

**UCHWAŁA**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**  
**z dnia 5 grudnia 2019 roku**

Po rozpatrzeniu w dniu 5 grudnia 2019 roku w Warszawie zastrzeżeń zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie przez Zamawiającego: **Gminę Miechów z siedzibą w Miechowie** dotyczących wyniku kontroli doraźnej przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „**Dostawa i montaż sprzętu komputerowego i elektronicznego**”, wskazującej na naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp; art. 26 ust. 2 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 lit. a Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1128)

**Krajowa Izba Odwoławcza** w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Członkowie: Agnieszka Trojanowska  
Anna Chudzik

Wyraża następującą opinię:

**zastrzeżenia Zamawiającego do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu  
Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie**

## UZASADNIENIE

Przeprowadzona przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontrola doraźna dotyczy postępowania pn. „*Podniesienie wyników edukacyjnych w wybranych szkołach podstawowych na terenie Gminy i Miasta Miechów*”. Kontrolę wszczęto w związku z wnioskiem jednego z wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu. W postępowaniu zastosowano procedurę, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych od dnia 22.05.2018 r. pod numerem 561755-N-2018. Zamawiający nie dokonywał zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

Zakres postępowania obejmował następujące zadania częściowe:

- zadanie nr 1: dostawa i montaż laptopów – 42 sztuki (szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawierał załącznik 1a do siwz);
- zadanie nr 2: dostawa projektora multimedialnego – 10 sztuk (szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawierał załącznik 1b do siwz).

W sekcji II.3. ogłoszenia o zamówieniu oraz w części II pkt 1 siwz poinformowano, iż dopuszcza się możliwość składania ofert częściowych (w odniesieniu do wszystkich części zamówienia).

W części I punkcie II siwz zamawiający zapisał, cyt.: *„Jeżeli załącznik 1a, 1b wskazywałyby w odniesieniu do niektórych materiałów i urządzeń znaki towarowe, patenty lub pochodzenie, źródło lub szczególny proces, którym charakteryzują się produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów Zamawiający, zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, dopuszcza składanie „produktów” równoważnych. Wszelkie „produkty” pochodzące od konkretnych producentów, określają minimalne parametry jakościowe i cechy użytkowe, jakim muszą odpowiadać towary, aby spełnić wymagania stawiane przez Zamawiającego i stanowią wyłącznie wzorzec jakościowy przedmiotu zamówienia.*

*Wykonawca musi mieć świadomość, iż możliwość zastosowania urządzeń równoważnych uzależniona jest od ich zgodności ze wszystkimi parametrami określonymi w załącznikach”.*

Wskazano, że o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, wobec których brak jest podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12–23 ustawy

Pzp. Zamawiający nie określił warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W SIWZ Zamawiający określił, że kryteriami oceny ofert będą: cena (waga 60%); okres gwarancji (40%).

Otwarcie ofert odbyło się w dniu 30.05.2018 r. Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 143.874,36 zł brutto. Do upływu terminu składania ofert złożono w części nr 1 – 3 oferty, dla części nr 2 – 4 oferty.

Pismem z dnia 15.06.2018 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zwrócił się do wykonawcy F.H.U. HORYZONT K.L. o udzielenie, w terminie do dnia 20.06.2018 r., wyjaśnień dotyczących treści oferty (dotyczy zadania częściowego nr 1) wskazując m.in., cyt.: *„W Państwa ofercie dla zadania częściowego nr 1 został wskazany typ komputera przenośnego, tj. laptop Lenovo Idea Pad 320-15 81BG00MWPB-10Pro, jednakże brak jest informacji dotyczącej posiadania wymaganych parametrów technicznych, tj.:*

*- czy ww. laptop spełnia parametry określone w opisie przedmiotu zamówienia, w szczególności czy wyświetlacz spełnia parametr 220 nitów, grafika na dzień składania ofert osiągała w teście Average G3D Mark wynik na poziomie 1000 punktów (wynik zaproponowanej grafiki musi znajdować się na stronie <http://www.videocardbenchmarks.net>) prosimy o przesłanie dokumentu potwierdzającego ten fakt oraz informację czy laptop jest wyposażony w dwa mikrofony”.*

Zamawiający, pismem z dnia 15.06.2018 r., działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zwrócił się do wykonawcy PROGRESS Systemy Komputerowe Sp. z o.o. o udzielenie, w terminie do dnia 20.06.2018 r., wyjaśnień dotyczących treści oferty (dotyczy zadania częściowego nr 2), podnosząc m.in., cyt.: *„W Państwa ofercie dla zadania częściowego nr 2 został wskazany typ urządzenia multimedialnego, tj. Projektor Optima W330 wraz z akcesoriami. Prosimy o złożenie oświadczenia, iż przedmiotowy projektor podany w formularzu ofertowym posiada parametry wymagane przez zamawiającego”.*

W odpowiedzi na powyższe wezwania wykonawca PROGRESS Systemy Komputerowe Sp. z o.o. wyjaśnił, cyt.: *„(...) informujemy, iż zaoferowany przez naszą firmę projektor Optima W330 wraz z akcesoriami posiada parametry wymagane przez zamawiającego”.*

Wykonawca F.H.U. HORYZONT K.L. udzielił wymaganych wyjaśnień, cyt.: „Oferowany laptop Lenovo Ideapad 320-15 81BG00MWPB\_10Pro spełnia wymagania siwz w tym m.in.:

*Oferowany laptop wyposażony jest w specjalną matrycę 15.6 cali FHD rozdzielczość 1920x1080, przeciwodblaskową z podświetleniem LED, posiadającą min. 220 nitów oraz kontrast min. 300:1.*

*Oferowany laptop jest wyposażony w kartę graficzną Intel UHD 620 osiągającą wynik powyżej 1000 punktów w teście Average G3D Mark – załączniku nr 1 z wydruku ze strony [www.videocardbenchmarks.net](http://www.videocardbenchmarks.net) (załącznik).*

*Oferowany laptop jest wyposażony w dwa mikrofony wbudowane w obudowę matrycy”.*

Jednocześnie, przy piśmie, zgodnie z wnioskiem Zamawiającego, wykonawca F.H.U. HORYZONT K.L. przedłożył wydruk ze strony internetowej [www.videocardbenchmarks.net](http://www.videocardbenchmarks.net).

Pismami z dnia 25.06.2018 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku przedmiotowego postępowania (dotyczy zadania częściowego nr 2). Za najkorzystniejszą w tej części została uznana oferta złożona przez wykonawcę PROGRESS Systemy Komputerowe Sp. z o.o. z ceną ofertową brutto w wysokości 20.541,00 zł.

Pismami z dnia 04.07.2018 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku postępowania - część nr 1. Za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez wykonawcę F.H.U. HORYZONT K.L. z ceną ofertową netto (odwrotne obciążenie VAT) w wysokości 93.660,00 zł.

Pismem z dnia 05.07.2018 r. wykonawca PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o. zwrócił się do Zamawiającego, wskazując, że *Zamawiający naruszył następujące artykuły Pzp:*

- art. 7 ust. 1 – *poprzez naruszenie zasady równego traktowania oferentów*
- art. 89 ust. 1 pkt 2 – *poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy F.H.U. HORYZONT K.L..*

*W związku z zaoferowaniem sprzętu niespełniającego wymagań technicznych wnosimy o unieważnienie wyboru oferty firmy F.H.U. HORYZONT K.L. jako najkorzystniejszej, przeprowadzenia ponownej oceny złożonych ofert z uwzględnieniem wskazanych kryteriów, odrzućenie oferty firmy F.H.U. HORYZONT K.L. oraz wybór naszej firmy jako najkorzystniejszej.*

*(...) Wykonawca F.H.U. HORYZONT K.L. w treści złożonej oferty zaoferował laptopa Lenovo IdeaPad 320-15, który nie spełnia minimalnych wymagań specyfikacji w zakresie jasności matrycy oraz ilości wbudowanych mikrofonów. Zaoferowane urządzenie*

*charakteryzuje się ekranem o jasności 200 nitów bez względu na rodzaj zastosowanej matrycy oraz posiada jeden mikrofon wbudowany w kamerę. (...)*

W dniu 06.07.2018 r. Zamawiający, w nawiązaniu do złożonego pisma poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu dla części 1, że: *„(...) model Lenovo Ideapad 320-15 jest specjalnie skonfigurowany do tego przetargu (co potwierdza wykonawca w swoich wyjaśnieniach) w ten sposób, że:*

- 1) jest wyposażony w dwa kierunkowe mikrofony wbudowane w obudowę matrycy,*
- 2) posiada specjalną matrycę spełniającą wymagania zamawiającego: Innolux N156HGE-EAL Rev.C1 – charakteryzującą się ekranem o jasności 220 nitów.*

*W związku z powyższym zamawiający utrzymuje swoje stanowisko dotyczące wyboru jako najkorzystniejszej w zakresie zadania częściowego nr 1 (...).*

Pismem z dnia 09.07.2018 r. wykonawca PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o. zwrócił się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z wnioskiem o wszczęcie kontroli doraźnej postępowania wskazując, że F.H.U. HORYZONT K.L., *„w treści złożonej oferty zaoferował laptopa Lenovo IdeaPad 320-15 PN: 81BG00MWPB, który w oferowanej konfiguracji nie spełnia minimalnych wymagań specyfikacji w zakresie jasności matrycy. Zaoferowane urządzenie charakteryzuje się ekranem o jasności 200 nitów bez względu na konfigurację oraz rodzaj zastosowanej matrycy. Zgodnie z danymi technicznymi producenta urządzenie o nr katalogowym PN: 81BG00MWPB jest produktem finalnym przeznaczonym do sprzedaży w takiej a nie innej konfiguracji.*

*Wykonawca F.H.U. HORYZONT K.L. wskazując bezpośrednio na model i numer katalogowy laptopa zobowiązał się do dostarczenia urządzenia, które zgodnie z danymi technicznymi producenta wyposażony może być w 3 różne typy matrycy LCD, jednakże żadna z nich nie charakteryzuje się jasnością na poziomie 220 nitów, na potwierdzenie czego przesyłamy kartę katalogową zaoferowanego urządzenia.*

*Wykonawca podczas składania wyjaśnień poinformował zamawiającego, iż przedmiot zamówienia został specjalnie skonfigurowany do wymagań jakie zostały zawarte w opisie przedmiotu zamówienia (zmieniając oferowaną matrycę komputera przenośnego), niemniej informacja o zastosowaniu innej matrycy (producent i model) niż wskazuje na to numer katalogowy urządzenia nie została zawarta w treści złożonej oferty. Zaistniała sytuacja prowadzi do istotnej zmiany treści złożonej oferty co zgodnie z ustawą Pzp jest niedopuszczalne i powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2”*

Zamawiający w dniu 12.07.2018 r. zawarł z wykonawcą F.H.U. HORYZONT K.L. umowę nr FIS/RPOWM/33/2018 (dotyczy zadania częściowego nr 1) na kwotę 93.660,00 zł netto (odwrotne obciążenie VAT). Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia (w zakresie zadania częściowego nr 1 i 2) zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 20.07.2018 r. pod nr 500171857-N-2018.

Zamawiający, pismem z dnia 08.08.2018 r., w odniesieniu do zarzutów podniesionych we wniosku o kontrolę w zakresie zadania częściowego nr 1 wyjaśnił m.in., iż:

*„Zamawiający opisał w ww. postępowaniu przedmiot zamówienia w sposób zgodny z art. 29 ust. 1.2.3 ustawy, tj. jednoznaczny i wyczerpujący, nie wskazując na znaki towarowe, patenty lub pochodzenie. Specyfikacja techniczna laptopów została opisana w taki sposób, że nie utrudniała uczciwej konkurencji, nie prowadziła do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. (...) na każdym etapie postępowania Gmina stosowała się do zasady przejrzystości. Określone zostały jasne warunki udziału, podstawy wykluczenia, kryteria oceny ofert (...). Zamawiający wybrał w zadaniu częściowym nr 1 (...) ofertę wykonawcy F.H.U. HORYZONT K.L.. Oferta wykonawcy odpowiada treści siwz w szczególności parametrom technicznym oferowanego sprzętu. W zakresie kwestionowanych przez PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o. parametrów zamawiający wymagał, by oferowane laptopy posiadały wyświetlacz o jasności minimum 220 nitów oraz by posiadały kamerę wbudowaną w obudowę matrycy nagrywającej z dwoma mikrofonami. Do siwz załączony został załącznik nr 1a „Opis przedmiotu zamówienia dla zad. 1”, który wykonawcy mieli uzupełnić i załączyć do oferty (część X pkt 4 siwz). Wybrany wykonawca zaproponował w ofercie laptop Lenovo IdeaPad 320-15 z min. wyświetlaczem posiadającym 220 nitów oraz kamerą z dwoma mikrofonami. Na etapie badania ofert zamawiający powziął wątpliwości co do zgodności zaproponowanego przez F.H.U. HORYZONT sprzętu w zakresie tych parametrów z opisem przedmiotu zamówienia. W trybie art. 87 ust. 1 ustawy zwrócił się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w tym zakresie (...). wykonawca poinformował, że oferowany laptop Lenovo IdeaPad 320-15 spełnia wymagania siwz, został wyposażony w specjalną matrycę posiadającą min. 220 nitów, w którą wbudowane zostały 2 mikrofony. Na podstawie tych informacji zamawiający nie mógł odrzucić oferty wykonawcy w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 jako nieodpowiadającej treści siwz. W załączniku, który wykonawcy mieli załączyć do oferty nie było wymogu podania typu matrycy, wykonawca zadeklarował, że zaproponowany sprzęt odpowiada treści siwz w zakresie wszystkich*

wymaganych parametrów. Podając na etapie badania ofert informację, że oferowany w postępowaniu laptop jest wyposażony w specjalną matrycę nie zmienił treści oferty”.

W świetle tak zaistniałego stanu faktycznego, Prezes Urzędu uznał za celowe zwrócenie się do biegłego sądowego w sprawie wydania opinii w przedmiotowej sprawie.

Prezes Urzędu zwrócił się do biegłego z prośbą sporządzenie opinii w przedmiocie stwierdzenia, czy treść oferty wykonawcy F.H.U. HORYZONT K.L., uznanej przez Zamawiającego za najkorzystniejszą w zakresie zadania częściowego nr 1 przedmiotowego postępowania, jest zgodna z treścią SIWZ, ze szczególnym uwzględnieniem zarzutów dotyczących oferty ww. wykonawcy wskazanych w załączonym wniosku o wszczęcie kontroli doraźnej z dnia 09.07.2018 r., skarżącego - PRZP Systemy Informacyjne Sp. o.o. oraz o udzielenie odpowiedzi na pytania, tj.:

- 1) Czy zaoferowany przez wykonawcę F.H.U. HORYZONT K.L. laptop Lenovo Idea Pad 320-15 81BG00MWpB – 10 PRO spełnia wymogi przewidziane w siwz dla sprzętu tego typu? W przypadku jeżeli ww. laptop nie spełnia wymogów siwz, biegły został poproszony o wskazanie, które parametry oferowanego urządzenia odbiegają od parametrów określonych w siwz.
- 2) Czy wyjaśnienia udzielone zamawiającemu w piśmie z dnia 19.06.2018 r. przez wykonawcę F.H.U. HORYZONT K.L. mogły prowadzić do zmiany treści oferty złożonej przez ww. wykonawcę w prowadzonym postępowaniu ?
- 3) Czy oferty złożone przez pozostałych wykonawców w zakresie zadania częściowego nr 1, tj. PROGRESS Systemy Komputerowe Sp. z o.o. oraz PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o. są zgodne z treścią siwz ?

Biegły, na podstawie analizy przesłanych dokumentów, w opinii sporządzonej w dniach 12.07.2019 r. – 31.08.2019 r. wskazał jak poniżej, cyt.:

**„Treść pytania**

*„Czy treść oferty wykonawcy FHU Horyzont - K.L., uznanej przez zamawiającego za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu, jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), ze szczególnym uwzględnieniem zarzutów dotyczących oferty ww. wykonawcy wskazanych w załączonym wniosku o wszczęcie kontroli doraźnej z dnia 09.07.2018 r., skarżącego - PRZP Systemy Informacyjne Sp. o.o.”*

**Odpowiedź:**

(...) treść oferty wykonawcy F.H.U. Horyzont K.L. bez uwzględnienia wyjaśnień nie jest zgodna z treścią siwz. W ocenie sporządzającego opinię również przy uwzględnieniu wyjaśnień występuje brak możliwości potwierdzenia zgodności treści oferty z siwz w pozycji 9 poza gołosłownym twierdzeniem wykonawcy.

**(...) Treść pytania**

„1) Czy zaoferowany przez wykonawcę FHU Horyzont – K.L. laptop Lenovo Idea Pad 320-15 81BG00MWpB – 10 PRO spełnia wymogi przewidziane w siwz dla sprzętu tego typu? W przypadku jeżeli ww. laptop nie spełnia wymogów siwz, proszę o wskazanie, które parametry oferowanego urządzenia odbiegają od parametrów określonych w siwz”

**Odpowiedź**

Tabela analizy spełnienia wymogów przez zaproponowany laptop

L.p.	Czy spełnia?
1.	<b>tak</b>
2.	<p><b>nie</b> – w przypadku oferty bez uwzględnienia oświadczenia wykonawcy – pkt. 5.2)2.p)1. opinii  <b>tak</b> – na podstawie oświadczenia oferenta jw. przy uwzględnieniu poniższych zastrzeżeń i wyjaśnień</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <a href="http://www.innolux.com/Pages/Dyn/Product3_TW.aspx?cateN=NB%20Application&amp;catedes=Mainstream/Ultrabook&amp;catel1=FHD&amp;catel2=Slim&amp;size=15.6&amp;Language=TW&amp;dtlcnt=4">http://www.innolux.com/Pages/Dyn/Product3_TW.aspx?cateN=NB%20Application&amp;catedes=Mainstream/Ultrabook&amp;catel1=FHD&amp;catel2=Slim&amp;size=15.6&amp;Language=TW&amp;dtlcnt=4</a></li> <li>• <a href="http://www.panelook.com/N156HGE-EAL%20Rev.C1_Innolux_15.6_LCM_parameter_26689.html">http://www.panelook.com/N156HGE-EAL%20Rev.C1_Innolux_15.6_LCM_parameter_26689.html</a></li> </ul> <p>W przypadku niektórych elementów niestandardowych (odbiegających od przewidzianych w specyfikacji producenta urządzenia) montowanych w urządzeniach produkowanych seryjnie weryfikacja parametrów tych elementów możliwa jest przez wykwalifikowane osoby posiadające wymaganą wiedzę, umiejętności i narzędzia. Sytuacja taka zachodzi zawsze w przypadku braku zewnętrznych oznaczeń widocznych bez ingerencji we wnętrze urządzenia. Taka sytuacja ma miejsce w przypadku wskazanej matrycy. Weryfikacja spełnienia wymogu jest możliwa dopiero po wymontowaniu matrycy i sprawdzeniu jej parametrów bądź poprzez badanie parametrów całego urządzenia w laboratorium przy wykorzystaniu specjalistycznych narzędzi pomiarowych. W ocenie sporządzającego opinię informacja o montażu niestandardowych elementów w oferowanych urządzeniach powinna znaleźć się w treści oferty. W zaistniałej sytuacji bowiem ewentualny brak interwencji innej strony postępowania spowodowałby ryzyko realizacji zamówienia przez dostarczenie urządzeń niespełniających wymogu siwz bez możliwości weryfikacji tego faktu. Podkreślić należy, że oferta FHU Horyzont oprócz dopisku „przeciwodblaskowy 220 nitów” nie zawiera żadnego wskazania typu matrycy. Ponadto dopisek „kontrast 300:1” jest niezgodny z parametrem wskazanym w specyfikacji serii matryc na stronie producenta jw. (500:1).  <b>Uwaga!</b> W ocenie sporządzającego opinię wymóg zawarty w opisie przedmiotu zamówienia nie ma oparcia w przeznaczeniu urządzenia wynikającym z treści siwz, powoduje natomiast ograniczenie możliwych do zaoferowania urządzeń.</p>
3.	<b>tak</b>



	<p>Analiza spełnienia wymogów jest bardzo utrudniona ze względu na brak wyszczególnienia oprogramowania, którego dotyczy. W związku z tym przyjęto, że pod określeniami m.in. „aplikacje edukacyjne”, „aplikacje obliczeniowe”, „aplikacje graficzne” kryje się ogólnodostępne oprogramowanie szerokiego stosowania, którego wymagania zamawiający uwzględnił określając wymogi w pozycjach 1, 4, 7, 11, 12, (17), 20.</p>
4.	<p><b>tak</b>  <a href="https://www.cpubenchmark.net/cpu.php?cpu=Intel+Core+i5-8250U+%40+1.60GHz">https://www.cpubenchmark.net/cpu.php?cpu=Intel+Core+i5-8250U+%40+1.60GHz</a></p>
5.	<p><b>tak</b>  <a href="https://www.lenovo.com/pl/pl/laptops/ideapad/300-series/Ideapad-320-15%2C-Intel-ISK/p/88IP3000839">https://www.lenovo.com/pl/pl/laptops/ideapad/300-series/Ideapad-320-15%2C-Intel-ISK/p/88IP3000839</a></p>
6.	<b>tak</b>
7.	<b>tak</b>
8.	<b>tak</b>
9.	<p><b>nie</b>  Spełnienie wymogu nie wynika z treści materiału za wyjątkiem gołosłownego twierdzenia wykonawcy. Specyfikacja producenta zawiera informację o pojedynczym mikrofonie.  <a href="https://www.lenovo.com/pl/pl/laptops/ideapad/300-series/Ideapad-320-15%2C-Intel-ISK/p/88IP3000839">https://www.lenovo.com/pl/pl/laptops/ideapad/300-series/Ideapad-320-15%2C-Intel-ISK/p/88IP3000839</a></p>
10.	<p><b>tak</b>  <a href="https://www.intel.pl/content/www/pl/pl/support/products/126789/graphics-drivers/graphics-for-8th-generation-intel-processors/intel-uhd-graphics-620.html">https://www.intel.pl/content/www/pl/pl/support/products/126789/graphics-drivers/graphics-for-8th-generation-intel-processors/intel-uhd-graphics-620.html</a></p>
11.	<p><b>tak</b>  <a href="https://www.videocardbenchmark.net/gpu.php?gpu=Intel+UHD+Graphics+620&amp;id=3805">https://www.videocardbenchmark.net/gpu.php?gpu=Intel+UHD+Graphics+620&amp;id=3805</a></p>
12.	<b>tak</b>
13.	<b>tak</b>
14.	<p><b>tak</b>  <a href="https://www.lenovo.com/pl/pl/laptops/ideapad/300-series/Ideapad-320-15%2C-Intel-ISK/p/88IP3000839">https://www.lenovo.com/pl/pl/laptops/ideapad/300-series/Ideapad-320-15%2C-Intel-ISK/p/88IP3000839</a></p>
15.	<p><b>tak</b>  <a href="https://www.lenovo.com/pl/pl/laptops/ideapad/300-series/Ideapad-320-15%2C-Intel-ISK/p/88IP3000839">https://www.lenovo.com/pl/pl/laptops/ideapad/300-series/Ideapad-320-15%2C-Intel-ISK/p/88IP3000839</a></p>
16.	<p><b>tak</b>  <a href="https://www.lenovo.com/pl/pl/laptops/ideapad/300-series/Ideapad-320-15%2C-Intel-ISK/p/88IP3000839">https://www.lenovo.com/pl/pl/laptops/ideapad/300-series/Ideapad-320-15%2C-Intel-ISK/p/88IP3000839</a></p>
17.	<p><b>tak</b>  Wymóg opisu przedmiotu zamówienia mówiący o ograniczeniu mocy zasilacza do określonej wartości w zestawach komputerowych jest pozbawiony jakichkolwiek podstaw i w ocenie sporządzającego opinię jest niekorzystny dla zamawiającego powodując ewentualność wyłączenia niektórych urządzeń o dobrych parametrach z ofert. Współczesne zasilacze komputerowe charakteryzują się poborem mocy dopasowanym do aktualnego zapotrzebowania zasilanego urządzenia.</p>
18.	<b>tak</b>
19.	<b>brak możliwości weryfikacji</b>

	Nie znaleziono w sieci Internet dokumentacji pozwalającej wyciągnąć stanowczy wniosek.
20.	<b>tak</b> Wymóg zawarty w opisie przedmiotu zamówienia w ocenie sporządzającego opinię ogranicza możliwość oferowania oprogramowania systemowego do pochodzącego od Microsoft. Tym samym ogranicza również w ocenie sporządzającego opinię bezpodstawnie wobec wskazanego przeznaczenia urządzeń możliwość oferowania oprogramowania użytkowego.
21.	<b>tak</b>
22.	<b>tak</b>

**(...) Treść pytania**

„2) Czy wyjaśnienia udzielone zamawiającemu w piśmie z dnia 19.06.2018 r. przez Wykonawcę FHU Horyzont – K.L. mogły prowadzić do zmiany treści oferty złożonej przez ww. wykonawcę w prowadzonym postępowaniu?”

**Odpowiedź**

Jak wynika z treści adnotacji zawartej w tabeli w pkt III.2) opinii w ocenie sporządzającego opinię wyjaśnienia udzielone zamawiającemu w piśmie z dnia 19.06.2018 r. przez Wykonawcę FHU Horyzont – K.L. mogły prowadzić do zmiany treści oferty złożonej przez ww. wykonawcę w prowadzonym postępowaniu.

**Uzasadnienie**

Kwestionowane podzespoły zostały w wyjaśnieniach zastąpione innymi niewystępującymi w pierwotnej konfiguracji według specyfikacji urządzeń oraz oświadczenia wykonawcy.

**(...) Treść pytania**

„3) Czy oferty złożone przez pozostałych wykonawców, tj. PROGRESS Systemy Komputerowe Sp. z o. o. oraz PRZP Systemy Informatyczne Sp. z o. o. są zgodne z treścią siwz?”

**Odpowiedź**

Oferta PROGRESS Systemy Komputerowe Sp. z o.o.

Brak możliwości pozycji 2 i 19 powoduje brak możliwości jednoznacznej odpowiedzi.

Oferta PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o.

PRZP Systemy jest producentem zaoferowanego komputera. Oferowany komputer nie widnieje na stronie wykonawcy <http://eccopc.pl>, a jego specyfikacje nie są dostępne w sieci Internet, w związku z czym można przypuszczać, że konfiguracja oferowanego komputera została określona na podstawie wymogów siwz. Analizę spełnienia wymogów ograniczono więc

do wymienionych w ofercie modeli podzespołów. W pozycjach, w których nie wskazano modelu podzespołu, uznano weryfikację za niemożliwą.

Z powyższego oraz z treści tabeli (pkt –y 1, 2, 5-10, 13-19) należy wnioskować, iż oferta wobec braku ogólnodostępnej specyfikacji nie zawiera wystarczającej ilości informacji technicznych dla weryfikacji spełnienia wymogów siwz. W ocenie sporządzającego opinię zamawiający powinien zwrócić się o szczegóły techniczne.

(...) Podczas analizy zawartości siwz uwagę sporządzającego opinię przykuły elementy opisu przedmiotu zamówienia niemające w ocenie sporządzającego opinię oparcia w przeznaczeniu urządzeń wynikającym z treści siwz bądź niemające uzasadnienia z innych przyczyn. Przykłady:

1. Zbyt szczegółowe wymagania dotyczące konstrukcji procesora – zbędne w obliczu określonego przez zamawiającego wymogu dotyczącego wyniku testów Passmark CPU. Dla zamawiającego istotnymi parametrami są wynikające z przeprowadzanych testów. Wyrywkowo wymieniane parametry techniczne mogą doprowadzić do sytuacji, gdy urządzenia o lepszej funkcjonalności ogólnej zostaną wyeliminowane z postępowania z powodu niewłaściwie określonej grupy parametrów szczegółowych.

2. Dwa mikrofony wbudowane – zbędne wobec braku określenia wymogów dotyczących ich parametrów technicznych oraz wobec przeznaczenia wynikającego z opisu w siwz.

3. Możliwość odczytu wybranych parametrów w BIOS (np. adresu MAC karty sieciowej) – funkcjonalność zbędna wobec możliwości odczytu parametrów przy użyciu narzędzi programowych.

4. Wymóg zawarty w opisie przedmiotu zamówienia dotyczący systemu operacyjnego w ocenie sporządzającego opinię ogranicza możliwość oferowania oprogramowania systemowego do pochodzącego od Microsoft. Tym samym ogranicza również w ocenie sporządzającego opinię bezpodstawnie wobec wskazanego przeznaczenia urządzeń możliwość oferowania oprogramowania użytkowego. Sporządzający opinię podkreśla jednak, że jest to jego subiektywne zdanie.

5. Wymóg opisu przedmiotu zamówienia mówiący o ograniczeniu mocy zasilacza do określonej wartości w zestawach komputerowych jest pozbawiony jakichkolwiek podstaw i w ocenie sporządzającego opinię jest niekorzystny dla zamawiającego powodując ewentualność wyłączenia niektórych urządzeń o dobrych parametrach z ofert. Współczesne zasilacze komputerowe charakteryzują się poborem mocy dopasowanym do aktualnego zapotrzebowania zasilanego urządzenia.

*(...) W ocenie sporządzającego opinię wymóg pozycji 9 dla komputerów dotyczący kamery z uwagi na określenie „zalecana” nie powinien być traktowany jako obowiązkowy i jego niespełnienie nie powinno stanowić podstawy do wykluczenia oferty z postępowania”.*

Zamawiający został wezwany do udzielenia wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentacji kontrolowanego postępowania. Dodatkowo organ Kontrolujący zauważył, że w punkcie 17 protokołu postępowania (druk ZP-PN) podano „Odrzucono oferty: tak”. Zamawiający nie przedłożył dokumentacji dotyczącej odrzuconych ofert, poproszono więc o wyjaśnienie, czy dokonano w postępowaniu czynności odrzucenia oferty. W razie odpowiedzi twierdzącej, poproszono o uzupełnienie dokumentacji postępowania w tym zakresie.

Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego o udzielenie wyjaśnień oraz uzupełnienie dokumentacji kontrolowanego postępowania:

*„1. Zgodnie z częścią X punktem 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej jako: „siwz”, cyt.: „Wykonawca winien wypełnić formularz ofertowy oraz uzupełnione załączniki 1a, 1b, jeżeli składa ofertę na zadania częściowe nr 1 i 2”.*

Jak wynika z przedłożonej dokumentacji postępowania wykonawcy (dotyczy części nr 2), tj.:

- „COM” M.K. przedłożył wraz z ofertą m.in.: załącznik nr 1b (stanowiący dokładne odzwierciedlenie wzoru ww. załącznika, nieuwzględniający dokonanej zmiany siwz w zakresie parametru dotyczącego „wyjścia/wejścia obrazu”) oraz dokument pn.: „W330 Specyfikacja”;
- SUNTAR Sp. z o.o. nie przedłożył wraz z ofertą uzupełnionego załącznika nr 1b;
- AWM Technology nie przedłożył wraz z ofertą uzupełnionego załącznika nr 1b oraz przedłożył dokument pn. „W330 Przenośny projektor szerokoekranowy o jasnym, żywym obrazie”.

Zamawiający został poproszony o wyjaśnienie, czy znajdują się w posiadanej dokumentacji kontrolowanego postępowania inne przedłożone przez wykonawców dokumenty stanowiące załącznik nr 1b. W razie odpowiedzi twierdzącej, poproszono o uzupełnienie dokumentacji postępowania o te załączniki 1b. Alternatywnie, poproszono o wyjaśnienie, czy Zamawiający uznał przedłożone dokumenty za wystarczające i wezwano o wskazanie, które parametry (w zestawieniu z wymogami określonymi w załączniku nr 1b) o tym przesądzały. Dodatkowo, poproszono o wyjaśnienie, na jakiej podstawie Zamawiający uznał, iż oferta wykonawcy SUNTAR Sp. z o.o. spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w siwz (zgodnie z załącznikiem nr 1b).

W odpowiedzi Zamawiający wyjaśnił:

„(...) 2. W zakresie odrzucenia ofert - postępowanie ZP.271.05.18

W dniu 22.03.2018 r. Zamawiający wszczął postępowanie z podziałem na 6 zadań częściowych, w wyniku którego udzielono zamówienia na zadanie 3, 4, 5, 6 oraz w oparciu o art. 93 ust. 3 ustawy unieważniono zadania 1 i 2.

W zakresie zadania nr 4 Zamawiający odrzucił ofertę firmy GROUP MAC S.A., (...) (zawiadomienie znak sprawy ZP.271.05.8.18 oraz ogłoszenie wyników postępowania). W protokole z postępowania w pkt 17 znajduje się prawidłowy zapis. W załączeniu oferta firmy GROUP MAC S.A. i zawiadomienie o wyniku postępowania.

3. W zakresie postępowania dla unieważnionych uprzednio zadań częściowych 1 i 2 wszczęto w dniu 22.05.2018 r. postępowanie przetargowe (znak ZP.271.14.18), w wyniku którego udzielono zamówienia publicznego. W załączeniu umowa za zgodność z oryginałem nr FIS/PROWWM/32/2018.

4. W zakresie załącznika nr 1b w zadaniu częściowym nr 2 wykonawcy:

- SUNTAR Sp. z o.o.
- AWM Technology

nie załączyli do oferty ww. załącznika.

W odpowiedzi na pytanie 6 z dnia 25.05.2018 r. Zamawiający utrzymał parametr dla min. wielkości obrazu tj. 30". Wykonawca COM M.K. załączył wypełniony załącznik „Opis przedmiotu zamówienia dla zad. 2” odpowiadający w zakresie parametrów wymogom siwz.

W postępowaniu ZP.271.14.18 oraz ZP.271.05.18 zastosowana była procedura określona w art. 24aa ustawy Pzp dlatego Zamawiający badał oferty, które zostały ocenione jako najkorzystniejsze w tych postępowaniach”.

1. Prezes UZP stwierdził, mając na uwadze dokumentację o postępowania, opinię biegłego sądowego oraz poczynione ustalenia, iż niedokonanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia ofert wykonawcy F.H.U. HORYZONT K.L. (dotyczy części nr 1) pomimo, że jej treść nie odpowiadała treści siwz, stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Wśród wymienionych w ustawie Pzp okoliczności, obligujących zamawiającego do odrzucenia oferty, w ust. 1 pkt 2 wskazana została okoliczność, kiedy treść oferty nie odpowiada treści siwz. Przepisy ustawy Pzp nie definiują pojęcia „treść oferty”, dlatego stosownie do treści art. 14 ustawy Pzp, należy posiłkować się definicją zawartą w art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r., poz. 1145), dalej jako: „Kc”. Z brzmienia tego

przepisu wynika, iż ofertę stanowi oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa ono istotne postanowienia tej umowy. Niezgodność treści oferty z treścią siwz, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie wskazanego przepisu ustawy Pzp zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada siwz pod względem przedmiotu zamówienia oraz sposobu jego wykonania.

Dalej zaznaczono, że opis przedmiotu zamówienia jest jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych przez zamawiającego w toku przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. To na zamawiającym ciąży ustawowy obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia za pomocą standardowych określeń technicznych, które zazwyczaj są używane w danej dziedzinie, zrozumiałych dla wszystkich osób trudniących się działalnością w danej branży. Zamawiający powinien opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, aby w pełni zrealizować swoje plany i osiągnąć zamierzony cel. Zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia i jego cechy w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na proces sporządzania oferty (art. 29 ust. 1 ustawy Pzp).

Następnie opisu przedmiotu zamówienia nie można dokonywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp) oraz poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione jego specyfiką i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny” (art. 29 ust. 3 ustawy Pzp).

Użycie przez zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń, czy parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt narusza zasady obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.

Zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wybór albo na konkretnego wykonawcę. Nie można mówić

o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego, wystarczy, aby wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia zostały określone w taki sposób, że aby je spełnić wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt.

Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełniać przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Tym samym, zamawiający poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, naruszył treść art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie:

- a) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp miało wpływ na wynik postępowania;
- b) art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

2. Co do wezwania wykonawcy F.H.U. HORYZONT K.L. do złożenia wyjaśnień i samej treści tych wyjaśnień, Prezes UZP, stwierdził, że zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Treści oferty nie można w żaden sposób uzupełniać, można ją wyjaśniać, ale tak, aby nie prowadziło to do jej zmiany lub poprawiać w jej treści omyłki. Procedurę wyjaśniania treści oferty należy odróżnić od możliwości wezwania wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, które wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ.

W wezwaniu wykonawcy HORYZONT Zamawiający, pomimo iż nie wskazał odpowiedniej podstawy prawnej, dokonał czynności wezwania wykonawcy o przedłożenie w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, dokumentu, o którym mowa w § 13 pkt 1 rozporządzenia. Zamawiający w siwz oraz w ogłoszeniu o zamówieniu nie określił warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jak również oświadczeń

i dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Tym samym, Zamawiający żądając od wykonawcy F.H.U. HORYZONT K.L. dokumentów, które nie zostały przewidziane w dokumentacji przetargowej i nie były niezbędne do przeprowadzenia kontrolowanego postępowania, naruszył treść art. 26 ust. 2 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

3. Zgodnie z częścią X pkt 4 siwz, *„Wykonawca winien wypełnić formularz ofertowy oraz uzupełnione załączniki 1a, 1b, jeżeli składa ofertę na zadania częściowe nr 1 i 2”*. Jak wynika z dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień Zamawiającego z dnia 18.10.2019 r., wykonawca SUNTAR Sp. z o.o. (dotyczy części nr 2), nie przedłożył wraz z ofertą wymaganego załącznika nr 1b. Ponadto, jak wynika z ww. pisma Zamawiającego *„W postępowaniu ZP.271.14.18 oraz ZP.271.05.18 zastosowana była procedura określona w art. 24aa ustawy Pzp dlatego zamawiający badał oferty, które zostały ocenione jako najkorzystniejsze w tych postępowaniach”*.

Zgodnie z art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający może w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu. Powyższy przepis stanowi implementację art. 56 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, zgodnie z którym w procedurach otwartych instytucje zamawiające mogą podjąć decyzję o rozpatrzeniu ofert przed sprawdzeniem, że nie ma podstaw wykluczenia i przed weryfikacją spełnienia kryteriów kwalifikacji, zgodnie z przepisami art. 57–64. Jeżeli instytucje zamawiające korzystają z tej możliwości, zapewniają, by sprawdzenie niewystępowania podstaw wykluczenia i weryfikacja spełnienia kryteriów kwalifikacji przebiegały w sposób bezstronny i przejrzysty, tak aby żadnego zamówienia nie udzielono oferentowi, który powinien być zostać wykluczony na podstawie art. 57 lub który nie spełnia kryteriów kwalifikacji określonych przez instytucję zamawiającą. Zamawiający w pierwszej kolejności dokonuje oceny ofert pod kątem przesłanek odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 ustawy Pzp) oraz kryteriów oceny ofert, po czym



dopiero wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, dokonuje oceny podmiotowej wykonawcy.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Ponadto w myśl art. 66 § 1 Kc oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Ofertą nie jest jedynie formularz ofertowy, ale także inne dokumenty znajdujące się w ofercie w jej szerokim znaczeniu, jako zestawienie dokumentów, które zawierają kompletne oświadczenia wykonawcy obrazujące zaciągnięte przez niego zobowiązanie. Zakres świadczenia wykonawcy został określony w ofercie składającej się z formularza ofertowego oraz, w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, załączników, które zawierały istotne postanowienia i powinny być przedłożone przez wykonawcę zgodnie z częścią X pkt 4 siwz. Nieprzedłożenie przez wykonawcę SUNTAR Sp. z o.o. załącznika nr 1b stanowiącego integralną część oferty, w sytuacji braku możliwości konwalidowania treści oferty poprzez uzupełnienie ww. załącznika, stanowił przesłankę odrzucenia oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Tym samym, Zamawiający poprzez niedokonanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy SUNTAR Sp. z o.o. (dotyczy części nr 2) naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

4. W toku kontroli, Zamawiający został poproszony o udzielenie wyjaśnień odnośnie do treści protokołu z postępowania (druk ZP-PN), pkt 17. Poproszono o wyjaśnienie, czy Zamawiający w postępowaniu dokonywał czynności odrzucenia oferty. W razie odpowiedzi twierdzącej, poproszono o uzupełnienie dokumentacji postępowania w tym zakresie.

*W odpowiedzi na powyższe, Zamawiający wyjaśnił, że zakresie zadania nr 4 odrzucił ofertę firmy GROUP MAC S.A., (...) (zawiadomienie znak sprawy ZP.271.05.8.18 oraz ogłoszenie wyników postępowania). W protokole z postępowania w pkt 17 znajduje się prawidłowy zapis. W załączeniu oferta firmy GROUP MAC S.A. i zawiadomienie o wyniku postępowania.”*

Zgodnie z art. 96 ust. 1 ustawy Pzp, w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza protokół. W myśl art. 96 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp, Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia wzór protokołu oraz zakres

dodatkowych informacji zawartych w protokole, mając na względzie wartość zamówienia, tryb postępowania o udzielenie zamówienia, a także mając na celu zapewnienie możliwości zgłaszania uwag do treści protokołu przez osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia. Wzór protokołu postępowania określony został w obowiązującym od dnia 28 lipca 2016 r. Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1128), zwanego dalej: „rozporządzeniem w sprawie protokołu postępowania”. Zgodnie z § 3 pkt 1 lit. a rozporządzenia w sprawie protokołu postępowania, wzór protokołu postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego stanowi załącznik nr 1 do rozporządzenia. Informację dotyczącą odrzuconych ofert zamawiający winien podać w punkcie 17 protokołu postępowania (druk ZP-PN). Z uwagi na fakt, iż w kontrolowanym postępowaniu żadna oferta nie została odrzucona, brak wskazania prawidłowej informacji w punkcie 17 protokołu postępowania (druk ZP-PN) w powyższym zakresie stanowił naruszenie § 3 pkt 1 lit. a rozporządzenia w sprawie protokołu postępowania w zw. z art. 96 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

**Zamawiający** w ustawowym terminie wniósł pisemne zastrzeżenia do nadesłanej informacji i protokołu z kontroli.

Zamawiający we wniesionych zastrzeżeniach od wyniku kontroli, w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wskazał m.in., cyt.: „(...) w gestii Wykonawcy jest zaspokojenie potrzeb Zamawiającego i zabezpieczenie jego interesów. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 09 stycznia 2017 roku (sygn. akt KIO 2440/16) „Niezgodność treści oferty z treścią siwz ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego”. W przedmiotowym postępowaniu nie ma takiej sytuacji, gdyż oferta firmy F.H.U. Horyzont odpowiada treści siwz, co potwierdza też biegły sądowy powołany przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W opinii nie zaprzecza on by laptop Lenovo Ideapad 320-15, nie posiadał odpowiedniej ilości nitów czy wbudowanych dwóch mikrofonów. Stwierdza natomiast, iż weryfikacja tego możliwa jest dopiero po ingerencji we wnętrze urządzenia lub po stwierdzeniu przez wykwalifikowane osoby. Zapewnienie takie dał wykonawca firma F.H.U. Horyzont w oświadczeniu z dnia 19.06.2018 r. potwierdzając, że sprzęt spełnia wszystkie minimalne parametry określone przez zamawiającego w siwz, a tym samym,

*że jego oferta jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. (...). Gmina uważa, że nie doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż treść oferty (w tym jej zawartość merytoryczna) firmy F.H.U. Horyzont odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie zgodności z opisem przedmiotu zamówienia”.*

Odnosząc się do naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający podnosił że *„W przedmiotowym postępowaniu zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, bez wskazania na znaki towarowe lub ich pochodzenie, z poszanowaniem zasad wynikających z art. 7 ustawy Pzp tj, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. (...).Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia oraz dokumentów potwierdzających, że oferowany przedmiot odpowiada warunkom określonym w OPZ w sposób transparentny, w pełnej rozciągłości zgodny z przepisami ustawy Pzp oraz spełniający niezbędne wymagania dla płynnej i profesjonalnej realizacji przedmiotu zamówienia. Zamiarem Zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia były tylko i wyłącznie realne korzyści użytkownika, natomiast w najmniejszym stopniu kierowano się zamiarem ograniczenia uczciwej konkurencji czy dyskryminacji jakiegokolwiek podmiotu”.*

Co do naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający podkreślił, że w oparciu przywołaną regulację zwrócono się do wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej o udzielenie wyjaśnień, czy zaproponowany przez niego laptop spełnia wymagania postawione w SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, tj. posiada odpowiednią ilość nitów oraz jest wyposażony w dwa mikrofony.

Prośba Zamawiającego była działaniem w dobrej wierze, wynikała z chęci doprecyzowania czy model laptopa Lenovo Ideapad 320-15 spełnia wymagania OPZ.

Zamawiający dokonując czynności badania i oceny ofert nie może opierać się wyłącznie na formularzu oferty, lecz winien poddać ocenie również złożone wyjaśnienia w kontekście zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami ustalonymi w treści SIWZ. Zamawiający jest zobligowany do prowadzenia postępowania z należytą starannością i dlatego nie może pozostawić żadnych elementów treści oferty do końca niewyjaśnionych, Zamawiający najpierw musi uzyskać pewność co do treści oferty, a dopiero po tym, zgodnie z regułą należytej staranności, może zakwalifikować treść oferty, jako odpowiadającą albo nie odpowiadającą treści SIWZ (tak wyrok KIO 464/16 z dnia 15.04.2016 r.)

Mając na uwadze wyżej wskazaną argumentację, Zamawiający wnosił jak w petitum złożonych zastrzeżeń.

**Prezes UZP**, odpowiadając na zastrzeżenia zgłoszone od wyniku kontroli doraźnej postępowania wskazał, że nie podziela argumentacji Zamawiającego i w całości podtrzymuje ustalenia zawarte w *Informacji o wyniku kontroli uprzedniej*.

W zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niedokonanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawcy F.H.U. HORYZONT K.L. (dotyczy części nr 1) pomimo, że jej treść nie odpowiadała treści siwz, podniesiono, iż biegły w opinii wskazał wyraźnie, że treść złożonej przez wykonawcę F.H.U. HORYZONT K.L. (dotyczy części nr 1) oferty nie odpowiada treści siwz (*vide*: pozycja 2 i 9 powyższej tabeli). Nieodrzućenie takiej oferty stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Ponadto biegły w sporządzonej opinii sformułował zaznaczył, że „(...) *Podczas analizy zawartości siwz uwagę sporządzającego opinię przykuły elementy opisu przedmiotu zamówienia niemające w ocenie sporządzającego opinię oparcia w przeznaczeniu urządzeń wynikającym z treści siwz bądź niemające uzasadnienia z innych przyczyn*. Biegły podał konkretne przykłady zapisów.

To na zamawiającym jako gospodarzu postępowania ciąży obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z generalnymi warunkami, jakie nakłada na niego ustawa Pzp. Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z najistotniejszych czynności zamawiającego poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która determinuje cały przebieg postępowania o udzielenie zamówienia i może wywrzeć wpływ na jego wynik. Dlatego też zamawiający winni dokonywać tej czynności z poszanowaniem wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasad. Zamawiający nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego formułować opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który bezpośrednio lub nawet pośrednio godziłby w zasady. Trzecią postacią naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp stanowi zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, a jednocześnie prowadzą z tej przyczyny do rezygnacji potencjalnych wykonawców - którzy byłiby zdolni do wykonania zamówienia - z udziału w danym postępowaniu przetargowym i z ubiegania się o zamówienie”. Jednocześnie, jak skonstatowała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 września 2011 r. (sygn. akt: KIO 1949/11, KIO 1954/11), cyt.: „*Zamawiający może obalić zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp jeśli wykaże, że opis przedmiotu zamówienia ma źródło w jego uzasadnionych potrzebach lub przez wykazanie, że wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia spełniają inne produkty w sposób zapewniający konkurencję. Przy czym w przypadku zamówienia, którego*

*poszczególne części składowe opisane zostały za pomocą wielu parametrów, nawet brak spełnienia jednego z parametrów pojedynczego produktu niesie skutek niemożności złożenia oferty w ogóle (oferta taka, co do zasady, będzie podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp), zatem niezbędne jest wykazanie spełnienia przez oferowany przedmiot zamówienia wszystkich kwestionowanych parametrów”.*

Reasumując stwierdzono, że przedstawione przez Zamawiającego argumenty oraz okoliczności faktyczne nie wskazują, iż w przedmiotowej sprawie Zamawiający nie dopuścił się naruszeń wykazanych w informacji o wyniku kontroli doraźnej.

Podsumowując, Prezes UZP podtrzymał wyrażone w Informacji o kontroli stanowisko i poinformował, że zgodnie z art. 167 ust. 2 ustawy Pzp. zastrzeżenia przekazane zostaną do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

**Krajowa Izba Odwoławcza, rozpatrując zastrzeżenia Zamawiającego zgłoszone wobec informacji o wyniku kontroli, uznała, iż nie zasługują one na uwzględnienie.**

Krajowa Izba Odwoławcza, w składzie wyznaczonym do rozpatrzenia zastrzeżeń, wskazuje, że podziela stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażone w *Informacji o wyniku kontroli uprzedniej* oraz odpowiedzi na złożone przez Zamawiającego zastrzeżenia od wyniku kontroli.

Zgodnie z generalną zasadą wyrażoną w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający może zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty. Przepis ten pozwala na wyjaśnienie treści oferty w przyjętym kształcie, często jest sposobem na uzyskanie dodatkowych informacji, rozwianie wątpliwości co do rzeczywistej treści oferty. Granicą zastosowania tego przepisu jest niezmiennosc treści oferty i zakaz złożenia i przyjęcia przez Zamawiającego takich wyjaśnień, które prowadziłyby do istotnych zmian w treści oferty lub zmierzałyby do prowadzenia negocjacji między Wykonawcą a Zamawiającym.

Analiza oferty złożonej wykonawcy HORYZONT, a także analiza jego wyjaśnień prowadzi do wniosku, że w przedmiotowym przypadku złożone wyjaśnienia wychodziły poza treść wynikającą ze złożonej oferty. Wyjaśnienia wskazywały na nowe elementy związane z oświadczeniem woli danego Wykonawcy, kształtowały nową treść jego zobowiązania w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, która pierwotnie w ofercie nie została uwzględniona. Sam Zamawiający przyznał ten fakt w złożonych zastrzeżeniach w odniesieniu do co najmniej

kilku punktów, których dotyczyło wezwanie do złożenia wyjaśnień. Jeżeli przyjąć, że zapytanie Zamawiającego odnosiło się wprost do poszczególnych wymogów opisu przedmiotu zamówienia, czego nie kwestionowano, to opisanie sposobu spełnienia tych wymogów dopiero w wyniku złożenia wyjaśnień oznacza, że pierwotna treść oferty danego wykonawcy nie odpowiadała wymogom SIWZ, tym samym była z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego niezgodna i jako taka podlegała odrzuceniu w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Z oferty w żaden sposób nie wynikały informacje, o które pytał w wezwaniu Zamawiający. Poza podaniem modelu komputera, Wykonawca w żaden sposób nie określił jak spełnione zostały wymogi OPZ. Jeżeli dopiero w wyniku uzyskania wyjaśnień Zamawiający dowiedział się, że oferowany sprzęt został *specjalnie skonfigurowany do tego przetargu*, to oznacza, że w podstawowej wersji oferta Wykonawcy takich informacji nie zawierała. Bezsprzeczne natomiast było, że w wersji fabrycznej, podstawowej, oferowanej przez producenta urządzenia, wymogów opisu przedmiotu zamówienia ono nie spełnia. Dostrzeżenia wymaga, iż taką wykładnię przepisów potwierdza opinia biegłego, z której wynika, że *„(...) w ocenie sporządzającego opinię informacja o montażu niestandardowych elementów w oferowanych urządzeniach powinna znaleźć się w treści oferty.”* Sam Zamawiający w zastrzeżeniach zauważył, że *„prośba Zamawiającego była działaniem w dobrej wierze, wynikała z chęci doprecyzowania czy model laptopa Lenovo Ideapad 320-15 spełnia wymagania OPZ”*. Jeżeli na podstawie treści złożonej oferty Zamawiający nie mógł tego wywnioskować i potrzebował dodatkowych informacji, to potwierdzają się zarzuty o niezgodności treści oferty z treścią wymogów opisu przedmiotu zamówienia. Dopiero więc wyjaśnienia doprecyzowywały ostateczny kształt zobowiązania Wykonawcy.

Zamawiający bez uzyskania od Wykonawcy dodatkowych wyjaśnień i złożenia dodatkowych dokumentów, których co istotne, Zamawiający zgodnie z zapisami SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, nie żądał wraz z ofertą, nie był w stanie ocenić, czy oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymogi opisu zamawianego sprzętu. Jednocześnie, na co słusznie zwrócił uwagę biegły powołany w postępowaniu kontrolnym, oferta *bez uwzględnienia wyjaśnień nie jest zgodna z treścią SIWZ*. Co więcej biegły w opinii podkreślił, że nawet uwzględniając wyjaśnienia, *brak jest możliwości potwierdzenia zgodności treści oferty z SIWZ w pozycji 9 bowiem poza twierdzeniem Wykonawcy żadne dokumenty nie wskazują na spełnienie wymagań*.

Każdorazowo natomiast to Wykonawca w konkretnym postępowaniu jest zobowiązany wykazać, że oferuje przedmiot zgodny z opisem ustalonym przez Zamawiającego. Uczynić ma

to nie w formie ustnej, czy innej, ale w formie pisemnej, składając ofertę o określonej treści, która dokumentuje w sposób wymagany przez Zamawiającego spełnianie określonych wymagań.

Prawdą jest, że wyjaśnienia mogą przedstawiać jakieś dodatkowe informacje, ale muszą być to informacje, które znajdują odzwierciedlenie w treści oferty. Jeżeli pewna treść nie została w ofercie ujęta, to trudno uznać za prawidłowe złożenie w tym zakresie dodatkowych informacji. Każde bowiem elementy oświadczenia woli będą nowe w porównaniu do treści oferty. Przedstawienie zaś nowych, nie ujętych w ofercie informacji jest zmianą treści oferty po terminie składania ofert, czego przepisy ustawy Pzp nie dopuszczają.

Dlatego też Zamawiający winie był odrzucić ofertę wykonawcy HORYZONT jako niezgodną w treści z treścią SIWZ.

Izba podziela opinię Prezesa UZP odnośnie do stwierdzonych naruszeń w przypadku ofert wykonawcy SUNTAR. Niezłożenie wraz z ofertą wymaganych załączników, w tym załącznika nr 1b, stanowiącego treść oświadczenia woli podmiotu składającego ofertę, powoduje brak możliwości konwalidowania treści oferty poprzez uzupełnienie załącznika i stanowił przesłankę odrzucenia oferty.

W zakresie zastosowania przesłanki odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp mieści się sporządzenie oferty w inny sposób, niż żądał tego zamawiający, o ile niezgodność taka dotyczy elementów treści oferty w aspekcie formalnym i materialnym, choć nie może tu chodzić wyłącznie o niezgodność sposobu spełnienia tych aspektów {por. J. Pieróg w: *Prawo zamówień Publicznych. Komentarz*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009}. Innymi słowy niezgodność treści oferty z treścią SIWZ może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji, z zaznaczeniem, że chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania (świadczenia) ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również zamieszczane są w SIWZ (tak wyrok Izby z 13 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2478/13).

Niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami SIWZ.

O niezgodności treści oferty z treścią SIWZ można mówić tylko w przypadku, gdy przedmiot zamówienia wynikający z oferty nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia opisanemu w SIWZ. Ta niekompatybilność oparta może być na wielu płaszczyznach oferty, czy to w zakresie wykonania czy też sposobie wykonania zamówienia. Jednocześnie za niezgodnych z treścią SIWZ nie uważa się sytuacji, w których to aspekty formalne oferty nie odpowiadają zapisom SIWZ. W ramach kontroli ustalono, że wybrany wykonawca dopiero złożonymi wyjaśnieniami (i to tylko w sposób częściowy) doprecyzował zakres przedmiotowy oferowanego świadczenia, natomiast drugi z wykonawców nie sprecyzował w ogóle tego zakresu, co w każdym przypadku obligowało Zamawiającego do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodzić należało się również ze wskazywanymi naruszeniami dotyczącymi czynności Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia z niezachowaniem zasad określonych w art. 29 ustawy Pzp. Biegły w sporządzonej opinii podał konkretne przykłady zapisów SIWZ, które nie były w żaden sposób uzasadnione potrzebami Zamawiającego. Biegły podniósł, że opis przedmiotu zamówienia zawierał nadmiernie rozbudowane wymagania dla niektórych parametrów lub zawierał opis wymagań z punktu walorów użytkowych dla Zamawiającego całkowicie zbędnych. Opis przedmiotu zamówienia „*ograniczał możliwość oferowania oprogramowania systemowego do pochodzącego od Microsoft*”. Słusznie zatem zauważono w Informacji o wynikach kontroli, że użycie przez zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń, czy parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt narusza zasady obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. W złożonych zastrzeżeniach Zamawiający nie przedstawił żadnej argumentacji, stanowiącej polemikę z twierdzeniami Prezesa UZP. Nie wykazano, że tak drobiazgowy opis poszczególnych parametrów podyktowany był szczególnymi potrzebami Zamawiającego. Obowiązkiem zamawiającego jest uwzględnienie jego potrzeb związanych z należyłą realizacją zamówienia, które w obiektywny sposób doprowadzą do wyboru wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zamówienia. Potrzeby te nie mogą jednak prowadzić do preferowania tylko jednego rozwiązania lub niektórych rozwiązań, podczas gdy na rynku dostępnych jest wiele, funkcjonalnie zbliżonych rozwiązań, które może zaoferować nieograniczony krąg wykonawców. Proporcjonalność jako zasada, na której opiera się sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia polega na określeniu przez zamawiającego wyłącznie takich wymagań, które są konieczne do osiągnięcia zakładanego celu.



Izba w składzie wyznaczonym do wydania niniejszej uchwały podziela również ustalenia i stwierdzone w ich wyniku naruszenia w odniesieniu do sporządzenia protokołu z postępowania na drukach ZP, choć uchybienia te mają charakter jedynie formalny i pozostają bez wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Podsumowując ocenę stanu faktycznego i prawnego przedmiotowego zamówienia publicznego Zamawiający nie wykazał, że nie doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp wskazanych w *Informacji o wyniku kontroli*.

**Mając na uwadze powyższe Izba stwierdza, że zastrzeżenia Zamawiającego do informacji o wyniku kontroli doraźnej w sprawie sygn. akt KIO/KD 73/19 nie zasługują na uwzględnienie.**

Reasumując powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie art. 167 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, wyraża opinię, jak wyżej.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....