

Sygn. akt: KIO 533/16

**WYROK**

**z dnia 25 kwietnia 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 kwietnia 2016 r. przez **wykonawcę „Innovation In Technology” Sp. z o.o., ul. Śliwkowa 1, Niekanin, 78-100 Kołobrzeg** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasta Toruń, ul. Wały Gen. Sikorskiego 8, 87-100 Toruń**

przy udziale **wykonawcy ECONNECT Sp. z o.o., ul. Konwaliowa 7, 03-194 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę „Innovation In Technology” Sp. z o.o., ul. Śliwkowa 1, Niekanin, 78-100 Kołobrzeg** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę „Innovation In Technology” Sp. z o.o., ul. Śliwkowa 1, Niekanin, 78-100 Kołobrzeg** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **wykonawcy „Innovation In Technology” Sp. z o.o., ul. Śliwkowa 1, Niekanin, 78-100 Kołobrzeg** na rzecz **Gminy Miasta Toruń, ul. Wały Gen. Sikorskiego 8, 87-100 Toruń** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Toruniu.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Gmina Miasta Toruń (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup 50 zestawów komputerowych na potrzeby Wydziałów UMT, zakup 1 stacji roboczej z dwoma monitorami i drukarką na potrzeby Toruńskiego Centrum Zarządzania Kryzysowego oraz zakup 20 zestawów komputerowych w ramach realizacji zadań własnych Miejskiego Ośrodka Pomocy Rodzinie. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 poz. 2164), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 29 lutego 2016 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod pozycją 19859.

W dniu 11 kwietnia 2016 r. wykonawca „Innovation In Technology” Sp. z o.o. (dalej: „odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty odwołującego w zakresie części I i III zamówienia, oraz zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego w zakresie części I i III zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie części I i III zamówienia, pomimo, że oferta jest zgodna z treścią Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako „SIWZ”);
- art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak wezwania do wyjaśnienia treści oferty odwołującego przed odrzuceniem jego oferty;
- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób uchybiający zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący za punkt wyjścia do rozważań uznał definicję producenta zawartą w przepisach powszechnie obowiązujących. Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 3 pkt 2) ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 322) producentem jest:

„a) przedsiębiorca prowadzący w Unii Europejskiej lub na terytorium państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy

o Europejskim Obszarze Gospodarczym działalność polegającą na wytwarzaniu produktu albo każda inna osoba, która występuje jako wytwórca, umieszczając na produkcie bądź do niego dołączając swoje nazwisko, nazwę, znak towarowy bądź inne odróżniające oznaczenie, a także osoba, która naprawia lub regeneruje produkt,

b) przedstawiciel wytwórcy, a jeżeli wytwórca nie wyznaczył przedstawiciela - importer produktu, w przypadkach gdy wytwórca nie prowadzi działalności w Unii Europejskiej lub na terytorium państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym,

c) przedsiębiorca uczestniczącego w dowolnym etapie procesu dostarczania lub udostępniania produktu, jeżeli jego działanie może wpływać na właściwości produktu związane z jego bezpieczeństwem.

Odwołujący zwrócił uwagę, że przedmiotem zamówienia jest zestaw komputerowy rozumiany jako jeden produkt. Zamawiający nie dokonuje oddzielnych zamówień np. na procesor, karty do procesora i inne części zestawu komputerowego. Odwołujący stwierdził, że w Załączniku nr 2 „Formularz oferty” oznaczył oferowany przez siebie jeden kompletny produkt nazwą producenta, na stronie trzeciej oferty, Zadanie 1, pierwszy wiersz tabeli oraz na stronie piątej oferty, Zadanie 3, pierwszy wers TH ALPLAS ADS-S25. Jak zaznaczył odwołujący, producentem zestawu komputerowego jako całości oraz poszczególnych komponentów zestawu komputerowego, zgodnie z art. 3 pkt 2 lit. a i c ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów jest Towarzystwo Handlowe Alplast Sp. z o.o. spółka Komandytowa w Kołobrzegu – Niekanin, dlatego, w ocenie odwołującego, brak było podstaw do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. brak było podstaw do uznania, że oferta odwołującego jest niezgodna z pkt 17 Załącznika do SIWZ Część 1 i Część 3.

