

**WYROK**

**z dnia 12 sierpnia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2014 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Pidikom Sp. z o. o. Sp. k. (pełnomocnik wykonawców), (2) Infover Sp. z o. o. S.K.A, ul. Augustówka 11G/5, 02-981 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Poczta Polska S.A., ul. Stawki 4, 00-940 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe "PIOMAR" Sp j. S..... M....., S..... E....., ul. Jagiełły 13/1, 49-300 Brzeg** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Pidikom Sp. z o. o. Sp. k. (pełnomocnik wykonawców), (2) Infover Sp. z o. o. S.K.A, ul. Augustówka 11G/5, 02-981 Warszawa** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Pidikom Sp. z o. o. Sp. k. (pełnomocnik wykonawców), (2) Infover Sp. z o. o. S.K.A, ul. Augustówka 11G/5, 02-981 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Pidikom Sp. z o. o. Sp. k. (pełnomocnik wykonawców), (2) Infover Sp. z o. o. S.K.A, ul. Augustówka 11G/5, 02-981 Warszawa** na rzecz **Poczty Polskiej S.A., ul. Stawki 4, 00-940 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Postępowanie prowadzone jest przez Zamawiającego – Poczta Polska Spółka Akcyjna z Warszawy na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) [ustawa Pzp), w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Zawarcie umowy realizacyjnej do umowy ramowej na dostawę sprzętu komputerowego, w wyniku zawarcia umów ramowych w postępowaniu ZP/77/2013”.

Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Pidikom sp. z o. o. sp. k. oraz Infover sp. z o. o. S.K.A. z Warszawy [wykonawca PIDIKOM] podniósł zarzuty do oferty wykonawcy P.P.H.U Piomar sp. j., wskazał na naruszenie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na niezgodność oferty wykonawcy P.P.H.U Piomar sp. j. z wymaganiami specyfikacji oraz art. 101 ust.1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 w zw. z 91a ust. 1 w zw. 91b ust. 1tej ustawy z uwagi na niezasadne zaproszenie tego wykonawcy do aukcji elektronicznej. Wskazał dodatkowo na ewentualne naruszenie przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie sprzeczności zawartych w ofercie wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o nakazanie unieważnienia czynności zaproszenia do wzięcia udziału w aukcji elektronicznej spółki P.P.H.U. Piomar sp. j. [wykonawca Piomar] oraz nakazanie dokonania czynności powtórnego badania ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania podał, co następuje:

1) zasilacz - zestaw PC1 oraz PC2 i PC3

Zgodnie z załącznikiem 2a do umowy [parametry użytkowo - techniczne] dla zestawu PC1 oraz PC2 w zakresie wymagań odnośnie do oferowanego zasilacza Zamawiający zobowiązał wykonawców do załączenia „oświadczenia producenta potwierdzającego sprawność zasilacza”. Jednocześnie w odniesieniu do obu zestawów zamawiający zażądał raportów z badań głośności wystawionych dla oferowanej konfiguracji sprzętowej (załącznik 2a do umowy - parametry użytkowo - techniczne, wskaźnik ergonomii). W wykonaniu tych zobowiązań w odniesieniu do zasilacza – zestaw PC1, PC2 i PC3 wykonawca Piomar przedłożył oświadczenia Hewlett - Packard Polska oraz raporty badawcze.

Odwołujący stwierdził, że z przedstawionej w ofercie dokumentacji przez wykonawcę Piomar, w tym raportów głośności nie wynika, żeby to Hewlett - Packard Polska był producentem zasilaczy wskazanych w ofercie. Z jednej strony, co prawda, w raporcie

głośności dla obu zestawów podano zasilacz firmy HP Model: PS-4241-1HB, z drugiej jednak strony zdjęcia tabliczek znamionowych badanych urządzeń wskazują, że przedmiotem badania były zasilacze innego producenta tj. Chicony Power Technology (model D10-240P1A). Jeżeli przedmiotem oferty wykonawcy jest zasilacz wyprodukowany przez Chicony Power Technology to bez znaczenia pozostaje w takim przypadku oświadczenie Hewlett - Packard Polska, skoro to nie ta spółka jest producentem oferowanych zasilaczy. W tym zakresie oferta zawierałaby więc istotny brak. Jeżeli natomiast wykonawca, zgodnie z formularzem, oferuje zasilacz, którego producentem jest Hewlett - Packard Polska, to jego oferta nie spełnia wymogu przedstawienia raportu badawczego dla oferowanej konfiguracji (raport dotyczy bowiem innego niż oferowany zasilacz);

## 2) procesor - zestaw PC1 oraz PC2 i PC3

Zgodnie z załącznikiem 2a do umowy [parametry użytkowo - techniczne] dla zestawu PC1 oraz PC2 zamawiający wymaga zaoferowania procesorów osiągających w teście wydajności Pass-Mark CPU co najmniej 4500 pkt. Jednocześnie w innym miejscu wspomnianego załącznika (konkretnie w wymaganiach dodatkowych), Zamawiający wskazał, że oferowany sprzęt, w zakresie oszczędności energetycznej, powinien spełniać wymagania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego oraz Rady (WE) nr 106\2008 z dnia 15 stycznia 2008 roku (dalej zwane „rozporządzeniem”). Na potwierdzenie spełnienia tego wymagania wykonawcy zobowiązani byli przedstawić odpowiedni dokument np. wydruk ze strony [www.eu-energystar.org](http://www.eu-energystar.org). Wykonawca w treści formularza ofertowego wskazał, że przedmiotem jego oferty w odniesieniu do obu zestawów jest procesor AMD APU A10- 5800K. Na potwierdzenie spełnienia warunków w zakresie wydajności tych urządzeń wykonawca przedstawił wydruki ze strony [www.cpubenchmark.net](http://www.cpubenchmark.net) zgodnie z którymi oferowany procesor uzyskuje w teście Pass-Mark CPU 4 694 pkt. Równocześnie, wykonawca załączył do oferty wydruk ze strony [www.eu-energystar.org](http://www.eu-energystar.org) zgodnie z którym oferowana przez niego konfiguracja sprzętowa spełnia wymagania odnośnie do oszczędności energetycznej na poziomie określonym w rozporządzeniu.

Zdaniem Odwołującego, badaniu poddany został nie procesor AMD APU A10-5800K, ale procesor Athlon. Wykonawca Piomar przedstawił więc wyniki badań dla dwóch różnych konfiguracji sprzętowych: na potrzeby testu wydajności wskazał procesor AMD APU A10-5800K, natomiast na potrzeby testu oszczędności energetycznej wskazał procesor Athlon. Stwierdził, że na rynku nie występuje model procesora Athlon, który odpowiadałby poziomowi wydajności wskazanemu w ofercie wykonawcy - brak jest więc podstaw do twierdzenia, że mamy to do czynienia z tożsamymi urządzeniami, a jedynie inaczej oznaczonymi. W konsekwencji wykonawca Piomar nie wykazał w sposób prawidłowy (oczekiwany przez Zamawiającego), że oferowana przez niego konfiguracja spełnia wymagania odnośnie do wydajności (przy założeniu, że przedmiotem oferty jest procesor

Athlon brak jest dokumentu potwierdzającego wynik testu Pass-Mark CPU) lub odnośnie do oszczędności energetycznej (przy założeniu, że przedmiotem oferty jest procesor ADM APU A10-5800K brak jest dokumentu potwierdzającego spełnienia warunków określonych w rozporządzeniu przez sprzęt w oferowanej konfiguracji);

W odniesieniu do procesora - zestaw PC3 wykonawca zobowiązany był - zgodnie z postanowieniami specyfikacji (rozdział II, pkt 5.6, PC3 pkt 5) - do załączenia do oferty dokumentu poświadczającego zgodność oferowanego sprzętu z wymogami rozporządzenia.

Zgodnie z treścią oświadczenia wykonawcy Piomar (Parametry techniczno - użytkowe, Komputer stacjonarny PC3 - zał. nr 2e do umowy) przedmiotem jego oferty w ramach zestawu PC3 jest komputer w konfiguracji z procesorem o modelu Intel Core i5 - 4570. Potwierdza to również załączony przez wykonawcę Raport badawczy (str. 91 oferty), dot. komputera stacjonarnego PC3 w konfiguracji z procesorem o modelu i5.

Zgodnie postanowieniami siwz wykonawca winien był załączyć do oferty dokument poświadczający zgodność z wymogami rozporządzenia, dotyczący komputera stacjonarnego PC3 w konfiguracji z procesorem Intel Core i5 - 4570.

Do oferty wykonawca Piomar załączył wydruk ze strony <http://www.eu-energystar.org>, dotyczący zestawu PC3, lecz w konfiguracji z procesorem o modelu Intel Core i7 (str. 103 oraz 104 oferty), oświadczenie producenta Hewlett - Packard Polska z dnia 10 czerwca 2014 r. o spełnianiu przez sprzęt wymogów Rozporządzenia (str. 100 oferty), które jednak w żaden sposób nie odnosi się do oferowanego przez wykonawcę procesora. Zatem oferta wykonawcy Piomar zawiera dokument poświadczający spełnienie wymogów rozporządzenia przez sprzęt w konfiguracji z systemem z procesorem o modelu Intel Core i7, a więc nie przez sprzęt oferowany przez wykonawcę.

### 3) system operacyjny - zestaw PC1 oraz PC2

Zgodnie z postanowieniami specyfikacji (rozdział II, pkt 5.6, PC1 pkt 5 oraz PC2 pkt 5), wykonawca zobowiązany był do załączenia do oferty dokumentu poświadczającego zgodność oferowanego sprzętu z wymogami rozporządzenia.

Wykonawca Piomar w ramach zestawów PC1 oraz PC2 oferuje sprzęt w konfiguracji z systemem operacyjnym Windows 8 (odpowiednio str. 7 i 8 oferty - dla PC1 oraz str. 13 i 14 oferty - dla PC2). Na potwierdzenie wymagania wykonawca ten przedstawił wydruk ze strony <http://www.eu-energystar.org>, dotyczący zestawów PC1 oraz PC2, lecz w konfiguracji z systemem operacyjnym Windows 7 (str. 103 oraz 104 oferty), oraz oświadczenie producenta Hewlett Packard Polska z dnia 10 czerwca 2014 r. o spełnianiu przez sprzęt wymogów rozporządzenia, które jednak w żaden sposób nie odnosi się do oferowanego przez wykonawcę systemu operacyjnego. Zatem oferta wykonawcy zawiera dokument

poświadczający spełnienie wymogów rozporządzenia przez sprzęt w konfiguracji z systemem Windows 7, a więc nie przez sprzęt oferowany przez wykonawcę.

#### 4) Notebook NB

Zgodnie z postanowieniami specyfikacji (rozdział II, pkt 5.6, Notebook NB pkt 3), wykonawca zobowiązany był załączyć do oferty dokument poświadczający zgodność oferowanego sprzętu z wymogami rozporządzenia.

Wedle treści oświadczenia wykonawcy Piomar (Parametry techniczno - użytkowe, Notebook NB - zał. nr 2g do umowy, str. 24 oferty) przedmiotem jego oferty jest Notebook NB w konfiguracji z systemem operacyjnym Microsoft Windows 8 Pro. Na potwierdzenie wymagania wykonawca Piomar przedstawił wydruk ze strony <http://www.eu-energystar.org>, dotyczący Notebooka NB, lecz w konfiguracji z systemem operacyjnym Windows 7 (str. 106 oferty), oraz oświadczenie producenta Hewlett Packard Polska z dnia 10 czerwca 2014 r. o spełnianiu przez sprzęt wymogów rozporządzenia, które nie odnosi się do oferowanego przez wykonawcę systemu operacyjnego. Zatem oferta wykonawcy zawiera dokument poświadczający spełnienie wymogów rozporządzenia przez sprzęt w konfiguracji z systemem Windows 7, a nie przez sprzęt oferowany przez wykonawcę;

#### 5) typ licencji w odniesieniu do systemów operacyjnych oferowanych urządzeń

Zgodnie z instrukcjami zawartymi w formularzach „Parametry techniczno - użytkowe” (zał. nr 2a-i do umowy), wykonawcy byli zobligowani do wskazania, czy oferowany sprzęt spełnia wymaganie podane w środkowej kolumnie, a tam, gdzie wymagane, należało podać żądane informacje szczegółowe. Dla elementu konfiguracji „System Operacyjny”, należało podać: oferowany system operacyjny (wersja, wydanie, typ licencji).

Oferta wykonawcy Piomar nie uwzględnia wszystkich postawionych przez Zamawiającego wymagań odnośnie zakresu żądanych informacji o systemie operacyjnym, albowiem wykonawca ten nie wskazał w ofercie typu oferowanych licencji, w odniesieniu do żadnego z systemów operacyjnych oferowanych urządzeń (PCI - str. 8 oferty, PC2 - str. 13 oferty, PC3 - str. 19 oferty, Notebook NB - str. 24 oferty, Notebook SD LCD - str. 30 oferty).

Zdaniem Odwołującego, nie wiadomo czy - a jeśli tak - jakiego typu licencje zaoferował wykonawca. Licencje „OS” nie występują bowiem w przypadku licencji firmy Microsoft. W ofercie Microsoft nie występuje bowiem oprogramowanie Microsoft Windows 8 Pro 32/64 OS POL. Dodatkowo wskazał, że z treści oferty nie wynika nawet, czy wykonawca oferuje wersję 32 czy 64 bitową albowiem w ofercie wskazane są obydwie wersje.

6) braki odnośnie funkcji bezpieczeństwa oferowanego sprzętu komputerowego

W szczegółowych wymaganiach dotyczących oferowanego sprzętu, Zamawiający odnośnie BIOS -u oferowanych urządzeń, wymagał konieczności zapewnienia odczytania z BIOS określonych informacji (m. in. daty wyprodukowania komputera, ilości rdzeni procesora) Zdaniem Odwołującego, wbrew zapewnieniom wykonawcy Pomiar zawartym w ofercie w oferowanym sprzęcie istnieje możliwość odczytania wielu parametrów wymaganych przez Zamawiającego, ale nie wszystkich. I tak w Biosie znajduje się informacja o numerze seryjnym sprzętu (komputera), ale już nie o dacie jego wyprodukowania. Podobnie BIOS pokazuje typ procesora ale nie zawiera informacji o ilości rdzeni tego procesora;

7) wymagania w zakresie ergonomii - zestawy PC1, PC2 oraz PC3

Zgodnie ze specyfikacją, w zakresie parametru konfiguracji Ergonomia, w odniesieniu do każdego z zamawianych zestawów komputerowych wskazał, że suma długości, szerokości oraz wysokości obudowy nie może przekraczać 873 mm.

Zdaniem Odwołującego w celu wykazania spełnienia tego wymagania Zamawiający oczekiwał podania wymiarów jednostki centralnej komputera. Tymczasem, wykonawca poprzestał jedynie na wskazaniu, że suma długości, szerokości oraz wysokości obudowy nie przekracza 820mm. Nie podając wymiarów jednostki, spółka ta postąpiła więc niezgodnie z postanowieniem specyfikacji. Ponadto, z załączonych do oferty raportów z badania poziomu hałasu wynika, że dla komputera HP CP 6305FF suma boków wynosi 824mm, natomiast dla komputera HP PD 600 G1 828mm. Jeśli bowiem zsumuje się długość wszystkich boków sprzętu poddanego badaniu otrzyma się następujący wynik:  $0,382 + 0,102 + 0,340 = 0,824\text{mm}$  (HP CP 6305FF - PCI oraz PC2) oraz  $0,383 + 0,105 + 0,340 = 0,828\text{mm}$  (HP PD 600 G1 - PC3), a więc ponad 820mm podane w ofercie wykonawcy. Oznacza to, że przedmiotem badania akustycznego nie był sprzęt wskazany w ofercie wykonawcy (lub sprzęt w innej obudowie co ma bezpośrednie przełożenie na poziom hałasu), a co za tym idzie wyniku tego badania nie można odnosić do oferowanego przez wykonawcę sprzętu - w razie zbadania sprzętu o wymiarach zgodnych z oświadczeniem wykonawcy wynik mógłby być zupełnie inny. Przedstawiony przez wykonawcę raport badawczy nie spełnia więc wymagań zamawiającego, który w sposób jednoznaczny określił, że ma być on „wystawiony dla sprzętu w oferowanej konfiguracji” (parametr „ergonomia” w formularzu ofertowym w zakresie zestawów PC1, PC2, PC3).

Reasumując podał, że wskazane wyżej braki oraz niezgodności zawarte w ofercie wykonawcy Piomar nie mogą zostać uzupełnione lub wyjaśnione w żadnym z trybów określonych w ustawie prawo zamówień publicznych. W istocie próba zastosowania tych

czynności skutkować musiałby złożeniem dodatkowych oświadczeń lub dokumentów, którą to możliwość w sposób jasny wyklucza 101 ust. 4 ustawy Pzp. Z ostrożności zauważył, że w razie stwierdzenia braków w ofercie lub jej' niezgodności ze specyfikacją Zamawiający był zobowiązany do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień (w trybie art. 87 ust. 1 Pzp).

W konkluzji stwierdził, że jego zdaniem sprzeczność oświadczeń wykonawcy Piomar z przedłożonymi przez niego dokumentami w ofercie, powoduje, że de facto nie wiadomo: jakie modele zasilaczy oraz procesorów zawierają oferowane przez niego zestawy komputerowe, jakie wymiary posiada obudowa jednostki centralnej oferowanych zestawów komputerowych, z jakim systemem operacyjnym są skonfigurowane urządzenia oferowane przez wykonawcę i jaki typ licencji w odniesieniu do tych systemów oferuje wykonawca, jakie informacje można odczytać z BIOSU oferowanych urządzeń. Wobec tego w sytuacji w której zamawiający uznał, że oferta ta nie podlega bezwzględnie odrzuceniu jego obowiązkiem było co najmniej wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia treści jego oświadczeń w powyższym zakresie.

**Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca** Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe "PIOMAR" Sp j. S..... M....., S..... E..... z Brzegu wnosząc o oddalenie odwołania oraz podnosząc następujące okoliczności:

Zgodnie z treścią jego oferty, producentem zaproponowanego zasilacza dla zestawu PC1 i PC 2 oraz PC 3 jest firma Hewlett - Packard, na co wskazuje raport badawczy przedłożony w ofercie i co potwierdza również akredytowane laboratorium badające sprzęt.

W odniesieniu do przedstawionych w ofercie procesorów dla zestawu PC1 oraz PC2 wykonawca przystępujący wskazał, że zgodnie z warunkiem siwz [rozdział II.5.6. siwz] należało przedłożyć (...) *Dokument (np. wydruk ze strony internetowej <http://vnAAv.eu-energystar.org>) poświadczający, że oferowany sprzęt spełnia wymagania Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 106/2008 z dnia 15 stycznia 2008 r. w sprawie wspólnotowego programu znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych - Energy Star min. 5.0 lub inny dokument potwierdzający zgodność ze zbiorem wymagań określonym w tym Rozporządzeniu równoważny z punktu widzenia oszczędności energetycznej.* Dalej podał, że jego ofercie jest złożony właśnie ten inny dokument potwierdzający zgodność ze zbiorem wymagań określonych w tym rozporządzeniu, czyli



oświadczenie producenta i zaznaczył, że tylko przy testach głośności Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że testy mają być dla oferowanej konfiguracji. Przy pozostałych testach taki warunek nie został postawiony.

W odniesieniu do procesora z zestawu PC3 przystępujący stwierdził, że jego oferta zawiera dokument poświadczający spełnienie wymogów rozporządzenia przez sprzęt w konfiguracji z systemem z procesorem o modelu Intel Core i7, albowiem specyfikacja nie wymagała przedstawienia testów dla oferowanej konfiguracji. Zwrócił uwagę, że przystępujący przedłożył oświadczenie producenta i wydruk ze strony, który obejmuje procesor i7, jako najwyższe modele w tym urządzeniu, a zatem wywiązał się z nałożonego obowiązku i do oferty załączył oświadczenie producenta, które obowiązuje do wszystkich komputerów zaoferowanych w tym przetargu (vide: str. 100).

Odnosnie systemu operacyjnego dla zestawu PC1 oraz PC2 wskazał, że wykonawca zobowiązany był (rozdział II, pkt 5.6, PC1 pkt 5 oraz PC2 pkt 5 SIWZ) załączyć do oferty dokument poświadczający zgodność oferowanego sprzętu z wymogami rozporządzenia. Z tego wywodzi, że w ramach zestawów PC1 oraz PC2 oferuje sprzęt w konfiguracji z systemem operacyjnym Windows 8 (odpowiednio str. 7 i 8 oferty - dla PC1 oraz str. 13 i 14 oferty dla PC2). Wykonawca przedstawił wydruk ze strony <http://www.eu-energystar.org>, dotyczący zestawów PC1 oraz PC2, w konfiguracji z systemem operacyjnym Windows 7 (str. 103 oraz 104 oferty), oraz oświadczenie producenta Hewlett-Packard Polska z 10 czerwca 2014 r. o spełnianiu przez sprzęt wymogów rozporządzenia. Podkreślił, że dla sporządzenia raportu Energy Star bada się model komputera, a nie system, który na potrzeby tego raportu nie ma żadnego znaczenia. Na tę okoliczność do oferty dołączono oświadczenie producenta w tej sprawie odnośnie spełnienia wymogu przez oferowany sprzęt zgodności z Energy Star (vide str. 100 oferty). Podkreślił także, że wymaganie, aby system powinien poprawnie współpracować z systemem win 8 pro 32 i 64 bit itd., skutkowało tym że Przystępujący zaoferował wersję 32/64, co oznacza, że Zamawiający ma wtedy wybór jaką wersję zainstaluje. Zauważył także, że systemu operacyjnego dla komputerów HP nie można kupić indywidualnie. Jest do kupienia tylko i wyłącznie z komputerami HP, dlatego nazwa jego nie zawiera słowa OEM (czyli system kupiony bez komputera). Innymi słowy, HP nazywa swoje systemy tak jak wpisano w ofercie Przystępującego, podając wersje, wydanie i typ licencji.

Odnosnie notebooka NB stwierdził, że zgodnie z postanowieniami specyfikacji (rozdział II, pkt 5.6, Notebook NB pkt 3), wykonawca zobowiązany był do załączenia do oferty dokumentu poświadczający zgodność oferowanego sprzętu z wymogami rozporządzenia oraz, że w specyfikacji brak jest kategoriycznego wymogu przedstawienia testu Energy Star

dla oferowanej konfiguracji, z tego też powodu do oferty załączono oświadczenie producenta, co jest rozwiązaniem przewidzianym w SIWZ.

W odniesieniu do licencji do systemów operacyjnych oferowanych urządzeń, wykonawca Piomar podał, że systemy operacyjne sprzedawane przez dużych producentów mają ich nazwy i taka odpowiednia nazwa jest wpisana fabrycznie. Odnośnie wersji 32/64 - zamawiający chciał mieć możliwość instalacji 32 lub 64 bitowej wersji systemu i dlatego tak została zaoferowana. Zaoferowana licencja w pełni odpowiada wymaganiom. Podkreślił, że systemy HP są dedykowane do komputerów HP i zainstalowane przez samego producenta oraz, że systemu operacyjnego HP nie da się przenieść na inne komputery. Podkreślił, że przystępujący posłużył się nazewnictwem producenta HP i HP nie nazywa swoich systemów OEM.

Odnośnie wymagań w zakresie ergonomii dla zestawów PC1, PC2 oraz PC3, że kwestionowany w odwołaniu element przedstawionego w ofercie raportu badawczego był już przedmiotem wyjaśnień ze strony wykonawcy odpowiedzią z dnia 16 lipca 2014r. i tym samym argumentacja Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

**W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający** stwierdził, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art.189 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, a alternatywnie zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

W odniesieniu do podstaw odrzucenia odwołania stwierdził, że czynność zakwalifikowania wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej jest czynnością, o której mowa w art. 182 ust. 3 ustawy Pzp i w tym terminie wskazanym w tym przepisie można skutecznie wnieść odwołanie od wadliwej oceny ofert. Dalej podał, że Odwołujący w dniu 24 czerwca 2014 r. zapoznał się z treścią ofert, która została powtórzona w dniu 11 lipca 2014 r. Zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej wykonawca otrzymał w dniu 9 lipca 2014 r., w którym poinformowany został o wykonawcach zaproszonych do udziału w aukcji. Czynność zaproszenia do udziału w aukcji została unieważniona w dniu 15 lipca 2014 r. i w dniu 18 lipca 2014 r. ponownie Zamawiający dokonał czynności zaproszenia do udziału w aukcji. Tym samym już w dniu 9 lipca 2014 r. Odwołujący miał wiedzę tak o treści ofert konkurencji jak i o decyzji Zamawiającego dotyczącej braku odrzucenia oferty Przystępującego. Ponadto sytuacja prawna tak Odwołującego jak i Przystępującego nie uległa zmianie w wyniku powtórzenia czynności w dniu 18 lipca 2014 r.

Odnosnie zarzutów merytorycznych stwierdził, że załączone do oferty PIOMAR raporty badawcze wystawione zostały dla komputera PC1, PC2 oraz PC3 w oferowanej konfiguracji przez niezależną, akredytowaną co najmniej dla ISO 779 jednostkę badawczą. Zdaniem Zamawiającego, w przypadku tak komputerów PC1 PC2 jak i PC3 PIOMAR zaoferował zasilacz PS-4241-1HB. Ten sam zasilacz wchodził również w skład zestawu poddanego badaniu głośności przez jednostkę akredytowaną i podkreślił, że powszechną praktyką na rynku jest, iż Hewlett Packard jako producent zasilaczy działa poprzez swoich podwykonawców, którzy fizycznie wytwarzają niektóre elementy komputerów np. dyski, zasilacze itp. Są one jednak wykonywane na zlecenie i odpowiedzialność HP, którym HP nadaje im swoją markę/oznaczenie. Praktyka ta jest Zamawiającemu znana i w ocenie Zamawiającego nie budzi wątpliwości, że przedmiotem badania był zasilacz firmy HP PS-4241-1HB.

Wszystkie kwestionowane zasilacze są oznaczone symbolem HP, a uprawnione podmioty w badaniach stwierdziły, jakiego rodzaju sprzęt był przedmiotem badania (str. 71, 81, 91 oferty PIOMAR).

Dodatkowo na potrzeby postępowania odwoławczego Zamawiający wystąpił do firmy HP o potwierdzenie, że zasilacz Chicony Power Technology - model D10-240P1A jest to model HP PS-4241-1HB produkowany przez HP. W przypadku zasilacza Lite-on Technology oświadczenie takie było zbędne ponieważ informację w tym zakresie można odczytać ze zdjęcia tabliczki zasilacza (strona 93 oferty).

Z powyższego, w sposób niebudzący wątpliwości wynika, iż raporty badawcze przedłożone przez PIOMAR dotyczą komputerów w oferowanych przez ww. wykonawcę konfiguracjach, a tym samym spełniają wymagania Zamawiającego.

Odnosnie załączonych do oferty PIOMAR dokumentów na potwierdzenie, że oferowany sprzęt [procesory, systemy operacyjne i notebook] spełnia wymagania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 106/2008 z dnia 15 stycznia 2008 r. w sprawie wspólnotowego programu znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych, a kwestionowanych w odwołaniu Zamawiający stwierdził, że w siwz (pkt 4 oraz załączniki do siwz) wymagał, aby wykonawcy załączyli do oferty dokument (np. wydruk ze strony internetowej <http://www.eu-energystar.org>), poświadczający, że oferowany sprzęt spełnia wymagania Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 106/2008 z dnia 15 stycznia 2008 r. w sprawie wspólnotowego programu znakowania efektywności

energetycznej urządzeń biurowych - Energy Star min. 5.0 lub inny dokument potwierdzający zgodność ze zbiorem wymagań określonym w tym Rozporządzeniu równoważny z punktu widzenia oszczędności energetycznej.

Przystępujący załączył do oferty oświadczenie producenta komputerów HP Polska, w którym producent oświadcza, że produkty oferowane przez Przystępującego w ramach przedmiotowego postępowania spełniają wymagania Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 106/2008 z dnia 15 stycznia 2008 r. w sprawie wspólnotowego programu znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych - Energy Star min. 5.0 (strona 100 oferty).

Nie budzi wątpliwości i nie jest kwestionowane przez Odwołującego, że oświadczenie HP Polska jest wymaganiem w siwz dokumentem poświadczającym, że oferowany sprzęt spełnia wymagania Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 106/2008 z dnia 15 stycznia 2008 r. w sprawie wspólnotowego programu znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych - Energy Star min. 5.0. Bezprzedmiotowe było zatem badanie wydruków dotyczących innej konfiguracji sprzętowej. Zamawiający uznał te dokumenty jako załączone omyłkowo.

Przystępujący załączył do oferty dokumenty poświadczające, że oferowany sprzęt spełnia wymagania Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 106/2008 z dnia 15 stycznia 2008 r. w sprawie wspólnotowego programu znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych - Energy Star min. 5.0. Dokument ten - oświadczenie HP Poslak sp. z o.o.-dotyczy sprzętu oferowanego przez PIOMAR w tym konkretnym postępowaniu, a zatem w oferowanej konfiguracji.

Co do zarzutów dotyczących systemu operacyjnego dodatkowo podkreślił, że te zarzuty nie tylko nie mogą być uwzględnione z uwagi na ww. argumenty ale również z uwagi na fakt, iż efektywność energetyczna urządzeń jest niezależna od zainstalowanego na nim oprogramowania, więc nie zależy również od rodzaju systemu operacyjnego.

Odnosnie typów licencji w odniesieniu do systemów operacyjnych oferowanych przez PIOMAR urządzeń stwierdził, że Przystępujący w formularzu ofertowym opisał system operacyjny słowami: Microsoft Windows 8 Pro 32/64-bit OS POL. W toku badania ofert Zamawiający uzyskał informację, iż oznaczenie to jest stosowaną przez HP nazwą handlową systemu operacyjnego Microsoft Windows 8 Professional w polskiej wersji językowej i licencji OEM. Natomiast oznaczenie 32/64 oznacza, że licencja umożliwia instalację wersji 32 lub 64

bit. Tym samym symbol zawarty w formularzu ofertowym zawiera w sobie wszystkie wymagane przez zamawiającego informacje.

Odnosnie funkcji bezpieczeństwa oferowanego przez PIOMAR sprzętu komputerowego stwierdził, że Zamawiający w siwz wymagał, aby BIOS oferowanych urządzeń zapewniał możliwość odczytania m.in. daty wyprodukowania komputera i ilości rdzeni procesora. Zamawiający zweryfikował BIOS oferowanego sprzętu [było to możliwe z uwagi na fakt, iż Zamawiający jest w posiadaniu oferowanego sprzętu HP) i stwierdził, iż obie kwestionowane informacje można w BIO - sie odczytać.

Co do ergonomii zestawu PCI, PC2 oraz PC 3 podał, że Zamawiający wymagał podania wymiarów jednostki centralnej komputera podczas gdy jedynym badanym przez Zamawiającego (a tym samym wymaganym) parametrem była zgodnie z siwz suma długości, szerokości oraz wysokości obudowy jednostki centralnej. Suma ta zgodnie z wymaganiami zamawiającego nie powinna przekraczać 873 mm. Wobec tak postawionego warunku wymaganie żądania poszczególnych wymiarów obudowy byłoby nadmierne, niczym nieuzasadnione i bezcelowe. PIOMAR w formularzu określił, że suma długości, szerokości oraz wysokości obudowy jednostki centralnej nie przekracza 820 mm. Takie wypełnienie formularza odpowiadało wymaganiom postawionym przez Zamawiającego.

Zamawiający na etapie powtórnego badania i oceny ofert zweryfikował fakt że z załączonych do oferty raportów badania poziomu hałasu wynika inna niż zadeklarowana przez Przystępującego suma boków jednostki centralnej. Zwrócił się bowiem do wykonawcy PIOMAR o wyjaśnienie rozbieżności i wykonawca potwierdził wymiar obudowy nieprzekraczający 820 mm, wyjaśniając jednocześnie, że laboratorium błędnie oznaczyło wymiary pośrednie z zastosowaniem błędnych jednostek miary. To stanowisko Zamawiający dodatkowo zweryfikował w powszechnie dostępnych źródłach, które potwierdziły, że oświadczenie wykonawcy odpowiada rzeczywistości.

### **Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, że obliczanie terminu do wniesienia odwołania – w tym stanie faktycznym - należy oprzeć na dacie 9 lipca br, będącej datą pierwotnego

zaproszenia do aukcji elektronicznej. W tym przypadku Izba zwraca uwagę, że czynność ta została unieważniona dwukrotnie przed upływem terminu do wniesienia odwołania [w dniu 15 i 18 lipca br] i o wynikach definitywnej oceny i zakwalifikowanych wykonawcach składający oferty wykonawcy powiadomieni zostali w dniu 18 lipca br i od tej daty należało obliczać termin, w tym 10cio dniowy do wniesienia odwołania.

Izba stwierdziła także, że wykonawca w tych konkretnych okolicznościach faktycznych miał legitymację procesową w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy Pzp do wniesienia odwołania, albowiem jego zdaniem tylko wnoszący odwołanie wykonawca złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, a zatem mógł oczekiwać, że zostanie mu udzielone zamówienie bez dalszej procedury konkursowej – aukcji elektronicznej]. Tym samym wykonawca ten może wskazywać także na hipotetyczną szkodę w postaci utraconych korzyści związanych z nieuzyskaniem w tym postępowaniu zamówienia.

Izba rozpoznając zarzuty, w zakresie podtrzymanym na rozprawie, dotyczące zasilacza oraz procesora dla zestawu PC1 oraz PC2 i PC3, systemu operacyjnego dla zestawu PC1 oraz PC2, notebooka NB, a także zarzut dotyczący typu licencji w odniesieniu do systemów operacyjnych oferowanych urządzeń i zarzut związany z wymaganiami w zakresie ergonomii, co do zestawu PC1, PC2 i PC3, miała na uwadze dyrektywę z art. 190 ust.1 ustawy Pzp w myśl, której strony i uczestnicy postępowania są obowiązani - zgodnie z zasadą kontradyktoryjności obowiązującą w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą - wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Zatem w tym postępowaniu ciężar dowodzenia spoczywał na Odwołującym, który z twierdzenia o niezgodności oferty przeciwnika z siwz wywodził dla siebie skutki prawne, a mianowicie odrzucenie oferty wykonawcy P.P.H.U Piomar sp. j. S..... M....., S..... E....., [wykonawca PIOMAR], i wybór oferty Odwołującego. Tym samym – w okolicznościach faktycznych sprawy -twierdzenia i argumentację, co do niezgodności oferty PIOMAR z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia [siwz] Odwołujący zobowiązany był potwierdzić stosownymi dowodami. Izba rozpoznając podnoszone zarzuty miała także na uwadze postanowienia specyfikacji oraz zasadę, że wnoszący odwołanie wykonawca nie może skutecznie domagać się po złożeniu oferty interpretacji wymagań w dostosowaniu do jego wyobrażeń o rozumieniu danego warunku. Usuwanie, ewentualnych wątpliwości powinno następować bowiem, co do zasady, w trybie pytań kierowanych do zamawiającego na podstawie art. 38 ustawy Pzp, w sytuacji gdy wykonawca uznaje, że dane postanowienie może być rozumiane, co najmniej na dwa sposoby, albowiem tylko ten tryb

pozwała na obiektywne ustalenie woli zamawiającego, co do danego postanowienia specyfikacji.

Zgodnie z ustaleniami Izby zarzuty związane z oferowanymi w ofercie w szczególności zasilaczami i procesorami przez wykonawcę P.P.H.U Piomar sp. j. [wykonawca PIOMAR], wnoszący odwołanie oparł przede wszystkim na twierdzeniu, że firma Hewlett Packard [firma HP] nie jest producentem przedstawionych w ofercie urządzeń i tym samym wykonawca PIOMAR wymagań specyfikacji nie mógł potwierdzać oświadczeniami HP. Odwołujący, zdaniem Izby, w żadnym stopniu nie udokumentował tego twierdzenia i zdaniem Izby zgodnie ze specyfikacją wykonawca PIOMAR mógł dla potwierdzenia wymagań powoływać się na oświadczenia HP, jako producenta oferowanych urządzeń.

Izba w tym przypadku uwzględniła argumentację Zamawiającego że Hewlett Packard, jako producent działa poprzez swoich podwykonawców, którzy fizycznie na zlecenie i na odpowiedzialność HP wytwarzają niektóre elementy komputerów np. dyski, zasilacze czy procesory itp. Tak wytworzonym urządzeniom HP nadaje swoją markę/oznaczenie, co zaznacza, podobnie jak w przypadku spornych urządzeń, na tabliczkach znamionowych. Powyższe poparte zostało opiniami - uzyskanymi przez Zamawiającego w tym postępowaniu, jak i w dotychczas prowadzonych postępowaniach - dwóch niezależnych konsultantów technicznych działających z ramienia Hewlett Packard. Izba zwraca również uwagę, że także załączony do oferty - zgodnie z wymaganiami specyfikacji - raport badawczy oferowanego sprzętu wskazuje na zasilacz HP, co dodatkowo zostało potwierdzone załączonym do oferty oświadczeniem tego producenta. Również dla oferowanego procesora wykonawca PIOMAR przedstawił dopuszczony specyfikacją dokument. Podobnie, oferta PIOMAR w odniesieniu do oferowanego systemu operacyjnego w wymaganej specyfikacją konfiguracji z system Windows 7 zawiera dokument poświadczający spełnienie wymogów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 106/2008. Odwołujący na powyższe okoliczności nie przedstawił dowodów przeciwnych. Izba zauważa także, że tylko przy testach głośności Zamawiający wymagał testów dla oferowanej konfiguracji. Także, co do Notebooka w specyfikacji wymagany dokument opisano poprzez ogólne odniesienie do wymagań rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 106/2008. W przypadku licencji w odniesieniu do systemów operacyjnych oferowanych urządzeń wykonawca PIOMAR zaoferował wersję 32/64 i tym samym oferowana licencja umożliwia możliwość instalacji 32 i 64 bitowej zgodnie z wyborem Zamawiającego i nie jest to sprzeczne z wymaganiami w tej specyfikacji. Izba także uwzględniła argumentację Przystępującego, że wykonawca posłużył się nazewnictwem producenta HP i, że HP nie nazywa swoich systemów OEM, jak również, że systemy HP są

dedykowane do komputerów HP i zainstalowane przez samego producenta oraz, że systemu operacyjnego HP nie da się przenieść na inne komputery. W odniesieniu do wymagania w zakresie ergonomii Izba stwierdza, że wykonawca w ofercie wskazał na wielkość 820 mm, a z kolei z wymaganego raportu badania poziomu hałasu wynika wielkość 0,824mm. Izba przede wszystkim stwierdza, że suma długości, szerokości oraz wysokości obudowy miała nie przekraczać 873mm. Ponadto wskazana rozbieżność była przedmiotem wyjaśnień Zamawiającego, który zweryfikował w powszechnie dostępnych źródłach, że laboratorium błędnie oznaczyło wymiary pośrednie z zastosowaniem błędnych jednostek miary i oświadczenie wykonawcy odpowiada rzeczywistości.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że podnoszone w odwołaniu zarzuty naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp wobec oferty wykonawcy P.P.H.U Piomar sp. j. oraz art. 101 ust.1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 w zw. z art. 91b ust. 1 i tej ustawy i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie podlegają uwzględnieniu.

Z tych też względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w związku z art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b) tej ustawy, uwzględniając również przepisy 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).

.....



