

WYROK
z dnia 30 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 września 2019 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 września 2019 r. przez wykonawcę **PPU Omega sp. z o.o., ul. Piastowska 63a; 80-363 Gdańsk**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie Sp. z o.o., ul. Obozowa 43; 01-161 Warszawa**, przy udziale wykonawcy **C-TRACE sp. z o. o., ul. Garbary 56; 61-758 Poznań**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża **PPU Omega sp. z o.o., ul. Piastowska 63a; 80-363 Gdańsk** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **PPU Omega sp. z o.o., ul. Piastowska 63a; 80-363 Gdańsk** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **PPU Omega sp. z o.o., ul. Piastowska 63a; 80-363 Gdańsk** na rzecz **Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o., ul. Obozowa 43; 01-161 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o., prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „*Dostawa i montaż na pojazdach bezpylnych fabrycznie nowych dynamicznych systemów wagowych wraz z serwisem*”.

Dnia 6 września 2019 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania, w tym o odrzuceniu oferty odwołującego.

Dnia 13 września 2019 roku wykonawca PPU Omega sp. z o.o. (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp: czynności podjętej przez zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty PPU Omega spółki z o.o., zaniechania zamawiającego polegającego na braku wezwania wykonawcy C-Trace do złożenia wyjaśnień, a w konsekwencji do odrzucenia oferty C-Trace, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, polegającym na bezzasadnym uznaniu, że treść oferty odwołującego w zakresie określenia terminu wykonania zamówienia nie odpowiada treści s.i.w.z. w zakresie Zadania 1-4,
2. art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, polegającym na nieodrzuceniu oferty C-Trace, która nie odpowiada treści s.i.w.z. w zakresie Zadania 1-4, po uprzednim wezwaniu do złożenia wyjaśnień.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o: nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert, w szczególności unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w wyniku powtórnej czynności badania i oceny ofert nakazanie odrzucenia oferty C-Trace, jako niezgodnej z s.i.w.z.

W zakresie postępowania dowodowego odwołujący wniósł o:

1. przeprowadzenie dowodu z dokumentu s.i.w.z. w wersji pierwotnej i zmodyfikowanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w formie elektronicznej za pośrednictwem Platformy e- Zamawiający w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę i montaż na pojazdach bezpylnych fabrycznie nowych dynamicznych systemów wagowych wraz z serwisem” DZ.A.ZOZ.27.27.2019.LK dla Zadań 1-4, na okoliczność treści specyfikacji, w szczególności zapisów części I, pkt. 20.1 dotyczących terminów jakie mógł wskazać Wykonawca dla realizacji zamówienia, a także części II SIWZ – Opisu Przedmiotu Zamówienia, w szczególności pkt. 16 i 20 w zakresie wymogów postawionych w stosunku do nieulotnej pamięci wagi w komputerze wagowym;

2. przeprowadzenie dowodu z instrukcji użytkownika dotyczącej złożenia oferty przez Wykonawcę E -Zamawiający, Market Planet.

3. przeprowadzenie dowodu z wyjaśnień Zamawiającego odnośnie treści SIWZ z dnia 28.08.2019 r. na okoliczność rozumienia pkt. 16 i 20, II części SIWZ;

4. przeprowadzenie dowodu z oferty PPU Omega spółki z o.o. złożonej w opisanym w pkt. I przetargu na okoliczność jej treści, w szczególności w zakresie określenia terminu realizacji;

5. przeprowadzenie dowodu z oferty C-Trace spółki z o.o. złożonej w opisanym w pkt. I przetargu na okoliczność jej treści, w szczególności typu zaoferowanego systemu wagowego;

6. przeprowadzenie dowodu z pisma Zamawiającego z dnia 6 września 2019 r., na okoliczność odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego, a także uzasadnienia przez Zamawiającego swojej decyzji, a także braku odrzucenia w trakcie badania ofert, oferty C- Trace spółki z o.o.;

7. przeprowadzenie dowodu z protokołu używanego do zgrywania danych z wewnętrznej pamięci wag Metiron i Eleiro tj. „Protocol to transfer internal memory for METIRON and ELEIRO”, a w szczególności pkt. 2.3, który wskazuje na pojemność wewnętrznych pamięci komputerów wagowych;

8. przeprowadzenie dowodu z maila od M. K. z dnia 11 września 2019r., skierowanego w odpowiedzi na zapytanie J. M. pracownika Odwołującego;

9. przeprowadzenie dowodu ze świadectwa badania typu UE, automatycznej wagi do ważenia jednostkowego, montowanej na pojeździe typ Metiron, nr świadectwa DE-16-MI006-PTB004 oraz jego tłumaczenia na okoliczność jakie elementy objęte są certyfikatem/ świadectwem badania typu UE w zakresie zgodności z dyrektywą MID komputera objęte są ww. świadectwem;

10. przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka J. M. na okoliczność działania wewnętrznej nieulotnej pamięci w komputerze wagowym Metiron, w szczególności pojemności/wielkości oraz ilości ważeń archiwalnych jakie można z niej odtworzyć. Doręczeń proszę dokonywać na adres Odwołującego;

11. przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. F. na okoliczność działania wewnętrznej nieulotnej pamięci w komputerze wagowym Metiron, w szczególności pojemności/ wielkości oraz ilości ważeń archiwalnych jakie można z niej odtworzyć. Doręczeń proszę dokonywać na adres Odwołującego.

Odwołujący wniósł również o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm prawem przepisanych.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania na czynność odrzucenia jego oferty oraz brak odrzucenia oferty C-Trace, bowiem złożył w postępowaniu ofertę, która była zgodna z s.i.w.z. i nie powinna zostać odrzucona przez zamawiającego. Równocześnie oferta firmy C- Trace, która w wyniku badania i oceny ofert, jako jedyna nie została odrzucona, a zgodnie z informacjami jakimi dysponuje odwołujący powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, bowiem oferowane przez C- Trace spółkę z o.o. wagi Metiron, produkcji szwajcarskiej firmy DIGISENS Switzerland AG, nie spełniają wymagań postawionych przez zamawiającego w zakresie dotyczącym nieulotnej karty pamięci, która stanowi część komputera wagowego. Zarzucone zamawiającemu w odwołaniu czynności i zaniechania doprowadziły do eliminacji z postępowania odwołującego. Bez wzruszenia nieprawidłowych działań zamawiającego, nie byłoby możliwości powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w wyniku czego zamawiający nie mógłby dokonać wyboru oferty odwołującego.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego, skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca C-Trace sp. z o.o.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego podał, iż odrzucił ofertę złożoną przez PPU OMEGA Sp. z o.o., ul. Piastowska 63 A, 80-363 Gdańsk w zakresie Zadania 1, Zadania 2, Zadania 3 i Zadania 4. Odrzucenie ww. oferty nastąpiło zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy Pzp, ponieważ jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie Zadania 1, Zadania 2, Zadania 3 i Zadania 4.

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty odwołującego, zamawiający przedstawił w następujący sposób: „Zamawiający w pkt. 20.1 Części I SIWZ określił kryteria oceny ofert i wskazał, że w zakresie kryterium „Termin realizacji (dostawy i montażu oraz legalizacji)” ocena będzie odbywała się na podstawie ilości punktów przyznanych na bazie zapisów oferty zawartych w Formularzu elektronicznym dostępnym i generowanym poprzez Platformę, dotyczących realizacji terminu dostawy, wg określonej tabeli (...). Jednostka: Dni. Opis: Zamawiający przyzna punkty w kryterium „Termin realizacji (dostawy i montażu oraz legalizacji)” za zadeklarowany przez Wykonawcę termin realizacji zamówienia w zakresie dostawy i montażu systemów wagowych na pojazdach bezpylnych oraz legalizacji systemów wagowych nadanej przez organ administracji miar lub podmiot upoważniony do poświadczania dokonania legalizacji (to jest za zakres objęty 5 1 ust. 2 lit. a) i b) umowy). Wykonawca wskazuje deklarowany przez Wykonawcę termin realizacji (dostawy i montażu oraz legalizacji) w Formularzu elektronicznym dostępnym i generowanym poprzez Platformę. Zamawiający wymaga, aby maksymalny termin realizacji (dostawy i montażu oraz legalizacji) nie był dłuższy niż 35 dni kalendarzowych, przy czym punkty w ww. kryterium pozacenowym Zamawiający przyzna za zadeklarowany przez Wykonawcę termin realizacji zamówienia (dostawy i montażu oraz legalizacji) poniżej 35 dni. Jeżeli Wykonawca nie dokona żadnej deklaracji terminu Zamawiający przyjmie, że zaoferował 35 dni. Mając na uwadze powyższe zapisy SIWZ, Zamawiający wymagał, aby Wykonawca, wpisując w formularzu elektronicznym dostępnym i generowanym poprzez Platformę w zakresie kryterium Termin realizacji (dostawy i montażu oraz legalizacji), wskazał ilość dni, w których deklaruje się on wykonać zamówienie. Wykonawca PPU Omega sp. z o.o. wypełniając elektroniczny formularz w zakresie kryterium „Termin realizacji (dostawy i montażu oraz legalizacji)” wpisał wartość 11,99, w zakresie każdego z czterech zadań. Zamawiający określił w SIWZ, jak również w elektronicznym formularzu dostępnym i generowanym poprzez Platformę, jednostkę miary w ww. kryterium jako „dzień”, a tabela z zakresem przedziałów zawarta w SIWZ zawiera wyłącznie pełne wartości liczbowe, tj. nie zawiera żadnych wartości z miejscami po przecinku. Ze wskazanego przez Zamawiającego sposobu oceny ofert, w tym wskazanej przez Zamawiającego jednostki miary określonej jako „dzień” w ww. kryterium wynika, że Zamawiający oczekuje podania przez Wykonawców pełnych dni, a nie zaś godzin czy innych części dnia. Niniejsze oznacza, że wskazanie przez Wykonawcę w ww. kryterium,

wartości innych niż pełne dni jest niedopuszczalne i niezgodne z SIWZ. Bez znaczenia w tym zakresie pozostaje fakt, że formularz elektroniczny technicznie umożliwił Wykonawcy wpisanie wartości z dokładnością dwóch miejsc po przecinku, ponieważ z zapisów SIWZ wynika, że Zamawiający nie dopuścił takiej możliwości, tj. wskazania wartości innych niż pełne wartości (bez miejsc po przecinku), co oznacza, że oferta złożona przez ww. Wykonawcę w zakresie Zadania 1, Zadania 2, Zadania 3 i Zadania 4 nie jest zgodna z SIWZ i podlega odrzuceniu. Równocześnie brak jest podstaw do zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, to jest uznania zaistniałej niezgodności jako podlegającej poprawieniu innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, co nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. „Termin realizacji (dostawy i montażu oraz legalizacji)” stanowił pozacenowe kryterium oceny ofert z wagą 20%, przy czym zaoferowanie 11 dni skutkowało przyznaniem 20 pkt, zaś 12 dni - 16 punktów. Sposób poprawienia omyłki przez Zamawiającego ingeruje zatem w punktację przyznaną ofercie w kryterium pozacenowym. Nie zostało zatem spełnione wymaganie, aby poprawienie omyłki nie powodowało istotnej zmiany w treści oferty. Ponadto z uwagi na możliwość dwojakiego poprawienia oferty (z różną punktacją), taka poprawa mogłaby być kwalifikowana jako niedozwolone negocjacje z Wykonawcą po upływie terminu składania ofert.”

Odwołujący nie zgodził się z czynnością oceny ofert, dokonaną przez zamawiającego i wniósł odwołanie. W odwołaniu odwołujący podniósł, iż w s.i.w.z. w rozdziale III Zasady przygotowania oferty, w rozdziale IV Tryb i zasady wyboru najkorzystniejszej oferty, jak i w instrukcji użytkownika zamieszczonej na platformie zamawiającego, które zostały szczegółowo przeanalizowane, nie ma informacji na temat oczekiwania przez zamawiającego podania w formularzu dni w postaci pełnych wartości liczbowych. Zdaniem odwołującego, kluczowe w tym zakresie są postanowienia pkt. 20.1 część I s.i.w.z. Zamawiający w przedmiotowym punkcie wskazał, że ocena ofert w zakresie kryterium „Terminu realizacji (dostawy i montażu oraz legalizacji) będzie odbywała się na podstawie ilości punktów przyznaných na bazie zapisów oferty zawartych w Formularzu elektronicznym dostępnym i generowanym przez Platformę, dotyczących realizacji terminu dostawy, wg tabeli określonej poniżej.” Powyższe oznacza, że według wskazania samego zamawiającego analiza tabeli oraz jej opisów ma kluczowe znaczenie. Uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego praktycznie nie odnosi się do treści tabeli, poza nieargumentowanym stwierdzeniem, że tabela z zakresem przedziałów zawarta w s.i.w.z. zawiera wyłącznie pełne wartości liczbowe, tj. nie zawiera miejsc po przecinku. Według zamawiającego powyższe oraz opis pod tabelą, w którym pod napisem „jednostka” umieszczono podpis „dni” przesądza o tym, iż zamawiający jako jednostkę miary wskazał „dzień” i wskazanie przez

potencjalnego wykonawcę wartości innych niż pełne dni jest niedopuszczalne i niezgodne z s.i.w.z.

Odwołujący wskazał, iż przygotowując ofertę dokonał analizy tabeli i jej opisów bardzo szczegółowo, w szerszym gronie osób o wykształceniu politechnicznym oraz prawniczym. W ocenie odwołującego treść tabeli wraz z legendą stanowi całość, która musi być interpretowana łącznie i która wskazuje, że sposób określenia terminu realizacji przez odwołującego był zgodny z s.i.w.z.

Zgodnie z tabelą zamawiający dla określenia przedziałów czasowych posłużył się symbolami matematycznymi, przy użyciu których zdefiniował przedziały liczbowe, jednocześnie nie precyzując do jakiego zbioru liczb mają należeć wpisane wartości (np. zbiór liczb całkowitych). Przedziały liczbowe w tabeli z zakresem przedziałów zostały zdefiniowane jako lewostronnie domknięte a prawostronnie otwarte. Oznacza to, że z matematycznego punktu widzenia, w pierwszym przedziale liczba, za którą można było otrzymać 20 punktów powinna być większa równa zero i mniejsza niż dwanaście (≥ 0 i < 12). Z powyższego wynikałoby, że odwołujący miał prawo wpisać każdą liczbę z przedmiotowego przedziału, jeżeli chciał uzyskać punktację za termin w maksymalnej wysokości, czyli dopuszczalne było wskazanie 1,5 dnia jako terminu, 6,3 dnia jako terminu, a także tak jak wskazał odwołujący 11,99 dnia jako terminu realizacji.

Równocześnie, uzupełniając powyższą analizę, odwołujący wskazał, że skoro dzień jest jednostką podzielną na mniejsze jednostki i zgodnie z powszechnie przyjętymi w prawie zasadami termin może być określony w dniach, godzinach, sekundach to możliwe było takie określenie terminu jakiego dokonał odwołujący. Przy czym taki tok myślenia nie jest obcy przepisom prawa, przykładowo w prawie pracy znajdują się przepisy, które pozwalają udzielanie pracownikowi urlopu w godzinach, gdy generalnie czas urlopu określony jest w dniach (art. 154(2)k.p.). Zgodnie z układem SI podstawową jednostką miary czasu jest sekunda. Dopuszczalnymi do stosowania jednostkami miary czasu spoza SI są:

Minuta – wartość w jednostkach SI 1 min (minuta) = 60 s (sekund)

Godzina - wartość w jednostkach SI 1 h (godzina) = 60 min = 3600 s

Doba - wartość w jednostkach SI 1 d (doba) = 24 h = 86400 s

(źródło: gum.gov.pl)

Przyjmując, że „dzień” z definicji jest tożsamy z dobą, która jest prawidłową jednostką miary czasu, a ta może być wyrażona w sekundach, wpisana przez wykonawcę wartość po przecinku jest prawidłowa i interpretowalna, co można sprawdzić konwertując jednostkę czasu np. za pomocą kalkulatora jednostek czasu.

Zdaniem odwołującego, zaproponował on dokładnie 11 dni, 23 godziny, 45 minut i 36 sekund, po przeliczeniu setnych na minuty i sekundy.

Odwołujący podkreślił, że nie bez znaczenia pozostaje sposób skonfigurowania Formularza na platformie przez zamawiającego. Formularz został tak skonfigurowany, że pozwalał na wpisanie liczb, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, co w pełni korelowało z treścią tabeli, zezwalając na wpisanie terminów nieobejmujących pełnych dni.

Odwołujący podniósł również zarzuty w odniesieniu do oferty wykonawcy C-Trace, wskazując, iż spółka C-Trace oświadczyła w ofertach, iż w ramach realizacji zamówienia dostarczy wagi produkcji szwajcarskiej firmy DIGISENS Switzerland AG typ Metiron, które nie odpowiadają treści s.i.w.z.

Odwołujący wskazał, iż komputer wagowy Metiron, zaoferowany przez C- Trace posiada pamięć wewnętrzną, nie mniej jednak nie zapisuje ona więcej niż 2000 zdarzeń. Wynika to m.in. z Protokołu transferu wewnętrznej pamięci dla wag Metiron oraz Eleiro tj. „Protocol to transfer internal memory for METIRON and ELEIRO”, który opisuje protokół, który może być wykorzystywany do transmisji pamięci wewnętrznej komputerów wagowych DIGISENS Switzerland AG. Tabela zawarta w pkt 2.3 Set of commands (Zestaw komend), pokazuje jakich komend można używać do komunikacji z komputerem wagowym. Komenda <STX>nXXXX pozwala odczytać z pamięci wewnętrznej wpis o indeksie XXXX. Dla urządzeń typu METIRON dostępny zakres indeksów pamięci zawiera się w przedziale od 0000 do 1999, co wskazuje, przy uwzględnieniu indeksu 0000, że ilość zdarzeń jaka może być archiwizowana w pamięci wewnętrznej nie obejmuje więcej niż 2000 zdarzeń. Powyższe potwierdził Dyrektor Handlowy i Marketingu, szwajcarskiego producenta wagi METIRION DigiSens, po konsultacji z działem technicznym w mailu z dnia 11 sierpnia 2019 r. wskazując, że pamięć wewnętrzna wbudowana w komputerze wagowym Metiron ma pojemność 2000 zdarzeń.

Zdaniem odwołującego, prawdopodobnie spółka C-Trace planowała podczas wykonywania umowy skorzystać z dodatkowych rejestratorów danych (podłączonych przez interfejs do wagi), lub zastosować pamięci compact flash (CF). W obu przypadkach nie byłyby to integralne części komputera wagowego. W szczególności karta CF nie została przez DIGISENS certyfikowana razem z komputerem, karta CF jest wyposażeniem opcjonalnym i nie objętym świadectwem/certyfikatem badania typu komputera wagowego Metiron, zgodnie z zasadniczymi wymaganiami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/32/ UE (MID) z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępnienia na rynku przyrządów pomiarowych (Załącznik 1- Zasadnicze Wymagania, Załącznik VIII (MI-006) rozdział I i II). Zgodnie z pkt.1.5 certyfikatu/świadectwa dla wagi Metiron, dyrektywie MID podlega wyłącznie proces zapisywania ciężaru netto z identyfikacją pojemnika, datą i godziną, numerem wagi i CRC, a także sczytywanie karty CF za pomocą systemu METIRON Reader, nie zaś sama karta CF, podczas gdy wymóg zamawiającego posiadania świadectwa/certyfikatu badania typu UE

zgodnie z dyrektywą MID dotyczył też pamięci wewnętrznej (pkt. 20, II części SIWZ). Tym samym system wagowy oparty o komputer wagowy Metiron nie spełnia wymagań OPZ w zakresie punktu 16.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Zarzut nr 1 – naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, polegające na bezzasadnym uznaniu, że treść oferty PPU Omega sp. z o.o. w zakresie określenia terminu wykonania zamówienia nie odpowiada treści istotnych warunków zamówienia w zakresie Zadania 1, Zadania 2, Zadania 3, Zadania 4.

Zdaniem Izby, termin wykonania zamówienia, w ofercie odwołującego, nie został podany w dniach, jak tego wymagał zamawiający. Odwołujący, który w odwołaniu dokonał przeliczenia terminu z oferty 11,99 na dni, godziny, minuty i sekundy potwierdził, że termin ten nie został oznaczony w dniach, jak tego wymagano w s.i.w.z. Natomiast zgodnie z postanowieniem pkt. 29.1 s.i.w.z. w sprawach nieuregulowanych w s.i.w.z. mają zastosowanie przepisy ustawy oraz przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (kc). Sposób liczenia terminów w kodeksie cywilnym zawarto w postanowieniach art. 110-115 ustawy kc, w których nie ma mowy o ułamkach dnia. Pojęcie „termin” oznacza czas z upływem lub nadejściem, którego łączą się określone skutki prawne. Art. 110 kc stanowi, iż wskazany w kc sposób liczenia terminów znajduje zastosowanie, jeżeli ustawa, orzeczenie sądu lub decyzja innego organu państwowego albo czynność prawna oznacza termin nie określając sposobu jego obliczania, np. w przepisach z zakresu prawa pracy, które to przepisy nie znajdują swojego zastosowania w przedmiotowym postępowaniu.

Ponadto, zgodnie z art. 111 §1 kc termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia, a nie części dnia, jak to próbował wykazywać odwołujący.

Dodatkowo wskazać należy, iż okoliczność, że system informatyczny, z którego korzysta platforma zakupowa zamawiającego, umożliwia podawanie liczb również po przecinku, nie potwierdza okoliczności, iż zamawiający dopuścił możliwość podawania wymaganych informacji w tym układzie. Platforma zakupowa jest narzędziem uniwersalnym, stosowanym w różnego rodzajach zamówień, a decydującym i rozstrzygającym w tym kontekście są postanowienia opisane przez zamawiającego w s.i.w.z. Skoro zatem zamawiający podał, że wymaga podania terminu w dniach, to taką też wartość odwołujący miał obowiązek podać w swojej ofercie. Podanie wartości 11,99 stanowi sprzeczność treści oferty z s.i.w.z., dlatego też zasadna była decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty z postępowania.

Zarzut nr 2 – naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, polegającym na nieodrzczeniu oferty C–Trace, która nie odpowiada treści s.i.w.z. w zakresie Zadania 1, Zadania 2, Zadania 3, Zadania 4, po uprzednim wezwaniu do złożenia wyjaśnień.

W powyższym zakresie za zasadne i zgodne z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia należało przyjąć stanowisko zamawiającego oraz przystępującego, które Izba w całości podziela.

Kierując się zasadą wyrażoną w przepisie art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba rozpoznała przedmiotowe odwołanie w zakresie zarzutów, jakie zostały podniesione w odwołaniu. Okoliczność, iż odwołujący, już po wniesieniu odwołania dowiedział się o nowych okolicznościach mogących stanowić podstawę do stawiania zarzutów zamawiającemu, wykracza poza zakres możliwego, merytorycznego rozpoznania odwołania. Nadto takie działanie ze strony odwołującego, *de facto* powodowało wydłużenie terminu do wniesienia środków ochrony prawnej, które w myśl obowiązujących przepisów ustawy Pzp, jest niedopuszczalne.

Zdaniem Izby, zamawiający w sposób prawidłowy przeprowadził czynność badania i oceny oferty przystępującego, co zostało również potwierdzone materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, w szczególności dowodami złożonymi na rozprawie przez przystępującego. Izba za kluczowe i definitywne uznała oświadczenie złożone przez producenta oferowanego przez przystępującego urządzenia, który w sposób jednoznaczny i kategoryczny stwierdził, iż: karta CF jest wewnętrzną, nieulotną, masową pamięcią komputera wagowego Metiron-Mestore, system pamięciowy komputera wagowego Metiron-Mestore może przechowywać 20 000 rekordów danych, karta CF należy do Mestore, co w konsekwencji oznacza, że karta CF jest częścią zatwierdzenia typu EU DE-16-MI006-PTB004_Revision1 (dowód nr 2).

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody z następujących dokumentów:

1. dowód nr 1 złożony przez przystępującego, w postaci wyciągu z instrukcji, opisującej komputer METIRON firmy DIGISENS w języku angielskim wraz z tłumaczeniem, który potwierdza w ocenie Izby, że oferowany przez przystępującego komputer w wersji METIRON-MESTOR zawiera wbudowaną kartę pamięci CF i jest integralną częścią tego komputera w tej wersji,
2. dowód nr 2 złożony przez przystępującego, oświadczenie prezesa producenta oferowanego komputera, z którego w ocenie Izby wynika, że karta CF jest wewnętrzną, nieulotną, masową pamięcią komputera i może przechowywać 20 tys rekordów danych,
3. dowód nr 3 złożony przez przystępującego, zdjęcia komputera, z których wynika w ocenie Izby, sposób zamontowania wewnętrznej pamięci komputera z kartą CF,
4. dowód nr 4 złożony przez przystępującego, stanowiący analizę pojemności wewnętrznej pamięci komputera oferowanego przez przystępującego, z którego

w ocenie Izby wynika, że przy zastosowaniu kart o pojemności 512 MB możliwy jest zapis około 52 tys plików,

5. dowód nr 5 złożony przez przystępującego, instrukcja odczytu pamięci kalibracyjnej komputera wagowego Metiron-Mestore, z którego w ocenie Izby wynika, w jaki sposób dokonuje się odczytu pamięci z karty wewnętrznej CF, tj. że odczyt z tej karty odbywa się przy użyciu oprogramowania EMPIRON RIDER, oraz że odczyt z tej karty odbywa się poprzez port, oraz kabel USB zgodnie z pkt 16,
6. dowód nr 6 złożony przez przystępującego, z którego w ocenie Izby wynika, że zatwierdzenie typu wydane dla przystępującego potwierdza, że komputer oferowany przez niego jest zgodny z wymaganiami zamawiającego, oraz że wszystkie elementy wymienione w zatwierdzeniu typu, w tym również opcje, są zatwierdzone i certyfikowane,
7. treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty odwołującego, oferty przystępującego, wyjaśnień zamawiającego dotyczących treści s.i.w.z., informacji zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła dowody:

1. dowód nr 7 złożony przez przystępującego, korespondencja prowadzona z Głównym Urzędem Miar na okoliczność, że wszystkie elementy wymienione w zatwierdzeniu typu winny być honorowane w Polsce, albowiem pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie sprawy,
2. dowód nr 1 złożony przez odwołującego - norma, na którą powołuje się certyfikat typu, albowiem dowód ten został złożony w języku angielskim, bez tłumaczenia na język polski, co niezgodne jest regulaminem postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (§19 ust. 3),
3. dowód nr 2 złożony przez odwołującego - wydruk z korespondencji email prowadzonej pomiędzy odwołującym, a Panem (...) z firmy DIGISENS, czyli producenta komputera, który jest głównym programistą, na okoliczność czy jest możliwość odczytu poprzez kabel USB z pamięci CF informacji bez otwierania komputera, oraz czy ma ona zapis kołowy, z uwagi na fakt, iż treść wskazanej korespondencji nie obejmuje okoliczności, na jaką przedmiotowy dowód został powołany,
4. z zeznań powoływanych w odwołaniu świadków, albowiem okoliczności, na które mieliby zeznawać świadkowie zostały stwierdzone innymi dowodami,
5. z instrukcji użytkownika platformy zamówieniowej wykorzystywanej przez zamawiającego, z uwagi na okoliczność, iż pozostaje on bez wpływu na wynik postępowania,

6. z protokołu używanego do zgrywania danych w wewnętrznej pamięci wag Metiron i Eleiro, z uwagi na okoliczność, iż pozostaje on bez wpływu na wynik postępowania,
7. z e-mail z dnia 11 września 2019 roku, od Pana (...) skierowanego w odpowiedzi na zapytanie Pana (...) pracownika odwołującego, z uwagi na okoliczność, iż dowód ten nie obejmuje informacji w zakresie wbudowanej pamięci CF, tym samym jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2018, poz. 972), uwzględniając koszty poniesione przez zamawiającego związane z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Przewodniczący: