

WYROK

z dnia 16 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Aleksandra Zielonka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 grudnia 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 31 października 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **PRZP Systemy Informacyjne sp. z o.o. z siedzibą w Połańcu**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Zakup sprzętu informatycznego* (nr postępowania 151/BŁII/16/EZ)

prowadzonym przez zamawiającego: **Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy: **Indata Connect sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża PRZP Systemy Informacyjne sp. z o.o. z siedzibą w Połańcu** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez powyższego **odwołującego** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 – Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy pn. *Zakup sprzętu informatycznego* (nr postępowania 151/BŁII/16/EZ) .

Ogłoszenie o tym zamówieniu 26 lipca zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2016/S_142-257262, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej {www.policja.pl}, na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}

Wartość tego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

25 listopada 2016 r. Zamawiający przesłał drogą elektroniczną Odwołującemu – PRZP Systemy Informacyjne sp. z o.o. z siedzibą w Połańcu {dalej również: „PRZP”} zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania w części zamówienia nr 1 {dalej również: zadanie nr 1} – wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Indata Connect sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu {dalej również: „Indata”}.

5 grudnia 2016 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższej czynności Zamawiającego, któremu zarzucił następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {lista zarzutów}:

1. Art. 7 ust. 1 – przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
2. Art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Indata, pomimo że nie odpowiada ona specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
3. Art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez wybór oferty Indata.
4. Art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 – przez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Powtórzenia badania i oceny oferty Indata

3. Odrzucenia oferty Indata.
4. Wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący sprecyzował powyższą listę zarzutów przez podanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

{zarzut z pkt I uzasadnienia odwołania}

Odwołujący zrelacjonował następujące okoliczności:

- w załączniku nr 6 do SIWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia {dalej również „SOPZ”} dla komputera PC typu 1 w odniesieniu do karty graficznej wymaga się następujących złącz: 1 x VGA, 1 x DVI, HDMI lub DisplayPort, przy czym dopuszczono zaoferowanie adapterów rozszerzających funkcjonalność karty o wymagane złącza;
- Indata w załączniku do formularza ofertowego dla komputera PC typu 1 zaoferował kartę graficzną MSI GeForce GTX 1060 3 GT OC (str. 46 oferty)
- powyższa karta domyślnie wyposażona jest w porty: 1 x DVI, 1 x HDMI i 1 x DisplayPort, co wynika z jej specyfikacji dostępnej na oficjalnej stronie internetowej producenta;
- z informacji uzyskanych od producenta wynika, że nie dostarcza on w zestawie z kartą adaptera na złącze VGA;
- Indata nie wskazała w żadnej części oferty, że załączy adapter umożliwiający uzyskanie złącza VGA.

Odwołujący zarzucił, że w tych okolicznościach oferta Indata nie spełnia wymagań specyfikacji.

{zarzuty z pkt II uzasadnienia odwołania}

Odwołujący zrelacjonował następujące okoliczności:

- w SOPZ dla komputera PC typu 1 określono parametry minimalne dla płyty głównej, w tym m.in. dwa złącza PS/2;
- w wyjaśnieniach udzielonych 8 września 2016 r. w odpowiedzi na pytanie nr 31 (*W związku z faktem, iż Zamawiający wymaga dostarczenia klawiatury i myszy ze złączem USB, zwracamy się z pytaniem, czy Zamawiający dopuści płytę główną z jednym złączem PS/2 combo klawiatura/mysz zamiast 2 x PS/2? W najnowszych płytach głównych standardem staje się złącze PS/2 combo zamiast dwóch złączy PS/2. Powyższe rozwiązanie w niczym nie zmniejsza funkcjonalności oferowanego sprzętu a jest rozwiązaniem równoważnym i najnowszym technologicznie*) Zamawiający podtrzymał powyższe wymaganie;
- w załączonym do oferty Indata certyfikacie potwierdzającym poprawną współpracę

komputera z systemem operacyjnym (WHCL) dla komputera PC typu 1 wskazany został model komputera PC2 AER B850B (s. 59 oferty), zbudowany na płycie głównej MSI B85M-G43;

- powyższa płyta nie posiada dwóch złącz PS/2, lecz jedno, co wynika ze specyfikacji producenta dostępnej na jego oficjalnej stronie internetowej;
- w żadnej części oferty Indata nie wskazano w jaki sposób zostanie zapewnione spełnienie wymaganego parametru.

