają dokładnie takie same uchybienia przedstawione, co również świadczy o ich cechach wspólnych i potwierdza, że ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów uznk.

- E. Podwykonawcy. Zgodnie z ust. 4 Formularza ofertowego oraz z treścią Załącznika nr 4 do Formularza wykonawca S&T oświadczył, że nie zamierza korzystać przy realizacji przedmiotowego zamówienia (we wszystkich zadaniach) z podwykonawcy (w tym również w zakresie serwisu). Wykonawca nie załączył do oferty wymaganych w Rozdziale VIII SIWZ dokumentów w postaci certyfikatu ISO potwierdzającego, iż będzie on realizował serwis zgodnie z normą ISO 9001, potwierdzenia od wszystkich producentów zaoferowanego sprzętu, że posiada on ich autoryzację serwisową, listy punktów serwisowych, które muszą być punktami serwisowymi wykonawcy w sytuacji, gdy nie zleca on podwykonawstwa innym podmiotom. Ze strony 98 oraz 155 oferty S&T wynika, natomiast, iż serwis gwarancyjny będzie świadczony przez Hewlett-Packard Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (pkt 12 oświadczenia tego producenta). W tych okolicznościach, oferta S&T jest wewnętrznie sprzeczna w zakresie informacji dotyczących powierzenia części zamówienia do podwykonania, a zatem podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp (w zadaniach 1, 2 i 3). Zamawiający w Rozdziale XXI ust. 2 SIWZ wymagał bowiem, by wykonawca wskazał w ofercie części Zamówienia, których wykonanie powierzy podwykonawcom. Wykonawca S&T, pomimo, iż jak wynika z treści oświadczenia Hewlett-Packard Polska sp. z o.o. zamierza powierzyć temu podmiotowi realizację serwisu, nie wskazała tej informacji w treści Załącznika nr 4 i tym samym oferta S&T jest niezgodna z Rozdziałem XXI ust. 2 SIWZ, a zatem podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 SIWZ.

Reasumując, Odwołujący stwierdził, że oferty złożone przez wykonawców PIOMAR i S&T są niezgodne z treścią SIWZ i jako takie winny podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zaniechanie przez Zamawiającego wykonania powyższej czynności stanowi rażąco naruszenie przepisów Pzp, które w konsekwencji skutkowało zaproszeniem wskazanych wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej wbrew treści art. 91a ust 1 Pzp oraz 91b ust. 1 Pzp.

3. Odnośnie zarzutu rażąco niskiej ceny w zadaniu 1 w szczególności podał, że Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia kwotę 21 540 006 zł (zadanie nr 1). W zadaniu nr 1 cena oferty brutto wykonawcy PIOMAR [17.885.085,60 zł] w sposób znaczny odbiega od budżetu, jaki Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, a cena oferty wykonawcy S&T [26.220.525 zł] znacząco odbiega od cen rynkowych, które w najlepszy sposób obrazują ceny ofert innych wykonawców złożonych w przedmiotowym postępowaniu, a które oscylują na poziomie ok. 28 000 000 zł. Zdaniem Odwołującego oferowane ceny SA nierealne z uwagi chciałby na koszt sprzętu. Zwrócił także uwagę na 30 % różnicę w cenach wykonawców PIOMAR i S&T, podczas gdy wykonawcy oferują identyczny sprzęt komputerowy, co może świadczyć o zaniżonej lub błędnej kalkulacji kosztowej w ofercie wykonawcy PIOMAR. W konkluzji, powołując się także na orzecznictwo i doktrynę, Odwołujący podkreślił, że wskazane różnice cenowe powinny skutkować wezwaniem w trybie art. 90 ust.1 ustawy Pzp. Zaniedbanie obowiązku wyjaśnienia stanowi zdaniem Odwołującego naruszenie art. 7 ust.1 ustawy Pzp oraz w konsekwencji prowadzi również do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę. Wykonawca, odwołując się do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stwierdził także, że we wskazanych okolicznościach dotyczących rażąco niskiej złożenie ofert przez wykonawców PIOMAR i S&T stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów powołanej ustawy i tym samym oferty tych wykonawców w zadaniu 1 podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp.

4. Odnośnie zarzutu braku zapewnienia odpowiedniego czasu na przeprowadzenie aukcji elektronicznej w zadaniu 1, 2 i 3 Odwołujący podał, że zgodnie z otrzymaną informacją, aukcje w ramach poszczególnych zadań zostały przewidziane w dniu 8 sierpnia 2014 na godz.: 9:00, 11:00 i 13:00. Z doświadczenia Wykonawcy wynika, że czas trwania aukcji elektronicznej i składania przez wykonawców postąpień wynosi znacznie więcej niż 2 godziny przewidziane przez Zamawiającego na przeprowadzenie tej czynności w poszczególnych zadaniach. W związku z tym, czas wyznaczony przez Zamawiającego jest zbyt krótki i uniemożliwi w praktyce przeprowadzenie aukcji elektronicznej z zachowaniem

zasad równego traktowania wykonawców, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp. Podkreślił, że wykonawca złożył ofertę na wszystkie Zadania w niniejszym postępowaniu, a w każdym zadaniu osobą upoważnioną do składania postąpień w imieniu jest Pan Jacek Michalski. W związku z tym, iż faktyczny czas trwania aukcji elektronicznej z dużym prawdopodobieństwem przekroczy dwie godziny wyznaczone na jej przeprowadzenie, Zamawiający de facto uniemożliwia Konsorcjum Galaxy wzięcie udziału w przedmiotowej czynności, przez co dopuszcza się rażącego naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp. Nie jest bowiem możliwe składanie postąpień przez jedną osobę w trzech różnych aukcjach elektronicznych jednocześnie. Przewidzenie tej okoliczności przez wykonawcę nie było wcześniej możliwe, jak również nie jest dopuszczalna na obecnym etapie zmiana osoby upoważnionej do składania postąpień.

Sygn. akt: KIO 1668/14

Odwołujący - Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” sp. j. S..... M....., S..... E..... - Lider Konsorcjum oraz INTARIS Sp. z o. o. [dalej: Odwołujący PIOMAR lub wykonawca PIOMAR] podniósł zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. i TA-Poland sp. z o.o., a także EXON Computer Systems A..... J..... Spółka Komandytowa, oraz PKP Informatyka Sp. z o.o. na zadaniach 1 i 2 pomimo, że każdy z tych wykonawców złożył ofertę niezgodną z SIWZ w zakresie zaoferowanego BIOS, z tym że w stosunku do wykonawcy EXON jest to zarzut dodatkowy ponad podstawy i okoliczności, które legły u podstaw nie zaproszenia tego wykonawcy do aukcji elektronicznej. Odwołujący wskazał także na naruszenie art. 91 b ust. 1 ustawy Pzp w związku naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w stosunku do wykonawcy Galaxy i EXON, z uwagi, że nie wpłynęły w zadaniu 1, 2 i 3, co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu. Na dzień wnoszenia odwołania decyzja Zamawiającego o odwołaniu aukcji z dnia 13.08.2014r. nie jest prawomocna, zaś Zamawiający nie unieważnił zaproszenia do aukcji z dnia 5 sierpnia 2014 r., a jedynie po raz kolejny odwołał aukcję elektroniczną. Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności zaproszenia do aukcji elektronicznej wykonawcy Galaxy, dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert i odrzucenie oferty Galaxy i EXON (z powodu dodatkowego zarzutu ww.) oraz dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Odwołujący podkreślił, że jest wykonawcą, który jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia i ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę (Zadanie 1, 2, 3) i ubiega się o udzielenie mu zamówienia. W wyniku naruszenia przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy i odrzucił ofertę Galaxy i EXON (także z

powodu zarzutu ww.), oferta Odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą, a nie tylko najtańszą. Poprzez zaniechanie powyższych czynności Zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której uznaje że wykonawcy EXON i Galaxy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu (w przypadku EXON w zakresie objętym zarzutem), zatem w przypadku gdy EXON przywróci się do postępowania, będzie to oznaczać konieczność zaproszenia do aukcji elektronicznej EXON. W konsekwencji możliwe będzie przeprowadzenie aukcji elektronicznej, więc Odwołujący może utracić szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (lucrum cessans). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał także, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanego powyżej zaniechania Zamawiającego może być bowiem uniemożliwienie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, co w istotny sposób wpłynie na wynik postępowania. Podał także, że Odwołujący w dniu 5 sierpnia 2014 r. drogą elektroniczną został zaproszony do aukcji elektronicznej w portalu Aukcji Urzędu Zamówień Publicznych (czynność taka na dzień wniesienia odwołania nie została przez Zamawiającego unieważniona), natomiast w dniu 13 sierpnia 2014r. zapoznał się z informacją przesłaną faksem o wyborze jego oferty jako oferty najkorzystniejszej, jednak z informacji tej wynika, iż oferty wykonawców EXON i Galaxy, nie zostały odrzucone jako niezgodne z SIWZ z powodów wskazanych w niniejszym odwołaniu. Z tych względów Odwołujący, dochowując należytej staranności, wobec powzięcia w dniu 5 sierpnia 2014 r. informacji o zaproszeniu Galaxy do aukcji elektronicznej, oraz gdy w dniu 13 sierpnia 2014r. otrzymał informację o nie odrzuceniu oferty Galaxy i EXON z ww. powodów, zdecydował się na wniesienie w dniu 14 sierpnia 2014 r. odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania podał, co następuje:

I. w przypadku sprzętu oferowanego przez Galaxy:

W zadaniu nr 1 zaproponowano:

1) Komputer stacjonarny Standard Smali Wariant 1: producent DELL model OptiPlex 9020 SFF (D07S): 10xUSB (USB 2.0 - cztery z tyłu oraz dwa z przodu, USB 3.0 - dwa z przodu i dwa z tyłu); 2) Komputer stacjonarny Standard Smali Wariant 2: producent DELL model OptiPlex 9020 SFF (D07S), w którym znajduje się: 10xUSB (USB 2.0 - cztery z tyłu oraz dwa z przodu, USB 3.0 - dwa z przodu i dwa z tyłu);

W zadaniu nr 2 zaproponowano:

1) Komputer Professional All-in-One: producent DELL model OptiPlex 9020 AIO (W04C) w którym znajduje się: 8xUSB w tym 4 porty USB 3.0.

II. w przypadku sprzętu oferowanego przez EXON:

W zadaniu nr 1 zaproponowano:

1) Komputer stacjonarny Standard Smali Wariant 1: producent DELL model OptiPlex 9020 SMALL FORM FACTOR Model D07S: 10xUSB (USB 2.0 - cztery z tyłu oraz dwa z przodu, USB 3.0 - dwa z przodu i dwa z tyłu); 2) Komputer stacjonarny Standard Smali Wariant 2: producent DELL model OptiPlex 9020 SFF (D07S), w którym znajduje się: 10xUSB (USB 2.0 - 2 z przodu 4 z tyłu, USB 3.0 - dwa z przodu i dwa z tyłu)

W zadaniu nr 2 zaproponowano:

1) Komputer Professional All-in-One: producent DELL model OptiPlex 9020 All in One Model W04C, w którym znajduje się: 8xUSB w tym 4 porty USB 3.0.

Z uwagi na specyfikę BIOS w komputerach DELL i treść złożonych ofert, gdzie zaproponowano porty USB 3.0, które jak zadeklarowali wykonawcy znajdują się w następujących miejscach: dwa znajdują się z przodu obudowy i dwa z tyłu obudowy, oferta ta jest niezgodna z siwz. Podstawą do takiego twierdzenia jest fakt, iż porty USB 3.0 w BIOS DELL można wyłączyć tylko wszystkie (czyli i z przodu i z tyłu). Nie można tego zrobić, tak jak wymagał tego Zamawiający w SIWZ, czyli tylko z przodu lub tylko z tyłu. Istnieje jedynie możliwość wyłączenia wszystkich USB 3.0- czyli jednocześnie z przodu i z tyłu. Zamawiający dysponuje specyfikacją BIOS w DELL, w której wyraźnie to opisano. Biorąc pod uwagę powyższe, zaoferowany przez ww. wykonawców sprzęt niespełnia ww. wymagań (dotyczy dwóch typów komputerów w zadaniu nr 1 oraz AiO w zadaniu nr 2).

W konkluzji stwierdził, że aukcja elektroniczna nie powinna się odbyć, z uwagi na fakt, że nie wpłynęły w tym postępowaniu trzy oferty niepodlegające odrzuceniu. Zamawiający, chociaż po raz drugi odwołał aukcję, to wciąż nie unieważnił czynności zaproszenia do aukcji elektronicznej. Oferty wykonawców EXON i Galaxy nie zostały odrzucone z powodu niezgodności z treścią SIWZ ww. zakresie, zatem istnieje możliwość, że wykonawcy ci przywrócą się do postępowania i będą mogli uczestniczyć w aukcji elektronicznej, mimo że nie będą w stanie zrealizować zamówienia należycie.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. KIO 1621/14 przystąpili wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” sp. j. S..... M....., S..... E..... oraz INTARIS Sp. z o.o. [wykonawca PIOMAR], a w o sprawie sygn. akt:

KIO 1668/14 - GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. oraz TA-Poland Sp. z o.o. [wykonawca GALAXY] wnosząc odpowiednio o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przede wszystkim stwierdził, że wnoszący odwołanie wykonawca PIOMAR ora wykonawca GALAXY nie mają interesu we wnoszeniu tych odwołań. W szczególności podał, że odwołania dotyczą czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej, która ostatecznie, po wniesieniu odwołania została unieważniona z jednoczesnym dokonaniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a Odwołujący większość zarzutów opierają o niepełny stan faktyczny lub o okoliczności, które obecnie nie istnieją w niniejszym postępowaniu. W przypadku pierwszego z odwołań [sygn. akt: KIO 1621/14] stwierdził, że Odwołujący kwestionuje czynności dokonane przez Zamawiającego w stosunku do wykonawcy S&T, który obecnie nie jest już uczestnikiem postępowania ze względu na jego wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Zaznaczył, że nieprzedłużenie ważności wadium powoduje ostateczne i nieprzywracane wykluczenie wykonawcy z postępowania, toteż czynności dokonane przez Zamawiającego w stosunku do wykonawcy S&T nie wyrządzają szkody Odwołującemu. Odwołujący zaoferował cenę znacznie przewyższającą kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia. Zdaniem Zamawiającego w świetle okoliczności, jakimi był wybór najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienie aukcji elektronicznej, Odwołujący nie wykazuje interesu we wniesieniu odwołania oraz nie może ponieść szkody, ponieważ czynności, w których upatrywał negatywne dla siebie skutki, nie istnieją w momencie rozpatrywania sprawy. W związku z powyższym, zdaniem Zamawiającego odwołanie winno być oddalone. W przypadku drugiego z odwołań [[sygn. akt: KIO 1621/14] stwierdził, że w dniu 13 sierpnia 2014r. informując o wyborze najkorzystniejszej oferty, Zamawiający poinformował wykonawców o podstawach faktycznych oraz prawnych wyboru oraz odrzucenia ofert lub wykluczenia wykonawców. Podstawą odrzucenia oferty Exon był art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzpl, ponieważ wykonawca ten nie udowodnił w sposób należyty, iż oferowane przez niego dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ. Zamawiający wskazał, iż na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał on wykonawcę Exon do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, iż dostawy oferowane przez tego wykonawcę odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego. Wykonawca ten nie uzupełnił dokumentów w wymaganym terminie, co obligowało Zamawiającego do odrzucenia tejże oferty. Należy wskazać, iż niniejszy brak ma charakter nieusuwalny, co oznacza, iż nie będzie możliwe przywrócenie oferty wykonawcy Exon do postępowania. Brak bowiem uzupełnienia dokumentów w terminie wiąże się z koniecznością dokonania oceny na podstawie zebranych w postępowaniu dokumentów, co w tym przypadku wiązało się z przyjęciem, iż wykonawca

nie udowodnił zgodności oferowanych urządzeń z wymaganiami Zamawiającego. Niemożliwe zatem będzie przywrócenie wykonawcy Exon do postępowania, i tym samym nie jest możliwe podjęcie aukcji elektronicznej ponownie. Zwłaszcza, iż drugi z wykonawców, tj. S&T został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na nieprzedłużenie ważności wadium na przedłużony termin związania ofertą. Wykluczenie wykonawcy na tej podstawie również uniemożliwia jego przywrócenie do postępowania na drodze jakiegokolwiek środka ochrony prawnej. Zatem interesowi Odwołującego nic nie zagraża, natomiast w świetle wyżej wskazanych okoliczności wybór oferty Odwołującego można uznać za ostateczny. Tym samym, należałoby poddać w wątpliwość interes Odwołującego we wniesieniu przedmiotowego odwołania. Zdaniem Zamawiającego nie wykazał on bowiem w sposób należyty, iż jego interes w uzyskaniu zamówienia jest zagrożony.

Odnosnie poszczególnych zarzutów, Zamawiający w szczególności podniósł, co następuje.

1. W zakresie zarzutu nr 1 oraz 2, odnoszącego się do czynu nieuczciwej konkurencji w związku z działaniem przez Konsorcjum Piomar oraz S&T w porozumieniu w niniejszym postępowaniu, stwierdził, że wykonawcy Konsorcjum Piomar oraz S&T zaoferowali to samo urządzenie i z pewnością obaj z wykonawców dysponowali informacjami od producenta na temat parametrów technicznych oferowanych urządzeń i w tym należy upatrywać źródło błędów znajdujących się w formularzu oferty. Z kolei Odwołujący nie potrafił dokładnie określić, na czym polegała współpraca obu wykonawców, która ostatecznie miała doprowadzić do ograniczenia konkurencji w postępowaniu. Odwołujący wskazywał na prawdopodobieństwo sporządzania formularza ofertowego przez jedną i tę samą osobę lub „ewentualnie” przez obu wykonawców, działających wspólnie. Nie precyzuje jednak w jaki sposób obaj wykonawcy mieliby wspólnie sporządzać oferty. Co więcej, Odwołujący nic nie przedstawia również żadnych dowodów na potwierdzenie swoich twierdzeń. Tym samym, należy stwierdzić, że nie dopełnił on w sposób należyty dyspozycji art. 190 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 6 Kodeksu cywilnego. Podkreślił, że czyn nieuczciwej konkurencji stanowi delikt i jako czyn zagrożony sankcją, w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia związany jest z koniecznością odrzucenia oferty, zatem powinien być udowodniony w sposób niebudzący wątpliwości. Tymczasem, kwestia, czy faktycznie złożenie oferty przez obu wykonawców Konsorcjum Piomar oraz S&T wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, pozostaje w sferze domysłów. Fakt występowania podobnych błędów gramatycznych i technicznych w ofercie nie może świadczyć jednoznacznie o tym, iż obaj wykonawcy zawarli porozumienie w celu ograniczenia konkurencji. Wręcz przeciwnie, okoliczności sprawy wręcz nie wskazują na występowanie takiego porozumienia. Zamawiający wskazał, że w toku badania i oceny ofert podjął decyzję o wykluczeniu

wykonawcy S&T na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na nie przedłużenie ważności wadium i zaniechanie wniesienia nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą. Podejrzenie zmywy przetargowej uzasadniałaby okoliczność, gdyby cena oferty S&T była niższa od ceny wykonawcy Konsorcjum Piomar, albowiem celem wykonawców działających w niedozwolonych porozumieniach jest takie wpływanie na ranking ofert w przetargu, aby ostatecznie została wybrana ta oferta, która niekoniecznie stanowi najkorzystniejsze rozwiązanie cenowe dla Zamawiającego. W niniejszym stanie faktycznym jest jednak odwrotnie, bowiem wykonawca S&T, który zaoferował wyższą cenę, poprzez swoje zaniechanie został wykluczony z postępowania. Wskazana okoliczność przeczy twierdzeniom Odwołującego, co oznacza, iż nie można jego zarzutów uznać za uargumentowane i udowodnione. Dodał, że nawet gdyby przyjąć jedną z hipotez Odwołującego, tj. uznać, iż formularze ofertowe obu wykonawców sporządziła jedna i ta sama osoba, to nie można w sposób jednoznaczny rozsądzić, że w niniejszej sprawie wykonawcy Konsorcjum Piomar oraz S&T dopuścili się czynów nieuczciwej konkurencji. Samo sporządzenie oferty w zakresie przedmiotu nie oznaczałoby bowiem, iż wykonawcy wspólnie porozumieli się, co do kształtowania polityki cenowej mającej na celu ograniczenie konkurencji. Odwołujący w niniejszym postępowaniu nawet nie wskazał jakichkolwiek okoliczności, które potwierdzałyby jego tezę, że obaj wykonawcy dopuścili się czynu nieuczciwej konkurencji. Nie jest on nawet zdecydowany co do sposobu, w jaki miały być wspólnie przygotowane oferty obu tych wykonawców. Nawiązując do treści art. 3 ust. 1 uznk, Zamawiający stwierdził, że jego zdaniem nie zachodzą przesłanki określone w niniejszym przepisie, albowiem nie zostało w żaden sposób wykazane, czy został zagrożony lub naruszony interes Odwołującego. Odwołujący bowiem zaoferował jedną z najwyższych cen w zakresie zadania 1 i 2 przekraczając budżet Zamawiającego. Tymczasem w zadaniu nr 1 wykonawca S&T zaoferował również co prawda cenę niższą od Odwołującego, lecz znacznie przekraczającą budżet Zamawiającego, w kolejnych zadaniach cena oferty S&T była wyższa od cen Odwołującego. W związku z powyższym, nie można stwierdzić, iż wykonawca S&T zagrażał interesom Odwołującego, zwłaszcza że ostatecznie to on został wykluczony z postępowania, nie natomiast Konsorcjum Piomar, które przedstawiło najniższą cenę. Ponadto, w świetle okoliczności, jakie zaistniały w niniejszym postępowaniu, a w szczególności mając na uwadze, że w dniu 13 sierpnia 2014 r. aukcja elektroniczna została unieważniona bezzasadne są uwagi Odwołującego, iż wykonawcy Konsorcjum Piomar oraz S&T, który to wykonawca został wykluczony będą ze sobą współpracować na etapie aukcji elektronicznej.

2. w zakresie zarzutu nr 3 oraz nr 4 naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Konsorcjum Piomar i S&T stwierdził, że Odwołujący podniósł ten zarzut po uzyskaniu informacji o zaproszeniu do aukcji

elektronicznej, przed jej unieważnieniem przez Zamawiającego, natomiast nie odwołuje się on od czynności Zamawiającego dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 13 sierpnia 2014 r. Zarzut opiera się zatem na zaproszeniu do aukcji elektronicznej wykonawców Konsorcjum Piomar oraz S&T, która obecnie nie istnieje. Mając na względzie, iż zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy Pzp Izba orzekając bierze pod uwagę całokształt stanu sprawy ustalonego w toku postępowania, czyli również okoliczności zaistniałe po wniesieniu odwołania, zarzuty Odwołującego należy będzie uznać za bezprzedmiotowe. Niezależnie od powyższego, podał, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp lub ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp podnoszony na etapie zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej, jest zarzutem chybionym. Zgodnie bowiem z art. 91 b ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający zaprasza tylko tych wykonawców, których oferty nie podlegały odrzuceniu. Nie ma on z kolei na tym etapie obowiązku informowania o przyczynach zaniechania zaproszenia do udziału w aukcji niektórych z wykonawców, jak również nie ma obowiązku informowania ich o podstawach prawnych i faktycznych odrzucenia ofert. Aukcja elektroniczna nie jest: odrębnym postępowaniem, a jedynie narzędziem stosowanym przez Zamawiających służącym do dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty. W związku z powyższym, przedmiotowy zarzut nie powinien być w ogóle rozpatrywany. Odwołujący na etapie zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej nie mógł mieć również wiedzy na temat podstaw, dla których Zamawiający uznał oferty wykonawców Konsorcjum Piomar oraz S&T za zgodne z SIWZ.

Odnosząc się do zarzutów merytorycznych, zwrócił uwagę na sprawę o sygn. akt: KIO 765/14, w której Izba ówczcześni przystępujący po stronie Zamawiającego Galary Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze (teraz: Odwołujący) oraz PPUH Piomar Sp. j. S..... M....., S..... E..... oponowali przeciwko zarzutom, wskazując, iż są w stanie zaferować sprzęt odpowiadający wymaganiom SIWZ i obaj przedstawili stosowne dowody Galaxy, czyli obecny Odwołujący przedstawił na rozprawie oświadczenie producenta Lenovo Technology Sp. z o.o. oraz opinię dotyczącą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego dla Grupy PKP S.A. na rok 2014r., również przystępujący Piomar przedstawił oświadczenia firm Hewlett — Packard Polska Sp. z o.o. oraz Action S.A. Na podstawie zgromadzonych dowodów, Izba przyznała rację Zamawiającemu, iż sprzęt oferowany przez producentów, takich jak Hewlett — Packard Polska Sp. z o.o. czy DELL Sp. z o.o. spełni wymagania Zamawiającego określone w SIWZ. Co więcej, kluczowym dowodem w tym zakresie okazała się opinia przedstawiona przez obecnego Odwołującego, tj. Galaxy. Z przedmiotowej opinii wynikało jednoznacznie, iż modele komputerów firmy HP Standard Smali oraz Professional Small spełniają wymagania Zamawiającego określone w SIWZ. Zwrócił także uwagę, że przed wszczęciem

postępowania, Zamawiający przeprowadził dialog techniczny w celu zapoznania się dostępnymi rozwiązaniami technicznymi, odpowiadającymi jego potrzebom. W dialogu technicznym wziął udział między innymi producent Hewlett — Packard Polska Sp. z o.o. Zauważył także, że do odwołania dołączone zostały różnego rodzaju wydruki ze stron internetowych, mające na celu potwierdzenie stanowiska Odwołującego, jakoby zaoferowane przez Konsorcjum Piomar oraz S&T komputery nie spełniały wymagań określonych w SIWZ przez Zamawiającego. Powołując się na orzecznictwo dodał, że niedopuszczalne jest stwierdzanie niezgodności oferty, wbrew jej treści, wyłącznie na podstawie informacji ze stron internetowych, które co do zasady mają charakter pogładowy, informacyjny, nieskierowany do konkretnego adresata - w przeciwieństwie do skonkretyzowanego, adresowanego do zamawiającego i wiążącego odwołującego oświadczenia woli wyrażonego w ofercie.

Sygn. akt: KIO 1621/14

Odnosząc się do poszczególnych kwestionowanych parametrów stwierdził, co następuje:

- 1) Odnośnie wymagania demontaż dysku - „Moduł konstrukcji obudowy w jednostce centralnej komputera powinien pozwalać na demontaż kart rozszerzeń napędu optycznego i 3,5" dysku twardego bez konieczności użycia narzędzi (wyklucza się użycia wkrętów, śrub motylkowych (...)). Zamawiający zaznacza, że zapis „wyklucza się użycia wkrętów, śrub motylkowych” dotyczy tylko czynności demontażu, przez co należy rozumieć wyjęcie dysku z komputera. Podkreślił, że wynika to bezpośrednio z potrzeb Zamawiającego, ponieważ wymogi bezpieczeństwa Zamawiającego nie pozwalają na pozostawienie dysku twardego w komputerze podczas przekazania go do serwisu, czego potwierdzeniem jest również zapis w Załączniku nr 1 do SIWZ [„Opis przedmiotu zamówienia dla sprzętu komputerowego” w Zadanie nr 1 Lp. 23 - „Warunki gwarancji” pkt 8 w tabeli dla komputera Standard Small oraz Zadanie nr 1 Lp. 23 - „Warunki gwarancji” pkt 8 w tabeli dla komputera Professional Small. Zgodnie z tym postanowieniem: „W przypadku konieczności wymiany dysku twardego, bądź naprawy poza miejscem ubytowania urządzenia, dysk twardego zostaje u Zamawiającego”]. Dodatkowo zwrócił uwagę, że w Załączniku nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia dla sprzętu komputerowego” w Zadanie nr 1 Lp. 2 — „Przeznaczenie” w tabeli dla komputera Standard Small, że „Komputer przeznaczony jest do pracy na posterunkach ruchu... ”, jest to około 1800 lokalizacji w całej Polsce gdzie Zamawiający ma dysponuje personelem posiadającym odpowiednią wiedzę techniczną oraz wyposażonym w narzędzia pozwalające na wymontowanie dysku twardego w celu przekazania komputera do

serwisu. Podkreślił, że intencją Zamawiającego była możliwość demontażu dysku twardego (wyjęcia dysku twardego z komputera) przez osobę nieposiadającą narzędzi oraz wiedzy technicznej. Zaoferowane przez Wykonawcę rozwiązanie pozwala na demontaż/wyjęcie dysku z komputera bez użycia narzędzi z tym samym spełnia wymagania SIWZ.

- 2) Odnośnie systemu diagnostycznego dla zadania 1 i 2 - komponent „Obudowa” – system diagnostyczny – procesor oraz zasilacz - wskazał na ofertę wykonawcy Piomar oraz załączoną do oferty dokumentację techniczną oferowanego sprzętu komputerowego, potwierdzającą spełnienie wszystkich wymagań w SIWZ” załączona do oferty gdzie na stronach 287 Lp. 11 i 292 Lp. 10 oraz na stronie 301 Lp. 11 wykonawca ponownie potwierdza spełnienie wymogu SIWZ. Dodał, że w przypadku uszkodzenia zasilacza dopuszcza się sygnalizację wizualną na zasilaczu.
- 3) Odnośnie komponentu „Pamięć operacyjna” - wykonawca potwierdził, ofercie na stronie 116 „Formularz oferty technicznej” komputer stacjonarny Standard Small Lp. 6 i na stronie 126 „Formularz oferty technicznej” komputer stacjonarny Professional Small Lp. 6, że zaoferował 4GB w układzie 2 x 2048MB, z możliwością rozbudowy do min 32GBże zaoferował sprzęt komputerowy zgodny z SIWZ. Dodatkowym potwierdzeniem spełnienia wymogu jest „Dokumentacja techniczna oferowanego sprzętu komputerowego, potwierdzająca spełnienie wszystkich wymagań w SIWZ” załączona do oferty gdzie na stronie 287 Lp. 11 Wykonawca ponownie potwierdza spełnienie wymogu SIWZ.
- 4) Certyfikaty ISSO - wskazane przez odwołującego zapisy SIWZ dotyczą listy wymaganych dokumentów, które należy dołączyć do oferty i brzmią następująco „Certyfikat ISO 9001 dla producenta sprzętu komputerowego.” oraz „Certyfikat ISO 14001 dla producenta sprzętu komputerowego. Zamawiający wymaga! aby producent sprzętu komputerowego posiadał certyfikat ISO 9001 oraz ISO 14001. Wykonawca w ofercie na stronach 90-103 załączył w/w certyfikaty dla producenta sprzętu komputerowego Hewlett-Packard spełniając tym samym wymóg SIWZ.
- 5) Zasilacze UPS - Zamawiający nie wymagał, aby zasilacze UPS były produkowane zgodnie z normą ISO 9001 i 14001 oraz nie określa! wymogu dotyczącego treści i zakresu tych certyfikatów. Wskazane przez odwołującego zapisy SIWZ dotyczą listy wymaganych dokumentów, które należy dołączyć do oferty i brzmią następująco „Certyfikat ISO 9001 dla producenta sprzętu komputerowego” oraz „Certyfikat ISO 14001 dla producenta sprzętu komputerowego”. Zamawiający wymagał, aby producent sprzętu komputerowego posiada] certyfikat 3SO 9001 oraz ISO 14001. Jak w dalszej części odwołania zauważył sam odwołujący

Wykonawca załączył w ofercie na stronach 106-109 w/w certyfikaty dla producenta sprzętu komputerowego tj. Action S.A. spełniając tym samym wymóg S1WZ. Ad. III. pkt 7 ppkt a) i b) odwołania:

- 6) Testy - podkreślił, że wymagał, aby testy Sysmark2012 oraz MobileMark 2012 BAPCo były wynikami potwierdzonymi przez producenta. Wyniki te są generowane automatycznie przez oprogramowanie. Prawidłowe działanie wykonawcy polega zatem na wygenerowaniu przedmiotowego testu/wyniku wydajnościowego za pomocą oprogramowania BAPCo oraz załączenie takiego dokumentu do oferty. Takie wyniki testów zostały załączone do oferty Konsorcjum. Inne dokumenty nie były przez zamawiającego oceniane.
- 7) Odnośnie płyty głównej stwierdził, że oferta Konsorcjum Piomar zawiera zdjęcie płyty głównej na stronie nr 178 i 188 dla Zadania nr 1 oraz na stronie 230 dla Zadania nr 2, dlatego nie zasadne jest twierdzenie odwołującego, że wykonawca nie dołączył do oferty dokumentów potwierdzających spełnienie wymogów postawionych przez Zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Konsorcjum Piomar oraz S&T pomimo, iż zaoferowali oni rażąco niską cenę w swoich ofertach oraz art. 90 ust. 1 tej ustawy z uwagi na zaniechanie wezwania Konsorcjum Piomar oraz S&T wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny ich ofert, w szczególności podniósł, brew pozorom, cena oferty Konsorcjum Piomar nie jest ceną rażąco zaniżoną w stosunku do kwoty określonej przez Zamawiającego, bowiem stanowi ona około 83% kwoty 21 540 006, 00 zł. Tym bardziej, nie można tego stwierdzić o cenie oferty S&T, która wynosiła 26 220 525, 00 zł. W stosunku do ceny ofertowej Odwołującego, cena oferty S&T stanowiła ok. 92%, była zatem zaledwie o 8% niższa, natomiast w stosunku do kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, była o ponad 20% wyższa. Z powyższych względów, nie można uznać wskazane ceny za rażąco zaniżone. Zamawiający w niniejszym postępowaniu ocenił oferty obu wykonawców Konsorcjum Piomar oraz S&T jako należycie skalkulowane i niebudzące wątpliwości, w związku z powyższym, należy uznać, iż ciężar dowodu związany z potwierdzeniem wystąpienia okoliczności rażącego zniżenia cen ofert w postępowaniu stoi po stronie Odwołującego. Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący w żaden sposób nie sprostał obowiązkowi dowodowemu wynikającemu z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp. Jedynymi argumentami jakimi się posługuje w swoim odwołaniu to cytowanie orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie definiowania pojęcia rażąco niskiej ceny oraz arytmetyczne porównywanie cen ofert do kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia lub wyliczonej średniej cen. Wskazane argumenty należy uznać za niewystarczające w świetle

art. 190 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 6 Kodeksu cywilnego. Odwołujący nie powołał się w żaden sposób na obiektywne czynniki, które potwierdzałyby rażące zaniżenie cen ofert wykonawców Konsorcjum Piomar oraz S&T. Nie pokusił się choćby o przedstawienie własnej kalkulacji lub wskazania cen obowiązujących na rynku sprzętu informatycznego. Stąd nie można uznać twierdzeń Odwołującego za udowodnione. Podkreślił, że działanie Odwołującego jest zupełnie bezpodstawne, skoro odwołuje się on od czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej. Należy wskazać, iż zaproszenie wykonawców do aukcji nie stanowi czynności wieńczącej postępowanie, a jedynie stanowi jeden z etapów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący kwestionuje natomiast czynności Zamawiającego faktycznie nie wiedząc, jaka będzie ostateczna ocena ofert złożonych w postępowaniu. Zamawiający pragnie przypomnieć Odwołującemu, iż aukcja elektroniczna jest jedynie narzędziem do dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, jej przeprowadzenie nie wyklucza również zastosowania przez Zamawiającego procedur określonych w ustawie Pzp, w tym również procedury wyjaśniającej prowadzonej na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym, niewykluczona by była sytuacja, w której Zamawiający po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej będzie wzywać wykonawców do wyjaśnień w zakresie dokonanej przez nich kalkulacji cen na podstawie art. 90 ust.1 ustawy Pzp. W tych okolicznościach także zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 uzna, albowiem Odwołujący nie udowodnił, że ceny zaoferowane przez wykonawców Konsorcjum Piomar oraz S&T stanowią ceny rażąco zaniżone i tym samym, że wykonawcy ci dopuścili się czynu nieuczciwej konkurencji składając oferty w niniejszym postępowaniu. Podkreślił, że Odwołujący wskazał w tym przypadku jedynie na własną ocenę cen przedstawionych przez wykonawców w ofertach, nie udowadniając, że zostały one zaniżone w celu utrudnienia dostępu do rynku innym wykonawcom. Nie wykazał, iż ceny te zostały skalkulowane poniżej kosztów wytworzenia i stanowią ceny nierealne.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 91 b ust. 1 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2, 3, 4 ustawy Pzp z uwagi na zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej wykonawców Konsorcjum Piomar oraz S&T, z uwagi na przeprowadzenie aukcji elektronicznej, Zamawiający stwierdził, że przedmiotowy zarzut nie powinien być brany pod uwagę ze względu na fakt, iż aukcji elektronicznej ostatecznie nie przeprowadzono. Izba zgodnie z art. 191 ust. 1 ustawy Pzp wydaje wyrok w oparciu o całokształt okoliczności sprawy ustalonych w toku postępowania, a zatem bierze pod uwagę również okoliczności, które nastąpiły po wniesieniu odwołania. Zamawiający w dniu 13 sierpnia 2014 r. poinformował wykonawców o unieważnieniu aukcji elektronicznej oraz jednocześnie dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, toteż sama aukcja elektroniczna oraz

zaproszenie do jej udziału należy uznać za czynności nieistniejące. Tym samym, zarzut Odwołującego we wskazanym wyżej zakresie jest bezprzedmiotowy.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp stwierdził, że przedmiotowy zarzut został sformułowany w sposób nieprawidłowy, gdyż art. 7 ust. 1 nie może stanowić samodzielnej podstawy prawnej zarzutu.

Sygn. akt: KIO 1668/14

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów, Zamawiający przede wszystkim podniósł, że twierdzenie odwołującego, że zaoferowany sprzęt w zakresie Zadania nr 1 i 2 nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie BIOS jest nieuzasadnione. Zamawiający bowiem w Załączniku nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia dla sprzętu komputerowego” w Zadaniu nr 1 Lp. 18 - komponent „BIOS” pkt. 8 w tabeli dla komputera Standard Smali, w Zadaniu nr 1 Lp. 18 - komponent „BIOS” pkt 8 w tabeli dla komputera Professional Smali oraz w Zadaniu nr 2 Lp. 18 - komponent „BIOS” pkt 8 w tabeli dla komputera Professional All-in-One, wymagał że oferowany komputer posiada „Możliwość wyłączenia portów USB w tym: wszystkich portów, ty/ko portów znajdujących się na przodzie obudowy, tylko portów znajdujących się z, ty/u obudowy.” Wykonawca Galaxy na stronie 14 „Formularz oferty technicznej” komputer stacjonarny Standard Small - komponent „BIOS” pkt 8 na stronie 23 „Formularz oferty technicznej” komputer stacjonarny Professional Smali - komponent „BIOS” pkt 8 oraz na stronie 41 „Formularz oferty technicznej” komputer stacjonarny Professional All-in-One - komponent „BIOS” pkt 8 oświadczył, że komputer posiada „Możliwość wyłączenia portów USB w tym: wszystkich portów, tylko portów znajdujących się na przodzie obudowy, tylko portów znajdujących się z tyłu obudów)”. Zauważył także, że Odwołujący wskazał w ofercie Gałaxy na „Komputer stacjonarny Standard Smali Wariant 1” oraz „Komputer stacjonarny Standard Smali Wariant 2”, a takich komputerów oferta wykonawcy nie zawiera. Tym samym należy uznać, że twierdzenia Odwołującego nie są uzasadnione oraz uargumentowane w należyty sposób. Wskazał także, że kwestia zgodności komputerów DELL z wymaganiami SIWZ (okoliczność obecnie kwestionowana przez Odwołującego) była przedmiotem postępowania odwoławczego w sprawie KIO 765/14. Ówczesny Odwołujący podnosił, iż opis przedmiotu zamówienia ogranicza konkurencję w postępowaniu, ponieważ żaden z wykonawców nie będzie w stanie zaoferować produktów odpowiadających wszystkim wymaganiom wyspecyfikowanym przez Zamawiającego. Obecny Odwołujący, tj. wykonawca Piomar przystąpił po stronie Zamawiającego, kolejnymi przystępującymi byli wykonawca Galaxy oraz producent DELL Polska Sp. z o.o, Na rozprawie przystępujący przedstawiali stosowne dowody na okoliczność, iż sprzęt komputerowy danego producenta spełnia wszystkie wymagania SIWZ. Uczestnik postępowania wykonawca Galaxy złożył jako dowód

opinię dotyczącą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego dla Grupy PKP S.A. na rok 2014r., z której wynikało jednoznacznie, iż produkty firmy DELL spełniają wymagania Zamawiającego. Na potwierdzenie powyższych okoliczności Zamawiający wniósł o dopuszczenie dowodu akt z postępowania odwoławczego KIO 765/14 w postaci oświadczeń producentów, opinii dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego dla Grupy PKP S.A. na rok 2014r. oraz wyroku Izby kończącej postępowanie na potwierdzenie okoliczności, iż produkty firmy DELL odpowiadają wymaganiom Zamawiającego. Podkreślił, że ówczesny przystępujący Piomar nie kwestionował oświadczeń składanych na rozprawie przez Galaxy oraz firmę DELL Polska Sp. z o.o.

Odnosząc się do drugiego zarzutu w zakresie zaniechania unieważnienia aukcji elektronicznej, Zamawiający wskazał, że w dniu 13 sierpnia 2014 r. zamieścił informację o „odwołaniu” aukcji elektronicznej oraz w tym samym dniu rozesłał informację o dokonaniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzuceniu ofert i wykluczeniu wykonawców. Z informacji wynikało jednoznacznie, iż Zamawiający odrzucił ofertę Exon oraz wykluczył wykonawcę S&T. Toteż mając na uwadze treść art. 91 b ust. 1 oraz art. 91 a ust. 1 ustawy Pzp logicznym był wniosek, iż aukcja została unieważniona ze względu na brak trzech wykonawców uprawnionych do udziału w aukcji.

Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołania wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

- 1) GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. oraz TA-Poland Sp. z o.o. [wykonawca GALAXY] - sygn. akt: KIO 1621/14;
 - 2) Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” sp. j. S..... M....., S..... E..... oraz INTARIS Sp. z o.o. [wykonawca PIOMAR] - sygn. akt: KIO 1668/14;
- zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2014 r. zostały przekazane do łącznego rozpoznania przez Izbę.

Zgodnie z ustaleniami Izby, w tym postępowaniu Zamawiającym są podmioty występujące wspólnie PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., Polskie Koleje Państwowe S.A., PKP Energetyka S.A., PKP Cargo S.A. i PKP Intercity S.A. z siedzibą w Warszawie, w imieniu i na rzecz, których działa na podstawie art. 16 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień

publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) oraz udzielonego pełnomocnictwa - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. [dalej Zamawiający]. Przedmiotem zamówienia w tym postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego jest „Dostawa sprzętu komputerowego dla Grupy Zakupowej PKP S.A. na rok 2014”. Zamawiający zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia [siwz] objęty postępowaniem przedmiot zamówienia podzielił na 3 zadania [pkt III.1 Opis przedmiotu zamówienia] i wskazał [pkt XVII. Informacje o przeprowadzeniu aukcji], że zamierza dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej.

Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki do odrzucenia tych odwołań, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła także, że wnoszący odwołanie wykonawcy w dacie wnoszenia odwołań mieli legitymację procesową w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy Pzp do ich wniesienia. Tym samym Izba nie podzieliła argumentacji Zamawiającego, co do braku interesu we wniesieniu tych odwołań z uwagi na odwołaną w dniu 13 sierpnia 2014 r. aukcję elektroniczną z powodu braku trzech niepodlegających ofert – skutkiem wykluczenia z postępowania wykonawcy S&T Services Polska sp. z o.o. [wykonawca S&T] i odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia EXON Computer Systems A..... P..... Spółka Komandytowa i PKP Informatyka Sp. z o.o. [wykonawca EXON] - oraz wybór oferty wykonawcy PIOMAR, jako najkorzystniejszej. Tak jak ustaliła Izba odwołania te, co prawda zostały wniesione od zasadniczej – wiodącej w tym stanie faktycznym czynności dotyczącej zaproszenia do udziału w akcji elektronicznej - w sprawie o sygn. akt: KIO 1621/14 wykonawcy PIOMAR, a w sprawie o sygn. akt: KIO 1668/14 - wykonawcy GALAXY, jednakże zdaniem wnoszących odwołanie tylko Odwołujący – odpowiednio wykonawca GALAXY i wykonawca PIOMAR - złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę, a zatem każdy z nich mógł oczekiwać, że zostanie mu udzielone zamówienie bez prowadzenia aukcji elektronicznej]. Tym samym wnoszący odwołanie wykonawcy mogli powoływać się na interes w ich wniesieniu, a także wskazywać na hipotetyczną szkodę w postaci utraconych korzyści związanych z nieuzyskaniem w tym postępowaniu zamówienia. Izba w tym przypadku nie podzieliła argumentacji Zamawiającego oraz Przystępującego wykonawcy PIOMAR [sprawa KIO 1621/14], co do braku interesu wykonawcy GALAXY we wniesieniu odwołania z uwagi na cenę oferty znacząco przewyższającą kwotę, jaką Zamawiający przewidział na sfinansowanie zamówienia. Przede wszystkim w pierwotnych warunkach przetargu ceny ofertowe zostałyby ustalone po przeprowadzeniu aukcji. Ponadto powoływanie się na brak możliwości zwiększenia środków finansowych do ceny oferty wykonawcy GALAXY nieoparte zostało, ani nawet uprawdopodobnione w toku rozprawy

stanowiskiem uprawnionego do tego organu Zamawiającego, że wybór oferty wykonawcy GALAXY z ceną przewyższającą kwotę, jaką Zamawiający przewidział na sfinansowanie zamówienia będzie w konsekwencji powodowało konieczność unieważnienia tego postępowania w związku z art. 93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp.

Jednocześnie Izba stwierdza, że w tym stanie faktycznym, rozstrzygając o zarzutach skierowanych wobec ofert wykonawcy EXON i wykonawcy S&T, którzy skutecznie zostali pozbawieni statusu wykonawcy, wobec odrzucenia oferty pierwszego z nich i wykluczenia drugiego, zobowiązana jest mieć na uwadze dyrektywę z art. 192 ust.2 ustawy Pzp zgodnie z którą uwzględnienie odwołania na gruncie ustawy Pzp jest możliwe, jeżeli naruszenie przepisów tej ustawy miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba, rozpoznając zarzuty z odwołań, w zakresie podtrzymanym na rozprawie, miała także na uwadze dyrektywę z art. 190 ust.1 ustawy Pzp w myśl, której strony i uczestnicy postępowania są obowiązani - zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności obowiązującą w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą - wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Zatem w tym postępowaniu ciężar dowodzenia spoczywał na Odwołujących, którzy z podnoszonych w odwołaniu zarzutów wywodzili dla siebie skutki prawne, a mianowicie odrzucenie ofert wskazanych w odwołaniach skutkowałoby hipotetyczną możliwością udzielenia zamówienia odpowiednio wykonawcy GALAXY lub wykonawcy PIOMAR.

sygn. akt: KIO 1621/14

Wykonawca GALAXY – w zakresie podtrzymanym na rozprawie - podniósł zarzut naruszenia (1) art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [ustawa znk] oraz w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (ustawa antymonopolowa) i (2) zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, a także zarzut naruszenia (3) art. 89 ust.1 pkt 4 ustawy oraz art. 90 ust.1 tej ustawy i art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk, jak również (4) zarzut naruszenia art. 91 a ust.1 i art. 91b ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust 1 pkt 2, 3 i 4 tej ustawy. Wskazał także na naruszenie braku ewentualnego zastosowania art. 26 ust.3 ustawy Pzp w związku z podnoszonym zarzutem naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Pierwszy z zarzutów - naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy znk oraz w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy antymonopolową – Odwołujący skierował do oferty wykonawcy PIOMAR oraz do wykonawcy S&T twierdząc, że złożenie ofert przez tych

wykonawców stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na złożeniu ofert w porozumieniu (uzgodnienie warunków składanych ofert), co stanowi działanie sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami oraz narusza interes Odwołującego, a także innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego oraz Zamawiającego. O zawarciu pomiędzy wykonawcami PIOMAR i S&T nielegalnego porozumienia świadczyć mają błędy w ofertach - identyczne błędy gramatyczne i merytoryczne wspólne dla ofert złożonych przez ww. wykonawców popełnione w opisie parametrów zaoferowanego przez tych wykonawców w przedmiotowym postępowaniu tego samego sprzętu (producent, model, typ). Powyższe ma wskazywać, że wykonawca PIOMAR i S&T uzgadniali ze sobą treść swoich ofert (lub znali ich treść). Stwierdził także, że ilość błędów oraz ich charakter (zwłaszcza identycznych błędów gramatycznych) świadczy o tym, iż najprawdopodobniej formularz ofertowy wykonawców PIOMAR i S&T sporządzała jedna i ta sama osoba lub ewentualnie sporządzili je wykonawcy działając wspólnie.

Izba uznała, że fakt występowania podobnych błędów gramatycznych i technicznych w ofercie nie może świadczyć jednoznacznie o tym, iż obaj wykonawcy zawarli nielegalne porozumienie w celu ograniczenia konkurencji. Odwołujący w niniejszym postępowaniu nawet nie wskazał jakichkolwiek okoliczności, które potwierdzałyby jego tezę, że obaj wykonawcy dopuścili się czynu nieuczciwej konkurencji. Nie jest on nawet zdecydowany co do sposobu, w jaki miały być wspólnie przygotowane oferty obu tych wykonawców. Tym samym zdaniem Izby nie zostały wypełnione przesłanki z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy antymonopolowej, stosownie do treści którego, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na „uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. Odwołujący przede wszystkim nie uprawdopodobnił, że wykonawcy, których dotyczy zarzut sporządzając ofertę w zakresie przedmiotu porozumeli się, co do kształtowania polityki cenowej mającej na celu ograniczenie konkurencji. Tym samym zdanie Izby działania wykonawców PIOMAR i S&T nie wyczerpują znamion czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uznk i tym samym zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp nie jest zasadny.

Drugi z zarzutów [naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp] został także skierowany do oferty wykonawcy PIOMAR i wykonawcy S&T. W tym przypadku Odwołujący stwierdził, że treść ofert nie odpowiada treści specyfikacji oraz, jest niezgodna z jej treścią w zakresie, w

jakim wykonawcy PIOMAR i S&T nie potwierdzili, iż oferowane przez nich dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego.

Odnosnie zarzutu niezgodności ofert wykonawców PIOMAR i S&T ze specyfikacją Odwołujący stwierdził, że zaoferowane:

1. komputery nie spełniają wymagania określonego w załączniku nr 1:

(1) zadanie 1 lp. 11, albowiem przy dysku 3,5 niezgodnie z warunkiem zarówno demontaż jak i zamocowanie wymaga użycia narzędzi i wkrętów. Na potwierdzenie stanowiska wskazał fragment instrukcji obsługi zaoferowanego rozwiązania, dostępnej na stronie internetowej producenta;

(2) zadanie 1 i 2 – lp. lp. 11 - system diagnostyczny nie sygnalizuje awarii procesora bądź jego pamięci podręcznej oraz nie sygnalizuje uszkodzenia zasilacza. W tym przypadku powołał się na dokumentację techniczną i jej tłumaczenie. Podkreślił, że w przypadku procesora komunikaty informują o jego nie zainstalowaniu [nie jest to sygnalizacja awarii], a w przypadku zasilacza zaoferowane komputery wyposażone są w zasilacze nieposiadające sygnalizacji wizualnej;

(3) zadanie 1 – parametr 6 – podanej w ofercie pamięci operacyjnej 4GB w układzie 2x2048MB oferowanych parametrów komputera Standard Small), nie oferuje producent sprzętu, co wynika z dokumentacji dostępnej na jego stronie internetowej. Podał także, że oferowane rozwiązanie nie odpowiada wymaganiom specyfikacji, a załączone do oferty certyfikaty nie potwierdzają wymagań specyfikacji z rozdziału VIII.

2. zasilacze awaryjne UPS w zadaniu 1 nie spełniają wymagań dotyczących produkcji zgodnej z normami ISO 9001 i ISO 14001. Zdaniem Odwołującego przedłożone w ofercie certyfikaty dotyczą w zadaniu 1 produkcji i projektowania zastawów komputerowych oraz materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących;

Odwołujący podniósł także, że wykonawca PIOMAR oraz wykonawca S&T nie potwierdzili w ofercie wymaganego w zadaniu 1, 2 i 3 [rozdział VIII ust.3 pkt 1 siwz] wyniku wydajnościowego konfiguracji oferowanych komputerów w teście sysmark2012 BAPCo (zadanie nr 1 i 2) oraz MobileMark 2012 BAPCo (Zadanie nr 3) . W tym przypadku wskazał na wydruki testów, które obok wyników zostały załączone do oferty

Wnoszący odwołanie stwierdził także, że wymagane raporty głośności nie zawierają zdjęcia płyty głównej umożliwiającej jej identyfikację, co nie pozwala na zweryfikowanie na etapie badania ofert, czy dołączone testy BAPCo dotyczą zaoferowanych konfiguracji sprzętu, a później na etapie odbioru, czy dostarczony sprzęt jest tym, który został zaoferowany.

W odniesieniu do oferty wykonawcy S&T dodatkowo podał, że wykonawca ten nie zamierza korzystać przy realizacji przedmiotowego zamówienia we wszystkich zadaniach z podwykonawcy oraz nie załączył do oferty wymaganego w specyfikacji [rozdział VIII] certyfikatu ISO potwierdzającego, że będzie on realizował serwis zgodnie z normą ISO 9001, oraz potwierdzenia od wszystkich producentów zaoferowanego sprzętu, że posiada on ich autoryzację serwisową, listy punktów serwisowych, które muszą być punktami serwisowymi wykonawcy w sytuacji, gdy nie zleca on podwykonawstwa innym podmiotom.

Izba w odniesieniu do zarzutów skierowanych do oferty wykonawcy S&T stwierdziła, że ich rozpatrywanie z uwagi na skuteczne wykluczenie tego wykonawcy z postępowania stało się bezprzedmiotowe, albowiem stwierdzenie nawet naruszenia powoływanych przepisów ustawy Pzp w związku z dyrektywą z art. 192 ust.2 ustawy Pzp pozostawałoby bez wpływu na wynik postępowania i w tej części odwołanie podlegałoby oddaleniu.

Rozpatrując z kolei zarzuty skierowane do oferty wykonawcy PIOMAR Izba uznała, że te zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

W powyższym zakresie Izba uwzględniała treść oferty wykonawcy PIOMAR oraz wymagania specyfikacji w spornym zakresie a także dokumentację w sprawie o sygn. akt: KIO 765/14 w zakresie wnioskowanym przez Zamawiającego jako dowód w niniejszej sprawie. Izba uwzględniała także argumentację Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie oraz stanowisko wykonawcy PIOMAR przedstawione w piśmie procesowym, podtrzymane w toku rozprawy. Izba miała na uwadze również, że przed wszczęciem postępowania Zamawiający – jak oświadczył w odpowiedzi na odwołanie i podkreślał w toku rozprawy – w celu zapoznania się z dostępnymi rozwiązaniami technicznymi odpowiadającymi jego potrzebom przeprowadził dialog techniczny z producentami sprzętu będącego przedmiotem dostawy. W tym dialogu wziął udział między innymi producent Hewlett Packard, który złożył ponadto w piśmie z dnia 18 sierpnia 2014 r. oświadczenie w kontekście zarzutów podnoszonych w odwołaniu przez wykonawcę GALAXY.

W odniesieniu do pierwszego z zarzutów Izba zwraca uwagę, że wymaganie specyfikacji w załączniku nr 1 lp.11 dotyczyło tylko demontażu dysku twardego bez konieczności użycia narzędzi i zaoferowane przez wykonawcę PIOMAR rozwiązanie pozwala na takie wyjęcie [demontaż] dysku z komputera bez użycia narzędzie. Powyższe potwierdzone zostało dokumentacją techniczną oferowanego sprzętu oraz dodatkowo oświadczeniem

producentem z dnia 18 sierpnia 2014 r. przedłożonym na rozprawie przez wykonawcę PIOMAR.

Także załączona do oferty dokumentacją techniczną jak również wskazane oświadczenie producenta z dnia 18 sierpnia 2014 r. potwierdza wymaganą w załączniku nr 1 do siwz – lp. 11 dla zadania 1 i 2 sygnalizację awarii procesora lub pamięci podręcznej procesora oraz uszkodzenie zasilacza, w którym producent podaje, że oferowane komputery spełniają wszystkie wymagania zamawiającego, w tym wizualnie i dźwiękowo sygnalizują awarię procesora bądź jego pamięci podręcznej, czy uszkodzenia zasilacza. Izba zwraca także uwagę, że zgodnie ze wskazanym warunkiem wykonawca zaoferował zintegrowany, wbudowany fabrycznie w obudowę wizualny i dźwiękowy system diagnostyczny. Izba zwraca także uwagę, że Odwołujący powołał się tylko na wydruki ze strony internetowej producenta, podczas gdy parametry techniczne dla sprzętu będącego przedmiotem dostawy były konkretyzowane i dodatkowo uzgadnianie w trakcie wskazywanego przez Zamawiającego dialogu technicznego, której to okoliczności wnoszący odwołanie GALAXY nie kwestionował, a wręcz przeciwnie zarzuty podniesione do jego oferty w odwołaniu o sygn. akt: KIO 1668'14 odpierał przedstawiając w oświadczenie oferowanego sprzętu DALL uczestniczącego także, co przyznał na rozprawie zamawiający także w tym dialogu technicznym.

Także nie zasługuje na uwzględnienie zarzut podanej w ofercie pamięci operacyjnej 4GB w układzie 2x2048MB oferowanych parametrów komputera [zadanie 1 – parametr 6], albowiem to wymaganie zostało potwierdzone na oferowanej konfiguracji testami wykonanymi przez producenta na oferowanej konfiguracji, a wnoszący odwołanie wykonawca nie przedstawił dowodu przeciwnego, nie zarzucił także posłużenia się przez wykonawcę PIOMAR nieprawdziwym dokumentem. Izba zwraca uwagę, że również Odwołujący w toku rozprawy, wobec przedłożonego przez producenta HP oświadczenia nawiązującego do odwołania wykonawcy GALAXY nie kwestionował prawdziwości bądź rzetelności tego dokumentu. Nie został także przedłożony dowód przeciwny odnośnie nie potwierdzenia wymagań specyfikacji z rozdziału VIII, co do załączonych do oferty certyfikatów.

Odnosnie zasilaczy awaryjnych UPS w zadaniu 1 Izba, podobnie jak Zamawiający, stwierdza, że zgodnie z pkt VIII. 3. Zadanie nr 1 pkt 4 i 5. Zamawiający nie wymagał konkretnie dla zasilaczy certyfikatów potwierdzającej ich produkcję zgodnie z normami ISO 9001 i ISO 14001. Wskazane przez Odwołującego postanowienie specyfikacji dotyczy certyfikatów dla producenta sprzętu komputerowego. Izba jednocześnie zwraca uwagę, że takie certyfikaty zostały załączone do oferty. Wykonawca PIOMAR w toku rozprawy

przedłożył dodatkowo oświadczenie producenta w którym ten stwierdza, że wskazane w ofercie wykonawcy certyfikaty obejmują także zakresem produkcji elementy składowe użytych do budowy zestawu komputerowego, w tym produkcję zasilaczy awaryjnych [UPSów].

Izba, co testów BAPCo stwierdza, że w tym przypadku Zamawiający - zgodnie z pkt VIII.3.1 specyfikacji - wymagał potwierdzonych przez producenta wyników wydajnościowych konfiguracji [co najmniej 180 pkt dla zadania 1 i 2 oraz 130 pkt – dla zadania 3], a nie wydruków tych testów. Spełnienie tego wymagania potwierdza załączony do ofert wynik wydajnościowy konfiguracji. Odnosząc się do zarzutu Odwołującego, co do ingerencji wykonawcy PIOMAR w wynik testu, Izba zwraca uwagę, że spełnienie tego wymagania potwierdza także oświadczenie HP z dnia 18.08.2014 r., w którym producent sprzętu stwierdza, że (...) HP, jako producent wykonuje testy własnego sprzętu i udostępnia je swoim Partnerom. Testy wykonywane są w rygorystycznej procedurze, co wyklucza jakakolwiek ingerencję w ich przebieg.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego braku możliwości identyfikacji płyty głównej Izba zwraca uwagę, że zgodnie ze specyfikacją oraz z odpowiedzią z dnia 9 maja 2014 r. dla identyfikacji płyty głównej możliwe było przedłożenie m.in. zdjęcia i takie zdjęcia zostały przedłożone w ofercie na stronie 178 i 188 dla zadania 1, a dla zadania 2 – na stronie 230. Stąd zarzut nie załączenia do oferty wymaganego dokumentu dla potwierdzenia tego wymagania jest bezzasadny. Izba zwraca uwagę, że tabliczki znamionowe dotyczyły zgodnie ze wskazaną odpowiedzią tylko elementów aktywnych wpływających na wynik pomiaru (...).

W konkluzji Izba stwierdza, że podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp nie jest zasadny i nie podlega uwzględnieniu.

Co do zarzutu w zadaniu 1 rażąco niskiej ceny Izba przede wszystkim stwierdza, że podnosząc ten zarzut wnoszący odwołanie wykonawca nie powołał się na obiektywne czynniki, które potwierdzałyby rażąco niską cenę oferowaną przez wykonawcę PIOMAR. Podnosząc w odwołaniu argumentację związaną z wykonaniem zamówienia wskazał tylko na dostawę komputerów, serwis gwarancyjny i stwierdził, że podana cena jest nierealna, gdyż sam koszt sprzętu przewyższa ceny zaoferowane przez dwóch innych wykonawców. W tym przypadku jak słusznie zauważył Zamawiający, wykonawca nie przedstawił chociażby własnej kalkulacji czy też cen obowiązujących na rynku informatycznym. W konkluzji Izba stwierdza, że Odwołujący w tym stanie faktycznym, nie przedstawiając dowodów na poparcie swoich twierdzeń nie może domagać się jednocześnie zastosowania przez Zamawiającego

procedury z art. 90 ust.1 ustawy Pzp podnosząc zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 4 tej ustawy oraz zarzut czynu nieuczciwej konkurencji, o którym stanowi art. 89 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp. Izba zwraca także uwagę na oświadczenie producenta oferowanego sprzętu z dnia 18 sierpnia 2014 r., w którym HP nawiązując m.in. do odwołania wykonawcy GALAXY do oświadcza, że po zapoznaniu się z ofertą cenową firmy PIOMAR i porównaniu jej z ofertą jaką wykonawca ten otrzymał od HP Polska, oferta została skalkulowana na dodatnim poziomie rentowności.

Reasumując Izba stwierdza, że zarzut naruszenia art. 91 a ust.1 i art. 91b ust. 1 ustawy Pzp w tym stanie faktycznym przede wszystkim jest bezprzedmiotowy, albowiem aukcja elektroniczna decyzją Zamawiającego – jak wskazano powyżej – została odwołana. W innym przypadku wobec powyższych ustaleń zarzut ten w związku z art. 89 ust 1 pkt 2, 3 i 4 tej ustawy nie podlegałby uwzględnieniu.

Sygn. akt: KIO 1668/14

Odwołujący - Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „PIOMAR” sp. j. S..... M....., S..... E..... - Lider Konsorcjum oraz INTARIS Sp. z o. o. [dalej: Odwołujący lub wykonawca PIOMAR] podniósł zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp skierowany do oferty wykonawcy GALAXY oraz wykonawcy EXON oraz zarzut naruszenia art. 91 b ust. 1 ustawy Pzp.

Izba, rozpoznając zarzut naruszenia art.89.ust.1 pkt 2 ustawy Pzp skierowany do oferty GALAXY stwierdziła, że zarzut ten jest niezasadny.

Przede wszystkim Odwołujący nie przedstawił, oprócz wydruków ze strony internetowej producenta, dowodów na poparcie twierdzeń, że komputery oferowane przez wykonawcę GALAXY nie spełniają wymagań w zakresie zadania 1 i zadania 2, co możliwości wyłączenia portów USB w sposób wskazany w załączniku nr 1 – zadanie 1 i zadanie 2 lp.lp.18, a mianowicie wszystkich portów, tylko portów znajdujących się na przodzie obudowy, tylko portów znajdujących się z tyłu obudowy. Izba zwraca uwagę, tak jak podnosił zamawiający, że w części odwołania Odwołujący powołał się na komputery, które nie zostały zaoferowane w ofercie przez wykonawcę GALAXY. Izba ponownie zwraca uwagę, że parametry techniczne dla sprzętu będącego przedmiotem dostawy były konkretyzowane i dodatkowo uzgadnianie w trakcie wskazywanego przez Zamawiającego dialogu technicznego, której to okoliczności wnoszący odwołanie, w tym przypadku PIOMAR, nie kwestionował, a wręcz przeciwnie zarzuty podniesione do jego oferty w odwołaniu o sygn. akt: KIO 1621/14 odpierał przedstawiając oświadczenie oferowanego sprzętu przez producenta Hewlett Packard,

uczestniczącego także, co przyznał na rozprawie Zamawiający także w tym dialogu technicznym. Z tych też względów Izba zwraca uwagę na treść oświadczenia producenta DALL przedłożonego na rozprawie przez wykonawcę GALAXY, w którym producent w nawiązaniu do tego przetargu w oświadczeniu z dnia 19 sierpnia 2014 r. potwierdził, że obowiązująca procedura produkcyjna w jego firmie pozwala na dostosowanie komputerów do wymagań specyfikacji, w tym modyfikowania BIOS komputerów celem stowienia wymaganych wyłączeń portów.

Izba w odniesieniu do zarzutów skierowanych do oferty wykonawcy EXON stwierdziła, że ich rozpatrywanie stało się bezprzedmiotowe z uwagi na skuteczne odrzucenie oferty tego wykonawcy z postępowania, i tym samym stwierdzenie nawet naruszenia powoływanych przepisów ustawy Pzp w związku z dyrektywą z art. 192 ust.2 ustawy Pzp pozostawałoby bez wpływu na wynik postępowania i w tej części odwołanie podlegałoby oddaleniu.

Reasumując Izba stwierdza, że zarzut naruszenia art. 91b ust. 1 ustawy Pzp w tym stanie faktycznym także jest bezprzedmiotowy, albowiem aukcja elektroniczna decyzją Zamawiającego – jak wskazano powyżej – została odwołana. W innym przypadku wobec powyższych ustaleń zarzut ten w związku z niezasadnością zarzutu art. 89 ust 1 pkt 2 tej ustawy mógłby także podlegać oddaleniu.

Z tych też względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w związku z art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b) tej ustawy, uwzględniając również przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

.....