

Sygn. akt: KIO/KD 22/22

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 8 sierpnia 2022 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 19 lipca 2022 r. (wpływ w dniu 22 lipca 2022 r.) zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez:

Powiat Ostrowiecki, ul. Iłżecka 37, 27-400 Ostrowiec Świętokrzyski (dalej „Zamawiający”)

dotyczących *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* (dalej także „Informacja”) z dnia 13 lipca 2022 r. (znak: KND/201/21/DKZP)

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Marek Bienias
Członkowie:	Przemysław Dzierzędzki
	Emilia Garbała

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

W dniu 9 listopada 2021 r. nastąpiło wszczęcie kontroli doraźnej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W toku kontroli doraźnej ustalono, że przedmiot zamówienia obejmował dostawę laptopów z systemem operacyjnym dla uczniów (40 szt.) i nauczycieli (10 szt.), monitorów interaktywnych (7 szt.) i szafy do przechowywania laptopów (1 szt.). Zgodnie z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) oraz szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 7 do SWZ), zamówienie obejmowało w szczególności dostawę laptopów o następujących parametrach:

Lp. i nazwa	Szt.	Parametry pamięci masowej (dysk twardy)	Pamięć operacyjna (RAM) minimum:	możliwość rozbudowy
1.1 Laptop dla uczniów	20	256 GB lub więcej	8 GB	16 GB lub więcej
1.2. Laptop dla nauczycieli	5	512 GB lub więcej	8 GB	16 GB lub więcej
2.1 Laptop dla nauczycieli	5	512 GB lub więcej	16 GB	32 GB lub więcej
2.2 Laptop dla uczniów	20	512 GB lub więcej	16 GB	32 GB lub więcej

Zgodnie z Rozdziałem XV pkt 3 SWZ wykonawca był zobowiązany złożyć wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe, tj. szczegółową specyfikację oferowanego sprzętu sporządzoną zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, który stanowi załącznik Nr 7 do SWZ.

Ponadto Zamawiający przewidywał, że w sytuacji, w której wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający jednokrotnie wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy PZP.

Do upływu wyznaczonego terminu składania ofert, tj. do dnia 14.09.2021 r., oferty złożyli następujący wykonawcy:

Nr	Nazwa wykonawcy	Cena brutto (PLN)	Przedłużenie gwarancji	Termin realizacji dostawy
1.	Grupa E Sp. z o.o.	185 210,50	48 m-cy	14 dni
2.	NETKOM P. R.	199 297,50	48 m-cy	14 dni
3.	CEZAR C. M. i P.G.Sp. z o.o.	203 860,00	48 m-cy	14 dni
4.	Framko 2 Sp. Jawna J. S.S. M.	248 954,77	48 m-cy	14 dni

W dniu 01.10.2021 r. zamawiający poinformował o odrzuceniu trzech pierwszych ofert, tj. oferty wykonawców: Grupa E Sp. z o.o., NETKOM P.R., CEZAR C. M.i P.G.Sp. z o.o., na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niezgodnych z treścią SWZ.

Zamawiający jako uzasadnienie odrzucenia oferty wykonawcy Grupa E Sp. z o.o. podał: „Zamawiający w Rozdziale XV ust. 3 pkt 5 SWZ wymagał załączenia do oferty przedmiotowych środków dowodowych: Szczegółowej specyfikacji oferowanego sprzętu sporządzonej zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia, który stanowi Załącznik nr 7 do SWZ. Wykonawca złożył z ofertą wymagany kompletny dokument, jednakże jego treść nie jest zgodna z Opisem przedmiotu zamówienia. Na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający przewidywał, że w sytuacji, w której wykonawca nie złożyłby przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający jednokrotnie wezwałby do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. W tym przypadku wykonawca złożył dokumenty kompletne, w związku z czym nie mają zastosowania powyższe przepisy. W Opisie przedmiotu zamówienia: laptopy dla nauczycieli (dotyczy Liceum Ogólnokształcącego Nr I im. St. Staszica) zamawiający wymagał: zainstalowane minimum 16 GB pamięci RAM z możliwością rozbudowy do 32 GB lub więcej. Wykonawca zaś zaoferował maksymalny RAM 16 GB, co jest niezgodne z Opisem przedmiotu zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 7 do SWZ”.

