

Sygn. akt: KIO 3372/20

WYROK
z dnia 21 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 18 stycznia 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 grudnia 2020r. przez **wykonawcę Grupa E spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach, ul. Piwna 32** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Proszowicach, ul.Kopernika13**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia A. C. i T. L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Inet spółka cywilna A. C. i T. L. z siedzibą w Kolbuszowej, ul. Handlowa 3** zgłaszających swój udział w sprawie sygn. akt KIO 3372/20 po stronie zamawiającego

orzeka :

- 1. oddała odwołanie,**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Grupa E spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach, ul. Piwna 32 i:**
 - 2.1. zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Grupa E spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach, ul. Piwna 32 tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2. zasądza od wykonawcę Grupa E spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach, ul. Piwna 32 na rzecz zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Proszowicach, ul.Kopernika13 kwotę 3 075 zł. 00 gr. (słownie: trzy tysiące siedemdziesiąt pięć złotych zero groszy) tytułem zwrotu zastępstwa prawnego.**

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) oraz art. 580 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz.2020) 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 3372/20**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu komputerowego oraz oprogramowania antywirusowego zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia za numerem 2020/S 187-449167.

W dniu 8 grudnia 2020r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania, w tym o odrzuceniu oferty wykonawcy Grupa E spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na to, że wymagane przez zamawiającego zużycie energii było w rzeczywistości inne niż zadeklarowane przez wykonawcę.

W dniu 18 grudnia 2020r. wykonawca Grupa E spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 17 grudnia 2020r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 18 grudnia 2020r.

Odwołujący zamawiającemu zarzucił naruszenie:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo że jej treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
2. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Inet S.C. A. C., T. L., pomimo że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wniósł o:

1. Nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego
2. Nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania oferty Inet S.C. A. C., T. L. i odrzucenia tej oferty.
3. Dokonanie ponownej oceny ofert pod kątem przyjętych kryteriów oceny ofert.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy. Gdyby zamawiający w sposób prawidłowy dokonał badania oferty odwołującego, to nie dokonałby jej odrzucenia, gdyż jest ona zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Oferta odwołującego uzyskałaby najwyższą ilość punktów zgodnie z przyjętymi kryteriami oceny ofert i tym samym zajęłaby pierwsze miejsce w rankingu ofert. W związku z powyższym, odwołujący może ponieść szkodę powstałą w wyniku naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego, polegającą na nie udzieleniu odwołującemu przedmiotowego zamówienia publicznego. Powyższe dowodzi o spełnieniu przesłanki do skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy.

Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest dostawa sprzętu komputerowego i

oprogramowania antywirusowego, tj.:

1. Stanowiska komputerowe – 50 szt.
2. Monitory komputerowe – 50 szt.
3. UPS – 1 szt.
4. Szafa Rack – 1 szt.
5. Oprogramowanie antywirusowe – 133 szt.

a także świadczenie usług gwarancyjnych i serwisowych dostarczonego sprzętu oraz przeszkolenie pracowników Sekcji IT.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty został w Załączniku nr 2 do SIWZ, w którym zamawiający określił wymagane parametry dotyczące sprzętu objętego przedmiotem zamówienia w podziale na ww. elementy zamówienia (stanowiska komputerowe, monitory, USP, szafa Rack, oprogramowanie antywirusowe). Natomiast do oferty wykonawcy zobowiązani byli załączyć wypełniony Formularz asortymentowo – cenowy zgodny ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 2 do SIWZ. W formularzu tym należało wskazać nazwę, typ, model oferowanego sprzętu, producenta, rok i miesiąc produkcji. Ponadto należało wskazać parametry oferowane, w odniesieniu do parametrów wymaganych, podanych przez zamawiającego w kolumnie pn. „wymagania techniczne”.

Jednym z parametrów wymaganych w stosunku do monitorów komputerowych był określony w pkt 10 tabeli dotyczącej monitorów parametr: „zużycie energii w trybie aktywności/maksymalne” – wymagania techniczne: 18 wat/22wat.

Odwołujący w załączonym do swojej oferty formularzu asortymentowo-cenowym w tabeli dotyczącej monitorów komputerowych wskazał, że oferuje monitor X2483HSU-B3, producenta Liyama. Natomiast w poz. 10 dotyczącej zużycia energii w trybie aktywności/maksymalne, podał: „18 wat/22 wat”.

Zamawiający pismem z dnia 10 listopada 2020 r. wezwał odwołującego do wyjaśnienia i potwierdzenia stosownym dokumentem, że ofertowany monitor X2483HSU-B3 spełnia wymagane parametry w poz. 10 – zużycie energii w trybie aktywności/maksymalne.

Pismem z dnia 16 listopada 2020 r. odwołujący potwierdził, że oferowany monitor X2483HSU-B3 spełnia wszystkie wymagania określone przez zamawiającego w OPZ, w tym posiada zużycie energii w trybie aktywności/maksymalnym na poziomie 18 wat/22 wat. Na potwierdzenie powyższego odwołujący przedstawił oświadczenie z dnia 13 listopada 2020 r. producenta oferowanego monitora, tj. firmy Liyama (dowód nr 1 – w załączeniu). W oświadczeniu tym producent udzielił informacji, iż zużycie energii w trybie aktywności/maksymalne jest odpowiednio: 18 wat/22 wat – przy standardowych ustawieniach monitora.

Następnie pismem z dnia 23 listopada 2020 r. zamawiający wezwał odwołującego do udzielenia dodatkowych wyjaśnień. Wskazał na wartość zużycia energii na poziomie 18 wat/22 wat przy dowolnym ustawieniu, a nie przy standardowych ustawieniach monitora. Zwrócił

także uwagę, iż odwołujący przekazał poświadczenie, że oferowany monitor posiada wymagane parametry i przy standardowym ustawieniu zużywa maksymalnie 22 wat, jednocześnie odsyłając do strony internetowej producenta, na której producent określa typowe zużycie energii na poziomie 26 wat.

W odpowiedzi, odwołujący pismem z dnia ponownie potwierdził, że zużycie energii oferowanego monitora w trybie aktywności/maksymalnie wynosi odpowiednio 18wat/22wat przy standardowych ustawieniach monitora.

Pomimo udzielenia powyższych wyjaśnień, zamawiający pismem z dnia 7 grudnia 2020 r., które odwołujący otrzymał w dniu 8 grudnia 2020 r., poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego, z uwagi na niezgodność oferty z wymaganiami określonymi w SIWZ dotyczącymi monitorów, w zakresie maksymalnego zużycia energii. W uzasadnieniu podał, że każdy z monitorów w trybie aktywności mógł zużywać energię o wartości 18 wat, nie więcej jednak niż 22 wat. Wskazał, że ta ostatnia wartość określona została jako maksymalna, której urządzenie nie powinno przekroczyć w ramach maksymalnego poboru energii. Zamawiający stwierdził jednak, że z informacji zawartej w specyfikacji monitora zamieszczonej na stronie internetowej producenta, wynika, że typowe zużycie energii zaoferowanego monitora w trybie aktywności wynosi 26 wat. Potwierdzenie tej informacji uzyskał dodatkowo w serwisie producenckim dla tych monitorów. W związku z powyższym, zamawiający stwierdził, że zaoferowane przez odwołującego monitory nie spełniają żądanych przez niego parametrów.

Odnosząc się do powyższego, odwołujący wskazał, że celem potwierdzenia spełniania parametru w zakresie maksymalnego zużycia energii przez monitory X2483HSU-B3, zwrócił się do Laboratorium Miernictwa OPA CARBO sp. z o.o. o wykonanie badania ww. monitora celem określenia średniego poboru mocy. W wyniku badania stwierdzono, że ww. monitor osiąga następujące pobory mocy:

1. Czarny ekran: 14,33 W
2. Biały ekran: 15,56 W
3. Bały ekran + audio max. 1kHz: 16,23 W
4. Biały ekran + audio max. 1 kHz + USB: 20,51 W

Z przeprowadzonego badania wynika, że pobór mocy w ekstremalnych warunkach nie przekracza deklarowanych przez producenta 18 W, bez obciążonych portów USB. Powyższe wyniki badania i wnioski zostały zawarte w „Protokole z badania poboru mocy” (dowód nr 2 – w załączeniu).

Powyższe potwierdza zatem, że oferowane przez odwołującego monitory spełniają wymagania określone przez zamawiającego w zakresie maksymalnego poboru mocy. Tym samym, powyższe badanie i ww. Protokół potwierdzają, że nie jest zasadne twierdzenie zamawiającego co do niezgodności monitorów z określonymi przez zamawiającego wymaganiami, a tym samym nie jest zasadne odrzucenie oferty odwołującego w powołaniu na niezgodność

oferty z SIWZ w tym zakresie.

Odwołujący przyznał, że zamawiający jest uprawniony, a wręcz zobowiązany do wnikliwego badania oferty pod kątem zgodności z opisem przedmiotu zamówienia. W tym celu, może wzywać wykonawcę w trybie art. 87 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oferty. Wiedzę co do oferowanego przez wykonawcę sprzętu czerpać powinien jednak przede wszystkim od samego wykonawcy. W tym również celu skonstruował formularz asortymentowo-cenowy w taki sposób, aby wykonawcy w odniesieniu do wymaganych parametrów określili, jakie parametry oferują, a w tym samym, aby potwierdzili, że oferują sprzęt o wszystkich wymaganych parametrach. Odwołujący w złożonym przez siebie formularzu asortymentowym w tabeli dotyczącej monitorów w poz. 10 wskazał, że oferuje monitor mający zużycie energii w trybie aktywności/maksymalnie 18 wat/22wat. Zatem, potwierdził spełnianie wymaganego warunku. Dodatkowo, w wyniku wezwań do wyjaśnień dwukrotnie potwierdził, iż oferowane monitory spełniają powyższy parametr. Złożył również oświadczenie producenta monitorów potwierdzające powyższe. Mimo tego, zamawiający stwierdził, że monitory nie spełniają powyższego wymagania, powołując się na informacje zaczerpnięte ze strony internetowej i bliżej nie określonego serwisu.

Jednakowoż, nawet jeżeli zamawiający nie uznał za wiarygodne informacji i dokumentów przedłożonych przez odwołującego, to ostatecznym dowodem potwierdzającym zgodność oferowanych monitorów z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie poboru mocy, jest wyżej wskazane badanie zużycia energii. Wyniki tego badania powinny zweryfikować przekonanie zamawiającego co do braku zgodności monitorów X2483HSU-B3 z postawionymi przez siebie wymaganiami. Stanowią one bowiem dowód potwierdzający, że sprzęt ten wymagania te spełnia.

Dodatkowo, odwołujący zwrócił uwagę, iż zamawiający tak wnikliwie weryfikując ofertę odwołującego w zakresie parametru dotyczącego poboru mocy, nie wykazał się podobną wnikliwością w stosunku do oferty złożonej przez wykonawcę Inet S.C. A. C., T. L. . Wykonawca ten w złożonym przez siebie formularzu asortymentowym wskazał, iż oferuje monitory Lenovo c24-20 A20238FD0 oraz w poz. 10 dot. zużycia energii wpisał oferowany parametr: „18 wat/22 wat”. Jednak z karty katalogowej monitora, dostępnej pod adresem:

https://psref.lenovo.com/syspool/Sys/PDF/Lenovo_Monitors/Lenovo_C24_20/Lenovo_C24_20_Spec.pdf) wynika, że zużycie energii wynosi 18W/23W (dowód nr 3 w załączeniu). Wobec powyższego, odwołujący stwierdził, że oferta ta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 2 ustawy, gdyż nie odpowiada treści SIWZ w zakresie parametru dotyczącego maksymalnego zużycia energii przez oferowane monitory.

W dniu 21 grudnia 2020r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 23 grudnia 2020r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przy-

stąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia A. C. i T. L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Inet spółka cywilna A. C. i T. L. z siedzibą w Kolbuszowej, ul. Handlowa 3 wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący do postępowania odwoławczego, jako wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia wskazali, że legitymują się interesem prawnym w tym, aby odwołanie Wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Montażowe Grupa E sp. z o.o., zostało oddalone, przy uwzględnieniu faktu, odrzucenia przez zamawiającego oferty złożonej przez odwołującego w postępowaniu w którym obok oferty odwołującego, jedyną ofertę złożyli wykonawcy przystępujący, a przy uwzględnieniu prawidłowości i zgodności z wymogami ustawy oraz ustanowionym ogłoszeniem o zamówieniu i Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, oferty złożonej przez przystępujących do postępowania odwoławczego, interes prawny w uzyskaniu zamówienia przez przystępujących może doznać uszczerbku w wyniku ewentualnego uwzględnienia wniesionego odwołania. Zgłoszenie zostało wniesione przez obu wspólników spółki cywilnej. Kopia przystąpienia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 23 grudnia 2020r.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. załącznika nr 2 do siwz – Szczegółowy Opis przedmiotu zamówienia, oferty odwołującego, oferty Inet S.c. A. C., T. L., pism zamawiającego z dnia 10 i 23 listopada 2020r., odpowiedzi odwołującego z dnia 16 i 26 listopada 2020r. oraz informacji o odrzuceniu oferty odwołującego z dnia 7 grudnia 2020r. oraz pisma producenta z dnia 13 listopada 2020r., protokołu OPA Carbo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach z dnia 15 grudnia 2020r. i specyfikacji Lenovo C24-20 23,8", ze specyfikacji na stronie liyama.com/pl.pl/produkty/prolitex 2482hsu83 pisma zamawiającego do przedstawiciela firmy Liyama w Polsce i udzielonej odpowiedzi.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w załączniku nr 2 do siwz w poz. 10 w odniesieniu do monitorów wymagał zużycia energii w trybie aktywności/maksymalne – wymagania techniczne: 18 wat/22wat, a pozostałe parametry opisał jako :

Rodzaj podświetlenia - WLED

Typ panelu - VA

Wielkość przekątne - Min. 23.5"

Współczynnik kształtu - 16:9

Rozdzielczość - 1920 x 1080

Jasność - 250 cd/m²

Czas reakcji - Max 6 ms (tryb normalny)

Kąty widzenia: - 178/178

Złącza - VGA, HDMI, Jack 3.5 mm

Dodatkowe - Zintegrowane zarządzanie kablami

Z tego wynika, że zamawiający nie wymagał wyjścia audio, czy portów USB.

Odwołujący zaoferował w formularzu asortymentowo cenowym monitor X2483HSU-B3, producenta Liyama. Natomiast w poz. 10 dotyczącej zużycia energii w trybie aktywności/maksymalne, podał: „18 wat/22 wat”.

Z formularza asortymentowo-cenowego Inet s.c. A. C., T. L. wynika, że zaoferował on monitor Lenovo c24-20 A20238FD0 oraz w poz. 10 dot. zużycia energii zadeklarował parametr: „18 wat/22 wat”

Zamawiający pismem z dnia 10 listopada 2020 r. wezwał odwołującego do wyjaśnienia i potwierdzenia stosownym dokumentem, że ofertowany monitor X2483HSU-B3 spełnia wymagane parametry w poz. 10 – zużycie energii w trybie aktywności/maksymalne.

Pismem z dnia 16 listopada 2020 r. odwołujący potwierdził, że oferowany monitor X2483HSU-B3 spełnia wszystkie wymagania określone przez zamawiającego w OPZ, w tym posiada zużycie energii w trybie aktywności/maksymalnym na poziomie 18 wat/22 wat. Na potwierdzenie powyższego odwołujący przedstawił oświadczenie z dnia 13 listopada 2020 r. producenta oferowanego monitora, tj. firmy Liyama, z którego wynika, że producent oświadczył, iż Monitor liyama X2483HSU-B3. Posiada panel AMVA LED, matowe wykończenie. Ta informacja jest zawarta na stronie w opisie produktu: <https://liyama.com/pl/pl/produkty/prolite-x2483hs1Fb3/>

oraz poinformował, że zużycie energii w trybie aktywności/maksymalne jest odpowiednio: 18 wat/ 22 wat. **

** przy standardowych ustawieniach monitora.

Następnie pismem z dnia 23 listopada 2020 r. zamawiający wezwał odwołującego do udzielenia dodatkowych wyjaśnień. Wskazał na wartość zużycia energii na poziomie 18 wat/22 wat przy dowolnym ustawieniu, a nie przy standardowych ustawieniach monitora. Zwrócił także uwagę, iż odwołujący przekazał poświadczenie, że oferowany monitor posiada wymagane parametry i przy standardowym ustawieniu zużywa maksymalnie 22 wat, jednocześnie odsyłając do strony internetowej producenta, na której producent określa typowe zużycie energii na poziomie 26 wat.

W odpowiedzi, odwołujący pismem z dnia 26 listopada 2020r. ponownie potwierdził, że zużycie energii oferowanego monitora w trybie aktywności/maksymalnie wynosi odpowiednio 18wat/22wat przy standardowych ustawieniach monitora. Tym samym oferowany produkt spełnia wymagania zamawiającego określone w SIWZ. Dodatkowo odwołujący zwrócił uwagę, że zamawiający w OPZ nie wskazał, iż zużycie energii oferowanego monitora powinno obejmować jego maksymalne parametry. Tym samym stawianie takich wymagań po terminie składania ofert

jest czynnością, która powoduje zmianę OPZ, tym samym czynnością niedozwoloną. Odwołujący potwierdził, że w pracy biurowej monitor nie osiągnie zużycia energii wyższej niż maksymalne zużycie określone w siwz.

Zamawiający pismem z dnia 7 grudnia 2020 r., które odwołujący otrzymał w dniu 8 grudnia 2020 r., poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego, z uwagi na niezgodność oferty z wymaganiami określonymi w SIWZ dotyczącymi monitorów, w zakresie maksymalnego zużycia energii.

Z protokołu firmy OPA Carbo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ty-chach z dnia 15 grudnia 2020r. wynika, że Laboratorium Miernictwa stwierdziło, że monitor 23,8" Pro Lite X2483HSU produkcji Liyama o numerze seryjnym 1156503841553 pobrało następujące wartości energii:

1. Czarny ekran: 14,33 W (0,148A)
2. Biały ekran: 15,56 W (0,159A)
3. Bały ekran + audio max. 1kHz: 16,23 W (0,162A)
4. Biały ekran + audio max. 1 kHz + USB: 20,51 W (0,205A)

Badanie przeprowadzono pod napięciem 231V. Wyniki badań odniesiono do wzorcowego multimetru typu Fluke 8846A nr 9863005. Wniosek: Z przeprowadzonego badania wynika, że pobór mocy w ekstremalnych warunkach nie przekracza deklarowanego przez producenta 18W (bez obciążenia portów USB).

Ze specyfikacji Lenovo C24-20 23,8" wynika, że Power consumption typical/max wynosi 18W/23W.

Dowody przedstawione przez zamawiającego:

Ze strony https://liyama.com/pl.pl/produkty/prolite_x2483hsu83 wynika, że zużycie energii 26 W typowe 0,33W stand by, 0,29W off mode.

Z odpowiedzi z dnia 10 grudnia 2020r. udzielonej przez M. M. z firmy Liyama wynika, że ze specyfikacji technicznej jaką posiada z Centrali typowe zużycie energii wynosi 18W, a maksymalne max $\leq 50W$.

Dowody złożone na rozprawie przez odwołującego:

Instrukcja obsługi Dane Techniczne : ProLite X2483HSU-B3 D

Standard USB: USB2,0 (DC5V, 500mA)

Ilość USB: 1 Upstream: Seria B, 2 Downstream: Seria A

Złącze sygnału wejściowego : Gniazdo 3,5 mm typu mini jack (stereo)

Sygnał wejściowy audio Maks. 1 ,0 Vrms

Gniazdo słuchawkowe Gniazdo 3,5 mm typu mini jack (stereo)

Głośniki 2W x 2 (głośniki stereo)

Zużycie energii: 18W (typowe), w trybie czuwania: maksymalnie 0,5W*

* Nie podłączono żadnych peryferiów USB, a na wejściu audio nie ma aktywnego sygnału.

Dowody przystępującego złożone na rozprawie:

Z badań przeprowadzonych przez Centrum Elektroniki Stosowanej CES z dnia 14 stycznia 2021 dla monitora o modelu ProLite X24483HSU producent liyama nr 1156503841746 wynika, że celem prowadzenia badania było określenie maksymalnego poboru mocy i wynik to z obciążeniem portów USB1 i USB2 wynosi ono 36W, a przy standardowej pracy monitora dochodziło do 24W

Z oświadczenia producenta Lenovo z dnia 22 grudnia 2020r. monitor o modelu Lenovo C24-20 jest wyposażony w matrycę, która spełnia wymóg maksymalnego poboru prądu dla całego monitora nie przekraczającego 22W

Z informacji ze strony mifama wynika, że Laboratorium Miernictwa zajmuje się:

Sprawdzaniem generatorów probierczych prądowych, napięciowych i częstotliwości;

Badaniem przekaźników układu sterowania, układów bezpieczeństwa; Badanie kontrolne i okresowe elektronarzędzi;

Sprawdzaniem poprawności wskazań i drobne naprawy przyrządów takich jak:

woltomierze, amperomierze, mierniki cęgowy, watomierze, omomierze, mostki techniczne, mierniki uziemień, mierniki pętli zwarcia, mierniki rezystancji izolacji, luksomierze,

dekada rezystancji, pojemności i indukcyjności, bocznik, pozostały sprzęt kontrolno — pomiarowy w ramach posiadanych przez nas wzorców.

Laboratorium pomiarowe automatyki i urządzeń kontrolno - pomiarowych: sprawdzenie i naprawy przyrządów pomiarowych:

do pomiaru ciśnienia (manometry, manostaty, przetworniki ciśnienia),

do pomiaru poziomu i przepływu (przetworniki różnicy ciśnień, kryzy pomiarowe, zawory blokowe),

do pomiaru temperatury (logometry, kompensatory, czujniki oporowe, termoelementy, termometry manometryczne, wskaźniki i rejestratory temperatury), sprawdzanie suwmiarek i śrub mikrometrycznych, sprawdzanie manometrów i wakuometrów.

Zatrudniona kadra inżyniersko techniczna to doświadczeni pracownicy posiadający odpowiednie wykształcenie i wiedzę popartą świadectwami kwalifikacyjnymi oraz certyfikatami wydanymi przez placówki naukowo — badawcze lub producentów urządzeń i zabezpieczeń.

Z badania Centrum Elektroniki Stosowanej CES z dnia 14 stycznia 2021r. dla monitora produkcji Lenovo model C24-20 o numerze seryjnym VSXY9166 w celu określenia maksymalnego poboru mocy podano wynik:

Maksymalny zarejestrowany pobór mocy w chwili podania napięcia na monitor wyniósł prawie 21 W, a w stanie pracy normalnej dochodził do 15, 16W.

Z informacji o firmie CES wynika, że firma zajmuje się również przeprowadzaniem pomiarów elektrycznych m.in. w zakresie elektroniki komputerowej, sprzętu informatycznego, serwe-

rowni i sieci komputerowych. Specjalizuje się również w uruchamianiu, konserwacji i pracach naprawczych precyzyjnych urządzeń elektroenergetycznych.

Załączone testy były wykonane analizatorem jakości zasilania SONEL PQM-702 . Analizator ten jest zaawansowanym technicznie produktem umożliwiającym wszechstronny pomiar, analizę i rejestrację parametrów sieci energetycznych 50/60 1-lz oraz jakość energii elektrycznej zgodnie z europejską normą EN 50160 oraz Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego. Adresowany do bardzo szerokiego grona użytkowników, którzy potrzebują kontrolować jakość energii elektrycznej przy użyciu urządzenia przenośnego, spełnia standardy wieloarkuszowej normy IEC 61000 dla analizatorów klasy A. Dotyczy to niepewności pomiarowych, metod pomiarowych oraz synchronizacji czasu z sygnałem wzorcowym.

Izba oceniła zgromadzony materiał dowodowy jako wiarygodny i dający możliwość oparcia się na treści złożonych dowodów. Przede wszystkim Izba ustaliła, że zamawiający określił parametr zużycia energii jako w aktywności i maksymalnie nie dopuszczając możliwości przekroczenia wartości odpowiednio 18W i 22W. Zamawiający nie opisał w jaki sposób należy ustalić wartość maksymalną zużycia energii, a w szczególności nie określił, że pod tym pojęciem będzie rozumiał wartość ustaloną przez producenta bez obciążenia portów USB czy wyjścia audio. Nie odniósł też tej wartości do wymagań dla monitora określonych w załączniku nr 2 do siwz. Nadto Izba ustaliła, że parametry opisane w załączniku nr 2 były parametrami wymaganymi, ale zamawiający nie uniemożliwił złożenia oferty charakteryzującej się parametrami niewymaganymi. W tym zakresie niewymaganym załącznikiem nr 2 do siwz odwołujący zaoferował monitor z dwoma wejściami USB 2,0, wejściem audio i dwoma głośnikami o mocy 2W, natomiast w modelu oferowanym przez przystępującego według jego oświadczenia na rozprawie nie występują ani głośniki, ani porty USB.

W ocenie Izby skoro zamawiający opisał dwa różne parametry tryb aktywności i maksymalne zużycie energii, to w ocenie Izby nie ma podstaw do przyjęcia, że oba te pojęcia odnoszą się do standardowej pracy monitora.

Istota sporu pomiędzy stronami sprowadza się zatem do tego, z jakim obciążeniem zależało zbadać monitor, aby ustalić jego maksymalny pobór mocy. To, że strony różnie rozumiały to pojęcie wynika w szczególności z drugiego wezwania, w którym zamawiający informuje odwołującego, że otrzymał oświadczenie producenta o zużyciu energii przy standardowym ustawieniu monitora, a wymagał ustalenia tej wartości przy dowolnym ustawieniu monitora. W ocenie Izby zamawiający posługując się pojęciem maksymalne zużycie mocy i nie odnosząc go do wymagań siwz, ustanowił parametr badany dla największego możliwego obciążenia danego monitora. I w ocenie Izby dla takiej konfiguracji, a więc nie wykazania poboru mocy dla obciążenia obu portów USB i wejścia audio oraz obu głośników odwołujący nie

wykazał, że maksymalne zużycie energii jego urządzenia wynosi nie więcej niż 22W. Izba wzięła pod uwagę, że oświadczenie producenta z dnia 13 listopada 2020r. referuje do wartości przy standardowych ustawieniach monitora, instrukcja obsługi w ogóle nie dotyczy wartości maksymalnej i wprost wskazuje, że pomiar był dokonywany bez obciążenia portów USB i wejścia audio, natomiast badanie Laboratorium Miernictwa wskazuje, że maksymalnym obciążeniem jakie badano w celu ustalenia średniego poboru mocy było badanie z obciążeniem na wejściu audio i 1 porcie USB, a więc także nie w maksymalnej konfiguracji urządzenia. Zamawiający już na podstawie informacji zawartej w oświadczeniu producenta z dnia 13 listopada 2020r. powziął wątpliwość, co do treści tego oświadczenia, w którym z jednej strony producent deklaruje 18W/22W przy standardowych ustawieniach monitora, a z drugiej odsyła do strony producenta, gdzie zużycie typowe wynosi 26W. Zamawiający podjął własne ustalenia, z których wynikało, że wartości podane przez odwołującego w zakresie maksymalnego zużycia nie pokrywają się. W ocenie Izby zatem w istocie rzeczy odwołujący nie wyjaśnił zamawiającemu, ile wynosi maksymalne zużycie energii w oferowanym monitorze przy ustawieniach innych niż standardowe. Jednocześnie zamawiający ustalił, że to zużycie jest wyższe od wymaganego w siwz. Dodatkowo w ocenie Izby ten fakt potwierdził dowód przystępującego czyli badanie CES przy obciążeniu obu portów USB. Tym samym Izba doszła do przekonania, że odwołujący nie udzielił zamawiającemu na wezwanie z dnia 23 listopada 2020r. wyjaśnień jakie jest maksymalne zużycie energii przez monitor przy dowolnej jego konfiguracji. Zamawiający powziąwszy wątpliwość, co do treści oferty odwołującego nie zastosował automatyzmu, ale umożliwił odwołującemu złożenie wyjaśnień nawet dwukrotnie, jednak z niewiadomych przyczyn odwołujący uznał, że pojęcie maksymalnego zużycia energii ma być rozumiane przy standardowych ustawieniach, czy według ustawień wymaganych w siwz i w efekcie nie wyjaśnił jakie jest użycie energii przy maksymalnej możliwej konfiguracji monitora, czego w ocenie Izby na podstawie treści siwz oczekiwał zamawiający.

Izba zważyła, co następuje:

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

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy stanowiącą o dopuszczalności odwołania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo że jej treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Dla Izby oczywistym jest, że art. 87 ust. 1 ustawy ani inne przepisy ustawy nie zawierają sankcji za brak złożenia wyjaśnień na podstawie tegoż

przepisu, a w szczególności brak złożenia wyjaśnień na wezwanie w trybie art. 87 ust. 1 ustawy nie został wymieniony w katalogu podstaw odrzucenia w art. 89 ust. 1 ustawy. Jednakże nie oznacza to, że wykonawcy mogą się do wezwania zamawiającego nie zastosować nie ponosząc z tego tytułu żadnych skutków.

W ocenie Izby skutkiem nie zastosowania się do wezwania zamawiającego z art. 87 ust. 1 ustawy i udzielenia ocenionych przez zamawiającego jako niewystarczające wyjaśnień jest przyjęcie przez wykonawcę na siebie ryzyka, że zamawiający posłuży się dostępnymi mu informacjami na temat treści oferty wykonawcy i wyciągnie z nich określone skutki prawne. Przepis art. 87 ust. 1 ustawy służy bowiem usunięciu wątpliwości co do treści oferty, jeśli wykonawca tej wątpliwości nie usuwa, naraża się na to, że zamawiający uzna treść oferty za niejednoznaczną, niepewną lub zrozumie ją inaczej niż wynika to z rzeczywistej woli wykonawcy. I taka właśnie sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie. Zamawiający, aż do daty podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego nie usunął swoich wątpliwości co do maksymalnego zużycia energii przez monitor za wiarygodne przyjął w tym zakresie wydruk ze strony internetowej, do którego odesłał go sam producent w oświadczeniu z dnia 13 listopada 2020r. i informacje uzyskane od polskiego dystrybutora producenta i na nich się oparł dokonując ustalenia, że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści siwz w zakresie wymaganego zużycia energii. Zamawiający nie podjął tej decyzji bez umożliwienia odwołującemu złożenia stosownych wyjaśnień, przeciwnie wzywał odwołującego dwukrotnie, ale nie otrzymał wyjaśnień, które nie zawężyłyby pojęcia maksymalne zużycie energii do zużycia przy standardowych ustawieniach. Takie ograniczenie nie wynikało z postawionego wymagania w siwz. Zamawiający nie mógł wiedzieć, jakie oferty na monitory otrzyma, zatem jedynym logicznym przyjęciem było, że maksymalne zużycie energii powinno odnosić się do każdego z monitorów w ich maksymalnej konfiguracji. Tym samym w ocenie Izby prawidłowe było działanie zamawiającego odrzucające ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Zamawiający dał odwołującemu szansę na przekonanie go do tego, że treść oferty odpowiada treści siwz, a po bezskutecznym upływie terminu na złożenie tych wyjaśnień miał prawo oprzeć się na dokumentach, które w jego ocenie były wiarygodne. Biorąc pod uwagę to, że zamawiający miał wątpliwość, czy maksymalne zużycie energii monitora przy dowolnej konfiguracji nie jest wyższe od dopuszczonego, a odwołujący tej treści siwz nie wyjaśnił, to zamawiający dokonując badania oferty odwołującego powinien był pominąć w tej ocenie informacje budzące jego wątpliwości. Tak też zamawiający zrobił. Nawet dowody obecnie przedstawiane przez odwołującego odnoszą się do typowego zużycia, zużycia przy standardowych ustawieniach, czy maksymalnie z obciążonym 1 portem USB i wyjściem audio, a zatem i na etapie postępowania odwoławczego nie doszło do obalenia przekonania zamawiającego, że treść oferty odwołującego w zakresie maksymalnego zużycia energii nie odpowiada wymaganiu zużycia nie wyższego niż 22W. Tym samym Izba nie dopatrzyła się w

działaniu zamawiającego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przy czynnościach badania oferty odwołującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Inet S.C. A. C., T. L., pomimo że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zarzut potwierdził się jedynie częściowo. Odwołujący wykazał, że ze specyfikacji Lenovo C24-20 wynika, że power consumption typical/max wynosi 18W/23W, a zatem jest wyższa od wymaganej przez zamawiającego w zakresie maksymalnego zużycia energii. W ocenie Izby ta okoliczność dla równego traktowania wykonawców powinna być zbadana przez zamawiającego, a zamawiający zgodnie z rozdziałem VII.5 siwz przewidział przeprowadzenie procedury odwróconej. Procedura ta wymaga zbadania wszystkich ofert pod kątem istnienia przesłanek odrzucenia z art. 89 ust. 1 ustawy, gdyż bez tego nie jest możliwe stworzenie rankingu dla ustalenia oferty ocenionej jako najkorzystniejsza. Tym samym jeśli zamawiający wnikliwie oceniła jedną ze złożonych ofert, to również w takim samym stopniu powinien był zweryfikować drugą ze złożonych ofert. Tym samym zamawiający powinien być ustalić, czy parametry dotyczące zużycia energii również u wykonawcy Lenovo nie powinien budzić jego wątpliwości. Nie mniej jednak, to częściowe potwierdzenie zarzutu nie może w ocenie Izby być podstawą do uwzględnienia odwołania, gdyż Izba wzięła pod uwagę, że przystępujący przedstawił na rozprawie tak oświadczenie producenta Lenovo jak i badanie Centrum Elektroniki Stosowanej, które potwierdzają prawidłowość zaoferowanych parametrów w zakresie zużycia energii. Izba ustaliła też na podstawie specyfikacji technicznej przedstawionej przez odwołującego wynika, że monitor ma możliwość połączenia przez „CONNECTIVITY Video Signal 1 x HDMI 1.4 1 x VGA Audio Signal 1 x Audio Out (3.5 mm)” nie ma natomiast wzmianki o głośnikach czy ilości i rodzajach portów USB, co pozwala dać Izbie wiarę oświadczeniu przystępującego złożonemu na rozprawie, że zaoferowany model tych elementów nie posiada. W konsekwencji Izba dała wiarę badaniom CES i oświadczeniu producenta, co do tego, że ustalenie maksymalnego zużycia energii nastąpiło w maksymalnej konfiguracji oferowanego modelu, a w konsekwencji przystępujący na rozprawie odparł zarzut odwołującego, że jego oferta nie spełnia wymagań treści siwz, tym samym nakazywanie zamawiającemu dokonania czynności wezwania do wyjaśnień, w ocenie Izby jest nie celowe, gdyż uzyskałby te same dokumenty, które zostały zamawiającemu przedłożone w toku procedury odwoławczej. Z tego też względu i w oparciu o art. 191 ust. 2 i art. 192 ust. 2 ustawy doszła do przekonania, że ustalony w toku postępowania stan faktyczny pozwala na uznanie, że brak wezwania przystępującego w rybie art. 87 ust. 1 ustawy nie ma wpływu na wynik postępowania, ani nie może wywrzeć istotnego wpływu na wynik postępowania. W konse-

kwencji zarzut należało oddalić.

Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

Izba zastosowała przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. z 2019r. poz. 1843 oraz 2020r. poz. 1086) z mocy art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień Publicznych, z tym zastrzeżeniem, że na mocy art. 92 ust. 1 ustawy Izba ustaliła, że właściwym dla rozpoznania skargi na przedmiotowe orzeczenie będzie Sąd Okręgowy w Warszawie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 3 pkt. 1 rozporządzenia zasądając zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego jako kosztów postępowania wpis uiszczony przez odwołującego oraz zasądając od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrot kosztów zastępstwa prawnego w maksymalnej kwocie dopuszczonej przez rozporządzenie tj. w kwocie 3 075,00zł.

Przewodniczący:.....