

Sygn. akt: KIO 2050/19

WYROK

z dnia 31 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 28 października 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2019r. przez wykonawcę **Decsoft Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 179 lok. Poziom +2** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Województwo Mazowieckie z siedzibą w Warszawie, ul. Jagiellońska 26**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego PIOMAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Pisarzowicach, Michałowice 169** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2050/19 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w części V i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu i uznania jego oferty za odrzuconą, zobowiązuje do 3 poprawienia innej omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 w formularzu ofertowym odwołującego w zakresie certyfikatu EPEAT GOLD dla producentów oferowanych monitorów w pkt. 9 przez skreślenie słów „posiadają” i odznaczenie słów „nie posiadają”; powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
2. Kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego PIOMAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Pisarzowicach, Michałowice 169** i:

- 2.1 zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę **15 000zł. 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Decsoft Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al Jerozolimskie 179 lok. Poziom +2** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2 zasądza od **Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego PIOMAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Pisarzowicach, Michałowice 169** na rzecz **wykonawcę Decsoft Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al Jerozolimskie 179 lok. Poziom +2** kwotę 18 600zł. 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu i zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz.1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa, montaż, instalacja sprzętu i oprogramowania komputerowego na potrzeby wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych” zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17 lipca 2019 r. za numerem 2019/S 136-334662.

W dniu 4 października 2019r. zamawiający w części V zamówienia odrzucił ofertę wykonawcy Decsoft Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 179 lok. Poziom +2 – dalej odwołującego z uwagi na wykluczenie go z postępowania.

W dniu 14 października 2019 r. odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 14 października 2019r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 92 ust. 1 pkt. 2) i 3) ustawy w związku z art. 7 ust. 1, a także art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez brak wskazania w uzasadnieniu informacji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania oraz odrzuceniu oferty w części V z dnia 4 października 2019 roku uzasadnienia wskazującego na to, by w stosunku do odwołującego zaszły wszystkie przesłanki wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, co jest wymagane, by wykluczyć wykonawcę z udziału w postępowaniu oraz brak precyzyjnego wskazania czy odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania czy też wyłącznie z postępowania w części V;
- art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy przez wykluczenie z udziału w postępowaniu odwołującego, mimo iż nie zaszły względem niego przesłanki wykluczenia wskazane w tym przepisie,
- art. 24 ust. 4 przez uznanie oferty odwołującego złożonej w części V za odrzuconą,
- art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy przez zaniechanie usunięcia innej omyłki w formularzu ofertowym odwołującego w zakresie certyfikatu EPEAT GOLD dla producenta oferowanych monitorów, mimo iż omyłka ta nie powoduje istotnych zmian w ofercie odwołującego, względnie zastosowania art. 87 ust. 1 ustawy w celu przeprowadzenia wyjaśnień w zakresie złożonego w formularzu ofertowym oświadczenia
- z ostrożności procesowej, naruszenie art. 24 ust. 8 ustawy w związku z art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie przeprowadzenia procedury samooczyszczenia, względnie

uznania pisma odwołującego z dnia 1 października 2019 roku jako pisma stanowiącego wyjaśnienia w ramach przepisu art. 24 ust. 8 ustawy.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu i uznania jego oferty za odrzuconą, poprawienia innej omyłki w formularzu ofertowym odwołującego w zakresie certyfikatu EPEAT GOLD dla producentów oferowanych monitorów;

powtórzenia czynności badania i oceny ofert i przyznanie ofercie odwołującego 0 pkt punktów w kryterium posiadania przez producenta certyfikatu EPEAT GOLD dla monitorów, wezwanie odwołującego, do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 ustawy oraz wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. Jego oferta może być w części V postępowania uznana za najkorzystniejszą, została bowiem najwyżej oceniona przez zamawiającego w postępowaniu. Decyzja zamawiającego o wykluczeniu odwołującego z postępowania jest decyzją naruszającą przepisy ustawy, a tym samym uniemożliwiająca odwołującemu uzyskania zamówienia w części V oraz w pozostałych częściach postępowania, w których odwołujący złożył oferty, szczególnie, że nie zachodzą przesłanki do wykluczenia odwołującego czy też odrzucenia jego oferty. Tym samym odwołujący, w przypadku nie podjęcia środków ochrony prawnej, poniesie szkodę w postaci braku uzyskania przedmiotowego zamówienia w każdej części, w której złożył ofertę oraz braku możliwości osiągnięcia zakładanego zysku.

Postępowanie jest podzielone na VII części. Postępowanie prowadzone jest z zastosowaniem procedury wskazanej w art. 24aa ustawy. W postępowaniu zostało złożonych 5 ofert, przy czym oferta odwołującego została najwyżej oceniona na podstawie przyjętych kryteriów oceny ofert. Zamawiający w SIWZ ustalił, że kryteriami oceny ofert będą dla części I-III i V cena (60%), termin realizacji zamówienia (20%), posiadanie przez producenta certyfikatu EPEAT GOLD dla monitorów (10%), posiadanie przez producenta urządzeń certyfikatu ISO 14001 lub równoważnego dotyczącego systemu zarządzania środowiskowego (10%). Zamawiający opisując kryteria wskazał również, że w kryterium posiadania przez producenta certyfikatu EPEAT GOLD dla monitorów zostaną przyznane punkty na podstawie deklaracji wykonawcy w formularzu oferty, przy czym za posiadanie przez producenta wskazanego certyfikatu zamawiający miał przyznać 10 pkt, a w przypadku, gdy brak było takiej deklaracji lub producent nie posiadał takiego certyfikatu dla monitorów - 0 pkt. W żadnym miejscu SIWZ zamawiający nie wskazał jednocześnie, że warunkiem oddziału w postępowaniu czy też warunkiem ustalenia zgodności parametrów zaoferowanych monitorów z wymaganiami zamawiającego jest zaoferowanie przez wykonawcę takich monitorów, których producent posiada wskazany certyfikat. W częściach IV, VI i VII kryteria oceny ofert nie dotyczyły certyfikatu programu EPEAT.

Odwołujący złożył oferty we wszystkich częściach postępowania. W dniu 23 września 2019 roku odwołujący został wezwany przez zamawiającego do złożenia w terminie do dnia 3 października oświadczeń lub dokumentów dla części I-V i VII. Odwołujący złożył wymagane dokumenty i oświadczenia w wymaganym terminie, jednocześnie w dniu 1 października 2019 roku, odwołujący złożył do zamawiającego pismo, w którym informował zamawiającego o spostrzeżonej omyłce w treści formularza ofertowego dla części I-III i V, to jest mylnym zaznaczeniu, że producent oferowanych monitorów posiada certyfikat EPEAT GOLD. Jednocześnie odwołujący złożył w tym zakresie wyjaśnienia, w szczególności wskazując, że na dzień składania oferty żaden z producentów monitorów na świecie nie posiadał i dalej nie posiada certyfikatu EPEAT GOLD, a także załączył odpowiednie dowody na tą okoliczność. Odwołujący wniósł o poprawienie innej omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, podkreślając również, że nie było jego celem wprowadzenie zamawiającego w błąd czy uzyskanie korzystniejszej pozycji w rankingu niż inni wykonawcy w sposób nieuczciwy.

W dniu 4 października 2019 roku zamawiający poinformował odwołującego o wykluczeniu go z postępowania oraz odrzuceniu oferty w części V. Zamawiający w uzasadnieniu swojej decyzji wskazał, że wykluczenie odwołującego następuje na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, ponieważ w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa odwołujący przedstawił informacje wprowadzające w błąd i mające wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Zamawiający stwierdził, że mimo iż z wyjaśnień odwołującego wynika, że nie było to działanie zamierzone i nie działał on w sposób zamierzony, to co najmniej nie dołożył on należytej staranności przy składaniu oferty nie weryfikując informacji podanych na stronie programu EPEAT. Jednocześnie zamawiający zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy ofertę odwołującego uznał za odrzuconą.

Odwołujący nie zgodził się z takim działaniem zamawiającego i wniósł odwołanie od wyżej wskazanych czynności wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty.

Wskazał, że „Informacja o wykluczeniu wykonawcy z postępowania oraz odrzucenia oferty w części V” jest niejasna. Jak wyżej odwołujący wskazał, postępowanie jest prowadzone w VII częściach, a odwołujący złożył ofertę w każdej z części. Z treści informacji z dnia 4 października 2019 r, wynika, że zamawiający wykluczył odwołującego z postępowania i odrzucił ofertę dotyczącą części V. W ocenie odwołującego można by zatem uznać, że odwołujący został wykluczony z całości postępowania, natomiast odrzuceniu podlegała jedynie oferta złożona w części V. Wykluczenie natomiast z całości postępowania wymagałoby odrzucania ofert w pozostałych częściach. Jednakże w treści uzasadnienia, zamawiający wskazał, że wykluczenie następuje z części V postępowania, a nie z pozostałych części i jedynie dotyczy oferty złożonej w tej części. Jednocześnie wydaje się, że brak jest podstaw do wykluczenia odwołującego z postępowania w odniesieniu do części IV, VI i VII, wobec faktu, że w tych częściach odwołujący nie składał oświadczeń dotyczących

certyfikatu programu EPEAT. Wobec tej niejasności odwołujący z ostrożności procesowej wniósł niniejsze odwołanie od czynności wykluczenia z postępowania w zakresie wszystkich jego części w tym części V. Jednocześnie odwołujący podniósł, że uzasadnienie informacji nie odpowiada wymogom art. 92 ust. 1 ustawy i nie zawiera uzasadnienia prawnego i faktycznego w takim brzmieniu, które pozwalałoby odwołującemu na jednoznaczne określenie jego sytuacji w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że zamawiający nie zawarł pełnego uzasadnienia dla podjętej czynności wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy. Zgodnie z przepisem zamawiający wyklucza z udziału w postępowaniu wykonawcę, który wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający zatem winien wykazać w uzasadnieniu swojej decyzji zarówno okoliczność wprowadzenia w błąd zamawiającego w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wykonawcy, ale również ich istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, czego zamawiający nie wykazał w żaden sposób, a wręcz pominął w uzasadnieniu. Ponieważ przesłanki wykluczenia nie powinny być interpretowane rozszerzająco, a ciężar dowodu ich zaistnienia spoczywa na zamawiającym, odwołujący wniósł odwołanie zarzucając naruszenie wskazanych przepisów ustawy, gdyż w żaden sposób zamawiający nie wykazał, że zastosowana przez niego przesłanka wykluczenia zaistniała.

O ile odwołujący już w piśmie z dnia 1 października 2019 roku przyznał się do omyłki dotyczącej aktualnych na dzień składania ofert certyfikatów EPEAT dla producentów monitorów i wskazał przyczyny ich zaistnienia, to jego działanie na etapie przygotowywania oferty można jedynie ewentualnie uznać za niedbałe, jednak bezsprzecznie nie obarczone winą ani nakierowaniem na świadome uzyskanie dla siebie korzyści. Odwołujący wskazał, że zmiana w zakresie statusu certyfikatów nastąpiła w dniu 29 czerwca 2019 roku ze skutkiem na dzień 1 lipca 2019 roku. Informacja ta była zamieszczona na stronie programu EPEAT, jednak nie koniecznie na stronach poszczególnych producentów sprzętu, w szczególności nie była dostępna w materiałach dotyczących monitorów wyprodukowanych przed tą datą. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający zarzuca odwołującemu brak należytej staranności przy składaniu oferty polegający na niezwyfikowaniu informacji podanych na stronie programu EPEAT. Wskazujemy, że składając ofertę odwołujący oferował i wycenił konkretne urządzenia spełniające parametry określone przez zamawiającego w SIWZ i bazował - co wydaje się wystarczające - na informacjach podawanych przez producenta tego sprzętu. Na stronach internetowych i katalogach oferowanych urządzeń Dell Ultrasharp U2412M widnieje informacja, że producent ten posiada certyfikat EPEAT GOLD (<https://www.dell.com/pl/firmiinstytucji/p/delhu2412m/pd>).

Również zamawiający organizując postępowanie wydaje się przeoczyć tą informację, bowiem zamierzał przyznawać punkty za posiadanie przez producenta monitora certyfikatu EPEAT GOLD, podczas, gdy na moment wszczęcia postępowania, takich certyfikatów nie posiadał żaden z producentów monitorów. Tak jak zamawiający zapewne zastosował wcześniej wykorzystywany w analogicznych postępowaniach wzór SIWZ i formularza ofertowego, tak odwołujący oparł swoją ofertę o wcześniej znane mu informacje. Co więcej zamawiający, mimo, iż termin składania ofert był w postępowaniu zmieniany i finalnie upływał w dniu 17 września 2019 roku, nie dokonał autopoprawki SIWZ i formularza ofertowego, mimo iż to jego obowiązkiem jest przygotowanie i prowadzenie postępowania w sprawie zamówienia publicznego w sposób nie naruszający uczciwej konkurencji, zapewniający równe traktowanie wykonawców, zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Odwołujący nie uchyla się jednak od uznania jego działania jako nie wystarczająco dbałego, jednak nie takiego, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy. Możliwe i uprawnione jest bowiem, a także świadczące o wystarczającej staranności, bazowanie przez odwołującego na ogólnie dostępnych materiałach producenta sprzętu, gdyż to jego obowiązkiem, a nie jego klientów czy partnerów, jest dbanie o aktualność informacji dotyczących oferowanego sprzętu. Natomiast to zamawiający, przygotowując postępowanie i działając na poziomie ogólności dotyczącym różnych producentów różnych sprzętów, powinien dokonać odpowiedniego rozeznania rynku i ustalenia na tej podstawie wymagań zgodnych z produktami istniejącymi na rynku (w przypadku tego postępowania). „Profesjonalizmu nie można oczekiwać tylko od wykonawcy. Cechę tę winny przede wszystkim nosić działania po stronie zamawiającego, jako gospodarza postępowania i dysponenta środków publicznych” jak stwierdziła Izba w wyroku z dnia 26 lipca 2013 roku w sprawie o sygn. KIO 1702/13.

Przed wszystkim zamawiający nie wykazał w informacji o wykluczeniu w jaki sposób odwołujący wprowadził go w błąd i co do jakiego faktu. Z żadnego dokumentu udostępnionego odwołującemu (mimo iż występował on do zamawiającego o dostęp do protokołu z postępowania wraz z załącznikami) nie wynika, jaka ilość punktów została przyznana odwołującemu w kryterium dotyczącym certyfikatu EPEAT GOLD, czy działając jedynie na podstawie deklaracji odwołującego przyznał mu 10 pkt, czy też dokonał badania w tym zakresie i przyznał 0 pkt - zgodnie z faktycznym stanem rzeczy. Deklaracja ta powinna być przez zamawiającego weryfikowana, gdyż na tym polega czynność badania i oceny ofert, do której zamawiający jest zobowiązany. Jak wyżej wskazano, zamawiający na etapie przygotowywania dokumentacji przetargowej i wszczęcia postępowania nie dokonał weryfikacji, czy możliwe jest przydzielenie punktów (a tym samym czy sensowne jest ustanawianie kryterium posiadania przez producenta certyfikatu EPEAT GOLD dla monitorów) w tym kryterium. Jak widać nie dokonał również na późniejszym etapie czynności badania złożonych przez wykonawców deklaracji. Gdyby zamawiający przeprowadził

odpowiednie czynności w zakresie badania i oceny ofert, to sam stwierdziłby zarówno fakt, wycofania w programie EPEAT certyfikatów GOLD dla wszystkich monitorów produkowanych na świecie, jak i to, że w związku z tym nawet gdyby odwołujący złożył deklarację posiadania takiego certyfikatu, to powinien otrzymać w tym kryterium jedynie 0 pkt. Odwołujący zwrócił uwagę na orzeczenie Izby z dnia 6 maja 2019 roku w sprawie o sygn. akt KIO 682/19, w którym Izba stwierdziła, iż „Pod pojęciem „informacje wprowadzające w błąd zamawiającego”, o których mowa w przepisie należy rozumieć takie informacje, które pozostają w sprzeczności z istniejącym stanem faktycznym. Innymi słowy są to informacje nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistością, a których podanie przez wykonawcę skutkuje mylnym przekonaniem zamawiającego co do istniejącej rzeczywistości. Istotna jest zatem treść informacji podanych przez wykonawcę, jak również to jaki skutek mogły one wywołać w świadomości danego zamawiającego.” Zamawiający natomiast, jako gospodarz postępowania odpowiedzialny za opis min. kryteriów oceny ofert, nie mógł i nie powinien być wprowadzony w błąd przez ofertę odwołującego, jeżeli należycie przygotował postępowanie, gdyż informacja o tym, że żaden monitor na świecie nie posiada certyfikatu EPEAT GOLD w programie EPEAT była dostępna na etapie przygotowywania SIWZ również dla zamawiającego, a jak wynika z udostępnionego protokołu postępowania opisem kryteriów oceny ofert zajmowało się aż 7 osób.

