

WYROK
z dnia 24 października 2017 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Mateusz Zientak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 października 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 października 2017 roku przez wykonawcę **A. sp. z o.o., ul. (...)** w postępowaniu prowadzonym przez **Resortowe Centrum Zarządzania Sieciami i Usługami Teleinformatycznymi, ul. (...)**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **T. sp. z o.o., ul. (...)** (lider), **K. K. i w. sp. j., ul. (...)**, **T. sp. z o.o. sp.k., ul. (...)**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **A. sp. z o.o., ul. (...)** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **A. sp. z o.o., ul. (...)** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **A. sp. z o.o., ul. (...)** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: T. sp. z.o.o., ul. (...) (lider), K. K. i w. sp.j., ul. (...), T. sp. z o.o. sp.k., ul. (...)**, kwotę **3 075 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące siedemdziesiąt pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

- 2.3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 poz. 1579) 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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 lipca 2017 roku pod numerem 2017/S 128-260611, prowadzonym przez Resortowe Centrum Zarządzania Sieciami i Usługami Teleinformatycznymi, ul. (...) (dalej „zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego pn. Dostawa stacji roboczych i graficznych (znak 17/4/44/17) wykonawca A. sp. z o.o., ul. (...) (dalej „odwołujący”) w zakresie części 3 zamówienia wniósł odwołanie wobec:

1. czynności wyboru oferty konsorcjum T. sp. z o.o., K. K. i w. sp.j., T. sp. z o.o. sp.k. (dalej „Konsorcjum”), jako najkorzystniejszej
2. czynności odrzucenie oferty odwołującego,
3. zaniechanie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
4. zaniechania zbadania wszystkich ofert w taki sposób, jak została zbadana oferta odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 poz. 1579) [dalej „ustaw Pzp”]:

1. art. 91 ust. 1, poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej oraz zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego mimo tego, że treść jego oferty nie jest sprzeczna lub niezgodna z treścią Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”),
3. art. 92 ust. 1 pkt 3, poprzez zaniechanie podania konkretnego, jasnego i precyzyjnego uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego,
4. art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z postanowieniem punktu 3.3 SIWZ, poprzez nierówne potraktowanie wykonawców w ten sposób, iż jedynie w odniesieniu do oferty odwołującego zamawiający dokonał badania zgodności oferowanego sprzętu z wymaganiami SIWZ, natomiast zaniechał tego badania w stosunku do oferty Konsorcjum oraz Koncept sp. z o.o.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego w części 3 zamówienia,
3. dokonania powtórnego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego
4. dokonania badania oferty wykonawców Konsorcjum oraz Koncept sp. z o.o. stosownie do procedury przewidzianej w pkt 3.3 SIWZ,

W odniesieniu do odrzucenia oferty z powodu braku możliwości montażu drugiego dysku 2,5 cala odwołujący oświadczył, że nie rozumie przytoczonej przez zamawiającego podstawy faktycznej, ponieważ wymóg SIWZ był następujący: *„Obudowa powinna fabrycznie umożliwiać montaż łącznie 2 szt. dysków (M.2 lub SATA w dowolnej konfiguracji).”*

Oświadczył także, że stacja robocza zaoferowana przez niego umożliwia montaż dysku M.2 oraz SATA, wobec czego wymóg SIWZ został spełniony.

Stwierdził, że nie wie co na myśli ma zamawiający, stwierdzając brak możliwości zamocowania dysku 2,5 cala, ponieważ zamawiający nie zawarł żadnych konkretnych informacji odnośnie tego, jaki problem napotkał przy próbie zamocowania dysku.

Wyjaśnił, że stacja robocza, którą zaoferował posiada dedykowaną kieszeń do montażu dysku 2,5 cala.

W odniesieniu do stwierdzonego przez zamawiającego braku mocowań oraz śrub dedykowanych do montażu dysku podniósł, że zamawiający nie wymagał dostarczenia śrub montażowych. Uzupełnił, że ze wskazówki pochodzącej z punktu „Ergonomia”, na którą zamawiający się powołuje wynika zaledwie, że zamawiający dopuścił stosowanie śrub jako środka montażowego, ale nie wymóg zaoferowania i dostarczenia śrub montażowych.

Oświadczył, że w przypadku dysków 2,5 cala zalecanych do stosowania w zaoferowanej stacji roboczej, w komplecie z dyskiem dostarczane są śruby montażowe, które mogą być wykorzystane do montażu dysku, lecz nie muszą, ponieważ slot przeznaczony na montaż dysku 2,5 cala pozwala na zamontowanie w nim dysku bez użycia śrub montażowych, które mogą być zastosowane opcjonalnie.

Na powyższej podstawie uznał, że zamawiający niezasadnie odrzucił jego ofertę oraz zaniechał podania skonkretyzowanego, jasnego i precyzyjnego uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego, a w szczególności w odniesieniu do podstawy faktycznej tej czynności.

W odniesieniu do odrzucenia oferty z powodu zastosowania niedozwolonej przez zamawiającego przejściówki złącza SATA 3.0 – niedostępność złącza z poziomu płyty głównej wskazał, że wymagane przez zamawiającego złącze SATA 3.0 znajduje się bezpośrednio na płycie głównej zaoferowanej stacji roboczej.

Stwierdził, że nie jest prawdą, iż dostępność tego złącza wynika z zastosowania przejściówki oraz, że nie jest mu wiadomo z jakiego powodu zamawiający określa złącze SATA jako „ZIF”.

Podał, że złącze jest na płycie głównej opisane jako SATA, a ponadto jego charakter wynika ze specyfikacji technicznej oferowanej stacji roboczej. Wskazał, że kabel, który prowadzi od tego złącza do slotu montażowego dysku 2,5 cala nie jest przejściówką lecz przedłużeniem złącza.

Wyjaśnił, że przejściówka to kabel, który na jednym końcu ma gniazdo/wtyczkę o innym typie, niż gniazdo/wtyczka na drugim jego końcu, jednak w tym przypadku kabel SATA użyty w stacji roboczej służy do przedłużenia złącza SATA – na jednym jego końcu znajduje się gniazdo SATA i na drugim końcu również znajduje się gniazdo SATA.

Zaznaczył, że zamawiający nie zakazał w SIWZ stosowania kabli przedłużających złącze, czyli pozwalających na przeniesienie złącza w inne miejsce stacji roboczej, chociażby w celu zamontowania do gniazda SATA dysku 2,5 cala.

Podkreślił, że złącze SATA znajduje się fizycznie na płycie głównej i jest z nią zintegrowane, a tym samym wymóg SIWZ został spełniony.

Podsumował, że zamawiający niezasadnie odrzucił jego ofertę mimo, że spełnia ona omawiane wymagania SIWZ.

W odniesieniu do odrzucenia oferty z powodu wykluczenia się funkcjonalności PIVOT z realizacją wymogu spójnego stanowiska pracy odwołujący oświadczył, że jego oferta spełnia wszystkie wymagania SIWZ.

Staął na stanowisku, że zamawiający w sposób subiektywny i nadmierny interpretuje wymagania SIWZ.

Podkreślił, iż za opis przedmiotu zamówienia odpowiada zamawiający i to on ponosi konsekwencje własnych niestaranności przy formułowaniu tego opisu.

Stwierdził, że zgodnie z ujednoliconym opisem przedmiotu zamówienia zamawiający określił następujące wymagania:

„ - *Monitor musi posiadać minimalne parametry :*

- *ekran LCD o przekątnej z przedziału > 23 " - 24 " antyodblaskowy;*
- *plamka max 0,275 mm;*
- *czas reakcji matrycy max 7 ms;*
- *kontrast 1000:1;*
- *jasność 250 cd/m²;*
- *kąty widzenia min. 178/178 stopni,*
- *Pivot,*

- regulacja wysokości min. 130 mm,
 - złącza HDMI i DisplayPort o rozdzielność min. 1920 x 1080 px
- Stacja robocza i monitor powinny zostać dostarczone z dedykowaną podstawą, do której można trwale zamocować monitor oraz komputer (tzw. „stand”).
- Po zamocowaniu komputera i monitora tworzy spójne stanowisko do pracy oraz umożliwia zamaskowanie oraz zabezpieczenie podłączonych do komputera kabli przed ich przypadkowym bądź nieautoryzowanym odłączeniem.
- Rozwiązanie to musi zapewniać właściwą wentylację.
- Stojak (stand) musi umożliwiać podłączenie monitorów min. 19”, 22” i 24”.

Na podstawie powyższego stwierdził, iż funkcjonalność „pivot” ma dotyczyć dostarczanego monitora, ponieważ wyraźnie i wprost wynika to z jednostek redakcyjnych oznaczonych symbolem „o” przypisanych do tiret o tytule „Monitor”.

Uzupełnił, że w tiret dotyczącym tzw. standu zamawiający nie wymagał zapewnienia funkcjonalności pivot; przeciwnie, w wymogu dotyczącym standu zamawiający zawarł wymaganie, aby można było do niego trwale zamocować monitor oraz stację roboczą.

Zauważył, że piśmie z dnia 14 września 2017 roku, stanowiącym wezwanie odwołującego do dostarczenia oferowanego sprzętu celem przeprowadzenia testów, zamawiający zmienił wymaganie określone w SIWZ w ten sposób, iż zapowiedział, że przedmiotem badania będzie możliwość obrotu monitora na dedykowanej podstawie o 90°.

Podniósł, że nigdzie w opisie przedmiotu zamówienia nie pojawia się wymóg dotyczący możliwości obrotu monitora na dedykowanej podstawie o 90°.

Stwierdził, że gdyby zamawiający sformułował w ten sposób wymaganie dla dedykowanej podstawy (standu), Odwołujący nie miałby wątpliwości, iż funkcjonalność pivot ma być realizowana nie przez sam monitor, lecz przez dedykowany stand. Uzupełnił, że w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wymaganie dotyczące funkcjonalności pivot przewidział wyłącznie dla monitora, stąd odwołujący zaoferował monitor z własną podstawą, na której możliwe jest obracanie monitora o 90°.

Wskazał (jak zaznaczył – z ostrożności), iż także w odniesieniu do będącego przedmiotem oferty standu jest możliwe zrealizowanie funkcjonalności pivot w ten sposób, iż monitor zostanie zdjęty ze standu i obrócony o 90°, po czym ponownie zostanie zamontowany na standzie.

Podsumował, że zamawiający niezasadnie odrzucił jego ofertę mimo, że spełnia ona omawiane wymagania SIWZ.

W odniesieniu do odrzucenia oferty z powodu braku możliwości odczytania z poziomu interfejsu BIOS informacji o zapisanych w pamięci komputera incydentach otwarcia obudowy oświadczył, że zaoferowane przez niego urządzenie spełnia określony w opisie przedmiotu zamówienia wymóg.

Podał, że zamawiający wymagał, by zapis incydentu otwarcia obudowy był odczytywalny z poziomu interfejsu BIOS.

W ocenie odwołującego zamawiający nieprawidłowo rozumie pojęcie interfejsu, które jest definiowane jako sposób komunikowania się użytkownika z programem i programu z użytkownikiem.

Wskazał, że wszystkie komunikaty pojawiające się na monitorze komputera przed startem programu operacyjnego pochodzą z BIOS-u oraz, że komunikat o otwarciu obudowy pojawia się na ekranie monitora przed startem programu operacyjnego i pochodzi wprost z BIOS-u, wobec czego spełnione jest wymaganie możliwości odczytu incydentu otwarcia obudowy z poziomu interfejsu BIOS.

Uzupełnił, że niezależnie od powyższej możliwości, można także odczytać dane historyczne dotyczące incydentów otwarcia obudowy z poziomu programu diagnostycznego i wbrew temu, co napisał zamawiający, nie jest to sprzeczne z treścią opisu przedmiotu zamówienia.

Podał, że zgodnie z tym opisem zamawiający zawarł następujące wymagania:

„Możliwość, bez uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego komputera lub innych podłączonych do niego urządzeń zewnętrznych odczytania z BIOS (nieedytowalnych z poziomu BIOS) bieżących informacji o:

- wersji BIOS;
- nr seryjnym komputera;
- dacie produkcji;
- ilości i sposobu obłożenia slotów pamięciami RAM;
- typie procesora wraz z informacją o ilości rdzeni, wielkości pamięci cache L2 i L3;
- zainstalowanym dysku twardym;
- rodzajach napędów optycznych;
- MAC adresie zintegrowanej karty sieciowej;
- kontrolerze audio.

Do odczytu wskazanych informacji nie mogą być stosowane rozwiązania oparte o pamięć masową (wewnętrzną lub zewnętrzną), zaimplementowane poza systemem BIOS narzędzia, np. system diagnostyczny, dodatkowe oprogramowanie.

Opisana funkcjonalność odczytywania z BIOS informacji o podzespołach komputera musi automatycznie wykrywać zmiany oraz aktualizować informacje w przypadku wymiany któregośkolwiek z wymienionych podzespołów na nowy.

- Funkcja kontroli czujnika otwarcia obudowy i zapis incydentu otwarcia obudowy odczytywalny z poziomu interfejsu BIOS.
- Funkcja blokowania wejścia do BIOS oraz blokowania startu systemu operacyjnego, (gwarantujący utrzymanie zapisanego hasła nawet w przypadku odłączenia wszystkich źródeł zasilania i podtrzymania BIOS).
- Funkcja blokowania/odblokowania BOOT-owania stacji roboczej z zewnętrznych urządzeń.
- Możliwość włączenia/wyłączenia zintegrowanej karty dźwiękowej, karty sieciowej z poziomu BIOS, bez uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego komputera lub innych, podłączonych do niego, urządzeń zewnętrznych.
- Możliwość ustawienia portów USB w taki sposób, aby podczas startu komputer nie wykrywał urządzeń bootujących typu USB, natomiast po uruchomieniu systemu operacyjnego porty USB są aktywne.
- Możliwość wyłączenia zewnętrznych portów USB w tym: pojedynczo, wszystkich portów.

Staął na stanowisku, że z powyższego opisu wynika, że w pierwszym tiret zamawiający określił, jakie bieżące informacje powinno dać się odczytać z BIOS i wymienił je w dziewięciu „pod-tiret”, a następnie zawarł wymóg, iż do odczytu wskazanych informacji (a więc tych wymienionych w dziewięciu powyższych „pod-tiret”) nie mogą być stosowane określone narzędzia, w tym programy diagnostyczne. Dodał, że w kolejnym kroku zamawiający opisał też, że funkcjonalność odczytywania z BIOS informacji o podzespołach musi wykrywać zmiany i aktualizować informacje w tym zakresie.

Podniósł, że dopiero w kolejnych sześciu tiret pojawiają się dodatkowe wymagania, do których nie znajduje zastosowania zakaz stosowania programów diagnostycznych, co wynika wprost ze sposobu zredagowania całego fragmentu dotyczącego funkcjonalności BIOS.

Podkreślił, że możliwość odczytania danych historycznych na temat incydentu otwarcia obudowy z programu diagnostycznego jest jedynie dodatkową opcją, natomiast sam wymóg możliwości odczytania, poprzez interfejs BIOS informacji o otwarciu obudowy jest realizowany poprzez wyświetlenie użytkownikowi komunikatu na ekranie monitora w trakcie startu komputera, a przed uruchomieniem się programu operacyjnego, stąd nie ma wątpliwości, iż komunikat ten pochodzi z BIOS, albowiem nie może pochodzić z żadnego innego źródła.

Dodatkowo zauważył, że w opisie przedmiotu zamówienia, w części zatytułowanej „Ergonomia”, zamawiający zawarł następujące wymaganie:

„Obudowa w jednostce centralnej musi być otwierana bez konieczności użycia narzędzi (wyklucza się użycie standardowych wkrętów, śrub motylkowych) oraz powinna posiadać

czujnik otwarcia obudowy współpracujący z oprogramowaniem zarządzająco-diagnostycznym Producenta komputera.”

Zdaniem odwołującego powyższe wymaganie potwierdza jego stanowisko, iż zakaz stosowania oprogramowania diagnostycznego nie odnosi się do funkcjonalności dotyczącej zapisu incydentu otwarcia obudowy, ponieważ zamawiający wyraźnie wymaga, by czujnik otwarcia obudowy współpracował z oprogramowaniem zarządzająco-diagnostycznym.

Uznał, że zamawiający dopuścił się manipulacji wypowiedzią przedstawiciela odwołującego w piśmie zamawiającego informującym o odrzuceniu jego oferty – *„Na pytanie dotyczące faktu odnotowywania tego typu zdarzenia w systemie BIOS przedstawiciele Wykonawcy odpowiedzieli, że odczyt jest możliwy jedynie przez dołączone oprogramowanie diagnostyczne.”*, ponieważ na pytanie zamawiającego dotyczące omawianej funkcjonalności przedstawiciel odwołującego odpowiedział, iż komunikaty wyświetlane są w BIOS, a dodatkowo poprzez system diagnostyczny.

Podsumował, iż odrzucenie jego oferty było bezpodstawne, albowiem jego oferta jest w pełni zgodna z wymaganiami zamawiającego wyspecyfikowanymi w SIWZ.

W odniesieniu do zaniechania badania ofert innych wykonawców zgodnie z postanowieniem punktu 3.3. SIWZ odwołujący podniósł, że doszło do nierównego traktowania wykonawców, skoro tylko jeden spośród nich wezwany został do złożenia zamawiającemu urządzeń do testów, a w stosunku do pozostałych zamawiający zaniechał przeprowadzenia procedury weryfikacyjnej.

Wskazał, iż teoretycznie zamawiający zakończył proces badania i oceny ofert, a zatem wszystkie oferty powinny być już zbadane i ocenione pod kątem zgodności z SIWZ, jednak przebadana została wyłącznie oferta odwołującego (oferty Konsorcjum oraz Koncept sp. z o.o. zbadane nie zostały).

Podsumował, że w konsekwencji zamawiający wybrał wykonawcę, którego oferta nie została w pełni zbadana pod względem zgodności z SIWZ, a z drugiej strony, gdyby doszło do sytuacji, w której w postępowaniu finalnie wybrana by została oferta Koncept sp. z o.o., to ta oferta również nie przeszła procedury oceny i nie została zweryfikowana pod kątem zgodności z SIWZ w taki sam sposób jak oferta odwołującego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 17 października 2017 roku, w tym specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z modyfikacjami (zawiadomienie z dnia 27 lipca 2017 roku), oferty odwołującego, wezwania odwołującego do dostarczenia 1 egzemplarza zaoferowanej

stacji roboczej z dnia 4 września 2017 roku oraz wezwania uzupełniającego z dnia 14 września 2017 roku, Zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 26 września 2017 roku, złożonych przez odwołującego na rozprawie: oświadczenia Dariusza Józwiaka (H. I. P. sp. z o.o. z W.) z dnia 10 października 2017 roku o spełnieniu przez zaoferowany przez odwołującego sprzęt wymagań SIWZ (montaż drugiego dysku, funkcje BIOS, złącze SATA), oświadczenia D. J. (H. Inc P. sp. z o.o. z W.) z dnia 17 października 2017 roku o tym, że śruby/piny nie posiadają osobnego, handlowego numeru części, oświadczenia D. J. (H. Inc P. sp. z o.o. z W.) z dnia 17 października 2017 roku o tym, że użycie zestawu montażowego jest opcjonalne i nie wpływa na prawidłową pracę oraz prawidłowy montaż dysku, oświadczenia G. G. (A. I.) z dnia 10 października 2017 roku o tym, że monitory zaoferowane przez odwołującego posiadają funkcjonalność „pivot”, oświadczenia P. R. (A. I.) z dnia 10 października 2017 roku o tym, że monitory zaoferowane przez odwołującego posiadają funkcjonalność „pivot”, Fragmentu podręcznika konserwacji i serwisowania HP EliteDesk 800 G3 Desktop Mini, Ekspertyzy rzeczoznawcy Polskiego Towarzystwa Rzeczoznawców z dnia 10 października 2017 roku dotyczącej oceny, czy zaoferowany przez odwołującego komputer, stojak oraz monitor spełniają wymagania SIWZ, Wykazu obowiązujących standardów sprzętu informatyki i oprogramowania do stosowania w resorcie obrony narodowej – strony 30-35 (wersja z dnia 17 stycznia 2017 roku), złożonych przez przystępującego na rozprawie: Fragmentu instrukcji obsługi sprzętu – komputera HP Desktop Mini (dowód 1a), stenogramu rozmowy telefonicznej z konsultantem wsparcia technicznego H. wraz nagraniem tej rozmowy na płycie DVD (dowód 1b), Fragmentu dokumentu wydanego przez Serial ATA International Organization z lutego 2016 roku (dowód 2), opinii dr hab. inż. A.Z. dotyczącej ofert S. sp. z o.o. oraz I.sp. z o.o. (dowód nr 3), przykładów komputera spełniającego postanowienia SIWZ „Funkcje BIOS” (dowód 4), a także stanowisk stron i przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierował odwołanie do rozpoznania na rozprawę.

Skład orzekający Izby ustalił także, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Nieprawidłowe dokonanie czynności badania i oceny oferty odwołującego, tj. jej bezpodstawne odrzucenie przez zamawiającego oznacza, że stwierdzenie naruszenia w tym zakresie przepisów ustawy Pzp dawałoby odwołującemu szansę na uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia (oferta odwołującego mogłaby zostać oceniona najwyżej w świetle przyjętych kryteriów oceny ofert).

Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Na posiedzeniu zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Zarzut wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej oraz zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, czym zamawiający naruszył przepis art. 91 ust. 1 ustawy Pzp nie potwierdził się.

W konsekwencji uznania, że zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ – o czym poniżej w odniesieniu do kolejnego zarzutu – oraz wobec faktu, iż odwołujący nie zgłaszał żadnych zarzutów w odniesieniu do oferty najkorzystniejszej (prawidłowość oferty przystępującego nie była podważana), skład orzekający Izby uznał, że zarzut się nie potwierdził.

Wybór oferty odwołującego – jako oferty podlegającej odrzuceniu, co oczywiste, nie był możliwy.

Dodatkowo skład orzekający Izby zauważa, że wbrew dyspozycji wskazanego przez odwołującego, jako naruszonego przez zamawiającego, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp („Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia”) odwołujący nie podnosił, iżby zamawiający wybrał ofertę przystępującego z zastosowaniem innych kryteriów niż wskazane w pkt 14 SIWZ („Opis kryteriów oraz sposobu oceny ofert”), tj. ceny, okresu gwarancji oraz terminu dostawy.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zarzut się nie potwierdził.

Zarzut bezpodstawnego odrzucenie oferty odwołującego mimo tego, że treść jego oferty nie jest sprzeczna lub niezgodna z treścią SIWZ, czym zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp potwierdził się częściowo, tj. w zakresie dotyczącym zastosowania niedozwolonej przejściówki złącza SATA 3.0.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Odwołujący zaoferował stacje robocze HP/HP EliteDesk 800 G3 35W Desktop Mini PC/G3, stojaki HP Integrated Work Center dla komputerów Desktop Mini (G1V61AA0 oraz monitory AOC/I2475PXQU/AOCI2475PXQU (str. 1 Formularza ofertowego).

Pismami z dnia 4 i 14 września 2017 roku odwołujący został wezwany – w celu weryfikacji spełnienia wymogów technicznych wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia – do dostarczenia 1 egzemplarza zaoferowanej stacji roboczej, do czego się zastosował.

Pismem z dnia 26 września 2017 roku zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej (oferty przystępującego), a także o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Niezgodność treści oferty odwołującego z treścią SIWZ polegała na:

- braku możliwości montażu drugiego dysku 2,5",
- zastosowaniu niedozwolonej przejściówki złącza SATA 3.0 – niedostępności złącza z poziomu płyty głównej,
- wzajemnym wykluczaniu się funkcjonalności Pivot z realizacją wymogu spójnego stanowiska pracy,
- braku możliwości odczytania z poziomu interfejsu BIOS informacji o zapisanych w pamięci komputera incydentach otwarcia obudowy.

Brak możliwości montażu drugiego dysku 2,5"

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie z ujednoliconym i poprawionym Opisem przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SIWZ) zamawiający opisał wymagania w zestawieniu tabelarycznym, specyfikując wymagania minimalne dla poszczególnych pozycji.

Jedną z pozycji była pozycja „Obudowa”, w odniesieniu do której zamawiający ujął m.in. następujące wymaganie: „*Obudowa powinna fabrycznie umożliwiać montaż łącznie 2 szt. dysków (M.2 lub SATA w dowolnej konfiguracji)*”.

Nadto w pozycji „Ergonomia” zamawiający zażądał: „*Dopuszczalne jest, by 2,5" dysk twardy był umieszczony w mocowaniu za pomocą śrub, natomiast demontaż z obudowy powinien być możliwy bez konieczności użycia narzędzi*”.

W zawiadomieniu z dnia 26 września 2017 roku zamawiający uzasadnił, że stwierdzona niezgodność polegała na braku możliwości zamocowania standardowego dysku twardego 2,5" w fabrycznie przeznaczonej do tego zatoce, a nadto *„Stwierdzono brak istotnych fabrycznych elementów montażowych tj: dedykowanych mocowań oraz ich śrub, wymaganych do prawidłowej i zgodnej z zaleceniami producenta instalacji dysku.”*

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

„Montaż” w języku polskim rozumiany jest jako składanie, zespalanie części lub zespołów w dalsze zespoły lub gotowy wyrób, zakładanie instalacji. Oczywiście, ale wymagającym podkreślenia jest przy tym, że artykułując wymóg możliwości montażu drugiego dysku 2,5", zamawiający oczekiwał, że będzie to montaż prawidłowy.

Bezsporne było to, że zamawiający nie wymagał śrub montażowych (odwołujący oświadczył, że tak jest na str. 3 odwołania, czwarty akapit).

Dostrzeżenia także wymaga, że uzasadniając czynność odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał, że chodzi o brak *„dedykowanych mocowań oraz ich śrub, wymaganych do prawidłowej i zgodnej z zaleceniami producenta instalacji dysku”*.

W odwołaniu (str. 3 odwołania, czwarty akapit) odwołujący stwierdził, że *„W przypadku dysków 2,5 cala zalecanych do stosowania w zaoferowanej stacji roboczej, w komplecie z dyskiem dostarczane są śruby montażowe, które mogą być wykorzystane do montażu dysku, lecz nie muszą. Slot przeznaczony na montaż dysku 2,5 cala pozwala bowiem na zamontowanie w nim dysku bez użycia śrub montażowych, które mogą być zastosowane opcjonalnie.”*

Dodatkowo odwołujący złożył na rozprawie oświadczenie Dariusza Józwiaka (HP Inc Polska sp. z o.o. z Warszawy) z dnia 10 października 2017 roku, z którego wynika, że wraz z dyskiem twardym SATA 2,5" jest dostarczany zestaw montażowy, w tym śruby/piny oraz, że *„Użycie zestawu montażowego jest opcjonalne i nie wpływa na prawidłową pracę oraz prawidłowy montaż dysku.”*

Z kolejnego oświadczenia Dariusza Józwiaka z dnia 17 października 2017 roku dodatkowo wynika, iż śruby/piny nie posiadają osobnego, handlowego numeru części.

W ekspertyzie rzeczoznawcy Polskiego Towarzystwa Informatycznego Krzysztofa Rudzińskiego z 10 października 2017 roku stwierdza się: *„Zastosowany mechanizm zatrzaskowy (blokujący) wykorzystuje dedykowane mocowanie w postaci 4 przykręcanych pinów, które pozwalają zwiększyć poziom amortyzacji dysku. Natomiast jego wykorzystanie*

nie jest obowiązkowe – możliwy jest również montaż dysku bez dodatkowego mocowania lub np. wykorzystanie mocowań gumowych”.

Wskazywana przez odwołującego w odwołaniu, a także przez D. J. z H. I. P. sp. z o.o. z W., wreszcie przez rzeczoznawcę K. R. opcjonalność wykorzystania śrub montażowych nie znajduje potwierdzenia w Instrukcji obsługi producenta HP (dowód nr 1a złożony przez przystępującego, którego odwołujący nie kwestionował), wydanej – co wymaga podkreślenia – nie „na potrzeby” przedmiotowego zamówienia publicznego, tj. fragmencie dotyczącym instalowania dysku twardego: *„1. Aby wymienić dysk twardy, srebrne i niebieskie izolowane montażowe śruby prowadzące należy przenieść ze starego do nowego dysku twardego. 2. Wyrównaj wkręty prowadzące dysku twardego ze szczelinami we wnęce dysku, wciśnij dysk twardy do wnęki, a następnie przesuń go do przodu, aż zablokuje się na swoim miejscu (1).”*

Nie potwierdza tego także rozmowa telefoniczna z konsultantem wsparcia technicznego HP: *„Dysk powinien być przykręcony ustabilizowany jakoś w tej obudowie, nie powinien tam swobodnie się przemieszczać, może to doprowadzić do tego że jeśli będzie się on jedynie trzymał na samym złączu SATA, albo może dojść do jakiegoś uszkodzenia tego złącza, albo nawet do spalania w sensie dysku czy płyty, jeśli tam gdzieś będzie kontakt przerywany, więc na pewno nie byłoby to nic dobrego.”* – fragment rozmowy pomiędzy minutami 15.15-18.33). Skład orzekający Izby uznał ten dowód za wiarygodny.

Dostrzeżenia nadto wymaga, że konsultant wsparcia technicznego HP podnosił nie tylko zagrożenie braku śrub dla pracy samego dysku („spalenie dysku”), ale także zagrożenie uszkodzenia złącza, a nawet płyty.

Nie sposób wobec powyższego uznać, że montaż dysku bez *„srebrnych i niebieskich izolowanych montażowych śrub”* będzie montażem prawidłowym (zgodnym z instrukcją producenta) i umożliwi rezultat w postaci prawidłowego zablokowania dysku na swoim miejscu.

Skoro w przypadku zaoferowanej przez odwołującego stacji roboczej montaż dysku twardego 2,5" wymaga zastosowania śrub („użyto *„należy przenieść”*), to oznacza to, że zamawiający nie będzie miał możliwości montażu w tej kieszeni innych dysków niż HP, ponieważ tylko w przypadku dysków HP w komplecie dostarczane są śruby montażowe.

Zastosowanie niedozwolonej „przejściówki” złącza SATA 3.0 – niedostępności złącza z poziomu płyty głównej

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Stanowisko zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego zaprezentowane w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 26 września 2017 roku zostało oparte na twierdzeniu, iż odwołujący zastosował przejściówkę (*„Komisja stwierdziła zastosowanie (niestandardowej) przejściówki ze złącza ZIF w wersji pionowej na złącze SATA 3.0 mocowane do zatoki montażowej dysku 2,5". Złącze SATA 3.0 jest więc dostępne, ale nie z poziomu płyty głównej – jak wymagał Zamawiający – lecz zatoki dysku, ponadto jego dostępność wynika z zastosowania „przejściówki”.* – str. 2 i 3 zawiadomienia).

Zamawiający nie wyjaśnił wprawdzie, jak rozumie „niestandardowość przejściówki”, jednak bez wątplenia powodem odrzucenia oferty odwołującego było zastosowanie „przejściówki”.

W toku rozprawy przystępujący, który wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, twierdził, że o zastosowaniu przez odwołującego niedozwolonej przez zamawiającego postanowieniami SIWZ przejściówki przesądza fakt, że o ile złącze do zatoki montażowej dysku 2,5" jest złączem wg standardów Serial ATA Revision 3.3." z lutego 2016 roku (dokument wydany przez Serial ATA International Organization), o tyle złącze na płycie głównej nie jest złączem wg tego standardu.

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że przystępujący swojego twierdzenia nie udowodnił.

Przywołując znaczenie słowa „wyciąg” w języku polskim (skrótowy tekst zawierający najważniejsze dane z większej całości) stwierdzić należy, że chociaż jest to tekst zawierający najważniejsze dane, to po pierwsze – co najistotniejsze – „siłą rzeczy” nie obejmuje on całości danych (np. danych o złączu zastosowanym przez odwołującego na płycie głównej), a po drugie, kwalifikacji danych dokonał przystępujący będący konkurentem odwołującego w przedmiotowym postępowaniu, wobec czego ocena doboru danych nie może tego aspektu pomijać.

Uwzględniając zatem charakter złożonego przez przystępującego dokumentu, skład orzekający Izby uznał, że przystępujący nie udowodnił, że zastosowane przez odwołującego złącze na płycie głównej – w świetle całej dokumentacji opisującej standard SATA – nie jest

złączem standardu SATA, wobec czego uznać należało, skoro przystępujący nie kwestionował standardu złącza w zatoce montażowej dysku, że brak było podstaw do uznania, że odwołujący zastosował „przejęciówkę”, a w dalszej kolejności brak było podstaw do uznania oferty odwołującego za sprzeczną z SIWZ.

Zauważenia wymaga, że obszerność ww. dokumentu (kilkaset stron) nie zwalniała przystępującego z udowodnienia, że złącze zastosowane przez odwołującego na płycie głównej nie jest złączem SATA.

Opinię rzeczoznawcy PTI skład orzekający Izby uznał za stanowisko odwołującego.

Wzajemne wykluczanie się funkcjonalności Pivot z realizacją wymogu spójnego stanowiska pracy, tj. brak możliwości realizacji funkcjonalności obrotu monitora o 90° na dedykowanej podstawie komputera (do której montowany jest również monitor).

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zgodnie z ujednoczonym i poprawionym Opisem przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SIWZ) zamawiający opisał wymagania w zestawieniu tabelarycznym, specyfikując wymagania minimalne dla poszczególnych pozycji.

Jedną z pozycji była pozycja „Monitor”, w odniesieniu do której zamawiający wyspecyfikował następujące wymagania:

„ – Monitor musi posiadać minimalne parametry: o (...) o Pivot, o (...)

– Stacja robocza i monitor powinny zostać dostarczone z dedykowaną podstawą, do której można trwale zamocować monitor oraz komputer (tzw. „stand”).”

– Po zamocowaniu komputera i monitora tworzy spójne stanowisko do pracy oraz umożliwia zamaskowanie oraz zabezpieczenie podłączonych do komputera kabli przed ich przypadkowym bądź nieautoryzowanym odłączeniem.

– (...)

– Stojak (stand) musi umożliwiać podłączenie monitorów min. 19", 22" i 24".

Odwołujący stanowisko co do bezzasadności odrzucenia jego oferty oparł na takiej oto interpretacji SIWZ (pozycja „Monitor”), iż *„funkcjonalność „pivot” ma dotyczyć dostarczanego monitora, tak bowiem wyraźnie i wprost wynika z jednostek redakcyjnych oznaczonych symbolem „o” przypisanych do tiret o tytule „Monitor”.* *„W tiret dotyczącym tzw. standu Zamawiający nie wymagał zapewnienia funkcjonalności pivot.”* (str. 5 odwołania, drugi akapit).

Oferowany monitor winien spełniać zarówno wymagania minimalne w zakresie parametrów (tiret I), jak i pozostałe wymagania, ujęte w pozycji „Monitor” tabeli Opisu przedmiotu zamówienia (tiret II, III, IV) o czym przesądza właśnie fakt, że wszystkie te wymagania dotyczą tej samej pozycji, czyli odnoszą się do monitora.

Oznacza to, że funkcjonalność „Pivot” ma posiadać monitor, który tworzy spójne stanowisko do pracy z komputerem (tiret III), nie zaś – jak utrzymywał odwołujący – jedynie monitor rozumiany jako odrębny element z innym niż dedykowany dla dostarczonego monitora oraz komputera (tiret II) standem (jak ujął to odwołujący na str. 5, piąty akapit zdanie ostatnie odwołania – „z własną podstawą”).

Zaoferowany przez odwołującego monitor nie ma możliwości obrotu na dedykowanej podstawie (na dedykowanym standzie) o 90° (tego odwołujący nie kwestionował, kwestionował rzekomą zmianę przez zamawiającego wymagań SIWZ na etapie weryfikacji zaoferowanego przez odwołującego sprzętu – str. 5, czwarty akapit odwołania).

Skład orzekający Izby nie podzielił także stanowiska odwołującego co do tego, iż *„możliwe jest zrealizowanie funkcjonalności pivot w ten sposób, iż monitor zostanie zdjęty ze standu i obrócony, po czym ponownie zostanie zamontowany na standzie”*, ponieważ ruch (obrót) monitora, aby można było mówić o funkcjonalności „pivot” przy wymogu dedykowanego standu dla stacji roboczej i monitora (tiret II), winien nastąpić wokół tego dedykowanego standu.

Skład orzekający Izby za niewystarczające dla stwierdzenia zgodności oferty odwołującego z treścią SIWZ uznał ogólne oświadczenia G. G. oraz P. R. z dnia 10 października 2017 roku o spełnieniu przez zaoferowany przez odwołującego monitor funkcjonalności „pivot”, ponieważ opinie nie zawierają żadnej argumentacji i pochodzą od osób ze strony podmiotu, który jest producentem zaoferowanych monitorów, tj. podmiotu zainteresowanego udzieleniem zamówienia odwołującemu. Nie wiadomo także, jaki sposób rozumienia SIWZ legł u podstaw złożenia obu oświadczeń.

W odniesieniu do złożonego przez odwołującego „Wykazu (...)” skład orzekający Izby wskazuje, że podstawą oceny zgodności treści oferty odwołującego z treścią SIWZ jest treść tej specyfikacji, a nie treść innych dokumentów, niezależnie od stopnia zbieżności treści SIWZ z tymi dokumentami (tu: z owym Wykazem).

Możliwości odczytania z poziomu interfejsu BIOS informacji o zapisanych w pamięci komputera incydentach otwarcia obudowy.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Jednym z wymogów zamawiającego ujętych w pozycji „Funkcja BIOS” w zestawieniu tabelarycznym, stanowiącym Opis przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SIWZ) była *„Funkcja kontroli czujnika otwarcia obudowy i zapis incydentu otwarcia obudowy odczytywalny z poziomu interfejsu BIOS.”*

W zawiadomieniu z dnia 26 września 2017 roku zamawiający, podając uzasadnienie faktyczne czynności odrzucenia oferty odwołującego przytoczył postanowienie SIWZ dotyczące pozycji „Funkcja BIOS”, którego rozwiązanie odwołującego nie spełnia, podkreślając (druk z podkreśleniem) *„zapis incydentu otwarcia obudowy odczytywalny z poziomu interfejsu BIOS”*.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący wskazał sposób spełnienia przez zaoferowane urządzenie wymogu zamawiającego dotyczącego funkcji BIOS – odwołujący oświadczył, że *„Wszystkie komunikaty pojawiające się na monitorze komputera przed startem programu operacyjnego pochodzą z BIOS-u. Komunikat o otwarciu obudowy pojawia się na ekranie monitora przed startem programu operacyjnego i pochodzi wprost z BIOS-u, tym samym spełnione jest wymaganie możliwości odczytu incydentu obudowy z poziomu interfejsu BIOS.”* (str. 5 – ostatni akapit i str. 6 - akapit pierwszy odwołania).

W toku rozprawy odwołujący i przystępujący rozumieli sformułowanie „zapis odczytywalny” jako możliwość wielokrotnego sięgnięcia do informacji o otwarciu obudowy.

Skład orzekający Izby taki sposób rozumienia tego sformułowania uznał za prawidłowy.

Oceniając wskazany przez odwołującego sposób spełnienia przez zaoferowane przez odwołującego urządzenie wymogu zamawiającego dotyczącego funkcji BIOS skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że przyjmując nawet, iż komunikat pojawiający się na ekranie monitora rzeczywiście pochodzi z poziomu interfejsu BIOS, to nie jest to – jak oczekiwał zamawiający – zapis odczytywalny, ponieważ na monitorze (w ramach procedury „POST”) pojawić się może tylko raz. Oznacza to, że o incydencie otwarcia obudowy użytkownik zostanie wprawdzie powiadomiony, ale nie będzie miał możliwości powrotu do tej informacji, tj. ponownego odczytania komunikatu na monitorze.

Skład orzekający Izby za niewystarczające dla stwierdzenia zgodności oferty odwołującego z treścią SIWZ uznał ogólne oświadczenia D. J. z H. I. P. sp. z o.o. z W. z dnia 10 października 2017 roku o spełnieniu przez zaoferowany przez odwołującego sprzęt wymagań SIWZ, ponieważ opinia nie zawiera żadnej argumentacji i pochodzi od osoby ze strony podmiotu, który jest autoryzowanym przedstawicielem producenta zaoferowanego sprzętu, tj. podmiotu zainteresowanego udzieleniem zamówienia odwołującemu. Nie wiadomo także, jaki sposób rozumienia SIWZ legł u podstaw złożenia oświadczenia.

Skład orzekający Izby za nieprzydatny uznał fragment tłumaczenia podręcznika konserwacji i serwisowania, ponieważ odwołujący nie sprecyzował jasnej tezy dowodowej, na poparcie której fragment tłumaczenia został złożony.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego z powodu niezgodności jej treści z treścią SIWZ, polegającej na:

- braku możliwości montażu drugiego dysku 2,5",
- zastosowaniu niedozwolonej przejściówki złącza SATA 3.0 – niedostępności złącza z poziomu płyty głównej,
- wzajemnym wykluczaniu się funkcjonalności Pivot z realizacją wymogu spójnego stanowiska pracy,
- braku możliwości odczytania z poziomu interfejsu BIOS informacji o zapisanych w pamięci komputera incydentach otwarcia obudowy.

potwierdził się jedynie w zakresie zastosowania niedozwolonej przejściówki złącza SATA 3.0. (odwołujący nie zastosował przejściówki).