W dniu 01.10.2021 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, ponieważ cena oferty z najniższą ceną, która jako jedyna pozostała w postępowaniu po odrzuceniu pozostałych ofert, tj. oferta wykonawcy Framko 2 Sp. Jawna J. S. S. M., przewyższała kwotę, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

W piśmie z dnia 01.10.2021 r. wykonawca Grupa E Sp. z o.o. poinformował zamawiającego, że „przedstawił w swojej ofercie karty katalogowe dla laptopów:

- Kartę katalogową komputerów dla uczniów
 - Kartę katalogową komputerów dla nauczycieli – konfiguracja 1. Natomiast nie została dołączona karta katalogowa komputerów dla nauczycieli w konfiguracji 2.
- W związku z powyższym, Zamawiający zgodnie z zapisami rozdziału XV pkt 13 SWZ oraz art 107 ust 2 ustawy Pzp winien wezwać Wykonawcę do uzupełnienia brakujących przedmiotowych środków dowodowych”.

W dniu 04.10.2021 r. zamawiający unieważnił czynność unieważnienia postępowania oraz odrzucenia oferty nr 1 wykonawcy Grupa E Sp. z o.o. i poinformował o przystąpieniu do ponownego badania i oceny ofert.

Pismem z dnia 05.10.2021 r. zamawiający, działając na podstawie art. 107 ust. 2 i ust. 4 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę Grupa E Sp. z o.o. do złożenia w terminie do dnia 08.10.2021 r. do godz. 10.00 wyjaśnień dotyczących załączonych do oferty przedmiotowych środków dowodowych i uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych o Szczegółową specyfikację oferowanego sprzętu sporządzoną zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia, który stanowił załącznik Nr 7 do SWZ.

Wykonawca w terminie wyznaczonym przez zamawiającego wyjaśnił, że „do oferty omyłkowo załączył tylko dwie karty katalogowe:

- Dla poz. 1.1 OPZ
- Dla poz. 1.2 OPZ

Jako uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych przedstawiam karty katalogowe:

- Dla poz. 2.1 OPZ
- Dla poz. 2.2 OPZ.”

Dnia 18.10.2021 r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą została uznana oferta wykonawcy Grupa E Sp. z o.o. za cenę 185 210,50 zł brutto. Ponadto, zamawiający poinformował o odrzuceniu pozostałych ofert, tj. ofert wykonawców:

- Framko 2 Sp. Jawna J. S. S. M. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp – wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą;

- NETKOM P. R. – podtrzymane odrzucenie z dnia 01.10.2021 r. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp;
- CEZAR C. M.i P.G. Sp. z o.o. - podtrzymane odrzucenie z dnia 01.10.2021 r. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta między zamawiającym, a wykonawcą Grupa E Sp. z o.o. w dniu 08.11.2021 r.

Kontrolujący ustalił, że w złożonej ofercie przez wykonawcę Grupa E Sp. z o.o. (przed jej uzupełnieniem) znajdowały się dwie specyfikacje techniczne:

- HP 250 G8 – laptop dla uczniów: 8 GB pamięci RAM z możliwością rozbudowy do 16 GB; dysk twardy 256 GB (tj. spełniający wymagania z poz. 1.1 OPZ);
- HP 250 G8 – laptop dla nauczycieli: 8 GB pamięci RAM z możliwością rozbudowy do 16 GB; dysk twardy 512 GB (tj. spełniający wymagania z poz. 1.2 OPZ).

Kontrolujący stwierdził, że w złożonej ofercie wykonawcy Grupa E Sp. z o.o. brakowało specyfikacji potwierdzającej spełnianie wymagań opisanych w punkcie 2.1 i 2.2. OPZ (16 GB pamięci RAM z możliwością rozbudowy do 32 GB, dysk twardy 512 GB lub więcej). Z treści oferty, poza jednym zdaniem w formularzu ofertowym („Oferowany przez nas przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone w specyfikacji warunków zamówienia”) nie wynikało, jaki dokładnie przedmiot zamówienia oferuje wykonawca i czy obejmuje on wszystkie trzy wymagane przez zamawiającego rodzaje laptopów.

