

Sygn. akt: KIO 221/17

**WYROK
z dnia 17 lutego 2017 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron dnia 15 lutego 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lutego 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Maxto sp. z o.o., sp. K.A., Komputronik Biznes sp. z o.o., ul. Willowa 87, 32-085 Modniczka**

w postępowaniu prowadzonym **Ministerstwo Sprawiedliwości, Al. Ujazdowskie 11, 00-567 Warszawa**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Computex Sp. z o.o. Sp. k., ul. Mroźna 27, 03-654 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. wykonawcy **IMMITIS Spółka z o. o., ul. Dworcowa 83, 85-009 Bydgoszcz** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o po stronie odwołującego
- C. wykonawcy **CEZAR C.M. i P.G. Sp. j., ul. Wolność 8/lok. 4, 26-600 Radom** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Maxto sp. z o.o., sp. K.A., Komputronik Biznes sp. z o.o., ul. Willowa 87, 32-085 Modlniczka** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Konsorcjum: Maxto sp. z o.o., sp. K.A., Komputronik Biznes sp. z o.o., ul. Willowa 87, 32-085 Modlniczka** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Ministerstwo Sprawiedliwości Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę komputerów przenośnych, do sądów okręgowych na terenie całego kraju”, znak sprawy: BA-F-II-3710-47/16 (dalej „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 listopada 2016r. pod numerem 2016/S 226-411445.

Odwołujący: wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie – konsorcjum MAXTO sp. z o.o. Spółka Komandytowo-Akcyjna z siedzibą w Krakowie (Lider Konsorcjum) i Komputronik Biznes Sp. z o. o. w Poznaniu Członek Konsorcjum), wniósł odwołanie od czynności dokonanych przez Zamawiającego w Postępowaniu polegających na:

- wyborze jako najkorzystniejszej oferty Cezar C.M. i P.G. Sp.j. ul. Wolność 8 lok. 4 26-600 Radom (dalej: „Cezar”),
- zaniechaniu odrzucenia oferty Cezar,
- zaniechaniu wezwania Cezar do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień w postępowaniu.

Zarzucił Zamawiającemu, iż prowadząc Postępowanie naruszył następujące przepisy:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezprawne i bezzasadne zaniechanie odrzucenia oferty Cezar pomimo, że jej treść nie odpowiada treści siwz,
- 2) art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez niezasadne poprawienie błędu w ofercie Cezar jako oczywistej omyłki pisarskiej,
- 3) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji z ostrożności
- 4) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Cezar do uzupełnienia dokumentów,
- 5) art. 26 ust. 4 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Cezar do wyjaśnienia treści jego oferty oraz treści dokumentów,
- 6) inne wskazane w uzasadnieniu odwołania.

W związku z powyższymi zarzutami wnosi o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- powtórzenie czynności badania i oceny oferty Cezar,

- odrzucenie oferty Cezar.

Wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania oraz pozostałych dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia.

Odwołujący złożył ważną ofertę. Uwzględnienie odwołania spowoduje odrzucenie oferty Cezar i w konsekwencji wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej (po wezwaniu do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp). W niniejszym stanie faktycznym istnieje także możliwość poniesienia szkody przez Konsorcjum Maxto.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

13 stycznia 2017r. Zamawiający przesłał informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. firmy Cezar, natomiast oferta Odwołującego została sklasyfikowana na 2 pozycji. Decyzja Zamawiającego jest wadliwa, ponieważ oferta Cezar zawiera szereg uchybień i podlega odrzuceniu jako niezgodna z wymaganiami Zamawiającego.

1.1 OKRES GWARANCJI - ZASTOSOWANIE ART. 87 UST. 2 PKT1 USTAWY PZP

1. Cezar zaferował w swojej ofercie dwa różne okresy gwarancji:

1) w pkt 3 oferty w poz. 20 tabeli „Opis oferowanych parametrów” Cezar oświadczył:

Poz. 20. Gwarancja: 36 miesięcy, serwis w miejscu eksploatacji,
- 36 miesięcy gwarancji na baterie oraz akcesoria,

Gwarancja pozostawienia uszkodzonego dysku twardego u Zamawiającego /Użytkownika,

2) zaś w pkt 4 i 5 oferty Cezar oświadczył:

„4. OFERUJEMY: 60 miesięczny okres gwarancji na oferowany komputer przenośny*

5. OFERUJEMY: 60 miesięczny okres gwarancji na baterię.

Wobec powyższego Cezar zaferował dwa okresy gwarancji, co świadczy o wewnętrznej sprzeczności jego oferty oraz sprzeczności z:

- pkt 13.1 SIWZ: „ Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę ”,
- pkt 13.5 SIWZ: „Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta”,
- pkt 18.1.2 SIWZ: „Kryterium „Okres gwarancji” będzie rozpatrywane na podstawie informacji podanej przez Wykonawcę Formularzu „Oferta”.

2. Co niezmiernie ważne okres gwarancji stanowił zgodnie z pkt 18.1 SIWZ kryterium oceny ofert, którego waga wynosi aż 30%. Jednocześnie w żadnym innym miejscu oferty Cezar, niż wskazane powyżej, nie wskazano długości okresu gwarancji. Oferta tego Wykonawcy zawiera jedynie tylko te dwa sprzeczne ze sobą oświadczenia.

3. Zamawiający pismem z 21 grudnia 2016r. dokonał na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprawienia tego błędu jako oczywistej omyłki pisarskiej:

„Ministerstwo Sprawiedliwości, jako Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu, działając na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) informuje o poprawieniu oczywistej omyłki pisarskiej.

W tabeli zamieszczonej w formularzu „Oferta” wiersz nr 20 o treści:

20. Gwarancja: 36 miesięcy, serwis w miejscu eksploatacji,
36 miesięcy gwarancji na baterie oraz akcesoria,
- Gwarancja pozostawienia uszkodzonego dysku twardego
u Zamawiającego/Użytkownika.

otrzymuje brzmienie:

20. Gwarancja: 60 miesięcy, serwis w miejscu eksploatacji,
60 miesięcy gwarancji na baterie oraz akcesoria,
Gwarancja pozostawienia uszkodzonego dysku twardego
u Zamawiającego/Użytkownika.

zgodnie z oświadczeniem zawartym w pkt. 4 i 5 formularza „Oferta”.

Wykonawca Cezar pismem z dnia 22 grudnia 2016r. wyraził zgodę na „poprawienie oczywistych omyłek pisarskich”.

4. W ocenie Odwołującego, dokonana poprawa zaistniałej wadliwości oferty Cezar była niedopuszczalna, bowiem uchybienie to nie stanowiło oczywistej omyłki pisarskiej.

Uchybienie to nie cechuje się ani „oczywistością”, ani nie jest to „omyłka pisarska”. Tego rodzaju uchybienia, co do zasady, można co najwyżej rozpatrywać jako inne omyłki w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp (choć w niniejszej sprawie poprawienie przedmiotowego uchybienia jako innej omyłki również byłoby niedopuszczalne - o czym dalej). Co więcej, nie ma podstaw, aby sądzić, że Cezar bezsprzecznie chciał zaoferować 60 miesięczny okres gwarancji. Analizując ofertę jako całość nie sposób wywieść, że taka właśnie była wola tego wykonawcy na moment składania oferty.

5. Oczywistą omyłką pisarską jest omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski lub inna podobna usterka w tekście. Oczywista omyłka pisarska polega w szczególności na niezamierzonym przekręceniu, opuszczeniu wyrazu, błędzie logicznym, pisarskim lub mającym postać innej niedokładności przypadkowej. Oczywista omyłka pisarska powinna być możliwa do poprawienia bez odwoływania się do innych dokumentów (wyrok KIO 11/09). W zakresie tego pojęcia mieszczą się zatem tylko takiego rodzaju niedokładności, które widoczne są dla każdego, bez przeprowadzania jakiegokolwiek

dodatkowej analizy. Oznacza to, że ich poprawienie nie może wywołać zmiany merytorycznej treści oświadczenia woli wykonawcy (KIO 246/09). Zamawiający bez ingerencji w merytoryczną treść złożonego oświadczenia woli bądź bez porozumienia z wykonawcą lub domniemania jego woli powinien być w stanie samodzielnie dokonać korekty takiej omyłki. Tymczasem Zamawiający arbitralnie przyjął, że należy uznać za wiążące oświadczenia z pkt 4 i 5 formularza oferty, swobodnie uznając za niewiążące oświadczenie z pkt 3 formularza oferty. Nie ma jednak podstaw, aby oświadczenia odnoszące się do tej samej materii, zawarte w tym samym dokumencie traktować w różny sposób. Oświadczenia te są równoprawne i w taki właśnie sposób powinny być traktowane. Żadna inna treść oferty nie sugeruje, że intencją wykonawcy Cezar było zaoferowanie właśnie okresu 60 m-cy. Co więcej, zarówno okres 36, jak i 60 m-cy jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego.

6. Niezmiernie ważna jest również okoliczność, że dokonana zmiana dotyczy parametru ocenianego w ramach kryterium oceny ofert. Poprawienie tego parametru ma wpływ na pozycję oferty Cezar w rankingu ofert. Taka zmiana jest niedopuszczalna i stanowi naruszenie także art. 87 ust. 1 ustawy Pzp - zakazu negocjowania treści oferty.

7. Ponadto, istotna jest również treść samej SIWZ. Jak wskazał Zamawiający w pkt 18.1.2 tomu 1 (str. 17 SIWZ - UWAGA: są dwa punkty 18.1.2 i obydwa są istotne, bowiem dotyczą gwarancji): „W przypadku nie podania w ofercie informacji na temat długości gwarancji Zamawiający uzna, że Wykonawca zaoferował minimalny dopuszczalny okres gwarancji wynoszący 36 miesięcy i odpowiednio obliczy punktacje w tym kryterium”. Wobec podania dwóch rozbieżnych okresów gwarancji, jeśli uznać, że poprawa tego błędu była w ogóle możliwa, to przedmiotowe postanowienie powinno stanowić wiążącą dyrektywę postępowania, co do ewentualnego sposobu poprawienia treści oferty. Przy przyjęciu założenia o poprawialności uchybienia w ofercie Cezar, na mocy tego postanowienia należało poprawić okres gwarancji w pkt 4 i 5 oferty na okres 36 m-cy. Skoro podano dwa wykluczające się oświadczenia, to należało uznać, że nie podano w ogóle okresu gwarancji i poprawić ofertę właśnie w taki sposób na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

8. W związku z powyższym oferta Cezar podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Ewentualnie okres gwarancji w pkt 4 i 5 oferty powinien być poprawiony na okres 36 m-cy.

I.2 BRAK PODSTAW DO POPRAWIENIA OFERTY - ART. 87 UST. 2 PKT 3 PZP

1. Z ostrożności Odwołujący podnosi, że poprawienie okresu gwarancji na okres 60 miesięcy jest niedopuszczalne również na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

2. Omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać Zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności. Oznacza to, że sposób poprawy omyłki powinien być możliwy do ustalenia na

podstawie oferty, ewentualnie (w ograniczonym zakresie) może pochodzić z wyjaśnień, które zamawiający może uzyskać od wykonawcy na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy.

3. Zgodnie z wyrokiem KIO 2791/12: „Dopuszczalne jest dokonanie takich zmian w treści oferty w sytuacji, jeżeli z okoliczności wynika zamiar złożenia przez wykonawcę oferty zgodnie z wymaganiami zamawiającego, a poprawienie omyłki nie ingeruje w sposób istotny w treść oferty, tj. nie powoduje konieczności znaczącej ingerencji ze strony zamawiającego w treść oferty lub nie dotyczy istotnych postanowień oferty. W orzecznictwie KIO za utrwalony uznaje się pogląd, że omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy zamawiający mógł dokonać samodzielnie, bez udziału wykonawcy. Z treści oferty powinien jednoznacznie wynikać zatem zamiar złożenia przez wykonawcę oferty zgodnej z wymogami specyfikacji, a zamawiający na podstawie treści oferty posiada dane niezbędne do dokonania poprawy stwierdzonej omyłki, nie ingerując w sposób istotny w treść oferty”.

4. Podobnie w wyroku KIO 479/14: „Omyłki takie muszą dotyczyć oferty i wynikać w jednoznaczny sposób z jej treści. Muszą być bezsporne oraz oczywiste i nie mogą prowadzić do arbitralnego poprawiania wszystkich błędów. Omyłki wskazane w przepisie, to omyłki których poprawy dokonuje zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności. Istotność omyłki, to nie łatwość poprawienia nieprawidłowości w ofercie lecz rodzaj zmiany w ofercie, jaka ma być dokonana. Dla oceny istotności zmiany znaczenie ma rodzaj, zakres i charakter czynności dla stron, których dotyczy poprawa, a dla samej czynności poprawienia ma znaczenie realność poprawienia, co do zasady, możliwość poprawienia na podstawie treści oferty, w taki sposób, by poprawa nie stanowiła zmiany oświadczenia woli wykonawcy, a przede wszystkim, by zmiana nie była niedopuszczalna ingerencja zamawiającego w treść oferty, powodująca powstanie nowej treści oświadczenia woli wykonawcy, nie może też prowadzić do negocjacji między stronami ani modyfikacji istotnych części oferty”.

5. Na podstawie treści oferty Cezar Zamawiający nie był w stanie ustalić, w jaki sposób należało poprawić to uchybienie, bowiem musiał wybierać pomiędzy dwoma równoprawnymi oświadczeniami. Oferta ta nie zawierała jakichkolwiek innych informacji pozwalających na ustalenie rzeczywistego zamiaru Cezar.

6. Poprawa oferty Cezar mogłaby się odbyć na podstawie tylko i wyłącznie oświadczenia Cezar. Poprawienie omyłki stanowiłoby zmianę oferty i wytworzenie zupełnie odmiennego, nowego oświadczenia woli wykonawcy i dowolne wypełnienie go dodatkową treścią, co do której Zamawiający nie posiada żadnych danych i informacji (podobnie KIO 1127/10). W tej sytuacji niewątpliwie nastąpiłoby złamanie zakazu negocjowania treści oferty w zakresie sposobu poprawienia niezgodności i naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

7. Zgodnie z wyrokiem KIO 1874/16: „Po trzecie brak podstaw do zastosowania poprawek w trybie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy pzp, ponieważ zamawiający nie może tego samodzielnie wykonać, bo nie zna dyspozycji (TAK albo NIE) wykonawcy odwołującego się. Ponadto wpisanie dyspozycji TAK albo NIE, po złożeniu ofert ma wpływ na ocenę oferty w rankingu ofert w zakresie ustalonych kryteriów oceny ofert (funkcjonalność). Tak więc nie jest to omyłka (vide dla przykładu art. 87 ust.2 pkt 1 i 2) i poprawienie oferty skutkowałoby istotną zmianą oferty (punktacja w kryteriach oceny ofert)”. Także w niniejszym przypadku poprawa oferty Cezar miała wpływ na jej pozycję w rankingu ofert. Gdyby nie dokonana poprawa oferta Cezar nie byłaby najkorzystniejsza. Poprawienie przedmiotowego uchybienia na okres gwarancji 60 m-cy stanowiłoby istotną zmianę treści oferty Cezar, ponieważ:

- 1) okres gwarancji zostaje wydłużony prawie dwukrotnie,
- 2) taka poprawa ma istotny wpływ na ranking ofert i powoduje, że oferta Cezar staje się najkorzystniejsza,
- 3) zmiana dotyczy parametru ocenianego w ramach kryteriów oceny ofert.

8. Jedynym możliwym do zastosowania rozwiązaniem może być poprawienie oferty Cezar na okres 36 m-cy w trybie w pkt 18.1.2 (str. 17 SIWZ): „w przypadku nie podania w ofercie informacji na temat długości gwarancji Zamawiający uzna, że Wykonawca zaoferował minimalny dopuszczalny okres gwarancji wynoszący 36 miesięcy i odpowiednio obliczy punktacje w tym kryterium”.

II. BRAK OKREŚLENIA PRZEDMIOTU OFERTY

1. Zamawiający w pkt 3 formularza oferty wymagał podania producenta i modelu oferowanego komputera. Treść tego pkt została ustalona ostatecznie w wyniku zmiany SIWZ nr 1 - pismo z dn. 25 listopada 2016r. Cezar wskazał nazwę producenta - Lenovo. Jednakże w zakresie modelu - V310 uczynił to w sposób niewłaściwy bowiem nie doprecyzował, czy chodzi o model 14 cali czy 15 cali. Bowiem pod tym oznaczeniem Lenovo produkuje zarówno modele 14 i 15 cali.

2. Cezar postąpił niezgodnie z w pkt 13.5 tomu I SIWZ (str. 12): Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta”. Zgodnie zaś z pkt 13.8 tomu I SIWZ (str. 13): „Oferta oraz pozostałe oświadczenia i dokumenty, dla których Zamawiający określił wzory w formie formularzy zamieszczonych w Rozdziale 2 i w Rozdziale 3 Tomu I SIWZ, powinny być sporządzone zgodnie z tymi wzorami, co do treści oraz opisu kolumn i wierszy”.

3. Oferta Cezar została złożona w sposób uniemożliwiający identyfikację komputera i sprzecznie z ww. postanowieniami. W związku z powyższym, nieuwzględnienie wymaganego przez Zamawiającego stopnia szczegółowości oferowanych komputerów, bez jednoznacznego oznaczenia zaoferowanego produktu w sposób umożliwiający jego identyfikację, stanowi niezgodność z SIWZ i jest samodzielną podstawą odrzucenia oferty.

Oferta taka jest bowiem niedookreślona i nie daje Zamawiającemu pewności, jaki produkt otrzyma na etapie realizacji zamówienia. Niesprecyzowanie przedmiotu oferowanego świadczenia przesądza o wadliwości oferty i stanowi zasadniczą podstawę do jej odrzucenia, jako niezgodnej z treścią SIWZ.

4. Na podstawie tak niesprecyzowanej oferty, jaką stanowiła oferta Cezar - możliwe jest dostarczenie różnych produktów, których wybór zostanie dokonany przez wykonawcę dopiero przy realizacji dostaw i z reguły sprowadza się do dostarczenia wyrobu, który dla wykonawcy jest tańszy. Jak wskazała wyrok Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 1330/14: „Należy przy tym stwierdzić że nawet jeśli wszystkie produkty danego rodzaju i danego producenta, odpowiadające opisowi przedstawionemu w ofercie, spełniają wymagania minimalne określone w SIWZ, to i tak ofertę należy uznać za niedookreśloną i nieodpowiadającą treści SIWZ. Zamawiający bowiem ma prawo na podstawie treści oferty poznać informacje, jaki konkretny produkt otrzyma w wykonaniu umowy”.

5. Należy również podkreślić, że zgodnie ze znowelizowanym przepisem art. 26 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni terminie, aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w tym na udokumentowanie przez oferowane dostawy wymagań przedmiotowych. Tym większego znaczenia nabiera więc dokładne sprecyzowanie w ofertach wykonawców oferowanych produktów i składanych w tym zakresie oświadczeń, a zamawiający nie został zwolniony od przeprowadzenia oceny zgodności treści oferty z treścią SIWZ przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej .

6. W związku z powyższym oferta Cezar podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako sprzeczna z ww. postanowieniami.

7. Zamawiający, jako prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma obowiązek przestrzegać warunków zapewnienia równego traktowania wykonawców oraz uczciwej między nimi konkurencji ujętych jako wiodące zasady w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu, składający oferty mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione zgodnie z wyartykułowanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiami, a działania zamawiającego będą zgodne z SIWZ i przewidywalne. Uznanie za ważną przedmiotowej oferty Cezar stanowi naruszenie także tego przepisu.

8. Warto też dodać, że w formularzu oferty Cezar w pkt 3 w tabeli „Opis oferowanych parametrów” w poz. 5 „Wyświetlacz” wykonawca ten wpisał:

5. Wyświetlacz LCD =15" (+/-10 %); z podświetlaniem LED, powłoka antyodblaskowa.

Zatem w oparciu o tę treść oferty dopuszczalne jest zaoferowanie zarówno komputerów 14, jak i 15 cali - (+/-10 %). Finalnie, nie wiadomo, co w rzeczywistości zaoferował Cezar - co tym bardziej staje się wątpliwe, wzięwszy pod uwagę kwestię dotyczące dysków 250.0 GB WDC WD2500BEVT-22A23T0, testów BAPCo® oraz oprogramowania, opisane poniżej.

9. Kwestia zaoferowania 14 czy 15 calowych komputerów nie była w ogóle przedmiotem wyjaśnień ani żadnych popraw poz. 5 w tabeli „Opis oferowanych parametrów” zawartej w pkt 3 formularza oferty Cezar. Zamawiający poprawiał w tej tabeli inne parametry, ale zaniechał jakiegokolwiek czynności w zakresie wyświetlacza. Odwołujący nie żąda w tym zakresie wezwania Cezar do wyjaśnień bowiem, w ocenie Odwołującego, oferta w związku z brakiem konkretyzacji przedmiotu świadczenia podlega odrzuceniu, jak wskazano powyżej.

III. FABRYCZNIE NOWY SPRZĘT

1. Zgodnie z tomem III SIWZ rozdz. II lit. a pkt 1 (str. 53 SIWZ):

„Wykonawca przekaże pisemną gwarancję, że sprzęt dostarczony w ramach Umowy jest fabrycznie nowy i nieużywany”.

Ponadto Zamawiający, w przypadku zaoferowania elementów dedykowanych wymagał ich podania w pkt 3 formularza oferty. Jednocześnie, Zamawiający zdefiniował, że elementy dedykowane są to elementy urządzenia, które nie wchodzi w skład standardowego wyposażenia, wymagane w celu osiągnięcia danego parametru - opisać oferowane rozwiązanie dedykowane (pkt 3 formularza oferty). Zatem zaoferowany sprzęt musiał być fabrycznie nowy, a dodatkowo w przypadku zaoferowania elementów nie wchodzących w skład standardowego wyposażenia należało je wymienić w formularzu oferty.

2. Cezar w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego dokumenty w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp złożył dokumenty, wśród których znajdują się protokoły z przeprowadzonych testów BAPCo® SysMark® 2014 oraz BAPCo® MobileMark® 2014 dla oferowanych urządzeń - wymagane na podstawie pkt 9.7.1.2 SIWZ (str. 7 i 8).

3. Na str. 20 złożonych dokumentów znajduje się pierwsza strona protokołu z testów BAPCo® SysMark® 2014, z którego wynika, że oferowany komputer jest wyposażony w dysk 250.0 GB WDC WD2500BEYT-22A23T0 (ostatnia rubryka na str. 20):

Disk 0 250.0 GS WDC WD2500BE VT-22 A23T0 500 GB Toshiba DT01AC/A050

Analogiczna informacja znalazła się na str. 23 złożonych dokumentów, tj. na s. 2 protokołu z testów BAPCo® MobileMark® 2014:

Disk 0 250.0 GB WDC WD2500BEVT-22A23TD 500 GB Hitachi HTS725050A7E630, 15 GB SanDisk SSD U110 16GB

Obydwa testy dotyczą tego samego urządzenia.

4. Fakt zastosowania takiego dysku powoduje, że zaoferowany sprzęt nie jest fabrycznie nowy. Dysk 250.0 GB WDC WD2500BEVT-22A23T0 nie jest stosowany w żadnej z konfiguracji zaoferowanego modelu komputera Lenovo V310. Producent Lenovo nie produkuje tego modelu z takim dyskiem. Co więcej, przedmiotowy dysk nie jest w ogóle produkowany od ok. 3 lat.

5. W związku z powyższym oferta Cezar podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako sprzeczna z postanowieniami SIWZ (tom III SIWZ rozdz. II lit. a pkt 1).

IV. ELEMENTY DEDYKOWANE

1. Zamawiający w pkt 13.5 tomu I SIWZ (str. 12) wskazał, że: Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta”. Zgodnie zaś z pkt 13.8 tomu I SIWZ (str. 13): „Oferta oraz pozostałe oświadczenia i dokumenty, dla których Zamawiający określił wzory w formie formularzy zamieszczonych w Rozdziale 2 i w Rozdziale 3 Tomu I SIWZ, powinny być sporządzone zgodnie z tymi wzorami, co do treści oraz opisu kolumn i wierszy

2. Zamawiający w pkt 3 formularza oferty wymagał w zakresie wyposażenia dedykowanego podania:

- Jeżeli oferowane urządzenia zawierają elementy dedykowane, Wykonawca zobowiązany jest do wypełnienia poniższej tabeli:

Lp. Nazwa (rodzaj) towaru (nazwa producenta, model) Elementy dedykowane tj. elementy urządzenia, które nie wchodzi w skład standardowego wyposażenia, wymagane w celu osiągnięcia danego parametru - opisać oferowane rozwiązanie dedykowane

3. Cezar w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp złożył dokumenty, wśród których znajdują się protokoły z przeprowadzonych testów BAPCo® SysMark® 2014 oraz BAPCo® MobileMark® 2014 - wymagane na podstawie pkt 9.7.1.2 SIWZ (str. 7 i 8). Na str. 20 złożonych dokumentów znajduje się pierwsza strona protokołu z testów BAPCo® SysMark® 2014, z którego wynika, że oferowany komputer jest wyposażony w dysk 250.0 GB WDC WD2500BEVT-22A23T0 (ostatnia rubryka na str. 20):

250.0 GB WDC WD2600BEVT-22AS3T0 500 GB Toshiba DTP 1ACA050 |

Analogiczna informacja znalazła się na str. 23 złożonych dokumentów, tj. na str. 2 protokołu z testów BAPCo® MobileMark® 2014:

Disk 0 260.0 GB WDC 500 GB Hitachi HTS725050A7E630,

WD2500BEVT-22A23T0 15 GB SanDisk SSD U110 16GB

4. Oferta Cezar została sporządzona niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego, bowiem dysk 250.0 GB WDC WD2500BEVT-22A23T0 powinien być traktowany jako wyposażenie dedykowane, na które jednak nie wskazano, pomimo takiego wymagania, w pkt 3 oferty.

5. Podobna sytuacja zachodzi w zakresie oprogramowania. Zaoferowany przez Cezar program Open Office nie zapewnia wymaganej przez Zamawiającego możliwości zapisywania dokumentów. Bez zastosowania dedykowanego rozwiązania nie jest możliwe spełnienie tego wymogu.

6. Zamawiający wymagał podania konkretnych informacji w formularzu oferty identyfikujących elementy dedykowane. Oferta Cezar jest niedookreślona i nie daje Zamawiającemu pewności, jaki produkt otrzymałby na etapie realizacji zamówienia. Niesprecyzowanie przedmiotu oferowanego świadczenia przesądza o wadliwości oferty

1 stanowi zasadniczą podstawę do jej odrzucenia, jako niezgodnej z treścią SIWZ. Skoro nie podano skonkretyzowanych nazw sprzętu i oprogramowania, Zamawiający został pozbawiony instrumentu oceny treści oferty .

7. W związku z powyższym oferta Cezar podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako sprzeczna z postanowieniami SIWZ.

V.1 TESTY BAPCO® - WADLIWE WYNIKI

1. Zgodnie z pkt 9.7.1.2 SIWZ (str. 7 i 8): „W celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę minimalnych wymagań dotyczących oferowanych urządzeń Zamawiający na potwierdzenie parametrów technicznych i funkcjonalnych wymaga złożenia na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 1 ustawy, protokołów z przeprowadzonych testów BAPCo® SysMark® 2014 oraz BAPCo® MobileMark 2014 dla oferowanych urządzeń (zgodnie z wymaganiami wskazanymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia). Protokół z przeprowadzonych testów powinien mieć formę wydruku komputerowego poświadczonego przez wykonawcę, że został on utworzony za pomocą oprogramowania licencjonowanego przez BAPCo, a jego treść nie została w żaden sposób zmieniona. Zamawiający dopuszcza, by ww. protokół sporządzony był w języku angielskim

2. Zgodnie z tomem III SIWZ rozdz. II lit c poz. 1 i 13 tabeli (str. 55 - 56 SIWZ):

Lp. Opis wymagań minimalnych

1. Wydajność obliczeniowa: Zamawiający oczekuje, że zaoferowane urządzenie w danej konfiguracji uzyska w teście BAPCo® SYSmarlc® 2014 wynik ogólny „SM 2014 Overall Rating” nie mniejszy, niż 1000punktów.

(1) Testy, o których jest mowa w specyfikacji istotnych warunków zamówienia winny być przeprowadzane na urządzeniu z zainstalowanym systemem operacyjnym zgodnym z oferowanym przez wykonawcę. Jedyna różnica może dotyczyć wersji językowej.

(2) Wszystkie ustawienia testów, o których jest mowa w podręczniku pt. „BAPCo® SYSMark® 2014 User Guide” powinny być zgodne z domyślnie proponowanymi przez producenta oprogramowania.

13. Bateria: - Zamawiający oczekuje, że zaoferowane urządzenie w danej konfiguracji uzyska w teście BAPCo® MobileMark® 2014 „Battery Life” wynik nie mniejszy, niż 360 minut,

(1) Testy, o których jest mowa w specyfikacji istotnych warunków zamówienia winny być przeprowadzane na urządzeniu z zainstalowanym systemem operacyjnym zgodnym z oferowanym przez wykonawcę. Jedyna różnica może dotyczyć wersji językowej.

(2) Wszystkie ustawienia testów, muszą być zgodne z domyślnie proponowanymi przez producenta oprogramowania.”

3. Cezar złożył protokół z testów BAPCo®SYSMark® 2014 BAPCo® MobileMark® 2014 jako załącznik do pisma z dn. 19.01.2017 r. - złożonego jako odpowiedź na wezwanie do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, Na str. 20 - 29 znajdują się protokoły z przedmiotowych testów, zaś na str. 30 oświadczenie dotyczące protokołu.

4. W ocenie Odwołującego nie jest możliwe uzyskanie wyników testów dla zaoferowanej konfiguracji komputera Lenovo V310 z dyskiem 250.0 GB WDC WD2500BEVT-22A23T0 powyżej wymaganych 1000 punktów i 360 minut.

5. Złożone przez Cezar testy BAPCo® SysMark® 2014 oraz BAPCo® MobileMark® 2014 nie mogą zostać uznane za prawidłowe, bowiem uzyskane w nich wyniki nie są zgodne z rzeczywistością. Powyższe będzie przedmiotem stosownych wniosków dowodowych na etapie rozprawy.

6. W związku z powyższym oferta Cezar podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt

2 ustawy Pzp.

V.2 TESTY BAPCO® - SPRZECZNE PARAMETRY

1. Zgodnie z pkt 9.7.1.2 SIWZ (str. 7 i 8): „W celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę minimalnych wymagań dotyczących oferowanych urządzeń Zamawiający na potwierdzenie parametrów technicznych i funkcjonalnych wymaga złożenia na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 1 ustawy, protokołów z przeprowadzonych testów BAPCo® SysMark® 2014 oraz BAPCo® MobileMark® 2014 dla oferowanych urządzeń (zgodnie z wymaganiami wskazanymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia). Protokół z przeprowadzonych

testów powinien mieć formę wydruku komputerowego poświadczonego przez wykonawcę, że został on utworzony za pomocą oprogramowania licencjonowanego przez BAPCo, a jego treść nie została w żaden sposób zmieniona. Zamawiający dopuszcza, by ww. protokół sporządzony był w języku angielskim".

2. Zgodnie z tomem III SIWZ rozdz. II lit. c poz. 1 i 13 tabeli (str. 55 - 56 SIWZ) przedmiotowe testy powinny dotyczyć urządzenia w zaoferowanej konfiguracji.

3. Złożone testy BAPCo® SysMark® 2014 oraz BAPCo® MobileMark® 2014 nie mogą zostać uznane za prawidłowe, ponieważ podane w nich parametry w zakresie częstotliwości są wewnątrznie sprzeczne - raz podawana jest częstotliwość na poziomie 2.30 GHz, innym razem 2400 MHz (czyli 2.40 GHz). Takie informacje zostały podane w protokole z testów BAPCo® MobileMark® 2014 złożonym jako załącznik do pisma z dn. 19.01.2017 r. (str. 23):

CPU Intel(R) Core(TM) i5-6200U GPU @ 2.30GHz Intel(R) Core(TM) i3-4010U
Processor @ 1.70GHz

Frequency 2400 MHz 1700 MHz

4. Analogiczna sytuacja zachodzi w stosunku do protokołu z testów BAPCo® MobileMark® 2014 złożonym jako załącznik do pisma z dn. 19.01.2017 r. (str. 28).

5. W świetle powyższego Zamawiający powinien wezwać Cezar do uzupełnienia protokołów z testów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

V.3 TESTY BAPCO® - OŚWIADCZENIE

1. Zgodnie z pkt 9.7.1.2 SIWZ (str. 7 i 8): „W celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę minimalnych wymagań dotyczących oferowanych urządzeń Zamawiający na potwierdzenie parametrów technicznych i funkcjonalnych wymaga złożenia na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 1 ustawy, protokołów z przeprowadzonych testów BAPCo® SysMark® 2014 oraz BAPCo® MobileMark® 2014 dla oferowanych urządzeń (zgodnie z wymaganiami wskazanymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia). Protokół z przeprowadzonych testów powinien mieć formę wydruku komputerowego poświadczonego przez wykonawcę, że został on utworzony za pomocą oprogramowania licencjonowanego przez BAPCo, a jego treść nie została w żaden sposób zmieniona. Zamawiający dopuszcza, by ww. protokół sporządzony był w języku angielskim".

2. Cezar złożył protokół z testów BAPCo®SYSmark® 2014 oraz BAPCo® MobileMark® 2014 jako załącznik do pisma z dn. 19.01.2017 r. - złożonego jako odpowiedź na wezwanie do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Na str. 20 - 29 znajdują się protokoły z przedmiotowych testów, zaś na str. 30 oświadczenie dotyczące protokołu, o następującej treści:

Firma CEZAR C.M. i P.G. Sp. J. oświadcza, że protokół z przeprowadzonych testów został utworzony za pomocą oprogramowania licencjonowanego przez BAPCo, a jego treść nie została w żaden sposób zmieniona.

3. Przedmiotowe oświadczenie jest wadliwe z następujących względów:

1) odnosi się do protokołu, a nie protokołów z testów, których powinno być 2 (BAPCo©SYSmark® 2014 oraz BAPCo® MobileMark® 2014);

2) protokół do którego się ono odnosi nie został w żaden sposób skonkretyzowany, co jest o tyle istotne, że Zamawiający w piśmie z 20 stycznia 2017r. słusznie zdyskwalifikował protokoły z testów załączone na str. 25 - 29 pisma Cezar z dn. 19.01.2017 r.:

Zamawiający informacyjnie podaje, iż testy załączone na stronach 25 - 29 w ocenie Zamawiającego nie dotyczą urządzenia zaoferowanego w konfiguracji wskazanej w ofercie gdyż zostały przeprowadzone na urządzeniu z dyskiem HDD o pojemności 500 GB, wobec tego Zamawiający nie bierze ich pod uwagę.

Zatem równie dobrze protokół, do którego odnosi się oświadczenie może być jednym z tych zdyskwalifikowanych przez Zamawiającego;

3) oświadczenie odnosi się do oprogramowania licencjonowanego przez BAPCo, ale Zamawiający wymagał konkretnie BAPCo®SYSmark® 2014 oraz BAPCo® MobileMark® 2014. Należy nadmienić, że testy BAPCo®SYSmark® oraz BAPCo® MobileMark® miały w przeszłości swoje poprzednie wersje.

4. Oświadczenie to budzi dodatkowe wątpliwości, gdy weźmie się pod uwagę okoliczność, że zachodzą wątpliwości co do tego, jakie urządzenia, w jakiej konfiguracji zaoferował Cezar.

5. W świetle powyższego Zamawiający powinien wezwać Cezar do uzupełnienia przedmiotowego oświadczenia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

IV. OPEN OFFICE

1. Zgodnie z tomem III SIWZ rozdz. II lit c poz. 15 tabeli (str. 56 SIWZ) Zamawiający wymagał w zakresie oprogramowania:

„15. Oprogramowanie:

- Microsoft Windows 10 Professional, wersja językowa PL, 64 bit lub nowszy, lub system równoważny. Wykonawca gwarantuje legalność oprogramowania. Dołączone nośniki z oprogramowaniem do systemu tj.: Win 10 Pro 64 bit; lub system równoważny,
- niezbędne sterowniki i oprogramowanie na płycie CD/DVD.

-pakiet biurowy zawierający edytor tekstu, arkusz kalkulacyjny, program do tworzenia prezentacji multimedialnych. Oferowany pakiet musi umożliwiać edytowanie, tworzenie i zapisywanie dokumentów w formacie .doc, docx, .xls,.xlsx; .ppt, .pptx.

Zaoferowany przez Cezar program Open Office /wskazany w pkt 3 oferty/ nie zapewnia możliwości zapisywania dokumentów. Powyższe potwierdzają 2 wydruki z ekranu komputera przedstawione w odwołaniu.

3. Zamawiający, w przypadku zaoferowania elementów dedykowanych wymagał ich podania w pkt 3 oferty w tabeli. Jednocześnie, Zamawiający zdefiniował, że elementy dedykowane są to elementy urządzenia, które nie wchodzi w skład standardowego wyposażenia, wymagane w celu osiągnięcia danego parametru — opisać oferowane rozwiązanie dedykowane (pkt 3 formularza oferty). Cezar nie wskazał, aby w zakresie oprogramowania zastosował jakiegokolwiek dedykowane rozwiązania.

4. W związku z powyższym oferta Cezar podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako sprzeczna z tomem III SIWZ rozdz. II lit, c poz. 15 tabeli (str. 56 SIWZ).

5. Jeśli zaś Cezar chciał zaoferować dedykowane rozwiązania w zakresie oprogramowania, to takich informacji w ofercie nie zawarto, co skutkuje uznaniem, że:

- poprawa oferty w tym zakresie stanowiłaby niedopuszczalną zmianę treści oferty poprzez jej uzupełnienie,
- oferta została sporządzona niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego, bowiem inne lub zmodyfikowane oprogramowanie stanowi wyposażenie dedykowane, na które nie wskazano w ofercie, pomimo takiego wymagania.

Zaniechanie odrzucenia oferty Cezar ze wskazanych powyżej powodów stanowi jednocześnie naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W powyższym stanie rzeczy wniesienie niniejszego odwołania jest konieczne

i w pełni uzasadnione.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosili przystąpienie wykonawcy Computex sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie oraz IMMITIS sp. Z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca CEZAR C.M. i P.G. sp. z o.o. W Radomiu wnosząc o oddalenie odwołania. W pisemnym

stanowisku podmiot ten wskazał następującą argumentację przeciwko zarzutom postawionym w treści odwołania.

I.1. W zakresie zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp stwierdził, że zaoferował jeden – 60 miesięczny – okres gwarancji na oferowany komputer oraz na baterię. Zgodnie z formularzem oferty miejscami, w których wykonawca podawał długość oferowanego okresu gwarancji, są punkty 4 i 5 oferty, w których wykonawca wprost wskazał, że oferuje „60 miesięczny okres gwarancji”. Było to wyraźne oświadczenie woli będące elementem oferty. Przygotowany przez zamawiającego wzór wymagał samodzielnego wpisania przez wykonawcę oferowanego okresu gwarancji w miejscach wykropkowanych w formularzu oferty w pkt 4 i 5. Wpisanie w to miejsce okresu 60 miesięcy nie powinno powodować wątpliwości co do okresu deklarowanego.

W przywołanym przez odwołującego pkt 20, z tabeli pod pkt 3 oferty, zamiast 60 miesięcy gwarancji, omyłkowo powielono treść z pkt 20 opisu przedmiotu zamówienia lit c – minimalne wymagane parametry sprzętu, gdzie zamawiający wskazał minimalny okres gwarancji 36 miesięcy. Nie oznacza to, że złożono dwa różne oświadczenia woli co do okresu gwarancji lecz popełniono omyłkę jako skutek niedokładności, a nie zamierzonego działania mającego na celu zaoferowanie okresu gwarancji innego niż podany w pkt 4 i 5 oferty. Był to skutek wadliwego zredagowania jednego punktu wskutek przeniesienia na zasadzie kopiuj-wklej pkt z tabeli minimalnych parametrów. Ponadto w formularzu nie wymagano podawania w pkt 3 informacji o oferowanym okresie gwarancji, skopiowanie przez przypadek treści pkt 20 z tabeli, dało zamawiającemu podstawę do poprawienia zaistniałej oczywistej omyłki pisarskiej. Wskazał w oparciu o piśmiennictwo, że oczywista omyłką pisarską, przy braku ustawowej definicji, jest niezamierzona niedokładność nasuwająca się każdemu, bez przeprowadzania dodatkowych ustaleń. Może to być błąd literowy, widoczne niezamierzone opuszczenie wyrazu, czy inny błąd wynikający z przeoczenia lub inne wady procesu myślowo-redakcyjnego, a nie spowodowany uchybieniem merytorycznym. Zaistniała omyłka jest omyłką pisarską z cechą oczywistości. Zamawiający nie potrzebował przeprowadzać analizy treści oferty ani porozumiewać się z przystępującym. Sam zauważył omyłkę i poprawił ją samodzielnie. Nie miał wątpliwości co do zadeklarowania 60 miesięcznego okresu gwarancji, na co wskazuje także informacja z otwarcia ofert, w której zamawiający podał dla oferty okres gwarancji na komputer oraz na baterię – 60 miesięcy. Poprawa omyłki nie zmieniała oświadczenia woli, nie wykreowała też treści, której nie było w ofercie. Sporne treści były w ofercie od początku wskazane w pkt 4 i 5.

W tym kontekście nietrafny jest zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy pzp, jako że nie doszło zmiany oświadczenia woli w ofercie. Z faktu, że poprawiany element jest też kryterium oceny ofert, nie można wywodzić o niedopuszczalności dokonania poprawki.

Niezasadne jest także stwierdzenie odwołującego, iż nie został podany w ogóle okres gwarancji ze skutkiem przewidzianym w pkt 18.1.2 tomu I siwz w postaci uznania, że zaoferowano minimalny dopuszczalny okres gwarancji tj. 36 miesięcy.

Zauważył także, że w sprawie nie miał zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, wobec braku niezgodności treści oferty z treścią siwz, nawet przy przyjęciu założeń odwołującego.

Przystępujący stwierdził, że odwołujący nie wykazał, na czym ma polegać niezgodność treści oferty z siwz i w konsekwencji zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp; nie zostały przedstawione żadne konkretne zapisy siwz.

W zakresie określenia przedmiotu oferty przystępujący stwierdził, że wzór formularza oferty nie zawierał szczegółowych pozycji, a jedynie wymagał podania nazwy producenta i modelu oraz elementów dedykowanych, które nie wchodzi w skład standardowego wyposażenia. Nie było wymogu specyfikowania w ofercie wszystkich standardowych elementów urządzenia.

Zamawiający w opz wskazał na minimalne wymogi co do wyświetlacza LCD (=15" +/- 10%). Matryce mieszczące się w tym zakresie odpowiadają wymogom. Tożsamy zapis umieszczono w ofercie przystępującego, co jest zgodne z siwz. Z pozostałych dokumentów ofertowych tj. dokumentów BAPCo® Mobile Mark®2014 Results wynika że wielkość matrycy została wprost określona jako 15,3" tj. mieści się w wymogach siwz, a dowodem jest treść protokołu testu BAPCo.

W zakresie fabrycznie nowego sprzętu przystępujący wskazał, że zobowiązał się wykonać dostawę z gwarancją, że dostarczony sprzęt jest fabrycznie nowy. Nie ma przy tym sporu co do pojemności oferowanego dysku tj. 250 GB, brak jest przy tym definicji w siwz pojęcia „fabrycznie nowy” oraz określenia wymaganej daty produkcji.

Zauważa, że przedmiotem zamówienia nie jest dostawa komputerów gotowych z tzw. Półki, a należy dostarczyć komputery o parametrach i funkcjonalnościach wymaganych. W konsekwencji dopuszczono oferowanie urządzenia z elementami dedykowanymi pod potrzeby i wymogi zamawiającego. Tym samym bez znaczenia jest, czy oferowany jest dysk Lenovo opisywany przez odwołującego, a wykonawca ma możliwość zaoferowania w zestawie dysku każdego innego producenta, byleby dysk spełniał wymóg pojemności. Wskazał na zapisy siwz, w tym wzoru umowy, z których wynika, że dyski twarde stanowią element zestawu, element wymienny. Zauważył także, że sam jest wystawcą gwarancji na kompletowany i oferowany zestaw komputerowy.

W zakresie elementów dedykowanych przystępujący stwierdził, że odwołujący przedstawia zarzuty formalne tj. że oferowany dysk nie został podany w kolumnie elementów dedykowanych, jednakże istotny jest fakt zaoferowania dysku zgodnego z wymogami.

W zakresie testów BAPCo® przystępujący potwierdził poprawność przedstawionych wyników testów przeprowadzonych przez niego – mającego status laboratorium testującego. Potwierdził także poprawność kwestionowanego w odwołaniu oświadczenia dotyczącego przeprowadzonych testów, które to oświadczenie, jak wynika z kontekstu sytuacyjnego i treści obejmuje protokoły, a nie jeden protokół z testów.

W zakresie oprogramowania Open Office przystępujący stwierdził, że oferowana przez niego wersja oprogramowania Apache Open Office została spersonalizowana pod wymogi zamawiającego. Wskazał, że jako oprogramowanie otwarte może być rozszerzane przez użytkownika końcowego. Pakiet oprogramowania został zmodyfikowany o funkcje będące przedmiotem wymogów zamawiającego, co potwierdził w treści oferty, a zapewnienie funkcjonalności pozostaje bez związku z wymogiem wskazania wyposażenia dedykowanego, które odnosi się w formularzu do elementów urządzenia, a nie oprogramowania.

Odnosnie zarzutów naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy pzp przystępujący zauważa, że w odwołaniu nie podano, jakie dokumenty miałyby być przedmiotem uzupełnienia. Przypomniał, że w na potwierdzenie spełniania minimalnych wymagań należało jedynie złożyć protokoły z testów BAPCo, które zostały złożone.

Strony i uczestnik postępowania odwoławczego przedstawili na rozprawie stanowiska.

Odwołujący – podtrzymał zarzuty odwołania. W kolejności przyjętej w uzasadnieniu wyjaśnił dodatkowo:

1/ Wskazując na przedstawienie dwóch różnych okresów gwarancji złożył zestawienie porównawcze OPZ i oferty Cezar z zaznaczonymi na dokumencie różnicami i zauważył, że przy różnych modyfikacjach tabeli pozostawiono w poz. 20 gwarancję 36 m-cy, a pozycja ta jest w bezpośrednim sąsiedztwie pkt 4 formularza ofertowego z deklarowaną gwarancją 60 m-cy. Podtrzymał stanowisko, że nie nastąpiła tu oczywista omyłka pisarska i przypomniał znaczenie okresu gwarancji jako kryterium oceny ofert. Wskazał, że fakt wyrażenia zgody na poprawienie referuje do innej podstawy prawnej niż przyjęta przez zamawiającego.

2/ Zauważył, że przedmiot oferty nie został sprecyzowany (z uzasadnieniem na str. 8 odwołania). Złożył oświadczenie firmy Lenovo z którego wywodzi, iż oznaczenie V 310 nie pozwala na identyfikację urządzenia.

3/ Wskazał, że fabrycznie nowy sprzęt deklarowany przez przystępującego w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust 1 Pzp nie jest produkowany od roku 2010. Złożyła informację producenta.

4/ Wskazał na pkt 3 pisma Lenovo z argumentacją ze str. 9 odwołania zauważając, że deklarowany sprzęt miałby charakter dedykowany czego w ofercie nie zaznaczono.

5/ Złożył tłumaczenie testów BAPCO złożonych przez Cezar na str. 20 i 21. Cofnął zarzut dot. testu BAPCO SYSMARK podtrzymując zarzut co do kolejnego testu. Przedstawił wynik testu przeprowadzonego na takim samym sprzęcie, w tej samej konfiguracji z wynikiem 325 min. w stosunku do wymaganego minimum 360 min. Wskazał na str. 2 złożonego testu i str. 23 testu przystępującego zauważając specyficzną charakterystykę zużywania baterii, w szczególności okres braku zużycia przez ponad 20 min w teście Cezar i brak wyjaśnień w tym zakresie. Stwierdził, że przynależność przystępującego do grupy laboratoriów testujących nie stanowi szczególnej cechy (nie jest to żadne elitarne grono).

Cofnął zarzut z pkt V.2. odwołania.

Wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego informatyka na okoliczność wyniku badania wydajności baterii i przebiegu jej rozładowania w czasie użytkowania.

Podtrzymał zarzut z pkt V.3. dot. oświadczenia o protokole z testów. Ponownie przypomniał, że oferta Cezar została w rzeczywistości sprecyzowana dopiero w dokumentach złożonych na wezwanie zamawiającego.

6/ Wskazał, że oprogramowanie Open Office nie zostało opisane jako rozwiązanie dedykowane. Okoliczność ta została dopiero wyjaśniona w piśmie procesowym.

Podkreśla walor dowodowy złożonych przez siebie dokumentów oraz brak dowodów ze strony zamawiającego na tezy o przyczynach różnych wyników testów BAPCO. Podtrzymał wniosek dowodowy w szczególności w celu przeprowadzenia i uzyskania obiektywnego wyniku testu BAPCO. Przypomniał, że z treści pisma procesowego wynika potrzeba modyfikacji pakietu biurowego. Wskazał też na brak dowodu co do możliwości dostarczenia nowych dysków przez Cezar. Zauważył, że obydwa wydruki z testów są czytelne, różnica polega jedynie na innych proporcjach.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Podzielił argumentację zawartą w piśmie procesowym przystępującego. Stwierdził, że wymagania dot. przedmiotu zamówienia nie były wyrafinowane. Zauważył, że w pkt 3 formularza dopuszczał elementy dedykowane „w celu osiągnięcia danego parametru”. Stwierdził, że wykonawca niewątpliwie zaoferował okres gwarancji podany w pkt 4 i 5 formularza, a pozostawienie treści pkt 20 opisującego wymagania minimalne na poziomie 36 m–cy stanowiło omyłkę pisarską, a nie, jak słusznie stwierdził odwołujący, inną omyłkę o której mowa w art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp. Stwierdził, że Cezar zaoferował komputer Lenovo 310 z matrycami spełniającymi wymogi. Dokument Lenovo przedstawiony przez odwołującego nie przeczy stanowisku zamawiającego, który

jednocześnie ma wątpliwości co do wiarygodności tego dokumentu. Stwierdził, że testy i wyniki BAPCO mogą się różnić i takie przedstawiono w trakcie postępowania. Odwołujący przeprowadził testy w wersji 32 Bit, a przystępujący 64 Bit. Różnice mogą także wynikać ze stosowania lub nie przebiegu regulowania, a także liczby wyników oraz stanu badanej baterii (kondycji). Przedstawione testy przez przystępującego są, w ocenie zamawiającego, wiarygodne. Odmienne oceny mogą też wynikać z różnic w wielkości i proporcjach przedstawionych wykresów. Zauważył, że w obydwu wykresach uwidocznione są mniej więcej w analogicznych miejscach linie poziome świadczące, w opinii odwołującego, o braku zużycia. Zamawiający ponownie stwierdził, że nie miał wątpliwości co do przedmiotu oferty. Wskazał na brak dowodu na potwierdzenie zarzutu zaoferowania sprzętu, który nie jest fabrycznie nowy. W zakresie oprogramowania Open Office wskazał na możliwość uzyskania wymaganych funkcjonalności także nieodpłatnie i nie wymaga to rozwiązań dedykowanych. Wniósł o oddalenie wniosku dowodowego w zakresie opinii biegłego z przyczyn wskazanych w ustawie. Ponownie zauważył, że przedstawione testy powinny być uznane za wiarygodne, a różnica wyników jest naturalna z przyczyn wyżej wskazanych.

Nie zakwestionował przedstawionych w postępowaniu wyników testów, które mogą być różne i uzależnione od szeregu parametrów np. jasność, pamięć wirtualna, kompozycja pulpitu. Zauważył, że każdy model Lenovo V 310 spełnia postawione wymogi.

Przystępujący Cezar podtrzymał stanowisko własne oraz przedstawione przez zamawiającego. Podkreślił, że zasadne było poprawienie omyłki, która, jak stwierdził odwołujący, widoczna była na pierwszy rzut oka. Stwierdził, że zarzuty odwołania w znacznej części odnoszą się jedynie do elementów formalnych oferty, a nie zawartości merytorycznej. Wskazał na wątpliwości co do sposobu uzyskania przez odwołującego przedstawionego testu. Przedstawił na ekranie komputera wynik testu, który złożył zamawiającemu i wskazał, że wynik ten nie może być następczo modyfikowany. Stwierdził, że zaoferował i ma możliwość dostarczenia wymaganego sprzętu, w tym fabrycznie nowych dysków, a odwołujący nie przedstawił dowodu na odmienne twierdzenia w tym zakresie.

Wskazał na dodatkowy element mający wpływ na wynik testu, jakim jest najnowsza wersja systemu operacyjnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty złożonej zamawiającemu przez przystępującego, jak również stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie i ustnie do protokołu 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.

Odnosząc się do zarzutów odwołania w kolejności w nim przedstawionych skład orzekający stwierdza, co następuje.

W zakresie zastosowania przez zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp uznać należy za zasadne twierdzenie, że przystępujący zaoferował 60 miesięczny okres gwarancji na oferowany komputer oraz taki sam okres na baterię. Zgodnie z formularzem oferty miejscami, w których wykonawca podawał długość oferowanego okresu gwarancji, są punkty 4 i 5 oferty, w których wykonawca wprost wskazał, że oferuje „60 miesięczny okres gwarancji”. W ocenie Izby było to wyraźne oświadczenie woli będące elementem oferty. Przygotowany przez zamawiającego wzór wymagał samodzielnego wpisania przez wykonawcę oferowanego okresu gwarancji w miejscach podanych jednoznacznie w formularzu oferty tj. w pkt 4 i 5. Wpisanie w to miejsce okresu 60 miesięcy nie powinno zatem powodować wątpliwości co do okresu deklarowanego.

Jest przy tym faktem niespornym, że w pkt 20, z tabeli pod pkt 3 oferty, pozostała treść tożsama z opisem minimalnego wymaganego okresu, gdzie zamawiający wskazał minimalny okres gwarancji 36 miesięcy. W ocenie Izby nie oznacza to, że złożono dwa różne oświadczenia woli co do okresu gwarancji, w sąsiadujących wierszach formularza, lecz popełniono omyłkę jako skutek powielenia treści wymogu minimalnego. Racjonalna ocena takiego stanu rzeczy prowadzi do wniosku, iż doszło do nie zamierzonego działania i nie było oczywiście celem wskazanie innego niż w pkt 4 i 5 okresu gwarancji oferty. Podzielić należy zatem stanowisko zamawiającego, który poprawnie odczytując oferowany okres gwarancji z pkt 4 i 5 zauważył popełnioną oczywistą omyłkę pisarską w tym zakresie i dokonał jej poprawienia przez ujednoczenie okresu 60 miesięcy w punkcie wskazującym okres minimalny. Warto przy tym przypomnieć, że według postanowień siwz wykonawcy nie byli obowiązani deklarować okresu gwarancji, gdyż w takiej sytuacji przyjąć należało okres minimalny. W sprawie rozpatrywanej nie było jednak podstaw do zastosowania takiej reguły, jako że wykonawca niewątpliwie okres gwarancji wskazał w pkt 4 i 5 formularza.

W tym kontekście nietrafny jest zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy pzp, jako że nie doszło zmiany oświadczenia woli w ofercie.

W sprawie nie miał także zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, wobec braku niezgodności treści oferty z treścią siwz, nawet przy przyjęciu założeń odwołującego oraz wskazanej reguły automatycznego wpisywania okresu wymaganego przy braku zaoferowania tegoż.

W kolejności należy stwierdzić, że odwołujący nie wykazał, na czym ma polegać niezgodność treści oferty z siwz i w konsekwencji zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, jako że nie zostały przedstawione żadne konkretne zapisy siwz, których postanowienia zostałyby naruszone treścią oferty.

W zakresie określenia przedmiotu oferty i nieprecyzyjnego opis należy zauważyć, że wzór formularza oferty nie zawierał szczegółowych pozycji, a jedynie wymagał podania nazwy producenta i modelu oraz elementów dedykowanych, które nie wchodziły w skład standardowego wyposażenia. Nie było wymogu specyfikowania w ofercie wszystkich standardowych elementów urządzenia. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wskazał na minimalne wymogi co do wyświetlacza LCD (=15"/± 10%). Matryce mieszczące się w tym zakresie odpowiadają wymogom. Tożsamy zapis umieszczono w ofercie przystępującego, co jest zgodne z siwz i jakkolwiek wskazuje na wielkość „od-do”, to z pozostałych dokumentów ofertowych tj. dokumentów BAPCo® Mobile Mark®2014 Results wynika już jednoznacznie, że wielkość matrycy została wprost określona jako 15,3" tj. mieści się w wymogach siwz.

W zakresie dotyczącego fabrycznie nowego sprzętu skład orzekający uznaje za uzasadnione stanowisko, że przystępujący zobowiązał się wykonać dostawę z gwarancją, że dostarczony sprzęt jest fabrycznie nowy. Nie ma sporu co do pojemności oferowanego dysku wynoszącej zgodnie z ofertą 250 GB. Brak jest natomiast definicji w siwz pojęcia „fabrycznie nowy” oraz określenia ewentualnie wymaganej daty produkcji. Przekonująca jest argumentacja, że wykonawca zaoferował dostawę komputerów o parametrach i funkcjonalnościach wymaganych z własną gwarancją na kompletowany i oferowany zestaw komputerowy, co do którego nie wskazywał producenta dysku zapewne wobec braku takiego wymogu.

W zakresie testów BAPCo® Izba uznała za wiarygodne testy przedstawione zarówno przez przystępującego, jak i odwołującego. Przyczyny różnic w wynikach przedstawione przez zamawiającego i przystępującego w trakcie rozprawy, wskazujące na szereg uwarunkowań prowadzenia testów wpływających na wynik Izba uznaje za wiarygodne.

Treść oświadczenia przystępującego dotyczącego przeprowadzonych testów jest w ocenie składu orzekającego zrozumiała w tym sensie, że niewątpliwie odnosi się do protokołów z testów pomimo użycia słowa „protokół” w liczbie pojedynczej; oczywiście że chodzi protokół z testów (tu użyto poprawnie liczby mnogiej), a skoro każdy test jest opisany osobnym protokołem, to liczba protokołów odpowiada liczbie testów.

W zakresie oprogramowania Open Office twierdzenia przystępującego, że oferowana przez niego wersja oprogramowania Apache Open Office została spersonalizowana pod wymogi zamawiającego, a jako oprogramowanie otwarte może być rozszerzane przez użytkownika końcowego i pakiet oprogramowania został zmodyfikowany o funkcje będące przedmiotem wymogów zamawiającego, co potwierdzono w treści oferty skład orzekający uznaje za udowodnione. Zauważa przy tym, że zarzut braku wskazania, iż jest to rozwiązanie dedykowane, a nie uwidocznione jako mające taki charakter, jest niezasadny co najmniej z tego powodu, że kwestia dotyczy oprogramowania, które nie wymagało wyspecyfikowania jako dedykowane (nie stanowi wyposażenia).

Odnośnie zarzutów naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy pzp Izba zauważa, że w odwołaniu nie podano, jakie dokumenty miałyby być przedmiotem uzupełnienia lub wyjaśnienia.

Biorąc pod uwagę dokonane ustalenia, skład orzekający stwierdza, że zamawiający dokonując oceny ofert i wyboru oferty złożonej przez przystępującego nie naruszył przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy pzp, orzeczono jak w sentencji. O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: