

**Sygn. akt: KIO 3117/20**

**WYROK**  
**z dnia 16 grudnia 2020 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz**

**Protokolant: Klaudia Kwadrans**

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 15 grudnia 2020 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2020 roku przez wykonawcę System-IT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Szczecinie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa - Dyrektora Urzędu Morskiego w Szczecinie

przy udziale wykonawcy IT Serwis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3117/20 po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę System-IT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Szczecinie i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę System-IT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa siedziba w Szczecinie tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od wykonawcy System-IT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedziba w Szczecinie na rzecz Zamawiającego Skarb Państwa - Dyrektora Urzędu Morskiego w Szczecinie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Szczecinie.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający – Dyrektor Urzędu Morskiego w Szczecinie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą.: „Dostawa sprzętu komputerowego z oprogramowaniem, macierzy, serwerów, plotera ze skanerem oraz modernizacja systemu VTS (biblioteki taśmowe, macierze, serwery switche)” części II i III.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 października 2020 roku pod numerem 2020/S 207/503307.

W dniu 27 listopada 2020 roku Odwołujący wniósł odwołanie w zakresie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego „Dostawa sprzętu komputerowego z oprogramowaniem, macierzy, serwerów, plotera ze skanerem oraz modernizacja systemu VTS (biblioteki taśmowe, macierze, serwery switche)” części II i III.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu swoim postępowaniem polegającym na wyborze najkorzystniejszej oferty tj. oferty IT SERWIS sp. z o.o. ul. Żołnierska 5A, 71-210 Szczecin opublikowanym w dniu 18 listopada 2020 r. na portalu

<https://ums.ezamawiaiacv.pl/pn/ums/demand/notice/Dublic/17625/details>

w części II i III uchybił przepisowi art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), a w konsekwencji:

CZĘŚĆ II - Zamawiający swoim zaniechaniem polegającym na braku odrzucenia oferty IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin jako oferty, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ (Wykonawca w załączniku 3.2 do SIWZ, tj. Dokument potwierdzający spełnianie przez oferowaną dostawę wymagań określonych przez Zamawiającego - cz. II, nie potwierdził spełnienia wymagań wskazanych przez Zamawiającego w załączniku 1.2 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia cz. II) naruszył art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy. Konsekwencją powyższego braku odrzucenia oferty wykonawcy IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin było, że Zamawiający swoim zaniechaniem polegającym na braku sprawdzenia czy zaklasyfikowana jako druga najkorzystniejsza oferta EL TORO B. B. SJ Stargard nie podlega odrzuceniu, a w konsekwencji nie odrzucił oferty wykonawcy EL TORO B. B. SJ Stargard – art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. CZĘŚĆ III - Zamawiający swoim zaniechaniem polegającym na braku odrzucenia oferty IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin jako oferty, której treść jest

niezgodna z treścią SIWZ (Wykonawca w załączniku 3.3 do SIWZ, tj. Dokument potwierdzający spełnianie przez oferowaną dostawę wymagań określonych przez Zamawiającego - cz. III, nie potwierdził spełnienia wymagań wskazanych przez Zamawiającego w załączniku 1.3 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia cz. III) naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Konsekwencją powyższego braku odrzucenia oferty wykonawcy IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin było, że Zamawiający swoim zaniechaniem polegającym na braku sprawdzenia czy zaklasyfikowana jako druga najkorzystniejsza oferta EL TORO B. B. SJ Stargard nie podlega odrzuceniu, a w konsekwencji nie odrzucił oferty wykonawcy EL TORO B. B. SJ Stargard – art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Ponadto komisja przetargowa powołana w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o numerze PO-II.260.33.20 zaniechała przedstawienia kierownikowi Zamawiającego propozycji wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty - art. 20 ust. 3 ustawy choć analiza ofert złożonych przez IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin i EL TORO B. B. SJ Stargard pozwala stwierdzić, że ich treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący w zakresie interesu we wniesieniu odwołania podał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy polegających zarówno na dokonaniu jak i na zaniechaniu dokonania czynności przez Zamawiającego interes wnoszącego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż wykonawca jako podmiot zajmujący się usługami IT w skutek braku odrzucenia oferty IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin (oferta uznana za najkorzystniejszą) oraz w skutek braku odrzucenia 2 najkorzystniejszej oferty EL TORO B. B. SJ Stargard, w części II i III jako, że stosownie do art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy w sposób bezpośredni pozbawiały uzyskania przedmiotowego zamówienia przez Odwołującego.

Odwołujący podła, że przygotowując ofertę do postępowania PO-II.260.33.20 dokonał kompleksowej oceny sprzętu oferowanego przez producentów sprzętu wymaganego w części II i III. Ich ocena pozwala stwierdzić, że sprzęt firmy DELL nie spełnia wymagań wskazanych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Odwołujący wniósł o powtórzenie czynności zbadania czy Wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega odrzuceniu, wykluczeniu oraz czy spełnia warunki udziału w postępowaniu i dokonanie jej zgodnie z przepisami art. 20 ust 3 ustawy, art. 24 aa ustawy. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania; unieważnienie czynności Zamawiającego polegających na wyborze najkorzystniejszej oferty w części II i III;

obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych podczas rozprawy.

#### Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty

Odwołujący podał, że złożył swoją ofertę do części II, której przedmiotem były 3 sztuki serwerów, 1 sztuka serwera wirtualizacji opisane w załączniku nr 1.2. do SIWZ (szczegółowy opis przedmiotu zamówienia cz. II).

Odwołujący złożył swoją ofertę także do części III, której przedmiotem była modernizacja systemu VTS: 12 szt. serwerów, 2 szt. serwerów wirtualizacji, 4 szt. switchy FC I6P opisane w załączniku nr 1.3 do SIWZ (szczegółowy opis przedmiotu zamówienia cz. III).

Zamawiający wskazał, że kwotą przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia jest 1 674 000,00 zł w tym: część I - 134 000,00 zł; część II -170 000,00 zł; część III - 895 000,00 zł; część IV - 371 000,00 zł; część V - 74 000,00 zł; część VI - 30 000,00 zł.

*Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ), załącznik 1.2. do SIWZ i załącznik 1.3 do SIWZ.*

Zamawiający wskazał w ogłoszeniu jako termin do składania ofert 27 października 2020 r. godz. 10.30. Otwarcie ofert zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu miało nastąpić 27 października 2020 r. o godzinie 11 w Urzędzie Morskim w Szczecinie. Powyższe uległo zmianie w związku z opublikowaniem zmiany SIWZ z dnia 16 października 2020 r. Jako nowy termin do złożenia oferty został wskazany termin 4 listopada 2020 r. godz. 10.30, a termin publicznego otwarcia ofert został wskazany jako 4 listopada 2020 r. o godz. 11.00. Ponadto na stronie 4 tego dokumentu wskazano, że w załączniku nr 1.2. do SIWZ - CZĘŚĆ II, Inwestycje dla UMS, Serwer typu RACK, model IV do Atrybutów Dysku twardego dodano zapis: ZAINSTALOWANE 2 DYSKI SSD 480 GB DWPD MIN. 0,9, HOTPLUG).

*Dowód: Zmiana SIWZ z dnia 16 października 2020 r.*

W dniu 4 listopada 2020 r. dokonano otwarcia ofert, z której to czynności została sporządzona informacja z otwarcia oferty.

Odwołujący do II części zamówienia zaoferował cenę brutto 132.598,92 zł. Odwołujący wskazał skrócony termin realizacji jako 9 grudnia 2020 r. Zamawiający wskazał, że przeznaczył na tą część zamówienia kwotę 314.000,00 zł. Oferta zaproponowana przez Odwołującego zajęła 3 miejsce w liście wykonawców, którzy złożyli oferty.

Odwołujący do III części zamówienia zaoferował cenę brutto 798.129,78 zł. Odwołujący wskazał skrócony termin realizacji jako 9 grudnia 2020 r. Zamawiający wskazał, że przeznaczył na tą część zamówienia kwotę 895.000,00 zł. Oferta zaproponowana przez

Odwołującego zajęła 3 miejsce w liście wykonawców, którzy złożyli oferty

*Dowód: informacja z otwarcia ofert 4 listopada 2020 r.*

Zawiadomieniem o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 18 listopada 2020 r. Zamawiający poinformował o dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej co do części II przez IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin. Wykonawca ten złożył ofertę wykonania z terminem wykonania zamówienia 16 grudnia 2020 r. z ceną brutto 101.647,20 zł. Co do części III Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty jako oferty IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin. Wykonawca ten złożył ofertę wykonania z terminem wykonania zamówienia 16 grudnia 2020 r. z ceną brutto 584.397,60 zł.

*Dowód: zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 18 października 2020 r.; sprostowanie zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 25 listopada 2020 r.*

Lektura oferty złożonej przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w części II pozwala stwierdzić, że zaświadczył on, iż spełnia wymagania wskazane przez Zamawiającego w załączniku 1.2 do SIWZ. Informacje, które zawiera wypełniony przez IT SERWIS sp. z o.o. załącznik nr 3.2 do SIWZ pozwala jednak na stwierdzenie, że zaproponowany serwer typu RACK model IV producenta DELL (model PowerEdge R740) nie spełnia wymogu wskazanego w opisie przedmiotu zamówienia. Odwołujący przygotowując się do stworzenia oferty na potrzeby postępowania rozważał także producenta DELL. IT SERWIS sp. z o.o. w rubryce gwarancja załącznika nr 3.2. do SIWZ wskazał: „5 lat gwarancji producenta serwera w trybie onsite z gwarantowanym czasem podjęcia naprawy serwera w następnym dniu roboczym od zgłoszenia usterki”. Powyższy zapis z oferty wykonawcy wskazuje, że ów wykonawca nie spełnił wymagań opisu przedmiotu zamówienia dotyczących treści 2 części zamówienia. Zamawiający wskazał, że wymaga: „Minimum 5 lat gwarancji producenta serwera w trybie onsite z gwarantowanym czasem skutecznej naprawy serwera najpóźniej w następnym dniu roboczym od zgłoszenia usterki (tzw. NBD Fixtime)\"

Tożsama sytuacja miała miejsce w odniesieniu do części III. IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin w załączniku 3.3 do SIWZ (Dokument potwierdzający spełnienie przez oferowaną dostawę wymagań określonych przez Zamawiającego cz. III pozwala jednak na stwierdzenie, że zaproponowany serwer typu RACK model I producenta DELL (model PowerEdge R740) nie spełnia wymogu wskazanego w opisie przedmiotu zamówienia. IT SERWIS sp. z o.o. w rubryce gwarancja załącznika nr 3.3. do SIWZ wskazał: „5 lat gwarancji producenta serwera w trybie onsite z gwarantowanym czasem podjęcia naprawy serwera w następnym dniu roboczym od zgłoszenia usterki. Powyższy zapis z oferty wykonawcy wskazuje, że ów wykonawca nie spełnił wymagań opisu przedmiotu zamówienia dotyczących treści 3

części zamówienia. Zamawiający wskazał, że wymaga: „Minimum 5 lat gwarancji producenta serwera w trybie onsite z gwarantowanym czasem skutecznej naprawy serwera najpóźniej w następnym dniu roboczym od zgłoszenia usterki (tzw. NBD Fixtime) ”.

Ponadto, zgodnie z treścią opisu przedmiotu zamówienia - Dokumentacja, inne, Zamawiający wymagał dostarczenia oświadczenia producenta dotyczącego gwarantowanego czasu naprawy serwera. Elementy, z których zbudowane są serwery muszą być produktami producenta tych serwerów lub być przez niego certyfikowane oraz całe muszą być objęte gwarancją producenta, o wymaganym w specyfikacji poziomie SLA (wymagane oświadczenie producenta serwera potwierdzające spełnienie wymagań dołączone do oferty).

Zgodnie z informacjami zawartymi w warunkach świadczenia usług gwarancyjnych dostępnych na stronie producenta oferowanego sprzętu (Dell), nie oferuje on wymaganego poziomu SLA tj. gwarancji w trybie on-site z gwarantowanym czasem skutecznej naprawy serwera najpóźniej w następnym dniu roboczym od zgłoszenia usterki, co również potwierdza zapis w formularzu ofertowym firmy IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin (dotyczy części II i III) i jest to równoznaczne z tym, że treść oferty firmy IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin (której to oferta została uznana za najkorzystniejszą) jest niezgodna z wymaganiami zawartymi w załącznik nr 1.2 do SIWZ oraz 1.3 do SIWZ- szczegółowy opis przedmiotu zamówienia części II oraz szczegółowy opis przedmiotu zamówienia część III.

*Dowód: korespondencja odwołującego z przedstawicielem firmy DELL I. P.; wsparcie techniczne ProSupport Plus dla rozwiązań PowerEdge; jednolity europejski dokument zamówienia (ESPD) IT SERWIS sp. z o.o.; załącznik nr 3.2 do SIWZ wykonawcy IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin; załącznik nr 2.2. formularz oferty cz. II IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin, załącznik nr 3.3 do SIWZ wykonawcy IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin, załącznik nr 2.3. formularz oferty cz. III IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin, załącznik 1.2. do SIWZ, załącznik 1.3 do SIWZ.*

Analogicznie do treści oferty IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin druga najwyżej oceniona oferta złożona w części II i części III EL TORO B. B. SJ Stargard zawiera wskazanie, że wykonawca chciał zaoferować tożsamy sprzęt co równoznaczne jest z tym, iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Jednakże EL TORO B. B. SJ Stargard wskazał w treści swej oferty do części II, że: „5 lat gwarancji producenta serwera w trybie onsite z gwarantowanym czasem skutecznej naprawy serwera najpóźniej w następnym dniu roboczym od zgłoszenia usterki (tzw. NBD Fixtime)”. W ofercie do części III EL TORO B. B. SJ Stargard wskazał, że: „5 lat gwarancji producenta serwera w trybie onsite z gwarantowanym czasem skutecznej naprawy serwera najpóźniej w

następnym dniu roboczym od zgłoszenia usterki (tzw. NBD Fixtime)". Powyższe świadczy o tym, że treść oferty EL TORO B. B. SJ Stargard nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

*Dowód: jednolity europejski dokument zamówienia (ESPD) EL TORO B. B. SJ Stargard; załącznik nr 3.2 do SIWZ wykonawcy EL TORO B. B. SJ Stargard, załącznik nr 3.3 do SIWZ wykonawcy EL TORO B. B. SJ Stargard, załącznik nr 2.2. formularz oferty cz. II EL TORO B. B. SJ Stargard, załącznik nr 2.3. formularz oferty cz. III EL TORO B. B. SJ Stargard, załącznik 1.2. do SIWZ, załącznik 1.3 do SIWZ.*

Oferty wykonawców wskazanych w liście wykonawców, którzy złożyli oferty wraz z liczbą uzyskanych punktów jako 1 i 2 (część II) są niezgodne z merytorycznymi warunkami co do przedmiotu zamówienia postawionymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia. Błędy te nie dotyczą obliczenia ceny ani omyłki niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Nie jest to również błąd formalny (brak tłumaczenia dokumentu). Oferty IT SERWIS sp. z o.o. i EL TORO B. B. SJ są niezgodnej z warunkami zamówienia. Niezgodności te są kardynalne - nieusuwalne. Oferty te nie zapewnią Zamawiającemu realizacji zamierzonego celu.

Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 18 listopada 2020 r. zawiera na swojej 3, 4 i 5 stronie błąd w tabeli ukazującej przedstawienie listy wykonawców, którzy złożyli oferty wraz z liczbą uzyskanych punktów. Tabela nie zawiera wyodrębnionego pola, w którym mogłoby się znaleźć oznaczenie części, co do której odnosi się przedstawiona klasyfikacja ofert wedle uszeregowania stosownie od najwyższej liczby punktów. Na stronie 4 i 5 (dotyczy 5 części zamówienia) nie zostały uszeregowane stosownie do punktacji uszeregowane oferty. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 18 listopada 2020 r. nie zawiera informacji o odrzuceniu ofert IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin EL TORO B. B. SJ Stargard co potwierdza, że komisja przetargowa powołana do postępowania zaniechała wykonania czynności, do których była powołana. W świetle przytoczonej powyżej argumentacji budzi to uzasadnione zastrzeżenia.

Dowód: zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 18 października 2020 r., sprostowanie zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 25 listopada 2020 r.

W dniu 27 listopada 2020 r. Odwołujący otrzymał pismo od Zamawiającego, które to stanowi odpowiedź na pisma Odwołującego z 17 listopada 2020 r. oraz 19 listopada 2020 r. Zamawiający w jego treści tłumaczy, iż wykonawcy (tj. EL TORO B. B. SJ Stargard i IT SERWIS sp. z o.o. Szczecin) przedłożyli w terminie stosowne oświadczenia od firmy DELL. Nie zostały one podpisane przed dwóch prokurentów stosownie do sposobu



reprezentacji Dell sp. z o.o. wynikających z KRS spółki (KRS 0000058844). R. B. jest prokurentem łącznym (strona 4 KRS Dell sp. z o.o.). O powyższym fakcie był poinformowany Zamawiający pismem wykonawcy z dnia 27 listopada 2020 r.

*Dowód: KRS Dell sp. z o.o., pismo z dnia 26 listopada 2020 r., oświadczenie z dnia 13 listopada 2020 r. wystawione na potrzeby IT SER WIS sp. z o.o., oświadczenie z dnia 13 listopada 2020 r. wystawione na potrzeby EL TORO B. B. S.J., pismo z dnia 27 listopada 2020 r.*

Istotą procedury odwróconej uregulowanej w art. 24 aa ustawy jest to, że Zamawiający w toku czynności oceny ofert nie dokonuje podmiotowej oceny wszystkich wykonawców (ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia), nie badając nawet wszystkich wstępnych oświadczeń wykonawców, składanych w szczególności w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia. W pierwszej kolejności dokonuje on oceny ofert pod kątem przesłanek odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 ustawy) oraz kryteriów oceny ofert opisanych w SIWZ, po czym dopiero wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza (uplasowała się na najwyższej pozycji rankingowej), dokonuje oceny podmiotowej wykonawcy, tj. bada oświadczenie wstępne, a następnie żąda przedłożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ustawy.

Czynności i zaniechania, których dopuścił się Zamawiający naruszają interes Odwołującego polegający na pozbawieniu uzyskania przedmiotowego zamówienia przez Odwołującego. Interes ten doznał uszczerbku w wyniku naruszenia wyżej przytaczanych przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, a tym samym zostały spełnione przesłanki art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron postępowanie odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

I.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 listopada 2020 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co zostało potwierdzone na posiedzeniu oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

II.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy – Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

III.