Dodatkowo, kalkulacja cenowa oferty wykonawcy Grupa E Sp. z o.o. przedstawiała się następująco:

Przedmiot zamówienia	Cena jednostkowa netto zł	Podatek ... VAT zł	Cena jednostkowa brutto zł	Ilość sztuk	Łączna wartość brutto zł
1.1 Laptop dla uczniów	2 343,00	538,89	2 881,89	20	57 637,80
1.2. Laptop dla nauczycieli	2 450,00	563,50	3 013,50	5	15 067,50
2.1 Laptop dla nauczycieli	2 450,00	563,50	3 013,50	5	15 067,50

2.2 Laptop dla uczniów	2 343,00	538,89	2 881,89	20	57 637,80
------------------------	----------	--------	----------	----	-----------

Kontrolujący stwierdził, że w dokumentacji postępowania, zgodnie z treścią SWZ (po zmianach), wykonawca pozostawał związany złożoną ofertą do dnia 13.10.2021 r.

Pismami z dnia 07.10.2021 r. (przed wyborem najkorzystniejszej oferty) zamawiający, działając na podstawie art. 307 ust. 2 ustawy Pzp, zwrócił się do wykonawców:

- Grupa E Sp. z o.o.

- Framko 2 Sp. Jawna J. S. S. M.,

z wnioskiem o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 30 dni, tj. do dnia 12.11.2021 r.

Pismem z dnia 07.10.2021 r. wykonawca Grupa E Sp. z o.o. wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą do dnia 12.11.2021 r. Wykonawca Framko 2 Sp. Jawna J. S.S. M.nie odpowiedział na powyższy wniosek zamawiającego.

Kontrolujący stwierdził, że w dokumentacji postępowania znajduje się pismo zamawiającego z dnia 12.11.2021 r., skierowane do Wydziału Finansowego, zawierające prośbę o zwrot wadium wszystkim wykonawcom, w związku z podpisaniem umowy z wybranym wykonawcą.

Jednocześnie Kontrolujący określił, że termin związania ofertą dla wykonawców:

Framko 2 Sp. Jawna J. S. S. M.;

NETKOM P. R.;

CEZAR C. M. i P. G.Sp. z o.o.

upłynął w dniu 13.10.2021 r. Zgodnie natomiast z art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający zwraca wadium niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą.

Tym samym, zamawiający był zobowiązany zwrócić wadium wykonawcom:

Framko 2 Sp. Jawna J. S. S. M.

NETKOM P.R.

CEZAR C.M.i P.G. Sp. z o.o.

do dnia 20.10.2021 r.

Zakończenie kontroli nastąpiło w dniu 13.07.2022 r. Protokołem Kontroli Doraźnej (KND/201/21/DKZP), gdzie oznaczono rodzaj zamówienia: dostawy, przedmiot zamówienia:

dostawa sprzętu komputerowego w ramach projektu „TIK dla szkół Powiatu Ostrowieckiego, data wszczęcia postępowania: 24.08.2021 r., tryb postępowania: tryb podstawowy - art. 275 ust. 1 ustawy Pzp, wartość zamówienia: 163 292,68 zł (tj. 38 248,12 euro), środki UE: Europejski Fundusz Społeczny; Regionalny Program Operacyjny Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, rodzaj procedury: zamówienie klasyczne.

Jednocześnie w dniu 13 lipca 2022 r. Kontrolujący wydał Informację o wyniku kontroli doraźnej KND/201/21/DKZP. W jej pkt II. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku, stwierdza się:

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), w związku z art. 607 ust. 1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 609 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdza naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Grupa E Sp. z o.o. pomimo, iż była niezgodna z treścią SWZ oraz dodatkowo art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dopuszczenie do zmiany treści oferty ww. wykonawcy w wyniku uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, a w konsekwencji naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu;
- 2) art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie dokonania zwrotu wadium wykonawcom:
 - Framko 2 Sp. Jawna J. S. S. M.
 - NETKOM P.R.
 - CEZAR C.M. i P.G. Sp. z o.o.**w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą.**

W dniu 19.07.2022 r. (wpływ do Prezesa UZP: 22 lipca 2022 r.) Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyników kontroli przeprowadzonej dostawy w wyniku realizacji zamówienia sprzętu komputerowego w ramach projektu „TIK dla szkół Powiatu Ostrowieckiego”.

Zamawiający w zastrzeżeniach podniósł, że *„nie uwzględniono w ramach kontroli sytuacji, w której Wykonawca Grupa E sp. z o.o. (dalej Wykonawca), składając dokumenty określone jako załącznik nr 1 „Formularz ofertowy wykonawcy” w części I „Cena oferty” przedstawił kompletny, zgodny z „Opisem przedmiotu zamówienia”, powołujący się na zgodne oznaczenia*

z opisem przedmiotu zamówienia, wykaz oferowanych urządzeń w ramach przedmiotowego postępowania przetargowego, składający się z siedmiu pozycji:

- 1. Laptopy z systemem operacyjnym dla uczniów LO nr II - zgodnie z pkt 1.1 Opisu przedmiotu zamówienia.*
- 2. Laptopy z systemem operacyjnym dla nauczycieli LO nr II - zgodnie z pkt 1.2 Opisu przedmiotu zamówienia,*
- 3. Monitory interaktywne dla LO nr II zgodnie z pkt 1.3 Opisu przedmiotu zamówienia,*
- 4. Szafa do przechowywania laptopów dla LO nr II - zgodnie z pkt 1.4 Opisu przedmiotu zamówienia,*
- 5. Laptopy z systemem operacyjnym dla nauczycieli LO nr I - zgodnie z pkt 2.1 Opisu przedmiotu zamówienia,*
- 6. Laptopy z systemem operacyjnym dla uczniów LO nr I - zgodnie z pkt 2.2 Opisu przedmiotu zamówienia,*
- 7. Monitory interaktywne dla LO nr I - zgodnie z pkt 2.3 Opisu przedmiotu zamówienia.*

W dalszej treści tego głównego, generalnego i dającego główny obraz oferty dokumentu „Formularz ofertowy wykonawcy” zawarte były inne treści istotne dla postępowania przetargowego. Analiza treści tego dokumentu daje jednoznaczny wynik polegający na stwierdzeniu, iż jest on w pełni zgodny z SWZ zamawiającego, ponieważ zawierał pełny wykaz urządzeń przedstawionych w SWZ przez zamawiającego Powiat Ostrowiecki, przedstawionym w „Opisie Przedmiotu zamówienia”. (...). Zestaw przedstawionych specyfikacji technicznych był niekompletny, ponieważ brakowało specyfikacji technicznych dla pozycji 5 i dla pozycji 6 zawartych w „Formularzu ofertowym wykonawcy” zawierających zobowiązania Wykonawcy do dostarczenia laptopów odpowiednio dla nauczycieli i uczniów, spełniających parametry określone jako „zainstalowane 16 GB pamięci RAM z możliwością rozbudowy do 32 GB”, które jak wyżej stwierdzono, były objęte dokumentem głównym dostawy tj. „Formularzem ofertowym wykonawcy”, co oznacza, że Wykonawca jednoznacznie działał w kierunku całkowitego wykonania oferty.”

Wobec powyższych ustaleń Zamawiający nie zgodził się ze stwierdzeniem, że wystąpiły negocjacje pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą, ponieważ Zamawiający skorzystał jedynie ze swoich uprawnień wynikających z przepisu art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający podkreślił, że „postępując zbyt pochopnie przy rozpoznawaniu ofert uznał, że oferta Wykonawcy jest nieprawidłowa, a pismo Wykonawcy, którym upomniał się o swoje prawa, spowodowało podjęcie ponownej analizy przez zamawiającego i uznanie, iż został popełniony przez zamawiającego błąd, który został naprawiony w ten sposób, że dając szansę

wszystkim uczestnikom postępowania, kontynuowano analizowane zamówienie”.

Zamawiający podkreślił, że „jeżeli Wykonawca składa dokument „Formularz ofertowy wykonawcy”, w którym wymienione są wszystkie urządzenia, które są objęte opisem przedmiotu zamówienia, to oznacza, że brak „Specyfikacji technicznej” dla dwóch grup laptopów dla nauczycieli oznaczonych odpowiednio „2.1” i 2.2” jest oczywistym „nie złożeniem przedmiotowych środków dowodowych” lub z punktu widzenia kompletności środków dowodowych „złożone środki dowodowe są niekompletne” tj. literalnie spełnione są przesłanki cyt. art. 107 ust. 2 pzp. Uzupelnienie dokumentacji poprzez dostarczenie dwóch „specyfikacji technicznych” dotyczących laptopów dla nauczycieli i uczniów nie jest zmianą oferty Wykonawcy. (...). Wykonawca dostarczając dwie brakujące specyfikacje nic w swojej ofercie nie zmieniał ani zakresowo, ani cenowo, ani w żaden inny sposób”.

Zamawiający wskazał, że przewidział w SWZ możliwość wezwania wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, a zatem był uprawniony do wezwania wykonawcy do ich uzupełnienia.

Zamawiający podniósł również, że „Kontrolujący kwestionując prawidłowość przetargu, odniósł się również do cen przedstawionych przez Wykonawcę, co jest czynnością nieuprawnioną, ponieważ dopóki nie będzie uzasadnienia do wyartykułowania zarzutu o rażąco niskich cen, to zasady wolnego rynku i swobody cen nie pozwalają kontrolującemu na taką ingerencję w treść oferty Wykonawcy”.

Na zakończenie zastrzeżeń odnoszących się do punktu 1. Informacji o wyniku kontroli doraźnej, Zamawiający wskazał, iż „wobec argumentacji przedstawionej do możliwości zastosowania przepisu art. 107 ust. 2 pzp, automatycznie niezasadny jest zarzut naruszenia przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5, 223 ust. 1 i art. 255 pkt 2 pzp, gdyż uznanie możliwości zastosowania art. 107 ust. 2 pzp ruguje z zakresu przedmiotowego zarzuty oparte na cyt. przepisach”.

Zamawiający odnosząc się do naruszenia stwierdzonego w punkcie 2. Informacji o wyniku kontroli doraźnej poinformował, że „skorzystał z art. 98 ust. 1 pkt 2 pzp i zwrócił wadium jednocześnie wszystkim Wykonawcom w terminie do 7 dni po podpisaniu umowy z wybranym Wykonawcą, które nastąpiło w dniu 08.11.2021 r. Należy zauważyć, że terminy związania ofertą dla Framko 2 sp.j. J. S. S. M., CEZAR C.M.i P.G. sp. z o.o., NETKOM P.R., rzeczywiście w międzyczasie upłynęły wcześniej niż data podpisania umowy czyli 13.10.2021 r. Dodatkowo należy stwierdzić, że po odrzuceniu ofert żaden z trzech w/w wykonawców nie zwrócił się z

wnioskiem o zwrot wadium na podstawie art. 98 ust. 2 pkt 2 pzp. W związku z powyższym zamawiający dokonał zwrotu wadium po podpisaniu umowy, co nie miało żadnego wpływu na wynik przedmiotowego postępowania”.

Pismem z dnia 29 lipca 2022 r. Prezes Urzędu poinformował Zamawiającego, że podtrzymuje stanowisko dotyczące wszystkich naruszeń stwierdzonych w informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 13 lipca 2022 r., przekazanej przy piśmie znak: DKZP.WKZ4.442.186.2021.MRD.

Wobec nieuwzględnienia wniesionych zastrzeżeń Prezes Urzędu – na podstawie art. 617 w zw. z art. 610 ust. 2 ustawy PZP – przekazał zastrzeżenia Zamawiającego do zaopiniowania przez Izbę.

Krajowa Izba Odwoławcza

po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie ustaliła i zważyła:

Odnosząc się do treści zastrzeżeń Zamawiającego, w pierwszej kolejności podnieść należy, że Wykonawca Grupa E Sp. z o.o. wypełnił w Formularzu ofertowym przygotowaną uprzednio przez Zamawiającego tabelę cenową, poprzez wpisanie do niej cen poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia. Wykonawca Grupa E Sp. z o.o. bazując na sporządzonym przez Zamawiającego formularzu ofertowym, składając swoją ofertę w odniesieniu do wszystkich wymaganych pozycji asortymentowych, w tym również laptopów, oświadczył, iż są one zgodne z opisem przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Izba zważyła, że ogólne oświadczenie wykonawcy o spełnianiu wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia zawarte w formularzu oferty, nie może zostać uznane za potwierdzenie spełnienia wymagań określonych w dokumentacji postępowania, ponieważ nie potwierdzają tego szczegółowe treści zawarte w ofercie.

Zdaniem Izby Prezes Urzędu prawidłowo ustalił, że jedyną podstawą do uznania, iż Wykonawca Grupa E Sp. z o.o. zaoferował laptopy opisane w punkcie 2.1 i 2.2. OPZ było właśnie ww. ogólne oświadczenie zawarte w pkt 6 i 7 tabeli cenowej.

Zdaniem Izby Prezes Urzędu prawidłowo wywodzi, że w odniesieniu do laptopów Wykonawca zaoferował dwie różne ceny, co w połączeniu z załączonymi do oferty dwoma specyfikacjami technicznymi, dawało spójny obraz świadczenia wykonawcy, zgodnie z którym Wykonawca Grupa E Sp. z o.o. oferuje dwa, nie zaś trzy wymagane przez Zamawiającego rodzaje

laptopów.

Izba zwraca uwagę, że Wykonawca nie wskazał również producenta, modelu, czy parametrów technicznych oferowanych laptopów opisanych w punkcie 2.1 i 2.2. OPZ.

Izba zważa, że z informacji o wyniku kontroli doraźnej wynika, że w złożonej przez Wykonawcę ofercie znajdowały się jedynie dwie specyfikacje techniczne:

- HP 250 G8 – laptop dla uczniów: 8 GB pamięci RAM z możliwością rozbudowy do 16 GB; dysk twardy 256 GB (tj. spełniający wymagania z poz. 1.1 OPZ);
- HP 250 G8 – laptop dla nauczycieli: 8 GB pamięci RAM z możliwością rozbudowy do 16 GB; dysk twardy 512 GB (tj. spełniający wymagania z poz. 1.2 OPZ).

Tym samym, zdaniem Izby, w złożonej ofercie Wykonawcy Grupa E Sp. z o.o. brakowało specyfikacji potwierdzającej spełnianie wymagań opisanych w punkcie 2.1 i 2.2. OPZ (16 GB pamięci RAM z możliwością rozbudowy do 32 GB, dysk twardy 512 GB lub więcej), która została następnie uzupełniona w wyniku wezwania ze strony Zamawiającego. Dopiero w wyniku uzupełnienia oferty Wykonawca przedłożył specyfikacje techniczne dla laptopa HP 250 G8 posiadającego: 16 GB pamięci RAM z możliwością rozbudowy do 32 GB; dysk twardy 512 GB.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 107 ust. 1 i 2 ustawy PZP, jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

W tym miejscu należy zgodzić się z Prezesem Urzędu, że z uzasadnienia odrzucenia oferty Wykonawcy Grupa E Sp. z o.o. wynika, że to sam Zamawiający pierwotnie uznał, że Wykonawca zaoferował w swojej ofercie wyłącznie dwa rodzaje laptopów, zamiast wymaganych trzech i dlatego nie ma podstaw do wezwania wykonawcy do uzupełnienia trzeciej specyfikacji technicznej zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, pomimo, że Zamawiający przewidział taką możliwość w SWZ.

Tym samym zdaniem Izby Prezes Urzędu prawidłowo wywodzi, że to sam Zamawiający uznał, że uzupełnienie cen w tabeli cenowej znajdującej się w Formularzu ofertowym w powyższy sposób nie świadczy o zaoferowaniu przedmiotu zamówienia zgodnego z SWZ.

Dodatkowo Izba wskazuje, że Prezes Urzędu prawidłowo przeanalizował wezwanie wykonawcy Grupa E Sp. z o.o. do uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych. Zamawiający w ww. piśmie wskazał, że wezwanie zostało skierowane w reakcji na pismo wykonawcy „(...) Po czym czynność ta została unieważniona w reakcji na Państwa pismo z dnia 01.10.2021 r., w którym poinformowaliście, że część przedmiotowych środków dowodowych została omyłkowo nie załączona.”. Oznacza to, że wezwanie Wykonawcy nie nastąpiło dlatego, że Zamawiający odczytywał ofertę wykonawcy w sposób przedstawiony w zastrzeżeniach, tj. że oferuje on wszystkie wymagane elementy przedmiotu zamówienia, tylko dlatego, że wykonawca poinformował Zamawiającego (już po złożeniu oferty), że jego zamiarem było zaoferowanie trzech wymaganych rodzajów laptopów, a także to, iż niezłączenie trzeciej specyfikacji technicznej nastąpiło przez pomyłkę.

Izba stoi na stanowisku, że wezwanie wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych nastąpiło w okolicznościach, w których już po złożeniu oferty wykonawca Grupa E Sp. z o.o. oświadczył, że zaoferował przedmiot zamówienia zgodny z wymaganiami Zamawiającego, a zatem rozszerzył przedmiot zamówienia, zmieniając tym samym treść oferty już po jej złożeniu.

W tym miejscu Izba wskazuje na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r. (sygn. akt: 122/22), w którym Izba stwierdziła, iż: *„Zamawiający bezpodstawnie zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego. Oferta ta podlega odrzuceniu z uwagi na to, że Przystępujący, wbrew obowiązкови wynikającemu z SWZ, nie złożył z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, co spowodowało, że w ogóle nie określił przedmiotu oferty, w związku z czym treść jego oferty była de facto nieznana. Dopiero złożenie kart katalogowych na wezwanie Zamawiającego doprecyzowało przedmiot oferty, nastąpiło to jednak po terminie składania ofert. Powyższej oceny nie zmienia okoliczność, że Zamawiający przewidział w SWZ uzupełnianie przedmiotowych środków dowodowych. Ani takie postanowienie SWZ, ani przepis art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, nie mogą być interpretowane w ten sposób, że umożliwiają zmianę lub doprecyzowanie oferty po terminie składania ofert. Stosownie do art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.(...)Wszelkie uzupełnienia dokumentów czy składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą mieścić się w granicach złożonej oferty i mogą służyć wyłącznie do wykazania prawidłowości jej treści, zakazane jest natomiast oferowanie w tej drodze świadczeń o innych parametrach czy właściwościach, niż*

wynikające ze złożonej oferty – działanie takie godziłoby w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych określone w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Tym samym niedopuszczalne jest też określanie przedmiotu oferty po upływie terminu składania ofert, w sytuacji gdy wykonawca nie sprecyzował tego przedmiotu w treści oferty. (...) Skoro Zamawiający ukształtował wymaganą treść oferty, w tym wzór formularza ofertowego, w taki sposób, że nie wymagały one określenia, co jest przedmiotem oferty (co należy ocenić negatywnie), to karty katalogowe oferowanych urządzeń miały w tym postępowaniu szczególny charakter, określały one bowiem przedmiot oferowanego świadczenia. Przedstawienie kart katalogowych dopiero na wezwanie Zamawiającego musiało więc prowadzić do niedopuszczalnego sprecyzowania treści oferty po upływie terminu składania ofert. W związku z powyższym Zamawiający nieprawidłowo uznał, że karty katalogowe mogą być uzupełnione, skoro to one określały, jakie urządzenia wykonawca oferuje. Wobec powyższego Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył przepisy art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 223 ust. 1 w zw. z art. 107 ust. 2 i art. 16 ustawy Pzp, a w konsekwencji również art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.”

Nadto Izba nie zgadza się z twierdzeniem Zamawiającego, iż „kontrolujący kwestionując prawidłowość przetargu, odniósł się również do cen przedstawionych przez Wykonawcę, co jest czynnością nieuprawnioną, ponieważ dopóki nie będzie uzasadnienia do wyartykułowania zarzutu o rażąco niskich cen, to zasady wolnego rynku i swobody cen nie pozwalają kontrolującemu na taką ingerencję w treść oferty Wykonawcy”.

Izba wskazuje, że w Informacji o wyniku kontroli doraźnej nie zostały w żaden sposób zakwestionowane ceny zaoferowane przez wykonawcę Grupa E Sp. z o.o., a jedynie zostało wskazane, że z tabeli cenowej wynika, iż wykonawca oferuje laptopy za dwie różne ceny i tym samym oferuje dwa rodzaje laptopów.

W świetle przedstawionych okoliczności faktycznych i prawnych, zdaniem Izby, z Informacji o wyniku kontroli doraźnej jednoznacznie wynika, że wyjaśnienia wykonawcy Grupa E Sp. z o.o. z dnia 4 października 2021 r. oraz uzupełnione w ich wyniku przedmiotowe środki dowodowe stanowiły niedozwoloną zmianę pierwotnie złożonej oferty, ponieważ rozszerzały jej treść o trzeci rodzaj laptopów, niezaoferowany wcześniej w ofercie.

Nadto Izba zwraca uwagę, że możliwość uzupełnienia dokumentów przedmiotowych przewidziana w SWZ nie uchyla jednak zakazu zmiany oferty wynikającego z art. 223 ust. 1 Pzp ani zasady niezmienialności oferty wynikającej również z zasady równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 16 ustawy PZP.

W związku z powyższym Izba stwierdza, że uzasadniony jest wynik przedmiotowej Kontroli Doraźnej, wskazującej na to, że oferta Wykonawcy Grupa E sp. z o.o. podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niezgodna z warunkami zamówienia. Dodatkowo, uznanie przez Zamawiającego uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych przez Wykonawcę Grupa E Sp. z o.o. za prawidłowe, doprowadziło do zmiany treści oferty ww. Wykonawcy, co stanowiło naruszenie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie mając na uwadze fakt, iż pozostałe oferty złożone w ramach przedmiotowego postępowania zostały w sposób prawidłowy odrzucone, Izba zważa, że w takim przypadku Zamawiający miał obowiązek unieważnić przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu.

Odnosząc się do zastrzeżeń Zamawiającego w zakresie naruszenia art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp należy stwierdzić, że zgodnie z art. 98 ust. 1 ustawy PZP, zamawiający zwraca wadium niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia jednej z okoliczności:

- 1) upływu terminu związania ofertą;
- 2) zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- 3) unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, z wyjątkiem sytuacji gdy nie zostało rozstrzygnięte odwołanie na czynność unieważnienia albo nie upłynął termin do jego wniesienia.

Należy zgodzić się z Prezesem Urzędu, że zasadą jest, że zamawiający zwraca wadium z urzędu, gdy zawarto umowę w sprawie zamówienia publicznego. Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego jest bowiem równoznaczne z zakończeniem postępowania o udzielenie zamówienia (art. 7 pkt 18 ustawy PZP).

Izba wskazuje, że od tej zasady przepis art. 98 ust. 1 ustawy PZP, przewiduje dwa wyjątki. Po pierwsze, Zamawiający zwraca wadium z urzędu, jeżeli upłynął termin związania ofertą (wniesienie wadium zabezpiecza ciężący na wykonawcy obowiązek zawarcia umowy, zatem czas jego wniesienia nie może być dłuższy niż okres związania wykonawcy ofertą). Po drugie, w ten sam sposób, tj. zwrócić wadium z urzędu, powinien postąpić zamawiający w przypadku unieważnienia postępowania.

Reasumując, Izba popiera stanowisko Prezesa Urzędu, że art. 98 ust. 1 ustawy Pzp nie daje zamawiającemu możliwości wyboru momentu zwrotu wadium wykonawcom. Ostatecznym momentem na zwrot jest zawarcie umowy z wybranym wykonawcą, jeśli jednak wcześniej

upływie terminu związania ofertą, zamawiający ma obowiązek zwrócić wadium wykonawcom nie później niż w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą.

Izba wskazuje, na co zwrócił uwagę także Prezes Urzędu, że naruszenie powyższego przepisu stwierdzonego w punkcie 2. Informacji o wyniku kontroli doraźnej nie miało wpływu na wynik postępowania.

W związku z faktem, że kontrolowane zamówienie jest współfinansowane ze środków Unii Europejskiej, w piśmie z dnia 7 kwietnia 2022 r. Zamawiający został poinformowany, że na podstawie art. 601 ust. 2 ustawy Pzp Prezes Urzędu rozszerzył z urzędu zakres kontroli, poza zarzuty wynikające z wniosku o kontrolę, a w związku z tym podstawą stwierdzenia, że postępowanie zostało przeprowadzone niezgodnie z ustawą PZP stanowią również naruszenia, które nie mają wpływu na wynik postępowania.

W związku z powyższym Izba stwierdza, że uzasadniony jest wynik przedmiotowej Kontroli Doraźnej w powyższym zakresie, wskazującej na naruszenie art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP.

Tym samym w ocenie Izby, zastrzeżenia Zamawiającego (Powiat Ostrowiecki) nie zasługują na uwzględnienie.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza wyraża opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....