

WYROK
z dnia 17 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniach i rozprawie w dniach: 13 i 17 listopada 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 listopada 2014 r. przez wykonawcę: **Koncept sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie**

przy udziale wykonawców:

- A. **Pidikom sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie,**
- B. **Komputronik Biznes sp. z o.o.,**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert w części 1 zamówienia, a w jej ramach do wezwania wykonawcy: **Pidikom sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie** do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w rozdziale XIII b pkt 3 specyfikacji istotnych warunków zamówień,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Pidikom sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Koncept sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od wykonawcy **Pidikom sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie** na rzecz wykonawcy: **Koncept sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie (dalej „zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę zestawów komputerowych i drukarki przenośnej wraz z oprogramowaniem, ubezpieczeniem zestawów komputerowych i świadczenie usługi dostępu do Internetu oraz przeprowadzenie szkolenia z zakresu obsługi komputera i Internetu” wykonawca „Koncept” sp. z o.o. z Warszawy (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie w zakresie części 1 zamówienia wobec:

1. czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. czynności badania i oceny ofert złożonych przez wykonawcę Komputronik Biznes sp. z o.o. (dalej „Komputronik”) oraz przez wykonawcę PIDIKOM sp. z o.o. sp. k. (dalej „PIDIKOM” lub „Pidikom”),
3. zaniechania czynności odrzucenia ofert złożonych przez Komputronik oraz PIDIKOM pomimo, że ich treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”),
4. czynności ponownego wezwania wykonawcy PIDIKOM do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp”] udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego monitora w internetowym katalogu <http://www.euenergystar.org> lub <http://www.energystar.gov>,
5. zaniechania czynności dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej.

Z ostrożności odwołujący wniósł odwołanie wobec zaniechania przez zamawiającego wezwania Komputronik oraz PIDIKOM w zakresie części 1 do uzupełnienia:

- deklaracji zgodności CE dla oferowanego sprzętu (jednostki centralnej) – Komputronik,
- udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego komputera (jednostki centralnej) w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> – PIDIKOM.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia ofert złożonych przez wykonawcę Komputronik oraz PIDIKOM pomimo, że treść tych ofert nie odpowiada treści SIWZ – zarzut 4a,

2. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez dokonanie czynności ponownego wezwania wykonawcy PIDIKOM do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego monitora w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> – zarzut 4b,
3. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pyp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Komputronik jako najkorzystniejszej oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej – zarzut 4c,
4. z ostrożności: art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Komputronik oraz wykonawcy PIDIKOM do uzupełnienia:
 - deklaracji zgodności CE dla oferowanego sprzętu (jednostki centralnej) – Komputronik,
 - udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego komputera (jednostki centralnej) w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> – PIDIKOM.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. unieważnienia czynności ponownego wezwania wykonawcy PIDIKOM do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego monitora w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov>,
3. dokonania ponownego badania i oceny ofert złożonych przez wykonawcę Komputronik oraz przez wykonawcę PIDIKOM,
4. dokonania czynności odrzucenia ofert złożonych przez wykonawcę Komputronik oraz przez wykonawcę PIDIKOM,
5. dokonania czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w Części 1,
6. z ostrożności – na wypadek uznania, że w istniejących okolicznościach możliwe jest wezwanie wykonawcy Komputronik oraz wykonawcy PIDIKOM do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu oświadczeń i dokumentów – nakazanie dokonania wezwania tych wykonawców do ich złożenia w wyznaczonym terminie, a w razie ich nieskutecznego uzupełnienia odrzucenia złożonych przez tych wykonawców ofert.

W dniu 12 listopada 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie (pismo zamawiającego z tej samej daty), w której zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy: Komputronik Biznes sp. z o.o. (zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego z dnia 6 listopada 2014 r. – wpływ bezpośredni do KIO w dniu 7 listopada 2014 r. na wezwanie zamawiającego z dnia 4 listopada 2014 r.) oraz w tym samym dniu Pidikom sp. z o.o. sp.k. (zgłoszenie, poprzez ePUAP w dniu 6 listopada 2014 r. na wezwanie zamawiającego z dnia 4 listopada 2014 r.).