Odwołujący zarzucił, że oferta Indata również w tym zakresie jest niezgodna z treścią specyfikacji.

Odwołujący zrelacjonował następujące okoliczności:

- w SOPZ dla komputera PC typu 2 wymagana była zintegrowana w procesorze karta graficzna wyposażona w port HDMI;
- w rozdziale VII pkt 4, w celu wykazania, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego, wykonawcy wraz z ofertą mieli złożyć wskazane tam dokumenty, w tym dla komputera PC typu 1 oraz typu 2: *Certyfikat Microsoft, potwierdzający poprawną współpracę oferowanych modeli komputerów z wymaganym systemem operacyjnym (należy dołączyć do oferty wydruk ze strony Microsoft WHCL).*
- z oferty Indata – załączonego do oferty certyfikatu WHCL dla komputera PC2 Aer A550B (srt. 63 oferty)– wynika, że zaoferowany komputer typu 2 zbudowany jest na płycie głównej MSI A68HM-P33 V2;
- powyższa płyta nie posiada portu HDMI, co wynika ze specyfikacji producenta dostępnej na jego oficjalnej stronie internetowej;
- we wspomnianym certyfikacie WHCL dla komputera PC typu 2 (s. 63 oferty) typ produktu określony jest jedynie jako płyta główna (*Product type: Motherboard*);
- w wyjaśnieniach udzielonych 8 września 2016 r. na pytanie nr 31 (*Dla komputera PCI Zamawiający wymaga posiadania certyfikatu WHCL, a jednocześnie komputer ma być wyposażony w niezintegrowaną kartę graficzną. Pragniemy zauważyć, że zgodnie ze sztuką testy 1 WHCL dla komputera wyposażonego w „zewnętrzną” kartę graficzną muszą być wykonane dla komputera z oferowaną kartą graficzną, a sam dokumentu musi wskazywać z jaką kartą graficzną zostały wykonane testy. Większość dostępnych testów WHCL jest wykonywana dla konfiguracji komputera bez zewnętrznej karty graficznej. Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuści rozwiązanie w którym oferowany komputer będzie posiadał certyfikat WHCL dla platformy bez zewnętrznej karty graficznej, a oferowana karta graficzna będzie kompatybilna z oferowanym system operacyjnym? Ponieważ dostawy realizowane będą sukcesywnie przez 12 miesięcy, a dostępne komponenty w tym karty'*

graficzne na przestrzeni wskazanego okresu mogą ulec zmianie, to wskazane powyżej rozwiązanie pozwoli na większą elastyczność w możliwości zaoferowania sprzętu równoważnego spełniającego wymagania. Zamawiający dopuszcza zmianę konfiguracji dostarczanych komputerów) Zamawiający dopuścił rozwiązanie, w którym oferowany komputer będzie posiadał certyfikat WHCL dla platformy bez zewnętrznej karty graficznej, a oferowana karta graficzna będzie kompatybilna z oferowanym system operacyjnym.

