

Sygn. akt KIO 471/16

Sygn. akt KIO 477/16

**WYROK**  
**z dnia 15 kwietnia 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

**Protokolant: Aneta Górniak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **12 kwietnia 2016 r.** w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A) w dniu 1 kwietnia 2016 r. przez wykonawcę **ALFAMOBI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (471/16)**
- B) w dniu 1 kwietnia 2016 r. przez wykonawcę **AG Consult G.Z. w Piasecznie (477/16)**

w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Główną Straży Granicznej z siedzibą w Warszawie**

przy udziale

- 1) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **IT.expert Sp. z o.o., Commcord Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o **sygn. akt: 471/16** po stronie **zamawiającego**
- 2) wykonawcy **Toya Systemy Komputerowe Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o **sygn. akt: 471/16** po stronie **zamawiającego**
- 3) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **IT.expert Sp. z o.o., Commcord Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o **sygn. akt: 477/16** po stronie **odwołującego**

- 4) wykonawcy **ALFAMOBI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o **sygn. akt: 477/16** po stronie **zamawiającego**
- 5) wykonawcy **Toya Systemy Komputerowe Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o **sygn. akt: 477/16** po stronie **zamawiającego**

**orzeka:**

**1.**

- A. Oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 471/16 wniesionego przez wykonawcę ALFAMOBI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.**
- B. Oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 477/16 wniesionego przez wykonawcę Wykonawca G.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą AG Consult G.Z. w Piasecznie, ul. 11 Listopada 22, 05-502 Piaseczno.**

**2a. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ALFAMOBI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (471/16)**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **ALFAMOBI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (471/16)**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez wykonawcę **ALFAMOBI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (471/16)** na rzecz zamawiającego **Komenda Główna Straży Granicznej z siedzibą w Warszawie**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

**2b. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę AG Consult G.Z. w Piasecznie (477/16)**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **AG Consult G.Z. w Piasecznie (477/16)**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;

- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez wykonawcę **AG Consult G.Z. w Piasecznie (477/16)** na rzecz zamawiającego **Komenda Główna Straży Granicznej z siedzibą w Warszawie**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (**Dz. U. z 2015 r. poz. 2164**) 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 471/16

Sygn. akt: KIO 477/16

## **U z a s a d n i e n i e**

**Zamawiający Komenda Główna Straży Granicznej, ul. Podchorążych 38, 00-463 Warszawa** wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Zakup urządzeń do odprawy mobilnej – sprawa 5/BF/BłiL/16«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **26.01.2016 r.** pod nrem **2016/S 017-025331**.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (**Dz. U. z 2015 r. poz. 2164**) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

**Zamawiający** zawiadomił **23.03.2016 r.** o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty **wykonawcy TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o., ul. Telefoniczna 46F, 92-016 Łódź;**
- 2a) odrzuceniu oferty **odwołującego ALFAMOBI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Stanów Zjednoczonych 72/310, 04-036 Warszawa**, gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji – **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp;**
- 2b) odrzuceniu oferty **wykonawcy G.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą AG Consult G.Z. w Piasecznie, ul. 11 Listopada 22, 05-502 Piaseczno**, gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji – **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.**

Sygn. akt: KIO 471/16

**Wykonawca ALFAMOBI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Stanów Zjednoczonych 72/310, 04-036 Warszawa**, zgodnie z **art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp**, wniósł **01.04.2016 r.** do Prezesa KIO odwołanie.

**Odwołujący** zarzucił **zamawiającemu** naruszenie:

- 1) **art. 91 ust. 1 Pzp** przez bezpodstawne wybranie oferty **wykonawcy TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o., ul. Telefoniczna 46F, 92-016 Łódź**, dalej jako „TOYA”, jako oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy najkorzystniejszą i niepodlegającą odrzuceniu ofertą jest oferta złożona przez **odwołującego**;

- 2) **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** przez bezpodstawne odrzucenie oferty **odwołującego** ze względu na rzekome nieodpowiadanie treści oferty treści **specyfikacji istotnych warunków zamówienia**, dalej jako „**SIWZ**”, tj. nieuzasadnione i błędne przyjęcie przez **zamawiającego**, że zaoferowany przez **odwołującego** tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** wyposażony jest w procesor **Intel Core i5 – 4300U 1,9 GHz**, który w teście **PassMark – CPU Mark** osiąga wynik **3751 punktów** (zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia stanowiącym **załącznik nr 1 do SIWZ zamawiający** wymagał procesora osiągającego w teście **PassMark – CPU Mark minimum 3800 punktów**), podczas gdy treść oferty złożonej przez **odwołującego** odpowiada treści **SIWZ** przez zaoferowanie przez **odwołującego** tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1** wyposażonego w procesor **Intel Core i5 – 5300U 2,3 GHz**, który w teście **PassMark – CPU Mark** osiąga wynik **3802 punkty**;
- 3) **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** przez bezpodstawne odrzucenie oferty **odwołującego** ze względu na rzekome nieodpowiadanie treści oferty treści **SIWZ**, tj. nieuzasadnione i błędne przyjęcie przez **zamawiającego**, że dedykowany do zaoferowanego przez **odwołującego** tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1** uchwyt na rękę **nie posiada możliwości obrotu o minimum 90°** [zgodnie z **OPZ zamawiający** wymagał, aby uchwyt posiadał możliwość obrotu o minimum 90° bez zdejmowania z ręki), podczas gdy treść oferty złożonej przez **odwołującego** odpowiada treści **SIWZ** przez zaoferowanie przez **odwołującego** do zaoferowanego tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1** dedykowanego uchwyt na rękę posiadającego możliwości obrotu o minimum 90° (i więcej) bez zdejmowania z ręki;
- 4) **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** przez bezpodstawne odrzucenie oferty **odwołującego** ze względu na nieodpowiadanie treści oferty treści **SIWZ**, tj. nieuzasadnione i błędne przyjęcie przez **zamawiającego**, że zaoferowany przez **odwołującego** tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** nie spełnia wymagań **normy wytrzymałościowej MIL-STD-810G w zakresie odporności na zalanie i pył** (zgodnie z **OPZ zamawiający** wymagał, aby zaoferowane urządzenie spełniało wymagania normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w zakresie odporności na: wysoką temperaturę, niską temperaturę, zmiany temperatur, zalanie, wilgotność powietrza, pył, wibracje, upadek), podczas gdy treść oferty złożonej przez **odwołującego** odpowiada treści **SIWZ** przez zaoferowanie przez **odwołującego** tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1** spełniającego wymagania normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w zakresie odporności na: wysoką temperaturę, niską temperaturę, zmiany temperatur, zalanie, wilgotność powietrza, pył, wibracje, upadek (odwołujący na potwierdzenie spełniania przez zaoferowany tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** wymagań normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w zakresie wymaganym w

treści **SIWZ** złożył wraz z ofertą dokumenty potwierdzające spełnianie ww. wymagań);

- 5) (względnie) **art. 26 ust. 3 Pzp** przez bezpodstawne zaniechanie przez **zamawiającego** wezwania **odwołującego** do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów i oświadczeń potwierdzających przez oferowany przedmiot dostawy wymagań określonych przez **zamawiającego** w treści **załącznika nr 1 do SIWZ**, tj. dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie przez zaoferowany przez **odwołującego** tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** wymagań normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w zakresie odporności na: wysoką temperaturę, niską temperaturę, zmiany temperatur, zalanie, wilgotność powietrza, pył, wibracje, upadek – zarzut alternatywny, w zależności od ustaleń Krajowej Izby Odwoławczej oraz uznania zarzutu w pkt 4 odwołania;
- 6) **art. 91 ust. 1 Pzp** przez bezpodstawne zaniechanie przez **zamawiającego** wyboru oferty **odwołującego**, jako oferty niepodlegającej odrzuceniu oraz najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w **SIWZ**;
- 7) **art. 7 ust. 1 i 3 Pzp** przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający obowiązek zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich **wykonawców**, w szczególności w wyniku błędnego i niezgodnego z przepisami ustawy Pzp wyboru oferty **wykonawcy TOYA** jako najkorzystniejszej oraz bezpodstawne odrzucenie oferty **odwołującego** i tym samym zaniechanie wyboru złożonej przez **odwołującego** oferty jako najkorzystniejszej.

**Odwołujący** wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie **zamawiającemu**:

- 1) unieważnienia wadliwej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. wyboru oferty złożonej przez **wykonawcę TOYA**;
- 2) unieważnienia wadliwej czynności odrzucenia oferty **odwołującego**;
- 3) dokonania czynności powtórnego badania i oceny ofert;
- 4) (względnie) wezwania **odwołującego** na podstawie **art. 26 ust. 3 Pzp** do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie wymagań określonych przez **zamawiającego** w treści **załącznika nr 1 do SIWZ**, tj. dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie przez oferowany przez **odwołującego** tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** wymagań normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w zakresie odporności na: wysoką temperaturę, niską temperaturę, zmiany temperatur, zalanie, wilgotność powietrza, pył, wibracje, upadek – zarzut alternatywny, w zależności od ustaleń **Krajowej Izby Odwoławczej** oraz uznania zarzutu w pkt 4 odwołania;

- 5) dokonania wyboru oferty **odwołującego**, jako oferty najkorzystniejszej, zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w **SIWZ**.
- (6) Dodatkowo **odwołujący** wnosi o zasądzenie od **zamawiającego** na rzecz **odwołującego** kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie brutto **3.600,00 zł**.

#### Argumentacja **odwołującego**

Gdyby **zamawiający** postępował zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.

– **Prawo zamówień publicznych**, to oferta **odwołującego** byłby uznana za ofertę najkorzystniejszą i tym samym realizacja przedmiotowego zamówienia byłaby powierzona **odwołującemu**. Powyższe dowodzi spełniania przesłanek do wniesienia odwołania, o których mowa w **art. 179 ust. 1 Pzp**.

Naruszenie wskazanych powyżej przepisów Pzp miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę **art. 192 ust. 2 Pzp** Krajowa Izba Odwoławcza powinna uwzględnić odwołanie w całości. Uchybienia dokonane przez **zamawiającego** mogą zostać jednak naprawione przez nakazanie **zamawiającemu** wykonanie czynności zgodnych z obowiązującymi przepisami Pzp i wskazanych w odwołaniu.

Zgodnie z **rozd. IV SIWZ** opis przedmiotu zamówienia obejmuje:

a) w ramach zamówienia podstawowego:

- dostawę i uruchomienie 115 sztuk tabletów typu „rugged” wraz z ukończeniem,
- dostawę i uruchomienie 115 sztuk bezprzewodowych czytników paszportów z ukończeniem,

b) w ramach zamówienia objętego prawem opcji:

- dostawę i uruchomienie 115 sztuk tabletów typu „rugged” wraz z ukończeniem,
- dostawę i uruchomienie 115 sztuk bezprzewodowych czytników paszportów z ukończeniem,

**Zamawiający** przewidział możliwość wykorzystania prawa opcji w przypadku posiadania przez **zamawiającego** środków finansowych.

Termin składania ofert wyznaczony został na **02.03.2016 r. do 10:00**. **Odwołujący** złożył ofertę przed upływem terminu wyznaczonego przez **zamawiającego**. **02.03.2016 r. do 10:30** **zamawiający** dokonał czynności otwarcia ofert. Bezpośrednio przed ich otwarciem **zamawiający** podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w zakresie podstawowym, tj. kwotę **2.377.000,00 zł** brutto.

Do wyznaczonego terminu składania ofert złożonych zostało 7 ofert zawierających następujące kryteria podlegające ocenie, zgodnie z kryteriami przyjętymi w **SIWZ** (cena oferty i okres gwarancji w miesiącach):

- 1) oferta nr 1, wykonawca **AP-FLAYER** Sp. z o.o.: łączna cena oferty 3.909.770,00 zł, w tym zamówienie podstawowe **1.954.885,00 zł**; okres gwarancji – **36 miesięcy**;
- 2) oferta nr 2, wykonawca **TOYA**: łączna cena oferty 4.411.400,00 zł, w tym zamówienie podstawowe **2.205.700,00 zł**; okres gwarancji – **60 miesięcy**;
- 3) oferta nr 3, wykonawca (konsorcjum) **IT.expert** Sp. z o.o. i **Commcord** Sp. z o.o.: łączna cena oferty 4.145.175,00 zł, w tym zamówienie podstawowe **2.072.587,50 zł**; okres gwarancji – **36 miesięcy**;
- 4) oferta nr 4, wykonawca **MEGA SONIC** S.A.: łączna cena oferty 4.265.527,10 zł, w tym zamówienie podstawowe **2.132.763,55 zł**; okres gwarancji – **36 miesięcy**;
- 5) oferta nr 5, wykonawca AG Consult G.Z.: łączna cena oferty 3.759.120,20 zł, w tym zamówienie podstawowe **1.879.560,00 zł**; okres gwarancji – **36 miesięcy**;
- 6) oferta nr 6, wykonawca **QUMAK S.A.**: łączna cena oferty 4.439.584,20 zł, w tym zamówienie podstawowe **2.219.792,10 zł**; okres gwarancji – **36 miesięcy**;
- 7) oferta nr 7, wykonawca **ALFAMOBI** Sp. z o.o. (**odwołujący**): łączna cena oferty **3.863.448,00 zł**, w tym zamówienie podstawowe **1.931.724,00 zł**; okres gwarancji – **60 miesięcy**.

Zgodnie z **rozd. XVI SIWZ**, Opis kryteriów z podaniem ich znaczenia i sposobu oceny ofert, zamawiający powinien ocenić oferty według następujących kryteriów i ich wag:

<b>Nazwa kryterium</b>	<b>Ranga kryterium w %</b>	<b>Sposób oceny</b>
Cena (C)	90%	minimalizacja
Gwarancja	10%	arytmetyczny

Punkty za kryterium „Cena” (C) zostały obliczone wg wzoru:

$C = \text{cena minimalna} : \text{cena oferty} \times 90$  (maksymalna liczba punktów do uzyskania – 90)

gdzie:

cena minimalna – łączna cena brutto oferty najtańszej

cena oferty – łączna cena brutto oferty badanej.

Punkty za kryterium „Gwarancja” (G):

Punkty w kryterium „Gwarancja” zostały przyznane na podstawie oferty **wykonawcy**, złożonej w zakresie czasu udzielonej gwarancji określone w formularzu ofertowym w sposób następujący:



<b>Czas udzielonej gwarancji przez wykonawcę w formularzu ofertowym</b>	<b>Ilość przyznanych punktów</b>
Od 36 do 47 miesięcy	0
Od 48 do 59 miesięcy	5
Od 60 miesięcy	10

Całkowita liczba punktów (N), jaką otrzymała dana oferta, została wyliczona wg poniższego wzoru: **N=C+G**

**Zamawiający** pismem z **23.03.2016 r.**, nr pisma KG-Fi-428/16, przesłanym **odwołującemu** w tym samym dniu oraz zamieszczonym na stronie internetowej **zamawiającego** <https://www.strazgraniczna.pl/>, poinformował **odwołującego** o odrzuceniu **ofert nr: 1, 5 i 7** oraz o wyborze **oferty nr 2** złożonej przez **wykonawcę TOYA**, jako oferty najkorzystniejszej. **Zamawiający** ofercie złożonej przez wykonawcę **TOYA** przyznał odpowiednio: 84,57 pkt w kryterium „Cena” i 10,00 pkt w kryterium „Gwarancja”, co łącznie stanowi **94,57 pkt**.

**Odwołujący** wskazuje, że gdyby **zamawiający** nie odrzucił oferty **odwołującego** z naruszeniem przepisów **Pzp**, wskazanych w odwołaniu, to oferta **odwołującego** oceniona zgodnie z kryteriami oceny ofert zawartymi w SIWZ otrzymałaby odpowiednio: 90,00 pkt w kryterium „Cena” i 10,00 pkt w kryterium „Gwarancja”, co łącznie stanowi **100,00 pkt**. Tym samym oferta złożona przez **odwołującego** powinna być uznana przez **zamawiającego** jako oferta najkorzystniejsza.

**Odwołujący** jednocześnie stwierdza, że łączna cena zaoferowana w złożonej przez **odwołującego** ofercie jest aż o **547.952,00 zł** niższa od ceny zaoferowanej przez **wykonawcę TOYA**.

**Odwołujący** nie zgadza się z bezpodstawnym odrzuceniem jego oferty przez **zamawiającego**, a tym samym pozbawieniem **odwołującego** uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

### 3.

Oдноśnie zarzutu naruszenia przez **zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** przez bezpodstawne odrzucenie oferty **odwołującego** ze względu na rzekome nieodpowiadanie treści oferty treści **Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ)**, tj. nieuzasadnione i błędne przyjęcie przez **zamawiającego**, że zaoferowany przez **odwołującego** tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** wyposażony jest w procesor Intel

Core i5 – 4300U 1,9 GHz, który w teście PassMark – CPU Mark osiąga wynik **3751 punktów** (zarzut nr 2).

**Zamawiający w pkt 3 ppkt 3.1 załącznika nr 1 do SIWZ** Specyfikacja terminala mobilnego Tablet typu „rugged” (**tabela na str. nr 5 Załącznika**), w wymaganiach dotyczących właściwości lub cechy procesora, wymagał, aby zaoferowane urządzenie wyposażone było w procesor wielordzeniowy, osiągający w teście PassMark – CPU Mark wynik minimum **3800 punktów**.

**Odwołujący** w złożonej ofercie zaoferował **tablet Logic Instrument Fieldbook I1**. W formularzu ofertowym, którego wzór stanowi **Załącznik nr 2 do SIWZ**, **odwołujący** oświadczył, że zapoznał się z dokumentacją przetargową udostępnioną przez **zamawiającego** i nie wnosi do niej żadnych zastrzeżeń oraz że zamówienie będzie zrealizowane zgodnie ze wszystkimi wymaganiami **zamawiającego** określonymi w **SIWZ**. Powyższe oświadczenie oznacza, że **odwołujący** potwierdził spełnienie wszystkich warunków określonych w **SIWZ**, w tym dotyczących zaoferowania urządzenia (tabletu) wyposażonego w procesor wielordzeniowy, osiągający w teście PassMark – CPU Mark wynik minimum **3800 punktów**. Poza złożeniem ww. oświadczenia oraz wskazania w dalszej części formularza ofertowego producenta oraz modelu oferowanego tabletu, **zamawiający** nie wymagał od **wykonawców** wskazania szczegółowych parametrów oferowanego urządzenia czy też złożenia dodatkowych dokumentów i oświadczeń, potwierdzających wymagane osiągi procesora, wskazane w **SIWZ**.

Po dokonaniu badania i oceny ofert, **zamawiający** doszedł do wniosku (błędny w opinii **odwołującego**), że treść oferty **odwołującego** w ww. zakresie dotyczącym procesora nie odpowiada treści **SIWZ** i oferta powinna być odrzucona na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**. W uzasadnieniu odrzucenia oferty **odwołującego**, przekazanego **odwołującemu** pismem z **23.03.2016 r.**, nr pisma KG-Fi-428/16Z, **zamawiający** stwierdził, że:

„Wykonawca zaoferował dostarczenie tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1**. Tablet **Fieldbook I1** zgodnie z broszurami produktowymi producenta urządzenia wyposażony jest w procesor Intel Core i5 – 4300U 1,9 GHz, który w teście PassMark – CPU Mark osiąga wynik **3751 punktów**. **Zamawiający** w Opisie Przedmiotu Zamówienia wymagał dostarczenia urządzenia wyposażonego w procesor osiągający w teście PassMark – CPU Mark wynik minimum **3800 punktów**”.

W opinii **odwołującego zamawiający** błędnie i całkowicie bezpodstawnie przyjął przypuszczenie, że zaoferowany przez **odwołującego** tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** wyposażony jest w procesor **Intel Core i5 – 4300U 1,9 GHz**, który w teście PassMark – CPU Mark osiąga wynik **3751 punktów**. **Odwołujący** wskazuje, że firma Logic Instrument, producent zaoferowanego tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1**, wytwarza powyższy tablet w wielu konfiguracjach sprzętowych.

Odnosnie wyposażenia ww. tabletu w procesory, **tablet wyposażony jest przez producenta w 3 wersji procesorów**. W wersji podstawowej tablet ten wyposażony jest w procesor Intel Core i5-4300U 1.9 GHz. Oprócz powyższego procesora tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** wyposażony jest również do wyboru następujące wersje procesorów: **Intel Core i5-5300U 2,3 GHz oraz Intel Core i5-5350U 1.8 GHz**.

**Odwolujący** potwierdza, że zaoferowany w złożonej ofercie tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** wyposażony jest w wielordzeniowy procesor **Intel Core i5-5300U 2,3 GHz**. Procesor ten osiąga w testach PassMark – CPU Mark wynik **3802 punkty**, a tym samym spełnia wymagania **zamawiającego** określone w **SIWZ** (osiągi procesora – minimum 3800 punktów). Potwierdzenie wyników testu PassMark – CPU Mark zaoferowanego procesora stanowiącego wyposażenie tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1** znajduje się na stronie internetowej firmy PassMark® Software Pty Ltd przeprowadzającej testy PassMark – CPU Mark. Dokładny adres strony internetowej zawierającej wynik testu PassMark – CPU Mark dla procesora Intel Core i5-5300U 2,3 GHz znajduje się pod adresem:

<http://www.cpubenchmark.net/cpu.php?cpu=Intel+Core+i5-5300U+%40+2.30GHz>

Powyższym **odwołujący** wskazał, że **zamawiający** błędnie i całkowicie bezpodstawnie przypisał **odwołującemu** zaoferowania tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1** z procesorem Intel Core i5-4300U 1.9 GHz (o niższych osiągnięciach niż wymagane w **SIWZ**), w sytuacji, gdy zaoferowany tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** wyposażony jest w procesor Intel Core i5-5300U 2,3 GHz spełniający osiągnięcia wymagane w **SIWZ**. Dodatkowo całkowicie zaskakującym jest fakt, że **zamawiający** wadliwie oceniając zaoferowany przez **odwołującego** tablet **Logic Instrument Fieldbook I1**, dokonał tej oceny w oparciu o bliżej nieokreślone „broszury produktowe producenta urządzenia”. **Zamawiający** nie sprecyzował źródła pochodzenia ww. broszur produktowych, nie wykazał również aktualności i poprawności zawartych w nich danych.

**Odwolujący** podnosi, że dane zawarte na różnego rodzaju stronach opisujących sprzęt komputerowy, wobec szybko postępującego rozwoju technologicznego, różnorodności produkowanego sprzętu oraz dużej liczby występujących jego wersji często nie zawierają aktualnych lub pełnych danych o produkowanych aktualnie urządzeniach. Tym samym oparcie się **zamawiającego** na bliżej nieokreślonych źródłach informacji, często niepełnych i nieaktualnych, nie może przesądzać o ocenie złożonej przez **odwołującego** oferty jako nieodpowiadającej treści **SIWZ** i powodujących jej odrzucenie na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**.

Gdyby **zamawiający** postępował przy ocenie złożonej przez **odwołującego** oferty z należytą starannością, przed odrzuceniem oferty **odwołującego** miał możliwość zweryfikować swoje przypuszczenia co do rodzaju procesora w zaoferowanym tablecie

**Logic Instrument Fieldbook I1. Zamawiający** na podstawie **art. 87 ust. 1 Pzp** w toku badania i oceny oferty mógł żądać od **odwołującego** wyjaśnień dotyczących treści złożonej przez niego ofert. **Zamawiający** jednak nie skorzystał z możliwości wystąpienia do **odwołującego** o wyjaśnienia treści złożonej oferty, co w opinii **odwołującego** przyczyniło się do dokonania przez **zamawiającego** jej błędnej oceny, a w konsekwencji odrzucenia oferty **odwołującego** i pozbawienia go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

W opinii **odwołującego** potwierdza to naruszenie przez **zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**.

#### 4.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez **zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** przez bezpodstawne odrzucenie oferty **odwołującego** ze względu na rzekome nieodpowiadanie treści oferty treści **SIWZ**, tj. nieuzasadnione i błędne przyjęcie przez **zamawiającego**, że dedykowany do zaoferowanego przez **odwołującego** tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** uchwyt na rękę nie posiada możliwości obrotu o minimum 90° (zarzut nr 3).

**Zamawiający w ppkt 3.1 pkt 3 załącznika nr 1 do SIWZ** Specyfikacja terminala mobilnego, Tablet typu „rugged” (**tabela na str. nr 5 Załącznika**), w wymaganiach dotyczących dodatkowego wyposażenia wymagał, aby zaoferowane urządzenie wyposażone było w uchwyt posiadający możliwość obrotu o **minimum 90°** bez zdejmowania z ręki.

**Odwołujący** w złożonej ofercie zaoferował tablet **Logic Instrument Fieldbook I1**. W formularzu ofertowym, którego wzór stanowi **Załącznik nr 2 do SIWZ**, **odwołujący** oświadczył, że zapoznał się z dokumentacją przetargową udostępnioną przez **zamawiającego** i nie wnosi do niej żadnych zastrzeżeń oraz że zamówienie będzie zrealizowane zgodnie ze wszystkimi wymaganiami **zamawiającego** określonymi w **SIWZ**. Oświadczenie to oznacza, że **odwołujący** potwierdził spełnienie wszystkich warunków określonych w **SIWZ**, w tym dotyczących zaoferowania urządzenia (tabletu) wyposażonego w dedykowany uchwyt posiadający możliwość obrotu o **minimum 90°** bez zdejmowania z ręki. Poza złożeniem ww. oświadczenia oraz wskazania w dalszej części formularza ofertowego producenta oraz modelu oferowanego tabletu, **zamawiający** nie wymagał od **wykonawców** wskazania szczegółowych wymagań dotyczących dodatkowego wyposażenia, czy też przedłożenia w tym zakresie dodatkowych dokumentów i oświadczeń, potwierdzających wymagania wskazane w **SIWZ**.

Po dokonaniu badania i oceny ofert, **zamawiający** doszedł do wniosku (błędny w opinii **odwołującego**), że treść oferty **odwołującego** w ww. zakresie dotyczącym dedykowanego uchwyty nie odpowiada treści **SIWZ** i oferta powinna być odrzucona na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**. W uzasadnieniu odrzucenia oferty **odwołującego**, przekazanego **odwołującemu** pismem z **23.03.2016 r.**, nr pisma KG-Fi-428/16Z,

**zamawiający** stwierdził, że cyt.: „Ponadto z informacji zawartych na stronie producenta urządzenia wynika, że dedykowany uchwyt na rękę nie posiada możliwości obrotu. Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia wymagał, aby uchwyt posiadał możliwości obrotu o **minimum 90°** bez zdejmowania z ręki”.

W opinii **odwołującego zamawiający** błędnie i całkowicie bezpodstawnie przyjął przypuszczenie, że zaoferowany przez **odwołującego** dedykowany uchwyt do tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1** nie posiada możliwości obrotu o **minimum 90°** bez zdejmowania z ręki.

**Odwołujący** wskazuje, że firma Logic Instrument, producent zaoferowanego tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1**, oferuje szereg różnego typu akcesoriów ułatwiających pracę np. doki komunikacyjno-ładowujące, zapasowe baterie, pokrowce oraz różnego rodzaju uchwyty. Akcesoria te występują, podobnie jak same tablety **Logic Instrument Fieldbook I1**, w różnych wersjach i konfiguracjach. W gamie akcesoriów do tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1** znajduje się również uchwyt dedykowany do tego urządzenia, dający możliwość zmiany obrotu o **90° i więcej** bez zdejmowania z ręki.

**Odwołujący** potwierdza, że zaoferowany w złożonej ofercie dedykowany uchwyt do tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1** ma możliwość obrotu o **90° i więcej** bez zdejmowania z ręki.

W opinii **odwołującego zamawiający** błędnie i całkowicie bezpodstawnie przyjął, że zaoferowany, dedykowany uchwyt do **Logic Instrument Fieldbook I1** nie ma możliwości obrotu o **minimum 90°**. Zaskakująca jest również okoliczność, że **zamawiający** wadliwie oceniając zaoferowany przez **odwołującego** dedykowany uchwyt do tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1**, dokonał tej oceny w oparciu o bliżej nieokreśloną i niewskazaną konkretnie „stronę internetową producenta”. **Zamawiający** nie sprecyzował adresu ww. strony producenta, z której czerpał informacje, nie wykazał również aktualności i poprawności zawartych na tej stronie danych. **Odwołujący** podnosi, że dane zawarte na różnego rodzaju stronach producentów sprzętu komputerowego oraz dodatkowego wyposażania do niego, w związku z szybko postępującym postępem technologicznym, różnorodnością produkowanego sprzętu oraz dużą liczbą wszelkiego rodzaju wyposażania dodatkowego, często nie zawierają aktualnych lub pełnych danych o produkowanym aktualnie wyposażaniu dodatkowym. Tym samym oparcie się **zamawiającego** na bliżej nieokreślonych źródłach informacji, często niepełnych i nieaktualnych, nie może przesądzać o ocenie złożonej przez **odwołującego** oferty jako nieodpowiadającej treści **SIWZ** i powodujących jej odrzucenie na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**.

Gdyby **zamawiający** postępował przy ocenie złożonej przez **odwołującego** oferty z należytą starannością, przed odrzuceniem oferty **odwołującego** miał możliwość zweryfikować swoje przypuszczenia co do właściwości zaoferowanego dedykowanego

uchwyty do tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1**. **Zamawiający** na podstawie **art. 87 ust. 1 Pzp** w toku badania i oceny oferty mógł żądać od **odwołującego** wyjaśnień dotyczących treści oferty. **Zamawiający** jednak nie skorzystał z możliwości wystąpienia do **odwołującego** o wyjaśnienia treści złożonej oferty, co w opinii **odwołującego** przyczyniło się do dokonania przez **zamawiającego** błędnej oceny oferty, a w konsekwencji odrzucenia oferty **odwołującego** i pozbawienia go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

W opinii **odwołującego** potwierdza to naruszenie przez **zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**.

## 5.

Oдноśnie zarzutu naruszenia przez **zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** przez bezpodstawne odrzucenie oferty **odwołującego** ze względu na rzekome nieodpowiadanie treści oferty treści **SIWZ**, tj. nieuzasadnione i błędne przyjęcie przez **zamawiającego**, że zaoferowany przez **odwołującego** tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** nie spełnia wymagań normy wytrzymałościowej MIL-STD-810G w zakresie odporności na **zalanie i pył (zarzut nr 4)**.

**Zamawiający w pkt 3 ppkt 3.1 zał. nr 1 do SIWZ** Specyfikacja terminala mobilnego Tablet typu „rugged” (**tabela na str. nr 5 Załącznika**), w wymaganiach dotyczących atestów i certyfikatów, wymagał, aby zaoferowane urządzenie spełniało wymagania normy wytrzymałościowej MIL-STD- 810G w zakresie odporności na: wysoką temperaturę, niską temperaturę, zmiany temperatur, zalanie, wilgotność powietrza, pył, wibracje, upadek. **Zamawiający** wymagał, aby dokumenty potwierdzające spełnianie ww. wymagań były dołączone do oferty.

**Odwołujący** W złożonej ofercie zaoferował tablet **Logic Instrument Fieldbook I1**. W formularzu ofertowym, którego wzór stanowi **Załącznik nr 2 do SIWZ**, **odwołujący** oświadczył, że zapoznał się z dokumentacją przetargową udostępnioną przez **zamawiającego** i nie wnosi do niej żadnych zastrzeżeń oraz że zamówienie będzie zrealizowane zgodnie ze wszystkimi wymaganiami **zamawiającego** określonymi w **SIWZ**. Oświadczenie to oznacza, że **odwołujący** potwierdził spełnienie wszystkich warunków określonych w **SIWZ**, w tym dotyczących zaoferowania urządzenia (tabletu) spełniającego wymagania normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w zakresie odporności na: wysoką temperaturę, niską temperaturę, zmiany temperatur, zalanie, wilgotność powietrza, pył, wibracje, upadek.

Dodatkowo, zgodnie z wymaganiami **SIWZ**, **odwołujący** załączył do oferty dokument o angielskiej nazwie „ENVIRONMENTAL CONFORMITY CERTIFICATE” (wraz z

tłumaczeniem na język polski) potwierdzający spełnianie ww. wymagań normy wytrzymałościowej MIL-STD-810G, wskazanej w **SIWZ**.

Po dokonaniu badania i oceny ofert, **zamawiający** doszedł do wniosku (błędnie w opinii **odwołującego**), że treść oferty **odwołującego** w ww. zakresie dotyczącym spełnienia wymagań normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** nie odpowiada treści **SIWZ** i oferta powinna być odrzucona na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**. W uzasadnieniu odrzucenia oferty **odwołującego**, przekazanego odwoływającemu pismem z **23.03.2016 r.**, nr pisma KG-Fi-428/16Z, **zamawiający** stwierdził, że cyt.: „Z dokumentacji technicznej urządzenia dostępnej na stronie producenta wynika, że oferowane urządzenie nie jest zgodne z zapisami Opisu Przedmiotu Zamówienia w zakresie spełnienia wymagań normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w zakresie odporności na: zalanie i pył”.

W opinii **odwołującego zamawiający** błędnie i całkowicie bezpodstawnie przyjął przypuszczenie, że zaoferowany przez **odwołującego** tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** nie spełnia wymagań normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w zakresie odporności na: zalanie i pył. **Odwołujący** informuje, że firma Logic Instrument, jako producent zaoferowanego tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1**, wytwarza specjalistyczny sprzęt komputerowy oraz informatyczny do zastosowania w najcięższych warunkach pracy, m.in. dla przemysłu i sił zbrojnych (np. armii Stanów Zjednoczonych). Sprzęt taki musi spełniać najbardziej rygorystyczne normy, m.in. normę wytrzymałościową **MIL-STD-810G**.

**Odwołujący** potwierdza fakt, że zaoferowany przez **odwołującego** w złożonej ofercie tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** spełnia wymagania normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w zakresie wymaganej odporności na: wysoką temperaturę, niską temperaturę, zmiany temperatur, zalanie, wilgotność powietrza, pył, wibracje, upadek. Celem poświadczenia ww. faktu, **odwołujący** wraz ofertą złożył dokument o angielskiej nazwie „ENVIRONMENTAL CONFORMITY CERTIFICATE” (wraz z tłumaczeniem na język polski) potwierdzający spełnianie ww. wymagań normy wytrzymałościowej MIL-STD-810G, wskazanej w **SIWZ**.

W opinii **odwołującego, zamawiający** błędnie i bezpodstawnie zarzucił odwoływającemu zaoferowanie tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1**, rzekomo niespełniającego wymagań normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w zakresie odporności na zalanie i pył. Ww. niesłuszną ocenę zaoferowanego przez **odwołującego** tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1** w zakresie spełniania normy **MIL-STD-810G, zamawiający** dokonał w oparciu o bliżej nieokreśloną „dokumentację techniczną urządzenia na stronie producenta”. **Zamawiający** podał precyzyjnie źródła pochodzenia ww. dokumentacji technicznej, ani konkretnego adresu strony internetowej, z której mogą pochodzić ww. informacje. Nie wykazał również, czy informacje te są aktualne i poprawne. **Odwołujący** podnosi, że dane zawarte na stronach internetowych zawierające różnego rodzaju dokumentację techniczną, z powodu

postępującego rozwoju technologicznego, różnorodności produkowanego sprzętu oraz dużej ilości występujących jego wersji i konfiguracji, często nie zawierają aktualnych lub pełnych danych o produkowanych obecnie urządzeniach. Tym samym oparcie się **zamawiającego** na nieokreślonych źródłach informacji, w tym bliżej nieokreślonej dokumentacji technicznej zawartej na niewskazanych konkretnie stronach internetowych producenta oferowanego urządzenia, bardzo często niepełnej i nieaktualnej, nie może przesądzać o ocenie złożonej przez **odwołującego** oferty jako nieodpowiadającej treści **SIWZ** i powodujących jej odrzucenie na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**.

Gdyby **zamawiający** postępował przy ocenie złożonej przez **odwołującego** oferty z należytą starannością, przed odrzuceniem oferty **odwołującego** miał możliwość zweryfikować swoje przypuszczenia odnośnie spełniania przez zaoferowany tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** wymagań normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G**. **Zamawiający** zgodnie z **art. 87 ust. 1 Pzp** w toku badania i oceny oferty mógł żądać od **odwołującego** wyjaśnień dotyczących treści złożonej przez **odwołującego** oferty i ewentualnie spełniania ww. normy.

**Zamawiający** nie skorzystał z ww. uprawnień przewidzianych przepisami **Pzp**, co w opinii **odwołującego** przyczyniło się do dokonania przez **zamawiającego** błędnej oceny oferty złożonej przez **odwołującego**, a w konsekwencji odrzucenia oferty **odwołującego** i pozbawienia go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

W opinii **odwołującego** powyższe potwierdza naruszenie przez **zamawiającego** **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**.

## 6.

Oдноśnie naruszenia przez **zamawiającego** **art. 26 ust. 3 Pzp** przez bezpodstawne zaniechanie przez **zamawiającego** wezwania **odwołującego** do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów i oświadczeń potwierdzających przez oferowany przedmiot dostawy wymagań określonych przez **zamawiającego** w treści **załącznika nr 1 do SIWZ**, tj. dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie przez zaoferowany przez **odwołującego** tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** wymagań normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w zakresie odporności na: wysoką temperaturę, niską temperaturę, zmiany temperatur, zalanie, wilgotność powietrza, pył, wibracje, upadek, (**zarzut nr 5 – zgłoszony alternatywnie w zależności od ustaleń Krajowej Izby Odwoławczej oraz uznania zarzutu w pkt 4 odwołania**).

**Odwołujący** wskazuje, że **zamawiający** na potwierdzenie spełniania przez zaoferowane urządzenia [tablety] wymagań normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w zakresie odporności na: wysoką temperaturę, niską temperaturę, zmiany temperatur, zalanie, wilgotność powietrza, pył, wibracje, upadek, wymagał od wykonawców dołączenia do oferty



dokumentów potwierdzających spełnianie ww. normy określonej w **SIWZ**. W celu spełnienia ww. wymagań **zamawiającego**, **odwołujący** wraz ofertą złożył wraz z ofertą dokument o angielskiej nazwie „ENVIRONMENTAL CONFORMITY CERTIFICATE” [wraz z tłumaczeniem na język polski], potwierdzający spełnianie ww. wymagań normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** przez zaoferowany tablet **Logic Instrument Fieldbook I1**.

Jak **odwołujący** już podniósł, **zamawiający** pismem z **23.03.2016 r.** poinformował **odwołującego** o odrzuceniu oferty **odwołującego** ze względu na rzekomą niezgodność treści oferty z treścią **SIWZ**, tj. niespełnianie przez zaoferowany przez **odwołującego** tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** wymagań normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w zakresie odporności na zalanie i pył. **Zamawiający** dokonał ww. ustaleń na podstawie bliżej niesprecyzowanej dokumentacji technicznej, zamieszczonej na nieokreślonej przez **zamawiającego** stronie producenta powyższego urządzenia.

**Odwołujący** wskazuje, że takie postępowanie **zamawiającego** narusza obowiązek badania treści oferty przede wszystkim na podstawie złożonych wraz z ofertą dokumentów i oświadczeń, wymaganych przez **zamawiającego** zgodnie z **art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp** na potwierdzenie, że oferowane przez **wykonawców** dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania **SIWZ**. Tymczasem **zamawiający** całkowicie pominął fakt, że **odwołujący** złożył wraz z ofertą dokument o angielskiej nazwie „ENVIRONMENTAL CONFORMITY CERTIFICATE” [wraz z tłumaczeniem na język polski], potwierdzający spełnianie ww. wymagań normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** przez zaoferowany tablet **Logic Instrument Fieldbook I1**. Takie postępowanie **zamawiającego** wypacza sens normy prawnej wyrażonej w **art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp**, przez żądanie przez **zamawiającego** w **SIWZ** rzekomo niezbędnych w postępowaniu dokumentów i oświadczeń, które następnie nie są brane pod uwagę przez **zamawiającego** na etapie oceny ofert.

**Zamawiający** w przypadku powzięcia ewentualnych wątpliwości dotyczących złożonego przez **odwołującego** ww. dokumentu, co do potwierdzenia przez ten dokument spełniania wymagań normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** przez zaoferowany tablet **Logic Instrument Fieldbook I1**, na podstawie **art. 26 ust. 3 Pzp** miał prawo i obowiązek wezwać **odwołującego**, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia odpowiednich dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie ww. normy. Dopiero po ewentualnym nieuzupełnieniu przez **odwołującego** dokumentów i oświadczeń w wyznaczonym terminie, lub ich bezskutecznym uzupełnieniu, **zamawiający** miałby prawo i obowiązek odrzucić ofertę **odwołującego**, jako niezgodną z treścią **SIWZ**. **Zamawiający** jednak pominął procedurę określoną w **art. 26 ust. 3 Pzp**, skupiając się jedynie na niepotwierdzonych informacjach zwartych na stronach internetowych.

Fakultatywnie należy dodać, że **zamawiający** miał prawo i obowiązek, zgodnie z **art. 26 ust. 4 Pzp**, wezwać **odwołującego** do złożenia we wskazanym terminie wyjaśnień dotyczących ww. dokumentu, w przypadku powzięcia jakichkolwiek wątpliwości co potwierdzenia przez ten dokument spełniania normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G**.

W opinii **odwołującego** potwierdza to naruszenie przez zamawiającego **art. 26 ust. 3 Pzp**.

## 7.

Reasumując powyższą argumentację należy stwierdzić, że bezzasadne odrzucenie oferty **odwołującego** jako oferty rzekomo niezgodnej z treścią **SIWZ** oraz w konsekwencji dokonanie wyboru oferty **wykonawcy TOYA**, jako oferty najkorzystniejszej, zostało dokonane przez **zamawiającego** z naruszeniem **przepisów Pzp**, wskazanych w odwołaniu. Wskazane działania i zaniechania **zamawiającego** prowadzą do wniosku, że **zamawiający** nie prowadził przedmiotowego Postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W zaistniałym stanie faktycznym i prawnym, mając na uwadze przytoczoną argumentację oraz **przepisy Pzp**, należy uznać, że odwołanie jest w pełni uzasadnione i konieczne.

**Odwołujący** przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu 01.04.2016 r.** (**art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp**).

**Zamawiający** przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom **01.04.2016 r.** (**art. 185 ust. 1 in initio Pzp**).

**04.04.2016 r. wykonawca TOYA z siedzibą w Łodzi** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (**art. 185 ust. 2 Pzp**).

**04.04.2016 r. wykonawca IT EXPERT z siedzibą w Warszawie** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (**art. 185 ust. 2 Pzp**).

**Sygn. akt: KIO 477/16**

**Wykonawca G.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą AG Consult G.Z. w Piasecznie, ul. 11 Listopada 22, 05-502 Piaseczno, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł 01.04.2016 r. do Prezesa KIO odwołanie na czynności:**

- 1) badania i oceny ofert;
- 2) wyboru oferty **wykonawcy TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** jako najkorzystniejszej;
- 3) odrzucenia oferty **odwołującego**;
- 4) zaniechania wezwania **odwołującego** na podstawie **art. 26 ust. 3 Pzp** do uzupełnienia dokumentów;
- 5) zaniechanie wezwania **odwołującego** na podstawie **art. 26 ust. 4 Pzp** do złożenia wyjaśnień;
- 6) zaniechania wykluczenia **wykonawców: TOYA Systemy Komputerowe Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej jako: „TOYA”) oraz ALFAMOBİ Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „ALFAMOBİ”)** z postępowania;
- 7) zaniechania wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty **odwołującego**.

**Odwołujący** zarzucił **zamawiającemu** naruszenie przepisów mające istotny wpływ na wynik postępowania:

- 1) **art. 7 ust. 1 Pzp** – przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania **wykonawców**, przejawiające się odrzuceniem ofert tych spośród **wykonawców**, którzy zaproponowali zakup tabletów typu „rugged” innych producentów niż **Panasonic**, mimo że **Opis Przedmiotu Zamówienia** nie wskazywał na żaden konkretny model ani producenta tabletów, dopuszczając wszystkie tablety spełniające opisane kryteria;
- 2) **art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp** – przez zaniechanie wykluczenia z postępowania **wykonawców TOYA i Alfamobi**, mimo że złożyli oni nieprawdziwe informacje mające bezpośredni wpływ na wynik prowadzonego postępowania, do okresu udzielonej gwarancji, za co **zamawiający** przyznawał punkty w procedurze oceny ofert;
- 3) **art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp** – przez zaniechanie wezwania **odwołującego** do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane tablety wymagań określonych przez **zamawiającego**, a wskazanych w treści **Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ)**;

- 4) **art. 26 ust. 4 Pzp** – przez zaniechanie wezwania **odwołującego** w wyznaczonym terminie do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń o spełnianiu przez oferowane tablety wymagań określonych przez **zamawiającego** w **SIWZ**;
- 5) **art. 87 ust. 1 Pzp** – przez zaniechanie zażądania od **odwołującego** wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, podczas gdy u **zamawiającego** powinny zrodzić się wątpliwości i **zamawiający** powinien dążyć do ich usunięcia;
- 6) **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** – przez nieprawidłowe odrzucenie oferty **odwołującego**, pomimo braku podstaw do jej odrzucenia, gdyż oferta **odwołującego** jest zgodna z treścią **SIWZ**;
- 7) **art. 91 ust. 1 Pzp** – przez zaniechanie wyboru oferty **odwołującego** jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta posiada przymioty oferty najkorzystniejszej w wyniku zastosowania kryteriów oceny ofert określonych w treści **SIWZ**.

**Odwołujący**, na podstawie **art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 Pzp**, wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie **zamawiającemu** wykonania czynności:

- 1) wezwania **odwołującego** na podstawie **art. 26 ust. 3 Pzp i art. 87 ust. 1 Pzp** do złożenia stosownych dokumentów lub wyjaśnień;
  - 2) powtórzenia badania i oceny ofert, a w rezultacie wyboru oferty **odwołującego**, jako najkorzystniejszej;
  - 3) wykluczenia **wykonawców TOYA i Alfamobi** z postępowania;
- oraz o nakazanie **zamawiającemu** unieważnienia:
- 4) wyboru oferty **wykonawcy TOYA** jako najkorzystniejszej;
  - 5) odrzucenia oferty **odwołującego**;
  - 6) Na podstawie **art. 192 ust. 9 i 10 Pzp** **odwołujący** wniósł o zasądzenie od **zamawiającego** na rzecz **odwołującego** zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Na podstawie **art. 190 ust. 1 Pzp** **odwołujący** wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

- 1) **wyników testu PassMark – CPU Mark** wykonanego przez Allion Labs Inc. – na okoliczność faktycznych wyników osiągniętych przez procesor zamontowany w tablecie RuggON PX-501,
- 2) **karty katalogowej tabletu RuggON PX-501** (wraz z tłumaczeniem) – na okoliczność posiadania przez oferowany tablet **możliwości obrotu o 360°** bez zdejmowania z ręki, dzięki stanowiącemu standardowe wyposażenie uchwyty na rękę;

- 3) **raportu z badań odporności tabletu** (wraz z tłumaczeniem) – na okoliczność spełniania przez oferowane urządzenie **normy wytrzymałościowej MIL-STD-810G W** zakresie odporności na wysoką temperaturę, niską **temperaturę, zmiany temperatur, zalanie, wilgotność powietrza i pył,**
- 4) **wydruku z portalu Wikipedia** – na okoliczność znaczenia **stopnia ochrony IP65, jako potwierdzającego odporność przed zalaniem lub pyłem,**
- 5) **3 wydruki wiadomości e-mail z firmy Vicomp** – na okoliczność udzielenia przez firmę Vicomp, producenta optycznych czytników paszportów, **wyłącznie 36 miesięcy gwarancji,** oraz oferowania ww. okresu gwarancji wszystkim kontrahentom, co oznacza także wszystkich **wykonawców** w przedmiotowym postępowaniu;
- 6) przeprowadzenie dowodu z akcesorium w postaci uchwytu na rękę, posiadającego **możliwość obrotu o minimum 90°** bez zdejmowania z ręki,
- 7) o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z **przesłuchania strony – odwołującego,** na okoliczność spełniania przez jego ofertę wymagań określonych w treści **SIWZ,** zaniechania dokonania jakichkolwiek czynności wyjaśniających przez **zamawiającego,** braku możliwości uzyskania przez **wykonawców TOYA i Alfamobi** gwarancji na czytniki Vicomp na okres 60 miesięcy.

#### Argumentacja **odwołującego**

Jak stwierdzono w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych (dalej jako: „KIO”) z dnia 22 lipca 2015 r. „Aby zamówienia udzielić „wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy” zamawiający musi prawidłowo przeprowadzić procedurę wyboru oferty najkorzystniejszej, aby taką rzeczywiście najkorzystniejszą ofertę wybrać. Nie może więc udzielić zamówienia Wykonawcy, który powinien być wykluczony (a nie został), wybrać oferty, która powinna być odrzucona (a nie była) lub która nie byłaby pierwsza w rankingu. Tak samo nie może zaniechać wyboru oferty, która powinna być pierwsza w rankingu ofert, ale nie była, ponieważ wykonawca został niesłusznie wykluczony z postępowania albo oferta została nieprawidłowo odrzucona. W obu tych przypadkach dokonałby bowiem wyboru oferty niezgodnie z ustawą z 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (procedurą, którą ona opisuje)”. (KIO 1462/15).

**Zamawiający** nie dokonał prawidłowego badania i oceny ofert, co skutkowało nieprawidłowym wyborem oferty najkorzystniejszej. W sytuacji prawidłowego wykluczenia z postępowania **wykonawców TOYA i Alfamobi** wyniki postępowania kształtowałyby się następująco:

- 1) AG Consult G.Z. – 90 pkt;
- 2) IT.expert Sp. z o.o. – 81 pkt;

- 3) Mega Sonic S.A. – 79 pkt;
- 4) Qumak S.A. – 76 pkt.

## II. Naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp

**Zamawiający** dokonał czynności badania i oceny ofert z naruszeniem podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania **wykonawców**. Należy bowiem zauważyć, że **zamawiający** dokonując oceny ofert odrzucił oferty wszystkich, a zarazem tylko tych, **wykonawców**, którzy zaoferowali dostawę tabletów typu „rugged” pochodzących od producentów innych niż **Panasonic**.

**Wykonawca „Ap-Flyer”** Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz **odwołujący** zaoferowali tablet producenta **RuggON**, zaś **wykonawca Alfamobi** tablet producenta **Logic Instrument**. Oferty wszystkich ww. **wykonawców** zostały odrzucone. Jednocześnie pozostali wykonawcy, którzy przedstawili oferty na dostawę tabletów producenta **Panasonic** podlegali badaniu i ocenie ofert.

Chociaż we wstępie Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej jako: „OPZ”), stanowiącym **załącznik nr 1 do SIWZ**, zamawiający wskazał, że „obecnie do zastosowań mobilnych tzn. odprawy podróżnych w pociągach międzynarodowych, w autobusach oraz do kontroli drogowej wykorzystywane są głównie dwa rodzaje urządzeń Panasonic CF-U1 oraz Panasonic FZ-G1 wraz z przenośnymi czytnikami paszportów Vicomp [...]” to w opisie przedmiotu zamówienia i specyfikacji terminala mobilnego nie wskazał żadnego producenta tabletów. Jest to tym bardziej wyraźne, że w przypadku optycznego czytnika paszportów **zamawiający** wprost wskazał, że powinno być to urządzenie producenta Vicomp, wskazując również opis wymagań funkcjonalnych urządzenia równoważnego (s. 7 OPZ). Podczas gdy w przypadku tabletu brak wskazania producenta oraz – konsekwentnie – tego rodzaju wymagań dla urządzeń równoważnych.

Świadczy to jednoznacznie o tym, że w postępowaniu możliwe było zaoferowanie każdego rodzaju tabletu, dowolnego producenta, pod warunkiem spełniania przez urządzenie kryteriów określonych w OPZ.

Mimo to **zamawiający** dokonując oceny ofert odrzucił oferty wszystkich wykonawców oferujących tablety innych producentów niż wykorzystywany obecnie przez **zamawiającego** Panasonic. Przy czym należy zdecydowanie podkreślić, że oferta **odwołującego** była zgodna z warunkami określonymi w **SIWZ** i nie było żadnych podstaw do jej odrzucenia. W rezultacie należy stwierdzić, że **zamawiający** dokonał badania i oceny ofert z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, preferując oferty na dostawę urządzeń jednego, konkretnego producenta. Powyższe miało istotny wpływ na wynik postępowania, prowadząc do odrzucenia oferty **odwołującego**.

### III. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i art. 91 ust. 1 Pzp

**Zamawiający** naruszył również **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**, przez nieprawidłowe odrzucenie przez **zamawiającego** oferty **odwołującego**, pomimo braku podstaw do jej odrzucenia, gdyż oferta **odwołującego** jest zgodna z treścią **SIWZ**. W zawiadomieniu o wyniku postępowania z 23.03.2016 r. **zamawiający** jako przyczyny odrzucenia oferty **odwołującego** wskazał brak spełniania przez oferowany tablet firmy RuggON wymagań wskazanych w **OPZ**. Ocena **zamawiającego** została dokonana z naruszeniem zasad należytej staranności i **przepisów Pzp**.

Wbrew ocenie **zamawiającego**, nie wiadomo na czym opartej, procesor umieszczony w tablecie RuggON PX-501, w testach PassMark – CPU Mark osiąga wynik **4021 punktów**, a więc nie tylko na poziomie wymaganym w **SIWZ (3800 punktów)**, lecz wręcz powyżej zakreślonych wymagań. **Zamawiający** nie wskazał, skąd czerpał wiedzę na temat wyników testów oferowanego urządzenia. Jednocześnie **odwołujący** posiada wyniki testów przeprowadzonych w niezależnym laboratorium, z których bezsprzecznie wynika, że procesor umieszczony w oferowanym urządzeniu z nawiązką spełnia wymagania **zamawiającego** (s. 4).

Tłumaczenie wyników badania:

Klasyfikacja PassMark	Ogólny wynik	2254.0
	Wynik	4021.0
Oznaczenie CPU	CPU – Matematyka liczb całkowitych	6345.0
	CPU – Matematyka	2686.0
	CPU – Liczby pierwsze	13.3
	CPU – Rozszerzone Instrukcje (SSE)	17.8
	CPU – Kompresja	4886.0
	CPU – Szyfrowanie	679.0
	CPU-Fizyka	239.4
	CPU – Sortowanie	2802.0
	CPU – Jednowątkowy	1736.0

/dowód: wyniki testu PassMark – CPU Mark wykonanego przez Allion Labs Inc. (w załączeniu)/

Wykonanie miarodajnych testów procesora wymaga przeprowadzenia badań przy użyciu konkretnego modelu urządzenia, gdyż w różnych tabletach wyniki testów tego samego procesora mogą wypaść odmiennie. Tym samym wiedza **zamawiającego**, oparta na niewiadomych źródłach, nie może być uznana za miarodajną i prawidłową, podczas gdy **odwołujący** posiada wiarygodne informacje na temat możliwości i wyników przedmiotowego procesora.

**Zamawiający** opierając się wyłącznie na informacjach zawartych na stronie internetowej producenta urządzeń stwierdził, że oferowany przez **odwołującego** dedykowany uchwyt na rękę nie posiada możliwości obrotu, co jest sprzeczne z treścią **SIWZ**. Jest to kolejna już informacja niezgodna z rzeczywistością, na którą powołuje się **zamawiający**, co świadczy o braku należytej staranności przy badaniu ofert. Oferowane przez **odwołującego** akcesorium w postaci uchwytu na rękę, posiadającego możliwość obrotu o minimum 90° bez zdejmowania z ręki, stanowi stosunkowo nową pozycję w ofercie producenta. Możliwe jest zatem, że informacje umieszczone na stronie producenta nie są aktualne. Jednakże z karty katalogowej oferowanego produktu wynika, że posiada on możliwość obrotu o 360° dzięki uchwytowi na rękę, który znajduje się w standardowym wyposażeniu urządzenia (In-box Accessories na s. 2).

Tłumaczenie fragmentu karty katalogowej, o którym mowa powyżej:

Akcesoria w zestawie		
Długopis	Taśma obracająca się o 360°	Zasilacz

/dowód: karta katalogowa tabletu RuggON PX-501 z tłumaczeniem (w załączeniu)/

Odnosząc się do zarzutu nie spełniania przez oferowany tablet normy wytrzymałościowej MIL-STD-810G w zakresie odporności na wysoką temperaturę, niską temperaturę, zmiany temperatury, zalanie, wilgotność powietrza oraz pył – **odwołujący** stwierdza, że **zamawiający** błędnie ocenił ofertę **odwołującego**. Zgodnie z raportem z badań przeprowadzonych na oferowanym tablecie, tablet spełnia wszystkie wymagania wskazane w treści **SIWZ**.

/dowód: raport z badań odporności tabletu z tłumaczeniem (w załączeniu)/

Wyniki poszczególnych badań zostały przedstawione:

- 1) na stronie 9 raportu – odporność na wysoką temperaturę (badanie wg standardu MIL-STD-810G Metoda 501.5);
- 2) na stronie 11 raportu – odporność na niską temperaturę (badanie wg standardu MIL-STD-810G Metoda 502.5);
- 3) na stronie 17 raportu – odporność na zmiany temperatury (badanie wg standardu MIL-STD-810G Metoda 503.5);
- 4) na stronie 19 raportu – odporność na wilgotność powietrza (badanie wg standardu MIL-STD-810G Metoda 507.5);
- 5) na stronie 49 raportu – odporność na zalanie (badanie wg standardu równoważnego IEC 60529).



Wszystkie powyższe testy zostały zakończone z wynikiem pozytywnym, a urządzenie uzyskało klasę szczelności IP65, wymaganą przez **zamawiającego**.

Należy dodatkowo wyjaśnić, że badanie odporności na zalanie obejmuje również badanie odporności urządzenia na pył i kurz, gdyż polega na sprawdzeniu szczelności obudowy urządzenia, zapobiegającej przedostawaniu się do jego wnętrza wody, pyłu i kurzu. Standardem przemysłowym tego rodzaju badań jest międzynarodowa norma IEC 60529, nie zaś norma MIL-STD-810G. Według normy IEC 60529 badane są urządzenia wszystkich znaczących producentów, takich jak RuggON Corporation, Getac, Xplore Technologies, czy nawet Panasonic. Spełnianie normy IEC 60529 w stopniu określanym jako IP65 oznacza więc m.in. spełnianie wymogu odporności na zalanie lub pył, również w świetle normy MIL-STD-810G, która jest normą równoważną do normy IEC 60529. Metodyka badawcza obydwu norm jest analogiczna.

Jak wskazuje przykładowo artykuł na portalu Wikipedia – [https://pl.wikipedia.org/wiki/IP\\_\(stopie%C5%84\\_ochrony\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/IP_(stopie%C5%84_ochrony)) (dostęp **31.03.16 r.**) stopień ochrony IP65 oznacza zarówno ochronę pyłoszczelną, jak i ochronę przed strugą wody laną na obudowę urządzenia z dowolnej strony.

/dowód: wydruk z portalu Wikipedia (w załączeniu)/

KIO w wyroku z 27 lipca 2015 r. (KIO 1463/15; KIO 1466/15; KIO 1476/15) podkreślił, że „Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, zachodzi wyłącznie wówczas, gdy treść oferty jest w sposób oczywisty i niebudzący wątpliwości sprzeczna z treścią wymagań określonych przez zamawiającego”, natomiast w rozpoznawanej sprawie taka ewidentna sprzeczność nie zachodziła, gdyż oferowane urządzenia bezsprzecznie spełniają wszystkie wymagania zamawiającego, a niezgodność oferty z treścią **SIWZ** jest pozorna i wynika jedynie z niestarannego zbadania oferty przez **zamawiającego** i zaniechania przez **zamawiającego** wezwania **odwołującego** do wyjaśnienia wątpliwości lub złożenia dokumentów. Tym samym brak jest podstaw do odrzucenia oferty **odwołującego**.

**Zamawiający** naruszył również **art. 91 ust. 1 Pzp** nie dokonując wyboru oferty **odwołującego** jako najkorzystniejszej, podczas gdy prawidłowo przeprowadzone przez **zamawiającego** postępowanie o udzielenie zamówienia doprowadziłoby do przyznania **odwołującemu** największej liczby punktów i wygrania przetargu przez **odwołującego**.

#### **IV. Naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp**

**Zamawiający** dopuścił się także uchybienia **art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp** przez zaniechanie wykluczenia z postępowania **wykonawców TOYA i Alfamobi**, mimo że złożyli oni nieprawdziwe informacje mające bezpośredni wpływ na wynik prowadzonego postępowania, wskazując nieprawdziwe informacje odnośnie okresu udzielonej gwarancji, za co

**zamawiający** przyznawał punkty w oceny ofert. Należy wskazać, że **ww. wykonawcy** wskazali w swoich ofertach, że udzielają **60 miesięcznej gwarancji** na oferowane przez nich urządzenia. Przy czym gwarancja ta, zgodnie z postanowieniami **SIWZ**, miała być świadczona przez producenta sprzętu.

**Wykonawcy TOYA i Alfamobi**, oferujący optyczne czytniki paszportów firmy Vicomp, nie mogli zaoferować 60 miesięcy gwarancji producenta, ponieważ producent tych urządzeń udziela wyłącznie 36 miesięcy gwarancji, co stanowi jego stałą i praktykowaną wobec wszystkich kontrahentów regułę. Dlatego też **odwołujący** nie mógł zaoferować dłuższej gwarancji niż 36 miesięcy.

/dowód: 3 wydruki wiadomości e-mail z firmy Vicomp (w załączeniu)/

Prowadzi to do wniosku, że zarówno **wykonawca TOYA** jak i **wykonawca Alfamobi** podali w treści swoich ofert informacje nieprawdziwe, mające bezpośredni wpływ na wynik prowadzonego postępowania, w którym okres udzielonej gwarancji stanowił przedmiot oceny oferty i wpływał na sumę liczby punktów, której zdobycie decydowało o wygranej w postępowaniu. Zgodnie z **SIWZ** gwarancja stanowiła kryterium o wadze 10% w ogólnej ocenie ofert **wykonawców**.

Tego rodzaju podanie nieprawdziwych informacji, zgodnie z **art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp**, powinno skutkować wykluczeniem **ww. wykonawców** z postępowania. **Zamawiający** zaniechał ich wykluczenia, czym dopuścił się rażącego naruszenia powyższego przepisu, w konsekwencji czego doszło do wyboru jako najkorzystniejszej oferty **wykonawcy** podlegającego wykluczeniu.

#### **V. Naruszenie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp oraz art. 87 ust. 1 Pzp**

**Zamawiający** dopuścił się naruszenia **art. 26 ust. 4 Pzp**, przez zaniechanie wezwania **odwołującego** do udzielenia wyjaśnień dotyczących złożonego przez **odwołującego** oświadczenia o spełnianiu przez oferowane urządzenia wymagań określonych w treści **SIWZ**. Albowiem mimo braku posiadania przez **zamawiającego** rzetelnej i profesjonalnej wiedzy na temat cech oferowanych tabletek, oraz opierania się na informacjach uzyskanych w Internecie, a przez to siłą rzeczy mało wiarygodnych i nieprecyzyjnych, nie wezwał on **odwołującego** do wykazania i wyjaśnienia, czy tablety te rzeczywiście posiadają cechy zgodne z **SIWZ** – mimo obowiązku wynikającego z **art. 26 ust. 4 Pzp**.

Tym bardziej istotne jest naruszenie przez **zamawiającego art. 87 ust. 1 Pzp**, który umożliwia **zamawiającemu** wystąpienie do wykonawców z żądaniem wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Jak podkreśla się w orzecznictwie KIO „Przepis **art. 87 ust. 1 Pzp** stanowi normę o charakterze dyspozytywnym, **zamawiający** może, ale nie musi wzywać **wykonawcy** do złożenia wyjaśnień, choć w niektórych stanach faktycznych orzecznictwo

uznaje, że uprawnienie zamawiającego może przerodzić się w obowiązek!" (wyrok z 23 lipca 2015 r., KIO 1474/15). W ocenie **odwołującego** w przedmiotowym postępowaniu zachodziły przesłanki do obligatoryjnego zażądania wyjaśnień treści oferty, skoro u **zamawiającego** opierając się na nieokreślonych źródłach oraz informacjach z Internetu, zrodziły się wątpliwości do zgodności oferty z treścią **SIWZ**. Na **zamawiającym** ciąży obowiązek rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia (zob. wyrok KIO z dnia 20 lipca 2015 r., KIO 1464/15).

W wyroku KIO z dnia 25 maja 2015 r. (KIO 977/15; KIO 980/15) Izba podkreśliła, że „zamawiający własne wątpliwości w zakresie dokumentów składanych przez wykonawcę na potwierdzenie spełniania warunków przedmiotowych powinien wyjaśnić w trybie przepisu art. 26 ust. 4 Pzp, a ewentualne wewnętrzne sprzeczności w treści oferty ma obowiązek wyjaśnić w trybie przepisu art. 87 ust. 1 Pzp, zmierzając do uniknięcia przypadkowej eliminacji wykonawcy”.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, ciążący na **zamawiającym** obowiązek prowadzenia postępowania z należytą starannością implikuje obowiązek wyjaśnienia wszelkich wątpliwości, które mogłyby zaważyć na ocenie oferty. W wyroku KIO z dnia 15 stycznia 2015 r. (KIO 2777/14; KIO 2811/14) Izba podniosła, że „(...) zamawiający, u którego zrodziły się jakiegokolwiek wątpliwości co do treści oferty jest wprost zobowiązany (ze względu na regułę należytej staranności), a nie tylko uprawniony, do żądania wyjaśnień”.

**Zamawiający** naruszył także **art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp** przez zaniechanie wezwania **odwołującego** do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane tablety wymagań określonych przez **zamawiającego**, a wskazanych w treści **SIWZ**, w szczególności dokumentu potwierdzającego spełnianie przez tablety normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G**. Tym samym **zamawiający** uniemożliwił **odwołującemu** złożenie ww. dokumentów i wykazanie spełniania przez urządzenia wszystkich niezbędnych warunków, wobec których **zamawiający** powziął wątpliwości. Tego rodzaju zaniechanie miało istotny wpływ na wynik postępowania, doprowadzając do odrzucenia oferty **odwołującego** i wyboru jako najkorzystniejszej oferty **innego wykonawcy**.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości i nakazanie **zamawiającemu** podjęcia określonych czynności, wskazanych w petitum pisma.

W sytuacji prawidłowego przeprowadzenia przez **zamawiającego** postępowania o udzielenie zamówienia, wynik postępowania byłby inny, gdyż jako najkorzystniejsza wybrana zostałaby oferta **odwołującego**.

**Odwołujący** przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu 01.04.2016 r.** (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

**Zamawiający** przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom **01.04.2016 r.** (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

**04.04.2016 r. wykonawca TOYA z siedzibą w Łodzi** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

**04.04.2016 r. wykonawca IT EXPERT z siedzibą w Warszawie** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

**04.04.2016 r. ALFAMOBI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Sygn. akt KIO 471/16

Sygn. akt KIO 477/16

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron i uczestników postępowania odwoławczego zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

**Izba** stwierdziła, że oba odwołania nie są zasadne.

**Izba** ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie **Izby** zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w **art. 179 ust. 1 Pzp**, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez **obu odwołujących**.

**Izba** postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez **zamawiającego**, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

### **Sygn. akt KIO 471/16**

Ponad przywołane okoliczności w ogólnej części wyroku **Izba** oparła wyrok na:

- 1) dowodzie złożonym przez odwołującego (dowód nr 1) – pismo producenta Logic Instrument z 4.04.2016 r. wraz z tłumaczeniami i załącznikami o spełnianiu wymogów przez zaoferowany przedmiot zamówienia, a w samym piśmie producent oświadcza o spełnieniu wymogów w trzech podstawowych zagadnieniach w rozpoznawanej sprawie (procesor, uchwyt z możliwością obrotu oraz odporności tabletu na zalanie i pył zgodnie z normą IP65, MIL-STD-810G;
- 2) dowodzie złożonym przez zamawiającego (dowód nr 2) – jedyną dostępną kartę katalogową z oficjalnej strony producenta, gdzie na str. 1 (str. 1, 3, 5) jest wskazanie czwartej generacji procesora ICi5, a procesorem jest tylko CPU 4300U oraz na „Akcesoria” zamawiający nie widzi możliwości zastosowania uchwyty obrotowego;
- 3) dowodzie złożonym przez przystępującego TOYA (dowód nr 3) – pismo z 15.03.2016 r. „Informacja o niezgodnościach w ofertach wykonawców”, a z pisma wynika, że procesor zastosowany przez odwołującego nie spełnia wymagania w teście Passmark osiągnięcia wyniku min. 3800 punktów oraz nie spełnia normy MIL-STD-810G w pełnym zakresie, gdy zamawiający żądał spełnienia obu norm (IP65 i MIL-STD-810G) niezależnie.

Ze względu na wagę zarzutów i chronologię ich argumentowania oraz rozpoznawania **Izba** przyjęła inną kolejność analizowania zarzutów niż ich uporządkowanie przez **odwołującego** w odwołaniu.

W ocenie **Izby**, zarzut **czwarty** naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** przez bezpodstawne odrzucenie oferty **odwołującego** ze względu na nieodpowiadanie treści oferty treści **SIWZ**, tj. nieuzasadnione i błędne przyjęcie przez **zamawiającego**, że zaoferowany przez **odwołującego** tablet nie spełnia wymagań normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w zakresie odporności na **zalanie i pył** (zgodnie z **OPZ zamawiający** wymagał, aby zaoferowane urządzenie spełniało wymagania normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w

zakresie odporności na: wysoką temperaturę, niską temperaturę, zmiany temperatur, **zalanie**, wilgotność powietrza, **pył**, wibracje, upadek), podczas gdy treść oferty złożonej przez **odwołującego** odpowiada treści **SIWZ** przez zaoferowanie przez **odwołującego** tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1** spełniającego wymagania normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w zakresie odporności na te czynniki – nie zasługuje na uwzględnienie.

**Art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** brzmi „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3”.

**Izba** ustaliła, że **zamawiający** w **OPZ** wymagał, aby zaoferowane urządzenie spełniało wymagania normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w zakresie odporności na: wysoką temperaturę, niską temperaturę, zmiany temperatur, **zalanie**, wilgotność powietrza, **pył**, wibracje, upadek. **Zamawiający** w zawiadomieniu z **23.03.2016 r.** o odrzuceniu oferty **odwołującego** wytknął brak spełnienia tego wymagania w zakresie **zalania** i **pyłu**.

**Odwołujący** na wykazanie spełnienia przez zaoferowany przez **odwołującego** złożył na rozprawie **dowód nr 1** pismo producenta **Logic Instrument** z **4.04.2016 r.** Jednak w samym piśmie **producent** oświadcza o spełnieniu wymogów w zakresie normy **MIL-STD-810G** odnośnie spełnienia wymagań cyt.: »Urządzenie tablet Fieldbook I1 spełnia normy wytrzymałościowe **MIL-STD-810G** w zakresie odporności na: wysoką i niską temperaturę, zmiany temperatur, wilgotność powietrza, wibracje, **pył** oraz upadek. Urządzenie jest też zgodne ze standardem IP65«. Jak z tego wynika producent nie potwierdził spełnienia wymagania **zamawiającego** w zakresie **zalania**.

Na tej podstawie **Izba** stwierdza, że **odwołujący** nawet w procedurze odwoławczej nie zdołał wykazać spełnienia przez zaoferowany przedmiot zamówienia wszystkich wymagań **zamawiającego**. W związku z tym **Izba** nie może przychylić się do zarzutu naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**, gdyż zamawiający natykając się na brak spełnienia wymogu miał obowiązek stwierdzić, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji i zastosować się do **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**, czyli odrzucić taką ofertę. **Izba** stwierdza, że przed zastosowaniem się do **art. 89 ust. 1 Pzp** zamawiający – jeżeli ma wątpliwości dotyczące treści oferty – powinien wdrożyć procedury przewidziane w **art. 87 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp**, a także **art. 26 ust. 3 zdanie pierwsze Pzp**. **Art. 87 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp** brzmi „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert”. **Art. 26 ust. 3 zdanie pierwsze Pzp** brzmi „Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe

pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania”.

W rozpoznawanej sytuacji u zamawiającego nie zrodziły się wątpliwości odnośnie oferty odwołującego, a nawet do zamknięcia rozprawy **odwołujący** nie wykazał, że może spełnić wymaganie **zamawiającego**. Dlatego bezprzedmiotowe jest żądanie dodatkowych wyjaśnień czy uzupełnień oferty zgodnie z przytoczonymi **art. 26 ust. 3 zdanie pierwsze** czy **art. 87 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp**. W związku z tym **zamawiający** zasadnie zastosował się do **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** i odrzucił ofertę **odwołującego**, a więc **Izba** jest obowiązana stwierdzić, że odwołanie w zakresie zarzutu czwartego – naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** – jest niezasadne.

W ocenie **Izby**, zarzut **piąty** naruszenia **art. 26 ust. 3 Pzp** przez bezpodstawne zaniechanie przez **zamawiającego** wezwania **odwołującego** do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów i oświadczeń potwierdzających przez oferowany przedmiot dostawy wymagań określonych przez **zamawiającego** w treści **załącznika nr 1 do SIWZ**, tj. dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie przez zaoferowany przez **odwołującego** tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** wymagań normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** w zakresie odporności na: wysoką temperaturę, niską temperaturę, zmiany temperatur, zalanie, wilgotność powietrza, pył, wibracje, upadek – nie zasługuje na uwzględnienie, co zostało uzasadnione w argumentacji nieuwzględnienia zarzutu czwartego.

W ocenie **Izby**, zarzut **drugi** naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** przez bezpodstawne odrzucenie oferty **odwołującego** ze względu na nieodpowiadanie treści oferty treści **SIWZ**, tj. nieuzasadnione i błędne przyjęcie przez **zamawiającego**, że zaoferowany przez **odwołującego** tablet **Logic Instrument Fieldbook I1** wyposażony jest w procesor **Intel Core i5 – 4300U 1,9 GHz**, który w teście **PassMark – CPU Mark** osiąga wynik **3751 punktów**, a zgodnie z OPZ stanowiącym **załącznik nr 1 do SIWZ** **zamawiający** wymagał procesora osiągającego w teście **PassMark – CPU Mark** minimum **3800 punktów**, podczas gdy treść oferty złożonej przez **odwołującego** odpowiada treści **SIWZ** przez zaoferowanie przez **odwołującego** tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1** wyposażonego w procesor **Intel Core i5 – 5300U 2,3 GHz**, który w teście **PassMark – CPU Mark** osiąga wynik **3802 punkty**

oraz zarzut **trzeci** naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** przez bezpodstawne odrzucenie oferty **odwołującego** ze względu na nieodpowiadanie treści oferty treści **SIWZ**, tj. nieuzasadnione i błędne przyjęcie przez **zamawiającego**, że dedykowany do zaoferowanego przez **odwołującego** tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1** **uchwyt na rękę** nie posiada możliwości obrotu o minimum **90°** (zgodnie z OPZ **zamawiający**

wymagał, aby uchwyt posiadał możliwość obrotu o minimum **90°** bez zdejmowania z ręki), podczas gdy treść oferty złożonej przez **odwołującego** odpowiada treści **SIWZ** przez zaferowanie przez **odwołującego** do zaferowanego tabletu **Logic Instrument Fieldbook I1** dedykowanego uchwyt na rękę posiadającego możliwości obrotu o minimum **90°** (i więcej) bez zdejmowania z ręki – nie zasługują na uwzględnienie.

**Izba** stwierdza, że **zamawiający** żądał w **SIWZ** przedstawienia numeru, modelu i producenta przedmiotu **zamówienia**. W związku z tym **zamawiający** mógł do badania zgodności oferty ze specyfikacją użyć wszystkich dostępnych środków, a w tym wydruków ze stron internetowych producenta. Na podstawie dostępnych dla **zamawiającego** informacji, **zamawiający** stwierdził, że treść oferty w zakresie zaferowania tabletu z odpowiednim procesorem i z uchwytem umożliwiającym obrót tabletu o **minimum 90°**. Zamawiający przedstawił na to dowód (dowód nr 2) jedyną dostępną kartę katalogową z oficjalnej strony producenta, **gdzie** jest wskazanie 4-tej generacji procesora Intel Core i5 CPU, I1, a procesorem jest tylko CPU 4300U 2,9 GHz oraz na „Akcesoria”, gdzie nie można dostrzec możliwości zastosowania uchwyty obrotowego. **Zamawiający** zastosował się do **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** i odrzucił ofertę **odwołującego**.

Również stwierdzenie przez **odwołującego**, że oferowany przez niego tablet spełnia wymagania zamawiającego byłoby zmianą oferty, co jest zakazane na podstawie **art. 87 ust. 1 zdanie drugie Pzp. Art. 87 ust. 1 zdanie drugie Pzp** brzmi „Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści”.

W związku z wyżej przedstawionymi powodami **Izba** nie może przychylić się do zarzutów **trzeciego i czwartego**.

W ocenie **Izby**, zarzut **pierwszy naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp** przez bezpodstawne wybranie oferty **wykonawcy TOYA**, jako oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy najkorzystniejszą i niepodlegającą odrzuceniu ofertą jest oferta złożona przez **odwołującego** i **zarzut szósty naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp** przez bezpodstawne zaniechanie wyboru oferty **odwołującego**, jako oferty niepodlegającej odrzuceniu oraz najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w **SIWZ** – nie zasługuje na uwzględnienie.

**Izba** stwierdza, że **zamawiający** miał obowiązek odrzucić ofertę **odwołującego** i uczynił to zgodnie z **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** i z tego względu **zamawiający** nie mógł oceniać tej oferty oraz wybrać tej oferty jako najkorzystniejszej. Ponadto **odwołujący** nie dowiódł zaistnienia nieprawidłowości w ofercie **wykonawcy TOYA**. **Zamawiający** po odrzuceniu ofert, których treść nie odpowiadała treści specyfikacji dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami oceny ofert dotyczącymi ceny i długości gwarancji.



Ofertą najkorzystniejszą okazała się oferta **wykonawcy TOYA**, która przedstawiała najkorzystniejszy bilans tych kryteriów.

Z wyżej przytoczonych przyczyn **Izba** nie może przychylić się do zarzutu **pierwszego i szóstego**.

W ocenie **Izby**, zarzut **siódmy** naruszenia **art. 7 ust. 1 i 3 Pzp** przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający obowiązek zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich **wykonawców**, w szczególności w wyniku błędnego i niezgodnego z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych wyboru oferty **wykonawcy TOYA** jako najkorzystniejszej oraz bezpodstawne odrzucenie oferty **odwołującego** i tym samym zaniechanie wyboru złożonej przez **odwołującego** oferty jako najkorzystniejszej – nie zasługuje na uwzględnienie.

**Odwołujący** nie wykazał naruszenia przez **zamawiającego** wyszczególnionych w zarzutach przepisów ustawy, a zwłaszcza nie wykazał w odwołaniu, w dowodach ani na rozprawie naruszenia przez zamawiającego **art. 7 ust. 1 i 3 Pzp** i w związku z tym **Izba** nie może uwzględnić zarzutu **siódmego** naruszenia **art. 7 ust. 1 i 3 Pzp**. **Art. 7 ust. 1 Pzp brzmi** „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”, a **art. 7 ust. 3 Pzp brzmi** „Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”.

**Zamawiający** – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez **odwołującego** przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego **Izba** orzekła na podstawie **art. 192 ust. 9 i 10 Pzp**, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie **3 600,00 zł** zgodnie z **§ 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia** Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

**Sygn. akt KIO 477/16**

Ponad przywołane okoliczności w ogólnej części wyroku **Izba** oparła wyrok na:  
**dowodzie złożonym przez zamawiającego:**

- 1) (**dowód nr 4**) wydruk ze strony internetowej podmiotu **Rugon** dotyczący modelu PX501B na wykazanie, że istnieje tablet **PX501B** spełniający wymagania **zamawiającego** w zakresie procesora;

**dowodzie złożonym przez przystępującego TOYA:**

- 2) (**dowód nr 5**) pismo, które jest w dokumentacji zastrzeżone, jako tajemnica przedsiębiorstwa, wyjaśniające możliwość udzielenie odpowiedniej długości gwarancji.

W ocenie **Izby**, zarzut **pierwszy** naruszenia **art. 7 ust. 1 Pzp** – przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania **wykonawców**, przejawiające się odrzuceniem ofert tych spośród **wykonawców**, którzy zaproponowali zakup tabletów typu „rugged” innych producentów niż **Panasonic**, mimo że **Opis Przedmiotu Zamówienia** nie wskazywał na żaden konkretny model ani producenta tabletów, dopuszczając wszystkie tablety spełniające opisane kryteria – nie zasługuje na uwzględnienie.

**Zamawiający** wykazał **dowodem nr 4** złożonym podczas rozprawy, że ofertę nie podlegającą odrzuceniu mógł złożyć także **wykonawca** oferujący tablet innego producenta niż wskazany w odwołaniu, jako preferowany. W związku z tym **Izba** musi stwierdzić, że odrzucenie w postępowaniu ofert nie wynikało z naruszenia **art. 7 ust. 1 Pzp**, a **odwołujący** nie wykazał, że **zamawiający** naruszył ten przepis. Samo wskazanie jakiego rodzaju sprzętem dysponuje zamawiający nie może stanowić naruszenia **art. 7 ust. 1 Pzp**.

W ocenie **Izby**, zarzut **drugi** naruszenia **art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp** – przez zaniechanie wykluczenia z postępowania **wykonawców Toya i Alfamobi**, mimo że złożyli oni nieprawdziwe informacje mające bezpośredni wpływ na wynik prowadzonego postępowania, do okresu udzielonej gwarancji, za co **zamawiający** przyznawał punkty w procedurze oceny ofert – nie zasługuje na uwzględnienie.

**Zamawiający** stwierdził, że przyzna większą liczbę punktów podczas oceny ofert wykonawcom, którzy zaoferują dłuższy okres gwarancji – 10 pkt za gwarancję trwającą **60 i więcej miesięcy**. **Odwołujący** wskazał, że **producent** zaoferowanego sprzętu nie udziela nikomu dłuższej gwarancji niż **36 miesięcy**, a tylko on może dokonywać napraw tego sprzętu. Jednak **odwołujący** nie wziął pod uwagę choćby możliwości odpłatnego zlecenia napraw sprzętu przez **producenta** i ponoszenia kosztów tych napraw przez wybranego **wykonawcę**. Zostało to oświadczone przez **wykonawcę Alfamobi** na rozprawie. Tak więc **Izba** musi stwierdzić, że są możliwości, aby zaoferować objęcie gwarancją przedmiotu zamówienia dłuższą niż dopuszcza to producent. Także **wykonawca TOYA** wykazał możliwość udzielenia gwarancji na **60 miesięcy**, chociaż treść swojej oferty w tym zakresie

**wykonawca TOYA** zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazani wykonawcy nie przedstawili nieprawdziwych informacji i dlatego nie mogli zostać wykluczeni z postępowania na podstawie art. **art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp** brzmi „Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy [...] złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania”.

W związku z tą argumentacją **Izba** musi stwierdzić, że zarzut **drugi** naruszenia **art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp** – przez zaniechanie wykluczenia z postępowania **wykonawców Toya i Alfamobi**, ze względu na okres udzielonej gwarancji – nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie **Izby**, zarzut **trzeci** naruszenia **art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp** – przez zaniechanie wezwania **odwołującego** do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane tablety wymagań określonych przez **zamawiającego**, a wskazanych w treści **SIWZ**, zarzut **czwarty** naruszenia **art. 26 ust. 4 Pzp** – przez zaniechanie wezwania **odwołującego** w wyznaczonym terminie do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń o spełnianiu przez oferowane tablety wymagań określonych przez **zamawiającego** w **SIWZ** i zarzut **piąty** naruszenia **art. 87 ust. 1 Pzp** – przez zaniechanie zażądania od **odwołującego** wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, podczas gdy u **zamawiającego** powinny zrodzić się wątpliwości i **zamawiający** powinien dążyć do ich usunięcia – nie zasługują na uwzględnienie.

**Zamawiający** wymagał w wierszach 1, 11 i 12 tabeli cz. 3.1 str. 5 OPZ będącej załącznikiem nr 1 do specyfikacji, aby zaoferowany tablet spełniał w szczególności wymagania dotyczące **[1]** procesora osiągającego cyt. »w teście **PassMark CPU Mark** wynik min. 3800 punktów« **[2]** zastosowania uchwyty z możliwością obrotu o co najmniej **90°** bez zdejmowania z ręki, **[3]** spełniania wymagań normy wytrzymałościowej **MIL-STD-810G** cyt.: »dokumenty potwierdzające spełnianie ww. wymagań należy dołączyć do oferty, dokumenty potwierdzające muszą być wydane na podstawie badań przeprowadzonych wg analogicznej do **MIL-STD-810G** metodyki badawczej«.

**Odwołujący** nie wykazał spełnienia tych wymagań, co **zamawiający** opisał w zawiadomieniu o wynikach postępowania z **23.03.2016 r.** **Zamawiający** uzyskał te informacje ze strony producenta. **Izba** stwierdza, że jeżeli **wykonawca** oferuje przedmiot inny niż wyspecyfikowany przez producenta pod daną nazwą, to **wykonawca** powinien w sposób wyczerpujący i wiarygodny opisać to w swojej ofercie. Inaczej działania **zamawiającego** i **wykonawcy** po upływie terminu składania ofert mogą zostać uznane za negocjacje dotyczące złożonej oferty, a jest to niedopuszczalne na podstawie **art. 87 ust. 1 zdanie drugie Pzp**, który to przepis brzmi »Niedopuszczalne jest prowadzenie między

zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści».

Zdaniem **Izby** podobna sytuacja występuje w przypadku możliwości wezwania przez **zamawiającego** do złożenia wyjaśnień odnośnie dokumentów złożonych przez **wykonawcę**. W rozpoznawanej sytuacji odwołujący nie złożył takich dokumentów, a więc **zamawiający** nie wzywając do takich wyjaśnień nie naruszył przepisu **art. 26 ust. 4 Pzp**, który brzmi »Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1«.

Dlatego zdaniem **Izby zamawiający** odrzucając ofertę **odwołującego** bez zastosowania wcześniejszej procedury wynikającej z **art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp** nie naruszył tych przepisów i **Izba** nie może przychylić się do zarzutów trzeciego, czwartego i piątego – naruszenia **art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, art. 26 ust. 4 Pzp oraz art. 87 ust. 1 Pzp**.

W ocenie **Izby**, zarzut **szósty** naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** – przez nieprawidłowe odrzucenie oferty **odwołującego**, pomimo braku podstaw do jej odrzucenia, gdyż oferta **odwołującego** jest zgodna z treścią **SIWZ** oraz zarzut **siódmy** naruszenia **art. 91 ust. 1 Pzp** – przez zaniechanie wyboru oferty **odwołującego** jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta posiada przymioty oferty najkorzystniejszej w wyniku zastosowania kryteriów oceny ofert określonych w treści **SIWZ** – nie zasługują na uwzględnienie.

Jak zostało to wykazane powyżej treść oferty **odwołującego** nie odpowiadała treści **specyfikacji** (w trzech zagadnieniach) i dlatego **zamawiający** był zobowiązany odrzucić z postępowania ofertę **odwołującego**, zgodnie z **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**. **Odwołujący** nie wykazał naruszenia tego przepisu przez **zamawiającego**.

Ponadto **Izba** stwierdza, że **zamawiający** powinien dokonać oceny ofert spośród ofert nieodrzuconych i wybrać ofertę najkorzystniejszą, zgodnie z **art. 91 ust. 1 Pzp**. **Art. 91 ust. 1 Pzp** brzmi »Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia«. Tak też uczynił **zamawiający**, który przeprowadził procedurę zgodną z kolejnością czynności wskazaną w **art. 20 ust. 1 Pzp**. Przepis ten brzmi » Komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego powoływanym do [1] oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do [2] badania i [3] oceny ofert« [numeracja czynności – Izba]. Następnie zgodnie z oceną ofert **zamawiający** wybrał ofertę najkorzystniejszą, zgodnie z kryteriami oceny ofert.

Wobec tego **Izba** stwierdza, że odwołujący nie wykazał naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** ani **art. 91 ust. 1 Pzp** i z tego względu izba nie może się przychylić do zarzutu szóstego i siódmego naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** ani **art. 91 ust. 1 Pzp**.

**Zamawiający** – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez **odwołującego** przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego **Izba** orzekła na podstawie **art. 192 ust. 9 i 10 Pzp**, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie **3 600,00 zł** zgodnie z **§ 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia** Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....