Wykonawca Pidikom sp. z o.o. sp. k. przystąpił w zakresie zarzutów:

1. 4a w części dotyczącej zaniechania przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawcy Pidikom (naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp),
2. 4b, tj. dokonania czynności ponownego wezwania wykonawcy Pidikom do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego monitora w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> (naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp),
3. 4c w zakresie naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Komputronik jako najkorzystniejszej w Części 1,
4. zaniechania wezwania wykonawcy Pidikom do uzupełnienia udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego komputera (jednostki centralnej) w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> (naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp).

Pismami z dnia 12 listopada 2014 r. wykonawcy: Komputronik Biznes sp. z o.o. oraz Pidikom sp. z o.o. sp. k. zostali wezwani przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Pismem z dnia 14 listopada 2014 r. wykonawca Komputronik Biznes sp. z o.o. złożył oświadczenie, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego odwołania.

Natomiast wykonawca Pidikom sp. z o.o. sp. k. , pismem z dnia 13 listopada 2014 r., złożył sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego odwołania.

Jak wskazano przystępujący po stronie zamawiającego wykonawca Komputronik Biznes sp. z o.o. nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu, zaś wykonawca Pidikom sp. z o.o. sp. k. nie przystąpił

do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w zakresie zarzutów odnoszących się do oferty wykonawcy Komputronik Biznes sp. z o.o. (z wyjątkiem zarzutu wyboru oferty wykonawcy Komputronik jako najkorzystniejszej) toteż skład orzekający Izby pozostawił zarzuty dotyczące oferty wykonawcy Komputronik Biznes sp. z o.o. (z wyjątkiem zarzutu dokonanie wyboru oferty wykonawcy Komputronik jako najkorzystniejszej) bez rozpoznania (a contrario art. 186 ust. 4 ustawy Pzp).

Ze względu na fakt, że zarzut dokonania wyboru oferty wykonawcy Komputronik Biznes sp. z o.o. jako najkorzystniejszej został przez odwołującego postawiony jedynie jako konsekwencja pozostałych, pozostawionych przez skład orzekający Izby bez rozpoznania zarzutów, również ten zarzut skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania.

Skład orzekający Izby rozpoznał natomiast zarzuty odwołania dotyczące oferty wykonawcy Pidikom sp. z o.o. sp.k.

Odnosnie do zarzutów dotyczących oferty wykonawcy PIDIKOM odwołujący wskazał, co następuje.

W zakresie dokumentów przedmiotowych dotyczących monitora odwołujący podał, że zamawiający w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia – Zadanie 1 (załącznik 1a do SIWZ) postawił wymagania co do certyfikatów i standardów: *Dokument poświadczający, że oferowany sprzęt jest produkowany zgodnie z normami Energy Star lub równoważną, zaś w SIWZ w pkt XIII b ppkt 3 zażądał ponadto, że w celu potwierdzenia, iż oferowane dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego należy przedłożyć: „Udokumentowanie wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> - dopuszcza się załączenie wydruku ze strony internetowej w języku polskim wskazujący na producenta, model i typ oferowanego sprzętu komputerowego (jednostka centralna, monitor), (w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę).”*

Odwołujący podał także, że w dniu 23 września 2014 r. zamawiający zwrócił się do wykonawcy PIDIKOM o uzupełnienie „Udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> – dopuszcza się załączenie wydruku ze strony internetowej w języku polskim wskazujący na producenta, model i typ oferowanego sprzętu komputerowego (jednostka centralna, monitor)”, a następnie w piśmie z dnia 29 września 2014 r. zamawiający odstąpił od wezwania do uzupełnienia dokumentów w zakresie udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov>, przy czym w ocenie

odwołującego odstąpienie to dotyczyło wyłącznie komputera, natomiast w mocy pozostało żądanie uzupełnienia udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego monitora.

Odwołujący wskazał, że wykonawca PIDIKOM, pismem z dnia 30 września 2014 r., stanowiącym odpowiedź na wezwanie zamawiającego z dnia 23 września 2014 r., uzupełnił szereg żądanych przez zamawiającego dokumentów, jednak nie uzupełnił udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego monitora.

Odwołujący wskazał również, że pismem z dnia 9 października 2014 r. zamawiający ponownie wezwał wykonawcę PIDIKOM, aby udokumentował wpis w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> w zakresie samego monitora, w wyniku którego wykonawca PIDIKOM, pismem z dnia 10 października 2014 r., uzupełnił dokumenty potwierdzające wpis dotyczący zaoferowanego monitora.

Postępowanie zamawiającego odwołujący ocenił jako niedopuszczalne i stanął na stanowisku, że wykonawca PIDIKOM został dwukrotnie wezwany do uzupełnienia brakującego w jego ofercie udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego monitora w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov>, przy czym odwołujący podkreślił, że ponowne wezwanie do uzupełnienia w tym zakresie wynikało tylko i wyłącznie z tego, że na pierwsze wezwanie do uzupełnienia wykonawca PIDIKOM nie zareagował. W ocenie odwołującego w piśmie z dnia 29 września 2014 r. zamawiający zrezygnował tylko i wyłącznie z żądania uzupełnienia udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego komputera, a nie monitora, wobec czego uznał, że wezwanie z dnia 23 września 2014 r. co do wpisu dotyczącego monitora pozostało aktualne, a wykonawca PIDIKOM winien się do niego zastosować, czego nie uczynił.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej możliwość wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma charakter wyjątku od reguły i jak każdy wyjątek winno być wykładane ściśle.

Odwołujący w podsumowaniu swojej argumentacji co do ww. zarzutu stwierdził, że wobec nieuzupełnienia udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego monitora na pierwsze żądanie zamawiającego, ofertę wykonawcy PIDIKOM uznać należy za niezgodną z treścią SIWZ.

W zakresie dokumentów przedmiotowych w ofercie PIDIKOM dotyczących jednostki centralnej odwołujący podał, że zamawiający w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia – Zadanie 1 (załącznik nr 1a do SIWZ) postawił co do certyfikatów i standardów wymóg, że komputer musi spełniać wymogi min. normy Energy Star lub równoważnej, zaś w pkt XIII b ppkt 3 zamawiający zażądał ponadto, w celu potwierdzenia, iż oferowane dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, przedłożenia „*Udokumentowanie wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu*

<http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> – dopuszcza się załączenie wydruku ze strony internetowej w języku polskim wskazujący na producenta, model i typ oferowanego sprzętu komputerowego (jednostka centralna, monitor), (w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę)".

Odwołujący wskazał, że w dniu 23 września 2014 r. zamawiający zwrócił się do wykonawcy PIDIKOM o uzupełnienie „*Udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> – dopuszcza się załączenie wydruku ze strony internetowej w języku polskim wskazujący na producenta, model i typ oferowanego sprzętu komputerowego (jednostka centralna, monitor)*”, a następnie w piśmie z dnia 29 września 2014 r. zamawiający odstąpił od wezwania do uzupełnienia dokumentów w zakresie udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov>.

Odwołujący wskazał również, że w piśmie z dnia 9 października 2014 r. Zamawiający podał, że w wyniku ponownej analizy złożonych przez wykonawcę dokumentów stwierdził, iż wykonawca udokumentował wpis dotyczący oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> jedynie w zakresie jednostki centralnej bez monitora.

Odwołujący przyjął, że za udokumentowanie wpisu przez wykonawcę PIDIKOM zamawiający uznał załączone do jego oferty oświadczenie producenta zaoferowanego komputera, tj. firmy NTT System S.A. podpisane przez Dyrektora W. F. (str. 24 oferty) i podniósł, że powyższego oświadczenia nie sposób uznać za wymagane w SIWZ udokumentowanie wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov>. Wskazał, że w oświadczeniu stwierdza się wyłącznie, że: „(...) komputer NTT Business W 989G został przetestowany w laboratorium firmy NTT System S.A. i spełnia normy Energy Star 5.0”, co – zdaniem odwołującego – uzasadnia twierdzenie, że z powyższego oświadczenia w żaden sposób nie wynika, że komputer NTT Business W 989G został wpisany w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov>. Podniósł, że oświadczenie to do kwestii wpisu w ogóle się nie odnosi i nie potwierdza, choćby pośrednio, jego dokonania.

Odwołujący w podsumowaniu swojej argumentacji co do ww. zarzutu stwierdził, że w ofercie wykonawcy PIDIKOM wciąż brak jest udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov>, co oznacza niezgodność jej treści z treścią SIWZ.

Odwołujący podkreślił, że nie tylko brak jest dokumentu wymaganego w SIWZ, lecz również, że wykonawca PIDIKOM nie udowodnił, iż na dzień składania ofert oferowana

jednostka centralna (komputer NTT Business W 989G) była wpisana w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov>, ponieważ z dokumentów przedstawionych przez wykonawcę PIDIKOM wynika tylko, że oferowana jednostka centralna przeszła testy w laboratoriach NTT Systems SA, co nie jest równoznaczne z wpisem w ww. internetowym katalogu.

Odnosnie do zarzutu dokonania czynności ponownego wezwania wykonawcy PIDIKOM do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego monitora w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> odwołujący ponownie wskazał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej możliwość wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma charakter wyjątku od reguły i jak każdy wyjątek winno być wykładane ściśle, wobec czego zamawiający, wzywając wykonawcę PIDIKOM w dniu 9 października 2014 r. po raz drugi do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego monitora w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> naruszył przepisy ustawy Pzp.

Odnosnie do zarzutu dokonania wyboru oferty wykonawcy Komputronik jako najkorzystniejszej i zaniechania dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ – w pkt XXIV SIWZ zamawiający podał na podstawie kryterium ceny (100%).

Ponieważ, zdaniem odwołującego wykazał on, iż oferty wykonawców: Komputronik oraz PIDIKOM winny zostać odrzucone, to zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę w części 1 winien wybrać ofertę odwołującego, która jest ofertą z najniższą ceną spośród ofert złożonych w niniejszym postępowaniu i niepodlegających odrzuceniu.

Odnosnie do zarzutu zaniechania przez zamawiającego czynności wezwania wykonawcy PIDIKOM do uzupełnienia udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego komputera (jednostki centralnej) w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> odwołujący wskazał, że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu ze względu na niezgodność jej treści z treścią SIWZ, a niezgodność ta ma charakter nieusuwalny, bowiem nie jest możliwe jej usunięcie w żaden przewidziany ustawą sposób, w szczególności, poprzez wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący ponownie podkreślił, że wykonawca PIDIKOM został dwukrotnie, tj. z naruszeniem przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwany do uzupełnienia brakującego

w jego ofercie udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego monitora w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> (ponowne wezwanie do uzupełnienia w tym zakresie wynikało z tego, że na pierwsze wezwanie do uzupełnienia wykonawca PIDIKOM nie zareagował), toteż uzupełnienie udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego monitora w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov>, dokonane dopiero wskutek ponownego wezwania do uzupełnienia, jest bezskuteczne i nie sanuje niezgodności treści jego oferty z SIWZ.

Z tego względu, w ocenie odwołującego, nie jest możliwe wezwanie wykonawcy PIDIKOM do uzupełnienia jakichkolwiek oświadczeń i dokumentów, ponieważ zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający nie może wezwać wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, jeżeli mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu, a tak jest – wedle odwołującego – w przypadku oferty złożonej przez wykonawcę PIDIKOM.

Dlatego też, wskazał odwołujący, jednie z ostrożności zarzuca zamawiającemu, że nie wezwał wykonawcy PIDIKOM do uzupełnienia udokumentowania wpisu dotyczącego oferowanego komputera (jednostki centralnej, tj. komputera NTT Business W 989G) w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov>.

Na podstawie dopuszczonych przez skład orzekający Izby, wskazanych poniżej dowodów z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego przy piśmie z dnia 7 listopada 2014 r. w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, *Pisma procesowego odwołującego w sprawie KIO 2300/14 z dnia 10 listopada 2014 r.*, *Odpowiedzi zamawiającego na odwołanie z dnia 12 listopada 2014 r.*, *Pisma procesowego odwołującego w sprawie KIO 2300/14 z dnia 17 listopada 2014 r.*, pisma przystępującego Pidikom sp. z o.o. sp.k. z dnia 13 listopada 2014 r. – *Sprzeciw od uznania odwołania*, a także stanowisk stron i przystępującego Pidikom, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez odwołującego, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności i zaniechań zamawiającego.

Na podstawie *Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty* z dnia 23 października 2014 r. skład orzekający Izby ustalił, iż odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę, która została sklasyfikowana na miejscu trzecim, tj. za ofertą wykonawcy Komputronik sp. z o.o., którą zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą oraz za ofertą wykonawcy Pidikom sp. z o.o. sp. k.

Ponieważ zarzuty podniesione w odwołaniu zmierzają do nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowienia czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach do odrzucenia ofert wykonawców: Komputronik sp. z o.o. oraz Pidikom sp. z o.o. sp. k. uznać należy, że uwzględnienie odwołania może doprowadzić do uznania oferty odwołującego za najkorzystniejszą i uzyskania tego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie następujące dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienie publicznego:

1. Ogłoszenie o zamówieniu 2014/S 078-135459 z dnia 19 kwietnia 2014 r.
2. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej nadal „SIWZ”) wraz ze zmianami.
3. Oferta wykonawcy Pidikom sp. z o.o. sp.k. w tym *Oświadczenie* z dnia 13 sierpnia 2014 r. złożone w imieniu NTT System S.A.
4. Pismo zamawiającego z dnia 23 września 2014 r. – *Wezwanie do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień*, skierowane do przystępującego Pidikom sp. z o.o. sp.k.
5. Pismo zamawiającego z dnia 29 września 2014 r. – *Wyjaśnienia ws. wezwania do uzupełnienia*, skierowane do przystępującego Pidikom sp. z o.o. sp.k.
6. Pismo zamawiającego z dnia 9 października 2014 r. – *Wezwanie do uzupełnienia dokumentów*, skierowane do przystępującego Pidikom sp. z o.o. sp.k.
7. *Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty* z dnia 23 października 2014 r.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez dokonanie czynności ponownego wezwania wykonawcy Pidikom do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego monitora w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> w części 1 zamówienia nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W rozdziale XIII b SIWZ w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego zamawiający zażądał w pkt. 3: „Udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> – dopuszcza się załączenie wydruku ze strony internetowej w języku polskim wskazujący na producenta, model i typ oferowanego sprzętu komputerowego (jednostka centralna, monitor)”.

Pismem z dnia 23 września 2014 r. *Wezwanie do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień* zamawiający wezwał wykonawcę Pidikom (dalej „przystępujący”) w pkt 7 pisma do uzupełnienia „Udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> – dopuszcza się załączenie wydruku ze strony internetowej w języku polskim wskazujący na producenta, model i typ oferowanego sprzętu komputerowego (jednostka centralna, monitor)” (pkt 7 pisma).

Z powyższej treści pkt. 3 rozdziału XIII b SIWZ oraz treści pkt. 7 pisma wzywającego wynika, że zamawiający przyjął za znaczeniowo tożsame pojęcia „komputer” oraz „sprzęt komputerowy”, ponieważ druga część zdania (po myślniku), w którym zamawiający posłużył się pojęciem „sprzęt komputerowy” zawiera dodatkowe informacje odnoszące się do części pierwszej, w której zamawiający posłużył się pojęciem „komputer”. Z treści pkt. 3 rozdziału XIII b SIWZ oraz treści pkt. 7 pisma wzywającego wynika natomiast, że pod pojęciem sprzętu komputerowego zamawiający rozumiał jednostkę centralną oraz monitor, ponieważ takie właśnie wyjaśnienie zamawiający zawarł w nawiasie po użyciu pojęcia „sprzęt komputerowy”.

Skoro zatem z części pierwszej zdania wynika, że wedle zamawiającego „komputer” to „sprzęt komputerowy”, to uznać także należy, wobec tego, że wedle zamawiającego „sprzęt komputerowy” to jednostka centralna oraz monitor, że także „komputer” rozumieć należy jako jednostkę centralną oraz monitor.

Pismem z dnia 29 września 2014 r. *Wyjaśnienia ws. wezwania do uzupełnienia* zamawiający poinformował przystępującego, iż „odstępuje od wezwania do uzupełnienia dokumentów w zakresie Udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov>.”

W ocenie składu orzekającego Izby, ponieważ pismo z dnia 29 września 2014 r. odnosi się do pisma z dnia 23 września 2014 r., to pojęciu „komputer”, użytemu w piśmie z dnia 29 września 2014 r. należy przypisać to samo znaczenie co w piśmie z dnia 23 września, a zatem należy przyjąć, że komputer (znaczeniowo tożsamy z pojęciem „sprzęt komputerowy”) to jednostka centralna oraz monitor. W konsekwencji przyjąć należy, że odstąpienie przez zamawiającego od żądania uzupełnienia wpisu w ww. katalogu internetowym odnosiło się zarówno do jednostki centralnej, jak i monitora. Wezwanie zamawiającego z dnia 23 września 2014 r. uznać zatem należy za niebyłe.

Pismem z dnia 9 października 2014 r. – *Wezwanie do uzupełnienia dokumentów* zamawiający poinformował przystępującego, iż „W wyniku ponownej analizy złożonych przez Wykonawcę dokumentów Zamawiający stwierdził, że Wykonawca udokumentował wpis dotyczący oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> jedynie w zakresie jednostki centralnej bez monitora. W związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę, aby udokumentował wpis oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> w zakresie samego monitora.”

Treść zdania pierwszego zacytowanego fragmentu pisma zamawiającego z dnia 9 października 2014 r. potwierdza wskazany już wcześniej sposób rozumienia przez zamawiającego pojęcia „komputer” – jako jednostki centralnej oraz monitora, ponieważ zamawiający wskazał, że analizował dokumenty dotyczące oferowanego przez przystępującego komputera, tj. pod kątem dokumentu dotyczącego jednostki centralnej oraz dokumentu dotyczącego monitora (stwierdzając jedynie brak dokumentów dotyczących komputera jedynie w zakresie jednostki centralnej bez monitora).

Uwzględniając powyższe (uznanie za niebyłe wezwania z dnia 23 września 2014 r. w odniesieniu do komputera rozumianego jako jednostka centralna oraz monitor) stwierdzić należy, iż wezwanie do uzupełnienia wpisu w ww. internetowym katalogu z dnia 9 października 2014 r. w odniesieniu do monitora skierowane przez zamawiającego do przystępującego było pierwszym wezwaniem skierowanym przez zamawiającego, które rodziło po stronie przystępującego obowiązek uzupełnienia żądanego dokumentu w wyznaczonym przez zamawiającego terminie.

Wskazać należy, że zamawiający nie zdefiniował w treści SIWZ pojęć, którymi wielokrotnie się posługiwał takich jak: komputer, sprzęt komputerowy, zestaw komputerowy, jednostka centralna, w szczególności zamawiający nie podał, że „komputer” to „jednostka centralna”, a na takim sposobie rozumienia pojęcia „komputer” odwołujący oparł swój zarzut.

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że sposób rozumienia kluczowego dla rozstrzygnięcia sprawy pojęcia „komputer” ustalić należy na podstawie samej treści wezwania do uzupełnienia dokumentów. Przypomnienia bowiem wymaga – za ugruntowanym orzecznictwem Izby – że to właśnie treść wezwania stanowi dla wzywanego wykonawcy podstawę do podjęcia działań zmierzających do konwalidacji jego oferty w zakresie złożonych dokumentów i treść ta winna być na tyle jednoznaczna, aby pozwoliła wykonawcy do powzięcia informacji co do tego, czego oczekuje zamawiający, aby móc tym oczekiwaniom sprostać.

Odwołanie się do treści SIWZ nie jest w tym przypadku możliwe (brak definicji), tym bardziej oprzeć się należy na treści samego wezwania.

Uwzględniając powyższe skład orzekający uznał, że nie potwierdził się zarzut dokonania przez zamawiającego naruszającej przepisy ustawy Pzp czynności ponownego wezwania wykonawcy Pidikom do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego monitora w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> w części 1 zamówienia.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Pidikom w części 1 zamówienia do uzupełnienia udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego komputera (jednostki centralnej) w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W rozdziale XIII b SIWZ w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego zamawiający zażądał w pkt. 3: „Udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> – dopuszcza się załączenie wydruku ze strony internetowej w języku polskim wskazujący na producenta, model i typ oferowanego sprzętu komputerowego (jednostka centralna, monitor)”.

Skład orzekający Izby podtrzymuje swoje stanowisko zaprezentowane w ramach rozpoznania zarzutu poprzedniego, iż w przedmiotowym postępowaniu „komputer” rozumieć należy jako jednostkę centralną oraz monitor.

Pismem z dnia 9 października 2014 r. – *Wezwanie do uzupełnienia dokumentów* zamawiający poinformował przystępującego, iż „W wyniku ponownej analizy złożonych przez Wykonawcę dokumentów Zamawiający stwierdził, że Wykonawca udokumentował wpis dotyczący oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> jedynie w zakresie jednostki centralnej bez monitora”.

Przystępujący utrzymywał, że dokumentem, który czyni zadość żądaniu zamawiającego wskazanemu w rozdziale XIII b pkt 3 SIWZ w zakresie jednostki centralnej (tj. udokumentowany wpis w internetowym katalogu jak wyżej) było złożone przez niego, a podpisane przez Dyrektora Działu Zamówień Publicznych NTT System S.A. *Oświadczenie* z dnia 13 sierpnia 2014 r., zgodnie z którym „oferowany w przetargu komputer NTT Business W 989G został przetestowany w laboratorium firmy NTT System S.A. i spełnia normy Energy Star 5.0.”, ponieważ oświadczenie to, zdaniem przystępującego, stanowi dokument równoważny w stosunku do dokumentu wskazanego przez zamawiającego w rozdziale III b pkt 3 SIWZ, a dopuszczalność złożenia dokumentów równoważnych wyczytać należy z treści Opisu przedmiotu zamówienia dla zadania nr 1 z punktu: „Certyfikaty i standardy”, w którym zamawiający wskazał: „Komputer musi spełniać min. normy Energy Star lub równoważnej”, a także z rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231).

W ocenie składu orzekającego Izby przepisy ustawy Pzp oraz jej aktów wykonawczych nie dają podstaw, aby przyjąć, że dokumenty, jakich żąda zamawiający na etapie składania ofert utożsamiać z dokumentami, jakich żąda na etapie realizacji zamówienia, stąd brak uzasadnienia dla – jak chciałby tego przystępujący – interpretowania jasnego żądania zamawiającego co do dokumentu przedmiotowego wskazanego w rozdziale III b pkt 3 SIWZ przez pryzmat treści Opisu przedmiotu zamówienia w tym dokumentów tam wskazanych. W konsekwencji nie sposób dopatrzeć się jakiegokolwiek wewnętrznej sprzeczności w treści SIWZ, wymagającej „racjonalnej wykładni” (str. 4-5 pisma przystępującego z dnia 13 listopada 2014 r. – *Sprzeciw do uznania odwołania*).

Dostrzeżenia wymaga, że zawarte w rozdziale XIII b pkt 3 SIWZ żądanie zamawiającego w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego zamawiający „Udokumentowanego wpisu

dotyczącego oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> – dopuszcza się załączenie wydruku ze strony internetowej w języku polskim wskazujący na producenta, model i typ oferowanego sprzętu komputerowego (jednostka centralna, monitor)” zostało także zamieszczone w ogłoszeniu przedmiotowego zamówienia (2012/S 078-135459) – sekcja VI.3, wobec czego przyjąć należy, że żądanie takiej treści stanowiło podstawę decyzji potencjalnych wykonawców do wzięcia udziału albo odstąpienia od udziału w tym postępowaniu. Odstąpienia przez zamawiającego na etapie badania i oceny ofert od tak sformułowanego na etapie wszczęcia postępowania (i pozostawionego bez zmian) żądania stanowiłoby pogwałcenie przez zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Trafnie także podnosił odwołujący w piśmie procesowym z dnia 17 listopada 2014 r., że treść SIWZ, w tym zawartego w rozdziale XIII b pkt 3 SIWZ (oraz sekcji VI.3 ogłoszenia o zamówieniu) żądania została przez przystępującego „zaakceptowana”, poprzez złożenie oferty, brak żądania wyjaśnienia treści w tym zakresie, czy złożenie odwołania.

Dodatkowo skład orzekający Izby wskazuje, że cytowana przez przystępującego w piśmie z dnia 13 listopada 2014 r. – *Sprzeciw od uznania odwołania* (str. 5) treść wezwania skierowanego do przystępującego przez zamawiającego z dnia 9 października 2014 r. nie dotyczyła jednostki centralnej, ale monitora, a nadto nie znajduje oparcia w żądaniu zamawiającego zawartym w treści rozdziału XIII b pkt 3 SIWZ (dokumentu opracowanego przez zamawiającego i znanego wszystkim wykonawcom przed terminem składania ofert, w odróżnieniu od wezwania formułowanego przez zamawiającego po tym terminie).

Ponieważ złożone przez przystępującego wraz z ofertą *Oświadczenie* z dnia 13 sierpnia 2014 r. (str. 24) nie jest udokumentowanym wpisem dotyczącym oferowanej jednostki centralnej w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov>, a zamawiający odstąpił (pismem z dnia 29 września 2014 r.) od wezwania sformułowanego w tym zakresie pismem z dnia 23 września 2014 r., uznać należy, że w takiej sytuacji obowiązkiem zamawiającego nałożonym nań przepisem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp było wezwanie przystępującego do złożenia tegoż wpisu, czego zamawiający zaniechał, akceptując dokumenty złożone w ofercie przez przystępującego.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby uznał, że potwierdził się zarzut zaniechania przez zamawiającego czynności wezwania wykonawcy Pidikom w części 1 zamówienia do uzupełnienia udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanej jednostki centralnej w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov>.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Pidikom w części 1 zamówienia, pomimo że treść tej oferty nie odpowiada treści SIWZ nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby uznał, że nie potwierdził się zarzut (zarzut 1) dokonania przez zamawiającego naruszającej przepisy ustawy Pzp czynności ponownego wezwania wykonawcy Pidikom do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp udokumentowanego wpisu dotyczącego oferowanego monitora w internetowym katalogu <http://www.eu-energystar.org> lub <http://www.energystar.gov> w części 1 zamówienia. W konsekwencji skład orzekający Izby uznał, że nie potwierdził się także zarzut zaniechania przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty przystępującego w części 1 zamówienia ze względu na „brak reakcji wykonawcy PIDIKOM na wezwanie do uzupełnienia”, co przesądzać by miało o niezgodności treści oferty przystępującego z treścią SIWZ.

W odniesieniu do złożonego przez przystępującego do pisma z dnia 13 listopada 2014 r. – *Sprzeciwu od uznania odwołania*, wydruku mającego stanowić dokument żądany przez zamawiającego co do jednostki centralnej, skład orzekający Izby wskazuje, że nie mógł on zostać uwzględniony przez Izbę, ponieważ to zamawiający zobowiązany jest i uprawniony do merytorycznej oceny oferty, zadaniem Izby jest natomiast ocena wywiązania się z tego zadania przez zamawiającego.

Wobec potwierdzenia się jednego z zarzutów odwołania orzeczono o uwzględnieniu odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku postępowania – na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b) ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 3 pkt 1) oraz pkt 2) lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym w sposobu ich rozliczenia (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: