

Rybnik, 19 września 2022 r.

Do
Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe "WIP" Małgorzata Szczepanik-Grzywocz

ul. Reymonta 23, Rybnik 44-200

NIP: 6422059243 , REGON: 272967910

tel. 32 4221932, e-mail: wip@wip.net.pl

Zamawiający:

Gmina Sośnicowice

ul. Rynek 19, 44-153 Sośnicowice,

NIP:9691422687

Jednostka realizująca zamówienie:

Urząd Miejski w Sośnicowicach Ul. Rynek 19, 44-153 Sośnicowice

e-mail: um@sosnicowice.pl

Dokumentacja postępowania dostępna pod adresem:

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/654244>

ODWOŁANIE

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. **Zakup komputerów przenośnych w ramach realizacji projektu grantowego „Wsparcie dzieci i wnuków byłych pracowników PGR w rozwoju cyfrowym – Granty PPGR” – ZP - 15/2022 (ROiSO.271.16.2022.DMA)** (dalej „postępowanie”).

1. Na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawy Pzp”, w imieniu wykonawcy **Przedsiębiorstwo Wytwórczo-Handlowe "WIP" Małgorzata Szczepanik-Grzywocz** z siedzibą w Rybniku, zwany dalej „Odwołującym”, wnoszę odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. od:

- a) czynności wyboru oferty złożonej przez g.IT Solutions Michał Daszkiewicz, jako najkorzystniejszej;
- b) zaniechania odrzucenia oferty g.IT Solutions Michał Daszkiewicz,
- c) zaniechania dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert.

2. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych - Ogłoszenie nr 2022/BZP 00314568/01 z dnia 2022-08-22.

3. Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący stawia następujące zarzuty:

- a) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp oraz 226 ust. 1 pkt 2 lit. c poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez g.IT Solutions Michał Daszkiewicz, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, a wykonawca ten złożył błędny przedmiotowy środek dowodowy, niepotwierdzający spełnienia wymagań Zamawiającego.
- b) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy g.IT Solutions Michał Daszkiewicz, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości.

4. Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- b) odrzucenia oferty złożonej przez g.IT Solutions Michał Daszkiewicz
- c) dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

5. Odwołujący wskazuje, że niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści SWZ, i ubiega się o udzielenie mu zamówienia.

Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może ponieść szkodę, bowiem gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, to dokonałby odrzucenia oferty g.IT Solutions Michał Daszkiewicz, co w konsekwencji skutkowałoby wyborem oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oraz uzyskaniem przedmiotowego zamówienia przez Odwołującego. Oferta Odwołującego uplasowała się bowiem w rankingu porównania i oceny złożonych ofert na drugiej pozycji (99,55 pkt).

Poprzez dokonanie i zaniechanie powyższych czynności Zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

6. Zamawiający pismem z dnia 13 września 2022 r. zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę g.IT Solutions Michał Daszkiewicz.

Niniejsze odwołanie jest wnoszone w dniu 19 września 2022 r., z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy Pzp niniejsze odwołanie, jako wniesione w formie elektronicznej, zostało przekazane Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

UZASADNIENIE

I Odnośnie naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp oraz 226 ust. 1 pkt 2 lit. c poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez g.IT Solutions Michał Daszkiewicz, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, a wykonawca ten złożył błędny przedmiotowy środek dowodowy, niepotwierdzający spełnienia wymagań Zamawiającego, wskazać należy co następuje.

1. Zakres zamówienia obejmuje dostawę 45 szt. komputerów przenośnych (laptopów). Zamawiający w pkt 16 Opisie przedmiotu zamówienia określił następujące wymagania dotyczące wbudowanego akumulatora:

16.	Wbudowany akumulator	Pozwalający na nieprzerwaną pracę urządzenia przez min. 10 godziny. Wyniki muszą być potwierdzone MobileMark 25.	Do oferty należy załączyć wydruk z przeprowadzonych testów na
		Zamawiający wymaga załączenia wyników testów w formacie PDF dołączonych do oferty	konfiguracji identycznej z zaoferowaną lub link do strony producenta testu z opublikowanym wynikiem.

2. Ponadto, w pkt 24 Opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający określił zasady przeprowadzenia testów potwierdzających spełnienie wymagań Zamawiającego dotyczących czasu pracy akumulatora:

24.	Wytyczne testów MobileMark 25 oraz SYSmark 25	<p>Testy MobileMark® 25 oraz SYSmark® 25 muszą być wykonane w konfiguracji całego laptopa identycznej z wymaganą (włącznie z baterią) oraz przy rozdzielczości ekranu 1920x1080 pixeli/60 Hz, 32-bitowej głębi koloru.</p> <p>Dopuszcza się ustawienie jasności ekranu bez pomiaru miernikiem, lecz nie niżej niż 80% dostępnego zakresu regulacji maksymalnej jasności ekranu.</p> <p>Wymaga się przeprowadzenia testów MobileMark® 25 oraz SYSmark® 25 na systemie operacyjnym Windows 10 w wersji zgodnej z oferowaną (Home, Professional lub Edu), ale nie starszym wydaniem niż 21H2. Testy muszą zostać wykonane z włączonymi wszystkimi ustawieniami z zakładki „Required” oraz „Recommended”. Nie dopuszcza się w teście używania żadnej opcji z zakładki „Optional”.</p> <p>Nie dopuszcza się modyfikacji ustawień BIOS (overclockingu) w celu osiągnięcia wyższej wydajności urządzenia.</p> <p><u>Testy MobileMark® 25 należy wykonać z ustawionym paskiem wydajności Windows na pozycji „Best Performance”, aby dla testu czasu pracy na zasilaniu bateryjnym „Battery Life” aplikacja testująca miała możliwość wykorzystania pełnej mocy urządzenia. Nie dopuszcza się włączonej opcji „Process Idle Tasks” dla testu „Battery Life”. Wykonany test musi przedstawiać funkcję „PROCESS IDLE TASKS” jako „False”</u></p> <p>W przypadku użycia przez Wykonawcę testu BAPCo do oceny wydajności Zamawiający zastrzega sobie, iż w celu sprawdzenia poprawności przeprowadzonych testów Wykonawca musi dostarczyć Zamawiającemu oprogramowanie testujące wraz z licencją, zestaw komputerowy w konfiguracji identycznej z wymaganą oraz dokładne opisy użytych testów wraz z wynikami w formacie PDF w terminie nie dłuższym niż 7 dni od otrzymania zawiadomienia od Zamawiającego.</p>	Spełnia / Nie spełnia
-----	---	---	-----------------------

3. Zgodnie ze wskazanymi wymaganiami Zamawiający w celu potwierdzenia spełnienia wymagań dotyczących czasu pracy akumulatora wymagał złożenia wraz z ofertą wyniku testu MobileMark 25, przy czym test musiał zostać wykonany z ustawionym paskiem wydajności Windows („Windows Performance/Power Slider” - tłum. Wydajność Windows/Suwak Wydajności) na pozycji „Best Performance” (tłum. Najwyższa wydajność), aby dla testu czasu pracy na zasilaniu bateryjnym „Battery Life” aplikacja testująca miała możliwość wykorzystania pełnej mocy urządzenia.

4. Wykonawca g.IT Solutions Michał Daszkiewicz zaoferował notebook Lenovo V15 G2 82KB (82KD000ARM) z Windows 11 Home PL x64 wyposażony w baterię 3612SMPL20M2PF8 (wg informacji zawartej w karcie testu). Wybrany wykonawca załączył do oferty wynik testu MobileMark 25, który jednak nie został przeprowadzony zgodnie z wymaganiami Zamawiającego tzn. test został wykonany przy ustawieniu paska wydajności Windows na pozycji „Better Performance” (tłum. Większa wydajność), a nie jak wymagano „Best Performance” (tłum. Najwyższa wydajność). Przedmiotowa rozbieżność wynika wprost z dokumentu przedstawionego przez wybranego wykonawcę:

Power Slider Overlay

Better Performance

(fragment z testu przedstawionego przez g.IT Solutions Michał Daszkiewicz. Przez „Power Slider Overlay” należy rozumieć tryb zasilania, inaczej suwak wydajności)

5. W przypadku, Odwołującego test został wykonany zgodnie z ustawieniem wymaganym przez Zamawiającego „Best Performance” (tłum. Najwyższa wydajność):

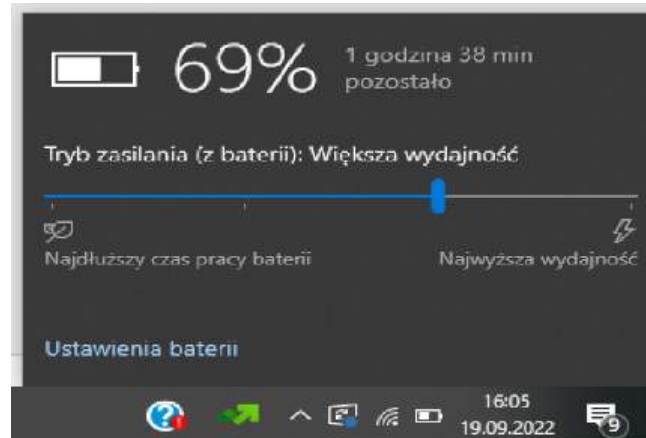
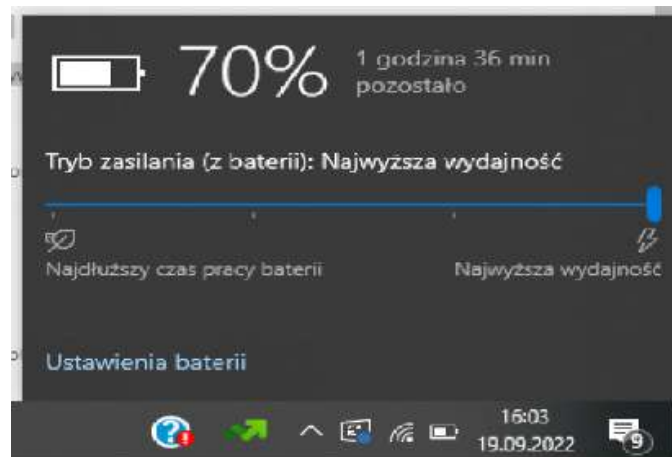
Power Slider Overlay

Best Performance

(fragment z testu przedstawionego przez Odwołującego. Przez „Power Slider Overlay” należy rozumieć tryb zasilania, inaczej suwak wydajności)

6. Wyżej wskazany tzw. „Suwak wydajności” można w ustawieniach testu MobileMark 25 zaprogramować w 4 położeniach dla planowanego testu - Best battery life (tłum. Najwyższa wydajność baterii), Better battery (tłum. Większa wydajność baterii), Better performance (tłum. Większa wydajność), i Best performance (tłum. Najwyższa wydajność) .

7. Nie tylko dla profesjonalnego wykonawcy, ale właściwie dla każdego użytkownika komputera oczywistym jest, że ustawienie suwaka wydajności Windows na niższym poziomie powoduje zmniejszenie zużycia energii, a w konsekwencji dłuższy czas pracy na akumulatorze. Powyższą zasadę dobrze obrazują poniższe zrzuty z podstawowych ustawień systemu Windows:



8. Zamawiający wprost wymagał dla testu najwyższego ustawienia wydajności. Takiego testu wybrany wykonawca nie przedstawił. Tym samym, wykonawca ten nie potwierdził spełnienia wymagań oferowanego rozwiązania w sposób określony przez Zamawiającego. Podkreślenia wymaga, że przy teście przeprowadzonym przy niższych ustawieniach wydajności oferowane rozwiązanie pozwoliło na pracę jedynie przez 10 godz. 15 min., przy wymaganiu określonym na poziomie 10 godzin przy ustawieniu najwyższej wydajności pracy. Całkowicie zatem uzasadniony jest wniosek, że przy najwyższym ustawieniu wydajności oferowane przez wybranego wykonawcę rozwiązanie nie spełni wymagań SWZ. Podkreślić należy, że obowiązkiem każdego wykonawcy było przedstawienie odpowiedniego wyniku testu na etapie składania oferty. Wybrany wykonawca przedstawił test błędny, niezgodny z metodyką narzuconą przez Zamawiającego.

9. Zamawiający oczekiwał potwierdzenia czasu pracy baterii przez złożenie wraz z ofertą wyniku testu przy najwyższych ustawieniach wydajności. Do oferty załączono wynik testu przy niższych ustawieniach wydajności. Wybrana oferta jest zatem niezgodna z dokumentami zamówienia. Wynik testu składany wraz z ofertą powinien być traktowany jako przedmiotowy środek dowodowy. Natomiast, zgodnie z art. 107 ust. 2 przedmiotowe środki dowodowe podlegają uzupełnieniu wyłącznie w sytuacji gdy nie zostały złożone lub są niekompletne. Ustawodawca nie dopuszcza możliwości uzupełnienia błędnych przedmiotowych środków dowodowych. Wybrany wykonawca złożył kompletny, jednak błędny przedmiotowy środek dowodowy w terminie przewidzianym przez Zamawiającego. Jego oferta jest zatem

niezgodna z dokumentami zamówienia i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) oraz 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.

10. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 02 grudnia 2019 r., KIO 2320/19 wskazać należy, że: *„Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określone w SIWZ bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi o takie wymagania SIWZ, które dotyczą sposobu opisanie, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy.”*

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 października 2019 r. KIO 1929/19 podkreślono zaś, że: *„Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom. Niezgodność treści oferty z SIWZ musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, ze względu na zastrzeżenie obowiązku zamawiającego polegającego na poprawieniu oferty, zgodnie z brzmieniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, stanowiącym, że zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Rzeczona niezgodność oferty dotyczyć powinna sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentacji postępowania oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę, bądź polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ, z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy.”*

11. Podkreślić trzeba, że Zamawiający nie może spekulować, czy oferta wykonawcy jest zgodna z SWZ. Za wyrokami sygn. akt KIO 2082/17 oraz KIO 1567/18 Odwołujący wskazuje, że: *„(...) z oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania wykonawca oferuje, tak aby zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Niedopuszczalne jest doprecyzowywanie treści oferty (rozumianej jako zobowiązanie wykonawcy tak co do zakresu, jak i sposobu wykonania zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich wymagań opisanych przez zamawiającego) po upływie terminu na jej złożenie.”*

Ewentualne przyzwolenie, aby wykonawca określał swoje zobowiązanie ofertowe bez uwzględnienia wszystkich istotnych z punktu widzenia zamawiającego aspektów, a dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich badania, doprecyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie

zamawiającego powodowałyby niepewność co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienia w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SWZ.

W związku z powyższym, opisane braki w ofercie wybranego wykonawcy obligują Zamawiającego do odrzucenia tej oferty, ponieważ jej treść pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia.

II Odnośnie naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy g.IT Solutions Michał Daszkiewicz, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości, wskazać należy co następuje.

12. Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza, „Zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 pzp [obecnie – art. 16 ust. 1 ustawy Pzp] mają charakter niesamoistny, gdyż sprowadza się do wskazania, że do naruszenia tych przepisów doszło w związku z innymi podniesionymi zarzutami. Oznacza to, że zarzuty te nie wymagały odrębnego rozpoznania, gdyż nie wskazują żadnych odrębnych okoliczności” (wyrok z dnia 07 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1573/15). Zaś zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, w okolicznościach niniejszej sprawy, również nie ma charakteru samoistnego, lecz wynika z konieczności przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert. Tym samym, uchybienia przedstawione powyżej oraz zasadność wskazanego uzasadnienia do podniesionych zarzutów determinują konieczność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz – po przeprowadzeniu ponownego badania ofert, uwzględniającego ww. czynności – dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Tym samym, zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp również nie wymaga odrębnego uzasadnienia, lecz jego zasadność wynika z potwierdzenia przez Izbę bezprawności zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy g.IT Solutions Michał Daszkiewicz.

13. W przypadku uznania, że przedłożony przez wybranego wykonawcę wynik testu obarczony jest błędem i nie potwierdza spełnienia wymagań w sposób narzucony przez Zamawiającego to z pewnością czynność wyboru oferty najkorzystniejszej jest wadliwa i nie zasługuje na ochronę.

14. Nadto, zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Z powyższych przepisów wynika, że oferta niespełniająca merytorycznych wymagań określonych w SWZ podlega odrzuceniu i – z wyjątkami dotyczącymi poprawienia omyłek – nie może zostać na etapie badania ofert zmieniona, w celu doprowadzenia jej treści do zgodności z oczekiwaniami zamawiającego. 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.

15. Reasumując, wykonawca g.IT Solutions Michał Daszkiewicz nie może być stawiany ponad innych wykonawców i preferowany przez Zamawiającego, a brak odrzucenia oferty stanowi rażące naruszenie zasad określonych w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze wnoszę jak na wstępie.

Z poważaniem

Załączniki:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości,
2. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
3. aktualny wydruk z CEIDG dla Odwołującego.

Potwierdzenie transakcji zleconej do realizacji



ING Bank Śląski S.A.
ul. Sokolska 34, 40-086 Katowice
www.ing.pl

Dokument wygenerowano: 19.09.2022, 20:16:26

Dane płatnika:

PWH WIP - Małgorzata Szczepanik-Grzywocz
ul. Władysława Stanisława Reymonta
44-200 Rybnik

64 1050 1214 1000 0022 0188 4794
ING Bank Śląski S.A.

Dane odbiorcy:

Urząd Zamówień Publicznych
60 1010 1010 0081 3622 3100 0000
NBP O/Okr. w Warszawie

Tytuł:

wpis od odwołania p-ko Gmina
Sośnicowice do 2022/BZP 00314568/01

Data księgowania:

19.09.2022

Data transakcji:

19.09.2022

Nr transakcji w ING Banku Śląskim S.A.:

202226297209504804

Szczegóły:

PRZELEW

Kwota:

7 500,00 PLN

Dokument sporządzony na podstawie art.7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 - Prawo Bankowe (Dz. U. Nr 72 z 2002 roku, poz. 665 z późniejszymi zmianami). Dokument wygenerowany elektronicznie, nie wymaga pieczęci ani podpisu.