Na podstawie art. 191 ust. 2 ustawy wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania.

Na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy – Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że postępowanie przed Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne, a z istoty tego postępowania wynika, że spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne.

Mając na uwadze, że stosunki z zakresu prawa zamówień publicznych mają charakter cywilnoprawny, powołując w tym miejscu na regulację art. 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, zgodnie z którym kodeks reguluje stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi, przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne należy wskazać, że właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat* (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).

Izba wskazuje, że postępowanie odwoławcze jest odrębnym od postępowania o udzielenie zamówienia publicznego postępowaniem, które ma na celu rozstrzygnięcie powstałego pomiędzy Stronami sporu. W trakcie postępowania odwoławczego to Odwołujący kwestionuje podjęte przez Zamawiającego decyzje w zakresie oceny ofert i wykonawców w postępowaniu, nie zgadza się z podjętymi czynnościami lub zaniechaniem określonych działań, tak więc zgodnie z regułą płynącą z art. 190 ustawy to na Odwołującym ciąży ciężar dowiedzenia, że stanowisko Zamawiającego jest nieprawidłowe.

Izba wskazuje w tym miejscu na wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19 marca 2009 roku sygn. akt X Ga 32/09, w którym to orzeczeniu Sąd wskazał między innymi Ciężar udowodnienia takiego twierdzenia spoczywa na tym uczestniku postępowania, który przytacza twierdzenie o istnieniu danego faktu, a nie na uczestniku, który twierdzeniu temu zaprzecza (...). Za wyrokiem z dnia 21 stycznia 2012 roku Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO 54/12: *Zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy p.z.p. strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 14 ustawy p.z.p. spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07). Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności, zatem to strony obowiązane są przedstawiać dowody a Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku wymuszania ani zastępowania stron w jego wypełnianiu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 406/97, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt V ACa 175/08, wyrok KIO 1639/11).*

IV.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, w skład których zgodnie z par. 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2018 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2018 r. poz. 1092) wchodzi odwołanie wraz z załącznikami oraz kopia dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma przekazywane przez Izbę w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowisko Zamawiającego zaprezentowane w piśmie z dnia 14 grudnia 2020 roku „Odpowiedź na odwołanie” Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Izba dopuściła dowody zawnioskowane i złożone przez Odwołującego w trakcie rozprawy:

- dowód nr 1 – wydruk korespondencji email z Panem W. i Panią P.,
- dowód nr 2 – pismo z dnia 2 listopada 2020 roku Fujitsu Technology Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Izba dopuściła dowody zawnioskowane i złożone przez Odwołującego przy odwołaniu, z tym zastrzeżeniem, że dokumenty jakie zostały złożone, a stanowiące zgodnie z par. 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2018 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań kopię dokumentacji postępowania o udzielnie zamówienia publicznego (to jest takie jak SIWZ, oferta, pisma w postępowaniu, JEDZ) nie stanowią dowodów w sprawie.

Izba dopuściła dowody zawnioskowane i złożone przez Zmawiającego w trakcie rozprawy:

- dowód nr 3 – wydruk ze strony internetowej Fujitsu w odniesieniu do Usługi serwisowana sprzętu IT, w tym serwer Fujitsu Primergy RX2540 M4.

Izba dopuściła dowody zawnioskowane i złożone przez uczestnika postępowania odwoławczego - IT SERWIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie w trakcie rozprawy:

- dowód nr 4 – Oświadczenie z dnia 13 listopada 2020 roku Dell spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,
- dowód nr 5 – wydruk korespondencji email z Panem G. S. Account Executive Deli Technologies.

V.

**W zakresie zarzutów odwołania:**

**Izba ustaliła:**

Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ) Rozdział XIII - *Opis sposobu przygotowania oferty* Zamawiający wymagał złożenie w ofercie:

2) *dokument potwierdzający spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego według wzoru stanowiącego Załączniki Załącznik od nr 3.1 - do nr 3.6 do SIWZ;*

Izba ustaliła, że W Załączniku nr 1.2 do SWIZ CZĘŚĆ II Opis przedmiotu zamówienia Zamawiający określił dla Serwer typu RACK model IV w wierszu *Gwarancja* wymaganie - *Minimum 5 lat gwarancji producenta serwera w trybie onsite z gwarantowanym czasem skutecznej naprawy serwera najpóźniej w następnym dniu roboczym od zgłoszenia usterki (tzw. NBD Fixtime)*

W Załączniku nr 1.2 do SWIZ CZĘŚĆ III Opis przedmiotu zamówienia Zamawiający określił dla Serwer typu RACK model I w wierszu *Gwarancja* wymaganie - *Minimum 5 lat gwarancji producenta serwera w trybie onsite z gwarantowanym czasem skutecznej naprawy serwera najpóźniej w następnym dniu roboczym od zgłoszenia usterki (tzw. NBD Fixtime).*

Izba stwierdziła, że powyższe wymaganie zostało również określone ww. Załączniku dla Serwer typu RACK model II oraz Serwer typu RACK model III

IT SERWIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie w złożonej ofercie dla Części II załączył Załącznik nr 3.2 do SIWZ a w nim wskazał dla Serwer typu RACK model IV w wierszu *Gwarancja* wymaganie -*Minimum 5 lat gwarancji producenta serwera w trybie onsite z gwarantowanym czasem podjęcia naprawy serwera w następnym dniu roboczym od zgłoszenia usterki.*

IT SERWIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie w złożonej ofercie dla Części III załączył Załącznik nr 3.3 do SIWZ a w nim wskazał dla Serwer typu RACK model I w wierszu *Gwarancja* wymaganie -*Minimum 5 lat gwarancji producenta serwera w trybie onsite z gwarantowanym czasem podjęcia naprawy serwera w następnym dniu roboczym od zgłoszenia usterki.*

Wykonawca EL TORO B. B. SJ z siedzibą w Stargardzie w złożonej ofercie dla Części II i Części III załączył Załącznik nr 3.2 i nr 3.3 do SIWZ i podał w wierszu *Gwarancja* wymaganie - *Minimum 5 lat gwarancji producenta serwera w trybie onsite z gwarantowanym czasem skutecznej naprawy serwera najpóźniej w następnym dniu roboczym od zgłoszenia usterki (tzw. NBD Fixtime)*

Izba ustaliła, że w Załączniku nr 1.2 do SWIZ CZĘŚĆ II Opis przedmiotu zamówienia Zamawiający określił dla Serwer typu RACK model IV wymaganie - *Elementy, z których zbudowane są serwery muszą być produktami producenta tych serwerów lub być przez niego certyfikowane oraz całe muszą być objęte gwarancją producenta, o wymaganym w specyfikacji poziomie SLA (wymagane oświadczenie producenta serwera potwierdzające spełnienie wymagań dołączone do oferty).*

W Załączniku nr 1.2 do SWIZ CZEŚĆ III Opis przedmiotu zamówienia Zamawiający określił dla Serwer typu RACK model I wymaganie - *Elementy, z których zbudowane są serwery muszą być produktami producenta tych serwerów lub być przez niego certyfikowane oraz całe muszą być objęte gwarancją producenta, o wymaganym w specyfikacji poziomie SLA (wymagane oświadczenie producenta serwera potwierdzające spełnienie wymagań dołączone do oferty).*

Izba stwierdziła, że powyższe wymaganie zostało również określone ww. Załączniku dla Serwer typu RACK model II oraz Serwer typu RACK model III

Izba ustaliła, że Zamawiający 12 listopada 2020 roku wezwał IT SERWIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie i wykonawcę EL TORO B. B. SJ z siedzibą w Stargardzie do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, tj. *Oświadczenia producenta serwerów potwierdzające, że elementy, z których zbudowane są serwery są produktami producenta tych serwerów lub są przez niego certyfikowane oraz całe są objęte gwarancją producenta, o wymaganym w specyfikacji poziomie SLA.*

IT SERWIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, 16 listopada 2020 roku, złożył pismo wraz z dokumentami (wraz z innymi dokumentami do złożenia których był wzywany na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy), w treści pisma wskazał między innymi, że składa *Oświadczenie producenta serwerów — firmy Dell — potwierdzające, że elementy z których zbudowane są serwery zaoferowane w ww. postępowaniu są przez niego certyfikowane oraz w całości objęte gwarancją producenta, zgodnie z wymaganym w specyfikacji poziomie SLA.* Do pisma zostało załączone oświadczenie z dnia 13 listopada 2020 roku, w którym podano:

*Urząd Morski w Szczecinie pl. Stefana Batorego 4 70-207 Szczecin*

*Dotyczy dostawy sprzętu komputerowego z oprogramowaniem, macierzy, serwerów, plotera ze skanerem oraz modernizacji systemu VTS (biblioteki taśmowe, macierze, serwery, switche) nr sprawy: PO-11.260.33.20*

*Wystawiono na potrzeby IT Serwis Sp. z o.o.*

#### **OŚWIADCZENIE**

*Szanowni Państwo,*

*W imieniu firmy Dell Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (00-189) przy ul. Inflanckiej 4A oświadczamy, że elementy, z których zbudowane są oferowane serwery Dell w ww. postępowaniu są certyfikowane przez producenta oraz są w całości objęte gwarancją producenta, zgodnie z wymaganym i wykupionym poziomem SLA;*

*Oświadczenie to zostało podpisane przez Pana R. B. – Prokurenta.*

Wykonawca EL TORO B. B. SJ Stargard w dniu 17 listopada 2020 roku złożył pismo przewodnie wraz z oświadczeniem o treści:

*Urząd Morski w Szczecinie pl. Stefana Batorego 4 70-207 Szczecin*

*Dotyczy dostawy sprzętu komputerowego z oprogramowaniem, macierzy, serwerów, plotera ze skanerem oraz modernizacja systemu VTS (biblioteki taśmowe, macierze, serwery, switche), nr sprawy: PO-11.260.33.20*

*Wystawiono na potrzeby EL TORO B. B. S.J.*

#### **OŚWIADCZENIE**

*Szanowni Państwo,*

*W imieniu firmy Dell Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (00-189) przy ul. Inflanckiej 4A oświadczamy że Elementy, z których zbudowane są oferowane serwery Dell w wg' postępowaniu są certyfikowane przez producenta oraz są w całości objęte gwarancją producenta, zgodnie z wymaganym i wykupionym poziomem SLA ProSupport Plus:*

Oświadczenie to zostało podpisane przez Pana R. B. – Prokurenta.

#### W zakresie zarzutów odwołanie

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez Zamawiającego w zakresie oceny oferty wykonawcy **IT SERWIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie** (dalej: IT Serwis) – Izba uznała zarzut za niezasadny.

Obowiązkiem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad zamówień publicznych oraz w zgodzie z obowiązkami nałożonymi przez ustawę na Zamawiającego. Izba wskazuje, że ustawa zobowiązując Zamawiających zgodnie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3, do odrzucenia oferty o ile jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ). Odrzucenie oferty, biorąc pod uwagę dodatkowo zastrzeżenie jakie uczynił ustawodawca, nie może nastąpić z powodów formalnych, błahych nie wpływających na treść złożonej oferty oraz nie może nastąpić, gdy Zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

Wskazać należy, co ugruntowane jest w orzecznictwie Izby oraz sądów powszechnych, że o zgodności treści oferty z treścią SIWZ przesądza ich porównanie. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ należy oceniać z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 Kodeksu cywilnego, czyli niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu

zamówienia – w przedmiotowym postępowaniu, w ofercie złożonej przez IT SERWIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie Zamawiający nie dopatrył się niezgodności treści oferty z wymaganiami określonymi w SIWZ w odniesieniu do przedmiotu wykonania zamówienia.

Izba podkreśla, że należy mieć na uwadze, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ – która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy – zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w SIWZ wymaganiom. Obowiązkiem wykonawcy przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest złożenie oferty zgodnej z postanowieniami SIWZ (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 lipca 2008 roku sygn. akt V Ca 1109/08). Odzwierciedleniem znajomości wymagań SIWZ, a tym samym wymagań Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji jest złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia oferta. Wykonawca składający ofertę niezgodną z wymaganiami Zamawiającego, musi brać pod uwagę konsekwencje jakie go spotkają, w szczególności odrzucenie oferty z postępowania.

Izba podkreśla, że zgodnie z postanowieniami określonymi w SIWZ nie zostały ukształtowane przez Zamawiającego wymagania odnoszące się co do sposobu uzupełnienia Załączników nr 3.2 oraz 3.3 do SIWZ, które wykonawcy składali wraz z ofertą na potwierdzenie spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia. Tym samym sformułowania określone w Załączniku nr 1. 2 oraz załączniku 1.3 do SIWZ stanowiły jedynie opis przedmiotu zamówienia, a Zamawiający nie wymagał przenoszenia treści zawartych w tym opisie do składanych przez wykonawców wraz z ofertą Załączników nr 3.2 i 3.3. To oznacza, że wykonawcy mogli wypełnić owe załączniki w określony przez siebie sposób a zakres informacji tam zawartych podlegał ocenie w kontekście spełnienia wymagań przez oferowane przedmiot zamówienia.

Izba wskazuje w tym miejscu, że Odwołujący zarzut odwołania naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na zaoferowanie niezgodnej z SIWZ gwarancji określiła w zakresie Części III tylko w stosunku do jednego z serwerów tj. Serwer typu RACK model I, przy czym Zamawiający w ramach tej Części zamówienia określił dokładnie takie same wymagania jeszcze dla dwóch serwerów tj. Serwer typu RACK model II oraz Serwer typu RACK model III, a IT Serwis zaoferował dokładnie takie same warunki gwarancji jak dla serwera typu RACK model I. W ocenie Izby brak kwestionowania przez Odwołującego zaoferowania warunków gwarancji dla pozostałych serwerów tożsamy z tymi dla serwera typu RACK



model I w ramach tej samej części zamówienia pozwala na przyjęcie twierdzenia, że odniesieniu do pozostałych serwerów Odwołujący nie miał wątpliwości co do prawidłowości i zgodności oferowanej gwarancji z wymaganiami Zamawiającego.

Problem jaki dostrzegł Odwołujący dotyczy użytych przez IT Serwis dla Części II w Załączniku nr 3.2 do SIWZ dla Serwer typu RACK model IV oraz Załącznik nr 3.3 dla Części III dla Serwer typu RACK model I w wierszu *Gwarancja słów z gwarantowanym czasem podjęcia naprawy serwera w następnym dniu roboczym od zgłoszenia usterki*.

Wskazana przez IT Serwis treść „z gwarantowanym czasem podjęcia naprawy” Izba stwierdziła, że jest to zwrot niedookreślony i nie wynika z niego w żaden sposób, że gwarancja zaoferowana przez wykonawcę nie jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego. Wymaga ponownie wskazania, że Zamawiający nie podał sposobu w jaki należy wypełnić treść Załącznika nr 3.2 i nr 3.3 do SIWZ. Należy mieć również na uwadze, że zwrot „podjęcia naprawy” nie został nigdzie zdefiniowany i określony. Odwołujący nie wykazał w ocenie Izby, a po jego stronie jest ciężar dowodu, że pojęcie „podjęcia naprawy” znaczy zupełnie coś innego niż to co określił w SIWZ Zamawiający. Dodatkowo należy podkreślić, że były to dokumenty tj. Załącznika nr 3.2 i nr 3.3 do SIWZ żądane przez Zamawiającego na potwierdzenie spełnienia wymagań przez oferowany przedmiot zamówienia. Tym samym skoro miałby Zamawiający jakiegokolwiek wątpliwości to mógł wezwać do złożenia wyjaśnień w zakresie tych dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy, natomiast gdyby uznał, że dokumenty te nie potwierdzają spełnienia wymagań określonych w SIWZ to Zamawiający obowiązany byłby do wezwania do uzupełnienia dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy. Nadmienić należy w tym miejscu, że Odwołujący nie podniósł zarzutu zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów, przy czym w obliczu ustaleń Izby nie ma to znaczenia procesowego.

Dokumentami potwierdzającymi spełnienie określonych wymagań przez Zamawiającego w SIWZ przez oferowany przedmiot zamówienia były również żądane przez Zamawiającego oświadczenia producenta. Zamawiający wymagał złożenia: *wymagane oświadczenie producenta serwera potwierdzające spełnienie wymagań dołączone do oferty*.

Zamawiający wezwał IT Serwis do złożenia tego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, tj. *Oświadczenia producenta serwerów potwierdzające, że elementy, z których zbudowane są serwery są produktami producenta tych serwerów lub są przez niego certyfikowane oraz całe są objęte gwarancją producenta, o wymaganym w specyfikacji poziomie SLA*. W odpowiedzi wykonawca przedstawił oświadczenie Dell spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, że *elementy, z których zbudowane są oferowane serwery Dell w ww. postępowaniu są certyfikowane przez producenta oraz są w*

*całości objęte gwarancją producenta, zgodnie z wymaganym i wykupionym poziomem SLA;* wymaga wskazania również, że w oświadczeniu w sposób jednoznaczny podane zostały informacje dotyczące nazwy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jak również oświadczenie to zostało zaadresowane do Zamawiającego.

Izba zaznacza w tym miejscu, że w treści odwołania brak jest jakiegokolwiek argumentacji kwestionującej treść złożonego oświadczenia z dnia 13 listopada 2020 roku, tym samym wszystkie podnoszone na rozprawie argumenty odnoszące się do treści oświadczenia i kwestionowanie tej treści Izba uznaje za spóźnione – w odniesieniu do stanowiska prawnego Izba powołuje w tym miejscu argumentację poczynioną przy rozpoznaniu zarzutów w odniesieniu do oferty wykonawcy EL TORO B. B. SJ z siedzibą w Stargardzie.

W zakresie skuteczności przedstawienia oświadczenia z dnia 13 listopada 2020 roku i argumentów z odwołania odnoszących się do podpisania dokumentu przez prokurenta posiadającego prokurę łączną Izba nie podziela argumentacji Odwołującego. Po pierwsze Izba stwierdza, że oświadczenie to jest oświadczeniem wiedzy, a nie oświadczeniem woli jak twierdził Odwołujący. Oświadczenie woli należy odróżnić od oświadczeń wiedzy, które nie są wyrażeniem woli powołania, zmiany lub zakończenia stosunku cywilnoprawnego (tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 9 lutego 2017 roku sygn. akt VAca 374/16). Tym samym skoro nie mamy do czynienia z oświadczeniem woli, które dla swej skuteczności wymaga jego złożenia zgodnie z reprezentacją podmiotu składającego to oświadczenie woli, to w przypadku złożenia oświadczenia wiedzy wystarczające jest aby oświadczenie to złożył osoba działająca w imieniu danego podmiotu składającego to oświadczenie wiedzy. Niewątpliwie prokurent (prokura łączna) jest osobą działającą w ramach danej spółki, a ponieważ nie jest tu wymagana reprezentacja spółki określona w KRS, to w ocenie Izby prawidłowym było uznanie, że prokurent ten działał w imieniu i na rzecz spółki. Izba wskazuje, że oświadczenie z dnia 13 listopada 2020 roku przedstawione przez IT Serwis (dowód nr 4) w trakcie rozprawy, a podpisane zgodnie z reprezentacją podmiotu określoną w KRS nie wnosi nic nowego do sprawy. Oświadczenie to zostało w tym wypadku podpisane zgodnie z reprezentacją spółki, ale jednocześnie nie powoduje powstania, zmiany czy zakończenia danego stosunku cywilnoprawnego, nadal pozostaje oświadczeniem wiedzy. Nie zmienia tego faktu również to, że Zamawiający żądał przedstawienia wraz z ofertą takiego oświadczenia producenta sprzętu.

Izba uznała, że badając wszystkie dokumenty złożone w postępowaniu przez IT Serwis nie sposób uznać, że zaoferowana gwarancja nie spełnia wymagań Zamawiającego. Wprost bowiem w oświadczeniu z dnia 13 listopada 2020 roku jest odniesienie do wymagań jakie zostały ukształtowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod wskazaną w oświadczeniu nazwą oraz numerem postępowania.

W ocenie Izby załączony do odwołania dokument (wsparcie techniczne ProSupport Plus dla rozwiązań PowerEDGE) potwierdza możliwość zdefiniowania przez Klienta terminu naprawy urządzenia. Co więcej, Odwołujący podając ten dokument nie wskazał, że tych regulacji nie można zastosować do oferowanego przez IT Serwis rozwiązania w zakresie gwarancji, jak również nie wykazał Odwołujący, że nie mogą istnieć pomiędzy stronami (IT Serwis i Dell) określone umowy handlowe czy porozumienia na podstawie których, Dell złożył oświadczenie o treści odpowiadającej wymaganiom SIWZ. Dowód jaki potwierdzałby stanowisko Odwołującego to oświadczenie Dell o tym, że nie oferuje produktu w zakresie gwarancji jaki został określony w SIWZ, czyli oświadczenie przeciwne temu jakie zostało przedstawione przez IT Serwis. Mimo zapewnień o prowadzonych rozmowach z Dell Odwołujący takiego dowodu nie przedstawił. W ocenie Izby oświadczenie Fujitsu (dowód nr 2) przedstawione przez Odwołującego nie ma żadnego znaczenia dla sprawy, potwierdza ono jedynie tyle, że ten przedsiębiorca składa oświadczenia o określonej treści i w określony sposób. Wymaga podkreślenia, że nie istnieje żaden wzór urzędowy składania takich oświadczeń. Jednocześnie Izba stwierdziła, że dowód ten nie jest przydatny dla rozpoznania zarzutów odwołania ponieważ – o czym mowa wyżej – Odwołujący nie kwestionował w odwołaniu treści złożonego oświadczenia z dnia 13 listopada 2020 roku. Jednocześnie dowód ten nie został potwierdzony przez stronę go składającą i jest w zasadzie jedynie kopią przedstawioną na rozprawie.

W ocenie Izby bezprzedmiotowy dla rozpoznania zarzutów odwołania pozostaje również dowód nr 3 tj. wydruk ze strony Fujitsu przedstawiony przez Zamawiającego, przedmiotem zarzutów była gwarancja udzielona przez Dell i porównywanie informacji czy braku informacji na stronach internetowych poszczególnych producentów nie wnosi do sprawy żadnych potrzebnych informacji. Dane zawarte na stronach internetowych producentów zazwyczaj stanowią ogólne odniesienie do oferowanych produktów. Oświadczenia składane przez producenta precyzują ten zakres zgodnie z potrzebami określonych podmiotów zamawiających dane produkty.

W zakresie przedstawionej korespondencji email (dowód nr 1) z Panem W. Izba stwierdziła nieprzydatność tego dowodu z uwagi na to, że został złożony do akt sprawy jedynie wydruk korespondencji emalii, który nie został potwierdzony za zgodność, tym samym nie sposób uznać ten dowód za złożony poprawnie (podobnie jak dowód nr 2). Natomiast co do korespondencji z Panią P. Business Development Manager – DELL Technologies (spółka Ingram Micro Sp. z o.o. z siedzibą Warszawa), która została załączona również do odwołania i przy odwołaniu podpisana, w ocenie Izby ten dowód nie dowodzi tego, że Dell nie posiada produktów jakie wynikają z dokumentów przedstawionych przez IT Serwis. W dowodzie zawnioskowanym przez IT Serwis (dowód nr 5), a pochodzącym od DELL – co nie było kwestionowane przez Odwołującego w trakcie rozprawy – jednoznacznie wskazano, że

Pani P. nie jest pracownikiem ani przedstawicielem Dell. Informację tą przedstawił w wiadomości email Pan G. S. – Account Executive z Dell Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Natomiast w odniesieniu do pozostałych dokumentów załączonych do odwołania, dowodów załączonych do odwołania to poza dokumentami stanowiącymi akta sprawy odwoławczej – o czym mowa na wstępie rozważań Izby – Izba stwierdziła nieprzydatność do rozpoznania sprawy, ponieważ potwierdzają one dane zawarte w tych dokumentach a nie są przydatne do rozpoznania postawionych zarzutów odwołania.

Izba stwierdziła, mając na uwadze całą powyższą argumentację, że Zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i prawidłowo dokonał oceny oferty wykonawcy IT Serwis i prawidłowo ocenił dokumenty złożone przez tego wykonawcę na potwierdzenie spełniania przez oferowany przedmiot zamówienia wymagań określonych w SIWZ.

W odniesieniu do zarzutów odwołania naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez niewłaściwą ocenę oferty wykonawcy **EL TORO B. B. SJ z siedzibą w Stargardzie** – Izba stwierdziła niezasadność tego zarzutu bowiem brak było jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego w tym zakresie i brak argumentacji Odwołującego. Samo wskazanie, że wykonawca oferuje ten sam sprzęt co Odwołujący i to uzasadnia niezgodność treści z ofertą nie jest uzasadnieniem wystarczającym. Do tego Izba podkreśla, że Odwołujący nie odniósł się w żaden sposób do treści załącznika nr 2.2 i 2.3 złożonych przez tego wykonawcę na potwierdzenie spełnienia wymagań określonych przez Zamawiającego przez oferowany sprzęt. Wykonawca ten jednoznacznie oświadczył, że oferuje gwarancję zgodną z wymaganiami Zamawiającego - Minimum 5 lat gwarancji producenta serwera w trybie onsite z gwarantowanym czasem skutecznej naprawy serwera najpóźniej w następnym dniu roboczym od zgłoszenia usterki (tzw. NBD Fixtime), dokładnie słowami jakich wymagał Zamawiający. Odwołujący w tym zakresie nie podniósł żadnej argumentacji.

Izba zaznacza i podkreśla, że odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez Zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez Odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań Zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne i uzasadnione faktycznie zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych Zamawiającemu. Powyższe wskazuje jednoznacznie, że odwołanie powinno konkretyzować wskazane naruszenie danego przepisu ustawy oraz zawierać uzasadnienie

wskazujące argumentację faktyczną pozwalającą na zapoznanie się ze stanowiskiem Odwołującego, jego twierdzeniami i przyczynami, dla których twierdzi, że takie stanowisko zasługuje na aprobatę. To oznacza, że argumentacja Odwołującego powinna zostać przez niego uzewnętrzzona w złożonym odwołaniu. Orzecznictwo sądów powszechnych jak również Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje na potrzebę ścisłego odczytywania treści zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, „Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.” Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt I Ca 117/12: „Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia.” W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej również ugruntowany jest pogląd, że dla oceny zarzutu kluczowe znaczenie ma podanie w treści odwołania uzasadnienia faktycznego, wyczerpującego i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę poprawności zachowań (czynności, zaniechań) Zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu Odwołujący. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się również, że „powód nie jest obowiązany do wskazania w pozwie podstawy prawnej swego roszczenia. „Zgodnie z zasadą *da mihi factum, dabo tibi ius* – wynikającą w polskim prawie procesowym z nałożenia na powoda jedynie obowiązku przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie – konstrukcja prawna podstawy rozstrzygnięcia należy do sądu.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 1997 roku sygn. akt I CKN 130/97). Sąd Najwyższy podkreśla w swoim orzecznictwie, że obligatoryjnym elementem pozwu jest przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie pozwu (art. 187 par. 1 ust. 2 KPC), okoliczności te stanowią podstawę faktyczną powództwa (*causa petendi*) – tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 maja 1957 roku sygn. akt II CR 305/57. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej również ugruntowany jest pogląd, że o prawidłowości konstrukcji zarzutu odwołania nie może przesądzać kwalifikacja prawna zaskarżonej czynności, ponieważ ostatecznie to do Izby należy subsumcja stanu faktycznego pod określoną normę prawną, natomiast kluczowe znaczenie ma podanie w treści odwołania uzasadnienia faktycznego, wyczerpującego i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę

poprawności zachowań (czynności, zaniechań) Zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu Odwołujący.

Jak już wyżej wskazała Izba poczyniona argumentacja nie daje żadnej podstawy do uznania, że stanowisko Odwołującego jest zasadne, a co za tym idzie, że zarzut odwołania można rozpoznać. Brak jest bowiem faktycznych, jednoznacznych i dokładnych argumentów, które dowodziłyby, że Zamawiający winien był mieć wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami gwarancji podanymi przez wykonawcę zgodnymi z wymaganiami Zamawiającego. Odwołujący w ogóle pomija odniesienie do przedmiotu zamówienia realizowanego w ramach tego konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz złożonych oświadczeń przez wykonawcę i przedstawionego oświadczenia producenta sprzętu.

W zakresie argumentacji podnoszonej w odwołaniu a dotyczącej Komisji Przetargowej i zaniechania przez tą Komisję określonych czynności, Izba wyjaśnia, że odwołanie składane jest od czynności podejmowanych przez Zamawiającego – Dyrektora Urzędu Morskiego w Szczecinie. To jakie podejmuje działania podejmuje Komisja Przetargowa nie podlega oceni Izby, ponieważ Izba ocenia czynności podejmowane przez Zamawiającego.

W zakresie argumentacji odnoszącej się do Warunków postępowania Izba również nie znajduje w tym zakresie argumentacji faktycznej w uzasadnieniu odwołania, a brak argumentacji faktycznej (o czym mowa przy ocenie oferty EI TORO) powoduje, że nie można rozpoznać zarzutu.

Nie ma znaczenia dla oceny podniesionego zarzutu odwołania naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy argumentacja odnosząca się do numerowania pozycji w informacji Zamawiającego z dnia 18 listopada 2020 roku Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty. Odwołujący nie wyjaśniał, nie wykazał jakie znaczenie dla oceny oferty wykonawców złożonych w tym postępowaniu miało niewyodrębnienie pola, w którym mogłoby się znaleźć oznaczenie części, co do której odnosi się przedstawiona klasyfikacja ofert wedle uszeregowania stosownie od najwyższej liczby punktów, czy też brak uszeregowania ofert stosowanie do punktacji. Izba podkreśla, że Odwołujący nie kwestionował naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy. Izba wskazuje, że Zamawiający prawidłowo podał wszystkie wymagane informacje, z odniesieniem do poszczególnych części zamówienia co jasno wynika z tabeli zawartej w piśmie. Izba dodaje, że żaden przepis nie wymaga od Zamawiającego podania informacji z zachowaniem „uszeregowania stosownie od najwyższej liczby punktów”.

Wymaga podkreślenia, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje Zamawiających do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania, zgodnego z postanowieniami SIWZ, a działanie takie zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych *Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów, biorąc pod uwagę stanowiska Stron postępowania odwoławczego przedstawione na rozprawie oraz w pismach procesowych stwierdziła, że odwołanie nie jest zasadne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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.).

**Przewodniczący:** .....