Zarzut zaniechania podania konkretnego, jasnego i precyzyjnego uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego, czym zamawiający naruszył przepis art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Odwołujący nie wskazał ani okoliczności faktycznych, na których oparł zarzut, ani żadnej argumentacji na jego poparcie.

Co więcej, oczekując uwzględnienia odwołania w całości nie sformułował adekwatnego żądania, tj. nakazania zamawiającemu podania konkretnego, jasnego i precyzyjnego uzasadnienia oferty odwołującego.

Uwzględniając powyższe oraz fakt sformułowania przez odwołującego szczegółowych zarzutów w zakresie powodów odrzucenia jego oferty na podstawie przepisu

art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, popartych rzeczową argumentacją skład orzekający Izby uznał, że zarzut się nie potwierdził.

Na marginesie skład orzekający Izby zauważa, że zasygnalizowanymi przez odwołującego „niejasnościami” w zawiadomieniu zamawiającego z dnia 26 września 2017 roku był to, iż

1. „Odwołujący nie rozumie przytoczonej przez Zamawiającego podstawy faktycznej odrzucenia jego oferty” (str. 3, drugi akapit odwołania),
2. „Odwołujący nie wie co na myśli ma Zamawiający stwierdzając brak możliwości zamocowania dysku 2,5 cala. Zamawiający nie zawarł żadnych konkretnych informacji odnośnie tego, jaki problem napotkał przy próbie zamocowania dysku.” (str. 3, czwarty akapit odwołania).
3. „Nie wiadomo z jakiego powodu Zamawiający określa złącze SATA jako „ZIF” (str. 3, ostatni akapit odwołania)

– wobec czego wskazać należy, że stwierdzenia odwołującego sprowadzające się w istocie to tego, że odwołujący czegoś nie zrozumiał albo, że ze stanowiskiem zamawiającego się nie zgadza nie jest wystarczające do przypisania zamawiającemu naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zarzut się nie potwierdził.

Zarzut nierównego potraktowania wykonawców w ten sposób, iż jedynie w odniesieniu do oferty odwołującego zamawiający dokonał badania zgodności oferowanego sprzętu z wymaganiami SIWZ, natomiast zaniechał tego badania w stosunku do oferty przystępującego oraz wykonawcy K. sp. z o.o., czym zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 Pzp w związku z postanowieniem punktu 3.3 SIWZ nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie z pkt. 3.3. SIWZ „W przypadku zaistnienia potrzeby przetestowania oferowanego sprzętu (stacji roboczych, notebooków, monitorów), Wykonawca dostarczy egzemplarze testowe oferowanego sprzętu po otwarciu ofert, w czasie i miejscu wskazanym przez Zamawiającego, celem weryfikacji spełnienia wymogów technicznych wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia.”

Pismami z dnia 4 i 14 września 2017 roku zamawiający wezwał odwołującego, powołując się na pkt 3.3. SIWZ, do dostarczenia 1 szt. egzemplarza zaoferowanej stacji roboczej HP/HP EliteDesk 800 35W Desktop Mini PC/G3, wskazując, że „weryfikacja odbędzie się 11.08.2017 r. o godz. 09.30 w siedzibie Zamawiającego.” Zamawiający nie

podał dlaczego – w przypadku odwołującego – „zaistniała potrzeba weryfikacji zaoferowanego sprzętu”.

Odwołujący zastosował się do wezwań zamawiającego.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący stanął na stanowisku, że „zaniechanie weryfikacji sprzętu zaoferowanego Zamawiającemu przez Konsorcjum oraz K. sp. z o.o. stanowi w istocie o zaniechaniu zbadania zgodności wszystkich ofert złożonych w części 3 Postępowania z wymaganiami SIWZ, a jednocześnie stanowi naruszenie art. 7 ust. 1, ponieważ doszło do nierównego traktowania wykonawców, skoro tylko jeden spośród nich w części 3 postępowania wezwany został do złożenia Zamawiającemu urządzeń do testów, a w stosunku do pozostałych Zamawiający zaniechał przeprowadzenia procedury weryfikacyjnej.” (str.8, drugi akapit).

W toku rozprawy odwołujący nie prezentował dodatkowej argumentacji.

Odwołujący postawił zarzut, abstrahując całkowicie od brzmienia postanowienia pkt. 3.3. SIWZ, tj. zastrzeżenia zamawiającego, iż weryfikacja zaoferowanego sprzętu, poprzez jego testowanie dotyczyć będzie nie każdej sytuacji (nie będzie poddany testom sprzęt każdego wykonawcy „z automatu”), ale wyłącznie sytuacji „zaistnienia potrzeby przetestowania oferowanego sprzętu”.

Powyższe oznacza, że zgodnie z postanowieniem 3.3. SIWZ zamawiający mógł poddać testom (w konsekwencji „zaistnienia potrzeby”) sprzęt każdego z wykonawców, niektórych z nich, ale także tylko jednego z nich. Mógł także nie poddawać testom sprzętu żadnego z wykonawców (w konsekwencji braku „zaistnienia potrzeby”)

Ciężar udowodnienia, co było niezbędne dla uznania zasadności zarzutu, że w przypadku oferty przystępującego oraz wykonawcy K. sp. z o.o. „zaistniała potrzeba przetestowania oferowanego sprzętu”, spoczywał na odwołującym. Jednak odwołujący nie tylko, że nie sprostował temu ciężarowi, ale nawet nie podjął takiej próby.

Dostrzeżenia przy tym wymaga, że odwołujący nie kwestionował (na etapie skierowania do niego wezwania przez zamawiającego (pisma z 4 i 14 września 2017 roku), że w jego przypadku nie zaistniała potrzeba przetestowania oferowanego sprzętu.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zarzut się nie potwierdził.

Pomimo częściowego potwierdzenia się zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, skład orzekający Izby oddalił odwołanie, ponieważ inne wskazane przez zamawiającego powody odrzucenia oferty odwołującego były zasadne, co przesądza o obowiązku zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 2) 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: