

**Sygn. akt: KIO 1461/16**

**Sygn. akt: KIO 1469/16**

**Sygn. akt: KIO 1470/16**

## **WYROK**

**z dnia 25 sierpnia 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Aneta Mlącka**

**Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 22 sierpnia 2016 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 5 sierpnia 2016 r. przez wykonawcę **„KONCEPT” Sp. z o.o., ul. Wodniaków 19, 03-992 Warszawa** (sygn. akt KIO 1461/16)
- B. w dniu 5 sierpnia 2016 r. przez wykonawcę **SUNTAR Sp. z o.o., ul. Boya Żeleńskiego 5b, 33-100 Tarnów** (sygn. akt KIO 1469/16)
- C. w dniu 5 sierpnia 2016 r. przez wykonawcę **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra** (sygn. akt KIO 1470/16)

w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Usług Wspólnych, ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa**

przy udziale:

- A. wykonawcy **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1461/16 po stronie odwołującego i KIO 1469/16 po stronie zamawiającego

- B. wykonawcy **„KONCEPT” Sp. z o.o., ul. Wodniaków 19, 03-992 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1456/16, KIO 1462/16, KIO 1469/16 i KIO 1470/16 po stronie zamawiającego
- C. wykonawcy **Computex Sp. z o.o. Sp. K., ul. Mroźna 27, 03-654 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1461/16 po stronie odwołującego oraz KIO 1469/16 i KIO 1470/16 po stronie zamawiającego
- D. wykonawcy **Komputronik Biznes Sp. z o.o., ul. Wołczyńska 37, 60-003 Poznań** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1461/16 po stronie odwołującego
- E. wykonawcy **SUNTAR Sp. z o.o., ul. Boya Żeleńskiego 5b, 33-100 Tarnów** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1461/16 i KIO 1470/16 po stronie odwołującego
- F. wykonawcy **INTARIS Sp. z o.o., ul. Mickiewicza 57, 01-625 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1469/16 po stronie odwołującego
- G. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **NTT Technology Sp. z o.o., Helica Sp. z o.o., ul. Trakt Brzeski 89, 05-077 Warszawa Wesola** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1461/16, KIO 1469/16 i KIO 1470/16 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. A. 1/ uwzględnia odwołanie wniesione przez KONCEPT sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum NTT Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik wykonawców) i Helica Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej zgodnie z wymogiem określonym w rozdziale IV.1.1.2.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia,  
2/ w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala;

B. 1/ uwzględnia odwołanie wniesione przez SUNTAR sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum NTT Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik wykonawców) i Helica Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej zgodnie z wymogiem określonym w rozdziale IV.1.1.2.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia  
2/ w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala,

C. oddala odwołanie wniesione przez wykonawcę GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze.

2. kosztami postępowania obciąża Centrum Usług Wspólnych z siedzibą w Warszawie i Galaxy Systemy Informatyczne z siedzibą w Zielonej Górze i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **45 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez „KONCEPT” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie i GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze tytułem wpisów od trzech odwołań.

2.2. zasądza od Centrum Usług Wspólnych z siedzibą w Warszawie na rzecz KONCEPT sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

2.3. zasądza od Centrum Usług Wspólnych z siedzibą w Warszawie na rzecz SUNTAR sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

2.4. zasądza od GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze na rzecz Centrum Usług Wspólnych z siedzibą w Warszawie kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 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:** .....

.....

.....

**Sygn. akt KIO 1461/16**  
**KIO 1469/16**  
**KIO 1470/16**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający: Centrum Usług Wspólnych u. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa  
dokonujący zakupu w imieniu niżej wymienionych instytucji:  
Główny Inspektorat Farmaceutyczny w Warszawie, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów w Warszawie, Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego w Warszawie, Śląski Urząd Wojewódzki w Katowicach, Główny Inspektorat Ochrony Środowiska w Warszawie, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, Ministerstwo Cyfryzacji w Warszawie, Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w Warszawie, Podlaski Urząd Wojewódzki w Białymstoku, Urząd do Spraw Cudzoziemców w Warszawie, Ministerstwo Infrastruktury i Budownictwa w Warszawie, Ministerstwo Zdrowia w Warszawie, Państwowa Agencja Atomistyki w Warszawie, Urząd Lotnictwa Cywilnego w Warszawie, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji w Warszawie, Biuro Rzecznika Praw Pacjenta w Warszawie, Podkarpacki Urząd Wojewódzki w Rzeszowie, Ministerstwo Sportu i Turystyki w Warszawie, Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi w Warszawie, Kujawsko - Pomorski Urząd Wojewódzki w Bydgoszczy, Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych w Warszawie, Świętokrzyski Urząd Wojewódzki w Kielcach, Ministerstwo Środowiska w Warszawie, Warmińsko-Mazurski Urząd Wojewódzki w Olsztynie, Urząd Zamówień Publicznych w Warszawie, Główny Urząd Geodezji i Kartografii w Warszawie, Ministerstwo Edukacji Narodowej w Warszawie, Wyższy Urząd Górniczy w Katowicach, Główny Urząd Miar w Warszawie,  
Małopolski Urząd Wojewódzki w Krakowie, Urząd Transportu Kolejowego w Warszawie, Ministerstwo Skarbu Państwa w Warszawie, Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki w Szczecinie, Urząd do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych w Warszawie, Pomorski Urząd Wojewódzki w Gdańsku, Główny Urząd Statystyczny w Warszawie, Dolnośląski Urząd Wojewódzki we Wrocławiu, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, Urząd Komunikacji Elektronicznej w Warszawie, Główny Inspektorat Weterynarii w Warszawie, Lubelski Urząd Wojewódzki w Lublinie, Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie, Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego w Warszawie, Główny Urząd Nadzoru Budowlanego w Warszawie, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie, Centrum Projektów Polska Cyfrowa w Warszawie, Ministerstwo Rozwoju w

Warszawie, Zakład Obsługi Przejść Granicznych w Korczowej, Rządowe Centrum Legislacji w Warszawie, Wielkopolski Urząd Wojewódzki w Poznaniu oraz Ministerstwo Spraw Zagranicznych w Warszawie,

proceeds in the form of an unregulated tendering procedure for the award of a public contract pn. Dostawa komputerów stacjonarnych, komputerów przenośnych i tabletów dla Jednostek Administracji Państwowej, (nr ref. 2016/7), in three parts. Cz.I - desktop computers, Cz.II - portable computers (laptops), Cz.III - tablets.

The announcement of the contract was published in the Official Journal of the European Union on 20 April 2016 under the number 2016/S 077-136426 (hereinafter: "Procurement").

On 27 July 2016, information was sent to the contractors by email and posted on the internet site regarding the selection of offers in parts I and II of the procurement.

On 8 August, information was sent to the contractors, who submitted offers, regarding the appeals filed, along with their copies. This information was also posted on the internet site of the contracting authority.

Sygn. akt KIO 1461/16

Applicant: „KONCEPT” sp. z o.o. z/s in Warsaw filed an appeal against the selection of offers in the scope of part I (desktop computers) and part II (portable computers). Alleged violation of the following provisions:

1. Concerns part I and II - art. 24 para. 2 pkt 4 of the Pzp Act through the selection of the most advantageous offer despite the fact that the contractors jointly bidding for the contract: NTT Technology sp. z o.o. and .Helica sp. z o.o. (hereinafter: „Konsorcjum NTT”) did not demonstrate fulfillment of the conditions for participation in the procurement concerning possession of knowledge and experience and financial situation;

eventually

art. 26 para. 3 of the Pzp Act through the refusal to call the Konsorcjum NTT to complete the documents confirming fulfillment of the conditions concerning possession of knowledge and experience and financial situation;

2. Concerns part I and II - art. 89 para. 1 pkt 2 of the Pzp Act through the refusal to accept the offer of Konsorcjum NTT despite the lack of determination by the contractor in the offer, in relation to the list of devices, the method of implementation of the requirement for access to actual controllers installed in the devices,

realizowanego poprzez podanie identyfikatora klienta lub modelu komputera lub numeru seryjnego komputera, na dedykowanej przez producent stronie internetowej, a tym samym braku spełnienia ww. wymagania;

3. Dotyczy części nr I - art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum NTT pomimo braku spełnienia przez oferowane monitory (monitor Typ B) wymagań dotyczących matrycy monitora;

4. Dotyczy części nr I - art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum NTT pomimo braku spełnienia, dla komputerów typ A i Typ B, wymogu dotyczącego dostarczenia dla każdego portu DisplayPort adapteru do DVI;

5. Dotyczy części nr II - Art. 89 ust. 1 pkt 1, pkt 2, pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum NTT pomimo, że wykonawca ten nie złożył oświadczenia wymaganego treścią art. 91 ust. 3a ustawy Pzp tj. czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazania nazwy (rodzaju) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazania ich wartość bez kwoty podatku.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Konsorcjum NTT w części nr 1 i 2; powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji wykluczenia z postępowania Konsorcjum NTT oraz odrzucenie oferty tego wykonawcy w zakresie części nr 1 i nr 2; uznania za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący złożył ważną ofertę w postępowaniu, posiada interes w uzyskaniu tego zamówienia. Oferta Odwołującego, w zakresie obu części zamówienia, sklasyfikowana została na drugiej pozycji, za ofertą Konsorcjum NTT. W tych okolicznościach, zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum NTT i wykluczenia tego wykonawcy z postępowania w sposób bezpośredni pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i skutkuje powstaniem po jego stronie szkody z tego tytułu.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołania wskazał, co następuje.

Zarzut nr 1

W rozdziale IV.1.3 SIWZ Zamawiający wskazał, że w przypadku polegania przez wykonawców na zasobach tzw. innych podmiotów, wymagane jest udowodnienie, że wykonawca będzie dysponował zasobami innego podmiotu, niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności poprzez przedstawienie pisemnego zobowiązania innego podmiotu, jak i innych dokumentów z których wynikać będą następujące informacje:

- zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu;

- sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia;

- charakter stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem;

- zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Konsorcjum NTT, składając ofertę, polegało na zasobach innego podmiotu (NTT System S.A.) w zakresie warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia oraz potencjału finansowego. W celu wykazania realności udostępnienia ww. zasobów i spełnienia wymagań rozdziału IV.1.3 SIWZ Konsorcjum NTT załączyło do oferty zobowiązanie innego podmiotu.

Odwołujący stwierdza szereg braków w zakresie dokumentów złożonych przez Konsorcjum NTT, a wymaganych rozdziałem IV,1.3 SIWZ w odniesieniu do warunku dotyczącego potencjału finansowego. Skutkuje to koniecznością przyjęcia, że Konsorcjum NTT nie udowodniło, że będzie dysponowało zasobami finansowymi innego podmiotu, a tym samym nie wykazało spełnienia jednego warunku udziału w postępowaniu.

W szczególności w treści zobowiązania innego podmiotu (pismo z dnia 20.05.2016 r.) nie określono zakresu jak i sposobu wykorzystania zasobów finansowych innego podmiotu. Nie określono tak podstawowych informacji, jak wysokości środków finansowych oddawanych do dyspozycji wykonawcy, jak również okoliczności i warunków ich wykorzystania. Odwołujący przywołuje wyrok KIO z dnia 19.01.2015 r. sygn. akt KIO 11/15 w którym wskazano m.in.: „wskazanie w treści zobowiązania wysokości udostępnianych środków finansowych jest konieczne dla oceny przez zamawiającego spełniania przez wykonawcę wymogu co znajdowania się w oczekiwanej przez zamawiającego sytuacji ekonomicznej i finansowej - poprzez oparcie się na zasobie podmiotu trzeciego - tj. posiadania środków finansowych w wysokości nie mniejszej niż konkretnie wskazana w SIWZ, tj. w tym przypadku 2 mln złotych” Z treści pisemnego zobowiązania innego podmiotu wynika, co najwyżej udostępnienie informacji z banku potwierdzającej posiadanie przez inny podmiot wymaganego potencjału finansowego. Treść takiego zobowiązania w żaden sposób nie dowodzi natomiast, że Konsorcjum NTT będzie dysponowało zasobami innego podmiotu.

Analogiczne braki Odwołujący stwierdza w treści pisemnego zobowiązania innego podmiotu dotyczącego udostępnienia wiedzy i doświadczenia. Nie można przyjąć, że ogólne zobowiązanie się przez inny podmiot do szkolenia personelu wykonawcy, konsultacji oraz udostępnienia dokumentacji stanowi wystarczający dowód, że wiedza i doświadczenie innego podmiotu zostaną w wymaganym zakresie wykorzystane przy realizacji zamówienia. W szczególności, nie wiadomo, czego dokładnie miałyby dotyczyć szkolenia oraz konsultacje. Nie wiadomo, jakiego obszaru realizacji zamówienia oraz nabytego przez inny podmiot doświadczenia miałyby dotyczyć te szkolenia i konsultacje, w tym w jaki sposób miałyby się one przełożyć na skuteczne wykorzystanie zasobów innego podmiotu. Nie



wiadomo ponadto, o udostępnieniu jakiej dokumentacji mowa jest w zobowiązaniu i w jaki sposób jej udostępnienie miałyby przełożyć się na skuteczne wykorzystanie zasobów innego podmiotu przy realizacji zamówienia.

Zobowiązanie jest ponadto wewnętrznie sprzeczne. W jednym punkcie (lit. c) inny podmiot oświadcza, że nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia, a z kolei w innym oświadcza on, że brał będzie udział w wykonywaniu zamówienia przez czas jego realizacji (lit. d).

Odwołujący podkreśla, że wykonanie zamówienia, z uwagi na jego zakres i szereg wymagań określonych przez Zamawiającego, wymaga określonej wiedzy i doświadczenia po stronie wykonawcy. Zamawiający precyzyjnie sformułował te wymagania, a tym samym niezbędne jest wyegzekwowanie od Konsorcjum NTT spełnienia tych warunków. W wyroku KIO 1811/15, 1816/15, 1826/15 wskazano m.in. „[...] lakoniczne oświadczenie, w którym wskazuje się jedynie, że udostępnia się wiedzę i doświadczenie, a będzie to miało miejsce w postaci konsultacji, nie jest wystarczającym udowodnieniem Zamawiającemu, że wykonawca będzie dysponował tego typu potencjałem i będzie mógł go realnie wykorzystywać w trakcie realizacji zamówienia ”

Odwołujący stwierdza, że Konsorcjum NTT nie wykazało spełnienia warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia oraz potencjału finansowego, co stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, co ewentualnie winno zostać poprzedzone wezwaniem wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

Zarzut nr 2

W treści załącznika nr 5 do SIWZ (specyfikacja techniczna), w zakresie:

części nr 1 dla następujących urządzeń: jednostka centralna Typ A i Typ B, Wydajna Stacja Graficzna, zestaw komputerowy All in One Typ A oraz Typ B;

- części nr 2 dla każdego z urządzeń,

Zamawiający sformułował wymóg (pozycja wsparcie techniczne), aby zapewnienie dostępu do aktualnych sterowników zainstalowanych w komputerze urządzeń, realizowany był poprzez podanie identyfikatora klienta lub modelu komputera lub numeru seryjnego komputera, na dedykowanej przez producenta stronie internetowej. Dla wykazania spełnienia tego wymogu Zamawiający żądał podania w ofercie sposobu realizacji tego wymagania (opis uzyskania w/w informacji).

Jak wynika z oferty złożonej przez Konsorcjum NTT wykonawca ten nie spełnił ww. wymogu, gdyż nie wskazał w ofercie sposobu jego realizacji. Brak w tym zakresie uniemożliwia przyjęcie, że Konsorcjum NTT spełniło sformułowane przez Zamawiającego wymagania w zakresie wsparcia technicznego. Brak w tym zakresie nie podlega poprawieniu w toku postępowania.

Powyższe oznacza, że oferta Konsorcjum NTT, jako niezgodna z treścią SIWZ, podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

#### Zarzut nr 3

W treści załącznika nr 5 do SIWZ (specyfikacja techniczna), dla monitora Typ B, Zamawiający określił wymóg (Typ ekranu), aby matryca wykonana była w jednej ze wskazanych technologii tj. PVA, MVA, S-PVA, S-MVA, IPS, S-IPS, A-TW-IPS, PLS, ad - PLS.

Tymczasem, jak wynika z oferty złożonej przez Konsorcjum NTT, wykonawca ten zaoferował monitor z matrycą wykonaną w technologii A-MVA, która nie została dopuszczona przez Zamawiającego.

Powyższe, skutkuje koniecznością przyjęcia, że oferta Konsorcjum NTT, jako niezgodna z treścią SIWZ, podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

#### Zarzut nr 4

W toku postępowania, w piśmie z dnia 12 maja 2016 r. (znak: WZP/148/16), Zamawiający wskazał w sposób jednoznaczny, iż dla komputerów Typ A i Typ B wymagane jest zaoferowanie adapteru do DVI dla każdego portu DisplayPort.

Tymczasem, jak wynika z oferty Konsorcjum NTT wykonawca ten, w odniesieniu do komputerów Typ B, nie zaoferował adapteru do DVI dla każdego portu DisplayPort.

Powyższe, skutkuje koniecznością przyjęcia, że oferta Konsorcjum NTT, jako niezgodna z treścią SIWZ, podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

#### Zarzut nr 5

Przepis art. 91 ust 3a ustawy Pzp ustanawia po stronie wykonawcy, w przypadku powstania po stronie zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami ustawy o podatku od towarów i usług, obowiązek poinformowania zamawiającego w ofercie, czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku.

Niezależnie od jednoznacznego wymogu wynikającego z przepisu ustawy, wskazany wyżej dokument żądany był wprost przez Zamawiającego w treści SIWZ, co wynika z dokonanej dnia 29 kwietnia 2016 r., na skutek zapytania jednego z wykonawców, modyfikacji treści SIWZ.

Odwołujący stwierdza, że treść oferty Konsorcjum NTT nie spełnia powyższych wymagań. W tych okolicznościach konieczne jest odrzucenie złożonej oferty.

Podstawę prawną do odrzucenia złożonej oferty stanowi w pierwszej kolejności art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Oferta Konsorcjum NTT nie odpowiada bowiem wskazanym wyżej

wymaganiom SIWZ dotyczącym tzw. mechanizmu odwróconego obciążenia VAT, a w szczególności nie zawiera wymaganego oświadczenia w tym zakresie.

Podstawę do odrzucenia oferty stanowi ponadto art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 6 ustawy Pzp. Brak przedmiotowego oświadczenia oznacza bowiem, że oferta jest niezgodna z art. 91 ust. 3a ustawy Pzp. Wskazać należy, że niezgodność ta nie może zostać usunięta poprzez zastosowanie regulacji art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, jak również art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Ponadto, brak przedmiotowego oświadczenia skutkuje koniecznością przyjęcia, że oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny. Wykonawca nie dostrzegł bowiem, że w stosunku do złożonej przez niego oferty zachodzi tzw. mechanizm odwróconego obciążenia VAT.

Sygn. akt KIO 1469/16

Odwołujący: SUNTAR Sp. z o.o. w Tarnowie wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu w zakresie Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy w zakresie Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory), tj. od:

- a) czynności wyboru oferty złożonej przez konsorcjum wykonawców NTT Technology Sp. z o.o., oraz Helica Sp. z o.o., (dalej jako „konsorcjum NTT”) jako najkorzystniejszej oferty w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory),
- b) czynności badania i oceny ofert złożonych w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) przez: konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept sp. z o.o., Warszawa (dalej „Koncept”), wykonawcę Computex Sp. z o.o. Sp. k., Warszawa (dalej „Computex”), wykonawcę GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., Zielona Góra (dalej „Galaxy”),
- c) zaniechania czynności odrzucenia ofert złożonych w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) przez: konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept, wykonawcę Computex, wykonawcę Galaxy, pomimo że treść ww. ofert nie odpowiada treści SIWZ,
- d) zaniechania czynności wykluczenia konsorcjum NTT z postępowania i zaniechania czynności uznania oferty złożonej przez konsorcjum NTT za odrzuconą w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory), pomimo że konsorcjum NTT nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- e) zaniechania czynności dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory).

Ponadto z ostrożności Odwołujący wnosi również odwołanie od zaniechania przez

Zamawiającego czynności wezwania konsorcjum NTT do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych) oraz dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ dla Części 1 zamówienia (tzw. dokumentów przedmiotowych).

Ponadto z ostrożności Odwołujący wnosi również odwołanie od zaniechania przez Zamawiającego czynności wezwania wykonawcy Galaxy do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ dla Części 1 zamówienia (tzw. dokumentów przedmiotowych).

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący stawia zarzuty naruszenia:

a) art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia ofert złożonych w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) przez: konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept, wykonawcę Computex, wykonawcę Galaxy, pomimo że treść ww. ofert nie odpowiada treści SIWZ;

b) art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 u w związku z art. 24 ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum NTT z postępowania i zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez konsorcjum NTT za odrzuconą w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory), pomimo że konsorcjum NTT nie wykazało, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu;

c) art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty konsorcjum NTT jako najkorzystniejszej oferty w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory).

Ponadto z ostrożności Odwołujący stawia Zamawiającemu zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania konsorcjum NTT do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych) oraz dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ dla Części 1 zamówienia (tzw. dokumentów przedmiotowych).

Ponadto z ostrożności Odwołujący stawia Zamawiającemu zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez

zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Galaxy do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ dla Części 1 zamówienia (tzw. dokumentów przedmiotowych).

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu, aby:

- a) unieważnił czynność wyboru oferty konsorcjum NTT jako najkorzystniejszej oferty w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory);
- b) dokonał ponownego badania i oceny ofert złożonych w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) przez: konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept, wykonawcę Computex, wykonawcę Galaxy;
- c) dokonał czynności odrzucenia ofert złożonych w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) przez: konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept, wykonawcę Computex, wykonawcę Galaxy z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu;
- d) dokonał czynności wykluczenia konsorcjum NTT z postępowania w Części 1 zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu i uznał ofertę złożoną przez konsorcjum NTT za odrzuconą;
- e) dokonał czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory).

Z ostrożności oraz tylko i wyłącznie na wypadek uznania, że w istniejących okolicznościach możliwe jest wezwanie konsorcjum NTT w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych) oraz dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ dla Części 1 zamówienia (tzw. dokumentów przedmiotowych), Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał ww. wezwania i wezwał konsorcjum NTT do złożenia w wyznaczonym terminie wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych) oraz dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ dla Części 1 zamówienia (tzw. dokumentów przedmiotowych) a w razie ich nieskutecznego uzupełnienia odpowiednio wykluczył konsorcjum NTT z postępowania w Części 1 zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i uznał ofertę złożoną przez konsorcjum NTT za odrzuconą lub odrzucił ofertę złożoną przez konsorcjum NTT w Części 1 zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Ponadto z ostrożności oraz tylko i wyłącznie na wypadek uznania, że w istniejących okolicznościach możliwe jest wezwanie wykonawcy Galaxy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp

do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ dla Części 1 zamówienia (tzw. dokumentów przedmiotowych), Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał ww. wezwania i wezwał wykonawcę Galaxy do złożenia w wyznaczonym terminie wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ dla Części 1 zamówienia (tzw. dokumentów przedmiotowych) a w razie ich nieskutecznego uzupełnienia odrzucił ofertę złożoną przez wykonawcę Galaxy w Części 1 zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazuje, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w Części 1.

Zgodnie z określonym w SIWZ kryterium oceny ofert, oferta Odwołującego zostałaaby wybrana jako najkorzystniejsza w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory), bowiem po odrzuceniu ofert złożonych w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) przez: konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept, wykonawcę Computex, wykonawcę Galaxy jak i po wykluczeniu konsorcjum NTT z postępowania w Części 1 zamówienia to oferta Odwołującego będzie najkorzystniejszą ofertą.

Zamawiający wybrał ofertę konsorcjum NTT, natomiast oferta Suntar sp. z o.o. została sklasyfikowana na piątym miejscu w rankingu ofert, tj. po ofertach złożonych odpowiednio przez konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept, wykonawcę Computex, wykonawcę Galaxy.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Po zapoznaniu się z ofertami złożonymi w postępowaniu przez konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept, wykonawcę Computex i wykonawcę Galaxy oraz z wyjaśnieniami i uzupełnieniami dotyczącymi ww. ofert Odwołujący musi stwierdzić, że treść ww. ofert nie odpowiada treści SIWZ, a zatem powinny one zostać odrzucone.

Za wyrokiem KIO z 7 maja 2014 r., sygn. akt: KIO 796/14, wskazać trzeba, że: „(...) niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie, w tym braku wymaganego w SIWZ sposobu potwierdzenia właściwości czy jakości oferowanego świadczenia (np. przez brak przedłożenia tzw. dokumentów przedmiotowych, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp).” W niniejszej sprawie mamy do czynienia zarówno z niezgodnością oferty z SIWZ w pierwszym rozumieniu, jak i niezgodnością oferty z SIWZ w drugim rozumieniu.

A. Zarzuty wspólne dla ofert złożonych przez: konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept, wykonawcę Computex, wykonawcę Galaxy

1. Zamawiający wskazał w SIWZ (Rozdział II, pkt 4), że: „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia jest w załączniku nr 5 do SIWZ, a ilość nabywanego sprzętu w załączniku nr 1A do SIWZ”. Załącznik nr 5 był w toku postępowania parokrotnie modyfikowany, ostatecznie jednak w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) Zamawiający sformułował następujące wymaganie, identyczne dla jednostki centralnej Typ A, jednostki centralnej Typ B i Wydajnej Stacji Graficznej:

Minimalne parametry

Wymagania dodatkowe (...)

e) Możliwość, z poziomu BIOS:

włączenia/wyłączenia grupy portów USB zlokalizowanych z przodu lub z tyłu komputera,  
wyłączenia selektywnego (pojedynczego) portu SATA,  
włączenia/wyłączenia zainstalowanej karty dźwiękowej,  
włączenia/wyłączenia zainstalowanej karty sieciowej oraz możliwości bootowania PXE,  
ustawienia hasła: administratora, Power-On, HDD, opcja wymagania hasła administratora przy aktualizacji BIOSu,  
zablokowania, odblokowania jak i zmiany kolejności urządzeń wykorzystywanych do BOOT-owania systemu,  
przeprowadzenia testów diagnostycznych w celu wykrycia usterki komponentów komputera, co najmniej: procesora, płyty głównej, pamięci RAM, HDD, karty graficznej, karty sieciowej.

Konsorcjum NTT, wykonawca Koncept oraz wykonawca Computex jako jednostkę centralną Typ A i Wydajną Stację Graficzną zaferowali komputer ThinkCentre M900 MT (oznaczony również jako: ThinkCentre M900 TWR, ThinkCentre M900 Tower, ThinkCentre M900 Mini Tower) produkcji Lenovo, natomiast jako jednostkę centralną Typ B zaferowali komputer ThinkCentre M900 SFF produkcji Lenovo. Z kolei wykonawca Galaxy jako Wydajną Stację Graficzną zaferował komputer Lenovo M900 MT produkcji Lenovo.

Odwolujący wskazuje, że zgodnie z posiadanymi przez niego informacjami zarówno komputer ThinkCentre M900 MT jak i komputer ThinkCentre M900 SFF nie spełniają wymogu odnośnie możliwości przeprowadzenia testów diagnostycznych z poziomu BIOS w celu wykrycia usterki wskazanych w SIWZ komponentów komputera, tj.: karty graficznej i karty sieciowej. Innymi słowy BIOS, w który wyposażone są ww. komputery, nie oferuje możliwości przeprowadzenia testów diagnostycznych w celu wykrycia usterki karty graficznej i karty sieciowej. Tym samym treść ofert złożonych w postępowaniu przez konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept, wykonawcę Computex i wykonawcę Galaxy nie odpowiada treści SIWZ.

2. Zamawiający w Załączniku nr 5 w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) sformułował następujące wymaganie dla Wydajnej Stacji Graficznej:

Minimalne parametry

Karta graficzna (...)

e) Obsługa Direct

X w wersji co najmniej 12 i OpenGL w wersji co najmniej 4.

Jak to już wskazano powyżej Konsorcjum NTT, wykonawca Koncept, wykonawca Computex oraz wykonawca Galaxy jako Wydajną Stację Graficzną zaoferowali komputer ThinkCentre M900 MT (oznaczony również jako: ThinkCentre M900 TWR, ThinkCentre M900 Tower, ThinkCentre M900 Mini Tower) produkcji Lenovo, wyposażony w kartę graficzną NVIDIA Quadro K420.

Odwołujący wskazuje, że zgodnie z posiadanymi przez niego informacjami karta graficzna NVIDIA Quadro K420 nie zapewnia pełnej obsługi DirectX w wersji co najmniej 12. Zgodnie z informacjami podawanymi m.in. przez producenta ww. karty graficznej zapewnia ona obsługę sprzętową (Hardware Feature Level) dla DirectX w wersji 11.2 a nie w wymaganej przez Zamawiającego wersji 12, oraz posiada wsparcie dla bibliotek API na poziomie DirectX w wersji 12. Powyższe oznacza, że ww. karta graficzna jest w stanie obsłużyć niektóre funkcjonalności DirectX w wersji 12, ale nie jest to pełna obsługa sprzętowo-programowa. Odwołujący podkreśla, że Zamawiający wymagał w SIWZ obsługi DirectX w wersji co najmniej 12 bez żadnych wyłączeń i ograniczeń, w szczególności Zamawiający nie wskazał, że akceptuje kartę graficzną, która jest w stanie obsłużyć tylko niektóre funkcjonalności DirectX w wersji 12. Jest oczywiste, że wymagana przez Zamawiającego karta graficzna miała zapewniać pełną obsługę sprzętowo-programową DirectX w wersji co najmniej 12. Tym samym treść ofert złożonych w postępowaniu przez konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept, wykonawcę Computex i wykonawcę Galaxy nie odpowiada treści SIWZ.

B. Zarzuty wspólne dla ofert złożonych przez: konsorcjum NTT, wykonawcę Galaxy

1. Zamawiający w Załączniku nr 5 w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) sformułował następujące wymaganie dla monitor Typ B:

Minimalne parametry

Typ ekranu Ekran ciekłokrystaliczny z aktywną matrycą panoramiczną z podświetleniem LED wykonana w jednej z technologii: PVA. MVA. S-

PVA. S-MVA. IPS. S-IPS. A-TW-IPS. PLS. ad-PLS o przekątnej min. 23"-max. 25".

Jak wynika z powyższego Zamawiający dokładnie wskazał w jakiej technologii może być wykonana matryca panoramiczna a dokonane przez niego wyliczenie nie ma charakteru przykładowego (otwartego) lecz zamknięty. Innymi słowy Zamawiający wykluczył możliwość



zaoferowania mu monitora z aktywną matrycą panoramiczną wykonaną w innej technologii niż technologie wyliczone w SIWZ.

Konsorcjum NTT jak i wykonawca Galaxy jako monitor Typ B zaoferowali monitor PROLITE XB2483HSU-B2DP firmy IYAMA, który jest wyposażony w matrycę panoramiczną wykonaną w technologii A-MVA, czyli w technologii, która nie została wskazana przez Zamawiającego w SIWZ jako dopuszczalna. Tym samym treść ofert złożonych w postępowaniu przez konsorcjum NTT i wykonawcę Galaxy nie odpowiada treści SIWZ.

Trzeba podkreślić, że Zamawiający dostrzegł opisaną powyżej niezgodność treści oferty z treścią SIWZ i wezwał zarówno Konsorcjum NTT jak i wykonawcę Galaxy do wyjaśnień w tym zakresie. Konsorcjum NTT w piśmie z dnia 24 czerwca 2016 r. wyjaśniło, że: „zastosowana w wymienionym monitorze matryca A-MVA jest najnowszą generacją matryc MVA, a tym samym spełnia wymagania specyfikacji technicznej dotyczące zastosowanej technologii.” Podobnie wykonawca Galaxy w swoim piśmie z dnia 22 czerwca 2016 r. wyjaśnił, że: „matryca zaoferowanego monitora została wykonana w technologii MVA. Oznaczenie jakie posiada zaoferowany monitor Hyama PROLITE XB2483HSU-82DP - AMVA (Advanced Multi-domain Vertical Alignment) - oznacza zaawansowaną technologię MVA.” Żadnego z powyższych wyjaśnień nie sposób zaakceptować. Bliższe prawdy było konsorcjum NTT, które w swoich wyjaśnieniach uczciwie przyznało, że:

Technologia MVA (dopuszczona przez Zamawiającego) zapoczątkowała dalszy rozwój tej technologii, co spowodowało powstanie jej nowszych generacji charakteryzujących się lepszymi parametrami technicznymi i wizualnymi: 5-MVA (Super-MVA), P-MVA (Premium MVA), A-MVA (Advanced MVA).

Z powyższego wynika, że MVA i A-MVA to różne technologie a Zamawiający dopuścił wyłącznie technologię MVA. Co więcej, a co zarówno Konsorcjum NTT jak i wykonawca Galaxy pominęli milczeniem w swoich wyjaśnieniach, Zamawiający precyzyjnie i jednoznacznie wskazał w SIWZ, którą nowszą technologię opartą na technologii MVA dopuszcza. Mianowicie sformułował swoje wymaganie w następujący sposób: „Ekran ciekłokrystaliczny z aktywną matrycą panoramiczną z podświetleniem LED wykonaną w jednej z technologii: PVA, MVA. S-PVA, S-MVA. IPS, S-IPS, A-TW-IPS, PLS, ad-PLS o przekątnej min. 23" - max. 25". 1 powyższego jasno wynika, że jedynie technologia S-MVA (Super-MVA) spośród trzech nowszych technologii opartych na technologii MVA została dopuszczona przez Zamawiającego w SIWZ. Gdyby Zamawiający chciał dopuścić również technologię A-MVA, to wskazałby ją w SIWZ tak samo jak wskazał technologię S-MVA (Super-MVA). Zamawiający jednak tego nie uczynił, z czego jasno wynika, że wykluczył możliwość oferowania matryc wykonanych w technologii A-MVA, tak samo jak wykluczył możliwość oferowania matryc wykonanych w technologii P-MVA.

Odwołujący podkreśla, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby Zamawiający jest związany postanowieniami SIWZ i nie może od nich odstąpić na etapie badania i oceny ofert. Izba wypowiedziała się w tym zakresie wielokrotnie, zatem jedynie tytułem przykładu Odwołujący wskazuje na stanowisko w wyroku z 6 marca 2013 r., KIO 386/13: „(...) siwz, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego - jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 701 § 3 kc jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), tak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to siwz należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu k.c. Udostępnienie siwz jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania DO stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w siwz.”

2. Zamawiający w Załączniku nr 5 w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) sformułował następujące wymaganie, identyczne dla jednostki centralnej Typ A, jednostki centralnej Typ B, Wydajnej Stacji Graficznej, zestawu komputerowego All In One Typ A, zestawu komputerowego All In One Typ B:

Minimalne parametry

Wsparcie techniczne - Dostęp do aktualnych sterowników zainstalowanych w komputerze urządzeń, realizowany poprzez podanie identyfikatora klienta lub modelu komputera lub numeru seryjnego komputera, na dedykowanej przez producenta stronie internetowej — Wykonawca poda adres strony oraz sposób realizacji wymagania (opis uzyskania w/w informacji).

Z powyższego wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że wykonawcy mieli w swoich ofertach podać:

- adres dedykowanej przez producenta strony internetowej oraz
- sposób realizacji wymagania (opis uzyskania w/w informacji).

Konsorcjum NTT jak i wykonawca Galaxy nie zastosowali się do powyższych nakazów SIWZ. Konsorcjum NTT podało wprawdzie w swojej ofercie adres dedykowanej przez producenta strony internetowej, niemniej jednak w żaden sposób nie wskazało sposobu realizacji wymagania (w ofercie brak jest opisu uzyskania w/w informacji), Z kolei wykonawca Galaxy ani nie podał adresu dedykowanej przez producenta strony internetowej, ani nie wskazał sposobu realizacji wymagania (w ofercie brak jest opisu uzyskania w/w informacji).

Tym samym treść ofert złożonych w postępowaniu przez konsorcjum NTT i wykonawcę Galaxy nie odpowiada treści SIWZ.

C. Zarzuty dotyczące oferty złożonej przez konsorcjum NTT

1. Zamawiający w toku postępowania udzielił następujących wyjaśnień treści SIWZ (pismo Zamawiającego z 12 maja 2016 r., znak WZP/148/16):

Pytanie nr 1

Pytanie dotyczy; Część I - Komputery Stacjonarne

Czy Zamawiający wymaga aby dla każdego portu DisplayPort został dostarczony adapter do DVI? Odpowiedź:

Zamawiający dla komputerów Typ A i Typ B wymaga aby dla każdego portu DisplayPort został dostarczony adapter do DVI.

Odwołujący po zapoznaniu się z ofertą złożoną przez konsorcjum NTT stwierdza, że konsorcjum NTT nie dostosowało się do powyższych wyjaśnień SIWZ i w przypadku komputera (jednostki centralnej) Typ A nie zaoferowało adaptera do DVI dla każdego portu DisplayPort. Jak wynika z oferty konsorcjum NTT komputer zaoferowany jako jednostka centralna Typ A jest wyposażony w 2 porty DisplayPort, zatem w tym przypadku należało zaoferować 2 adaptery do DVI. Tymczasem w ofercie konsorcjum NTT brak jest jakiegokolwiek wzmianki o ww. 2 adapterach DisplayPort na DVI, podczas gdy w przypadku jednostki centralnej Typ B konsorcjum NTT wskazało w ofercie jasno i wyraźnie, że oferuje adapter HDMI na DVI (tj. kabel HDMI - DVI, str. 17 oferty). Podkreślić trzeba, że w przypadku adaptera HDMI na DVI wymaganie Zamawiającego zostało sformułowane analogicznie jak w przypadku adaptera DisplayPort do DVI, tzn. „konieczność wyposażenia w adapter HDMI na DVI” oraz „2 x DisplayPort z dołączonym adapterem do DVI (DisplayPort na DVI)”. Jest oczywiste, że skoro w przypadku jednostki centralnej Typ B konsorcjum NTT wskazało w ofercie, że oferuje adapter HDMI na DVI (tj. kabel HDMI - DVI), natomiast w przypadku jednostki centralnej Typ A brak wskazania, że oferuje 2 adaptery DisplayPort na DVI, to w tym ostatnim przypadku wymaganych adapterów konsorcjum NTT po prostu nie zaoferowało. Tym samym treść oferty złożonej w postępowaniu przez konsorcjum NTT nie odpowiada treści SIWZ.

2. Zamawiający w Załączniku nr 5 w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) sformułował następujące wymaganie dla zestawu komputerowego All In One Typ A:

Minimalne parametry

Zasilanie - Zasilacz o mocy maksymalnej do 160W, zintegrowany wewnątrz obudowy zapewniający sprawne działanie całej jednostki, osiągający sprawność min. 85% przy obciążeniu 50% - Wykonawca załączy do oferty oświadczenia producenta zasilacza lub dokument potwierdzający spełnienie wymogu.

oraz dla zestawu komputerowego All In One Typ B:

Minimalne parametry

Zasilanie - Zasilacz o mocy maksymalnej do 160W, zintegrowany wewnątrz obudowy lub zewnętrzny zapewniający sprawne działanie całej jednostki, osiągający sprawność min. 85% przy obciążeniu 50% - Wykonawca załączy do oferty oświadczenia producenta zasilacza lub dokument potwierdzający spełnienie wymogu.

Jak wynika z powyższego, w obu przypadkach Zamawiający wymagał załączenia do oferty oświadczenia producenta zasilacza lub dokumentu potwierdzających spełnienie ww. wymogów, a zatem także wymogu co do mocy maksymalnej do 160W. Do swojej oferty konsorcjum NTT załączyło oświadczenie producenta zaoferowanego zestawu komputerowego All In One Typ A oraz zaoferowanego zestawu komputerowego All In One Typ B (str. 142 oferty), ale w oświadczeniu tym brak jest potwierdzenia, że moc maksymalna zasilacza nie przekracza 160W. Jednocześnie do oferty nie załączono żadnego innego dokumentu, który potwierdzałby spełnienie wymogu co do mocy maksymalnej zasilacza. Tym samym treść oferty złożonej w postępowaniu przez konsorcjum NTT nie odpowiada treści SIWZ.

3. Zamawiający wymagał w SIWZ załączenia do oferty szeregu dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ dla Części 1 zamówienia (tzw. dokumentów przedmiotowych). W Załączniku nr 5 w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) Zamawiający zażądał złożenia wraz z ofertą m.in. następujących dokumentów:

a) „Zasilacz z aktywnym PFC o maksymalnej mocy do 280W zintegrowany wewnątrz obudowy zapewniający sprawne działanie całej jednostki, osiągający sprawność min. 85% przy obciążeniu 50% - Wykonawca załączy do oferty oświadczenia producenta zasilacza lub dokument potwierdzający spełnienie wymogu<sup>1</sup> - w przypadku jednostki centralnej Typ A;

b) „Zasilacz z aktywnym PFC o maksymalnej mocy 250W zintegrowany wewnątrz obudowy zapewniający sprawne działanie całej jednostki osiągający sprawność min. 85% przy obciążeniu 50% - Wykonawca załączy do oferty oświadczenia producenta zasilacza lub dokument potwierdzający spełnienie wymogu” - w przypadku jednostki centralnej Typ B;

Ponadto Zamawiający wskazał w SIWZ (Rozdział V, pkt III, ppkt 2), że: „w przypadku, gdy załączone do oferty oświadczenia lub dokumenty zostały sporządzone w języku obcym (w tym dokumenty składane przez Wykonawcę zagranicznego) zamawiający wymaga przedstawienia ich tłumaczenia na język polski.” Powyższe wymaganie jest przy tym spójne z art. 9 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Konsorcjum NTT złożyło wraz z ofertą ww. dokumenty przedmiotowe, tj.:

a) dokument potwierdzający spełnienie wymogu odnośnie zasilacza w przypadku jednostki centralnej Typ A na str. 140 oferty,

b) dokument potwierdzający spełnienie wymogu odnośnie zasilacza w przypadku jednostki centralnej Typ B na str. 141 oferty,

przy czym, pomimo że ww. dokumenty zostały sporządzone w języku angielskim, Konsorcjum NTT nie załączyło dla nich wymaganych tłumaczeń na język polski. Tym samym treść oferty złożonej w postępowaniu przez konsorcjum NTT nie odpowiada treści SIWZ, Co warto podkreślić, Zamawiający w przypadku innych dokumentów przedmiotowych wymaganych w SIWZ dostrzegł, że konsorcjum NTT nie załączyło dla nich wymaganych tłumaczeń na język polski i wezwał konsorcjum NTT do ich uzupełnienia.

D. Zarzuty dotyczące oferty złożonej przez wykonawcę Galaxy

1. Zamawiający wymagał w SIWZ załączenia do oferty szeregu dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ dla Części 1 zamówienia (tzw. dokumentów przedmiotowych). W Załączniku nr 5 w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) Zamawiający zażądał złożenia wraz z ofertą m.in. następujących dokumentów:

a) „Oferowany model komputera musi posiadać certyfikat Microsoft, potwierdzający poprawną współpracę z oferowanym systemem operacyjnym (załączyć wydruk ze strony Microsoft WHCLI" - w przypadku jednostki centralnej Typ A, jednostki centralnej Typ B, Wydajnej Stacji Graficznej oraz zestawu komputerowego All In One Typ A;

b) „Zasilacz z aktywnym PFC o maksymalnej mocy do 250W zintegrowany wewnątrz obudowy zapewniający sprawne działanie całej jednostki, osiągający sprawność min. 85% przy obciążeniu 50% - Wykonawca załączy do oferty oświadczenia producenta zasilacza lub dokument potwierdzający spełnienie wymogu" - w przypadku jednostki centralnej Typ A;

c) „Zasilacz z aktywnym PFC o maksymalnej mocy 250W zintegrowany wewnątrz obudowy zapewniający sprawne działanie całej jednostki, osiągający sprawność min. 85% przy obciążeniu 50% - Wykonawca załączy do oferty oświadczenia producenta zasilacza lub dokument potwierdzający spełnienie wymogu" - w przypadku jednostki centralnej Typ B;

d) „Zasilacz o mocy maksymalnej do 160W, zintegrowany wewnątrz obudowy zapewniający sprawne działanie całej jednostki, osiągający sprawność min. 85% przy obciążeniu 50% - Wykonawca załączy do oferty oświadczenia producenta zasilacza lub dokument potwierdzający spełnienie wymogu" - w przypadku zestawu komputerowego All In One Typ A;

e) „Zasilacz o mocy maksymalnej do 160W, zintegrowany wewnątrz obudowy lub zewnętrzny zapewniający sprawne działanie całej jednostki, osiągający sprawność min. 85% przy obciążeniu 50% - Wykonawca zatoczy do oferty oświadczenia producenta zasilacza lub

dokument potwierdzający spełnienie wymogu" - w przypadku zestawu komputerowego All In One Typ B;

f) „Głośność nie może przekraczać 24 dB z pozycji operatora w trybie jałowym. Na etapie składania ofert Wykonawca potwierdzi ten fakt poprzez oświadczenie producenta oraz dokument potwierdzający spełnienie wymogu ino, wynik testów przeprowadzonych przez jednostkę badawczą” - w przypadku jednostki centralnej Typ A, jednostki centralnej Typ B, Wydajnej Stacji Graficznej.

W ofercie wykonawcy Galaxy brak jest:

a) wymaganego certyfikatu Microsoft (wydruku ze strony Microsoft WHCL) dla jednostki centralnej Typ A i jednostki centralnej Typ B;

b) wymaganego oświadczenia producenta zasilacza jak i dokumentu potwierdzającego spełnienie wymogu co do zasilacza dla jednostki centralnej Typ A;

c) wymaganego oświadczenia producenta zasilacza jak i dokumentu potwierdzającego spełnienie wymogu co do zasilacza dla jednostki centralnej Typ B;

d) wymaganego oświadczenia producenta zasilacza jak i dokumentu potwierdzającego spełnienie wymogu co do zasilacza w zakresie mocy maksymalnej dla zestawu komputerowego All In One Typ A. Do swojej oferty wykonawcy Galaxy załączył wprawdzie oświadczenie producenta zaoferowanego zestawu komputerowego All In One Typ A (str. 206 oferty), ale w oświadczeniu tym brak jest potwierdzenia, że moc maksymalna zasilacza nie przekracza 160W. Jednocześnie do oferty nie załączono żadnego innego dokumentu, który potwierdzałby spełnienie wymogu co do mocy maksymalnej zasilacza;

e) wymaganego oświadczenia producenta zasilacza jak i dokumentu potwierdzającego spełnienie wymogu co do zasilacza dla zestawu komputerowego All In One Typ B;

f) wymaganego oświadczenia producenta jak i dokumentu potwierdzającego spełnienie wymogu (np. wyniku testów przeprowadzonych przez jednostkę badawczą) co do głośności w przypadku jednostki centralnej Typ A i jednostki centralnej Typ B.

Tym samym treść oferty złożonej przez wykonawcę Galaxy nie odpowiada treści SIWZ.

2. W Załączniku nr 5 w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) Zamawiający w przypadku monitora Typ A, monitora Typ B i monitora Typ C zażądał złożenia wraz z ofertą m.in. następujących dokumentów: „Deklaracja zgodności CE dla oferowanego modelu monitora

Ponadto Zamawiający wskazał w SIWZ (Rozdział V, pkt III, ppkt 2), że: „w przypadku, gdy załączone do oferty oświadczenia lub dokumenty zostały sporządzone w języku obcym (w tym dokumenty składane przez Wykonawcę zagranicznego) zamawiający wymaga przedstawienia ich tłumaczenia na język polski" Powyższe wymaganie jest przy tym spójne z art. 9 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Odwołujący podkreśla, że Zamawiający nie wyraził zgody na złożenie jakichkolwiek dokumentów w jakimkolwiek języku obcym. Tym samym każdy dokument obcojęzyczny złożony wraz z ofertą powinien zostać złożony wraz z tłumaczeniem na język polski.

Wykonawca Galaxy złożył wraz z ofertą ww. dokumenty przedmiotowe, tj. deklaracje zgodności CE dla oferowanych modeli monitorów na str. 231 - 233 oferty, przy czym pomimo że ww. dokumenty zostały sporządzone w języku angielskim wykonawca Galaxy nie załączył dla nich wymaganych tłumaczeń na język polski. Tym samym treść oferty złożonej w postępowaniu przez wykonawcę Galaxy nie odpowiada treści SIWZ. Co warto podkreślić, Zamawiający w przypadku oferty konsorcjum NTT dostrzegł, że konsorcjum NTT nie załączyło wymaganych tłumaczeń deklaracji zgodności na język polski i wezwał konsorcjum NTT do ich uzupełnienia.

#### D. Uwagi wspólne dotyczące niezgodności treści ofert z treścią SIWZ

Odwołujący podkreśla, że nie jest możliwe usunięcie opisanych powyżej niezgodności pomiędzy treścią ofert złożonych przez konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept, wykonawcę Computex i wykonawcę Galaxy a treścią SIWZ w żaden sposób przewidziany ustawą Pzp, w szczególności poprzez wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z Rozdziałem V pkt II ppkt 2. ppkt 2.1 SIWZ wskazanie przez wykonawców m.in. modelu, typu urządzenia, nazwy producenta, nazwy producenta zastosowanych podzespołów oraz innych wymaganych parametrów, ich liczby i wielkości miało nastąpić w Załączniku nr 5 do SIWZ [Specyfikacja techniczna {element oferty}]. Z tego względu stwierdzić trzeba, że wymagany przez Zamawiającego w ofercie wypełniony Załącznik nr 5 do SIWZ, w którym należało podać jakie konkretnie typy lub modele urządzeń jakich konkretnie producentów i w jakiej konkretnej konfiguracji są oferowane Zamawiającemu, nie może być uznany za tzw. dokument przedmiotowy, który co do zasady podlega uzupełnieniu. Ww. wypełniony Załącznik niewątpliwie stanowi merytoryczną treść oferty, bowiem wskazuje w jaki konkretnie sposób dany wykonawca planuje wykonać przedmiot zamówienia, tj. wskazuje jakie konkretnie produkty zostaną Zamawiającemu dostarczone przez ww. wykonawców. Tym samym uzupełnienie ww. Załącznika byłoby uzupełnieniem merytorycznej treści oferty, tj. ponownym wskazaniem co konkretnie ww. wykonawcy oferują Zamawiającemu. Innymi słowy oferty ww. wykonawców musiałyby doznać zmian o niewątpliwie merytorycznym charakterze poprzez zaoferowanie innych produktów w miejsce produktów niespełniających wymagań SIWZ. Z tego też względu wezwanie do uzupełnienia Załącznika nr 5 do SIWZ nie wchodzi w rachubę.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie zarówno Krajowej Izby Odwoławczej jak i Sądów Okręgowych. Przykładowo, w wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 12 września 2014 r., sygn. akt VII Ga 124/4, wskazano, że: „zgodnie z wyrokiem KIO 796/14 nie podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust 3 DZD takie dokumenty.

które dookreślają oferowane świadczenie, uszczegółwiają zakres świadczenia, sposób jego wykonania albowiem te elementy są treścią oferty " Do analogicznych wniosków Izba doszła m.in. w wyroku z 12 sierpnia 2013 r., KIO 1811/13, KIO 1813/13, KIO 1814/13: „skład orzekający Izby w pełni podziela stanowisko zaprezentowane uprzednio m.in. w wyroku Izby z 7 sierpnia 2012 r. (sygn. akt KIO 1604/12), że art. 87 ust 1 ustawy P.z.p. nie dozwala na zmianę treści oferty po upływie wyznaczonego terminu jej złożenia. W szczególności do zmiany treści oferty, czy też dookreślania oferowanego świadczenia nie mogą prowadzić dokumenty uzupełniane na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 P.z.p.. gdyż procedura ta - jak wynika z art. 25 ust. 1 pkt 1 P.z.p. - ma wyłącznie na celu potwierdzenia przez wykonawcę dokumentami że oferowane przez niego roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. W innym przypadku wykonawca, znając już treść pozostałych złożonych ofert, mógłby dowolnie kształtować przedmiotowa treść własnej oferty, co oo upływie wyznaczonego terminu jej złożenia jest niedopuszczalne."

O braku możliwości uzupełnienia Załącznika nr 5 do SIWZ przesądził również sam Zamawiający, wskazując w Rozdziale V pkt II ppkt 2. ppkt 2.1., że: „Specyfikacja techniczna (tj. załącznik nr 5 do SIWZ - przyp. Odwołujący) stanowi element oferty i nie podlega uzupełnieniu na zasadach określonych w przepisach art. 26 ust. 3 ustawy. Konsekwencją niewłaściwego wypełnienia Specyfikacji technicznej jest jej niezgodność z SIWZ i odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy PZP."

Powyższe względy przesądzają również o niemożliwości uzupełnienia brakującego w ofercie Konsorcjum NTT oraz w ofercie wykonawcy Galaxy sposobu realizacji wymagania odnośnie dostępu do aktualnych sterowników zainstalowanych w komputerze urządzeń jak i brakującego w ofercie wykonawcy Galaxy adresu dedykowanej przez producenta strony internetowej. Powyższe względy przesądzają także o niemożliwości uzupełnienia brakujących w ofercie Konsorcjum NTT adapterów do DVI dla każdego portu DisplayPort w przypadku jednostki centralnej Typ A.

Zauważyć również trzeba, że nie jest możliwe zwrócenie się przez Zamawiającego do ww. wykonawców o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert w zakresie produktów niespełniających wymagań SIWZ. Ewentualne wyjaśnienia ww. wykonawców w tym zakresie, polegające na wskazaniu innych produktów w miejsce produktów zaoferowanych w ofercie, względnie na wskazaniu produktów w innej konfiguracji niż w ofercie, stanowiłyby de facto zmianę treści złożonych ofert. Zakaz modyfikacji treści oferty poprzez składanie wyjaśnień został wyraźnie wyartykułowany w art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp. Stanowisko powyższe Izba wyraziła wielokrotnie, zarówno w orzeczeniach powołanych powyżej jak i np. w wyroku KIO 1811/13, KIO 1813/13, KIO 1814/13: „Skład orzekający izby w pełni podziela stanowisko zaprezentowane uprzednio m.in. w wyroku Izby z 7 sierpnia 2012 r. (sygn. akt KIO 1604/12), że art. 87 ust 1 ustawy pzp nie dozwala na



zmianę treści oferty po upływie wyznaczonego terminu jej złożenia." W wyroku KIO 98/13, : „z treści art. 87 ust. 1 ustawy PZP wynika, że po złożeniu oferty nie dopuszcza się jakiegokolwiek zmiany w treści oferty czyli badanie czy to jest istotny czy nie istotny element oferty jest bezprzedmiotowe. Art. 87 PZP mówi o zakazie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. /.../

Powyższe względy przesądzają również o niemożliwości „wyjaśnienia” brakującego w ofercie Konsorcjum NTT oraz w ofercie wykonawcy Galaxy sposobu realizacji wymagania odnośnie dostępu do aktualnych sterowników zainstalowanych w komputerze urządzeń jak i brakującego w ofercie wykonawcy Galaxy adresu dedykowanej przez producenta strony internetowej. Powyższe względy przesądzają także o niemożliwości „wyjaśnienia” brakujących w ofercie Konsorcjum NTT adapterów do DVI dla każdego portu Displayport w przypadku jednostki centralnej Typ A.

Wreszcie wskazać należy, że niedopuszczalne byłoby poprawienie wskazanych powyżej niezgodności treści ofert złożonych przez konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept, wykonawcę Computex i wykonawcę Galaxy z treścią SIWZ w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, czyli jako innej omyłki. Dokonanie poprawki na tej podstawie wymagałoby bowiem uprzedniego zwrócenia się do ww. wykonawców o wyjaśnienie jakie inne produkty oferują w miejsce zaoferowanych produktów niespełniających wymagań SIWZ, względnie o wyjaśnienie w jakiej innej konfiguracji niż podana w ofertach oferują Zamawiającemu określone produkty. Innymi słowy ww. wykonawcy musieliby w swoich wyjaśnieniach wskazać w jaki sposób, zgodny z SIWZ, zamierzają wykonać przedmiot zamówienia, oczywiście inaczej niż to wskazano w ich ofertach. Obszerne uzasadnienie dla niedopuszczalności takich „wyjaśnień” przedstawiono powyżej.

Ponadto, zgodnie ze stanowiskiem KIO wyrażonym w szeregu orzeczeń, warunkiem sine qua non dla dokonania poprawienia innych omyłek w trybie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp jest to, iż Zamawiający ma możliwość samodzielnego dokonania poprawy, tzn. w ofercie zamieszczone są informacje, które umożliwiają mu dokonanie poprawy bez ingerencji wykonawcy oraz wprowadzania do treści oferty informacji z zewnątrz. Tak więc Zamawiający, poprawiając ofertę, może wykorzystywać jedynie informacje w niej zamieszczone i to takie, które nie budzą wątpliwości co do tego, że stanowią treść oświadczenia woli wykonawcy. Pogląd powyższy został wyrażony przez Izbę m.in. w wyroku KIO 1975/14: „Izba w składzie rozpoznającym niniejsze odwołanie stoi jednak na stanowisku, że omyłki w treści oferty podlegają poprawieniu na podstawie art.87 ust. 2 pkt 3 w sytuacji, gdy zamawiający jest w stanie dokonać tej poprawy samodzielnie oraz istnieje wyłącznie jedna możliwość poprawienia oferty. Nie można pomijać; że oferta jest oświadczeniem woli wykonawcy, który kształtuje ją samodzielnie. Wyjaśnienia składane w trybie art. 87 ust 1 Pzp oraz poprawa oferty przewidziana w art. 87 ust 2 Pzp mają na celu odtworzenie prawidłowej treści oświadczenia woli wykonawcy, które zostało zniekształcone w sposób przypadkowy.

Nie bez kozery ustawa w art. 87 ust 2 Pzp dopuszcza możliwość poprawienia oferty wyłącznie w zakresie omyłek. Nie jest dopuszczalne, aby zamawiający, powołując się na art. 87 ust 2 samodzielnie kształtował treść oświadczenia woli wykonawcy, jeśli obiektywnej wiedzy o treści takiego oświadczenia nie można wywieść z oferty (por, np KIO 994/141"

Do analogicznych wniosków Izba doszła również w wyroku KIO 1955/12, KIO 1956/12, KIO 1961/12, zgodnie z którym: (...) Zamawiający poprzedzając o poprawienie omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzo wyjaśnieniami na o odstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzo wprost naruszył dyspozycje art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy który stanowi, że: „Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany jej treści". Ponadto zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą, na co wskazywali Odwołujący i Przystępujący po jego stronie wykonawcy, czynność poprawienia innych omyłek na podstawie art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy winna być dokonana przez Zamawiającego w sposób samodzielny w oparciu o sama treść oferty oraz treść SIWZ - stanowiącą dla oferty punkt odniesienia, tj. wzorzec określony w art. 82 ust. 3 ustawy Pzp. Podobnie w wyroku KIO 1946/11, Izba przyjęła, że: „(...) możliwość poprawienia błędu musi być jasna, oczywista, nie budząca jakichkolwiek wątpliwości, a ponadto musi wynikać z danych zawartych w samej ofercie bez jej uzupełnienia przez wykonawcę". Innymi orzeczeniami wskazującymi na niedopuszczalność poprawiania innej omyłki w oparciu o uzyskane od wykonawcy wyjaśnienia są m.in. wyrok 429/12, 1323/12, 55/12 oraz 758/12, KIO 774/12.

Kwestia powyższa nie budzi również wątpliwości w orzecznictwie Sądów Okręgowych. W wyroku SO w Warszawie z 21 stycznia 2010 r., V Ca 1051/10 (Zamówienia Publiczne w orzecznictwie - Zeszyty Orzecznicze, Zeszyt nr 8, s. 66), podkreślono, iż: ..z treści art. 87 ust. 2 pkt 3 zd. 2 wynika, iż zmiana oferty przez zamawiającego jest dokonywana samodzielnie przez niego bez ingerencji ze strony wykonawcy, a dopiero po dokonaniu poprawek zawiadamia się wykonawcę o ich dokonaniu. W sprawie niniejszej poprawienie błędnych pozycji w kosztorysie oferty zmuszałoby Zamawiającego do prowadzenia swoistych negocjacji przed dokonaniem poprawek, w celu ustalenia jakie pozycje zamiast błędnie wstawionych należałoby wpisać, co odbiera niniejszym pomyłkom przymiot oczywistości i uniemożliwiając samodzielne wprowadzenie poprawek przez zamawiającego sprzeciwia się treści art. 87 ust 2 pkt 3 PZD. zatem nie mogło zostać dokonane. Prowadzenie negocjacji w celu ustalenia treści poprawek ponadto zaburzyłoby zasadę wyrażoną w art. 7 ust 1 Pzp prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, która to zasada jest naczelną w postępowaniu o udzielenie zamówienia, dlatego z oczywistych względów jest taka praktyka jest niedopuszczalna."

W nawiązaniu do powyższego orzecznictwa wskazać trzeba, że w ofertach złożonych przez konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept, wykonawcę Computex i wykonawcę Galaxy brak jest informacji, które pozwalałyby Zamawiającemu na samodzielne ich poprawienie i dostosowanie do treści SIWZ.

Powyższe względy przesądzają również o niemożliwości „poprawienia” brakującego w ofercie Konsorcjum NTT oraz w ofercie wykonawcy Galaxy sposobu realizacji wymagania odnośnie dostępu do aktualnych sterowników zainstalowanych w komputerze urządzeń jak i brakującego w ofercie wykonawcy Galaxy adresu dedykowanej przez producenta strony internetowej. Powyższe względy przesądzają także o niemożliwości „poprawienia” brakujących w ofercie Konsorcjum NTT adapterów do DVI dla każdego portu Displayport w przypadku jednostki centralnej Typ A.

Wszystkie wskazane powyżej powody przesądzają jednocześnie o niemożliwości usunięcia niezgodności pomiędzy treścią ofert złożonych przez konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept, wykonawcę Computex i wykonawcę Galaxy a treścią SIWZ.

II Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z t. 24 ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum NTT z postępowania i zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez konsorcjum NTT za odrzuconą w Części 1 zamówienia {komputery stacjonarne i monitory), pomimo że konsorcjum NTT nie wykazało, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, stwierdza należy co następuje.

Zamawiający wskazał w SIWZ (Rozdział IV, pkt I, ppkt 1.2. 5), że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej, tj.:, Wykonawco zobowiązany jest wykazać; że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż:

- dla części 1-3 000 000 PLN
- dla części 2-1000 000 PLN
- dla części 3 -150 000 PLN

W przypadku Wykonawców, którzy składają ofertę w więcej niż jednej części Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże się zdolnością finansową lub kredytową dla każdej części z osobna tj. sumą każdej części na którą składa ofertę."

Konsorcjum NTT złożyło ofertę na wszystkie trzy części zamówienia, zatem stosownie do powyższych postanowień SIWZ powinno się wykazać środkami finansowymi lub zdolnością kredytową w wysokości nie mniejszej niż 4 150 000 PLN. Odwołujący wskazuje, że konsorcjum NTT w celu wykazania spełniania ww. warunku powołało się wyłącznie na zasoby udostępnione mu przez podmiot trzeci, tj. przez NTT System S.A. Innymi słowy, gdyby nie zasoby udostępnione przez NTT System S.A., to konsorcjum NTT nie wykazałoby

spełniania ww. warunku. Wskazać zatem trzeba, że zgodnie z SIWZ (Rozdział IV, pkt I, ppkt 3): „Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. Wykonawca zobowiązany jest przedstawić dokumenty dotyczące w szczególności:

- 1) zakresu dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu.
- 2) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia.
- 3) charakteru stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem.
- 4) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia."

Identyczne postanowienia znalazły się ponadto w Rozdziale IV, pkt II, ppkt 1.3. lit. B SIWZ.

Do swojej oferty konsorcjum NTT załączyło:

- zobowiązanie NTT System S.A. do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów (str. 99-100 oferty),
- odpis z KRS dla NTT System S.A. (str. 101 -106 oferty),
- opinię bankową dla NTT System S.A. (str. 107 oferty).

Odwołujący stwierdza, że odnośnie udostępnionego przez NTT System S.A. potencjału ekonomicznego i finansowego brak jest w ww. dokumentach jakiegokolwiek informacji co do:

- sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,
- charakteru stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem,

pomimo że Zamawiający jasno i wyraźnie wymagał w StWZ przedstawienia dokumentów zawierających ww. informacje.

W zobowiązaniu NTT System S.A. do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów (str. 99-100 oferty) odnośnie potencjału ekonomicznego i finansowego ograniczono się jedynie do:

- wskazania, że udostępniony zostaje potencjał ekonomiczny i finansowy,
- przytoczenia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej.

W zobowiązaniu nie wskazano nawet konkretnej wysokości środków finansowych czy zdolności kredytowej, która jest udostępniana konsorcjum NTT.

Natomiast w punkcie zobowiązania dotyczącym sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia, wskazano jedynie, że:

Szkolenia dla personelu wykonawcy. Konsultacje, przy czym przewiduje się zarówno konsultacje stałe jak i doraźne (w tym także za pośrednictwem e-maila oraz telefonicznie).

Udostępnienie wykonawcy dokumentacji związanej z zamówieniami realizowanymi przez NTT System SA.

Taki sposób wykorzystania udostępnionego zasobu z oczywistych względów może się odnosić tylko i wyłącznie do wiedzy i doświadczenia, które również zostały udostępnione konsorcjum NTT przez NTT System S.A. Natomiast w żaden sposób poprzez szkolenia, konsultacje (stałe czy doraźne) jak i udostępnienie dokumentacji nie da się ani udostępnić, ani wykorzystać zasobu w postaci potencjału ekonomicznego i finansowego.

Również punkt zobowiązania dotyczący charakteru stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem, niczego nie wyjaśnia, wskazano w niej bowiem wyłącznie, że:

„Umowa cywilnoprawna, na podstawie której NTT SA udostępnia wykonawcy swoje zasoby wiedzy i doświadczenia oraz potencjał ekonomiczny i finansowy na potrzeby przedmiotowego postępowania, regulująca m.in. w sposób szczegółowy sposób udostępnienia ww zasobów.”

Ponieważ ww. umowa cywilnoprawna nie została załączona do oferty, nie można dowiedzieć się w jaki sposób ma nastąpić udostępnienie potencjału ekonomicznego i finansowego przez NTT System S.A. Zobowiązanie nie zawiera żadnych konkretnych informacji w tym zakresie i w żadnym wypadku nie może być uznane za dowód, iż konsorcjum NTT faktycznie będzie dysponować zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Samo wskazanie w zobowiązaniu, iż udostępniany jest potencjał ekonomiczny i finansowy, jest niewystarczające i nie dowodzi rzeczywistego udostępnienia ww. zasobów. Odwołujący za wyrokiem KIO z 14.10.2014 r., KIO 2043/14, podkreśla, że: „(...) dysponowanie zasobami wymienionymi w przepisie art. 26 ust 2b Pzp musi być jednoznaczne i nie może wynikać z dedukcji, czy domysłów zamawiającego (por. uchwała z 27 grudnia 2013r., sygn. akt KIO/KD 113/13).”

Odwołujący wskazuje również na stanowisko w wyroku KIO 591/14, a dotyczące zobowiązania do udostępnienia potencjału ekonomicznego i finansowego, które miało bardzo podobną treść do zobowiązania NTT System S.A. Izba wskazała wówczas, że: „Przystępujący B. nie wykazał realności udostępnienia potencjału przez podmiot trzeci E. S.A., do czego był zobowiązany zgodnie z brzmieniem art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych. Stosownie do treści art. 26 ust 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym i innym potencjale podmiotów trzecich w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w przypadku, gdy udowodni on Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Oznacza to, iż wykonawca jest zobowiązany wykazać Zamawiającemu, iż realnie będzie dysponował odpowiednimi zasobami przy wykonywaniu zamówienia. Jak słusznie zauważył Odwołujący, z przedstawionego przez Przystępującego B. zobowiązania E. S.A. wynika jedynie, że podmiot trzeci E. S.A. udostępnić ma Przystępującego środki finansowe "na podstawie odrębnie zawartych umów cywilnoprawnych Ze sformułowania tego wynika, że udostępnienie środków

finansowych na rzecz Przystępującego B. nie nastąpi na podstawie złożonego zobowiązania E. S.A. lecz na podstawie umów, które w chwili podpisania zobowiązania przez E. S.A. nie były jeszcze zawarte, a miały zostać podpisane po udzieleniu zamówienia na rzecz Przystępującego B.. W umowach tych miały zostać doprecyzowane szczegóły współpracy w zakresie udostępnienia zasobów finansowych na rzecz Przystępującego B.. Powyższe zobowiązanie nie jest więc żadnym dowodem udostępnienia zasobów. Nie można bowiem przyjąć, że Przystępujący B. będzie realnie dysponował zasobami tego podmiotu, skoro udostępnienie tych zasobów ma nastąpić nie na mocy samego zobowiązania E. S.A. lecz na podstawie umów, które miałyby dopiero zostać w przyszłości zawarte. przy czym nie ma żadnej gwarancji, że do zawarcia tych umów rzeczywiście dojdzie. a jeżeli nawet umowy zostałyby zawarte, nie są znane warunki, na których miałyby nastąpić udostępnienie środków finansowych, ani nawet minimalna kwota środków finansowych, jaka miałyby zostać udostępniona. Przytoczone powyżej sformułowanie, zawarte w zobowiązaniu E. S.A. wskazuje na niepewny i nieznanym Zamawiającemu zakres zobowiązań pomiędzy Przystępującym B.. a o odmietę m trzecim. Zobowiązanie do udostępnienia środków finansowych nie jest jasne i jednoznaczne, nie wynika z niego kwota środków finansowych podlegających udostępnieniu, ani zasady, na jakich udostępnienie to miałyby nastąpić. Zatem zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy Przystępujący B. rzeczywiście dysponuje zasobami podmiotu trzeciego. A skoro istnieją podstawowe i uzasadnione wątpliwości w tym zakresie, to należy stwierdzić, że Przystępujący B. nie udowodnił Zamawiającemu, że będzie dysponował potencjałem podmiotu trzeciego. gdyż ciężar wykazania dysponowania odpowiednim potencjałem spoczywał na Przystępującym."

Odwolujący pragnie podkreślić, że zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Konstrukcja powyższego przepisu jest oczywista - to wykonawca ma wykazać. poprzez złożenie wskazanych przez Zamawiającego oświadczeń i dokumentów, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a jeżeli tego nie uczyni, to podlega wykluczeniu z postępowania. W świetle ustawy Pzp nie ma zatem żadnego domniemania spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców. Przeciwnie, za wyrokiem KIO 2220/12, wskazać trzeba, że: ..ciężar udowodnienia spełnienia warunków udziału w postępowaniu obciąża wykonawcę. Powinien on - na podstawie dokumentów wymaganych przez Zamawiającego w SiWZ oraz ewentualnie korzystając z instytucji opisanej w art. 26 ust 2b ustawy PZP - spełnienie warunków wykazać. Zamawiający nie jest uprawniony na etapie badania i oceny ofert do liberalizowania czy odstępowania od ustalonych przez siebie wymagań, które nie zostały podważone przez wykonawców w drodze dostępnych im środków. Takie działanie należy zakwalifikować jako niedopuszczalne i uchybiające art. 7 ust. 1 ustawy Pzp/' Jeszcze dosadniej powyższą kwestię ujęto w wyroku KIO 2722/12, KIO

2723/12, KIO 2724/12, KIO 2725/12, wskazując, iż: istotną z punktu widzenia instytucji wykluczenia; uregulowanej w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, jest czynność wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie zaś sam fakt, czy wykonawca w istocie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Obecna regulacja jest wynikiem istotnych zmian wprowadzonych przez ustawodawcę, który wcześniej pierwszeństwo i rozstrzygające znaczenie przyznawał prawdzie materialnej aktualnie zaś przerzucając ciężar udowodnienia spełniania warunków udziału w postępowaniu na wykonawcę, nakazując dokonywanie oceny w tym przedmiocie na podstawie dokumentów wymaganych przez zamawiającego i przedłożonych przez wykonawcę w ściśle określonym terminie. Nie jest więc rola zamawiającego poszukiwanie okoliczności czy dowodów świadczących o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, ale stwierdzenie powyższego na podstawie dokumentów przedstawionych przez wykonawcę. Biorąc powyższe pod uwagę, z całą stanowczością stwierdzić należy, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek udowodnienia zamawiającemu, w dopuszczalnej i żądanej przez Zamawiającego formie, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu. Z powyższego płynie kolejny wniosek, co zdaniem izby wymaga podkreślenia, a mianowicie, że wykonawca w toku ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego winien dołożyć należytej staranności aby wykazać, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z postępowania. Wszelkie zaniechania w tym zakresie niosą dla wykonawcy negatywne konsekwencje."

Odwołujący pragnie również podkreślić, że nie ma przy tym znaczenia, czy obiektywnie dany wykonawca spełnia postawiony przez Zamawiającego warunek, jeżeli tego nie wykazał w wymagany przez Zamawiającego sposób. Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy Odwołujący stwierdza, że konsorcjum NTT nie wykazało spełniania postawionego warunku udziału w postępowaniu w wymagany przez Zamawiającego sposób, tj. poprzez złożenie dokumentów dotyczących udostępnianego potencjału ekonomicznego i finansowego i: sposobu wykorzystania tego zasobu innego podmiotu, przez konsorcjum NTT, przy wykonywaniu zamówienia,

- charakteru stosunku, jaki będzie łączył konsorcjum NTT z innym podmiotem.

III. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty konsorcjum NTT jako najkorzystniejszej oferty w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory), stwierdza co następuje.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ponieważ, jak to zostało wykazane powyżej, oferty złożone przez konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept, wykonawcę Computex i wykonawcę Galaxy podlegają odrzuceniu z

powodu niezgodności ich treści z treścią SIWZ a konsorcjum NTT podlega wykluczeniu z postępowania, Zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory) winien wybrać ofertę Odwołującego, która jest najkorzystniejszą ofertą, tj. ofertą, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego.

IV Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania konsorcjum NTT do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych) oraz dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ dla Części 1 zamówienia (tzw. dokumentów przedmiotowych), oraz odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Galaxy do uzupełnienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ dla Części 1 zamówienia (tzw. dokumentów przedmiotowych), stwierdza co następuje.

1. Na wstępie Odwołujący podkreśla, że stawia powyższe zarzuty jedynie z ostrożności i wyłącznie na wypadek gdyby Izba uznała, że w istniejących okolicznościach faktycznych dopuszczalne jest wezwanie konsorcjum NTT i wykonawcy Galaxy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

Jak to zostało wykazane powyżej, oferty złożone przez konsorcjum NTT i wykonawcę Galaxy podlegają odrzuceniu ze względu na niezgodność ich treści z treścią SIWZ a niezgodność ta ma charakter nieusuwalny. Tym samym opisane powyżej niezgodności treści ofert konsorcjum NTT i wykonawcy Galaxy z treścią SIWZ przesądzają o konieczności ich odrzucenia. Powyższe przekreśla jednocześnie możliwość wezwania konsorcjum NTT i wykonawcy Galaxy do uzupełnienia, gdyż w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wyraźnie zaznaczono, że nie wzywa się do uzupełnienia jeżeli mimo uzupełnienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu.

Dlatego też Odwołujący jednie z ostrożności zarzuca Zamawiającemu, że nie wezwał konsorcjum NTT do uzupełnienia:

- 1) dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumentów podmiotowych), tj. dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej, w szczególności prawidłowego zobowiązania NTT System S.A. do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów;
- 2) dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ dla Części 1 zamówienia (tzw. dokumentów przedmiotowych), tj.:



a) oświadczenia producenta zasilacza lub dokumentu potwierdzającego spełnienie wymogu odnośnie mocy maksymalnej zasilacza dla zestawu komputerowego All in One Typ A oraz dla zestawu komputerowego All In One Typ B;

b) tłumaczeń dokumentów przedmiotowych złożonych przez konsorcjum NTT wraz z ofertą, tj.:

- dokumentu potwierdzającego spełnienie wymogu co do mocy zasilacza w przypadku jednostki centralnej Typ A na str. 140 oferty,

- dokumentu potwierdzającego spełnienie wymogu co do mocy zasilacza w przypadku jednostki centralnej Typ B A na str. 141 oferty.

Zamawiający winien wezwać konsorcjum NTT do złożenia w wyznaczonym terminie ww. dokumentów a w razie ich nieskutecznego uzupełnienia odpowiednio wykluczyć konsorcjum NTT z postępowania w Części 1 zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i uznać ofertę złożoną przez konsorcjum NTT za odrzuconą lub odrzucić ofertę złożoną przez konsorcjum NTT w Części 1 zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Ze względów wskazanych powyżej Odwołujący jednie z ostrożności zarzuca Zamawiającemu, że nie wezwał wykonawcy Galaxy do uzupełnienia:

a) wymaganego certyfikatu Microsoft (wydruku ze strony Microsoft WHCL) dla jednostki centralnej Typ A i jednostki centralnej Typ B,

b) wymaganego oświadczenia producenta zasilacza lub dokumentu potwierdzającego

spełnienie wymogu co do zasilacza dla jednostki centralnej Typ A,

c) wymaganego oświadczenia producenta zasilacza lub dokumentu potwierdzającego

spełnienie wymogu co do zasilacza dla jednostki centralnej Typ B,

d) wymaganego oświadczenia producenta zasilacza lub dokumentu potwierdzającego

spełnienie wymogu co do zasilacza w zakresie mocy maksymalnej dla zestawu komputerowego All In One Typ A,

e) wymaganego oświadczenia producenta zasilacza lub dokumentu potwierdzającego

spełnienie wymogu co do zasilacza dla zestawu komputerowego All In One Typ B,

f) wymaganego oświadczenia producenta i dokumentu potwierdzającego spełnienie wymogu (np. wyniku testów przeprowadzonych przez jednostkę badawczą) co do głośności w przypadku jednostki centralnej Typ A i jednostki centralnej Typ B,

g) wymaganych tłumaczeń na język polski dla złożonych wraz z ofertą deklaracje zgodności CE dla oferowanych modeli monitorów typ A, B i C (str. 231-233 oferty).

Zamawiający winien wezwać wykonawcę Galaxy do złożenia w wyznaczonym terminie ww. dokumentów a w razie ich nieskutecznego uzupełnienia odrzucić ofertę złożoną przez wykonawcę Galaxy w Części 1 zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

2. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że z dokumentów udostępnionych mu przez Zamawiającego wynika, iż wykonawca Galaxy pismem z dnia 21 lipca 2016 r. samodzielnie, tj. bez wezwania do uzupełnienia ze strony Zamawiającego, uzupełnił szereg dokumentów brakujących w jego ofercie, a dokładnie rzecz ujmując uzupełnił:

- a) certyfikat Microsoft (wydruk ze strony Microsoft WHCL) dla jednostki centralnej Typ A i jednostki centralnej Typ B,
- b) oświadczenie producenta zasilacza potwierdzające spełnienie wymogu co do zasilacza dla jednostki centralnej Typ A,
- c) oświadczenie producenta zasilacza potwierdzające spełnienie wymogu co do zasilacza dla jednostki centralnej Typ B,
- d) oświadczenie producenta zasilacza potwierdzające spełnienie wymogu co do zasilacza dla zestawu komputerowego All In One Typ B,
- e) oświadczenie producenta i dokument potwierdzający spełnienie wymogu co do głośności w przypadku jednostki centralnej Typ A i jednostki centralnej Typ B,
- f) tłumaczenia na język polski dla złożonych wraz z ofertą deklaracje zgodności CE dla oferowanych modeli monitorów typ A, B i C (str. 231 - 233 oferty).

Odnosząc się do powyższego Odwołujący przede wszystkim wskazuje, że wykonawca Galaxy nie uzupełnił wymaganego a brakującego w ofercie oświadczenia producenta zasilacza ani dokumentu potwierdzającego spełnienie wymogu co do zasilacza w zakresie mocy maksymalnej dla zestawu komputerowego All In One Typ A. Jeżeli idzie natomiast o ww. uzupełnione dokumenty, to Odwołującemu nie jest wiadome, czy Zamawiający uwzględnił je w toku badania i oceny oferty wykonawcy Galaxy. Jeżeli Zamawiający uwzględnił ww. dokumenty, to Odwołujący wskazuje i podkreśla, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO dokumenty samodzielnie uzupełnione przez wykonawcę nie powinny być uwzględniane przez Zamawiającego i ich samodzielne uzupełnienie w żadnym wypadku nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku wezwania do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp pod rygorem zatrzymania wadium zgodnie z art. 46 ust. 4a ustawy Pzp. Stanowisko powyższe Izba wyraziła wielokrotnie, zatem jedynie tytułem przykładu Odwołujący wskazuje na:

- a) wyrok z 26 listopada 2013 roku, KIO 2629/13, w którym wskazano, że: „jednocześnie należy zaznaczyć, co niesporne jest w orzecznictwie, że Zamawiający nie dokonuje oceny dokumentów nadesłanych przez wykonawcę bez wezwania do ich uzupełnienia i nie uwzględnia ich przy ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.”

b) wyrok z 12 czerwca 2013 r., KIO 1293/13, w którym wskazano, że: „biorąc zaś pod uwagę przepis art 26 ust 3 ustawy Pzp i sformułowany tam obowiązek Zamawiającego do wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w przepisie art. 25 ust 1 ustawy Pzp, przyjąć należy, że samodzielna działalność wykonawcy w tym zakresie nie może zastępować realizacji obowiązku przez Zamawiającego.”

c) wyrok KIO 1032/12, w którym Izba wyraziła pogląd, iż: „(...) samodzielne uzupełnianie przez wykonawców dokumentów, o których mowa w art. 25 ust 1 ustawy nie poprzedzone wezwaniem zamawiającego którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy nie może rodzić żadnych skutków i jest bezskuteczne. Izba wskazuje, że to na zamawiającym jako gospodarzu postępowania o udzielenie zamówienia publicznie ciąży obowiązek badania i ocenia dokumenty w kontekście spełniania warunków udziału w postępowaniu. Stąd też tylko zamawiający jest władny rozstrzygnąć, czy dokument należy i można uzupełnić, a tym samym czy należy do danego wykonawcy skierować odpowiednie wezwanie.”

d) wyrok KIO 773/12, wskazano, że: „z uwagi na brzmienie przepisu art. 26 ust 3 p.z.p. oraz orzecznictwo KIO, wykonawca nawet pomimo braku wyraźnego zakazu samodzielnego działania w tym zakresie, powinien podejmować działania związane z uzupełnieniem dokumentów i oświadczeń dopiero po uprzednim otrzymaniu wezwania zamawiającego do takiego uzupełnienia.

Za takim stanowiskiem przemawia nie tylko brzmienia art. 26 ust 3 ale także skutki braku uzupełnienia dokumentów w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wynikające z możliwości zatrzymania wadium - art. 46 ust 4a.

Ponadto zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą KIO czynność wykluczenia wykonawcy z postępowania stanowi każdorazowo czynność ostateczną i prawo do jej dokonania może się ziścić dopiero po uczynieniu przez Zamawiającego zadość wszystkim obowiązkom nałożonym na niego przez ustawodawcę, tj. obowiązkom wynikającym z art. 26 ust 3 ustawy Pzp. Tym samym zarówno możliwość zatrzymania wadium jak i wykluczenia wykonawcy z postępowania obwarowana jest obligatoryjnym obowiązkiem wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3, niezależnie od trybu w jakim toczy się postępowanie oraz od szans wykonawcy na uzyskanie zamówienia. Wyjątkiem jest jedynie sytuacja, w której mimo uzupełnienia dokumentów istniałby obowiązek odrzucenia oferty lub unieważnienia postępowania.

Dlatego też gdyby przyjąć, że wykonawca może sam z własnej inicjatywy uzupełnić brakujące dokumenty to takie uzupełnienie pozbawiłoby Zamawiającego prawa do zatrzymania wadium, a także uniemożliwiłoby skuteczne wykluczenie wykonawcy. Warunkiem możliwości wykluczenia wykonawcy jest niewykonanie obowiązku nałożonego na wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3. W przypadku wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów istotne jest, precyzyjne określenie zakresu wezwania. Brak precyzyjnego

sformułowania wezwania nie może negatywnie skutkować dla wezwanego wykonawcy wykluczeniem z postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba wskazuje za zasadne stanowisko, że wykonawca nie powinien z własnej inicjatywy dokonywać uzupełnienia dokumentów oferty, gdyż biorąc pod uwagę powyższe ustalenia stwierdzić należy, że Zamawiający nie może takich dokumentów poddawać ocenie, ponieważ samodzielne uzupełnianie przez wykonawców dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy. nie poprzedzone wezwaniem zamawiającego o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy P.Z.D. nie może rodzić żadnych skutków i jest nieskuteczne - wyrok z 28 lipca 2011 r. KIO 1521/11 LexPolonica nr 2617092."

Z ostrożności Odwołujący wskazuje, że nawet gdyby uzupełnienie dokonane przez wykonawcę Galaxy z własnej inicjatywy uznać za dopuszczalne i skuteczne, to co najmniej jeden z uzupełnionych dokumentów nadal nie potwierdza spełniania wymagań SIWZ. Wykonawca Galaxy wskazał w piśmie z dnia 21 lipca 2016 r., że dokonane przez niego uzupełnienie dotyczy m.in.: 5. Wymaganego oświadczenia producenta, jak i dokumentu potwierdzającego spełnienie wymogu (np. wyniku testów przeprowadzonych przez jednostkę badawczą) co do głośności w przypadku jednostki centralnej Typ A i jednostki centralnej Typ B - Dell OptiPtex 7040 MT (D18M);

Powyższe uzupełnienie miało stanowić wypełnienie nakazu zawartego w Załączniku nr 5 w Części 1 zamówienia (komputery stacjonarne i monitory), gdzie Zamawiający zażądał złożenia wraz z ofertą m.in. następujących dokumentów: „Głośność nie może przekraczać 24 dB z pozycji operatora w trybie jałowym. Na etapie składania ofert Wykonawca potwierdzi ten fakt przez oświadczenie producenta oraz dokument potwierdzający spełnienie wymogu (no. wynik testów przeprowadzonych przez jednostkę badawczą)” - w przypadku jednostki centralnej Typ A, jednostki centralnej Typ B, Wydajnej Stacji Graficznej. Wykonawca Galaxy jako dokument potwierdzający spełnienie wymogu dotyczącego głośności złożył sprawozdanie z badań nr 123.02./16/NZL/NBW/SEM przeprowadzonych w Instytucie Elektrotechniki. Podkreślić trzeba, że ww. badania zostały przedstawione zarówno dla jednostki centralnej Typ A jak i jednostki centralnej Typ B. Odwołujący wskazuje zatem, że jakkolwiek ww. badania dotyczyły modelu komputera Dell Optiplex 7040 MT, który to model został zaoferowany przez wykonawcę Galaxy jako jednostka centralna Typ A i jednostka centralna Typ B, to jednak ich przedmiotem był komputer o innej konfiguracji niż zaoferowana przez wykonawcę Galaxy. Różnica między komputerem przebadanym w Instytucie Elektrotechniki a komputerami zaoferowanymi przez wykonawcę Galaxy dotyczy w szczególności:

a) procesora, gdyż w komputerze przebadanym w Instytucie Elektrotechniki zainstalowany był procesor Intel Core i7 - 6700, natomiast wykonawca Galaxy w przypadku

jednostki centralnej Typ A zaferował procesor Intel Core i5 - 6500 a w przypadku jednostki centralnej Typ B - procesor Intel Core i5 - 6600;

b) pamięci RAM, gdyż w komputerze przebadanym w Instytucie Elektrotechniki zainstalowana była pamięć RAM 16,0 GB, natomiast wykonawca Galaxy w przypadku jednostki centralnej Typ A zaferował pamięć RAM 4 GB a w przypadku jednostki centralnej Typ B- pamięć RAM 8 GB;

c) dysku twardego, gdyż w komputerze przebadanym w Instytucie Elektrotechniki zainstalowany był dysk twardy HDD 500 GB SATA, natomiast wykonawca Galaxy w przypadku jednostki centralnej Typ B zaferował dysk twardy 256 GB SSD.

Powyższe różnice w konfiguracji komputerów powodują, że uzupełnione sprawozdanie z badań nr 123.02./16/NZL/NBW/SEM w żadnym wypadku nie może zostać uznane za dokument potwierdzający spełnienie wymogu dotyczącego głośności dla jednostki centralnej Typ A i Typ B.

Odwołujący zwraca uwagę na powyższe również z tego względu, że w tych orzeczeniach KIO, w których dopuszczono możliwość samodzielnego uzupełnienia dokumentów przez wykonawcę, podkreślono jednocześnie, iż samodzielne uzupełnianie dokumentów nie może prowadzić do de facto wielokrotnych uzupełnień dokumentów przez niektórych wykonawców, tj. najpierw samodzielnie, a potem na wezwanie zamawiającego, w przypadku gdy pierwsze uzupełnienie zostałyby przyjęte, ocenione i uznane z niepotwierdzające spełniania wymagań (np. wyrok KIO 245/15, KIO 305/15, KIO 529/13 czy KIO 1169/11). Zatem nawet gdyby uzupełnienie dokonane przez wykonawcę Galaxy z własnej inicjatywy uznać za dopuszczalne i skuteczne, to wobec nieuzupełnienia prawidłowego dokumentu potwierdzającego spełnienie wymogu dotyczącego głośności dla jednostki centralnej Typ A i Typ B stwierdzić należy, że oferta wykonawcy Galaxy jest niezgodna z treścią SIWZ a niezgodność ta ma charakter nieusuwalny.

Mając powyższe na uwadze wnosi jak w petitum.

Sygn. akt KIO 1470/16

Odwołujący: GALAXY Systemy Informatyczne Sp, z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego podjętych w Postępowaniu - część I Komputery stacjonarne i monitory oraz część II Laptopy polegających na:

- zaniechaniu odrzucenia oferty (w zakresie części 1 i 2) konsorcjum NTT,
- zaniechaniu odrzucenia oferty (w zakresie części 1 i 2) spółki KONCEPT Sp. z o.o.,
- zaniechaniu odrzucenia oferty (w zakresie części 1 i 2) spółki Computex Sp. z o.o. Sp. z k.
- z (zwana dalej „Computex ”),

- zaniechaniu odrzucenia oferty (w zakresie części 2) spółki Komputronik Biznes Sp. z o.o. z siedzibą ul. Wołczyńska 37, 60-003 Poznań (zwana dalej „Komputronik”)

pomimo, iż treść złożonych ofert w ramach poszczególnych części przez ww. Wykonawców nie odpowiada treści SIWZ,

Zamawiający naruszył następujące przepisy:

1. art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty w zakresie części 1 i 2 postępowania Wykonawców wskazanych w pkt I tiret od 1 do 3, i samej części 2 w zakresie pkt I tiret 4 - pomimo tego, iż treść złożonych ofert nie odpowiada treści siwz,
2. art. 87 ust 1 ustawy PZP poprzez przyjęcie wyjaśnień zmierzających w istocie do niedopuszczalnej zmiany treści złożonej przez „Konsorcjum NTT” oferty,
3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także inne przepisy wskazane lub wynikające z uzasadnienia Odwołania.

Z ostrożności procesowej również naruszenie:

4. art. 26 ust 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień potwierdzających spełnienie wymagań minimalnych postawionych w SIWZ wobec oferowanego sprzętu i warunków gwarancyjnych firm:

- a. Konsorcjum NTT
  - b. Koncept
  - c. Computex
  - d. Komputronik
5. a w konsekwencji powyższego naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

IV. Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert,
2. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie ofert złożonych przez Wykonawców wskazanych w pkt I tiret od 1 do 4 niniejszego pisma, tj.: „Konsorcjum NTT”, „Koncept”, „Computex”, „Komputronik”.
3. dokonanie ponownej oceny ofert dla części 1 i 2 i wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego, oferta złożona przez Odwołującego zostałaaby wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający poprzez zaniechanie odrzucenia ofert „Konsorcjum NTT”, „Koncept”, „Computex” (w części 1 i 2) i Komputronik (w części 2) naruszył interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia.

Celem potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego dla przedmiotu zamówienia Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą specyfikacji technicznej - załącznik nr 5 do SIWZ - tj. tabeli z parametrami technicznymi sprzętu, który oferuje w danej części zamówienia). Dodatkowo w

rozdziale II SIWZ Zamawiający zawarł uwagę, z której wynika zobowiązanie Wykonawców do wypełnienia każdego wiersza tabeli, poprzez opisanie dokładnie każdego parametru wymaganego przez Zamawiającego. Wykonawca zobowiązany był do wpisania m.in. modelu, typu urządzenia i nazwy producenta, nazwy producenta zastosowanych podzespołów oraz innych wymaganych parametrów ich liczbę i wielkość. Wykonawca zobowiązany został do potwierdzenia wszystkich wymagań zawartych w specyfikacji technicznej.

W SIWZ zaznaczono także, że specyfikacja techniczna stanowi element oferty i nie podlega uzupełnieniu na zasadach określonych w przepisach art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Konsekwencją niewłaściwego wypełnienia Specyfikacji technicznej jest jej niezgodność z SIWZ i odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Oferta „Konsorcjum NTT”:

1. W siwz - Załącznik nr 5 do SIWZ Specyfikacja techniczna (element oferty), Tabela dla części 1 - komputery stacjonarne:

a. Pozycja „Jednostka centralna Typ A”

- Wykonawca podał niepełne oznaczenie Typu/modelu zaoferowanego urządzenia „ThinkCentre M900 MT”

- W wierszu „wydajność obliczeniowa jednostki” Wykonawca nie potwierdził, że wszystkie oferowane komponenty wchodzące w skład komputera będą ze sobą kompatybilne i nie będą obniżać jego wydajności.

Nadmienić należy, że w tym miejscu Zamawiający nie dopuszczał sprzętu, w którym zaoferowane komponenty komputera będą pracowały na niższych parametrach niż opisywane w SIWZ.

- W wierszu „Karta graficzna” Zamawiający określił parametr minimalny: „c) Wyposażona w port VGA oraz 2 porty cyfrowe, DVI i Display Port z dołączonym adapterem do DVI (DisplayPort na DVI) lub 2 x Display Port z dołączonym adapterem do DVI (Display Port na DVI)”.

Tymczasem Konsorcjum NTT zaoferowało (zgodnie z kartą katalogową zaoferowanego modelu):

„c) port VGA, ilość portów cyfrowych DVI: 0, ilość portów DisplayPort: 2”

Tym samym do zaoferowanej konfiguracji nie zaoferowało wymaganych dołączonych adapterów do DVI w ilości 2 sztuk. Nadmienić w tym miejscu należy, że zaoferowany komputer Lenovo ThinkCentre M900 MT jest wyposażony standardowo jedynie w porty Display Port w ilości 2 szt. a adaptery są elementem wyposażenia dodatkowego. Zatem oferta nie jest zgodna w tym zakresie z wymogami SIWZ.

- W wierszu „Dysk Twardy” Zamawiający określił parametr minimalny 500 GB SATA III (7200 obr). Wykonawca w parametrach oferowanych potwierdził jedynie samą pojemność dysku

500GB. Brak potwierdzenia prędkości obrotowej dysku i fakt występowania w tym zaoferowanym komputerze dysku 500GB o prędkości obrotowej 5400 obr. (czyli gorszej od wymaganej) powoduje brak możliwości oceny oferty pod względem zgodności z ww. wymogiem.

b. Pozycja „Jednostka centralna Typ B”

- Wykonawca podał niepełne oznaczenie Typu/modelu zaoferowanego urządzenia „ThinkCentre M900 SFF”.

- W wierszu „wydajność obliczeniowa jednostki” Wykonawca nie potwierdził, że wszystkie oferowane komponenty wchodzące w skład komputera będą ze sobą kompatybilne i nie będą obniżać jego wydajności.

Nadmienić należy, że w tym miejscu Zamawiający nie dopuszczał sprzętu, w którym zaoferowane komponenty komputera będą pracowały na niższych parametrach niż opisywane w SIWZ.

c. Pozycja „wydajna stacja graficzna”

- Wykonawca podał niepełne oznaczenie Typu/modelu zaoferowanego urządzenia „ThinkCentre M900 MT”.

- W wierszu „wydajność obliczeniowa jednostki” Wykonawca nie potwierdził, że wszystkie oferowane komponenty wchodzące w skład komputera będą ze sobą kompatybilne i nie będą obniżać jego wydajności.

W tym miejscu Zamawiający nie dopuszczał sprzętu, w którym zaoferowane komponenty komputera będą pracowały na niższych parametrach niż opisywane w SIWZ.

- W wierszu „Dysk Twardy” Zamawiający określił parametr minimalny 2 dyski twarde każdy o pojemności 500 GB SATA III (7200 obr). Wykonawca w parametrach oferowanych potwierdził jedynie samą pojemność dysków 2 x 500GB, Brak potwierdzenia prędkości obrotowej dysku i fakt występowania w tym zaoferowanym komputerze dysków 500GB o prędkości obrotowej 5400 obr. (czyli gorszej od wymaganej) powoduje brak możliwości oceny oferty pod względem zgodności z ww. wymogiem.

d. Pozycja „Zestaw komputerowy All in One Typ A”

- Wykonawca podał niepełne oznaczenie Typu/modelu zaoferowanego urządzenia „ThinkCentre M900z”. Jednocześnie zdaniem Odwołującego w dniu 13.06.2016 r. pismem, w którym Wykonawca składał uzupełnienie swojej oferty (w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego pismem z dnia 10.06.2016r.,) - zmienił (w sposób niedopuszczalny) treść oferty, informując Zamawiającego (na stronie 045.), że: „oferowanym modelem jest 10F5” W dalszej części pisma posługuje się już pełnym oznaczeniem zaoferowanego komputera tj. Lenovo ThinkCentre M900z (10F5).



- W wierszu „wydajność obliczeniowa jednostki” Wykonawca nie potwierdził, że wszystkie oferowane komponenty wchodzące w skład komputera będą ze sobą kompatybilne i nie będą obniżać jego wydajności.

Nadmienić należy, że w tym miejscu Zamawiający nie dopuszczał sprzętu, w którym zaoferowane komponenty komputera będą pracowały na niższych parametrach niż opisywane w SIWZ.

e. Pozycja „Zestaw komputerowy All in One Typ B”

- Wykonawca podał niepełne oznaczenie Typu/modelu zaoferowanego urządzenia „ThinkCentre M800z”.

- W wierszu „wydajność obliczeniowa jednostki” Wykonawca nie potwierdził, że wszystkie oferowane komponenty wchodzące w skład komputera będą ze sobą kompatybilne i nie będą obniżać jego wydajności.

Nadmienić należy, że w tym miejscu Zamawiający nie dopuszczał sprzętu, w którym zaoferowane komponenty komputera będą pracowały na niższych parametrach niż opisywane w SIWZ.

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - Załącznik nr 5 do SIWZ Specyfikacja techniczna (element oferty), Tabela dla części 2 - laptopy:

a. Pozycja „Laptopy Typ E” i „Laptopy Typ H”:

- Wykonawca zaoferował laptop Lenovo ThinkPad T460s posiadający dwie baterie: jedną o pojemności 26Wh, a drugą o pojemności 23Wh. Tymczasem w wierszu „Zasilanie” wymóg minimalny określony przez Zamawiającego brzmiał: „Bateria Li-Ion lub litowo-polimerowa o pojemności 45Wh”. Zatem żadna z zaoferowanych baterii nie spełnia warunku minimalnego dot. pojemności,

b. Pozycja „Laptopy typ A”, „Laptopy typ B”, „Laptopy typ C”, „Laptopy Typ F”, „Laptopy Typ G”

- W wierszu „Dysk Twardy” Zamawiający określił parametr minimalny 500 GB SATA (7200 obr). Wykonawca w parametrach oferowanych potwierdził jedynie samą pojemność dysku 500GB. Brak potwierdzenia prędkości obrotowej dysku i fakt występowania w tym zaoferowanym komputerze dysku 500GB o prędkości obrotowej 5400 obr, (czyli gorszej od wymaganej) powoduje brak możliwości oceny oferty pod względem zgodności z ww. wymogiem.

3. Wykonawca Konsorcjum NTT w formularzu ofertowym - Załącznik nr 1 do SIWZ zadeklarował w pkt 10., że zamówienie zrealizuje sam, tj. bez udziału podwykonawców.

Równocześnie Zamawiający określił szczegółowo warunki gwarancji dla całego sprzętu oferowanego w części 1 i 2 Postępowania (tj. dla jednostki centralnej typ A i B, wydajnej stacji graficznej, zestawu komputerowego All in One typ A i B i monitorów typ A, B i C, Laptopy Typu A, B, C, D, E, F, G, H, I) jednakowo wymagając:

„b) Serwis urządzeń realizowany przez producenta lub autoryzowanego partnera serwisowego producenta

c) Serwis urządzeń realizowany zgodnie z wymaganiami normy ISO 9001”

Zdaniem Odwołującego wykonawca Konsorcjum NTT, nie spełnia tak opisanych warunków gwarancji z następujących powodów:

- wg wiedzy Odwołującego żaden z konsorcjantów nie jest producentem lub autoryzowanym partnerem serwisowym producenta zaoferowanego sprzętu;

- wg wiedzy Odwołującego żaden z konsorcjantów nie posiada certyfikacji ISO 9001 na serwis urządzeń.

Zamawiający winien zatem wyjaśnić tą niezgodność w ofercie, a w przypadku potwierdzenia zarzutu braku posiadania uprawnień, wiedzy i doświadczenia do wykonywania usług gwarancyjnych zgodnie z wymaganiami Zamawiającego - odrzucić ofertę jako niezgodną z SIWZ. Niedopuszczalna jest bowiem zmiana oferty poprzez wskazanie osoby podwykonawcy, który miał świadczyć w ww. zakresie usługi.

IV. Oferta „Koncept”:

1. W siwz - Załącznik nr 5 do SIWZ Specyfikacja techniczna (element oferty), Tabela dla części 1 - komputery stacjonarne:

a. Pozycja „Jednostka centralna Typ A”

- W wierszu „wydajność obliczeniowa jednostki” Wykonawca nie potwierdził, że wszystkie oferowane komponenty wchodzące w skład komputera będą ze sobą kompatybilne i nie będą obniżać jego wydajności.

Nadmienić należy, że w tym miejscu Zamawiający nie dopuszczał sprzętu, w którym zaoferowane komponenty komputera będą pracowały na niższych parametrach niż opisywane w SIWZ.

- W wierszu „Dysk Twardy” Zamawiający określił parametr minimalny 500 GB SATA III (7200 obr). Wykonawca w parametrach oferowanych potwierdził jedynie samą pojemność dysku 500GB. Brak potwierdzenia prędkości obrotowej dysku i fakt występowania w tym zaoferowanym komputerze dysku 500GB o prędkości obrotowej 5400 obr. (czyli gorszej od wymaganej) powoduje brak możliwości oceny oferty pod względem zgodności z ww. wymogiem.

b. Pozycja „Jednostka centralna Typ B”

- W wierszu „wydajność obliczeniowa jednostki” Wykonawca nie potwierdził, że wszystkie oferowane komponenty wchodzące w skład komputera będą ze sobą kompatybilne i nie będą obniżać jego wydajności.

Nadmienić należy, że w tym miejscu Zamawiający nie dopuszczał sprzętu, w którym zaoferowane komponenty komputera będą pracowały na niższych parametrach niż opisywane w SIWZ.

c. Pozycja „wydajna stacja graficzna”

- W wierszu „wydajność obliczeniowa jednostki” Wykonawca nie potwierdził, że wszystkie oferowane komponenty wchodzące w skład komputera będą ze sobą kompatybilne i nie będą obniżać jego wydajności.

Nadmienić należy, że w tym miejscu Zamawiający nie dopuszczał sprzętu, w którym zaoferowane komponenty komputera będą pracowały na niższych parametrach niż opisywane w SIWZ.

- W wierszu „Dysk Twardy” Zamawiający określił parametr minimalny 2 dyski twarde każdy o pojemności 500 GB SATA III (7200 obr), Wykonawca w parametrach oferowanych potwierdził jedynie samą pojemność dysków 500 GB (2 szt.). Brak potwierdzenia prędkości obrotowej dysku i fakt występowania w tym zaoferowanym komputerze dysków 500GB o prędkości obrotowej 5400 obr. (czyli gorszej od wymaganej) powoduje brak możliwości oceny oferty pod względem zgodności z ww. wymogiem.

d. Pozycja „Zestaw komputerowy All in One Typ A”

- W wierszu „wydajność obliczeniowa jednostki” Wykonawca nie potwierdził, że wszystkie oferowane komponenty wchodzące w skład komputera będą ze sobą kompatybilne i nie będą obniżać jego wydajności.

Nadmienić należy, że w tym miejscu Zamawiający nie dopuszczał sprzętu, w którym zaoferowane komponenty komputera będą pracowały na niższych parametrach niż opisywane w SIWZ.

e. Pozycja „Zestaw komputerowy All in One Typ B”

- W wierszu „wydajność obliczeniowa jednostki” Wykonawca nie potwierdził, że wszystkie oferowane komponenty wchodzące w skład komputera będą ze sobą kompatybilne i nie będą obniżać jego wydajności.

Nadmienić należy, że w tym miejscu Zamawiający nie dopuszczał sprzętu, w którym zaoferowane komponenty komputera będą pracowały na niższych parametrach niż opisywane w SIWZ.

2. W siwz - Załącznik nr 5 do SIWZ Specyfikacja techniczna (element oferty), Tabela dla części 2 - laptopy:

a. Pozycja „Laptopy Typ E” i „Laptopy Typ H”:

- Wykonawca zaoferował laptopy Lenovo ThinkPad T460s posiadający dwie baterie: jedną o pojemności 26Wh, a drugą o pojemności 23Wh. Tymczasem w wierszu „Zasilanie” wymóg minimalny określony przez Zamawiającego brzmiał: „Bateria Li-Ion lub litowo- polimerowa o pojemności 45Wh”. Zatem żadna z zaoferowanych baterii nie spełnia warunku minimalnego dot. pojemności.

b. Pozycja „Laptopy typ A”, „Laptopy typ B”, „Laptopy typ C”, „Laptopy Typ F”, „Laptopy Typ G”

- W wierszu „Dysk Twardy” Zamawiający określił parametr minimalny 500 GB SATA (7200 obr). Wykonawca w parametrach oferowanych potwierdził jedynie samą pojemność dysku 500GB. Brak potwierdzenia prędkości obrotowej dysku i fakt występowania w tym zaoferowanym komputerze dysku 500GB o prędkości obrotowej 5400 obr. (czyli gorszej od wymaganej) powoduje brak możliwości oceny oferty pod względem zgodności z ww. wymogiem.

3. Wykonawca „Koncept” w formularzu ofertowym - Załącznik nr 1 do SIWZ zadeklarował w pkt 10., że zamówienie zrealizuje sam, tj. bez udziału podwykonawców.

Równocześnie Zamawiający określił szczegółowo warunki gwarancji dla całego sprzętu oferowanego w części 1 i 2 Postępowania (tj, dla jednostki centralnej typ A i B, wydajnej stacji graficznej, zestawu komputerowego All in One typ A i B i monitorów typ A, B i C, Laptopy Typu A, B, C, D, E, F, G, H, I) jednakowo wymagając:

„b) Serwis urządzeń realizowany przez producenta lub autoryzowanego partnera serwisowego producenta

c) Serwis urządzeń realizowany zgodnie z wymaganiami normy ISO 9001”

Zdaniem Odwołującego wykonawca Koncept, nie spełnia tak opisanych warunków gwarancji z następujących powodów:

- wg wiedzy Odwołującego nie jest producentem lub autoryzowanym partnerem serwisowym producenta zaoferowanego sprzętu.

- wg wiedzy Odwołującego nie posiada certyfikacji ISO 9001 na serwis urządzeń.

Zamawiający winien zatem wyjaśnić tą niezgodność w ofercie, a w przypadku potwierdzenia, zarzut braku posiadania uprawnień, wiedzy i doświadczenia do wykonywania usług gwarancyjnych zgodnie z wymaganiami Zamawiającego - odrzucić ofertę jako niezgodną z SIWZ.

V. Oferta „Computex

1. W siwz - Załącznik nr 5 do SIWZ Specyfikacja techniczna (element oferty), Tabela dla części 1 - komputery stacjonarne:

a. Pozycja „Jednostka centralna Typ A”

- Wykonawca podał niepełne oznaczenie Typu/modelu zaoferowanego urządzenia „ThinkCentre M900 Tower”

b. Pozycja „Jednostka centralna Typ B”

- Wykonawca podał niepełne oznaczenie Typu/modelu zaoferowanego urządzenia „ThinkCentre M900 SFF”.

c. Pozycja „wydajna stacja graficzna”

- Wykonawca podał niepełne oznaczenie Typu/modelu zaoferowanego urządzenia „ThinkCentre M900 Tower”.

d. Pozycja „Zestaw komputerowy All in One Typ A”

- Wykonawca podał niepełne oznaczenie Typu/modelu zaoferowanego urządzenia „ThinkCentre M900z”.

e. Pozycja „Zestaw komputerowy All in One Typ B”

- Wykonawca podał niepełne oznaczenie Typu/modelu zaoferowanego urządzenia „ThinkCentre M900z”.

2. W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - Załącznik nr 5 do SIWZ Specyfikacja techniczna (element oferty), Tabela dla części 2 - laptopy:

a. Pozycja „Laptopy Typ E” i „Laptopy Typ H”:

- Wykonawca zaoferował laptopy Lenovo ThinkPad T460s posiadający dwie baterie: jedną o pojemności 26Wh, a drugą o pojemności 23Wh. Tymczasem w wierszu „Zasilanie” wymóg minimalny określony przez Zamawiającego brzmiał: „Bateria Li-Ion lub litowo-polimerowa o pojemności 45Wh”. Zatem żadna z zaoferowanych baterii nie spełnia warunku minimalnego dot. pojemności.

b. Pozycja „Laptopy typ A”

- W wierszu „Dysk Twardy” Zamawiający określił parametr minimalny 500 GB SATA (7200 obr). Wykonawca w parametrach oferowanych potwierdził jedynie samą pojemność dysku 500GB, Brak

potwierdzenia prędkości obrotowej dysku i fakt występowania w tym zaoferowanym komputerze dysku 500GB o prędkości obrotowej 5400 obr. (czyli gorszej od wymaganej) powoduje brak możliwości oceny oferty pod względem zgodności z ww. wymogiem.

3. Wykonawca Computex w formularzu ofertowym - Załącznik nr 1 do SIWZ zadeklarował w pkt 10., że zamówienie zrealizuje sam, tj. bez udziału podwykonawców.

Równocześnie Zamawiający określił szczegółowo warunki gwarancji dla całego sprzętu oferowanego w części 1 i 2 Postępowania (tj. dla jednostki centralnej typ A i B, wydajnej stacji graficznej, zestawu komputerowego All in One typ A i B i monitorów typ A, B i C, Laptopy Typu A, B, C, D, E, F, G, H, I) jednakowo wymagając:

„b) Serwis urządzeń realizowany przez producenta lub autoryzowanego partnera serwisowego producenta

c) Serwis urządzeń realizowany zgodnie z wymaganiami normy ISO 9001”

Zdaniem Odwołującego wykonawca Computex, nie spełnia tak opisanych warunków gwarancji z następujących powodów:

- wg wiedzy Odwołującego wykonawca Computex nie jest producentem lub autoryzowanym partnerem serwisowym producenta zaoferowanego sprzętu;

- wg wiedzy Odwołującego wykonawca Computex nie posiada certyfikacji ISO 9001 na serwis urządzeń.

Zamawiający winien zatem wyjaśnić tą niezgodność w ofercie, a w przypadku potwierdzenia, zarzut braku posiadania uprawnień, wiedzy i doświadczenia do wykonywania usług

gwarancyjnych zgodnie z wymaganiami Zamawiającego - odrzucić ofertę jako niezgodną z SIWZ,

VI. Oferta „Komputronik”:

1. Wykonawca „Komputronik” w formularzu ofertowym - Załącznik nr 1 do SIWZ zadeklarował w pkt 10., że zamówienie zrealizuje sam, tj. bez udziału podwykonawców.

Równocześnie Zamawiający określił szczegółowo warunki gwarancji dla całego sprzętu oferowanego w części 1 i 2 Postępowania (tj. dla jednostki centralnej typ A i B, wydajnej stacji graficznej, zestawu komputerowego All in One typ A i B i monitorów typ A, B i C, Laptopy Typu A, B, C, D, E, F, G, H, I) jednakowo wymagając:

„b) Serwis urządzeń realizowany przez producenta lub autoryzowanego partnera serwisowego producenta

c) Serwis urządzeń realizowany zgodnie z wymaganiami normy ISO 9001 ”

Zdaniem Odwołującego wykonawca Komputronik, nie spełnia tak opisanych warunków gwarancji z następujących powodów:

- wg wiedzy Odwołującego nie jest producentem lub autoryzowanym partnerem serwisowym producenta zaoferowanego sprzętu.

Zamawiający winien zatem wyjaśnić tą niezgodność w ofercie, a w przypadku potwierdzenia, zarzut braku posiadania uprawnień, wiedzy i doświadczenia do wykonywania usług gwarancyjnych zgodnie z wymaganiami Zamawiającego - odrzucić ofertę jako niezgodną z SIWZ.

Naruszenie art. 87 ust 1 i art. 87 ust 2 pkt 1

I. Zgodnie z art. 87 ust 1 PZP 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.

II. Zdaniem Odwołującego wezwanie „Konsorcjum NTT” do złożenia wyjaśnień stanowiło niedozwolone przepisami negocjacje i w rezultacie prowadziło do niedopuszczalnej zmiany treści oferty.

III. W dniu 13.06.2016 r. pismem, w którym Wykonawca składał uzupełnienie swojej oferty (w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego pismo z dnia 10.06.2016r.). W odpowiedzi na prośbę o wyjaśnienie modelu komputera All In One typ A - zmienił (w sposób niedopuszczalny) treść oferty, informując Zamawiającego (na stronie 045 pisma), że: „oferowanym modelem jest 10F5” W dalszej części pisma posługuje się już pełnym oznaczeniem zaoferowanego komputera tj. Lenovo ThinkCentre M900z (10F5). Zamieszcza również odpowiednie dla tego modelu certyfikaty i dokumenty potwierdzające zgodność przedmiotu oferty z wymaganiami SIWZ. To doprecyzowanie oferty stanowi zdaniem odwołującego naruszenie art. 87 ust 1 Pzp.

IV. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że trakcie procedury uzyskiwania i oceny wyjaśnień niedozwolone są jakiegokolwiek negocjacje dotyczące oferty. „Procedura wyjaśniania treści oferty nie może co do zasady skutkować wprowadzeniem zmian w treści oferty. Wyjaśnienia muszą więc ograniczać się do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać. Wyjaśnienia wykraczające poza wskazany zakres nie mogą mieć wpływu na ocenę ofert. (...) Zakaz prowadzenia negocjacji poszerza więc katalog czynności zabronionych w ten sposób, że nie tylko dokonywanie zmian w ofercie, ale również samo podjęcie próby wprowadzenia takich zmian jest naruszeniem przepisów ustawy. Zakazu negocjacji nie można utożsamiać z zakazem posłużenia się wyjaśnieniami dokonywanymi w trybie art. 87 ust. 1 jako źródłem wiedzy zamawiającego niezbędnej do prawidłowego dokonania czynności określonych w art. 87 ust. 2. Zamawiający zgodnie z jego imperatywnym sformułowaniem ("zamawiający poprawia") jest zobowiązany do poprawienia niektórych omyłek w ofercie. Obowiązek ten powstaje co prawda niezależnie od prawa do wyjaśnienia treści ofert, ale też poprawienie omyłek nie wyklucza ich poprzedzenia wyjaśnieniami, o ile nie są uzupełnieniem treści oferty.”

V. W niniejszym postępowaniu Zamawiający jednoznacznie sformułował treść stawianych wymagań, jasna jest również treść oferty w zakresie oferowanego sprzętu. Tym samym czynności Zamawiającego winny się jedynie sprowadzić do kontroli spełnienia postawionych w SIWZ wymagań na podstawie informacji producenta sprzętu. Dalsze prowadzenie negocjacji w tym zakresie jest niedopuszczalne narusza również zasadę równości.

Zgodnie z orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO 41/13:

„ Jakiegokolwiek wyjaśnienia wykonawcy, składane w jakimkolwiek trybie, nie mogą w myśl art. 87 ust. 1 p.z.p. zmienić jasnej, wyrażonej na piśmie i zgodnie z SIWZ, treści oferty.

Nie ma innej treści oferty niż wyrażona na piśmie w sposób zgodny z wymaganiami siwz”.

Podsumowując Odwołujący wskazuje:

Wszystkie wyżej wymienione tezy skutkują koniecznością uznania złożonych w postępowaniu ofert, za oferty których „treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ”, a zatem skutkują koniecznością odrzucenia przez Zamawiającego każdej takiej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 ustawy, „Zamawiający odrzuca ofertę (...) ” wynika, iż czynność odrzucenia oferty w przypadku, gdy istnieją ku temu jednoznaczne przesłanki, nie jest zależna od uznania zamawiającego, lecz skutek w postaci konieczności podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty wynika wprost z przepisu ustawy PZP. W tej kwestii wypowiedział się skład orzekający w wyroku z dnia 3 sierpnia 2009 r. sprawie o sygn. akt KIO/UZP 907/09;

KIO/UZP 915/09: „Zamawiający na każdym etapie badania oferty - bez względu, czy jest to ocena składanych w postępowaniu oświadczeń i dokumentów (w zakresie przedmiotu zamówienia - ocena przedmiotowa), czy też jest to ocena oferowanego rozwiązania na etapie przeprowadzania testów - ma możliwość i wręcz obowiązek, w przypadku powzięcia informacji o okolicznościach stanowiących możliwość zastosowania przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., do odrzucenia oferty wykonawcy, który takiemu przepisowi podlega”.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący podnosi, iż w przedmiotowej sytuacji z uwagi na faktyczną niezgodność oferty złożonej w Postępowaniu przez wszystkich wskazanych w odwołaniu Wykonawców, Zamawiający powinien działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP odrzucić ofertę, jako niezgodną z treścią SIWZ. Na koniec Odwołujący cytuje orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej:

„ Zamawiający, po wpisaniu do specyfikacji wymogu wykazania przez wykonawcę szczegółowych cech oferowanego przedmiotu, jest obowiązany sprawdzić spełnienie szczegółowych wymagań przez wykonawcę. Zamawiający podczas badania nie może poprzestać na ogólnym stwierdzeniu wykonawcy zawartym w formularzu oferty (...) Zamawiający jest obowiązany do zbadania oferty z należytą starannością, zwłaszcza, gdy inny wykonawca zarzuca, że czynność ta została dokonana bez zareagowania na choćby najmniejsze odstępstwa oferty od specyfikacji".(wyrok KIO/UZP 907/09; KIO/UZP 915/09)

„ Zamawiający badając ofertę ma obowiązek stosować się do przepisów Prawa zamówień publicznych i nie może nie reagować na jakiegokolwiek odstępstwa poczynione przez wykonawcę od swoich postanowień postawionych w specyfikacji”.

Zamawiający w odpowiedzi na wniesione odwołania wniósł o ich oddalenie.

1/ W zakresie wspólnych zarzutów dotyczących oświadczenia w zakresie zapewnienia kompatybilności oraz wydajności oferowanego sprzętu ze względu na brak potwierdzenia, iż w ramach oferowanych Jednostek centralnych typu A i typu B, karty graficznej oraz All In One A i B wszystkie oferowane komponenty wchodzące w skład komputera będą ze sobą kompatybilne i nie będą obniżać wydajności, zamawiający wskazał, że wbrew twierdzeniom odwołujących, nie było obowiązku złożenia deklaracji o zagwarantowaniu kompatybilności i wydajności wszystkich komponentów komputera.

Zamawiający wskazał na treść udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 2 z 29 kwietnia 2016 r.

Pytanie nr 2: Zgodnie z zapisami Rozdziału V.II.1 Uwaga!!! W zakresie załącznika nr 5 do siwz zamawiający wymaga, aby wykonawca „wypełnił dokładnie każdy wiersz tabeli



opisując dokładnie każdy parametr wymagany przez zamawiającego”. W następnym zdaniu tej Uwagi znajdują się niejednoznaczne i nieprecyzyjne zapisu typu m.in., ... oraz inne, które w zamyśle miały precyzować zakres wymaganych informacji, a w rzeczywistości mogą powodować wiele kontrowersji w procesie oceny złożonych ofert. Czy zamawiający może jednoznacznie potwierdzić, że w celu prawidłowego złożenia załącznika nr 5 do siwz konieczne i wystarczające jest, aby wykonawca w kolumnie 3 tabeli zawartej w tym załączniku wypełnił wszystkie wykropkowane pozycje oraz potwierdził wszystkie wymagania zawarte w specyfikacji technicznej poprzez skreślenie niewłaściwej odpowiedzi w wierszach oznaczonych gwiazdką?

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że konieczne i wystarczające jest, aby wykonawca w kolumnie 3 tabeli zawartej w tym załączniku wypełnił wszystkie wykropkowane pozycje oraz potwierdził wszystkie wymagania zawarte w specyfikacji technicznej poprzez skreślenie niewłaściwej odpowiedzi wierszach oznaczonych gwiazdką.

Zamawiający zauważa, że w pozycjach „wydajność obliczeniowa jednostki” zał. Nr 5 w miejscu przeznaczonym do składania oświadczeń przez wykonawcę, nie przewidziano specjalnego miejsca na składanie deklaracji o zapewnieniu kompatybilności i wydajności komputera, a jedynie wymagano podania informacji dotyczących nazwy i modelu procesora oraz wyniku PassMark. Stąd nie ma podstaw do twierdzenia o niezgodności oferty z siwz. Samo wypełnienie wskazanej pozycji stanowiło wystarczającą deklarację kompatybilności i wydajności komponentów komputera.

2/ W zakresie zarzutów dotyczących ilości adapterów do DVI do portów cyfrowych zamawiający wskazał, że nie było obowiązku wpisywania adapteru (prześciówki) w formularzu wobec zakresu wymogu wynikającego z powołanej odpowiedzi na pytanie nr 2. Analizując zał. Nr 5 zauważa, że nie wymagał podania ilości adapterów oferowanych dla portu DisplayPort, a jedynie żądał podania informacji na temat ilości oferowanych portów. Przyjął, że skoro wykonawcy oferują porty cyfrowe, tym samym uwzględniają w swojej ofercie również wymagane adaptory do DVI w odpowiedniej ilości.

3/ Zarzut dotyczący braku potwierdzenia prędkości dysku (7200 obr) zamawiający uznał za niezasadny wskazując, że nie było obowiązku wpisywania prędkości dysku załączniku nr 5, co wynika z treści powołanej odpowiedzi na pytanie nr 2. Należało podać jedynie informację dotyczącą pojemności dysku, a w konsekwencji zasadne było przyjęcie, że skoro w dokumencie oznaczone zostały parametry dysku (min. 500 GB SATA III (7200 obr)), tym samym wykonawcy informując o jego pojemności, jednocześnie deklarują spełnienie wymagań opisanych w załączniku nr 5.

4/ zarzuty dotyczące parametru „wsparcie techniczne” w zakresie części I Jednostki centralnej typu A i B, karty graficznej, zestawu komputerowego All In one typ A i B zamawiający uznał za niezasadne wskazując, iż dla pozycji „wsparcie techniczne” dla powyższych jednostek określił następujące wymagania:

„Dostęp do aktualnych sterowników zainstalowanych w komputerze urządzeń, realizowany poprzez podanie identyfikatora klienta lub modelu komputera lub numeru seryjnego komputera na dedykowanej przez producenta stronie internetowej – wykonawca poda adres strony oraz sposób realizacji wymagania (opis uzyskania w/w informacji)”.

W miejscu przeznaczonym na deklarację wykonawcy przewidziano jedynie możliwość zaznaczenia jednej z odpowiedzi: „spełnia/nie spełnia”. Nie znajduje się natomiast miejsce na podanie adresu strony czy opisu sposobu realizacji wymagania. Uwzględniając wyjaśnienie – odpowiedź na pytanie 2, w przypadku omawianego parametru wykonawcy mieli jedynie wykreślić nieprawidłową odpowiedź, a ze względu na brak wykropkowanego miejsca, nie było konieczne podanie adresu strony i sposobu realizacji na etapie składania oferty.

5/ zarzuty dotyczące mocy maksymalnej mocy zasilacza w zakresie części drugiej dla zestawów komputerowych All In One typu A i B, które wobec braku oświadczenia producenta dotyczącego mocy maksymalnej, zamawiający uznał za niezasadne. W jego ocenie oświadczenie producenta o sprawności przedłożone przez konsorcjum NTT oraz informacja wynikająca z formularza o mocy zasilacza stanowi kompletne potwierdzenie, że oferowany zasilacz jest zgodny z wymaganiami. Zamawiający zauważa, że oświadczenie producenta odnosi się do konkretnego – przedmiotowego postępowania, co oznacza, że deklaracja producent uwzględnia postawione w tym postępowaniu wymogi. Zamawiający stwierdził, że niezależnie od powyższego samodzielnie zweryfikował parametry oferowanych zestawów komputerowych i potwierdził spełnienie wymagań.

6/ odnośnie zarzutów dotyczących parametru „typ ekranu” dla części I Monitor typ B wobec zaoferowania przez NTT oraz Galaxy monitora wyposażonego w matrycę panoramiczną wykonaną w technologii A – MVA, która w ocenie odwołującego Suntar nie została wskazana w opisie przedmiotu zamówienia, zamawiający nie zgadza się z zarzutem.

Wskazał na treść wymogu /zacytowanego m.in. w odwołaniu wykonawcy SUNTAR/ i zwrócił uwagę, że matryca A – MVA zaproponowana w ofercie NTT została w istocie wykonana w oparciu o technologię MVA i jest jej ulepszeniem, następną wersją.

Przyznał, że wymienił różne technologie dopuszczanych matryc i zwrócił uwagę, że wymienione przez niego technologie MVA i PVA oraz ich nowsze wersje opierają się na wspólnej technologii VA, a różnice w pierwszy literach mają na celu rozróżnienie firm je

wprowadzających. Zauważył także, że użył słowa „technologia”, nie ograniczył się zaś do wersji danego produktu ani typu. W związku z powyższym nie można uznać, że matryca A-MVA nie została wykonana przy użyciu technologii MVA. Dodał, że wymienione technologie są traktowane jako parametry minimalne. W związku z tym, skoro A-MVA jest matrycą o wyższej jakości, a jednocześnie wykonaną w technologii należącej do MVA, to przewyższa parametr minimalny (MVA, S-MVA) i jest zgodna z wymaganiami zamawiającego.

8/ Zarzut dotyczący potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej przez konsorcjum NTT – Helica zamawiający uznał za niezasadny.

W jego ocenie z przedmiotowego zobowiązania podmiotu trzeciego wynikają wszystkie oświadczenia, niezbędne do oceny realności udostępnionych zasobów. Zauważa, że w dokumencie jest określona wysokość środków finansowych udostępnionych wykonawcy w wymaganych kwotach dla poszczególnych części zamówienia.

Co do sposobu wykorzystania środków finansowych stwierdził, że wskazano wyraźnie, iż oba podmioty łączyć będzie umowa cywilnoprawna, przy czym na gruncie ustawy pzp nie było obowiązku przedłożenia przedmiotowej umowy, gdyż za wystarczający dokument ustawa uznaje zobowiązanie podmiotu trzeciego.

Z treści zobowiązania wynika także zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia. Wynika także, że podmiot udostępniający zasoby nie będzie uczestniczyć w charakterze podwykonawcy w niniejszym postępowaniu, a jego uczestnictwo ograniczy się do zobowiązań wskazanych oświadczeniu, tj. udziału w szkoleniach, konsultacjach. Zamawiający zwraca uwagę, że w przypadku udziału podmiotów trzecich w realizacji zamówienia mamy do czynienia z dwoma rodzajami uczestnictwa, przy czym tylko podwykonawstwo podlega na bezpośredniej realizacji części zamówienia. W ocenie zamawiającego zobowiązanie było wystarczająco jednoznaczne w tym zakresie i nie było potrzeby wzywania do jego wyjaśnienia lub uzupełnienia.

Uznał również za bezzasadny zarzut wykonawcy Koncept, iż w niniejszym przypadku podmiot trzeci nie udostępnił w sposób realny zasobów postaci wiedzy i doświadczenia. W ocenie zamawiającego szkolenia pracowników, jak również konsultacje jak najbardziej mogą pomóc w przekazaniu wiedzy i doświadczenia niezbędnej do realizacji niniejszego zamówienia. Zwraca uwagę, że niniejsze zamówienie jest skomplikowane pod względem wymagań technicznych dostarczanego sprzętu, zatem wszelkie czynności wykonywane w jego ramach wymagają wiedzy specjalistycznej. W związku z powyższym miał podstawy do uznania zobowiązania za prawidłowe i potwierdzające realne udostępnienie zasobów przez podmiot trzeci.

9/ Zarzuty odwołującego Galaxy zamawiający uznał za niezasadne.

a/ odnośnie niepełnego oznaczenia oferowanego sprzętu zamawiający stwierdził, że wykonawcy NTT oraz Computex podali typ i model sprzętu w zakresie urządzeń opisanych w odwołaniu. Na tej podstawie zamawiający mógł ocenić spełnianie wymagań. ). Zauważył, że wykonawcy poza wskazaniem typu i modelu nie mieli obowiązku podawać wersji modelu (a takich de facto informacji żąda odwołujący).

b/ odnośnie poprawienia omyłki dotyczącej modelu komputera All In One Typ polegającego na wskazaniu modelu 10F5 zamawiający stwierdza, że określenie powyższe stanowi jedynie wersję modelu wskazanego w ofercie;

c/ odnośnie zarzutu wobec NTT, Koncept oraz Komputex jako podmiotów, które nie zapewniają zamawiającemu usług serwisu gwarancyjnego zamawiający stwierdził, że z dokumentacji postępowania nie wynika, aby serwis gwarancyjny w niniejszym postępowaniu musiałby być traktowany jako podwykonawstwo, w przypadku jego realizacji przez producenta lub autoryzowanego partnera serwisowego producenta.

Zamawiający nie wymagał, aby wykonawcy potwierdzali spełnienie wymagań w zakresie warunków gwarancji. Byli zobowiązani jedynie do potwierdzenia, za zasadzie „spełnia/nie spełnia”, iż oferują warunki gwarancji zgodnie siwz. Na tym etapie nie można stwierdzić, czy w istocie wykonawcy nie spełniają wymagań w zakresie certyfikacji, o czym wspomina odwołujący. Także na etapie podpisywania umowy wykonawcy Ne byli zobowiązani do wykazania spełnienia tych wymagań. Zamawiający podkreśla że przedmiotem zamówienia jest dostawa sprzętu komputerowego, bez wskazania usługi serwisu gwarancyjnego jako elementu przedmiotu zamówienia, ci wskazuje, że gwarancję traktuje się w sposób odrębny od przedmiotu zamówienia. Zamawiający zakłada i przyjmuje zgodnie z wzorem umowy w par. 7, że wykonawca jest obowiązany na własny koszt dokonać naprawy sprzętu, a serwis urządzeń ma być realizowany przez producenta lub autoryzowanego partnera serwisowego producenta oraz ma być realizowany zgodnie z wymaganiami normy ISO 9001. Natomiast brak jest wymogów w siwz wzorze umowy, aby wykonawcy mieli potwierdzać stosownymi dokumentami uzyskanie gwarancji producenta, czy posiadanie certyfikacji umożliwiającej wykonanie serwisu gwarancyjnego.

#### 10/ Zarzuty odwołujące Suntar

1/ zarzut w zakresie wymogu co do możliwości przeprowadzenia testów diagnostycznych z poziomu BIOS dla komputerów zaoferowanych przez NTT, Koncept, Computex oraz Galaxy. Zamawiający nie zgadza się zarzutem stwierdzając, że przedmiotowy parametr został potwierdzony przez wykonawców co do wymogu możliwości przeprowadzenia testów diagnostycznych z poziomu BIOS w celu wykrycia usterki wskazanych w siwz komponentów komputera tj. karty graficznej i karty sieciowej. Spełnienie warunku potwierdza również oświadczenie producenta.

2/ odnośnie zarzutu nie zapewnienia pełnej obsługi DirectX w wersji co najmniej 12 przez zaoferowaną kartę graficzną zamawiający stwierdził, iż wymagany parametr został potwierdzony przez wykonawców. Ponadto zgodnie z informacjami producenta karty graficznej zapewnia ona obsługę sprzętową (Hardware Feature Level) dla DirectX 11.2, a nie w wymaganej wersji 12 oraz posiada wsparcie dla bibliotek API na poziomie DirectX w wersji 12. Oznacza to, że karta graficzna jest w stanie obsłużyć niektóre funkcjonalności DirectX w wersji 12.

3/ odnośnie zarzutu braku tłumaczeń na język polski dokumentów opisujących parametry zasilaczy zamawiający zauważył, że dokumenty miały charakter dodatkowy i zbędny wobec faktu złożenia oświadczenia producenta o sprawności oraz informacji o mocy zawartej w załączniku nr 5.

4/ odnośnie zarzutu dotyczącego samodzielnego uzupełnienia przez wykonawcę Galaxy dokumentów przedmiotowych zamawiający wskazał na dopuszczalność takiej czynności na gruncie ustawy pzp i orzecznictwa KIO.

5/ w zakresie zarzutu dotyczącego potwierdzenia spełnienia wymogu głośność dla Jednostki centralnej typu A i B zamawiający stwierdził, że wykonawca Galaxy złożył sprawozdanie z badań głośności, z którego to dokumentu wynika potwierdzenie spełnienia wymogu, badany model odpowiadał zaoferowanym w postępowaniu, a ewentualne różnice konfiguracji nie miały wpływu na ocenę wobec faktu, że dotyczyć mogły komponentów nie wytwarzających hałasu.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – konsorcjum NTT w odpowiedzi na wniesione odwołania wniósł o ich oddalenie.

1/.Odnośnie zarzutów Suntar sp. z o.o. wskazał, co następuje.

1/ zarzut dot. niemożliwości przeprowadzenia testów diagnostycznych z poziomu BIOS.

W odniesieniu do jednostki centralnej typ A, B oraz wydajnej stacji graficznej sformułowano wymóg, zgodnie z którym powinna ona umożliwiać przeprowadzenie z poziomu BIOS testów diagnostycznych w celu wykrycia usterki komponentów komputera, co najmniej procesora płyty głównej, pamięci RAM, HDD, karty graficznej, karty sieciowej. W ocenie wykonawcy komputery zaoferowane przez NTT umożliwiają przeprowadzenie ww. testów diagnostycznych z poziomu BIOS ergo spełniają wymóg siwz. Na potwierdzenie przedłożono stosowne oświadczenie producenta sprzętu spółki Lenovo zawierające stwierdzenie, że wymieniony i zaoferowany sprzęt komputerowy spełnia wszystkie wymagania określone w siwz dotyczące BIOS o możliwości przeprowadzenia testów diagnostycznych w celu wykrycia usterki komponentów komputera /.../.

2/ zarzut braku obsługi przez kartę graficzną DirectX w wersji co najmniej 12. Karta graficzna zaoferowana przez NTT obsługuje DirectX 12 zgodnie z wymogami. Na potwierdzenie powyższego złożono oświadczenie spółki Lenovo.

Przystępujący wskazał, że rozróżnia pojęcia obsługi sprzętowej od obsługi programowej, co uwidoczniło w części 2 zamówienia z wymogiem sprzętowego wsparcia dla DirectX 12. Z tego rozróżnienia wywodzi, że nie wymagał w opisie dla komputerów sprzętowej obsługi wszystkich poleceń DirectX 12. Oznacza to, że dopuszczono również programową obsługę DirectX 12. Na potwierdzenie złożył oświadczenie Lenovo.

3/ zarzut dotyczący matrycy monitora typu B.

Przystępujący wskazał, że na rynku dostępne są 3 główne typy matryc ciekłokrystalicznych tj. TN, MVA i IPS. W specyfikacji określono minimalne parametry sprzętu dopuszczając m.in. matrycę typu MVA. Zaoferowana przez NTT matryca A-MVA jest najnowszą generacją matrycy MVA, co potwierdził producent w piśmie do wyjaśnień z 24 czerwca 2016 r. Zaoferowana matryca jest lepszą nowszą odmianą matrycy MVA. Uznanie, że nie dopuszcza się lepszych produktów przy określonych minimalnych wymaganiach, ze skutkiem w postaci odrzucenia oferty, byłoby całkowicie nieracjonalne.

4/ zarzut braku podania wymaganych informacji dotyczących sterowników.

W zakresie wsparcia technicznego zamawiający wymagał określenia „sposobu realizacji wymagania”. NTT podał adres strony internetowej z przekierowaniem na stronę w języku polskim zawierający wszystkie wymagane sterowniki dla oferowanego komputera. To daje możliwość automatycznego przejścia do pobierania sterowników. Jakikolwiek dalszy opis „sposobu realizacji wymagania” jest więc całkowicie zbędny. Nie ma potrzeby dodatkowych opisów i innych danych.

5/ zarzut braku adaptera do portu DisplayPort na DVI (sposób wypełnienia załącznika nr 5)

Przystępujący wskazuje na sposób sporządzenia załącznika nr 5 do siwz (specyfikacja techniczna). Kolumna 2 zawierała opis minimalnych parametrów oferowanego sprzętu, a w kolumnie 3 wymagano podania nazwy producenta sprzętu oraz danych technicznych oferowanego urządzenia. W poszczególnych rubrykach zamawiający wymienił tylko niektóre z wymaganych parametrów technicznych urządzeń, po których zamieścił wielokropek (co wskazuje na konieczność uzupełnienia danych przez wykonawcę. Dodatkowo w kolumnie 3 w wierszu gwiazdką zawarto zwrot: „spełnia/nie spełnia\*)”. Wątpliwości wykonawców co do sposobu wypełnienia załącznika zamawiający wyjaśnił w odpowiedzi na pytanie do siwz nr 2 z 29 kwietnia 2016 r. (cytowane w stanowisku zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie – powyżej).

Z powyższego przystępujący wywodzi sposób i zakres wypełnienia kolumny 3 polegający na uzupełnieniu w miejscach wy kropkowanych tych danych, które są tam wyraźnie wymienione, braku wymogu podawania innych danych technicznych sprzętu, w szczególności

zamieszczania pełnej specyfikacji technicznej sprzęt oraz w wierszach opatrzonych gwiazdką dokonania oświadczenia poprzez skreślenia słów „spełnia” lub „nie spełnia” pozostawiając właściwe określenie.

Karta graficzna jednostki centralnej typ A spełnia wszystkie wymogi, w tym jest wyposażona w 2 porty cyfrowe DisplayPort z dołączonym adapterem na DVI. Zgodnie z treścią specyfikacji wykonawca miał podać informacje wyłącznie o ilości poszczególnych portów i te informacje zawarto w ofercie NTT. Deklaracja o spełnieniu wymogów siwz ze wskazaniem oferowania karty graficznej z portami DisplayPort jest wystarczająca do uznania że są to porty wyposażone w adapter do DVI. Oferta zawiera zatem informacje w zakresie wymaganym od wykonawców. Powyższej oceny nie zmienia oczekiwania przez zamawiającego, by dla każdego portu DisplayPort został dostarczony adapter do DVI, bowiem nie sformułowano wymogu podania takiej informacji w ofercie w kolumnie 3. Zakres informacji sprecyzowano bowiem w cytowanej odpowiedzi na pytanie 2.

6/ zarzut dotyczący oświadczenia potwierdzającego parametry zasilacza.

W tym zakresie w załączniku nr 5 wskazano minimalne parametry zasilacza, w tym dotyczące mocy maksymalnej do 160W. Zasilacze w komputerach oferowanych przez przystępującego spełniają wymogi, co potwierdza oświadczenie producenta. Przystępujący zauważa, że istotnie zamawiający oczekiwał dokumentu potwierdzającego spełnienie wymogu (określenie w liczbie pojedynczej), natomiast w załączniku wskazał na trzy odrębne wymogi – parametry). Tę wątpliwość wywołaną niejednoznacznym brzmieniem siwz należało tłumaczyć na korzyść wykonawców w ten sposób, że za wystarczające zostanie uznane oświadczenie w węższym zakresie. W tym zakresie nie przedstawiono w ofercie informacji o mocy zasilacza, jednakże okoliczność ta została wykazana w postępowaniu dowodowym, zatem zbędne byłoby wymaganie uzupełnienia dokumentu przez wykonawcę.

7/ zarzut dotyczący niespełnienia warunku w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Zgodnie z R. IV.1.1.2.5 siwz wykonawca powinien posiadać środki finansowe lub zdolność kredytową w łącznej wysokości nie mniejszej niż 4 150 000 zł. Odnośnie tego wymogu wykonawca NTT powołał się na zasoby podmiotu trzeciego – spółki NTT System S.A. z siedzibą w Warszawie przedstawiają zobowiązanie tego podmiotu do udostępnienia zasobów do dyspozycji przystępującego.

Zgodnie pkt I.3 rozdziału IV siwz:

Wykonawca w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu może polegać na wiedzy i doświadczeniu oraz zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie

tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Wykonawca zobowiązany jest przedstawić dokumenty dotyczące w szczególności:

- 1/ zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- 2/ sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia,
- 3/ charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
- 4/ zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Odnosząc się do zarzutów przystępujący podnosi, że zobowiązanie przedstawione przez NTT wyraźnie wskazuje na wysokość udostępnianych środków finansowych dla każdej z 3 części zamówienia.

Co do charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem wskazano w pkt 1.2b zobowiązania, że będzie to „umowa cywilnoprawna, na podstawie której NTT System S.A. udostępni wykonawcy potencjał ekonomiczny i finansowy na potrzeby przedmiotowego postępowania regulująca m.in. w sposób szczegółowy sposób udostępniania ww. zasobów”.

Przystępujący zauważa, że cytowany wyżej fragment siwz używa określenia „w szczególności”, a co za tym idzie jedynie przykładowo określa, co może się znaleźć w dokumencie będącym podstawą udostępnienia zasobów. Fragment ten jest powtórzeniem § 1 ust. 6 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów/.../.

Zobowiązane do udostępnienia zasobów powinno zostać skonstruowane tak, aby w sposób dostateczny dowodziło, że określone zasoby zostały wykonawcy realnie udostępnione bez potrzeby wymienienia wszystkich elementów z rozporządzenia oraz siwz. Wskazał na poniższe stanowisko UZP w opinii na stronie Urzędu.

Przepis art. 26 ust. 2b ustawy pzp wymaga udowodnienia przez wykonawcę, że będzie dysponował udostępnionymi zasobami. Udowodnienie dysponowania wymienionymi w art. 22 ust 1 pkt 2-4 ustawy pzp zasobami może mieć różną postać oraz treść, stosownie do rodzaju tego zasobu, a także stosunku prawnego łączącego wykonawcę z podmiotem udzielającym zasobu jak i charakteru i zakresu porozumienia pomiędzy tymi podmiotami./.../ Ustawa nie precyzuje za pomocą jakich dokumentów wykonawca może udowodnić zamawiającemu, że zasobami podmiotów trzecich będzie rzeczywiście dysponował. Wskazuje jedynie, że „w szczególności” takim dokumentem może być pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego. Ustawa nie określa przy tym, jaką formę oraz treść powinno mieć owo „pisemne zobowiązanie”. Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że może przybrać ono w szczególności formę jednej z umów nazwanych, o których mowa w kodeksie cywilnym umowy nienazwanej, jak również oświadczenia woli podmiotu trzeciego.



Realność udostępnienia zasobów powinna być badana in concreto z uwzględnieniem wszystkich okoliczności współistniejących. W przedmiotowej sprawie argumentem przemawiającym za tym, że zasoby w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej zostały wykonawcy realnie udostępnione jest okoliczność, że przystępujący oraz podmiot udostępniający są członkami jednej grupy kapitałowej. NTT System S.A. jest właścicielem 100% udziałów w kapitale zakładowym NTT Technology sp. z o.o. Potwierdzają to dokumenty ofertowe i wyciąg z KRS. Są to dodatkowe dowody potwierdzające realność udostępnienia zasobów jawiąc się jako bardziej wiarygodne niż w przypadku udostępnienia tego zasobu pomiędzy podmiotami niepowiązаныmi kapitałowo.

Jedynie z ostrożności przystępujący podniósł, że w sytuacji, gdyby okazało się, że zobowiązanie załączone do oferty NTT nie spełnia wymagań, wykonawca ten powinien zostać do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp, a ewentualny brak prawidłowego uzupełnienia mógłby stać się podstawą wykluczenia NTT z postępowania.

2/ odnośnie zarzutów odwołującego Koncept sp. z o.o. zamawiający wskazał, co następuje.

1/ zarzut dotyczący zobowiązania do udostępnienia zasobów.

W tym zakresie przystępujący wskazuje na argumentację w pkt 7 – powyżej i wskazuje nadto, że aktualnie nie budzi wątpliwości, że użyczenie zasobów wiedzy i doświadczenia może odbywać się bez konieczności udziału w realizacji zamówienia jako podwykonawca. Zauważył także, że intencją NTT było, że w razie wyboru oferty udostępnienie zasobów będzie odbywać się przez cały okres realizacji zamówienia począwszy od dnia zawarcia umowy.

2/ zarzut dotyczący „sposobu realizacji wymagania” w zakresie dostępu do sterowników. Wykonawca wskazuje, że odniósł się do tej kwestii w pkt 1/4/ - powyżej.

3/ zarzut dotyczący matrycy monitora – stanowisko zamawiającego jak w pkt 1/3/ - powyżej.

4/ zarzut dotyczący adapterów DVI – cofnięto na rozprawie.

5/ zarzut dotyczący oświadczenia w trybie art. 91 ust. 3a ustawy pzp (tzw. Odwrócony obowiązek podatkowy) – cofnięto na rozprawie.

3/ odnośnie zarzutów odwołującego Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. przystępujący wskazał, co następuje.

Zarzuty dotyczące jednostki centralnej typ A.

- zarzut niepełnego oznaczenia typu/modelu zaoferowanego urządzenia ThinkCentr M900 MT. W ocenie zamawiającego wykonawca zaoferował urządzenie z prawidłowym oznaczeniem modelu. Na potwierdzenie powyższego złożył oświadczenie producenta – spółki Lenovo.

- zarzut dotyczący braku oświadczenia o kompatybilności i wydajności komputera – w tym zakresie podtrzymuje stanowisko co do sposobu wypełnienia załącznika nr 5 w kolumnie 3 przedstawione i zakresu wymaganych przez zamawiającego informacji przedstawione powyżej.
- zarzut dotyczący adapterów DVI oraz prędkości obrotowej – stanowisko w tiret powyżej wraz z odesłaniem.
- zarzuty dotyczące jednostki centralnej typ B, wydajnej stacji graficznej co do oznaczenia modelu i oświadczenia w przedmiocie wydajności i kompatybilności tj. jak dla jednostki typ A – stanowisko jak wyżej.
- zarzuty dotyczące zestawu komputerowego All In one typ A – stanowisko analogiczne jak wyżej. Ponadto przystępujący wskazuje, że w wyjaśnieniach złożonych zamawiającemu nie zmienił treści oferty oferując ten sam model urządzenia, natomiast wskazał numer produktu urządzenia.
- zarzut dotyczący serwisu i braku podwykonawstwa przystępujący wskazał, że potwierdził w ofercie spełnienie wszystkich wymogów w zakresie serwisu oferowanych urządzeń, Zauważa, że obecnie nie budzi wątpliwości, że obsługa serwisowa świadczona przez producenta sprzętu lub autoryzowanego partnera nie może być traktowana w kategorii podwykonawstwa. Przytoczył orzeczenie KIO/UZP/07/

W sprawie sygn. akt KIO 1469/70 Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – wykonawca Koncept sp. z o.o. w złożonym piśmie procesowym wskazał:

- 1/ odwołujący Suntar nie wykazał i nie przedstawił dowodu, że zaoferowana przez przystępującego jednostka centralna Typ A, jednostka centralna Typ B oraz wydajna stacja graficzna nie spełniały wymogu dotyczącego możliwości przeprowadzenia testów diagnostycznych z poziomu BIOS w celu wykrycia usterki wskazanych w siwz komponentów komputera,
- 2/ zarzucił brak dowodu, iż zaoferowana karta graficzna miałaby nie zapewnić obsługi DirectX w wersji co najmniej 12.

W sprawie sygn. akt KIO 1470/70 Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – wykonawca Koncept sp. z o.o. w złożonym piśmie procesowym wskazał, że przedstawił w ofercie wymagane parametry oferowanych urządzeń zgodnie ze wskazanym przez zamawiającego sposobem wypełnienia załącznika nr 5, w tym z uwzględnieniem odpowiedzi na pytanie nr 2 z 29 kwietnia 2016 r.

W trakcie rozprawy strony i uczestnicy postępowania odwoławczego przedstawili stanowiska.

## **KIO 1461/16**

Odwołujący Koncept sp. z o.o. cofnął zarzut podniesiony w pkt 4 oraz 5 odwołania i podtrzymał pozostałe.

Wskazał na niewykazanie przez wybranego wykonawcę dysponowania zasobami innego podmiotu w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz zasobów finansowych. Przypomniał szczegółowe wymogi SIWZ w tym zakresie, które nie zostały spełnione w treści zobowiązania podmiotu trzeciego, to jest NTT System S.A. W szczególności brak jest informacji o zakresie potencjału udostępnianego oraz sposobu jego wykorzystania. Zauważył, że fakt powiązania kapitałowego wykonawcy i podmiotu trzeciego nie znosi wymogu co do przedstawienia dowodu o sposobie udostępnienia zasobu. Złożony dokument jest w stosunku do wymogów znacząco lakoniczny. Podkreślił, że złożone zobowiązanie podmiotu trzeciego nie określa sposobu udostępnienia zasobów oraz realności udostępnienia w zakresie zdolności finansowej. W zakresie wiedzy i doświadczenia treść dokumentu także nie dowodzi sposobu i realności udostępnienia.

Podtrzymał zarzut, iż zaoferowana matryca dla monitora typ B nie została wykonana w jednej ze wskazanych i dopuszczonych w SIWZ technologii. Zaoferowana matryca A-MVA nie została dopuszczona w wymogach specyfikacji technicznej. Zauważył, że dopuszczalne matryce były przez zamawiającego wymienione enumeratywnie bez wskazania, że chodzi o wymogi minimalne albo, że dopuszcza się inne niż wymienione wersje. Wskazuje na opisany w SIWZ skutek nie prawidłowego wypełnienia specyfikacji technicznej to jest odrzucenie oferty (str.16 SIWZ).

Wskazał na brak sposobu realizacji wsparcia technicznego dla urządzeń w części 1 i 2 z uzasadnieniem jak na str. 5 odwołania. Zauważył, że wykonawca wskazał jedynie adres strony internetowej, co jest nie wystarczające wobec wymogu opisanie wymaganej funkcjonalności. Wskazał na wymóg SIWZ, iż w zakresie wsparcia technicznego wymagano przedstawienia zarówno adresu strony internetowej, jak i złożenia drugiej informacji, to jest o sposobie realizacji wsparcia.

Przystępujący Suntar i Computex poparli stanowisko odwołującego.

Zamawiający podtrzymał stanowisko przedstawione w złożonym piśmie. Stwierdził, że oświadczenie podmiotu trzeciego o udostępnionym potencjale odpowiada wymogom SIWZ, także co do zakresu i sposobu udostępnienia zasobów, których wielkość wskazuje także złożona z ofertą opinia bankowa. Wskazał, że w SIWZ jak i w odpowiedzi na pytania podano sposób wypełnienia specyfikacji technicznej w ofercie. Sposób ten został również potwierdzony przez odwołującego w przywołanej odpowiedzi na pytanie z 29 kwietnia 2016 r. Stwierdził, że wymogi co do technologii wykonania matrycy były wymogami minimalnymi, a

produkt zaoferowany przez wybranego wykonawcę spełnia te wymogi i wskazuje na wyższą technologię, zgodną z wymogami specyfikacji technicznej. W tym zakresie wskazał na dokumenty przedstawione przez przystępującego NTT w złożonym piśmie – odpowiedzi na odwołanie. Przypomniał, że w specyfikacji technicznej dla monitora typu B zawarto w tytule sformułowanie „minimalne parametry”.

Przystępujący - konsorcjum NTT poparł stanowisko zamawiającego oraz własne przedstawione w złożonym piśmie. W zakresie udostępnienia mu zasobów przez podmiot trzeci wskazał na argumentację przedstawioną na str. 9 i 17 pisma. Stwierdził, że co do sposobu udostępnienia wystarczająca jest treść zawarta w oświadczeniu tego podmiotu, w tym stwierdzenie o umowie cywilnoprawnej mającej określić zasady udostępnienia.

W zakresie zarzutu 2 stwierdził, iż pod wskazanym w ofercie adresem internetowym dostępne są wszelkie niezbędne informacje i jest to wskazanie wymaganego sposobu realizacji wsparcia technicznego. W zakresie wymaganej technologii wykonania matrycy wskazał na wyjaśnienia producenta złożone zamawiającemu w ramach wyjaśnień w toku badania ofert, a także pismo producenta załączone do złożonej własnej odpowiedzi na odwołanie.

#### **KIO 1469/16**

Odwołujący Suntar sp. z o.o. wskazał na wymogi w specyfikacji technicznej dotyczące BIOS. Na poparcie stanowiska złożył opinię dr A.N. i dr S.N. oraz wydruki print screen wskazujące na możliwe funkcjonalności BIOS dla komputerów zaoferowanych przez czterech konkurentów, których oferty kwestionuje. Przedstawione dokumenty dotyczą typowych komputerów, a takie, jak wynika z treści ofert, zostały zaoferowane.

W zakresie matrycy MVA wskazał na pierwszą ze złożonych opinii podkreślając, że w specyfikacji technicznej katalog technologii był ścisły i zamknięty. Wskazuje na to także opis innych technologii nie będących przedmiotem sporu.

W zakresie wymogów dla stacji graficznej złożył trzy dokumenty – pismo producenta Nvidia, specyfikacje techniczne i graficzne tego producenta i opis poziomów funkcji sprzętowych ze strony Microsoft z zaznaczeniem poziomów funkcji sprzętowych w tym w wersji 11.2 i 12 (ta ostatnia wymaga jako minimalna przez zamawiającego). Zauważył, że zamawiający w odpowiedzi na odwołania (str. 22) przyznał, że istnieje różnica między poziomem zaoferowanym przez konkurentów, to jest 11.2, a wymaganym – 12 i przedstawił argumentację opartą na opisie innej, to jest drugiej części zamówienia. Dla części pierwszej wymóg wersji 12 dotyczył funkcjonalności zarówno sprzętowych jak i oprogramowania.

Podtrzymał zarzuty co do wymogów dotyczących adapterów DVI, wymogu mocy zasilacza i braku dowodu na jego spełnienie.

Zakwestionował prawidłowość oświadczenia podmiotu trzeciego o udostępnieniu zasobów wskazując, że dokument zawiera cytaty z wymogu SIWZ, a nie przedstawia sposobu udostępnienia zasobów. Wskazany sposób w tym np. konsultacje, szkolenie i odsyłanie do nieznannej treści umowy cywilnoprawnej nie może być uznane za poprawne udostępnienie potencjału, a w szczególności zdolności finansowej. Odwołujący podtrzymał zarzuty wobec oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby. Podkreślił, że w odwołaniu wskazał zarzuty dotyczące możliwości BIOS w ofertach konkurencyjnych. Złożone oświadczenie Lenovo w tym zakresie jest lakoniczne i nie potwierdza wymogów SIWZ. Zauważył przy tym, że Lenovo nie jest producentem karty graficznej, lecz firma Nvidia. Wskazał na funkcjonalność BIOS w złożonych przez niego opiniach i stwierdził, że test płyty głównej nie oznacza, że jednocześnie jest testowana zintegrowana karta sieciowa. Przypomniał wymóg możliwości przeprowadzenia testu wymienionych komponentów komputera ze wskazaniem minimum. Zanegował stwierdzenie zamawiającego, że wymóg obsługi jest odmienny od wsparcia. Przypomniał, że wymóg obsługi DirectX 12 nie został w specyfikacji technicznej w żaden sposób ograniczony i nie ma podstaw do odrębnego rozumienia go niż wsparcie. Podtrzymuje zarzuty w pozostałym zakresie.

Zamawiający zakwestionował walor dowodowy dokumentów złożonych przez odwołującego jako mogących dotyczyć innego sprzętu niż oferowany przez wykonawców. Podkreślił, że przy ocenie spełniania warunków przedmiotowych istotna była dla niego też deklaracja dostawcy i spełnienie wymagań, a nie ewentualne informacje na stronach internetowych. Stwierdza, że istotne są informacje zawarte w dokumentach producentów potwierdzających spełnianie postawionych warunków w specyfikacji technicznej. Wskazuje m.in. na takie informacje dotyczące technologii matrycy, parametrów zasilacza. W pozostałym zakresie podtrzymał stanowisko opisane w odpowiedzi na odwołania.

Przystępujący Koncept wniósł o oddalenie odwołania i stwierdził, że zaoferowany przez niego sprzęt spełnia wymogi SIWZ. Złożył oświadczenie producenta o spełnieniu wymogów dodatkowych w zakresie możliwości z poziomu BIOS przeprowadzenia testów(...). Ponadto w oświadczeniu zawarto stwierdzenie o spełnieniu wymogów karty graficznej, obsługi DirectX w wersji co najmniej 12. Wskazał na znaczenie oświadczeń producentów o spełnianiu wymogów sprzętu.

Przystępujący konsorcjum NTT podtrzymał stanowisko przedstawione w piśmie. Zauważył, że zgodnie z SIWZ należało wskazać liczbę portów, natomiast opis dotyczący przejściówek z Display Port na DVI został sporządzony dodatkowo. Kwestionuje walor złożonych zrzutów ekranowych jako nie obrazujących wszystkich operacji. Stwierdził że

zaoferowana przez niego karta graficzna obsługuje wszystkie wymagane funkcje DirectX wersja co najmniej 12 na poziomie sprzętowym i/lub programowym.

Przystępujący Computex poparł stanowisko zamawiającego kwestionując zarzuty odwołania. Złożył dwa oświadczenia producenta z 19 sierpnia 2016 r. na potwierdzenie stanowiska o zgodności parametrów oferowanych urządzeń z wymogami specyfikacji technicznej.

Przystępujący Galaxy poparł stanowisko zamawiającego. Złożył oświadczenia producenta o zgodności parametrów oferowanych urządzeń z wymogami SIWZ. Stwierdził, że technologia A-MVA stanowi nową generację lub odmianę MVA, co potwierdza pismo producenta z 18 sierpnia 2016 r., a także opis w piśmie branżowym, których treść złożył do akt sprawy. Zauważył, że w SIWZ wymagano obsługi DirectX 12, a taką obsługę zapewnia sprzęt przez niego zaoferowany. Zauważył przy tym, że wymóg obsługi nie jest tożsamy z wymogiem wsparcia sprzętowego, a takiego wymogu nie było. Wskazuje na treść pytania i odpowiedzi z 4 maja 2016 r. (pytanie nr 6) dotyczących mocy zasilacza, która jest podawana w ogólnodostępnej karcie katalogowej, lecz bez wymogu składania z ofertą. Wskazał na dopuszczalność samodzielnego uzupełnienia dokumentów w postępowaniu. Złożył oświadczenie producenta z 19 sierpnia 2016 r. na okoliczność głośności komputera i zauważył, że złożył raport dotyczących głośności komputera w wersji skonfigurowanej w najwyższej głośności. Zauważa, że opinie przedstawione przez odwołującego są oparte na dostępie z menu BIOS, a nie z poziomu BIOS. Zauważył, że karta sieciowa jest zintegrowana z płytą główną, a test płyty głównej jest osiągalny, czemu odwołujący nie przeczy. Test karty graficznej jest też dostępny przez diagnostykę portu PCI. Zauważył, że diagnostyka komputera przez BIOS odbywa się bezpośrednio po uruchomieniu na etapie niewidocznym przez użytkownika. Ewentualne uszkodzenie sygnalizowane jest dźwiękiem. Przystępujący Galaxy w zakresie BIOS przypomniał wymóg specyfikacji technicznej co do możliwości przeprowadzenia testów diagnostycznych w celu wykrycia usterki wymienionych komponentów. Stwierdził, że w złożonej opinii dr. N. wskazano na rys. 7 i 8 możliwość przeprowadzenia testu karty sieciowej. Nie wskazano przy tym dowodu na pozytywne wykrycie usterki wobec testowania sprzętu bezusterkowego. Potwierdził, że obsługa zgodna z DirectX 12 jest zapewniona, co wywodzono wcześniej w toku postępowania. Przypomina, że w SIWZ nie wymagano przedstawienia w ofercie oświadczenia producenta z określeniem mocy zasilacza.

Odwołujący złożył wniosek o dowód z oględzin komputera na okoliczność spełnienia przez BIOS wymogów co do testów karty sieciowej i karty graficznej i skutków naciśnięcia klawisza F3. Zamawiający zaoponował wskazując na złożone w postępowaniu oświadczenia producentów, a także fakt, że oględziny mogłyby dotyczyć innego komputera niż

zaoferowany. Przystępujący Galaxy zaoponował z argumentacją taką jak zamawiającego. Zauważył, że przedmiot tezy dowodowej mógłby ewentualnie być oceniony przez biegłego. Zauważył także, że wniosek dotyczy testu tylko z poziomu menu BIOS, co nie obejmuje całego wymogu. Przystępujący konsorcjum NTT oponował przeciwko wnioskowi. Wskazał, że złożone prywatne opinie mają wątpliwą wartość dowodową, a zamiarem odwołującego jest zapewne ich uwiarygodnienie w końcowym etapie postępowania.

Przystępujący konsorcjum NTT, Galaxy i Computex poparli stanowisko zamawiającego.

### **KIO 1470/16**

Odwołujący Galaxy sp. z o.o. cofnął zarzuty odwołania dotyczące czterech oferentów w zakresie części 2 zamówienia (laptopy): co do NTT str.7 pkt 2a i 2b, Koncept str. 10 pkt 2a i 2b, Computex str. 11 pkt 2a i 2b, Komputronik str. 12 i 13 w całości. Cofnął zarzuty dotyczące podwykonawstwa w zakresie dostaw laptopów.

W pozostałym zakresie podtrzymał zarzuty.

Wskazał jak w odwołaniu na niepełne oznaczenie typu komputera. Złożył zestawienie typów komputerów zaoferowanych przez Computex oraz NTT ze wskazaniem braków w oznaczeniu typu/modelu urządzenia i dotyczących ich certyfikatów.

Podtrzymał zarzuty o braku informacji w ofercie w sprawie przejściówek oraz pozostałych parametrów wymaganych do wykazania w ofercie w stosunku do minimalnych wymogów. Złożył specyfikację dysku na poparcie stwierdzenia o możliwości zaoferowania niższej od wymaganej prędkości obrotowej (str. 6 i 7).

Podtrzymał zarzuty wobec wykonawców wynikające ze złożonego oświadczenia o realizacji zamówienia bez udziału podwykonawców. Przypominał, że konkurenci nie posiadają uprawnień do serwisowania oferowanego sprzętu, w tym monitorów. Złożył do akt:

1. pismo producenta Lenovo wskazujące autoryzowanych serwisantów,
2. pismo AOC Support wskazujące serwisanta monitorów AOC,
3. dokument certyfikacji dla Lenovo z zakresem nie obejmującym serwisu produktów,
4. dokument certyfikacji dla liyama, którego ważność wygasła 18 kwietnia 2016 r. dotyczący monitorów, notebooków i komputerów osobistych.

Zauważył, że konkurenci nie są autoryzowanymi partnerami producenta uprawnionymi do świadczenia usług serwisowych. Wskazał, że okres gwarancji jest istotnym kryterium oceny ofert. Zauważył, że producent na tabliczce znamionowej wskazanej w opinii dr. N. oznacza typ i model komputera w sposób precyzyjny w odróżnieniu od wykonawców w ofercie. Przypomniał treść pytania nr 2 z odpowiedzią z 29 kwietnia 2016 r.

Przystępujący Suntar poparł stanowisko odwołującego.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, że zaofertowane urządzenie w specyfikacji technicznej można było zidentyfikować na podstawie parametrów i konfiguracji. Wymagane było wskazanie typu i modelu. Taką informację przedstawił wykonawca, to jest Think Center M900MT. W pozostałym zakresie wskazał na stanowisko w piśmie, w tym dotyczące podwykonawstwa i serwisu sprzętu stwierdzając, że pełnienie usług serwisowych niekoniecznie musi oznaczać podwykonawstwo.

Przystępujący konsorcjum NTT poparł stanowisko zamawiającego. Odnośnie oznaczenia oferowanego komputera zauważył, że zamawiający wymagał przedstawienia typu i modelu, a w spornym zakresie jest to Think Center M900MT bez konieczności dodatkowego oznaczania w jakiej konfiguracji oferowane jest urządzenie. Podtrzymał stanowisko, że przedstawił wszystkie wymagane informacje zgodnie z opisem w załączniku 5 do SIWZ. Stwierdził, że certyfikaty przedłożone przez odwołującego nie zaprzeczają możliwości zapewnienia świadczenia usług serwisowych przez wykonawcę.

Przystępujący Computex podzielił stanowisko zamawiającego. Złożył pismo producenta sprzętu Lenovo o stosowanym nazewnictwie komputerów w zakresie typu i modelu.

Przystępujący Koncept podtrzymał stanowisko w szczególności przedstawione w złożonym piśmie procesowym. Zauważył, że zamawiający nie wymagał przedstawienia wraz z ofertą certyfikatów na serwis urządzeń. Zauważył także, że świadczenie usług serwisu nie musi być dokonywane wyłącznie w formie podwykonawstwa.

Izba postanowiła oddalić wniosek odwołującego Suntar o przeprowadzenie dowodu z oględzin komputera uznając zgromadzone dowody za wystarczające do rozstrzygnięcia sporu.

**Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie**, wzięciu pod uwagę stanowisk stron i uczestników przedstawionych na piśmie i do protokołu wraz z przedstawionymi dowodami, uwzględniając także dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia treść oferty wybranej jako najkorzystniejsza oraz pozostałych złożonych ofert w zakresie objętym podtrzymanymi na rozprawie zarzutami odwołań zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte przed dniem 28 lipca 2016 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020).



Izba rozpoznała niniejsze odwołanie w oparciu o przepisy ustawy Pzp w brzmieniu sprzed wejścia w życie ww. nowelizacji.

W zakresie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, pomimo że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: NTT Technology sp. z o.o. oraz Helica sp. z o.o. (dalej: „Konsorcjum NTT” lub „NTT”) nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia oraz sytuacji finansowej, skład orzekający uznaje zarzut za zasadny w części, czego konsekwencją jest rozstrzygnięcie zawarte w pkt A i B sentencji wyroku polegające na nakazaniu zastosowania wobec Konsorcjum NTT procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy pzp tj. wezwania NTT do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków dotyczących posiadania wymaganej sytuacji ekonomicznej i finansowej.

W SIWZ wskazano (Rozdział IV, pkt I, ppkt 1.2.5), że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej, tj.: Wykonawca zobowiązany jest wykazać; że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż: dla części 1-3 000 000 PLN, dla części 2-1000 000 PLN, dla części 3 -150 000 PLN.

W rozdziale IV.1.3 SIWZ wskazano, że w przypadku polegania przez wykonawców na zasobach innych podmiotów, wymagane jest udowodnienie, że wykonawca będzie dysponował zasobami innego podmiotu, niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności poprzez przedstawienie pisemnego zobowiązania innego podmiotu, jak i innych dokumentów z których wynikać będą następujące informacje:

- zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu;
- sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia;
- charakter stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem;
- zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Konsorcjum NTT złożyło ofertę na wszystkie trzy części zamówienia i w celu wykazania spełnienia ww. warunku powołało się na zasoby udostępnione mu przez podmiot trzeci, tj. przez NTT System S.A. w zakresie warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia oraz potencjału finansowego. W celu wykazania realności udostępnienia ww. zasobów i spełnienia wymagań rozdziału IV.1.3 SIWZ Konsorcjum NTT załączyło do oferty jako wybrany dowód udostępnienia pisemne zobowiązanie tego podmiotu trzeciego.

W ocenie Izby wykonawca nie udowodnił złożonym dokumentem, że dysponuje udostępnionym mu potencjałem finansowym i ekonomicznym, a tym samym nie wykazał spełnienia jednego, powołanego wcześniej, warunku udziału w postępowaniu. W

szczegółności w treści zobowiązania innego podmiotu, ujętego w piśmie z dnia 20 maja 2016 r. nie określono zakresu jak i sposobu wykorzystania zasobów finansowych podmiotu trzeciego. Nie określono takich informacji, jak okoliczności i warunki udostępnienia oraz sposób udostępnienia potencjału finansowego i ekonomicznego. O ile bowiem sposób wykorzystania udostępnionych zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia został wykazany i opisany w pkt a/ na stronie drugiej dokumentu, m.in. przez wymienienie czynności w postaci szkoleń oraz konsultacji stałych i doraźnych, to przedstawienie sposobu udostępnienia potencjału ekonomicznego i finansowego nie zostało udowodnione. Podmiot trzeci w treści swojego zobowiązania stwierdził, że szczegółowy sposób udostępnienia ww. zasobów zostanie uregulowany w umowie cywilnoprawnej pomiędzy nim a konsorcjum NTT. Należy podkreślić, że zobowiązanie nie zawiera nie tylko szczegółowego sposobu udostępnienia i wykorzystania zasobów (zadeklarowanego do ujęcia w umowie o nieznannej treści) lecz również jakiegokolwiek sposobu opisanego choćby lakonicznie. Należy przy tym stwierdzić, że sam fakt powiązania kapitałowego wykonawcy składającego ofertę z podmiotem trzecim nie dowodzi większej wiarygodności zobowiązania w sytuacji, gdy treść zobowiązania zawiera istotne braki. Izba zauważa także, że konieczność realnego, a nie tylko formalnego udostępnienia zasobów podkreślona została przez ustawodawcę w treści art. 26 ust. 2e ustawy pzp (dodanego przez art. 1 pkt 6 lit. b ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. (Dz. U. 2014, poz. 1232) zmieniającej ustawę Prawo zamówień publicznych z dnia 19 października 2014 r.) statuującego solidarną odpowiedzialność podmiotu udostępniającego potencjał z wykonawcą za szkodę zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia zasobów. W takim stanie rzeczy, wobec stwierdzenia, że Konsorcjum NTT nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego potencjału ekonomicznego i finansowego, orzeczono jak pkt A i B sentencji.

Odnosnie zarzutów naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert:

- 1/ złożonych w części 1 zamówienia przez konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept, wykonawcę Computex i wykonawcę Galaxy, podniesionych przez odwołującego Sunstar;
  - 2/ złożonych w części 1 zamówienia przez konsorcjum NTT, wykonawcę Koncept, wykonawcę Computex i wykonawcę Komputronik Biznes, podniesionych przez odwołującego Galaxy Systemy Informatyczne oraz
  - 3/ złożonej w części 1 i 2 zamówienia przez konsorcjum NTT, podniesionych przez odwołującego Koncept,
- skład orzekającej Izby stwierdza, że są niezasadne.

Rozstrzygnięcie niniejsze wynika po pierwsze ze szczegółowej analizy treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawartej w Rozdziale V – „Sposób przygotowania oferty wraz z oświadczeniami lub dokumentami”. W pkt II.2 siwz stwierdza się, że dokumentem potwierdzającym, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego dla przedmiotu zamówienia jest „specyfikacja techniczna” stanowiąca załącznik nr 5 do siwz. Załącznik ten podlegał wypełnieniu przez wykonawcę ze wskazaniem parametrów technicznych sprzętu oferowanego w danej części zamówienia i był zgodnie z jego tytułem elementem oferty.

Zgodnie z treścią siwz na s. 15 i 16 zatytułowaną „Uwaga!!!” w specyfikacji technicznej należało wypełnić każdy wiersz tabeli, opisując dokładnie każdy parametr wymagany przez zamawiającego. Wykonawca zobowiązany jest wpisać m.in. model, typ urządzenia, nazwę producenta, nazwę producenta zastosowanych podzespołów oraz inne wymagane parametry ich liczbę i wielkość. Wykonawca zobowiązany jest do potwierdzenia wszystkich wymagań zawartych w specyfikacji technicznej (podkreślenie w siwz). Specyfikacja techniczna stanowi element oferty i nie podlega uzupełnieniu na zasadach określonych w przepisach art. 26 ust. 3 ustawy pzp. Konsekwencją niewłaściwego wypełnienia Specyfikacji technicznej jest jej niezgodność z siwz i odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

Powyzsza treść wzbudziła wątpliwości wykonawcy, który złożył zapytanie do zamawiającego:

Pytanie nr 2: Zgodnie z zapisami Rozdziału V.II.1 Uwaga!!! W zakresie załącznika nr 5 do siwz zamawiający wymaga, aby wykonawca „wypełnił dokładnie każdy wiersz tabeli opisując dokładnie każdy parametr wymagany przez zamawiającego”. W następnym zdaniu tej Uwagi znajdują się niejednoznaczne i nieprecyzyjne zapisu typu m.in., ... oraz inne, które w zamyśle miały precyzować zakres wymaganych informacji, a w rzeczywistości mogą powodować wiele kontrowersji w procesie oceny złożonych ofert. Czy zamawiający może jednoznacznie potwierdzić, że w celu prawidłowego złożenia załącznika nr 5 do siwz konieczne i wystarczające jest, aby wykonawca w kolumnie 3 tabeli zawartej w tym załączniku wypełnił wszystkie wykropkowane pozycje oraz potwierdził wszystkie wymagania zawarte w specyfikacji technicznej poprzez skreślenie niewłaściwej odpowiedzi w wierszach oznaczonych gwiazdką?

W odpowiedzi na pytanie nr 2 z 29 kwietnia 2016 r. zamawiający stwierdził:

Zamawiający potwierdza, że konieczne i wystarczające jest, aby wykonawca w kolumnie 3 tabeli zawartej w tym załączniku wypełnił wszystkie wykropkowane pozycje oraz potwierdził wszystkie wymagania zawarte w specyfikacji technicznej poprzez skreślenie niewłaściwej odpowiedzi wierszach oznaczonych gwiazdką.

Wskazana treść odpowiedzi ma w ocenie Izby istotne znaczenie przy analizie treści specyfikacji technicznych w ofertach wykonawców. Stwierdzono, że we wszystkich pozycjach kolumny 3 tabeli w załączniku nr 5 w ofertach kwestionowanych przez odwołujących pozycje wykropkowane zostały wypełnione stosowną treścią, a parametry podlegające potwierdzeniu przez skreślenie niewłaściwej odpowiedzi spośród dwóch - „spełnia/nie spełnia\*\*” - zostały przedstawione. Zatem informacje wymagane przez zamawiającego i określone jako konieczne i wystarczające, zostały w treści oferty podane.

Należy przypomnieć że specyfikacja techniczna zawierała w kolejnych kolumnach pozycje: „Zastosowanie”, „Wymagane minimalne parametry” oraz miejsce do wypełnienia przez wykonawcę (kolumna trzecia). Cała treść specyfikacji, jak wyżej wskazano, w tym wymagania co do parametrów minimalnych stanowiła przy tym element i treść oferty.

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający dokonał w ramach postępowania dowodowego porównania wskazanych postanowień siwz i treści wyjaśnień zamawiającego z treścią ofert kwestionowanych z uwzględnieniem wyjaśnień wykonawców.

Przechodząc do wyspecyfikowanych w odwołaniach kolejnych zarzutów w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia, należy stwierdzić, co następuje.

1/ W zakresie zarzutów dotyczących oświadczenia w zakresie zapewnienia kompatybilności oraz wydajności oferowanego sprzętu ze względu na brak potwierdzenia, iż w ramach oferowanych Jednostek centralnych typu A i typu B, karty graficznej oraz All In One A i B wszystkie oferowane komponenty wchodzące w skład komputera będą ze sobą kompatybilne i nie będą obniżać wydajności, należy zauważyć, że zastosowanie ma przedstawiony w odp. na pytanie nr 2 sposób wypełnienia oferty; w rozpatrywanym zakresie nie było obowiązku złożenia deklaracji o zagwarantowaniu kompatybilności i wydajności wszystkich komponentów komputera. W pozycjach „wydajność obliczeniowa jednostki” zał. Nr 5 w miejscu przeznaczonym do składania oświadczeń przez wykonawcę, nie przewidziano bowiem specjalnego miejsca na składanie deklaracji o zapewnieniu kompatybilności i wydajności komputera, a jedynie wymagano podania informacji dotyczących nazwy i modelu procesora oraz wyniku PassMark z miejscem wykropkowanym do wypełnienia. Stąd nie ma podstaw do twierdzenia o niezgodności oferty z siwz. Samo wypełnienie wskazanej pozycji stanowiło wystarczającą deklarację kompatybilności i wydajności komponentów komputera.

2/ W zakresie zarzutów dotyczących ilości adapterów do DVI do portów cyfrowych należy stwierdzić, że nie było obowiązku wpisywania adapteru (przejściówki) w formularzu wobec zakresu wymogu wynikającego z powołanej odpowiedzi na pytanie nr 2.

Treść zał. Nr 5 wskazuje, że nie wymagano podania ilości adapterów oferowanych dla portu DisplayPort, a jedynie podania informacji na temat ilości oferowanych portów. Zasadne jest w konsekwencji przyjęcie, że skoro wykonawcy oferują porty cyfrowe, tym samym uwzględniają w swojej ofercie również wymagane adaptory do DVI w odpowiedniej ilości.

3/ Zarzut dotyczący braku potwierdzenia prędkości dysku (7200 obr.) skład orzekający uznaje za niezasadny ponownie zauważając, że nie było obowiązku wpisywania prędkości dysku w załączniku nr 5, co wynika z treści powołanej odpowiedzi na pytanie nr 2. Należało podać jedynie informację dotyczącą pojemności dysku, a w konsekwencji zasadne było przyjęcie, że skoro w dokumencie oznaczone zostały parametry dysku (min. 500 GB SATA III (7200 obr.)), tym samym wykonawcy informując o jego pojemności, jednocześnie deklarują spełnienie wymagań.

4/ odnośnie zarzutów dotyczących parametru „wsparcie techniczne” w zakresie części I Jednostki centralnej typu A i B, karty graficznej, zestawu komputerowego All In one typ A i B należy zauważyć, iż dla pozycji „wsparcie techniczne” dla powyższych jednostek określono następujące wymagania: „Dostęp do aktualnych sterowników zainstalowanych w komputerze urządzeń, realizowany poprzez podanie identyfikatora klienta lub modelu komputera lub numeru seryjnego komputera na dedykowanej przez producenta stronie internetowej – wykonawca poda adres strony oraz sposób realizacji wymagania (opis uzyskania w/w informacji)”.

Natomiast w miejscu przeznaczonym na deklarację wykonawcy przewidziano jedynie możliwość zaznaczenia jednej z odpowiedzi: „spełnia/nie spełnia” i nie znajduje się miejsce na podanie adresu strony czy opisu sposobu realizacji wymagania. Uwzględniając wyjaśnienie – odpowiedź na pytanie 2, w przypadku omawianego parametru wykonawcy mieli jedynie wykreślić nieprawidłową odpowiedź, a ze względu na brak wykropkowanego miejsca, nie było podstaw do wymagania podania adresu strony i sposobu realizacji na etapie składania oferty.

5/ zarzuty dotyczące mocy maksymalnej mocy zasilacza w zakresie części drugiej dla zestawów komputerowych All In One typu A i B, które wobec braku oświadczenia producenta dotyczącego mocy maksymalnej uznano za niezasadne. Oświadczenie producenta o sprawności przedłożone przez konsorcjum NTT oraz informacja wynikająca z formularza o mocy zasilacza stanowi bowiem potwierdzenie, że oferowany zasilacz jest zgodny z wymaganiami. Można zauważyć, że oświadczenie producenta odnosi się do konkretnego – przedmiotowego postępowania, co oznacza, że w deklaracji producent uwzględnia postawione w tym postępowaniu wymogi. Niezależnie od powyższego Izba uznaje za wiarygodne oświadczenie zamawiającego o samodzielnym zweryfikowaniu parametru.

6/ odnośnie zarzutów dotyczących parametru „typ ekranu” dla części I Monitor typ B wobec zaofiarowania monitora wyposażonego w matrycę panoramiczną wykonaną w technologii A –

MVA, która w ocenie odwołującego nie została wskazana w opisie przedmiotu zamówienia, Izba uznaje zarzut za niezasadny. Skład orzekający uznaje za poprawne stwierdzenie zamawiającego oraz przystępujących po jego stronie, że matryca A – MVA przedstawiona w ofercie NTT została w istocie wykonana w oparciu o technologię MVA i jest jej ulepszeniem, następną wersją. Można zauważyć, że specyfikacji technicznej zostały wymienione różne technologie dopuszczanych matryc tj. MVA i PVA, natomiast ich nowsze wersje, w tym A-MVA opierają się na wspólnej technologii, przy czym wymóg co do technologii został zachowany. Podkreślić należy, że wymienione technologie są traktowane jako parametry minimalne, a skoro A-MVA jest matrycą o wyższej jakości, a jednocześnie wykonaną w technologii należącej do MVA, to przewyższa parametr minimalny i jest zgodna z wymaganiami zamawiającego.

7/ odnośnie niepełnego oznaczenia oferowanego sprzętu stwierdzić należy, że wykonawcy NTT oraz Computex podali typ i model sprzętu w zakresie urządzeń opisanych w odwołaniu. Na tej podstawie zamawiający mógł ocenić spełnianie wymagań. Podkreślić należy, że wykonawcy poza wskazaniem typu i modelu nie mieli obowiązku podawać wersji modelu (a takich de facto informacji żądał odwołujący). Określenie 10F5 nie oznacza typu ani modelu lecz wersję oznaczonego modelu, zatem informację nie wymaganą.

8/ odnośnie zarzutu wobec NTT, Koncept oraz Komputex jako podmiotów, które nie zapewniają zamawiającemu usług serwisu gwarancyjnego zauważyć należy, że z dokumentacji postępowania nie wynika, aby serwis gwarancyjny w niniejszym postępowaniu musiałby być traktowany jako podwykonawstwo, w przypadku jego realizacji przez producenta lub autoryzowanego partnera serwisowego producenta. Zamawiający nie wymagał, aby wykonawcy potwierdzali spełnienie wymagań w zakresie warunków gwarancji. Byli zobowiązani jedynie do potwierdzenia, za zasadzie „spełnia/nie spełnia”, iż oferują warunki gwarancji zgodnie siwz. Można także zauważyć, że przedmiotem zamówienia jest dostawa sprzętu komputerowego, bez wskazania usługi serwisu gwarancyjnego jako elementu przedmiotu zamówienia, niezależnie od niespornych wymogów realizacji obowiązków serwisowych na etapie wykonania umowy. Zgodnie z wzorem umowy w § 7 wykonawca jest obowiązany na własny koszt dokonać naprawy sprzętu, a serwis urządzeń ma być realizowany przez producenta lub autoryzowanego partnera serwisowego producenta oraz ma być realizowany zgodnie z wymaganiami normy ISO 9001. Natomiast brak jest wymogów w siwz, aby wykonawcy mieli potwierdzać stosownymi dokumentami uzyskanie gwarancji producenta, czy posiadanie certyfikacji umożliwiającej wykonanie serwisu gwarancyjnego.

9/ zarzut w zakresie wymogu możliwości przeprowadzenia testów diagnostycznych z poziomu BIOS dla komputerów zaoferowanych przez NTT, Koncept, Computex oraz Galaxy. W odniesieniu do jednostki centralnej typ A, B oraz wydajnej stacji graficznej sformułowano

wymóg, zgodnie z którym powinna ona umożliwiać przeprowadzenie z poziomu BIOS testów diagnostycznych w celu wykrycia usterki komponentów komputera, co najmniej procesora płyty głównej, pamięci RAM, HDD, karty graficznej, karty sieciowej. W ocenie składu orzekającego komputery zaoferowane umożliwiają przeprowadzenie ww. testów diagnostycznych z poziomu BIOS. Podstawą ustalenia, niezależnie od oświadczeń oferentów, jest oświadczenie producenta sprzętu spółki Lenovo zawierające stwierdzenie, że wymieniony i zaoferowany sprzęt komputerowy spełnia wszystkie wymagania określone w siwz dotyczące BIOS o możliwości przeprowadzenia testów diagnostycznych w celu wykrycia usterki komponentów komputera, które skład orzekający uznaje za dowód przesądzający o słuszności rozstrzygnięcia.

10/ odnośnie zarzutu nie zapewnienia pełnej obsługi DirectX w wersji co najmniej 12 przez zaoferowaną kartę graficzną należy zauważyć, iż wymagany parametr został potwierdzony przez wykonawców. Ponadto zgodnie z informacjami producenta karty graficznej zapewnia ona obsługę sprzętową (Hardware Feature Level) dla DirectX 11.2, a nie w wymaganej wersji 12 oraz posiada wsparcie dla bibliotek API na poziomie DirectX w wersji 12. Oznacza to, że karta graficzna jest w stanie obsłużyć niektóre funkcjonalności DirectX w wersji 12.

Na potwierdzenie powyższego przedstawiono oświadczenie spółki Lenovo. Uznając za zasadne rozróżnienie pojęcia obsługi sprzętowej od obsługi programowej, co uwidoczniło w części 2 zamówienia z wymogiem sprzętowego wsparcia dla DirectX 12, zauważyć należy, że nie wymagał w opisie dla komputerów sprzętowej obsługi wszystkich poleceń DirectX 12, a w konsekwencji nie wykluczono również programową obsługę DirectX 12.

11/ w zakresie zarzutu dotyczącego potwierdzenia spełnienia wymogu głośności dla Jednostki centralnej typu A i B potwierdziło się, że wykonawca Galaxy złożył sprawozdanie z badań głośności, z którego to dokumentu wynika potwierdzenie spełnienia wymogu. Badany model odpowiadał zaoferowanym w postępowaniu, a ewentualne różnice konfiguracji nie miały wpływu na ocenę wobec faktu, że dotyczyć mogły komponentów nie wytwarzających hałasu.

W związku z przedstawionymi ustaleniami skład orzekający stwierdził, że zamawiający dokonując oceny ofert, których dotyczyły zarzuty odwołań, nie naruszył przepisów ustawy pzp, w szczególności art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, wobec braku przesłanek do jego zastosowania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze, 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:** .....

.....

.....