W tych okolicznościach Odwołujący wywiódł, że

- wykonawca, który chciałby osiągnąć wymagane złącze np. poprzez dołożenie dodatkowej karty graficznej lub innego urządzenia na złączach PCI, powinien załączyć do oferty certyfikat WHCL dla komputera, który jest w takie urządzenie wyposażony, gdyż tylko dla komputera typu 1 Zamawiający w udzielonych wyjaśnieniach dopuścił, aby oferowany komputer posiadał certyfikat WHCL dla platformy bez dedykowanej karty graficznej, jeżeli oferowana karta graficzna jest kompatybilna z oferowanym systemem operacyjnym;
- w przypadku komputera typu 2 testy nie zostały przeprowadzone dla zaoferowanego komputera [Desktop], lecz jedynie dla jego płyty głównej [Motherboard], gdyż tylko w tym drugim przypadku przed wykonaniem testu zainstalowano poprawnie sterowniki do karty graficznej, co pozwala oprogramowaniu przeznaczonemu do tego celu, tj. Windows Hardware Lab Kit [HLK] prawidłowo rozpoznać testowane urządzenie jako komputer;
- załączony certyfikat dla komputera PC typu 2 potwierdza, że Indata oferuje nie komputer, lecz płytę główną bez złącza HDMI], co jest niezgodne z wymogiem określonym w SIWZ, a ponadto certyfikat ten odnosi się jedynie do płyty głównej, a nie do urządzenia będącego przedmiotem dostawy, co także jest niezgodne z wymogami SIWZ.

{podsumowanie zarzutów z uzasadnieniami}

Odwołujący zauważył, że ponieważ wykonawcy zobowiązani są do starannego działania, w rozumieniu art. 355 § 2 kc, powinni przedstawić oferty zgodne z wymogami Zamawiającego już na etapie składania ofert, albo – udzielając wyjaśnień – przedstawić Zamawiającemu wszelkie dowody na to, że specyfikacja złożona z ofertą, zawiera wszelkie rozwiązania szczegółowe wymagane przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił, że Indata tego nie uczyniła, gdyż jej oferta nie zawiera dokumentów potwierdzających, że: po pierwsze – komputer PC typu 1 posiada kartę graficzną ze złączem VGA, po drugie – komputer PC typu 1 posiada płytę główną z dwoma złączami PS/2, po trzecie – komputer PC typu 2 posiada płytę główną ze złączem HDMI, po czwarte – komputer PC typu 2 posiada certyfikat potwierdzający poprawną współpracę z zaoferowanym systemem operacyjnym.

W związku z tym według Odwołującego Indata, pomimo wezwania do uzupełnienia

dokumentów, nie udowodniła, że treść złożonej oferty odpowiada wymogom SIWZ, a w konsekwencji powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako niezgodna z SIWZ.

Pismem z 9 grudnia 2016 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 7 grudnia 2016 r. przesłał drogą elektroniczną kopię odwołania pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu.

9 grudnia 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie przez Indata przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego .

Wobec dokonania tego zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania, a uzasadnienie swojego stanowiska zawarł w piśmie z 12 grudnia 2016 r., które wpłynęło do Izby 13 grudnia 2016 r.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp. Nie zgłaszano w tym zakresie odmiennych wniosków.

Zamawiający nie uznał zarzutów odwołania.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego sprawa została skierowana do rozpoznania na rozprawie, podczas której Odwołujący i Przystępujący podtrzymali dotychczasowe stanowiska, a Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, powtarzając argumenty, które wskazał uprzednio Przystępujący w swoim piśmie procesowym.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Odwołującego, Zamawiającego i Przystępującego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu i dalszym piśmie procesowym, zgłoszeniu przystąpienia i dalszym piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co

następuje:

Z art. 179 ust. 1 pzp wynika, że odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, w którym złożył ważną ofertę sklasyfikowaną na drugim miejscu. Tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami przepisów ustawy pzp dotyczącymi zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, co uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła następujące okoliczności istotne dla sprawy:

Przedstawione w odwołaniu okoliczności faktyczne dotyczące treści specyfikacji oraz udzielonych wyjaśnień jej treści, a także zawartości oferty złożonej przez Przystępującego (czego nie należy mylić z wnioskami wyciągniętymi na tej podstawie przez Odwołującego), po uwzględnieniu poniższych korekt i uzupełnień, odpowiada rzeczywistości stanowi rzeczy.

Odnosnie treści s.i.w.z. uzupełniająco i podsumowująco ustalono, że:

- w rozdziale VII pn. *Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy* w pkt 4 dla wykazania, że oferowane dostawy spełniają jego wymagania, Zamawiający zażądał od wykonawców: po pierwsze – złożenia szczegółowego opisu oferowanego przedmiotu zamówienia (wskazując, że zalecaną jego treść zawiera załącznik do formularza ofertowego) {lit. a}, po drugie – kilku rodzajów dokumentów, w tym certyfikatu Microsoftu potwierdzającego poprawną pracę oferowanych modeli komputerów z wymaganym systemem operacyjnym (wskazując w nawiasie, że należy załączyć do oferty wydruk ze strony Microsoft WHCL);
- w załączniku do formularza ofertowego dla komputerów PC typu 1 i 2 zamieszczono tabele, gdzie w drugiej kolumnie podano opis parametrów dla danego elementu komputera, pozostawiając do wypełnienia dla wykonawcy trzecią kolumnę, w której dla większości elementów należało odpowiednio zaznaczyć lub skreślić jedno z określeń („spełnia / nie spełnia”), z wyjątkiem procesora oraz karty graficznej (ten drugi wyjątek dotyczy tylko komputera PC typu 1), gdzie oczekiwano podania producenta i modelu oferowanych podzespołów, oraz systemu operacyjnego, gdzie oczekiwano podania jego nazwy i wersji;
- opis parametrów dla płyty głównej komputera PC typu 1 obejmuje wskazanie złącz 2x PS/2;
- opis parametrów dla karty graficznej komputera PC typu 1 obejmuje wskazanie złącz: 1 x

VGA, 1 x DVI, HDMI lub Display Port (z zaznaczeniem dopuszczenia zaoferowania adapterów rozszerzających funkcjonalność karty o wymagane złącza);

– opis parametrów komputera PC typu 2 dla płyty głównej obejmuje wskazanie złącz 1 x VGA, 1 x HDMI (z dopuszczeniem użycia przejściówki ze złącza Displayport), a dla karty graficznej – zintegrowanie z procesorem

– pod tabelami załącznika do formularza ofertowego zamieszczono uwagi, w tym, że kabel zasilający do zasilacza oraz inny niezbędny do prawidłowej pracy PC sortyment będzie dostarczony przez wykonawcę w komplecie z urządzeniami;

Odnośnie oferty złożonej przez Indata uzupełniająco i podsumowująco ustalono, że:

– w załączniku do formularza ofertowego w odniesieniu do komputera PC typu 1 dla płyty głównej potwierdzono spełnienie wymagań przez skreślenie słów „nie spełnia” i pozostawienie słowa „spełnia”, a dla karty graficznej wpisano: „MSI GTX 1060 3GT OC”;

– w załączniku do formularza ofertowego w odniesieniu do komputera PC typu 1 zarówno dla płyty głównej, jak i karty graficznej potwierdzono spełnienie wymagań przez skreślenie słów „nie spełnia” i pozostawienie słowa „spełnia”.

Reasumując, Izba ustaliła, że:

– Zamawiający nie wymagał sprecyzowania (przez podanie nazwy producenta i nadanego przez niego oznaczenia) w treści oferty modelu oferowanych komputerów, poprzestając na wymaganiu sprecyzowania takich danych w odniesieniu do procesora, karty graficznej (tylko dla komputera typu 1) i systemu operacyjnego, a dla pozostałych podzespołów wystarczające było potwierdzenie spełnienia wymaganych parametrów;

– Indata potwierdziła w załączniku formularza oferty zgodność parametrów oferowanych komputerów m.in. w odniesieniu do płyt głównych, karty graficznej (dla komputera PC typu 2) oraz sprecyzowała model karty graficznej (dla komputera PC typu 1).

Izba stwierdziła również, że:

– modele komputerów o oznaczeniach PC Aer B850B i PC2 Aer A550B występują w konfiguracji co najmniej w oparciu o dwa typy płyt głównych każdy {porównanie treści certyfikatów WHCL załączonych do oferty Indata i pisma procesowego Przystępującego}, z których jeden spełnia wymagania SOPZ, a drugi nie {okoliczność niesporna};

– modele płyt głównych wymienione w certyfikatach WHCL załączonych do oferty Indata odpowiednio dla komputerów PC typu 1 i 2 nie spełniają wymagań posiadania odpowiednio dwóch złącz PS/2 oraz złącza HDMI {okoliczność niesporna};

– wobec tego certyfikaty załączone do oferty Indata nie mogą potwierdzać, że modele komputerów w konfiguracji zaoferowanej przez Indata (według treści załącznika formularza oferty spełniające wymagania opisu przedmiotu zamówienia) poprawnie współpracują z wymaganym systemem operacyjnym, gdyż dowodzą tego dopiero certyfikaty załączone do

pisma procesowego, które nie były uprzednio znane Zamawiającemu.

Ponadto Izba ustaliła, że Indata nie była wzywana przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów w odniesieniu do certyfikatów WHCL dotyczących zaoferowanych komputerów typu 1 i 2.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba zaznacza, że zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy pzp sprawa została rozpoznana w granicach podniesionych w odwołaniu zarzutów. Zgodnie z tym przepisem Izba nie może bowiem orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale przede wszystkim jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy wnoszącego odwołanie {zob. wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 25 maja 2012 r. (sygn. akt XII Ga 92/12)}.

W tej sprawie istotne znaczenie ma, że odwołanie ogranicza się wyłącznie do zarzutów nakierowanych na definitywne odrzucenie oferty Przystępującego z powodu zarzucanej niezgodności jej treści z treścią s.i.w.z., również z tego względu, że według odwołania Zamawiający wzywał już Indata do uzupełnienia dokumentów. Odwołanie nie zawiera zatem zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 pzp ani nie odnosi się do kwestii zastosowania instytucji przewidzianych w art. 87 ust. 1 i 2 pzp.

{rozstrzygnięcie zarzutów z pkt 2 i 3 listy zarzutów i pkt I i II uzasadnienia odwołania}

Izba rozważyła, z uwzględnieniem okoliczności dotyczących tej sprawy, zakres zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, który stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp.

Skład orzekający Izby podziela utrwalony w doktrynie i orzecznictwie pogląd, że zarówno treść s.i.w.z., jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego – co do zasady –

porównanie zaofertowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia, sposobem i terminem jego realizacji wymaganymi przez zamawiającego, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści s.i.w.z. – jest z nią zgodna.

Aby zapewnić możliwość sprawdzenia zgodności treści oferty z treścią s.i.w.z., ustawa pzp z jednej strony obliguje zamawiającego, aby prowadził całe postępowanie o udzielenie zamówienia w formie pisemnej (art. 9 ust. 1 pzp), w tym przekazał i udostępnił specyfikację istotnych warunków zamówienia (art. 37 ust. 1 i 2 pzp), która ma zawierać w szczególności opis przedmiotu zamówienia, określenie terminu wykonania zamówienia, istotne warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz opis sposobu przygotowania ofert (art. 36 ust. 1 pkt 3, 4, 16 i 10 pzp). Z drugiej strony art. 82 ust. 2 pzp zastrzega dla oferty składanej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego formę pisemną pod rygorem nieważności, a w art. 82 ust. 3 pzp wprost wskazuje, że treść takiej oferty musi odpowiadać treści specyfikacji.

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się również, że rozumienie terminu *oferta* należy opierać na art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty będzie zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie to zamawiający określa w s.i.w.z. wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji nie tylko treść wynikająca *explicite* ze złożonej oferty, ale również nieskonkretyzowanie jej treści przez wykonawcę w sposób lub w zakresie wymaganym przez zamawiającego, może być podstawą do stwierdzenia niezgodności oferty z treścią s.i.w.z., gdyż – co do zasady – niedopuszczalne jest precyzowanie i poprawianie treści złożonej oferty, w szczególności z uwagi za naczelne zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.

