

WYROK  
z dnia 6 września 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 września 2018 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 sierpnia 2018 r. przez wykonawcę CEZAR C.M. i P.G. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Wolność 8/4, 26-600 Radom

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Mazowiecki Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia ul. Chałubińskiego 8, 00-613 Warszawa

przy udziale wykonawcy NTT Technology Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Zakręt, ul. Trakt Brzeski 89, 05-077 Warszawa-Wesoła zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

uwzględnia odwołanie i nakazuje Mazowieckiemu Oddziałowi Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża Mazowiecki Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez CEZAR C.M. i P.G. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Mazowieckiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia na rzecz CEZAR C.M. i P.G. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.) 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 – Mazowiecki Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „zakup 120 komputerów stacjonarnych dwumonitorowych, zakup 40 komputerów stacjonarnych jednomonitorowych, zakup 25 komputerów przenośnych” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 18 lipca 2018 r. pod numerem 590250. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Stanowisko Odwołującego:

Odwołujący – CEZAR C.M. i P.G. Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez bezpodstawne nieprzyznanie punktów ofercie Odwołującego w kryterium „Wynik testu wydajności” w zakresie A zamówienia,

2. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nierówne potraktowanie Odwołującego, który nie otrzymał punktów w kryterium „Wynik testu wydajności” i wykonawcy NTT Technology Sp. z o.o., który w przedmiotowym kryterium otrzymał 10 punktów, tj. maksymalną ocenę, pomimo że obaj wykonawcy dołączyli dokumenty potwierdzające osiągnięcie liczby punktów przez oferowane komputery w przeprowadzonym teście wydajności BAPCo® SYSmark® 2014 v1.5, ramach kategorii „Overall Performance” na poziomie powyżej 1550 punktów,

3. art. 92 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie podania uzasadnienia braku przyznania punktacji Odwołującemu w kryterium „Wynik testu wydajności” w zakresie A zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie A, powtórzenia badania i oceny ofert w zakresie A i przyznania Odwołującemu 10 punktów w kryterium „Wynik testu wydajności” oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego w wyniku powtórnego badania i oceny ofert w zakresie A.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że w rozdziale XVI specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zawarł opis kryteriów, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert (zakres A, B i C). Jednym z kryteriów oceny ofert był „Wynik testu wydajności”, któremu Zamawiający przyznał wagę 10%. W opisie sposobu oceny ofert w przedmiotowym kryterium w zakresie A wskazano: kryterium to będzie rozpatrywane na podstawie liczby punktów osiągniętej przez oferowane komputery w przeprowadzonym teście wydajności BAPCo® SYSmark® 2014 v1.5, w ramach kategorii „Overall Performance” (zgodnie z wymaganiami określonymi w załączniku nr 1A do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w punkcie 4. tabeli dla komputerów stacjonarnych typ I). Zamawiający wymaga, aby minimalny wynik ogólny osiągnięty w teście wydajności wynosił 1550 punktów. Zaoferowanie przez wykonawcę komputerów osiągających mniejszą liczbę punktów w wyniku ogólnym spowoduje odrzucenie oferty. Z tytułu niniejszego kryterium maksymalna liczba punktów wynosi 10 punktów: wykonawca otrzyma 10 punktów, jeżeli oferowane komputery w przeprowadzonym teście wydajności BAPCo® SYSmark® 2014 v1.5, w ramach kategorii „Overall Performance” osiągną wynik ogólny powyżej 1550 punktów. Wykonawca otrzyma 0 punktów, jeżeli oferowane komputery w przeprowadzonym teście wydajności BAPCo® SYSmark® 2014 v1.5, w ramach kategorii „Overall Performance” osiągną wynik ogólny 1550 punktów. Punkty zostaną przyznane na podstawie dołączonego do oferty wydruku z przeprowadzonego testu, potwierdzonego za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub wydruku ze strony <http://www.bapco.com>. Dokumenty w języku obcym należy złożyć z tłumaczeniem. Jeżeli wykonawca nie dołączy do oferty ww. wydruków, Zamawiający przyjmie wyniki testów na poziomie minimum określonego w opisie przedmiotu zamówienia (załączniku nr 1A do specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla komputerów stacjonarnych typ I) i wykonawca wówczas nie otrzyma punktów w tym kryterium. Zamawiający nie będzie wzywał do uzupełnienia wydruków w przypadku niedołączenia ich do oferty.

Ponadto w rozdziale XIII punkt 1.8 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wskazał, że oferta musi zawierać dokumenty w postaci wydruku/wydruków z przeprowadzonego testu wydajności lub wydruku/wydruków ze strony <http://www.bapco.com> odpowiednio do zakresu/zakresów, na które wykonawca składa ofertę.

Odwołujący złożył ofertę, do której dołączył potwierdzony za zgodność z oryginałem wydruk z przeprowadzonego testu BAPCo@ SYSmark@ 2014 v1.5 – zgodnie z wymaganiami określonymi w załączniku nr 1A do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pkt 4. tabeli dla komputerów stacjonarnych typ I, z którego wynikało, że w ramach kategorii „Overall Performance” – w przypadku wydruku złożonego przez Odwołującego i wykonawcy NTT Technology Sp. z o.o. nazwa przedmiotowej kategorii to „SM 2014 Overall Rating”,

przetłumaczone przez Odwołującego jako „wynik ogólny” – oferowane przez Odwołującego komputery osiągnęły wynik 1758 pkt. Na wydruku z testu przedstawiciel Odwołującego naniósł własne tłumaczenie istotnych dla oceny dokumentu w kryterium oceny ofert informacji, tłumacząc tytuł dokumentu, nazwę kategorii, której wynik miał być punktowany, i tytułując tabelę zawierającą informacje o testowanej konfiguracji komputera.

W zakresie A za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy NTT Technology Sp. z o.o., który złożył ofertę z wyższą ceną od Odwołującego, natomiast uzyskał 10 punktów w kryterium „Wynik testu wydajności”. Natomiast oferta Odwołującego, pomimo najniższej ceny w zakresie A, została sklasyfikowana na drugim miejscu, ponieważ uzyskała 0 punktów w kryterium „Wynik testu wydajności”. W informacji o wynikach postępowania nie sformułowano jakiegokolwiek uzasadnienia braku przyznania punktacji Odwołującemu w tym kryterium. Jedynie w drodze rozmowy telefonicznej przedstawiciel Odwołującego dowiedział się, że zdaniem Zamawiającego nie zostało złożone tłumaczenie wydruku z przeprowadzonego testu BAPCo® SYSmark® 2014 v1.5, jak również, że został złożony wyłącznie jeden wydruk testu dla konfiguracji z procesorem i3, podczas gdy Odwołujący zaoferował taką konfigurację w dwóch zakresach – A i B.

Na podstawie przesłanej Odwołującemu informacji o wynikach postępowania Odwołujący nie ma wiedzy co do przyczyn, dla których Zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktów w kryterium „Wynik testu wydajności” w zakresie A, skoro oferowane przez Odwołującego komputery, zgodnie z wymaganiami określonymi w załączniku nr 1A do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt 4 tabeli dla komputerów stacjonarnych typ I, osiągają wynik znacząco przewyższający określony przez Zamawiającego wynik 1550 punktów, co zostało potwierdzone w złożonym wraz z ofertą Odwołującego wydrukiem z przeprowadzonych testów BAPCo.

W ocenie Odwołującego z określonego w art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazu poinformowania wszystkich wykonawców o „punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert” wynika również nakaz poinformowania wykonawców o przyczynach nieprzyznania punktów w kryteriach, zwłaszcza jeżeli nieprzyznanie punktów ma wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej. Powyższy nakaz wynika również z zasady przejrzystości (art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych) i jawności (art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych) postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający nie uzasadnił w formie wynikającej z ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. formie pisemnej, czy powodem nieprzyznania punktów było w rzeczywistości niezłożenie tłumaczenia wydruku z przeprowadzonych testów BAPCo oraz złożenia wydruku w niewystarczającej liczbie. Uwzględniając natomiast, że tłumaczenie wydruku testu – częściowe, naniesione na tłumaczony dokument – zostało w rzeczywistości złożone, Zamawiający powinien był uzasadnić, z jakiego powodu dokument wraz

z tłumaczeniem nie umożliwiła Zamawiającemu przyznania punktów Odwołującemu, a w szczególności, jakich informacji brakuje Zamawiającemu, aby przyznać punkty. Wobec braku wyartykułowania przez Zamawiającego powodów nieprzyznania punktów Odwołującemu utrudniono skorzystanie ze środków ochrony prawnej. Gdyby uznać, że Zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktów z powodów wymienionych w rozmowie telefonicznej, należy stwierdzić, że nieprzyznanie punktów z wymienionych powodów stanowi zaniechanie Zamawiającego naruszające art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnośnie braku złożenia tłumaczenia wydruku z testu – twierdzenia Zamawiającego są bezpodstawne, bowiem tłumaczenie zostało złożone poprzez naniesienie tłumaczenia w zakresie istotnym dla przyznania punktacji na tekst wydruku z testu. Odwołujący złożył więc wymagany dokument wraz z tłumaczeniem w niezbędnym zakresie. Zamawiający na podstawie dokumentu z tłumaczeniem miał wystarczającą wiedzę, aby przyznać punkty. Wydruk testów BAPCo to dokument, który co do zasady nie jest tłumaczony w całości. Sam Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w opisie przyznania punktów w kryterium „Wynik testu wydajności” użył oryginalnej nazwy kategorii wymienionej w raporcie z testu BAPCo, tj. kategorii „Overall Performance”, bez dokonywania jego tłumaczenia. Odwołujący przetłumaczył istotne informacje dla przyznania punktów, tj. tytuł dokumentu, nazwę kategorii, której wynik miał być punktowany i zatytułował tabelę zawierającą informacje o testowanej konfiguracji komputera. Natomiast w zakresie konfiguracji komputera – oryginalny dokument obejmuje w większości nazwy własne podzespołów, które nie podlegają tłumaczeniu. Ponadto Zamawiający, oceniając oferty pod kątem spełnienia wymagań technicznych, dysponuje prawdopodobnie osobami merytorycznymi, którym znana jest nomenklatura testów BAPCo.

Natomiast odnośnie niewystarczającej liczby wydruków testu BAPCo z uwagi na złożenie oferty na dwa zakresy, a dołączenie do oferty wyłącznie jednego wydruku testu – należy wskazać, że gdyby potwierdziło się przedmiotowe uzasadnienie nieprzyznania punktów, działanie Zamawiającego cechowałby nadmierny formalizm, bowiem Zamawiający powinien wymagać złożenia dokumentów jedynie niezbędnych dla potwierdzenia swoich wymagań. Jeżeli jeden dokument potwierdza tożsame informacje istotne dla spełnienia wymagań w kilku częściach zamówienia, zbędne jest wymaganie złożenia drugiego identycznego dokumentu wyłącznie z uwagi na liczbę części, na jakie wykonawca składa ofertę.

W konsekwencji dokonanych czynności Zamawiający nierówno potraktował Odwołującego, który nie otrzymał punktów w kryterium „Wynik testu wydajności” i wykonawcę NTT Technology Sp. z o.o., który w przedmiotowym kryterium otrzymał 10 punktów, tj. maksymalną ocenę, pomimo że obaj wykonawcy dołączyli dokumenty potwierdzające osiągnięcie przez oferowane komputery wyniku testu BAPCo na poziomie powyżej 1550

punktów. W rezultacie Zamawiający bezpodstawnie zróżnicował sytuację obu wykonawców, pomimo że znajdowali się w identycznej sytuacji faktycznej i prawnej. W rezultacie doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W piśmie procesowym Odwołujący wskazał, że nie miał interesu w formułowaniu zarzutów dotyczących oceny ofert dokonanej w zakresie B z uwagi na fakt, że oferta Odwołującego nie byłaby ofertą najkorzystniejszą w tym zakresie nawet w sytuacji przyznania Odwołującemu 10 punktów w kryterium „Wynik testu wydajności”.

Bezpodstawne są twierdzenia Zamawiającego, że Odwołujący nie złożył tłumaczenia – tłumaczenie zostało złożone zgodnie ze sposobem i zakresem wskazanym w odwołaniu, a Zamawiający nie wskazał, jakich informacji – spośród nieprzetłumaczonych – nie posiadał, aby przyznać Odwołującemu punkty.

W przypadku Odwołującego nie było konieczności złożenia dwóch wydruków testu BAPCo, skoro zaoferował on ten sam model komputera, tj. CZR Business 1150 o identycznej konfiguracji w zakresie parametrów testowanych w teście BAPCo. Stąd zarówno w zakresie A typ I, jak i zakresie B, komputer oferowany przez Odwołującego osiągnął ten sam wynik testu BAPCo wynoszący 1758 pkt, co Odwołujący potwierdził wpisując identyczny wynik testu w formularzu oświadczenia w sprawie parametrów technicznych oferowanych komputerów (załącznik nr 1A i 1B do specyfikacji istotnych warunków zamówienia) zarówno dla zakresu A typ I, jak i zakresu B. Zamawiający powinien więc, uwzględniając informacje podane przez Odwołującego w załączniku nr 1A i 1B, przyporządkować złożony wynik testu zarówno do zakresu A typ I, jak i zakresu B. Odwołujący – czyniąc zadość interpretacji Zamawiającego – musiałby złożyć dwa identyczne wyniki testu BAPCo, co byłoby wymaganiem nadmiernym.

Wśród nieprzetłumaczonych przez Odwołującego części dokumentu „BAPCo SYSmark 2014 Results” znajdują się informacje, które nie podlegają tłumaczeniu, w tym m.in. nazwy własne oferowanych podzespołów, co wynika z art. 11 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim, jak również informacje, takie jak nazwy rodzajowe podzespołów, które są powszechnie znane dla osób posiadających wiedzę z zakresu informatyki, w tym dla osób, które dokonują w imieniu Zamawiającego oceny ofert w zakresie zgodności z opisem przedmiotu zamówienia. Twierdzeniom Zamawiającego o nieuznaniu tłumaczenia wyniku testu BAPCo przeczy działanie Zamawiającego – gdyby bowiem Zamawiający nie uznał tłumaczenia, powinien wezwać Odwołującego do uzupełnienia dokumentu pod rygorem odrzucenia oferty. Wynik testu wydajności Sysmark pełnił bowiem w postępowaniu rolę nie tylko dokumentu umożliwiającego przyznanie punktów w kryteriach oceny oferty, ale również dokumentu potwierdzającego, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego

(dokument przedmiotowy), co wynika z rozdziału VII punkt 3.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Niezbędny zakres tłumaczenia dokumentu składanego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należy oceniać indywidualnie. W przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający zakwestionował jedynie formę złożenia dokumentu potwierdzającego osiągnięcie wyniku testu BAPCo, która to okoliczność powinna pozostawać wtórna wobec stwierdzenia, że Odwołujący potwierdził w złożonym dokumencie osiągnięcie przez oferowane komputery wyniku testu BAPCo na poziomie znacznie powyżej określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia poziomu 1550 punktów.

Treść odpowiedzi na odwołanie potwierdza zasadność zarzutu odwołania dotyczącego naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem Odwołujący dopiero w wyniku wniesionej odpowiedzi na odwołanie uzyskał wiedzę na temat przyczyn nieprzyznania mu punktów w kryterium „Wynik testu wydajności”. Taka szczegółowa informacja, obejmująca uzasadnienie faktyczne i prawne oceny oferty Odwołującego, w sytuacji, kiedy brak przyznania punktów nie wynika z okoliczności ewidentnych, powinna zostać zawarta w informacji o wyniku postępowania.

## II Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko dotyczące wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał, że przedmiot zamówienia podzielono na 3 zakresy: zakres A – zakup 120 komputerów stacjonarnych dwumonitorowych, obejmujący 2 typy komputerów: typ I – 103 szt., typ II – 17 szt.; zakres B – zakup 40 komputerów stacjonarnych jednomonitorowych, zakres C – zakup 25 komputerów przenośnych. Odwołujący złożył ofertę na zakres A i zakres B. Oferta Odwołującego otrzymała 0 punktów w kryterium „Wynik testu wydajności” zarówno w zakresie A, jak i w zakresie B. Odwołanie dotyczy jedynie nieprzyznania punktów w zakresie A, a Odwołujący nie stawia zarzutu naruszenia ustawy w zakresie B, gdzie jego oferta również otrzymała 0 punktów w powyższym kryterium.

W zakresie kryterium „Wynik testu wydajności” dla zakresu A Zamawiający wskazał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że kryterium to będzie rozpatrywane na podstawie liczby punktów osiągniętej przez oferowane komputery w przeprowadzonym teście wydajności BAPCo® SYSmark® 2014 v1.5, w ramach kategorii „Overall Performance” (zgodnie z wymaganiami określonymi w załączniku nr 1A, pkt 4. tabeli dla komputerów stacjonarnych typ I). Zamawiający wymagał, aby minimalny wynik ogólny osiągnięty w teście wydajności wynosił 1550 punktów. Zaoferowanie przez wykonawcę komputerów osiągających mniejszą liczbę punktów w wyniku ogólnym spowoduje odrzucenie oferty. Z tytułu niniejszego kryterium maksymalna liczba punktów wynosi 10 punktów, a wykonawca

otrzyma 10 punktów, jeżeli oferowane komputery w przeprowadzonym teście wydajności BAPCo® SYSmark® 2014 v1.5, w ramach kategorii „Overall Performance” osiągną wynik ogólny powyżej 1550 punktów. Wykonawca otrzyma 0 punktów, jeżeli oferowane komputery w przeprowadzonym teście wydajności BAPCo® SYSmark® 2014 v1.5, w ramach kategorii „Overall Performance” osiągną wynik ogólny 1550 punktów. Punkty zostaną przyznane na podstawie dołączonego do oferty wydruku z przeprowadzonego testu, potwierdzonego za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub wydruku ze strony <http://www.bapco.com>. Dokumenty w języku obcym należy złożyć z tłumaczeniem. Jeżeli wykonawca nie dołączy do oferty ww. wydruków, Zamawiający przyjmie wyniki testów na poziomie minimum określonego w opisie przedmiotu zamówienia (załączniku nr 1A dla komputerów stacjonarnych typ I) i wykonawca wówczas nie otrzyma punktów w tym kryterium. Zamawiający nie będzie wzywał do uzupełnienia wydruków w przypadku niedołączenia ich do oferty.

Dla zakresu B kryterium „Wynik testu wydajności” zostało opisane w ten sam sposób.

Odwołujący, składając ofertę na dwa zakresy, złożył jeden wydruk z przeprowadzonego testu wydajności nie zaznaczając, którego z zakresów wydruk dotyczy. Ponadto wydruk został złożony w języku angielskim, bez tłumaczenia. W tym stanie rzeczy Zamawiający nie był w stanie stwierdzić, czy złożony dokument odnosi się do zakresu A, czy do zakresu B.

Odwołujący, zgodnie ze złożonymi oświadczeniami w sprawie parametrów technicznych oferowanych komputerów, podał taką samą liczbę punktów osiąganą w teście wydajności przez komputery oferowane w zakresie A typ I oraz w zakresie B. Według złożonego oświadczenia komputery zakres A typ I oraz zakres B posiadają taką samą konfigurację odnośnie procesora, pamięci operacyjnej, dysku twardego. Ta okoliczność, w ocenie Odwołującego, jest uzasadnieniem dla złożenia tylko jednego wydruku testu. Zamawiający stoi na stanowisku, że nie można stwierdzić, czy oferowane komputery osiągają taką samą wydajność bez przeprowadzenia testu wydajności komputerów odrębnie dla zakresu A typ I i dla zakresu B, co było wymagane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący zobowiązany był przeprowadzić test obu oferowanych komputerów i wydrukować wyniki. Złożenie jedynie jednego wydruku może sugerować, że przetestowany został tylko jeden z oferowanych komputerów, nie można jednak ocenić który. W ocenie Zamawiającego nie znajduje uzasadnienia argument Odwołującego, że wystarczające jest złożenie jednego wydruku na dwa zakresy.

Wymagania zostały dokładnie opisane i nie pozostawiały żadnych wątpliwości co do złożenia wydruków testów wydajności oferowanych komputerów odrębnie dla każdego zakresu.

Z treści przytoczonych powyżej postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości wynika, że dokumenty te służyły dokonaniu oceny ofert w kryterium, nie ma więc tu zastosowania § 10 ust. 2 rozporządzenia

Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Ponadto złożony przez Odwołującego wydruk nie został przetłumaczony na język polski. Odręcznie na złożonym dokumencie zostały dopisane w trzech miejscach słowa w języku polskim: „Babco Sysmark 2014 wynik testu”, „Wynik Ogólny”, „Testowana konfiguracja”. Zamawiający nie mógł uznać powyższego za tłumaczenie dokumentu, a powyższy dokument, który miał być podstawą przyznania punktów w kryterium oceny ofert, a w konsekwencji prowadzić do wyboru oferty najkorzystniejszej, wymagał pełnego tłumaczenia – zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim), a nie „zasadami” Odwołującego. Zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 9 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych to do Zamawiającego należy decyzja, czy dopuszcza możliwość złożenia dokumentu w innym języku niż polski – w przedmiotowym postępowaniu taka sytuacja nie zaistniała. Zamawiający w sposób jednoznaczny opisał, jakie dokumenty należy złożyć w kryterium „Wynik testu wydajności”. Odręczne dopisanie trzech fraz po polsku na dwustronicowym dokumencie sporządzonym w języku angielskim nie może, w ocenie Zamawiającego, zostać uznane za tłumaczenie. Tłumaczenie powinno być przełożeniem treści dokumentu z języka angielskiego na język polski, a w tym przypadku nie miało to miejsca.

Odwołujący wskazuje w odwołaniu, że dopisane słowa to „niezbędny zakres”. Powyższa interpretacja stoi w sprzeczności z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdzie Zamawiający wyraźnie wskazał „dokumenty w języku obcym należy złożyć z tłumaczeniem”.

Ponieważ wydruki przeprowadzonego testu służyły dokonaniu oceny ofert w kryterium, Zamawiający nie mógł zastosować art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z wyrokiem KIO, sygn. KIO 290/17: „Część oferty podlegająca punktacji jest szczególnie wrażliwa, ponieważ prowadzi bezpośrednio do wartościowania ofert wykonawców, co następnie skutkuje wyborem jednej z nich. Konieczne jest zatem w tym zakresie szczególne zachowanie zasad równego traktowania wykonawców i przejrzystości, co oznacza m.in., że ofert nie można uzupełniać po ich złożeniu. Dopuszczenie możliwości uzupełniania oświadczeń lub dokumentów składających się na treść oferty i podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, byłoby równoznaczne z możliwością zmiany treści ofert po upływie terminu składania, bądź prowadzić mogłoby do wrażenia negocjowania treści oferty w celu przyznania jej dodatkowych punktów, co stoi w sprzeczności z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

Zamawiający nie miał również możliwości wezwania Odwołującego do złożenia tłumaczenia dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż oświadczenia i dokumenty będące podstawą do dokonania oceny ofert w kryteriach oceny

ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie stanowią oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący nieprzyznanie punktów ofercie w kryterium nazywa „nadmiernym formalizmem ze strony Zamawiającego”. Zamawiający nie podziela tej opinii – odformalizowanie postępowania polegające na zmniejszeniu wymagań dotyczących faktycznego (fizycznego) składania dokumentów nie może być rozumiane w ten sposób, że sprowadza się to do dowolnej interpretacji przez wykonawcę. Powyższe zastrzeżenia do specyfikacji istotnych warunków zamówienia Odwołujący mógł zgłaszać na etapie składania ofert.

Odwołujący zobowiązany był złożyć dwa wydruki, odrębnie na każdy z zakresów, bez względu na osiągniętą przez oferowane komputery liczbę punktów, wraz z tłumaczeniami na język polski. Złożenie powyższych dokumentów było podstawą do przyznania punktów we wskazanym kryterium. Ponieważ Odwołujący nie wypełnił powyższego, Zamawiający przyjął wyniki testów dla oferowanych przez Odwołującego komputerów w zakresie A i zakresie B na poziomie minimum określonego w opisie przedmiotu zamówienia i oferta Odwołującego otrzymała 0 pkt w obu zakresach. Nie znajduje więc uzasadnienia zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieprzyznanie punktów w kryterium „Wynik testu wydajności” w zakresie A zamówienia. Naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych miałoby miejsce w sytuacji wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie innych kryteriów niż określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bądź kryteriów błędnie zastosowanych.

Przyznawanie punktów w kryterium zostało dokładnie opisane przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i sprowadzało się do zero-jedynkowej oceny. Jeżeli wynik testu wydajności był powyżej 1550 punktów, oferta otrzymywała 10 punktów, pod warunkiem, że dołączone zostały dokumenty (wydruki) wraz z tłumaczeniem, a brak dokumentów z tłumaczeniem – 0 punktów. Przyznanie punktów ofertom w żaden sposób nie było uzależnione od uznania Zamawiającego i nie wymagało szczególnego uzasadnienia faktycznego i prawnego. Uzasadnienie w zależności od okoliczności konkretnego przypadku może przybierać mniej lub bardziej rozbudowaną postać.

Wynikiem prac Zamawiającego była punktacja przyznana za poszczególne kryteria, która została zamieszczona na stronie Zamawiającego, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. wskazano punkty za poszczególne kryteria i łączną punktację dla danych ofert. Zamawiający podał również w przedmiotowej informacji, iż została wybrana oferta najkorzystniejsza zgodnie z kryteriami wskazanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – co stanowi wystarczające uzasadnienie wyboru tej oferty. Poprawność takiego działania Zamawiającego znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie KIO. Konieczność sporządzenia uzasadnienia faktycznego i prawnego w odniesieniu do przyznanej ofertom punktacji należy w każdej sprawie ocenić

indywidualnie, albowiem wymóg sporządzania takiego uzasadnienia w każdej sprawie prowadzić może do nałożenia na zamawiających zbędnego obowiązku, niesprzyjającego szybkości i sprawności postępowania (wyrok KIO 2408/17).

W świetle powyższego zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie znajduje potwierdzenia.

Oferta NTT Technology Sp. z o.o. zawierała wydruk z przeprowadzonego testu wraz z tłumaczeniem, a oferowane przez tego wykonawcę komputery osiągnęły wynik w teście wydajności powyżej wymaganego minimum 1550 punktów. W związku z powyższym wykonawca otrzymał maksymalną liczbę punktów w kryterium „Wynik testu wydajności” – 10 punktów. Wbrew twierdzeniom Odwołującego sytuacja faktyczna i prawna Odwołującego oraz wykonawcy NTT Technology Sp. z o.o. nie była identyczna. W ocenie Zamawiającego zrównanie obu ofert i przyznanie punktów zarówno Odwołującemu, jak i NTT Technology Sp. z o.o. stanowiłoby naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z powyższym Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

### III Ustalenia Izby

Izba stwierdziła, że Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania oraz nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła również, że stan faktyczny sprawy (w szczególności przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treść oferty Odwołującego) nie jest sporny pomiędzy Stronami.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1, art. 7 ust. 1 i art. art. 92 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych opisuje podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych stanowiąc, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

Przepisy art. 9 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowią, że postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie, prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej oraz w języku polskim, z tym, że w szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający może wyrazić zgodę na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, oświadczeń, oferty oraz innych dokumentów również w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści (art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Zgodnie z art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności (...)

Obowiązek informacyjny zamawiającego został określony w art. 92 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z ustępem 1. tego przepisu zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,
- 2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,

- 3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełniania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności,
  - 4) wykonawcach, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, ale nie zostali zaproszeni do kolejnego etapu negocjacji albo dialogu,
  - 5) dopuszczeniu do dynamicznego systemu zakupów,
  - 6) nieustanowieniu dynamicznego systemu zakupów,
  - 7) unieważnieniu postępowania
- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zawarł m.in. następujące postanowienia.

Rozdział XIII pkt 1 i rozdział VII pkt 3: Oferta musiała zawierać następujące dokumenty (w zakresie istotnym dla przedmiotu sporu): wypełniony formularz ofertowy (sporządzony zgodnie z załącznikiem nr 3 do specyfikacji); oświadczenie o oferowanych parametrach technicznych według wzoru określonego w załączniku nr 1A i/lub 1B i/lub 1C do specyfikacji; wydruk/wydruki z przeprowadzonego testu wydajności lub wydruk/wydruki ze strony <http://www.bapco.com> odpowiednio do zakresu/zakresów, na które wykonawca składa ofertę.

Co do zakresu A typ I: wydruk przeprowadzonego testu wydajności lub wydruk ze strony <http://www.bapco.com> potwierdzający osiągnięcie przez oferowane komputery wyniku ogólnego nie mniejszego niż 1550 punktów (zgodnie z wymaganiami określonymi załącznika nr 1A do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt 4 tabeli dla komputerów stacjonarnych typ I) – dokumenty w języku obcym należy złożyć z tłumaczeniem. Jeśli wykonawca nie dołączy ww. dokumentów do oferty, aby nadać punkty w kryterium, zostanie wezwany przez Zamawiającego do przedstawienia ich w celu potwierdzenia, że oferowane urządzenie odpowiada wymaganiom określonym w opisie przedmiotu zamówienia. W przypadku, gdy testy okażą się wyższe niż określone minimum, nie będzie już możliwe nadanie punktów w kryterium.

typ II: wydruk przeprowadzonego testu wydajności lub wydruk ze strony <http://www.bapco.com> potwierdzający osiągnięcie przez oferowane komputery wyniku ogólnego nie mniejszego niż 2300 punktów (zgodnie z wymaganiami określonymi załącznika nr 1A do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt 4 tabeli dla komputerów stacjonarnych typ II) – dokumenty w języku obcym należy złożyć z tłumaczeniem.

zakres B: a) wydruk przeprowadzonego testu wydajności lub wydruk ze strony <http://www.bapco.com> potwierdzający osiągnięcie przez oferowane komputery wyniku ogólnego/nie mniejszego niż 1550 punktów (zgodnie z wymaganiami określonymi załącznika

nr 1B do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt 4 tabeli) – dokumenty w języku obcym należy złożyć z tłumaczeniem. Jeśli wykonawca nie dołączy ww. dokumentów do oferty, aby nadać punkty w kryterium, zostanie wezwany przez Zamawiającego do przedstawienia ich w celu potwierdzenia, że oferowane urządzenie odpowiada wymaganiom określonym w opisie przedmiotu zamówienia. W przypadku, gdy testy okażą się wyższe niż określone minimum, nie będzie już możliwe nadanie punktów w kryterium.

Rozdział VIII punkt 6.: Dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski.

Rozdział XVI: Do oceny ofert zakwalifikowanych jako ważne Zamawiający przyjął kryteria: cena – 60 %, okres gwarancji – 30 %, wynik testu wydajności – 10 %.

W ramach kryterium wynik testu wydajności oferty miały być oceniane następująco (analogicznie dla zakresu A typ I i zakresu B): na podstawie liczby punktów osiągniętej przez oferowane komputery w przeprowadzonym teście wydajności BAPCo® SYSmark® 2014 v1.5, w ramach kategorii „Overall Performance” (zgodnie z wymaganiami określonymi w załączniku nr 1A do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w punkcie 4. tabeli dla komputerów stacjonarnych typ I).

Zamawiający wymaga, aby minimalny wynik ogólny osiągnięty w teście wydajności wynosił 1550 punktów. Zaoferowanie przez Wykonawcę komputerów osiągających mniejszą liczbę punktów w wyniku ogólnym spowoduje odrzucenie oferty.

Z tytułu niniejszego kryterium maksymalna liczba punktów wynosi 10 punktów: wykonawca otrzyma 10 punktów, jeżeli oferowane komputery w przeprowadzonym teście wydajności BAPCo® SYSmark® 2014 v1.5, w ramach kategorii „Overall Performance” osiągną wynik ogólny powyżej 1550 punktów. Wykonawca otrzyma 0 punktów, jeżeli oferowane komputery w przeprowadzonym teście wydajności BAPCo® SYSmark® 2014 v1.5, w ramach kategorii „Overall Performance” osiągną wynik ogólny 1550 punktów.

Punkty zostaną przyznane na podstawie dołączonego do oferty wydruku z przeprowadzonego testu, potwierdzonego za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub wydruku ze strony <http://www.bapco.com>.

Dokumenty w języku obcym należy złożyć z tłumaczeniem.

Jeżeli wykonawca nie dołączy do oferty ww. wydruków, Zamawiający przyjmie wyniki testów na poziomie minimum określonego w opisie przedmiotu zamówienia (załączniku nr 1A do specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla komputerów stacjonarnych typ I) i wykonawca wówczas nie otrzyma punktów w tym kryterium.

Zamawiający nie będzie wzywał do uzupełnienia wydruków w przypadku niedołączenia ich do oferty.

W ramach wyjaśnień treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z 23 lipca 2018 r. w odpowiedzi na pytanie 1., Zamawiający udzielił następujących wyjaśnień.

Pytanie: „W związku z ww. postępowaniem zwracamy się z prośbą o wyjaśnienie sprzecznych zapisów SIWZ: W rozdz. VII pkt 3 Zamawiający wymienia dokumenty, do których wezwie Wykonawcę, w podpunkcie 3. wymienione zostały wydruki testów (jako dokumenty na wezwanie), natomiast w rozdz. XIII są one wymienione jako dokumenty będące częścią składanej oferty, dodatkowo w rozdz. XVI Zamawiający zawarł zapis, iż nie będzie wzywał do uzupełnienia wydruków. W związku z powyższym prosimy o doprecyzowanie, na jakim etapie Wykonawca ma złożyć wydruki testów, w przypadku zmiany zapisów SIWZ i konieczności składania wydruków testów na etapie składania oferty, zwracamy się z prośbą o przedłużenie terminu składania ofert. Taka zmiana jest istotna i konieczna do przeprowadzenia ww. testów.”

Odpowiedź: „Zamawiający wyjaśnia, że powyższe zostało wyraźnie określone w SIWZ i szczegółowo doprecyzowane. Zgodnie z pkt XVI SIWZ Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert (zakres A, B i C) punkty w Kryterium III – Wynik testu wydajności (T) zostaną przyznane na podstawie dołączonego do oferty wydruku z przeprowadzonego testu, potwierdzonego za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę lub wydruku ze strony <http://www.bapco.com>. Jeżeli Wykonawca nie dołączy do oferty ww. wydruków, Zamawiający przyjmie wyniki testów na poziomie minimum określonego w opisie przedmiotu zamówienia (odpowiednio w Załączniku nr 1A, 1B i 1C) i Wykonawca wówczas nie otrzyma punktów w tym kryterium. Zamawiający nie będzie wzywał w tym celu do uzupełnienia wydruków w przypadku niedołączenia ich do oferty. Jeżeli Wykonawca chce otrzymać punkty w powyższym kryterium, musi złożyć wraz z ofertą wydruk/wydruki z przeprowadzonego testu wydajności lub wydruk/wydruki ze strony <http://www.bapco.com> odpowiednio do zakresu/zakresów, na które Wykonawca składa ofertę, co zostało wskazane w pkt XIII SIWZ. Jeżeli Wykonawca nie chce otrzymać punktów w tym kryterium, nie musi składać ww. wydruków na etapie składania ofert.

Na wezwanie Zamawiającego, zgodnie z pkt VII.3.3) SIWZ, Wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, zobowiązany jest do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni terminie w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane urządzenia określonych wymagań wydruku/wydruków z przeprowadzonego testu wydajności lub wydruku/wydruków ze strony <http://www.bapco.com> odpowiednio do zakresu/zakresów, na które Wykonawca składa ofertę, potwierdzających osiągnięcie przez oferowane komputery wyniku ogólnego zgodnego z wymaganiami określonymi odpowiednio w Załączniku 1A, 1B i 1C do Specyfikacji. Jeśli Wykonawca nie dołączy ww. dokumentów do oferty, aby nadać punkty w kryterium, zostanie wezwany przez Zamawiającego do przedstawienia ich w celu

potwierdzenia, że oferowane urządzenie odpowiada wymaganiom określonym w opisie przedmiotu zamówienia. W przypadku, gdy testy okażą się wyższe niż określone minimum, nie będzie już możliwe nadanie punktów w kryterium.”

Odwołujący złożył ofertę dla zakresu A i B, oferując dla zakresu A typ I i zakresu B ten sam model komputera własnej produkcji CZR Business 1150 – jak wskazał w odwołaniu o identycznej konfiguracji w zakresie parametrów testowanych w teście BAPCo, co nie zostało zakwestionowane przez Zamawiającego.

W ofercie, w formularzu sporządzonym w oparciu o załączniki nr 1A i 1B do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zadeklarował dla obu ww. typów komputerów wynik testu BAPCo 1758 punktów.

Do oferty dołączył potwierdzony za zgodność z oryginałem wydruk z przeprowadzonego testu BAPCo@ SYSmark@ 2014 v1.5 (jeden egzemplarz), z którego wynikało, że oferowane komputery osiągnęły wynik 1758 pkt. Na wydruku z testu Odwołujący naniósł tłumaczenie – jak wskazał – informacji istotnych dla oceny dokumentu i przyznania punktacji w kryterium, tj. tytuł dokumentu, nazwę kategorii, której wynik miał być punktowany i zatytułował tabelę zawierającą informacje o testowanej konfiguracji komputera. Odwołujący uznał więc, że złożył wymagany dokument wraz z tłumaczeniem „w niezbędnym zakresie”, a Zamawiający na tej podstawie uzyskał wystarczającą wiedzę, aby przyznać punkty.

W tym zakresie Izba nie może zgodzić się z Odwołującym – wykonawcy mieli złożyć dokument wraz z tłumaczeniem, czyli jego tłumaczeniem w całości, a nie „tłumaczeniem w niezbędnym (według siebie) zakresie” jedynie pojedynczych, wybranych elementów – a więc w taki sposób, jak zrobił to wykonawca NTT Technology Sp. z o.o., którego tłumaczenie można potraktować jako wzorcowe. Ewentualnie tłumaczenie może być dokonane nie na osobnym dokumencie, lecz jako adnotacje na dokumencie źródłowym, jednak o tym samym zakresie tłumaczenia. Nie jest wymagane tłumaczenie nazw własnych podzespołów, np. nazwy konkretnego procesora firmy Intel, jednak oprócz tych nazw wydruk zawierał szereg informacji, które nazwami własnymi nie były, a które nie zostały przez Odwołującego przetłumaczone.

W praktyce tłumaczenie to być może nie było Zamawiającemu szczególnie przydatne do oceny ofert w kryterium, której mógł dokonać na podstawie angielskojęzycznej wersji tekstu, jednak jego przedstawienie jest wymogiem formalnym dotyczącym przygotowania oferty, wynikającym z zasady języka polskiego (art. 9 ustawy Prawo zamówień publicznych) oraz przywołanych powyżej postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wymóg ten powinien zostać przez wykonawców dotrzymany.

W związku z powyższym Odwołujący powinien był przedstawić wraz z ofertą pełne tłumaczenie tekstu (z zastrzeżeniem nazw własnych), a nie tylko wybranych fraz.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz przywołanych wyjaśnieniach wskazał kilkakrotnie, że nie będzie wzywał do uzupełnienia wydruków w przypadku niedołączenia ich do oferty. Tym samym żądanie uzupełnienia wydruku jest niedopuszczalne.

Używane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określenie „wydruk”, w ocenie Izby, należy odnieść do wymogu dołączenia do oferty „wydruku z przeprowadzonego testu, potwierdzonego za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub wydruku ze strony <http://www.bapco.com>”. Natomiast Zamawiający pominął milczeniem kwestię uzupełnienia tłumaczenia tego wydruku, które to tłumaczenie jest (co do zasady) osobnym dokumentem.

Z kolei art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, traktujący o możliwości wezwania do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia oświadczeń i dokumentów, dotyczy nie tylko dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ale też „innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania”, które są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości. Zakres ten obejmuje także tłumaczenia dokumentów.

W związku z powyższym kwestię możliwości uzupełnienia tłumaczenia wydruku należy rozważyć pod kątem podstawowej zasady prowadzenia postępowania, czyli zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, z której wywodzi się propagowany w orzecznictwie zakaz uzupełniania dokumentów dotyczących kryteriów oceny ofert.

Ma on na celu głównie zapobieganie sytuacjom, w których wykonawcy, po otwarciu ofert i możliwości zapoznania się z ofertami konkurentów, „ulepszaliby” swoje oferty uzyskując lepszą punktację ocenianych aspektów. Z drugiej strony zaś ma zapobiegać zmianie ofert i „negocjacom”, o których mowa w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Należy też wyśrodkować formalizm będący narzędziem i gwarancją zachowania równego traktowania wykonawców od nadmiernego formalizmu stanowiącego cel sam w sobie i przeczącego logice i ekonomice postępowania.

Biorąc pod uwagę, że wynik testu wydajności BAPCo był deklarowany przez wykonawców w formularzach oraz wskazywany w wydrukach testów – nawet jeśli wydruki te były w języku angielskim – wskazana i oceniana liczba jest niezmienna. Tym samym uzupełnienie tłumaczenia nie ma wpływu na merytoryczną treść oferty, a jest jedynie uzupełnieniem wymagania formalnego. Nie jest tu zatem celowe wskazywanie na zmianę czy negocjowanie treści oferty, a jedynie poprawienie pewnego jej braku formalnego.

Ze względu też na fakt, że Zamawiający – nawet jeżeli takie było jego założenie – nie wskazał konieczności sporządzania osobnej oferty dla każdego zakresu, w znaczeniu osobnego i oddzielnego od siebie pliku dokumentów (co się zdarza w wymaganiach różnych zamawiających), w ocenie Izby nie ma też powodu wymagać od wykonawcy przedstawiania dwóch jednakowych wydruków (egzemplarzy wydruku) tego samego testu. Jeżeli więc podczas powtórnego badania oferty Odwołującego nie ulegnie zaprzeczeniu teza Odwołującego, że przedstawiony wydruk odnosi się do komputerów w obu typach (zakres A typ I i zakres B), nie ma powodu, by nie ocenić oferty w obu tych zakresach.

Izba nie widzi tu przeszkód, by Zamawiający, widząc deklarację 1758 punktów w formularzach 1A i 1B w obu zakresach i mając wątpliwości, do którego zakresu wydruk przypisać, przed podjęciem decyzji o przyznaniu punktów, spytał się o tę kwestię wykonawcy w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ocena odpowiedzi, tj. czy usiłuje ona wprowadzić jakieś zmiany do treści oferty, zależy zawsze od treści tej konkretnej odpowiedzi. Natomiast w ocenie Izby odpowiedź, że jeden wydruk dotyczy obu zakresów – wobec deklaracji co do liczby punktów w teście BAPCo, wskazania modelu komputerów i ich ukompletowania zawartych w formularzach 1A i 1B – nie zmieniałaby treści oferty (przy założeniu, że w obu zakresach zaoferowano te same podzespoły, co wskazane w przeprowadzonym teście).

Co do obowiązku informacyjnego Zamawiającego – Izba podziela stanowisko przedstawione przez Odwołującego i istniejące w dotychczasowym orzecznictwie, zgodnie z którym wymóg art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych mówiący o tym, że „zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając (...) punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację – podając uzasadnienie faktyczne i prawne” należy interpretować w ten sposób, że uzasadnienie faktyczne w zakresie punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert powinno obejmować uzasadnienie, dlaczego daną liczbę punktów przyznano lub punktów nie przyznano, nawet jeśli zamawiającemu owa decyzja wydaje się oczywista i ewidentna. Uzasadnienie to nie musi być obszerne, ale ma odzwierciedlać podstawy decyzji zamawiającego.

Ocena ofert w ramach kryteriów oceny ofert jest jednym z najważniejszych elementów prowadzonego postępowania, skutkujących wyborem danej oferty. Tym samym jest ona szczególnie istotna dla wykonawców – tak jak decyzja o odrzuceniu ofert czy wykluczeniu wykonawców – a tym samym z punktu widzenia zarówno ich równego traktowania, jak i uczciwej konkurencji i przejrzystości oraz jawności postępowania. Z tego powodu powinna być traktowana, jeśli chodzi o obowiązek uzasadniania tej decyzji, z tą samą powagą, co podanie podstaw odrzucenia ofert i wykluczenia wykonawców z postępowania.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji nakazując Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Izba przypomina także Zamawiającemu o obowiązku równego traktowania wykonawców będących w tej samej sytuacji, niezależnie od tego, czy skorzystali oni ze środków ochrony prawnej.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

**Przewodniczący:** .....