Odwołujący zakładając jedynie, że zamawiający przyznał odwołującemu w tym kryterium 10 pkt, zauważył, że informacja dotycząca posiadania certyfikatu EPEAT GOLD nie mogła wpłynąć na decyzję zamawiającego podejmowane w postępowaniu. Biorąc pod uwagę treść pozostałych złożonych w postępowaniu ofert, oferta odwołującego w części V przedstawiała najkorzystniejszy bilans punktacji w zakresie ustalonych kryteriów. Co istotne, bilans ten pozostawałby nadal najkorzystniejszy, nawet gdyby zamawiający przydzielił odwołującemu 0 pkt. w kryterium dotyczącym certyfikatu EPEAT. Dokonując zatem wnioskowanego przez odwołującego usunięcia omyłki w formularzu ofertowym, zamawiający podjąłby identyczną decyzję i analogicznie do wezwania z dnia 23 września 2019 roku, wezwałby odwołującego do złożenia oświadczeń lub dokumentów. O ile zatem, odwołujący mógłby się zgodzić z oceną jego działania przy złożeniu oferty jako noszącego znamiona niedbalstwa czy lekkomyślności, to zamawiający w żaden sposób nie wykazał i nie uzasadnił w decyzji z dnia 4 października 2019 roku, jakoby zaistniały przesłanki do wkluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy. Jak zauważyła izba w wyroku o sygn. akt KIO 2547/18 z dnia 20 grudnia 2018 roku „Aby można było mówić o istotnym wpływie informacji wprowadzających w błąd na decyzje zamawiającego w postępowaniu; konieczne jest wykazanie, że zamawiający podjąłby na podstawie informacji niewprowadzających w błąd inną decyzję niż na podstawie informacji wprowadzających w błąd”

Reasumując, Odwołujący wskazuje, że zgodnie z orzeczeniem Izby w sprawie o sygnaturze KIO 925/18 z dnia 30 maja 2018 r. „Dla zastosowania art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986) muszą zostać kumulatywnie spełnione następujące przesłanki: - przedstawienie przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością, która wprowadziła zamawiającego w błąd; - przedstawienie informacji jest wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa; - informacja ma lub może mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu; co oznacza; że aby wykluczyć wykonawcę z postępowania wszystkie ww. przesłanki muszą wystąpić łącznie, zaś niewykazanie zaistnienia chociażby jednej z nich jest wystarczające do stwierdzenia, że nie ma podstawy do wykluczenia wykonawcy na podstawie ww. przepisu. Wobec niewskazania przez zamawiającego, ale też niezastnienia wszystkich przesłanek do zastosowania względem odwołującego dyspozycji art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, niniejsze odwołanie jest w pełni zasadne.

Odwołujący podkreślił również, że skoro zamawiający kwalifikuje działanie odwołującego jako noszące znamiona niedbalstwa, to nie ma przeszkód, by zastosował on, w tym konkretnym stanie faktycznym, przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, zgodnie z wnioskiem odwołującego. Skoro cechami niedbalstwa jest nieumyślność, brak wystarczającej staranności czy dbałości o dokładność, rzetelność czy zgodność z ewentualnymi wymaganiami, to są to identyczne cechy jakie nosi omyłka w rozumieniu przepisów ustawy. Tak m.in. wypowiedział się SO w Krakowie w wyroku z dnia 29 stycznia 2010 r. {XII GA 429/09), wskazując, iż: "Artykuł 87 ust 2 pkt 3 PrZamPubl wprowadzony w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek, dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp. lecz wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu "omyłki"". Cechą charakterystyczną omyłki jest również jej nieumyślność.

Usunięcie innej omyłki jest możliwe w sytuacji niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty. W tym wypadku treść oferty odwołującego pozostaje niezmienna, gdyż oferuje on jeden i ten sam monitor- Dell Ultrasharp U2412M. Odwołujący wskazał, że posiadanie przez monitory certyfikatu EPEAT GOLD nie stanowiło opisu przedmiotu zamówienia, tym samym zaoferowany od początku monitor spełnia wymagania zamawiającego. Odwołujący wyżej wykazał, że zmiana we wnioskowanym przez niego zakresie pozostałaby też bez wpływu na sytuację odwołującego w rankingu dotyczącym części I-III i V, w których zamawiający oceniał posiadanie przez producenta certyfikatu EPEAT GOLD dla monitorów. Dodatkowo w częściach I-III Odwołujący jest jedynym wykonawcą, który złożył ofertę, a zatem tym bardziej usunięcie omyłki, nie wpływa na sytuację innych wykonawców w żaden sposób. Odwołujący wskazał również wyżej, że zamawiający opisując kryteria oceny ofert powinien mieć wiedzę na dzień

wszczęcia postępowania, że wszystkie certyfikaty programu EPEAT o statusie GOLD dla monitorów wszystkich producentów, utraciły taki status, zatem omyłka odwołującego w tym przypadku nie ma znaczenia dla treści oferty, zamawiający mógł i powinien był przydzielić ofercie odwołującego 0 pkt.

Niezależnie odwołujący z ostrożności procesowej wskazał, że nawet gdyby uznać, że z uwagi na złożenie przez odwołującego w formularzu ofertowym deklaracji posiadania przez producenta monitora certyfikatu EPEAT GOLD, doszło do zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy (czemu odwołujący przeczy), to zgodnie z art. 24 ust. 8 ustawy wykonawca, który podlega wykluczeniu między innymi na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w szczególności udowodnić naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub przestępstwem skarbowym, zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę lub naprawienie szkody, wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz współpracę z organami ścigania oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub przestępstwom skarbowym lub nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy. Zamawiający nie zastosował takiej procedury względem odwołującego. Gdyby uznać, za czym opowiada się część linii orzecniczej Izby, że procedura z art. 24 ust. 8 ustawy miałyby być zrealizowana przez odwołującego z jego własnej inicjatywy, bez odrębnego wezwania ze strony zamawiającego, to stwierdzić należy, że taki właśnie charakter ma pismo odwołującego z dnia 1 października 2019 roku. W momencie, gdy odwołujący stwierdził istnienie omyłki w jego formularzu ofertowym, zdając sobie sprawę z kwalifikowania jego działania jako niedbalstwa, chcąc jednak uniknąć negatywnych konsekwencji ewentualnego zastosowania przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, a jednocześnie kwalifikując omyłkę jako nieistotną dla oceny ofert, wystąpił do zamawiającego z wnioskiem o poprawę omyłki. Odwołujący złożył również odpowiedni dokument potwierdzający aktualny na dzień składania ofert stan certyfikatów w programie EPEAT. Jak orzekła Izba w wyroku z dnia 20 grudnia 2018 roku o sygn. akt KIO 2547/18 „Nie powinno się tak zdarzać i nie jest to usprawiedliwieniem dla wykonawcy, ale bywa, że składając ofertę nie pomyśli on od razu o wszystkich kwestiach prawnych czy faktycznych, które powinien zawrzeć w opisie zadania - zwłaszcza wobec przygotowanych przez zamawiającego formularzy. Jest to sytuacja „do uratowania” (przed wykluczeniem z art. 24 ust 1 pkt 16 lub 17 ustawy Prawo zamówień publicznych) poprzez udzielenie rzetelnych i wyczerpujących późniejszych wyjaśnień, ewentualnie poprzez zastosowanie self-cieaningu, o którym mowa w art. 24 ust 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

W dniu 14 października 2019 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 17 października 2019 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe PIOMAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pisarzowicach, Michałowice 169 wskazując, że złożył ofertę w części V zamówienia i utrzymanie w mocy decyzji zamawiającego o wykluczeniu odwołującego z postępowania umożliwi przystępującemu uzyskanie zamówienia i osiągnięcie zysku z realizacji zamówienia, jego oferta będzie wówczas nadal ofertą najwyższej ocenioną. Wniósł o oddalenie odwołania. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 15 dnia października 2019r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji zgodnie z odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 17 października 2019r.

W dniu 25 października 2019 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i uwzględnił w całości zarzuty odwołania zobowiązując się jednocześnie do unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu i uznania jego oferty za odrzuconą, poprawienia innej omyłki w formularzu ofertowym odwołującego w zakresie certyfikatu EPEAT GOLD dla producentów oferowanych monitorów; powtórzenia czynności badania i oceny ofert i przyznanie ofercie odwołującego 0 pkt punktów w kryterium posiadania przez producenta certyfikatu EPEAT GOLD dla monitorów.

W dniu 25 października 2019 r. przystępujący przedstawił swoje pisemne stanowisko, co do oddalenia odwołania jako bezzasadnego. Wskazał, że odwołujący stara się przerzucić na zamawiającego ciężar i odpowiedzialność za brak zweryfikowania przed złożeniem oferty posiadania przez monitory certyfikatu EPEAT Gold i sugeruje brak pełnego uzasadnienia podstaw wykluczenia. Odwołujący właściwie jednak identyfikuje powody swego wykluczenia, a zatem niezasadne jest stanowisko o brakach w uzasadnieniu. Jednocześnie jest niekonsekwentny z jednej strony wskazując, że brak jest podstaw do jego wykluczenia, a z drugiej domagając się przeprowadzenia procedury samooczyszczenia. Treść informacji o wykluczeniu była jednoznaczna i dotyczyła części V, co wprost wynika z jej treści, którą przystępujący przytoczył. W istocie odwołujący popełnił czyn, który polegał na działaniu w zamiarze uzyskania dodatkowych punktów i uzyskania przewagi konkurencyjnej. W piśmie z 1 października 2019 r. odwołujący w ocenie przystępującego wprost przyznał się do wprowadzenia zamawiającego w błąd i niedołożenia należytej staranności na etapie składania ofert, stąd dla przystępującego niezrozumiałe są wywody odwołującego o omyłce. Odwołujący wprost wskazał na fakt zmiany statusu certyfikatu w dniu 29 czerwca 2019 r. ze skutkiem na dzień 1 lipca 2019r. Oraz to, że informacja ta była dostępna na stronie EPEAT. Przystępujący dokonując doboru monitorów do postępowania sprawdzał ich status

certyfikacji bezpośrednio na stronie EPEAT, nie kierował się informacjami producentów czy dystrybutorów, bo te często są nieaktualne. Sprawdzenie strony podmiotu certyfikującego jest standardową normalną procedurą dla firmy uczestniczącej w przetargach publicznych. Co najmniej spóźnione są tezy odwołującego o tym, że zamawiający organizując przetarg przeoczył informacje o zmianie statusu certyfikatu, według przystępującego jest to próba przerzucenia odpowiedzialności. Zamawiający konstruując siwz miał prawo zakładać, że do dnia składania ofert pojawią się monitory z nowymi certyfikatami i dlatego logiczne było przyznawanie takim monitorom dodatkowej punktacji. Wprowadzenie w błąd polegało na podaniu nieprawdziwej informacji, że monitory posiadają certyfikat. Nieprawdziwe są twierdzenia odwołującego, że doszło do omyłki. Zamawiający otrzymał jednoznaczną deklarację na podstawie, które miał przyznać odwołującemu punkty. Nieakceptowalny jest dla przystępującego pogląd, że zamawiający miał przyznać 10 pkt. za informację prawdziwą, a 0 za nieprawdziwą. Idąc tokiem rozumowania odwołującego, to zamawiający musiałby przyznać 10 pkt. w sytuacji, gdyby deklaracja o braku certyfikatu okazała się nieprawdziwa. W ocenie przystępującego odwołujący zachował się co najmniej niedbale. Przystępujący odwołał się do wzorca należytej staranności, w tym profesjonalisty, wywodzonej z wyroków SN sygn akt IV CK 151/03 i V CK 311/02. Podkreślił także, iż „nieskuteczne” wprowadzenie w błąd zamawiającego nie ma znaczenie z punktu widzenia oceny, że podane przez wykonawcę informacje są nieprawdziwe. Tym samym bez znaczenia jest to czy zamawiający przyznał, czy też nie punkty. Informacja mogła mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego w postępowaniu, tj. na decyzję o przyznaniu punktów. Brak certyfikacji EPEAT Gold jak słusznie zauważył odwołujący nie jest minimalnym wymogiem siwz, a jedynie podstawą przyznania punktów, czyli nie zachodzi niezgodność treści oferty z treścią siwz, która mogłaby być przedmiotem poprawy w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Co do samooczyszczenia, to warunkiem jej dokonania jest przyznanie się do deliktu, jeśli wykonawca temu zaprzecza, to jego oświadczenie jest niewiarygodne – tak KIO w wyroku z dnia 3 lutego 2017 r. sygn. akt KIO 139/17 i z 27 marca 2018 r. sygn akt KIO 444/18. Skoro odwołujący chce wywodzić, że nie wprowadził zamawiającego w błąd, to nie może być mowy o skutecznym samooczyszczeniu. Nadto samooczyszczenie miałoby polegać na poprawie omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, co nie jest możliwe, gdyż uchybienie nie polega na niezgodności treści oferty z treścią siwz.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz z załącznikami, oferty odwołującego, pisma odwołującego z dnia 1 października 2019r., informacji o wykluczeniu odwołującego i odrzuceniu jego oferty.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Na podstawie SIWZ Izba ustaliła, że w § 3 zamawiający zawarł następujący opis przedmiotu zamówienia:

1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa, montaż, instalacja sprzętu i oprogramowania komputerowego na potrzeby wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych.

2. Zamawiający dla części III, V, VI i VII przewiduje prawo opcji. Powiadomi wykonawcę o uruchomieniu całości lub określonej części opcji, o której mowa w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, w terminie do 30 dni od dnia podpisania umowy. Zawiadomienie o uruchomieniu opcji zostanie przekazane wykonawcy na piśmie. W przypadku skorzystania przez zamawiającego z prawa opcji, Wykonawca dostarczy przedmiot umowy w terminie do 21 dni kalendarzowych od dnia otrzymania informacji o zakresie uruchamianej opcji, za wynagrodzeniem ustalonym na podstawie cen jednostkowych wskazanych w Formularzu oferty, stanowiącym załącznik nr 1 niniejszej SIWZ.

3. Symbol CPV: 30213000-5 Komputery osobiste; 30216110-0 Skanery komputerowe; 30231300-0 Monitory ekranowe; 30232100-5 Drukarki laserowe; 30233141-1 Nadmiarowa macierz niezależnych dysków (RAID); 48820000-2 Serwery; 48900000-7 Różne pakiety oprogramowania i systemy komputerowe; 51600000-8 Usługi instalowania komputerów i urządzeń biurowych; 72265000-0 Usługi konfiguracji oprogramowania.

Zgodnie z § 6 zamawiający w następujący sposób określił podstawy wykluczenia

Zamawiający wykluczy z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawców, wobec których zachodzą przesłanki określone w art. 24 ust. 1 pkt 12 - 23 oraz ust. 5 p.z.p.

W myśl § 7 zamawiający określił następujący wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, zgodnie z którym zamawiający przed udzieleniem zamówienia wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych oświadczeń lub dokumentów, o których mowa poniżej w ust. 5 pkt. 1-4 i 6-10, potwierdzających brak podstaw do wykluczenia oraz w ust. 18 potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust.1.p.z.p. Zgodnie z § 8 ust. 1 specyfikacji komunikacja między zamawiającym a wykonawcą odbywać się będzie elektronicznie za pośrednictwem Platformy Zakupowej zamawiającego i formularza Wyślij wiadomość dostępnego na stronie Platformy dotyczącej danego postępowania.

Zgodnie z pkt. 18 par 7 w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego wykonawca złoży wypełniony i podpisany Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wraz z wymaganymi w nim dokumentami dotyczącymi oferowanego sprzętu, zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ.

W § 15. Zamawiający zawarł opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert

1. W celu wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający przyjął następujące kryteria

przypisując im odpowiednio wagi procentowe w każdej z części I – III i V:

Cena – 60%

Termin realizacji zamówienia – 20%

Posiadanie przez producenta certyfikatu EPEAT GOLD dla monitorów – 10%

Posiadanie przez producenta urządzeń certyfikatu ISO 14001 lub równoważnego dotyczące systemu zarządzania środowiskowego – 10%

3) W kryterium posiadanie przez producenta certyfikatu EPEAT GOLD dla monitorów - zostaną przyznane następujące punkty na podstawie deklaracji Wykonawcy w formularzu oferty:

za posiadanie przez producenta certyfikatu EPEAT GOLD dla monitorów – 10 pkt

za brak posiadania przez producenta certyfikatu EPEAT GOLD dla monitorów – 0 pkt

Zgodnie z § 20 zamawiający poinformował, że podzielił zamówienie na 7 części i dopuszcza składanie ofert częściowych w sposób opisany w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (SOPZ), stanowiącym załącznik nr 2 do specyfikacji.

Wykonawca może złożyć ofertę na dowolną liczbę części zamówienia.

W załączniku nr 1 tj. formularzu ofertowym zamawiający żądał złożenia oświadczenia w pkt. 9. O treści OŚWIADCZAM, że zaoferowane w ofercie monitory posiadają / nie posiadają certyfikat EPEAT GOLD producenta (dotyczy części I-III i V). Zamawiający pouczył, że należy niewłaściwe skreślić, jeżeli żaden z wyrazów nie zostanie skreślony zamawiający uzna, że wykonawca w ofercie nie zaoferował monitorów posiadających certyfikat EPEAT GOLD producenta.

W załączniku nr 2 do siwz w § 5. Zawarł opis sprzętu opis sprzętu, w tym

1. Zestaw komputerowy z oprogramowaniem - Komputer stacjonarny z monitorem LCD 24" dla którego wymagał podania producenta i zaoferowania m. in. monitora o następujących parametrach: Monitor LCD 24"

Typ ekranu: Ekran ciekłokrystaliczny z aktywną matrycą IPS 24" (16:10)

Przekątna ekranu: min. 23,6"

Rozmiar plamki: 0,27 mm

Jasność : 300 cd/m²

Kontrast statyczny: 1000:1

Kąty widzenia (pion/poziom): 178/178 stopni

Czas reakcji matrycy: max 8ms

Rozdzielczość maksymalna: 1920 x 1200 przy 60Hz

Pochylenie monitora: W zakresie od -4 do +20 stopni

Wydłużenie w pionie: Tak, min 115 mm

Obrót w poziomie: Tak, +/-45 stopni

PIVOT: Tak

Powłoka powierzchni ekranu: Antyodblaskowa

Podświetlenie: System podświetlenia LED

Bezpieczeństwo: Monitor musi posiadać złącze umożliwiające zastosowanie fizycznego zabezpieczenia w postaci linki metalowej.

Złącze: 15-stykowe złącze D-Sub, złącze cyfrowe: Display Port

Inne: Odłączana stopa, VESA 100 x 100 mm.

Zintegrowane lub podłączone do obudowy dedykowane głośniki. Min. 4 szt. USB.

Kabel zapewniający połączenie monitora z oferowanym zestawem komputerowym.

Kabel zasilający.

Gwarancja: 5 lat Firma serwisująca musi posiadać ISO 9001 lub równoważny certyfikat jakości na świadczenie usług serwisowych oraz posiadać autoryzacje producenta komputera.

Gwarancja zero martwych pikseli

Certyfikaty: TCO 6,0 ISO 13406-2 lub ISO 9241

Na stronie 6 oferty Decsoft, odwołujący złożył oświadczenie

9. OŚWIADCZAM, że zaoferowane w ofercie monitory posiadają / ~~nie posiadają~~ certyfikat EPEAT GOLD producenta (dotyczy części I-III i V)

Należy niewłaściwie skreślić, jeżeli żaden z wyrazów nie zostanie skreślony zamawiający uzna, że wykonawca w ofercie nie zaoferował monitorów posiadających certyfikat EPEAT GOLD producenta.

Na wezwanie zamawiającego odwołujący złożył dokumenty przedmiotowe, w tym wypełniony załącznik nr 2, w którym dla zestawu 1 zestawu komputerowego z oprogramowaniem, odwołujący zadeklarował zestaw produkcji DELL i dla monitora złożył oświadczenie TAK dla wszystkich wymienionych parametrów.

W piśmie z 20 września 2019r. przystępujący poinformował zamawiającego, że według najlepszej posiadanej wiedzy aktualnie (tj. na dzień upływu terminu składania ofert) na rynku nie był (i nie jest nadal) dostępny żaden monitor, który posiada certyfikat EPEAT GOLD producenta i jednocześnie spełnia wymagania opisane w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 2 do SIWZ). Brak certyfikacji EPEAT na poziomie GOLD dla monitorów wynika wprost z informacji zamieszczonej na stronie <https://www.epeat.net/>, zawierającej rejestr EPEAT (dowód: zrzut z ekranu z dnia upływu terminu składania ofert – brak monitorów z oceną na poziomie GOLD). Wskazał, że zgodnie z informacją podaną na stronie programu EPEAT, od 29 czerwca 2019 r. wszystkie produkty kategorii PC / Display (2009) zostały zarchiwizowane i nie spełniają już wymagań EPEAT dotyczących zamówień.

W związku z powyższym uznać należy, że złożona przez Decsoft S.A. w pkt 9 Formularza Ofertowego deklaracja jest nieprawdziwa, a takie zachowanie wykonawcy wypełnia

przesłanki wykluczenia określone w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych (ustawa Pzp). Przystępujący zaprezentował swoje stanowisko, co do konieczności zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, zgodne z treścią pisemnego stanowiska wyrażonego w postępowaniu odwoławczym. Przystępujący załączył printscreen strony www.epeat.net.

Odwołujący w piśmie z dnia 1 października 2019r. wskazał, że dostrzegłszy omyłkę w treści formularza oferty odwołujący zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o poprawienie, na podstawie z art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy, w formularzu oferty, pkt. 9 innej omyłki dotyczącej certyfikatu EPEAT GOLD dla zaoferowanych monitorów. Zgodnie z powołanym przepisem, zamawiający poprawia inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Wykonawca omyłkowo zaznaczył, że zaoferowane monitory posiadają certyfikat EPEAT GOLD (dotyczy części I- III, V) przy czym powszechnie wiadome jest, że od 29 czerwca 2019r., po zmianie kryteriów oceny stosowanych w programie EPEAT, a przed terminem składania ofert w postępowaniu, żaden z monitorów produkowanych obecnie na świecie nie posiada już statusu GOLD. Informacje te znajdują się na stronie programu: <https://www.epeat.net/?category=pcsdiscplays>. Załączył również print screen z listy poświadczający, że obecnie nie ma na świecie monitora osiągającego status GOLD. Tym samym odwołujący podał, że omyłkowo zaznaczył słowo posiada. Prawdopodobnie powinno być: „OŚWIADCZAM, że zaoferowane w ofercie monitory ~~posiadają~~ / nie posiadają certyfikat EPEAT GOLD producenta (dotyczy części I-III i V).”

Odwołujący zauważył, tą nieistotną i oczywistą omyłkę, tym samym zgłasza ją do zamawiającego z wnioskiem o poprawę. Oświadczył również, że poprawienie tej oczywistej omyłki nie powoduje zmiany treści oferty odwołującego, gdyż odwołujący cały czas oferuje jeden i ten sam monitor: Dell UltraSharp U2412M spełniający wymagania zamawiającego zawarte w OPZ dla części I- III, V, dla których posiadanie certyfikatu EPEAT GOLD nie było obligatoryjnie wymagane i stanowiło jedynie jedno z kryteriów oceny ofert. Jednocześnie oczywistość omyłki wynika z faktu, że w związku z faktem, że żaden z produkowanych obecnie monitorów, w tym monitory posiadające parametry wymagane przez zamawiającego zgodnie z SIWZ, nie ma certyfikatu o statusie GOLD, bez względu na model zaoferowanego monitora, oczywistym jest, że nie mógł on takiego statusu posiadać. Odwołujący zatem nie zmienił treści oferty, czyli zaoferowanego w niej modelu monitora, a jedynie z daleko posuniętej ostrożności wskazuje, że oceniając ofertę w kryterium posiadania przez oferowany monitor certyfikatu o statusie GOLD, zamawiający zamiast 10 punktów winien przyznać Wykonawcy 0 punktów. Jednocześnie sam zamawiający byłby w stanie taką omyłkę stwierdzić, sprawdzając informacje dotyczące aktualnych certyfikatów na stronie ich

wystawcy. Aby uniknąć zarzutu wprowadzenia zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że odwołujący nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, lub że zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów, czy też w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, odwołujący sam informuje zamawiającego o stwierdzonej omyłce, jednocześnie oświadczając, że nie było jego celem działanie naruszające przepisy ustawy czy też w szczególności zasady nieuczciwej konkurencji i wprowadzenie zamawiającego w błąd.

Zamawiający w dniu 4 października 2019r. działając na podstawie art. 24 ust. 12 ustawy, zamawiający zawiadamia, że z przedmiotowego postępowania wykluczono odwołującego oraz odrzucono ofertę. Zamawiający w par 15 ust. 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) określił kryteria oraz sposób oceny ofert składanych w części V zamówienia. Jednym z pozacenowych kryteriów było posiadanie bądź brak posiadania przez producenta certyfikatu EPEAT GOLD dla monitorów, za które zamawiający mógł przyznać odpowiednio 10 lub 0 punktów. W formularzu oferty odwołujący oświadczył, iż zaoferowane monitory posiadają certyfikat EPEAT GOLD producenta co zgodnie z zapisami siwz powoduje uprawnienie wykonawcy do uzyskania maksymalnej ilości punktów w tym kryterium.

W dniu 1 października b.r. do zamawiającego wpłynęło od odwołującego pismo z informacją o popełnieniu omyłki w treści formularza oferty. W piśmie odwołujący stwierdza, iż omyłkowo zaznaczył, że zaoferowane monitory posiadają certyfikat EPEAT GOLD producenta i wnosi o poprawienie tej oczywistej omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt.3 ustawy uzasadniając, iż na stronie internetowej programu EPEAT od 29 czerwca b.r. zamieszczona jest informacja, z której wynika że żaden z monitorów produkowanych obecnie na świecie nie posiada już statusu GOLD.

Zamawiający po przeanalizowaniu zaistniałej sytuacji, stwierdził, iż na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy wyklucza odwołującego z postępowania w części V, ponieważ w wyniku lekkomyślności czy niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd i mające wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Mimo, iż z wyjaśnień wynika, że nie było to działanie zamierzone i odwołujący nie działał w sposób zamierzony, to co najmniej nie dołożył należytej staranności przy składaniu oferty nie weryfikując informacji podanych na stronie programu EPEAT. Zachowanie takie posiada co najmniej znamiona lekkomyślności, o której mowa w przywołanym powyżej artykule.

W związku z powyższym zamawiający poinformował o wykluczeniu odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 17 ustawy i jednocześnie zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Izba dopuściła także dowody złożone przez odwołującego na rozprawie, gdyż fakty z nich twierdzone nie były dowodzone innymi dowodami, a nie zostały powołane jedynie dla zwłoki. W ocenie Izby dowody na okoliczności dowiedzione za pomocą innych dowodów, jak i dowody spóźnione mogą być podstawą podlegać oddaleniu.

Natomiast przedłożone przez odwołującego dowody nie mieściłyby się w żadnej z powołanych kategorii dowodów niezaskądających na dopuszczenie.

Na podstawie dowodów złożonych przez odwołującego Izba ustaliła, co następuje:

- z dowodu w postaci broszury DELL UltraSharp U2412M 24, choć sporządzonego bez tłumaczenia można ustalić, że producent posługuje się pojęciem EPEAT Gold,
- z wydruku ze strony producenta www.dell.com dla monitora Dell UltraSharp 24 U2412M wynika, że monitor spełnia normy i standardy, w tym EPEAT Gold i że producent taką informację utrzymał w dniu 25 października 2019r. ,
- z certyfikatu dla Dell U2412M wynika, że produkt ten miał certyfikat EPEAT Gold, który został zarejestrowany 24 listopada 2016, natomiast nie ma informacji, co do okresu jego ważności, ani w jakiej dacie został pozyskany,
- z wydruku ze strony www.epeat.net sporządzonego na dzień 25 października 2019r. wynika że przy nałożonych filtrach wyszukiwania rodzaj produktu monitorów i oceny EPEAT gold w rejestrze nie ma produktów spełniających kryteria wyszukiwania, co jest zgodne z printscreenami przedstawionymi zamawiającemu tak przez przystępującego jak i odwołującego. Z wydruku tego wynika także, iż od 29 czerwca 2019r. wszystkie produkty PC/Display (2009) zostały zarchiwizowane i nie spełniają już wymagań EPEAT dotyczących zamówień. Aby pomóc kupującym w planowaniu zakupów, GEC udostępni listę zakwalifikowanych mikroprzedsiębiorstw u średnich przedsiębiorstw (MSME), które przechodzą na kategorię produktów Komputery i wyświetlacze 2018. Ta lista będzie dostępna do 31 grudnia 2019r.
- z postępowania na dostawę, montaż, instalację sprzętu i oprogramowania komputerowego oraz sprzętu techniczno-biurowego na potrzeby wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych znak OR-D-IV.ZP.D.272.44.2017 wynika, że w par. 15 zamawiający premiował 5 pkt. posiadanie przez producenta certyfikatu EPEAT Gold dla monitorów,
- z postępowania na dostawę, montaż, instalację sprzętu i oprogramowania komputerowego oraz sprzętu techniczno-biurowego na potrzeby wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych znak OR-D-IV.ZP.D.272.60.2018.MK wynika, że w par. 15 zamawiający premiował 10 pkt. posiadanie przez producenta certyfikatu EPEAT Gold dla monitorów,
- z postępowania na dostawę, montaż, instalację sprzętu i oprogramowania komputerowego oraz sprzętu techniczno-biurowego na potrzeby Mazowieckiego Centrum Polityki Społecznej znak OR-D-IV.ZP.D.272.40.2019.LB wynika, że w par. 14 zamawiający premiował 20 pkt. posiadanie przez producenta certyfikatu EPEAT Gold dla monitorów.

Ocena dowodów i ustalenia Izby poczynione na podstawie materiału dowodowego

W ocenie Izby przedstawione dowody w postaci broszury producenta, wydruku z oferty producenta, czy wcześniejszych postępowań prowadzonych przez zamawiającego nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. W ocenie Izby wbrew stanowisku odwołującego przesłanką zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy nie jest ocena stanu świadomości wykonawcy o charakterze składanej informacji, czyli okoliczność, czy informacja jest nieprawdziwa jest elementem obiektywnego ustalenia faktu. Informacja może być kwantyfikowana wyłącznie jako nieprawdziwa – fałszywa lub informacja może być prawdziwa. Tym samym ocena tego wykonawcy został wprowadzony w błąd, a następnie ten błąd powielił zawierając w swojej ofercie informację fałszywą nie jest przedmiotem badania przy ocenie spełniania przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy. W ocenie Izby pomiędzy stronami bezsporne było, że informacja, że monitor DELL UltraSharp 24 U2412M posiadał na datę składania ofert certyfikat EPEAT Gold jest informacją obiektywnie fałszywą.

Przesłanką z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy jest lekkomyślność lub niedbalstwo przy przedstawianiu informacji. Sam odwołujący przyznał, że był niedbały, gdyż działał w zaufaniu do informacji zawartych w broszurze i na stronie internetowej producenta, a nie zbadał strony wystawcy certyfikatu, bo zamawiający nie wymagał wydruku z tej strony potwierdzającego posiadanie certyfikatu. W ocenie Izby przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy nie stanowi o zamiarze wprowadzenia w błąd, czy rażącym niedbalstwie, dla zaistnienia przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 17 wystarczy zwykle niekwalifikowane niedbalstwo, czyli nie wykonanie aktów należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju. W ocenie Izby w zamówieniach publicznych wymagana jest staranność profesjonalisty, gdyż z mocy samego prawa wykonawca zna rangę przedstawianych przez siebie informacji i skutek jaki może pociągnąć za sobą niedokładne sprawdzenie, czy dana informacja jest prawdziwa czy też nie.

Tym samym w ocenie Izby przesłanka niedbałości w podawaniu informacji została w tym postępowaniu odwoławczym wykazana.

W ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy - zrzuty ekranów przedstawione przez odwołującego przy piśmie z 1 października 2019r. i na rozprawie oraz przez przystępującego przy piśmie z dnia 20 września 2019r. wskazuje na to, że w dacie składania ofert jak i obecnie nie istniał jakikolwiek monitor, którego producent posiadałby certyfikat EPEAT Gold dla monitora.

Kolejną przesłanką do wykazania przy stosowaniu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy jest przesłanka wprowadzenia w błąd zamawiającego, co w ocenie Izby zostało ustalone, gdyż sam odwołujący przyznał, że obecnie wie, że oferowany monitor nie posiada certyfikatu EPEAT Gold, ale w dacie składania ofert działał w zaufaniu do producenta i przekazał zamawiającemu nieprawdziwą informację o posiadaniu tego certyfikatu, a zatem potencjalnie

mógł wprowadzić tą informacją w błąd zamawiającego. Jednak w tej konkretnej sprawie nie możliwe było wprowadzenie zamawiającego w błąd, gdyż żaden z monitorów oferowanych na rynku na datę składania ofert nie posiadał certyfikatu EPEAT Gold, a informacja ta była powszechnie dostępna na stronie wystawcy certyfikatu. Tym samym zamawiający miał możliwość ustalenia faktu, że ustanowione przez niego kryterium na datę składania ofert nie uprawniało żadnego wykonawcy do uzyskania dodatkowych punktów w kryterium. Nie była to zatem sytuacja, w której istniała wątpliwość jaki monitor został zaoferowany, bo jaki by on nie był nie posiadał certyfikatu EPEAT Gold. Zamawiający także nie przewidział możliwości uzyskania dodatkowych punktów innym certyfikatem, który uznawał za równoważny lub certyfikatem EPEAT dla na innym poziomie np. silver.

W ocenie Izby ustalony materiał dowodowy również nie pozwala na ustalenie zaistnienia przesłanki, że informacja mogła mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego podejmowane w postępowaniu. Skoro zostało w ocenie Izby jednoznacznie wykazane i tą wiedzą również dysponował zamawiający, że nie istnieje od 29 czerwca 2019r. jakkolwiek monitor posiadający certyfikat EPEAT Gold i nie istniał on ani w dacie składania ofert, ani w dacie ich badania, to zamawiający również badając tę okoliczność przy ocenie ofert nie mógł dojść do innej decyzji, niż ta, że żadnemu wykonawcy niezależnie od tego, jaki monitor oferuje, nie może przyznać punktów w tym kryterium. W ocenie Izby zamawiający nie żądając od wykonawców dokumentów udowadniających fakt posiadania certyfikatu przez producenta nałożył na siebie obowiązek oceny złożonych oświadczeń, choćby właśnie przez ich konfrontację ze stroną jednostki certyfikującej. Tym samym zamawiający musiał mieć świadomość, że nie ma możliwości zaoferowania monitorów spełniających podwyższoną jakość, którą chciał punktować zamawiający. W ocenie Izby to wskazuje, że okoliczność przedstawienia lub nie fałszywej informacji o posiadaniu certyfikatu nie mogła w istotny sposób wpłynąć na decyzję zamawiającego.

Wedle ustaleń Izby zatem nie zaistniały wszystkie przesłanki umożliwiające wykluczenie odwołującego z postępowania.

Izba analizując stan faktyczny w celu ustalenia dopuszczalności poprawy oferty odwołującego stwierdziła, że aby poprawa oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 była możliwa, to musi :

1. zaistnieć omyłka, co w ocenie Izby odwołujący wykazał przedstawiając zamawiającemu do pisma z 1 października 2019r. zrzut ekranowy dowodzący, że nie ma monitorów posiadających certyfikat EPEAT Gold, a odwołujący oświadczył, że taki monitor posiada, co było obiektywnie niemożliwe, a zamawiający chcąc badać postawione kryterium mógł zweryfikować prawdziwość zrzutu ekranowego bezpośrednio na stronie wystawcy certyfikatu, do której dostęp nie jest ograniczony
2. omyłka ma polegać na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków

zamówienia – w ocenie Izby również ta przesłanka zaistniała, gdyż w ocenie Izby w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy nie chodzi wyłącznie o niezgodność przedmiotu oferowanego z przedmiotem opisanym w siwz, ale o wszelkie niezgodności oferty z wymaganiami specyfikacji. Wszelkie niezgodności, w tym nawet formalne, bo przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy nie dotyczy wyłącznie niezgodności treści z treścią. Ta niezgodność w ofercie odwołującego polegała na tym, że wymogiem zamawiającego zawartym w formularzu ofertowym składającym się na treść siwz w pkt. 9 było „Należy niewłaściwe skreślić”, natomiast odwołujący do tego wymogu się nie dostosował i skreślił, to które było zgodne z rzeczywistością.

3. ostatnim elementem umożliwiającym poprawę jest, to aby zmiana nie wymagała istotnej zmiany treści oferty. Izba wzięła pod uwagę, że sam zamawiający mimo, że uczynił z faktu posiadania przez producenta certyfikatu EPEAT Gold dla monitorów kryterium oceny ofert, nie ocenił niezgodności oferty w tym zakresie z siwz-em, jako istotnej. Należy bowiem zwrócić uwagę na pouczenie zamawiającego w formularzu ofertowym, zamawiający dopuszczał omyłki przy składaniu oświadczenia w pkt. 9 formularza ofertowego, gdyż sam opisał skutek jednej z tych omyłek – taką omyłką było nie dokonanie jakiegokolwiek skreślenia. Zamawiający uznał, że taka sytuacja może mieć miejsce w postępowaniu i opisał skutek w sytuacji jej zaistnienia w postaci odmowy przyznania punktów. Ofertę jednak nadal traktował jako ważną i niepodlegającą odrzuceniu. Tym samym należało uznać, że oświadczenia w przedmiocie posiadania lub nie certyfikatu EPEAT Gold przez producenta zamawiający nie traktował jako istotnego w tym znaczeniu, że jego zmiana nie powodowała odrzucenia oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 ustawy. Izba ustaliła zatem, że zamawiający nie traktował omyłek w oświadczeniu z pkt. 9 formularza oferty jako omyłek, których poprawa wywierałaby istotną zmianę w treści oferty. Nie jest bowiem tak, że każda niedokładność czy omyłka odnosząca się do elementów oferty poddawanych ocenie w kryteriach oceny ofert jest omyłką wywołującą istotną zmianę w treści oferty, a zatem zakazaną. W ocenie Izby nawet oczywista omyłka rachunkowa w cenie jest możliwa do poprawy, choć niewątpliwie powoduje zmianę w treści oferty w zakresie obligatoryjnego kryterium oceny ofert. Tym samym dla oceny czy zmiana jest istotna konieczne jest badanie, czy dokonanie tej zmiany miałoby wpływ na badanie przesłanek odrzucenia oferty, Tak jak w przypadku ceny nie każda omyłka w cenie jest poprawialna – art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy zakazuje poprawy kwalifikowanego rodzaju omyłki jakim jest błąd w obliczeniu ceny, a dozwala poprawiać inne omyłki rachunkowe, które takim błędem nie są. Tak w przypadku omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotne jest to, czy oferta w swojej treści nadal odpowiada wymaganiam treści siwz. W ocenie Izby taki stan faktyczny ma miejsce w niniejszym postępowaniu, gdyż przedmiot oferty nie ulega zmianie, a zmiana dotyczy jedynie deklaracji, co do podwyższonego standardu jakości, którego obiektywnie nie

mógł wykazać żaden wykonawca, gdyż na datę składania ofert i na datę ich badania żaden producent nie posiadał certyfikatu EPEAT Gold dla monitorów.

Izba podkreśla, że powyższe ustalenia są dokonywane wyłącznie z uwzględnieniem specyficznego stanu faktycznego występującego w przedmiotowej sprawie, na który składają się trzy w ocenie Izby najistotniejsze okoliczności:

- w kryterium „Posiadanie przez producenta certyfikatu EPEAT GOLD dla monitorów” żaden wykonawca składając ofertę w terminie składania ofert nie mógł zaoferować monitora posiadającego opisany certyfikat, a zatem żaden wykonawca nie mógł uzyskać punktów w opisanym przez zamawiającego kryterium,
- zamawiający nie wymagał przedstawienia dowodów na posiadanie przez producenta certyfikatu EPEAT Gold dla monitorów,
- zamawiający dopuszczał omyłki przy składaniu oświadczenia co do posiadania przez producenta certyfikatu EPEAT Gold dla monitorów, gdyż określił skutki niezłożenia oświadczenia i skutkiem tym nie było odrzucenie ofert.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał istnienie przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 92 ust. 1 pkt. 2) i 3) ustawy w związku z art. 7 ust. 1, a także art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez brak wskazania w uzasadnieniu informacji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania oraz odrzuceniu oferty w części V z dnia 4 października 2019 roku uzasadnienia wskazującego na to, by w stosunku do odwołującego zaszły wszystkie przesłanki wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, co jest wymagane, by wykluczyć wykonawcę z udziału w postępowaniu oraz brak precyzyjnego wskazania czy odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania czy też wyłącznie z postępowania w części V

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Rację należy przyznać odwołującemu, że w uzasadnieniu faktycznym podstaw wykluczenia zamawiający skupił się jedynie na fakcie, że w ofercie odwołującego znalazła się informacja nieprawdziwa i na ocenie zachowania odwołującego jako lekkomyślnego, natomiast zamawiający poza stwierdzeniem, że informacja wprowadziła go w błąd i że była istotna, w żaden sposób nie wskazał w jaki

sposób został wprowadzony w błąd, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że już w dacie wszczęcia postępowania 17 lipca 2019r. nie było możliwości uzyskania punktacji przez jakiegokolwiek wykonawcę w kryterium określonym przez zamawiającego i wedle informacji na stronie jednostki certyfikującej można było ustalić, że taki stan prawdopodobnie utrzyma się do 31 grudnia 2019r. Tym samym wobec nie przedstawienia uzasadnienia faktycznego wszystkich przesłanek, które pozwalały zamawiającemu na zastosowanie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, należało uznać, że podane uzasadnienie w zakresie wykluczenia odwołującego nie jest kompletne. Natomiast w ocenie Izby z nagłówka jak i uzasadnienia czynności wykluczenia wynika, że zamawiający zdecydował się na wykluczenie wykonawcy tylko w części V postępowania. Nie można odmówić racji odwołującemu, że wykluczenie z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy powinno być traktowane jako uniemożliwienie nierzetelnemu wykonawcy dojścia do zamówienia i ma inny charakter niż wykluczenie z art. 24 ust. 1 pkt 12, czyli z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, które może być analizowane dla każdej części zamówienia osobno, bo w poszczególnych częściach mogą być zupełnie inne warunki. W konsekwencji fakt niespełnienia warunków w jednej części nie musi i najczęściej nie oznacza, że wykonawca nie spełnia warunków także w innej części. Jednak takie przesłanki jak zakaz ubiegania się o zamówienie, skazane członków organów zarządzających za przestępstwo, czy zaleganie z podatkami odnoszą się do właściwości wykonawcy i kwalifikują wykonawcę jako wykonawcę, którego udział w postępowaniu jest zakazany. Taki sam charakter w ocenie Izby ma przesłanka z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, który wywołuje nieprawdziwą informacją u zamawiającego błędne przekonanie co do rzeczywistego stanu rzeczy w celu umożliwienia sobie udziału w postępowaniu, lub polepszenia swojej pozycji. Jednakże mimo tego, że Izba podziela stanowisko odwołującego, iż wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy powinno następować w całym postępowaniu, to jednak z treści uzasadnienia czynności wykluczenia taka wola zamawiającego nie wynika, tym samym Izba nie stwierdziła, że zaistniała czynność wykluczenia odwołującego z wszystkich części przedmiotowego postępowania, a zatem nie było w tym zakresie substratu odwołania.

Zamawiający natomiast co do czynności odrzucenia oferty odwołującego podał wyczerpujące i jednoznaczne uzasadnienie faktyczne, to jest wskazał, że odrzucenie oferty jest konsekwencją wykluczenia odwołującego, oraz wyraźnie wskazał, że odrzuca ofertę w części V zamówienia. Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że uzasadnienie czynności wykluczenia było niewyczerpujące, jednak z uwagi na uwzględnienie poniżej innych zarzutów o skutkach unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty, w tym zakresie Izba nie nakazała zamawiającemu ponownego sporządzenia uzasadnienia czynności.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy przez wykluczenie z udziału w postępowaniu odwołującego, mimo iż nie zaszyły względem niego przesłanki wykluczenia wskazane w tym przepisie

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Izba zważyła, że z ustalonego stanu faktycznego wynika, że nie było możliwe wprowadzenie w błąd zamawiającego jak i informacja podana zamawiającemu nie mogła mieć istotnego wpływu na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Oznacza, że nie zaistniały wszystkie przesłanki uprawniające zamawiającego do zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, co było podstawą zarzutu odwołującego. Tym samym konieczne stało się nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z części V postępowania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 4 przez uznanie oferty odwołującego złożonej w części V za odrzuconą,

Zarzut potwierdził się. Zastosowanie przepisu art. 24 ust. 4 ustawy następuje wtedy, gdy zamawiający skutecznie dokona czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania. Skoro Izba doszła do wniosku, że czynność wykluczenia odwołującego została dokonana z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, to w konsekwencji musiała uznać, że nie została spełniona norma art. 24 ust. 4 ustawy. Tym samym odrzucenie oferty odwołującego było niezgodne z ustawą i konieczne stało się unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego w części V postępowania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy przez zaniechanie usunięcia innej omyłki w formularzu ofertowym odwołującego w zakresie certyfikatu EPEAT GOLD dla producenta oferowanych monitorów, mimo iż omyłka ta nie powoduje istotnych zmian w ofercie odwołującego, względnie zastosowania art. 87 ust. 1 ustawy w celu przeprowadzenia wyjaśnień w zakresie złożonego w formularzu ofertowym oświadczenia

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego potwierdzenie spełnienia wymogu posiadania przez producenta certyfikatu EPEAT Gold było niemożliwe dla żadnego z producentów monitorów. Tym samym zamawiający w postawionym przez siebie kryterium nie mógł przyznać żadnemu wykonawcy 10 pkt. Odwołujący postąpił wbrew wymaganiu zamawiającego, aby skreślić niewłaściwe, tym samym doszło do omyłki polegającej na niezgodności oferty z siwz. Zmiana ta nie zmieniała zaoferowanego produktu, ani nie wpływała na ranking ofert, tym samym nie była zmianą istotną, a sam zamawiający w formularzu ofertowym wskazał, że przy wypełnianiu formularza w pkt 9 może zaistnieć

omyłka nie skutkująca odrzuceniem oferty. W konsekwencji taki stan faktyczny nadał się do podciągnięcia pod normę art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, czego zamawiający nie zrobił. Konieczne zatem stało się nakazanie zamawiającemu poprawy omyłki w ofercie odwołującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 8 ustawy w związku z art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie przeprowadzenia procedury samooczyszczenia, względnie uznania pisma odwołującego z dnia 1 października 2019 roku jako pisma stanowiącego wyjaśnienia w ramach przepisu art. 24 ust. 8 ustawy

Zarzut nie potwierdził się. Zarzut został zgłoszony jako zarzut ewentualny, gdyby Izba doszła do przekonania, że istnieją przesłanki zastosowania wobec odwołującego sankcji wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy. Izba jak wynika z całości przedstawionego uzasadnienia doszła do przekonania, że w badanym stanie faktycznym nie zaistniały wszystkie przesłanki konieczne do łącznego spełnienia, które pozwalałyby na wykluczenie odwołującego z postępowania. Skoro nie zachodziło wykluczenie nie możliwe było poprzedzenie wykluczenia procedurą samooczyszczenia, w konsekwencji Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 24 ust. 8 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła o uwzględnieniu odwołania na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), obciążając przystępującego kosztami uiszczonych przez odwołującego wpisu oraz kosztami zastępstwa prawnego odwołującego w maksymalnej wysokości określone przez cyt. Rozporządzenie i Izba nakazała przystępującemu zwrot tych kosztów odwołującemu w łącznej kwocie 18 600zł.

Przewodniczący:

.....