W zakresie zastosowania przesłanki odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp mieści się bowiem również sporządzenie oferty w inny sposób, niż żądał tego zamawiający, o ile niezgodność taka dotyczy elementów treści oferty w aspekcie formalnym i materialnym, choć nie może tu chodzić wyłącznie o niezgodność sposobu spełnienia tych aspektów {por. J. Pieróg w: *Prawo zamówień Publicznych. Komentarz*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009}. Innymi słowy niezgodność treści oferty z treścią s.i.w.z. może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji, z zaznaczeniem, że chodzi tu o wymagania s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia

zobowiązania (świadczenia) ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również zamieszczane są w s.i.w.z. {por. np. uzasadnienie wyroku Izby z 13 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2478/13}.

W ramach wymaganego od wykonawcy sposobu potwierdzenia treści oferty mieści się również oparte na art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp żądanie przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie jego wymagań (określonych w s.i.w.z.) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane. Niezamknięty katalog tych dokumentów został określony w § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231; dalej również: „rozporządzenie o dokumentach”). Dokumenty te należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. Zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty ma bowiem dodatkowo znaleźć potwierdzenie w dokumentach co do zasady pochodzących od niezależnego od wykonawcy podmiotu zewnętrznego (co wprost wskazano przy określeniu rodzaju dokumentów wyliczonych w § 6 ust. 1 pkt 2 - 4 rozporządzenia), względnie w próbkach, opisach lub fotografiach produktów, które mają być dostarczone, których autentyczność musi być poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego (rodzaje środków dowodowych wymienione w § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia).

W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia również jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią s.i.w.z., co przejawia się zarówno w aspekcie formalnym – niezgodności z postanowieniem formułującym żądanie złożenia takich dokumentów, jak i przede wszystkim materialnym – niewykazaniu zgodności oferowanych produktów z wymaganiami zamawiającego w zakresie parametrów, które miały znaleźć potwierdzenie w tych dokumentach. Resumując, jak trafnie zauważono w uzasadnieniu wyroku Izby z 16 października 2012 r. (sygn. akt KIO 2162/12), konsekwencją niezpełnienia dokumentu przedmiotowego (innego niż potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu) jest konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp jako nieodpowiadającej treści specyfikacji.

Niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami s.i.w.z. W odniesieniu do dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp, oznacza to konieczność zidentyfikowania parametru oferowanego produktu, który nie znalazł w nich kwalifikowanego potwierdzenia, pomimo że w ofercie został zadeklarowany przez

wykonawcę jako zgodny z parametrem wymaganym według opisu przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z zastrzeżeniem ust. 1a i 2 pzp, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Z wyjątkiem trybu dialogu konkurencyjnego zmiany te sprowadzają się to do wspomianej powyżej instytucji poprawienia omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją, co nie może jednak powodować istotnej zmiany treści oferty.

Z kolei z art. 26 ust. 3 pzp wynika, że zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą wymaganych przez niego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp, lub którzy złożą takie dokumenty zawierające błędy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Ponadto zamawiający może w odniesieniu do złożonych pierwotnie lub uzupełnionych dokumentów zażądać od wykonawcy wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 pzp. Oczywiście jest, że instytucja ta służy wyjaśnieniu niezrozumiałej dla zamawiającego treści dokumentu, w szczególności ustaleniu gdzie znajduje się informacja potwierdzająca spełnianie wymagań, a nie zmianie treści dokumentu, co jest możliwe w trybie art. 26 ust. 3 pzp. Jak trafnie zauważono w uzasadnieniu wyroku Izby z 13 września 2010 r. (sygn. akt KIO 1863/10) nie można wyjaśnieniami przywrócić sobie możliwości ponownego uzupełnienia wadliwie złożonego dokumentu.

Wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią s.i.w.z. nie zawsze będzie to podstawą do odrzucenia oferty, gdyż art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp wprost odsyła do art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią s.i.w.z. w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z s.i.w.z. niemających istotnego charakteru.

O ile każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu w ramach oferty należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wola uczestnictwa w postępowaniu, a w konsekwencji – złożenia oferty zgodnej z s.i.w.z. {tak m.in. wyroki Izby wydane: 3 kwietnia 2012 r. (sygn. akt KIO 556/12), 9 listopada 2012 r. (sygn. akt: KIO 2343/12, KIO 2346/12), 22 listopada 2012 r. (sygn. akt: KIO 2396/12, KIO 2416/13), 10 czerwca 2013 r. (sygn. akt KIO 1266/13)} – o tyle kluczową sprawą jest, czy w konkretnym stanie faktycznym możliwe jest ustalenie treści oświadczenia co do oferowanego przedmiotu w sposób nie naruszający nadrzędnej zasady zachowania uczciwej

konkurencji pomiędzy wykonawcami. Ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje instrumenty służące odczytaniu treści złożonego oświadczenia woli – jeśli jest ono niejednoznaczne {instytucja wyjaśnień z art. 87 ust. 1 pzp}, a także służące poprawieniu oferty – jeśli wprost nie odpowiada ona treści s.i.w.z. {instytucja poprawiania omyłek z art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp}. Art.87 ust. 2 pkt 1 i 2 pzp obliguje natomiast zamawiającego do poprawienia w ofercie oczywistych omyłek pisarskich oraz oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. W postępowaniu o zamówienie publiczne nie została bowiem wyłączona ogólna, charakterystyczna dla prawa cywilnego zasada ustalania treści złożonego oświadczenia woli w sposób odzwierciedlający zamiar strony i cel złożenia oświadczenia.

Jednakże istotne elementy tego oświadczenia woli – jak skonkretyzowany w sposób wymagany przez Zamawiającego przedmiot oferowanego świadczenia – powinny się jednak w ofercie znaleźć, w przeciwnym razie nie sposób ustalić treści tego oświadczenia bez jego istotnej zmiany lub prowadzenia ustaleń z wykonawcą już po terminie składania ofert, co jest niedopuszczalne na mocy klauzuli zawartej w art. 87 ust. 1 zd. 2 pzp. Zgodnie z art. 87 ust. 1 pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, jednakże niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Przywołane powyżej instytucje służą jak najwierniejszemu odtworzeniu intencji wykonawcy w zakresie złożonego zamawiającemu oświadczenia woli, odczytaniu jego treści. Zastosowanie tych instrumentów jest jednak możliwe wtedy, gdy wykonawca w swojej ofercie wyartykułował oświadczenie woli w sposób umożliwiający takie odczytanie bezpośrednio lub pośrednio, choćby przez pryzmat załączonych do oferty dokumentów składanych na potwierdzenie, że przedmiot oferty odpowiada wymaganiom zamawiającego.

W tej sprawie z przywołanych powyżej postanowień specyfikacji jednoznacznie wynika, że z jednej strony Zamawiający nie uznał sprecyzowania modeli oferowanych komputerów ani modeli płyt głównych za istotny element treści oferty, co do zasady decydując się polegać na oświadczeniu potwierdzającym spełnienie wymaganych dla poszczególnych podzespołów parametrów. Z drugiej strony Zamawiający zażądał, na zasadzie art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp, potwierdzenia kompatybilności oferowanego modelu komputera z systemem operacyjnym, który ma być na nim zainstalowany. Ponieważ żądany dokument obejmuje swoją treścią konfigurację sprzętową, w tym w odniesieniu do modelu płyty głównej, takie ukształtowanie specyfikacji nie jest spójne, gdyż zażądany dokument potwierdzający wykracza poza wymaganą treść oferty, a powinno być odwrotnie – tzw. dokument przedmiotowy powinien służyć potwierdzeniu niektórych lub maksymalnie

wszystkich parametrów, których sprecyzowania oczekiwano od wykonawcy w treści oferty. Pomimo zaszeregowania w s.i.w.z. zarówno załącznika do formularza oferty, jak i certyfikatu WHCL jako dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp, tylko ten drugi dokument może pełnić taką rolę, a pierwszy stanowi skonkretyzowanie treści oferty przez wykonawcę.

Tego typu niedoskonałości treści specyfikacji nie mogą jednak, zgodnie ze stanowiskiem utrwalonym w orzecznictwie Izby i sądów okręgowych, działać na niekorzyść wykonawcy (w tej sprawie Przystępującego), który w dobrej wierze składa ofertę działając w zaufaniu do ustalonych przez Zamawiającego postanowień specyfikacji. W rozstrzyganej sprawie oznacza to, że co najwyżej można stwierdzić, że certyfikaty załączone do oferty Indata nie mogą potwierdzać kompatybilności oferowanych komputerów z zaoferowanym systemem operacyjnym, gdyż nie dotyczą konfiguracji z płytą główną, która według treści oferty spełnia wymagania opisu przedmiotu zamówienia.

W rezultacie nie sposób stwierdzić, że treść oferty Indata jest niezgodna z treścią s.i.w.z., bez uprzedniego wezwania Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełnienia dokumentów o certyfikaty WHCL dotyczące zaoferowanej konfiguracji komputerów. Kwestia ta wykracza jednak poza kognicję Izby, gdyż Odwołujący nie postawił zarzutu naruszenia tego przepisu, błędnie ustalając, że takie wezwanie już miało miejsce.

Wbrew temu, co podniósł Odwołujący w piśmie procesowym, w okolicznościach sprawy takie uzupełnienie nie prowadzi do niedopuszczalnej w rozumieniu art. 87 ust. 1 zd. 2 pzp zmiany treści oferty po upływie terminu składania ofert, gdyż wymagana i sprecyzowana treść oferty nie obejmowała w ogóle oznaczenia modelu ani komputera, ani płyty głównej, które nie były istotne dla Zamawiającego. Takie oznaczenia pojawiły się jedynie w dokumencie zażądany na zasadzie art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp, w kontekście potwierdzenia innego wymagania niż objęte zarzutami odwołania, co do których wymagano jedynie oświadczenia, że są spełnione.

W odniesieniu do pierwszej z zarzucanych niezgodności dodać należy, że treść specyfikacji nie daje podstaw do uznania, że konieczne było, jak to uczynił Odwołujący, wskazanie oprócz sprecyzowania producenta i modelu karty graficznej dla oferowanego komputera PC typu 1, który nie posiada wbudowanego złącza VGA (właściwie D-SUB), że zostanie dostarczony wraz z przejściówką na VGA. Konieczność dostarczenia takiego akcesorium w takim przypadku jest oczywista, również z uwagi na treść uwag dopełniających zamieszczonych pod tabelami formularza ofertowego.

Jedynie na marginesie, gdyż odwołanie nie zawiera żadnych okoliczności dotyczących zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp, należy zauważyć, że gdyby według s.i.w.z. wymagane było złożenie oświadczenia woli co do dołączenia przejściówki VGA do oferowanej karty graficznej, oferta podlegała by skorygowaniu w trybie tego przepisu.

Taka zmiana treści oferty byłaby nieistotna zarówno co do zakresu rzeczowego, jak i pod względem relacji wartości brakującego elementu w stosunku do ceny oferty.

{rozstrzygnięcie zarzutów z pkt 1 i 4 listy zarzutów}

Ponieważ pozostałe zarzuty mają charakter niesamoistny, gdyż jeżeli nie naruszono art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, nie mogło dojść do naruszenia art. 91 ust. 1 pzp, są one również niezasadne.

W odniesieniu do naruszenia art. 7 ust. 1 pzp, co do którego w uzasadnieniu odwołania podano odrębne okoliczności {co pominięto przy relacjonowaniu treści odwołania}, są one bez znaczenia dla tej sprawy, której przedmiotem rozstrzygnięcia jest kwestia odrzucenia oferty Przystępującego, a nie innego wykonawcy.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis.

Przewodniczący: