

Sygn. akt: KIO 646/18

WYROK

z dnia 13 kwietnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 03.04.2018 r. przez wykonawcę **CEZAR C. M. i P. G. Sp. z o.o., ul. Wolność 8/4, 26-600 Radom** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Województwo Świętokrzyskie - Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego, al. IX Wieków Kielc 3, 25-516 Kielce,**

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego - **CEZAR C. M. i P. G. Sp. z o.o., ul. Wolność 8/4, 26-600 Radom** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Kielcach.**

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę „CEZAR” C. M. i P. G. Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu [Odwołujący] w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego - Województwo Świętokrzyskie - Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, którego przedmiotem jest „Zakup, dostawę i rozładunek fabrycznie nowego sprzętu komputerowego oraz multimedialnego, oprogramowania i akcesoriów komputerowych, stanowiących wyposażenie pracowni dydaktycznych oraz warsztatów szkolnych w 12 szkołach ponadgimnazjalnych z Województwa Świętokrzyskiego, uczestniczących w projekcie pn. >>Nowoczesna Szkoła Zawodowa - Nowoczesny Region<<”, nr sprawy DOA-III.272.1.4.2018. Zamawiający, zdaniem wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz.1579 ze zm.), (ustawa Pzp), a mianowicie art. 26 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 bez uprzedniego wezwania do złożenia wyjaśnień odrzucił ofertę wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu w zakresie Części 1. Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: (1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego; (2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego; (3) wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów; (4) dokonanie wyboru oferty Odwołującego w wyniku powtórnego badania i oceny ofert. Odwołujący stwierdził, że (...) ma interes we wniesieniu odwołania, bowiem w wyniku przedwczesnego i bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający pozbawił go możliwości uzyskania zamówienia. Gdyby Zamawiający należycie przeprowadził proces oceny oferty Odwołującego i w pierwszej kolejności wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów, oferta Odwołującego nie zostałaby odrzucona i uzyskałby on zamówienie. W uzasadnieniu zarzutów w szczególności podał, co następuje:

Zamawiający - Województwo Świętokrzyskie - Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego podzielił zamówienie na trzy części. Zgodnie z SIWZ zakresem części nr 1 objęto następujące szkoły ponadgimnazjalne:

A. Część I (Jędrzejów, Włoszczowa, Ostrowiec Świętokrzyski):

Zadanie 1: Zespół Szkół Ponadgimnazjalnych Nr 1 im. Ks. S. K. w Jędrzejowie, ul. Przytkowskiego 49, 28-300 Jędrzejów;

Zadanie 2: Zespół Szkół Ponadgimnazjalnych Nr 2 we Włoszczowie, ul. Koniecpolska 40, 29-100 Włoszczowa;

Zadanie 3: Zespół Szkół Ponadgimnazjalnych Nr 3 im. S. S. we Włoszczowie, Wiśniowa 23, 29-100 Włoszczowa.

Zadanie 4: Zespół Szkół Nr 3 w Ostrowcu Świętokrzyskim, ul. Sandomierska 2, 27-400 Ostrowiec Świętokrzyski.

W załączniku na 1a do SIWZ „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” - w podziale na poszczególne zadania - Zamawiający określił specyfikację elementów składowych klasopracowni komputerowej. Odwołujący wskazał na opis przedmiotu zamówienia w zakresie zadania 2, zadania 3 i zadania 4 oraz podał, że .

W zakresie części nr 1 ofertę złożył wykonawca CEZAR C. M. i P. G. Sp. z o.o. (dalej jako „Odwołujący”).

Zgodnie z SIWZ (roz. X pkt. I) wykonawcy składali „wypełniony i podpisany Formularz cenowy dla odpowiednich części zamówienia, na które składana była oferta - wg wzoru określonego w Dodatku nr 2 (A/B/C) do SIWZ, który stanowić miał załącznik do oferty wykonawcy”.

Zamawiający nie wymagał złożenia wraz z ofertą kart katalogowych. Tego typu dokumenty składane miały być dopiero na wezwanie Zamawiającego - zgodnie z SIWZ (rozdz. VI, lit. C, pkt 1).

Odwołujący w formularzu cenowym zaoferował następujące urządzenie:

zadania 2.: Komputer stacjonarny (z myszą i klawiaturą), z systemem operacyjnym i pakietem biurowym oraz programem graficznym

KOMPUTER: CEZAR Sp. z o.o., CZR Business 1151

PROCESOR: Intel Core i3-7100 Pamięć operacyjna RAM (GB): 4GB Dysk twardy: 1000 GB 7200 obr/min.

System operacyjny: Microsoft Windows 10 Pro 64Bit Pakiet biurowy: Microsoft Office Standard 2016 Academic

Program graficzny: CorelDRAW Graphics Suite 2017 Gwarancja na komputer: 48 miesięcy

Zadanie 3.

Stacja robocza - serwer (z myszą i klawiaturą) - nauczycielski	KOMPUTER: CEZAR Sp. z o.o., CZR Business 1151 PROCESOR: Intel Core i7-7700 Pamięć operacyjna RAM (GB): 16GB Dysk twardy: 3000 GB 7200 obr/min. Gwarancja na komputer: 48 miesięcy"
--	--

Dnia 9.03.2018 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 26 ust. 2 Pzp - w związku z tym, że jego oferta została oceniona najwyższej w części nr 1 zamówienia - do złożenia m.in. „dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego”, w tym - „dokumentacji / specyfikacji technicznej udostępnionej przez producenta / dystrybutora każdego zaoferowanego przez wykonawcę urządzenia”.

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący przedłożył m.in. karty katalogowe zaoferowanych przez siebie urządzeń. Karty te były obciążone następującymi błędami:

Karta katalogowa urządzenia zaoferowanego w Zadaniu 2.:

Lp.	Atrybut	Sposób określenia
1.	Typ	Zestaw komputerowy/Komputer stacjonarny
10.	Łącza zewnętrzne	1. 6 portów USB w tym 2 porty USB 3.0, 2. Port słuchawek, 3. Port DVI, 4. Port RJ45

Tymczasem wymóg z OPZ:

1. **Min. 6portów USB w tym min. 4 porty USB 3.0**
2. *Port słuchawek,*
3. **Port HDMI,**
4. *Port RJ45*

Karty katalogowe urządzeń zaoferowanych w Zadaniu 3.

Lp.	Atrybut	Sposób określenia
1.	Typ	Zestaw komputerowy/Komputer stacjonarny
11.	Łącza zewnętrzne	1. 6 portów USB w tym 2 porty USB 3.0, 2. Port słuchawek, 3. Port DVI, 4. Port RJ45

Tymczasem wymóg z OPZ:

1. **6portów USB w tym 4 porty USB 3.0**
2. *Port słuchawek,*
3. *Port HDMI lub DVI,*
4. *Port RJ45*

Lp.	Atrybut	Sposób określenia
1.	Typ	Stacja robocza /serwer/ nauczycielski zestaw komputerowy

1	Łącza zewnętrzne	1. 6 portów USB w tym 2 porty USB 3.0,
		2. Port słuchawek, 3. Port DVI, 4. Port RJ45

Tymczasem wymóg z OPZ:

1. 4 portów USB w tym 2 porty USB 3.0
2. Port słuchawek,
3. **Port HDMI lub DisplayPort,**
4. Port RJ45

Wskazał, że Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na stwierdzoną przez Zamawiającego niezgodność treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ. W informacji o odrzuceniu oferty Zamawiający wskazał:

a) W poz. 2.1 Formularza cenowego Wykonawca zaoferował Komputer stacjonarny – C. Sp. z o.o., CZR Business 1151. Zamawiający, zgodnie z pkt 11 opisu urządzenia, wymagał aby komputer wyposażony był w:

- 6 portów USB w tym 4 porty USB 3.0, natomiast Wykonawca w w/w urządzeniu zaoferował 6 portów USB w tym 2 porty USB 3.0;
- port HDMI, natomiast Wykonawca w w/w urządzeniu zaoferował port D VI.

b) W poz. 3.1 Formularza cenowego Wykonawca zaoferował Komputer stacjonarny - CEZAR Sp. z o.o., CZR Business 1151. Zamawiający, zgodnie z pkt 8 i 11 opisu urządzenia, wymagał, aby komputer wyposażony był w:

- 6 portów USB w tym 4 porty USB 3.0, natomiast Wykonawca w w/w urządzeniu zaoferował 6 portów USB w tym 2 porty USB 3.0;
- złącze karty graficznej HDMI, natomiast Wykonawca w w/w urządzeniu nie zaoferował w/w portu.

c) W poz. 3.2 Formularza cenowego Wykonawca zaoferował Stacje roboczą - serwer - CEZAR Sp. z o.o., CZR Business 1151. Zamawiający, zgodnie z pkt 11 opisu urządzenia, wymagał, aby komputer wyposażony był w port HDMI lub DisplayPort natomiast Wykonawca w w/w urządzeniu zaoferował port DVI.

Zdaniem Odwołującego, zgodnie z postanowieniami SIWZ karty katalogowe złożone przez Odwołującego - nie stanowiły treści oferty, albowiem wynika to z rozdz. VI. lit. C, pkt 1 SIWZ, gdzie Zamawiający wskazał: „Zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy PZP, zamawiający wezwie wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń i dokumentów

potwierdzających, że oferowane dostawy (przedmiot zamówienia wskazany przez wykonawcę w Formularzu cenowym - dodatek nr 2 do SIWZ) odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego: a) dokumentacji/specyfikacji technicznej udostępnionej przez producenta/dystrybutora każdego zaoferowanego przez wykonawcę urządzenia (wydruki ze stron producentów/dystrybutorów, kopie kart katalogowych producentów/dystrybutorów), potwierdzającej spełnianie wymagań zamawiającego. Załączone dokumenty muszą wskazywać rzeczywiste parametry zaoferowanych urządzeń. Autentyczność dokumentów musi być potwierdzona przez wykonawcę. Ponadto, wynika to z rozdz. X pkt 1 lit. a-g SIWZ, gdzie Zamawiający określił z czego składa się oferta. Co istotne - katalog dokumentów składających się, zgodnie z wolą samego Zamawiającego na ofertę, nie obejmuje kart katalogowych oferowanych urządzeń. Działając zgodnie z postanowieniami SIWZ Odwołujący przedstawił karty katalogowe dopiero na wezwanie Zamawiającego wystosowane w trybie art. 26 ust. 2 Pzp. Karty katalogowe stanowiły dokument przedmiotowy, z którego wynikać miało potwierdzenie okoliczności, o której mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, to jest że oferowane urządzenia spełniają wymogi Zamawiającego. Jak się okazało dokumenty złożone przez Odwołującego obarczone były błędami. W takim przypadku Zamawiający - zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 Pzp - powinien był wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia kart katalogowych. Obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów wynika wprost z treści art. 26 ust. 3 Pzp, gdzie ustawodawca posłużył się zwrotem „zamawiający wzywa”. Takie rozumienie przepisu znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: Wyrok KIO 1340/17: „Należy mieć na uwadze, że przepis art. 26 ust. 3 ZamPubiU z jednej strony statuuje po stronie Zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w sytuacji, gdy złożone dokumenty są wadliwe, z drugiej zaś strony kształtuje po stronie wykonawcy uprawnienie do umożliwienia mu takiego uzupełnienia. Aby to uprawnienie zostało prawidłowo zrealizowane, zamawiający musi zakomunikować wykonawcy, jak ocenił złożone dokumenty, jakie błędy w nich dostrzegł i w jakim zakresie konieczna jest ich poprawa lub uzupełnienie”. Wyrok KIO 415/17: „Skoro zatem Zamawiający w swoim działaniu pominął dyspozycję art. 26 ust. 3 ZamPubiU, nakazującą Zamawiającemu wezwanie wykonawcy do uzupełnienia wymaganych dokumentów, w wypadku kiedy uznał, że przedstawione dokumenty nie spełniają wymogów siwz, zobowiązany jest do dokonania takiej czynności”. Wobec powyższego skoro karty katalogowe były dokumentami przedmiotowymi składanymi na wezwanie Zamawiającego i Zamawiający stwierdził ich wadliwość - czemu dał wyraz w j informacji o odrzuceniu oferty z dnia 28.03.2018 r. - to powinien był wezwać Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia wyjaśnień, poprawienia lub uzupełnienia tych dokumentów. W takiej sytuacji odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - było przedwczesne i bezzasadne.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości i wskazał w szczególności:

Powodem odrzucenia oferty Odwołującego było zaoferowanie w pozycjach 2,1, 3.1 i 3.2 Formularza cenowego urządzeń komputerowych, które nie spełniają wymagań określonych przez Zamawiającego, tym samym treść oferty w tych pozycjach nie odpowiada treści SIWZ. Powyższe niezgodności stwierdzone zostały przez Zamawiającego na podstawie dostarczonej w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp przez Odwołującego specyfikacji technicznej pochodzącej od producenta zaoferowanego przedmiotu zamówienia (kopie kart katalogowych), której celem miało być potwierdzenie, że zaoferowany przez niego sprzęt spełnia wymagania określone w SIWZ. Nie jest więc prawdą, jak twierdzi Odwołujący, że odrzucenie jego oferty nastąpiło z powodu dostarczenia błędnych kart, które nie stanowią treści oferty. Sam Odwołujący wykazał, że karty katalogowe nie potwierdziły, że zaoferowany sprzęt spełnia wymagania określone w SIWZ. Odwołujący stwierdził w odwołaniu: „jak się okazało — dokumenty złożone przez Odwołującego zawierały błędy”. Właściwszym byłoby stwierdzenie, że Odwołujący zorientował się o niespełnianiu przez zaoferowany sprzęt wymagań SIWZ, przy czym miało to miejsce dopiero po pozyskaniu informacji o odrzuceniu jego oferty. Stwierdził, że ocena złożonych przez Odwołującego dokumentów była jednoznaczna — wynikało z nich wprost, że zaoferowany sprzęt w w/w pozycjach Formularza cenowego nie spełnia postawionych w SIWZ wymagań. Nie wzbudziły one żadnych wątpliwości, które mogłyby być przedmiotem ewentualnych wyjaśnień. Zamawiający nie miał podstaw i nie był w żadnym stopniu uprawniony do sformułowania wniosku, że dokumenty te zawierają błędy, jako że wystawcą ich był producent sprzętu. Nie jest bowiem rolą Zamawiającego oceniać dokumenty producentów pod kątem prawdziwości zawartych w nich informacji. To na wykonawcach spoczywa obowiązek wykazania, że zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego. Każdy z wykonawców winien więc takie dokumenty zweryfikować i w przypadku stwierdzenia w nich niejasności lub innych nieprawidłowości wymagać od producentów odpowiednich sprostowań. Przerzucenie tych obowiązków na Zamawiającego jest nieuzasadnione. Zdaniem Zamawiającego, niektóre dokumenty — jak np. oświadczenia, wykazy, referencje, zobowiązania podmiotów trzecich, tzw. „podmiotowe”, wymagać będą uruchomienia trybu z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nawet w sytuacji gdy złożone przez wykonawcę najwyżej ocenionego, wezwanego z art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp, nie potwierdzą spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca w takim przypadku może wykazać się innymi zasobami (wykonane zamówienia, osoby, sprzęt, itd.), które potwierdzą w efekcie spełnianie określonych przez Zamawiającego warunków. Przywołane przez Odwołującego orzeczenia KIO dotyczą właśnie takich przypadków. Inaczej

jednak należy traktować dokumenty tzw. „przedmiotowe”, wystawiane przez producentów sprzętu (specyfikacje techniczne, karty katalogowe), podmioty certyfikujące itp. Jeśli takie dokumenty wskazują na inne niż wymagane parametry zaoferowanego sprzętu, to nie zachodzą żadne wątpliwości czy podejrzenia, że mogą one zawierać informacje niezgodne ze stanem faktycznym czy błędy. W cenie Zamawiającego błędem w takim dokumencie, który byłby możliwy do stwierdzenia, byłoby przykładowo określenie niewłaściwymi jednostkami danego parametru, np. dla liczby posiadanych portów USB byłoby wskazane, że posiada 8GB, a nie w przypadku określenia liczby portów w ilości mniejszej niż wymagania. Za błędną lub wadliwą kartę katalogową można by uznać dokument przedstawiający parametry dla innego niż zaoferowany w Formularzu cenowym modelu urządzenia. Zamawiający nie może wzywać zatem o nową specyfikację techniczną (kartę katalogową), w której zmienione zostaną parametry oferowanego urządzenia tak, aby potwierdziła ona spełnianie wymagań określonych w SIWZ.

Zamawiający stwierdził, że brzmienie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest jednoznaczne. Obowiązek wezwania wykonawcy zachodzi wyłącznie wtedy, jeżeli powstaną wątpliwości lub stwierdzone zostaną błędy. W przedmiotowej sprawie nie zaszła żadna z w/w przesłanek. Dostarczone przez Odwołującego kopie kart katalogowych jednoznacznie i wyczerpująco identyfikowały produkty zaoferowane przez Odwołującego w Formularzu cenowym. Świadczą o tym następujące cechy: symbol, producent, odesłanie do konkretnego zadania i pozycji w/w formularza oraz wymagane do wskazania w nim niektóre parametry oferowanego przedmiotu zamówienia (procesor, pamięć operacyjna, dyski twarde, itp.). Nie można zatem zgodzić się z zawartym w odwołaniu stwierdzeniem, że czynność odrzucenia oferty była wyrazem stwierdzonej wadliwości dokumentu dostarczonego przez Odwołującego.

Podkreślił, że Zamawiający nie może swoim działaniem naruszać zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co miałyby miejsce w przypadku wezwania Odwołującego do poprawienia kart katalogowych w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący jest jednocześnie producentem zaoferowanego sprzętu, nie miałby więc problemu z wystawieniem nowej karty katalogowej, a więc jej dopasowaniem, dla zaoferowanego sprzętu. Takiej możliwości nie mieliby jednak pozostali wykonawcy, którzy zaoferowali sprzęt wyprodukowany przez inne niż oni sami podmioty. Zamawiający nie może dopuścić do dopuszczenia możliwości manipulowania informacjami i naruszania fundamentalnych zasad udzielania zamówień, wskazanych w art. 7 ustawy Pzp. Wskazał, że jego stanowisko poparte zostało w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, gdzie w poprzednim stanie prawnym dokumenty przedmiotowe składane były wraz z ofertą (obecnie na wezwanie w trybie art. 26 ust. 2) nadal jest aktualne: „Oferta, do której dołączono

dokumenty z informacjami potwierdzającymi, że przedmiot oferty nie spełnia wymagań zamawiającego dotyczących przedmiotu zamówienia, w szczególności nie spełnia granicznych warunków technicznych, jakościowych i użytkowych, podlega odrzuceniu na podstawie art 89 ust. pkt 2 p.z.p." Izba także wskazała, że dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagania określonego przez zamawiającego należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. Oznacza to, że zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty musi znaleźć potwierdzenie w dokumentach składanych przez wykonawcę w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. W konsekwencji brak takiego potwierdzenia również jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wskazał ponadto, że za wątpliwości co do treści oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp nie można uznać sytuacji, gdy wykonawca na wezwanie składa dokument, którego treść przeczy wymaganiom określonym przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia (np. nie potwierdza, że oferowane urządzenie nie posiada wymaganych w opisie przedmiotu zamówienia parametrów technicznych lub cech funkcjonalnych). W takim przypadku niedopuszczalne jest również wezwanie wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia innego dokumentu, który potwierdziłby, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Takie działanie zamawiającego byłoby niedopuszczalne również na gruncie art. 87 ust. 1 zdanie drugie Pzp, ponieważ prowadziłoby do niedopuszczalnych negocjacji z wykonawcą dotyczących treści złożonej oferty, a w konsekwencji zmiany jej treści. Oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego odnoszące się bezpośrednio do właściwości przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy (przedmiotu zamówienia), co do zasady są bowiem w znaczeniu zarówno materialnym, jak i formalnym, częścią oferty rozumianej jako oświadczenie woli wyrażające zobowiązanie do określonego wykonania zamówienia. Podkreślił, że przepis art. 26 ust. 4 Pzp służy wyjaśnieniu niezrozumiałej dla zamawiającego treści oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, a nie zmianie ich treści dokumentu.

Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Składający ofertę w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy zobowiązani byli (stosownie do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia pkt X. ppkt 1) złożyć Formularz cenowy, stanowiący załącznik do Formularza oferty, dla odpowiednich części zamówienia, w którym w kolumnach od 2 do 5 zamieszczali informacje o oferowanym sprzęcie: co do jego (kol. 2) nazwy, (kol.3) j.m., (kol.4) ilości oraz (kol. 5) producenta, symbol, model, nazwę i okres gwarancji. Stosownie z kolei do postanowień pkt VI. lit. C specyfikacji wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, zobowiązany był złożyć na wezwanie Zamawiającego dokumenty na potwierdzenie, że przedmiot zamówienia wskazany przez wykonawcę w Formularzu cenowym odpowiada wymaganiom określonym w tym postępowaniu. Także w Formularzu oferty jego w punkcie 5 wykonawca składał oświadczenie, że oferowany przez wykonawcę przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone w SIWZ.

Odwołujący w jego ofercie złożył taki Formularz cenowy, w którym dodatkowo opisał wybrane (także w zakresie spornym) elementy składowe, w tym w zadaniu 2 i zadaniu 3: co do łączny zewnętrznych – liczbę portów USB i rodzaj Portów – stosując się w opisach do liczby Portów i ich typów według wymagań Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. Złożył także wymagane w punkcie 5 Formularza oferty oświadczenie, że oferowany przez niego przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone w SIWZ.

Oferta Odwołującego została najwyżej oceniona i zgodnie z postanowieniami specyfikacji wykonawca został wezwany do przedłożenia m.in. dokumentów odnoszących się do oferowanego przedmiotu zamówienia. W odpowiedzi na to wezwanie Odwołujący przedłożył karty katalogowe, które jednoznacznie i wyczerpująco – jak podnosił Zamawiający na rozprawie - identyfikowały produkty zaoferowane przez wykonawcę. Wskazano w nich bowiem ich cechy takie jak: symbol, producent, odesłanie do konkretnego zadania i pozycji w/w formularza oraz wymagane do wskazania w nim niektóre parametry oferowanego przedmiotu zamówienia (procesor, pamięć operacyjna, dyski twarde, itp.).

Z ustaleń Izby wynika, że Zamawiający dokonując analizy tych katalogów prawidłowo ustalił, że przeczą one złożonemu przez wykonawcę w Formularzu oferty w punkcie 5 oświadczeniu, że oferowany przez wykonawcę przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone w specyfikacji oraz deklarowanym przez Odwołującego parametrom w Formularzu

cenowym. O powyższych ustaleniach Zamawiający zawiadomił bowiem wykonawcę [pismo z dnia 28/03/2018) podając w decyzji o odrzuceniu jego oferty, że: „Oferta została odrzucona z powodu zaofierowania w pozycji 2.1, 3.1 i 3.2 Formularza cenowego urządzeń — komputerów stacjonarnych i stacji roboczej - serwera, które nie spełniają wymagań określonych przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ)”. W uzasadnieniu stanowiska wskazał: „a) W poz. 2.1 Formularza cenowego Wykonawca zaofierował Komputer stacjonarny - CEZAR Sp. z o. o., CZR Business 1151. Zamawiający, zgodnie z pkt 11 opisu urządzenia, wymagał aby komputer wyposażony był w: a) 6 portów USB w tym 4 porty USB 3.0, natomiast Wykonawca w w/w urządzeniu zaofierował 6 portów USB w tym 2 porty USB 3.0; port HDMI, natomiast Wykonawca w w/w urządzeniu zaofierował port DVI. b) W poz. 3.1 Formularza cenowego Wykonawca zaofierował Komputer stacjonarny — CEZAR Sp. z o. o., QR Business 1151. Zamawiający, zgodnie z pkt 8 i 11 opisu urządzenia, wymagał, aby komputer wyposażony był w: - 6 portów USB w tym 4 porty USB 3.0, natomiast Wykonawca w w/w urządzeniu zaofierował 6 portów USB w tym 2 porty USB 3.0; - złącze karty graficznej HDMI, natomiast Wykonawca w w/w urządzeniu nie zaofierował w/w portu. c) w poz. 3.2 Formularza cenowego Wykonawca zaofierował Stacje roboczą - serwer — CEZAR Sp. z o. o., CZR Business 1151. Zamawiający, zgodnie z pkt 11 opisu urządzenia, wymagał, aby komputer wyposażony był w port HDMI lub DisplayPort natomiast Wykonawca w w/w urządzeniu zaofierował port DVI”. Stwierdził także w tym piśmie, że: „Powyższe nieprawidłowości nie stanowią omyłek, do poprawienia których Zamawiający byłby zobowiązany na mocy art. 87 ust. pkt 3 ustawy PZPZ. Informacje te nie mogą być takie uzupełnione ani zmienione w toku postępowania w trybie art. 26 ust. 3 lub 87 ust. 1 ustawy PZP, gdyż naruszałoby to zasady określone w art. 7 ust. 1 ustawy PZP. Treść oferty w w/w pozycjach nie odpowiada treści SIWZ”.

Tym samym nie można zgodzić się twierdzeniami wykonawcy, że czynność odrzucenia oferty była wyrazem stwierdzonej wadliwości dokumentu, albowiem ta czynność była wyrazem (za Odwołującym) – niezgodności treści oferty we wskazanym zakresie z wymaganiami specyfikacji. Powyższe niezgodności stwierdzone zostały po analizie dostarczonej przez wykonawcę specyfikacji technicznej - katalogów zaofierowanego przedmiotu zamówienia (kopie kart katalogowych), których złożenie miało na celu potwierdzenie, że sprzęt spełnia wymagania określone w SIWZ. Ustalenia, skutkiem oceny dokumentów, były jednoznaczne — wynikało z nich bowiem wprost, że zaofierowany sprzęt w zakresie wskazanym nie spełnia wymaganych parametrów. Tym samym żądanie wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust.3 Pzp jest niezasadne, albowiem wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, (którego celem jest potwierdzenie określonych wymagań (parametrów) złożył katalogi, których treść w sposób

oczywisty niebudzący wątpliwości przeczy wymaganiom określonym w opisie przedmiotu zamówienia. Izba także zgodziła się z Zamawiającym, że za błędną lub wadliwą kartę katalogową można by uznać dokument przedstawiający parametry dla innego niż zaferowany w Formularzu cenowym modelu urządzenia. Izba zwraca ponadto uwagę, że nawet w toku rozprawy Odwołujący – jako producent - nie uwiarygadniał jego zdaniem tzw. błędów, którymi miały być obarczone karty katalogowe - w żaden sposób nie dowodząc, że oferowany model sprzętu (urządzeń) mógł także (lub tylko) być wyposażony w wymaganą liczbę portów i ich rodzaje tak jak to opisał w Formularzu cenowym.

Izba stwierdza ponadto, że dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. Oznacza to, że zadeklarowane przez wykonawcę w treści oferty świadczenie (produkt) musi znaleźć potwierdzenie w dokumentach składanych przez wykonawcę w celu potwierdzenia spełniania określonych dla danego zamówienia w danym postępowaniu wymagań. Tym samym oświadczenia i dokumenty składane dla potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań odnoszące się bezpośrednio do właściwości przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy (przedmiotu zamówienia), co do zasady są zarówno w znaczeniu materialnym, jak i formalnym, częścią oferty rozumianej jako oświadczenie woli wyrażające zobowiązanie do określonego (zgodnie ze specyfikacją) wykonania zamówienia. Z kolei przepis art. 26 ust. 3 czy ust. 4 Pzp służy wyjaśnieniu niezrozumiałej dla zamawiającego treści oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, a nie zmianie ich treści.

W konsekwencji w stanie faktycznym sprawy nie podlega uwzględnieniu zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, albowiem Zamawiający miał podstawę odrzucić ofertę wykonawcy bez uprzedniego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie Części 1.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

.....