Dodatkowo odwołujący podniósł, że dokonał wyboru tzw. jednostki głównej oraz monitora, który nie ma żadnego kabla łączącego go z jednostką główną. Odwołujący wyjaśnił, że dobrał odpowiedni kabel łączący te komponenty zestawu i poddał cały zestaw badaniu i certyfikacji. Jak zaznaczył odwołujący, dobranie właściwego kabla niewątpliwie ma istotny wpływ na poprawność działania całego zestawu i na bezpieczeństwo. Niewłaściwy wybór groził porażeniem prądem. Dodatkowo, jak wskazał odwołujący, odwołujący oznaczył nazwą modelu monitor wchodzący w skład zestawu komputerowego, ponieważ zamawiający zawarł w SIWZ żądanie odnośnie podania modelu monitora (Załącznik nr 1 do SIWZ pn. Specyfikacja techniczna). Przy nazwie modelu podanej przez odwołującego nie było słowa: „producent”. Odwołujący stwierdził, że analiza treści oferty odwołującego prowadzi do wniosku, że jedyne oznaczenie producenta wszystkich komponentów zestawu

komputerowego znajduje się na stronie trzeciej oferty odwołującego, Zadanie 1, pierwszy wiersz tabeli oraz na stronie piątej oferty, Zadanie 3, pierwszy wers tabeli.

Jak zauważył odwołujący, w dalszej części oferty odwołujący wskazał podmioty, które wytworzyły poszczególne części jednego produktu (zestawu komputerowego), ale nie są producentami zestawu komputerowego w rozumieniu bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, ani też nie są producentami poszczególnych komponentów. Odwołujący zaznaczył, że zamawiający nie może dowolnie i arbitralnie ustalać, naruszając tym samym art. 3 pkt 2) ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, kto jest producentem monitora oferowanego przez odwołującego. Odwołujący podkreślił, że w żadnym postanowieniu oferty nie podał, iż producentem monitora stanowiącego *de facto* część zestawu komputerowego, jest AOC. Jak wskazał odwołujący, definicja legalna producenta, cytowana na początku odwołania nie może być utożsamiana z tym, kto faktycznie wytworzył dany komponent. Odwołujący stwierdził, że zgodnie z jednolitą linią orzecniczą, jeśli zamawiający miał wątpliwości w przypadku oferty odwołującego, przed jej odrzuceniem był zobowiązany do wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień. Zgodnie z orzecznictwem KIO (por. wyrok z 24 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1716/11), art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert wówczas, gdy zamawiający zamierza odrzucić ofertę wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, czyli wówczas, gdy jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Tożsamy pogląd został wyrażony w wyroku KIO z 5 listopada 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1443/09). Zaniechanie przez zamawiającego tego trybu wyjaśniania wątpliwości odnoszących się do treści złożonej oferty winno być uznane za naruszenie przepisów postępowania (por. wyrok KIO z 25 października 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 2220/10, wyrok KIO z 1 czerwca 2012 r., sygn. akt KIO 1027/12). Jak zaznaczył odwołujący, należy również pamiętać, że zastosowanie procedury, o której mowa w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp jest istotne również z perspektywy zamawiającego, jak słusznie zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 30 listopada 2011 r. (sygn. akt KIO 2505/11). Odwołujący wskazał, że art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie nakazuje wprost zamawiającemu obowiązku występowania do wykonawcy z żądaniem wyjaśnienia treści oferty, jednak taka potrzeba po stronie zamawiającego występuje szczególnie dlatego, iż to na zamawiającym, który ze swoich twierdzeń wywodzi skutek prawny w postaci konieczności odrzucenia oferty, spoczywa ciężar udowodnienia podstawy do zastosowania tej sankcji wobec oferty. Jak zauważył odwołujący, w cytowanym wyżej wyroku KIO podkreśliła ponadto, że zaniechanie przez zamawiającego trybu wyjaśniania wątpliwości odnoszących się do treści złożonej oferty winno być uznane za naruszenie przepisów postępowania, a co za tym idzie, zamawiający, u którego zrodziły się jakiegokolwiek wątpliwości co do treści oferty

jest wprost zobowiązany, a nie tylko uprawniony, do żądania wyjaśnień.

Na marginesie odwołujący zauważył, że zamawiający przy sformułowaniu opisu przedmiotu zamówienia nie zastosował rekomendacji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie udzielania zamówień na systemy informatyczne oraz dostawę zestawów komputerowych i wbrew rekomendacjom postawił wymóg, aby wszystkie komponenty zestawu komputerowego pochodziły od jednego producenta. Arbitralne przypisanie odwołującemu, iż podał w ofercie, iż producentem monitora jest AOC, mimo iż niewątpliwie odwołujący nie zawarł takiego postanowienia w ofercie byłoby rażącym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. Odwołujący wyjaśnił, że dobiera i składa wszystkie części zestawu komputerowego i w wyniku jego działania powstaje jeden, stanowiący całość produkt, który jest oznaczony marką TH ALPLAS. Analiza ofert pozostałych wykonawców prowadzi do wniosku, jak wskazał odwołujący, że zaoferowane przez nich zestawy komputerowe nie są niewątpliwie złożone w całość z części wytworzonych wyłącznie przez jeden podmiot, np. procesory zostały wyprodukowane przez jeden z następujących podmiotów: Intel, AMD, VIA Technologies, IBM, Motorola (wytwórcy), a pozostałe komponenty zestawu komputerowego przez inne podmioty, które nie wyprodukowały procesora.

Odwołujący podkreślił, że Towarzystwo Handlowe Alplast Spółka z o.o. jest producentem zestawu komputerowego jako całości oraz wszystkich komponentów, w tym także monitora. Nazwy i oznaczenia techniczne, użyte przez oferenta do opisu komponentów zostały podane wyłącznie referencyjnie (zgodnie z wymogiem SIWZ) tak, aby zamawiający potrafił dokonać oceny składowych zestawu komputerowego za pośrednictwem informacji powszechnie dostępnych w sieci Internet. Jak wskazał odwołujący, teoretycznie można było opisać np. procesor pisząc zamiast Intel I3-4170 oznaczenie własne producenta zestawu komputerowego, ale nie jest to praktykowane, gdyż utrudnia porównania. W praktyce rynkowej wszyscy producenci zestawów komputerowych piszą procesor Intel i3, karta graficzna ATi itp. - nigdy nie stosując w opisach nazw własnych.

Jak zauważył odwołujący, zamawiający formułując wymóg „aby komponenty zestawu pochodziły od jednego producenta” miał na myśli określony cel, którym było zapewnienie poprawnej pracy składowych zestawu. Przyjmując wykładnię celowościową można zauważyć, jak wskazał odwołujący, że na potrzeby zamówienia producent zestawu komputerowego jako całości oraz poszczególnych komponentów Towarzystwo Handlowe Alplast Spółka z o.o. spółka komandytowa w Kołobrzegu - Niekanin dokonała integracji i dostosowania komponentów zestawu w taki sposób, aby funkcjonowały poprawnie jako całość. Następnie zestaw został poddany badaniom na okoliczność kompatybilności i bezpieczeństwa. Na zakończenie procesu ALPLAST wydała podręcznik obsługi, zgłosiła

urządzenie jako własny produkt wprowadzany do obrotu, zadeklarowała w ramach deklaracji (i opłaty) dla Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska i co najważniejsze, oznaczyła cały zestaw swoją nazwą, podając się za producenta i przyjmując odpowiedzialność za elementy składowe w tym oznaczyła urządzenie znakiem CE (wydała deklarację producenta) oraz przejęła gwarancje na urządzenie i jego elementy składowe na siebie.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z Dyrektywą UE 92/59/EEC z 29 czerwca 1992 r. o ogólnym bezpieczeństwie wyrobu ratyfikowaną przez Polskę, za producenta uznany jest wytwórca wyrobu i każda inna osoba przedstawiająca się jako producent poprzez umieszczenie na wyrobie swojego imienia/nazwy, znaku towarowego lub innego szczególnego znaku lub osoba, która naprawia produkt. Producentem jest również przedstawiciel producenta, jeśli ten nie jest ustanowiony na terenie Wspólnoty lub, jeśli na terenie Wspólnoty nie ma przedstawiciela producenta, importer. Producentem jest również każda inna osoba zawodowo zajmująca się handlem i uczestnicząca w łańcuchu dostawy, o ile jej działalność może mieć wpływ na poziom bezpieczeństwa wyrobu znajdującego się na rynku.

Odwołujący wskazał również, że zgodnie z decyzją Parlamentu Europejskiego nr 768/2008/WE z dnia 9 lipca 2008 r. „producent” oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która wytwarza produkt lub która zleca zaprojektowanie lub wytworzenie produktu i oferuje ten produkt „pod własną nazwą lub znakiem towarowym”. Każdy podmiot gospodarczy wprowadzający produkt do obrotu pod własną nazwą lub znakiem towarowym albo modyfikuje produkt w taki sposób, że zgodność z obowiązującymi wymaganiami może mieć wpływ powinien być uznany za producenta i przejąć jego obowiązki producenta.

Mając na względzie powyższe odwołujący stwierdził, że zaoferowany w postępowaniu zestaw komputerowy oraz jego części składowe są produktami przedsiębiorstwa Towarzystwo Handlowe Alplast Spółka z o.o. spółka komandytowa w Kołobrzegu - Niekanin, a treść oferty złożonej przez wykonawcę jest zgodna z treścią SIWZ, co czyni odrzucenie oferty wykonawcy bezzasadnym i bezpodstawnym.

Jak zauważył odwołujący, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 30 stycznia 2013 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2013 r. poz. 330 z późn. zm.), komputer może być środkiem trwałym wyłącznie w sytuacji, gdy jest kompletny, zdatny do użytku i przeznaczony na potrzeby jednostki, a przewidywany okres jego ekonomicznej użyteczności jest dłuższy niż rok. Jednostka centralna komputera nie jest zdolna do samodzielnej pracy, w związku z powyższym, zdolny do pracy komputer tworzy się kompletując zestaw, na który składa się jednostka centralna komputera, urządzenie wejścia: zwykle klawiatura i urządzenie wyjścia: monitor. Odwołujący zauważył, że monitor jest urządzeniem wyjścia, poprzez które komputer

„komunikuje” się z użytkownikiem - monitor bezpośrednio wyświetla informacje o programach zainstalowanych/uruchomionych na komputerze oraz wyniki ich działania. Zasady działania oraz sposób podłączenia monitora z komputerem może być różny. Niezmienna jednak pozostaje jego podstawowa funkcja, którą jest wyświetlanie informacji „zawartych” na komputerze oraz konieczność jego użycia przy korzystaniu z komputera. Klawiatura i mysz stanowią natomiast podstawowe urządzenia wejścia, przez które komputer otrzymuje dane i polecenia od operatora.

Odwołujący podał ponadto, że urządzenia komputerowe są wymienione szczegółowo w klasyfikacjach wydanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 kwietnia 2012 r. o statystyce publicznej (Dz.U. z 2012 r. poz. 591), są identyfikowane za pomocą tych klasyfikacji, a przepisy ustawy lub przepisy wykonawcze wydane na jej podstawie powołują dla nich symbole statystyczne. Zgodnie z zasadami metodycznymi PKWiU sprzęt komputerowy tworzący zestaw komputerowy [monitor, drukarka, komputer stacjonarny] jeśli ze sobą współpracują stanowią jeden środek trwały zaklasyfikowany do rodzaju 491 Klasyfikacji Środków Trwałych. Z perspektywy cywilistycznej natomiast bezsporne jest, iż są to trzy osobne rzeczy, w praktyce jednocześnie będące praktycznie zawsze samodzielnym przedmiotem obrotu.

Jak wskazał odwołujący, w myśl Klasyfikacji Środków Trwałych stanowiącej załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 grudnia 2010 r. w sprawie Klasyfikacji Środków Trwałych, dalej jako „KŚT” (Dz. U. nr 242, poz. 1622) - w skład zespołu komputerowego (rodzaj 491 KŚT) wchodziły maszyny i urządzenia do wprowadzania, przetwarzania, przechowywania i wyprowadzania informacji cyfrowych lub analogowych, a w szczególności: jednostki centralne, jednostki pamięci, jednostki zasilające, urządzenia wejścia, w tym m.in. skanery, rejestratory, urządzenia wyjścia, urządzenia wejścia-wyjścia (konsole operatorskie, monitory ekranowe), urządzenia transmisji i ochrony danych. Obiektem może być cały zespół służący do przetwarzania informacji, złożony z jednostki centralnej i podłączonych do niej jednostek zewnętrznych, względnie poszczególna maszyna i urządzenie wydzielone w osobne jednostki.

Odwołujący zauważył, że nabyta przez Urząd jednostka centralna oraz monitor pracują tylko ze sobą, zatem, zgodnie z KŚT, stanowią jeden środek trwały, sklasyfikowany jako rodzaj 491 „Zespoły komputerowe”. Ponadto dodać należy, że oprócz przesłanek z ustawy o rachunkowości podobne unormowania przynoszą inne akty prawne, np. aby uznać składnik majątku za środek trwały, musi on być m.in. kompletny i zdalny do użytku (przesłanki uznania składnika majątku za środek trwały określone zostały w art. 16a ust. 1 updog). Monitor nie spełnia tych kryteriów, nie może on bowiem działać samodzielnie, niezależnie od jednostki centralnej i sam w sobie nie jest kompletny ani zdalny do użytku.



Jak wskazał odwołujący, zgodnie z wymaganiami SWIZ oraz postanowieniami formularza ofertowego w Zadaniu 1 i Zadaniu 3, zamawiający nabywa „Zestawy komputerowe”. Zgodnie z udzieloną zamawiającemu informacją producentem oferowanego komputera ADS S-25 jest Towarzystwo Handlowe ALPLAST Sp. z o.o. Sp.k. Producent - ALPLAST wystawił Deklaracje Producenta CE dla całego oferowanego przez wykonawcę zestawu komputerowego.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w Załączniku numer 1 do umowy WI.3410.01.2016 zamawiający zapisał: (1) wymóg gwarancji 6 letniej na cały jednolity zestaw komputerowy, (2) serwis zestawu komputerowego [w skład którego wchodzi komponenty komputerowe i monitor jako całość) będzie realizowany przez producenta lub autoryzowanego partnera serwisowego producenta dostarczonego sprzętu komputerowego, (3) wymagane jest oświadczenie, dołączone do umowy (przed jej podpisaniem), producenta, że w przypadku nie wywiązywania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta lub firmy serwisującej, przejmie on na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem - wymagane dołączenie do umowy (przed jej podpisaniem) oświadczenia producenta lub autoryzowanego partnera serwisowego producenta.

Biorąc powyższe pod uwagę odwołujący stwierdził, że złożył ofertę na jeden produkt - zestaw komputerowy, nie zaś na poszczególne komponenty. Podkreślił, że produkt w postaci zestawu komputerowego stanowi jedną całość. Odwołujący zwrócił uwagę, że przedmiotem umowy sprzedaży nie będą poszczególne komponenty zestawu komputerowego, ale cały zestaw rozumiany jako jeden produkt, również w rozumieniu przepisu ustawy o podatku od towarów i usług określonych w załączniku nr 8 do ustawy. Również jeden produkt - zestaw komputerowy będzie środkiem trwałym. Odwołujący podał wytwórcę monitora - AOC, a nie producenta. Odwołujący zaznaczył, że w żadnym miejscu swojej oferty nie podał informacji, że AOC jest producentem monitora wchodzącego w skład zestawu - producentem jest TH ALPLAS ADS-S25.

Odwołujący podniósł, że zamawiający dokonując nienależytego badania i oceny ofert w konsekwencji doprowadził do odrzucenia oferty odwołującego, pomimo iż oferta ta jest w pełni zgodna z postawionymi warunkami SIWZ. Zamawiający oceniając oferty w sposób dowolny, z pominięciem obligatoryjnych zapisów ustawy Pzp uchybił podstawowej zasadzie równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Jak wskazał odwołujący, tylko prawidłowe stosowanie wszystkich przepisów ustawy Pzp pozwala na przeprowadzenie postępowania z poszanowaniem powołanych zasad.

Odwołujący wniosł o:

- uwzględnienie odwołania;
- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części I i III zamówienia;
- nakazanie zamawiającemu powtórzenia badania i oceny ofert w zakresie części I i III zamówienia z uwzględnieniem oferty odwołującego, a w konsekwencji
- wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części I i III zamówienia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Econnect Sp. z o.o.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, treść oferty złożonej przez „Innovation In Technology” Sp. z o.o., treść informacji o wynikach oceny ofert z dnia 6 kwietnia 2016 r., oraz dokumenty wskazane w treści uzasadnienia, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte po dniu 19 października 2014 r., tj. po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232). Uwzględniając dyspozycję art. 3 wskazanej ustawy, Izba rozpoznała niniejsze odwołanie w oparciu o przepisy ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym aktualnie.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że nie podlega ono uwzględnieniu.

Izba ustaliła, że przedmiot zamówienia obejmuje zakup i dostarczenie zestawów komputerowych wraz z monitorami w liczbie 50 sztuk (Zadanie 1) oraz 20 sztuk (Zadanie 3). W pkt 17 tabel dla Zadania 1 oraz dla Zadania 3 w Załączniku nr 1 do umowy zamawiający postawił wymaganie, aby komponenty zestawu komputerowego pochodziły od tego samego producenta. W ocenie Izby, nie ulega wątpliwości, iż przedmiotowym wymaganiem objęty został również monitor, czemu odwołujący nie przeczył. Okolicznością istotną w przedmiotowej sprawie jest również to, że w pkt 1 tabel dla Zadania 1 oraz dla Zadania 3 w Załączniku nr 1 do umowy zamawiający oczekiwał wyszczególnienia w ofercie nazwy producenta i modelu oferowanego komputera, zaś w pkt 15 tabel dla Zadania 1 oraz dla Zadania 3 ww. Załącznika wymagał wyszczególnienia w ofercie nazwy producenta oraz modelu oferowanego monitora.

Wypełniając ww. wymagania odwołujący w pkt 1 tabel dla Zadania 1 i 3 (strony 3 i 5 oferty) wskazał TH ALPLAS ADS-S25, zaś w pkt 15 tabel dla Zadania 1 i 3 (strony 4 i 6 oferty) wskazał AOC e2260swda. Zgodnie z oświadczeniem odwołującego, AOC jest wytwórcą oferowanych w przedmiotowym postępowaniu monitorów, który dostarcza monitory dla TH ALPLAST. Potwierdzeniem powyższego jest złożone na rozprawie przez odwołującego pismo AOC International (Europe) B.V. z dnia 22 kwietnia 2016 r. Wobec tak złożonych w ofercie oświadczeń, prawidłowa była, w ocenie Izby, interpretacja treści oferty dokonana w tym zakresie przez zamawiającego. Odwołujący bowiem w odpowiedzi na wymóg wskazania nazwy producenta i modelu oferowanego monitora wskazał AOC e2260swda nie dokonując przy tym żadnych wyjaśnień. W żaden sposób z treści złożonej przez odwołującego oferty nie wynika, że producentem zestawu komputerowego jako całości wraz z monitorem, jak też poszczególnych komponentów zestawu komputerowego jest TH ALPLAS. Jak już wskazano powyżej, rubryka, w której odwołujący podał TH APLAS dotyczy producenta i modelu komputera. W tym stanie faktycznym, bez wpływu na wynik postępowania odwoławczego pozostaje argumentacja odwołującego dotycząca sposobu rozumienia pojęcia „producent”, jak też okoliczność, iż spółka TH ALPLAST tworzy z poszczególnych komponentów zestawu komputerowe. Zgodnie z definicjami przytoczonymi przez odwołującego, producentem jest również wytwórca wyrobu – w tym przypadku spółka AOC, brak jest zatem podstaw do zmiany złożonego przez odwołującego w ofercie oświadczenia. Modyfikacja złożonego w ofercie oświadczenia stanowiłaby niedozwoloną zmianę oferty i stanowiłaby naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. W tym stanie rzeczy bez znaczenia dla przedmiotowej sprawy pozostają złożone przez odwołującego: oświadczenie TH APLAST Sp. z o.o. sp. k., Podręcznik użytkownika zestawu komputerowego TH ALPLAST ADS-S25, jak też wydruk ze strony internetowej TH APLAST.

Izba zważyła ponadto, że instytucja wyjaśnień treści oferty przewidziana w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp ma charakter fakultatywny i zależy od powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do treści oferty odwołującego. W przedmiotowej sprawie treść oświadczenia odwołującego była jednoznaczna, a zatem nie zachodziły podstawy do wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień. Brak jest przy tym podstaw do uznania, że zamawiający jest zobowiązany do wzywania wykonawcy do wyjaśnień treści oferty w każdym przypadku jej niezgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba nie wzięła pod uwagę złożonych przez zamawiającego na rozprawie dowodów, jako że wbrew dyspozycji § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r., poz. 964) zostały one przedłożone w języku obcym bez tłumaczenia na język polski.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, że nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 87 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba za zasadne uznała koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3 600 PLN, zgodnie ze złożonym rachunkiem.

**Przewodniczący:** .....