Sygn. akt:KIO 2672/20
KIO 2673/20
KIO 2675/20

WYROK
z dnia 20 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie w dniach: 4 i 16 listopada 2020 r. odwołań, wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 października 2020 r. przez:

A.wykonawcę Grupa E Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach przy ul. Piwnej 32 (sygn. akt KIO 2672/20);

B.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie przy ul. Boya Żeleńskiego 5B, 2. Egida IT Solutions Sp. z. o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Władysława Niegolewskiego 17 (sygn. akt KIO 2673/20);

C.wykonawcę IT Punkt Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej przy ul. Szyb Walenty 26A (sygn. akt KIO 2675/20);

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Komendę Główną Policji**
z siedzibą w Warszawie przy ul. Puławskiej 148/150;

przy udziale:

–wykonawcy **Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Dworcowej 83**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2672/20, KIO 2673/20 i KIO 2675/20 po stronie zamawiającego;

–wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum firm: 1. MBA System Sp. z o.o., 2. MBA System Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie przy ul. Odlewniczej 7,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2672/20 i KIO 2675/20 po stronie zamawiającego;

–wykonawcy **NTT Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Zakręcie przy ul. Trakt Brzeski 89**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2672/20, KIO 2673/20 i KIO 2675/20 po stronie zamawiającego;

–wykonawcy **GRUPA E Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach przy ul. Piwnej 32**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2673/20 i KIO 2675/20 po stronie odwołującego;

–wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum firm: 1. SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie przy ul. Boya Żeleńskiego 5B, 2. Egida IT Solutions Sp. z. o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Władysława Niegolewskiego 17,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2672/20 i KIO 2675/20 po stronie odwołującego

orzeka:

1.

I. Umarza postępowanie odwoławcze:

A) w sprawie o sygn. akt KIO 2672/20 w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu:

–w pkt V lit. a) odnoszącym się do naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp dotyczącym oferty wykonawcy Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Dworcowej 83 oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. MBA System Sp. z o.o., 2. MBA System Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie przy ul. Odlewniczej 7 w zakresie portów USB,

–w pkt V lit. c) odnoszącym się do naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp dotyczącym oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. MBA System Sp. z o.o., 2. MBA System Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie przy ul. Odlewniczej 7,

–w pkt V lit. e) odnoszącym się do naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp dotyczącym wykonawcy Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Dworcowej 83,

–w pkt V lit. f) odnoszącym się do naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 8 ust. 3 Pzp dotyczącym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. MBA System Sp. z o.o., 2. MBA System Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie przy ul. Odlewniczej 7;

B) w sprawie o sygn. akt KIO 2673/20 w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu:

–w pkt 1) odnoszącym się do naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp dotyczącym oferty wykonawcy Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Dworcowej 83 oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. MBA System Sp. z o.o., 2. MBA System Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie przy ul. Odlewniczej 7 w zakresie portów USB,

–w pkt 2) odnoszącym się do naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp dotyczącym oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. MBA System Sp. z o.o., 2. MBA System Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie przy ul. Odlewniczej 7;

C) w sprawie o sygn. akt KIO 2675/20 w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu:

–w pkt 2) odnoszącym się do naruszenia przez Zamawiającego art. 8 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dotyczącym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. MBA System Sp. z o.o., 2. MBA System Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie przy ul. Odlewniczej 7,

–w pkt 3) odnoszącym się do naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp

dotyczącym oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. MBA System Sp. z o.o., 2. MBA System Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie przy ul. Odlewniczej 7,

–w pkt 4) odnoszącym się do naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp dotyczącym wykonawcy Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Dworcowej 83.

II. Uwzględnia odwołania w sprawach o sygn. akt KIO 2672/20, KIO 2673/20, KIO 2675/20 w zakresie zarzutów naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp i nakazuje zamawiającemu Komendzie Głównej Policji z siedzibą w Warszawie przy ul. Puławskiej 148/150:

a)unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej,

b)dokonanie ponownej oceny ofert połączone z:

–przyznaniem wykonawcy Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Dworcowej 83 w kryterium - Certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ 3 - typu AIO - 0 punktów,

–przyznaniem wykonawcy NTT Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Zakręcie przy ul. Trakt Brzeski 89 w kryterium - Certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ 1 - biurowe oraz typ 2 - wydajne - 0 punktów.

III. W pozostałym zakresie oddala odwołania o sygn. akt KIO 2672/20, KIO 2673/20 i KIO 2675/20.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców: **Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Dworcowej 83** oraz **NTT Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Zakręcie przy ul. Trakt Brzeski 89** i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **45 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną odpowiednio przez wykonawców: **1. Grupa E Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach przy ul. Piwnej 32 (sygn. akt KIO 2672/20)** w kwocie **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)**, 2.** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum firm: 1. SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie przy ul. Boya Żeleńskiego 5B, 2. Egida IT Solutions Sp. z. o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Władysława Niegolewskiego 17 (sygn. akt KIO 2673/20)** w kwocie **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)**, 3) IT Punkt Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej przy ul. Szyb Walenty 26A (sygn. akt KIO 2675/20)** w kwocie **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)**,** tytułem wpisów od odwołań;

2.2zasądza od wykonawców: **Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Dworcowej 83** oraz **NTT Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Zakręcie przy ul. Trakt Brzeski 89** na rzecz odwołującego **Grupa E Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach przy ul. Piwnej 32 (sygn. akt KIO 2672/20)** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), w tym w częściach równych **każdy z wykonawców po 9 300 zł 00 gr 00** (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczenia wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

2.3zasądza od wykonawców: **Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Dworcowej 83** oraz **NTT Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Zakręcie przy ul. Trakt Brzeski 89** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum firm: 1. SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie przy ul. Boya Żeleńskiego 5B, 2. Egida IT Solutions Sp. z. o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Władysława Niegolewskiego 17 (sygn. akt KIO 2673/20)** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), w tym w częściach równych **każdy z wykonawców po 9 300 zł 00 gr 00** (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczenia wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

2.4zasądza od wykonawców: **Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Dworcowej 83** oraz **NTT Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Zakręcie przy ul. Trakt Brzeski 89** na rzecz odwołującego **IT Punkt Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej przy ul. Szyb Walenty 26A (sygn. akt KIO 2675/20)** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), w tym w częściach równych **każdy z wykonawców po 9 300 zł 00 gr 00** (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczenia wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 2672/20

KIO 2673/20

KIO 2675/20

UZASADNIENIE

Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie przy ul. Puławskiej 148/150 (dalej: „Zamawiający" lub „KGP"), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 j.t.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Zakup sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem na potrzeby funkcjonariuszy i pracowników Policji w ramach umowy ramowej".

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 marca 2020 r. pod numerem 2020/S 045-106139.

W dniu 6 października 2020 r. Zamawiający przesłał wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia informacje o wyborze ofert najkorzystniejszych, za które zostały uznane oferty następujących wykonawców:

1. IMMTTIS Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Dworcowej 83 (dalej: „IMMITTS", „Immitis" lub „Przystępując 1") – 94,85 pkt,
2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. MBA System Sp. z o.o., 2. MBA System Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie przy ul. Odlewniczej 7 (dalej: „MBA System" lub „Konsorcjum MBA" lub „Przystępujący 2") – 94,63 pkt,
3. NTT Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Zakręcie, ul. Trakt Brzeski 89 (dalej: „NTT Technology" lub „Przystępujący 3") – 94,16 pkt.

KIO 2672/20

W dniu 16 października 2020 r. wykonawca Grupa E Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach przy ul. Piwnej 32 (dalej: „Odwołujący" lub „Grupa E") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

1. wyboru jako najkorzystniejszej ofert wykonawców: IMMITIS, MBA Systems i NTT Technology,
2. zaniechania odrzucenia ofert wykonawców: IMMITIS oraz MBA System;
3. zaniechania wykluczenia wykonawców: IMMITIS oraz MBA System z udziału w postępowaniu;
4. bezpodstawnego przyznania wykonawcom: IMMITIS oraz MBA System punktów w kryterium: Certyfikat TCO lul równoważny dla komputera typ 3 AIO;
5. bezpodstawnego przyznania wykonawcy NTT Technology punktów w kryteriach: certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ 1 biurowe oraz typ 2 wydajne;
6. zaniechania wezwania wykonawcy IMMITIS do uzupełnienia wykazu dostaw;
7. zaniechanie ujawnienia oraz udostępnienia wyjaśnień MBA System z dnia 3 września 2020 r.

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący stawiał następujące zarzuty naruszenia:

1. art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty IMMITIS oraz MBA System z uwagi na ich sprzeczność z treścią SIWZ w zakresie typu zaoferowanego komputera w zakresie, w jakim Zamawiający wymagał zaoferowania komputera AIO oraz niezgodności w zakresie portów USB;
2. art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawców IMMITIS oraz MBA System z udziału w postępowaniu, mimo że wykonawcy Ci w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawili informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
3. art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp przez bezpodstawne przyznanie wykonawcom IMMITIS oraz MBA System punktów w kryterium certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ 3 AIO, mimo że wykonawcy winni otrzymać w tym kryterium 0 pkt;
4. art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp przez bezpodstawne przyznanie wykonawcy NTT Technology punktów w kryteriach certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ 1 biurowe oraz typ 2 wydajne, mimo że wykonawca ten winien otrzymać w tych kryteriach po 0 pkt;
5. art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wezwanie wykonawcy IMMITIS do uzupełnienia wykazu wykonanych dostaw, bowiem przedłożone przez niego wyjaśnienia w zakresie dostawy wykonanej w ramach konsorcjum nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych;
6. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie ujawnienia i udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień wykonawcy MBA System z dnia 3 września 2020 r., mimo że wykonawca ten nie wykazał zaistnienia przesłanek do objęcia wskazanych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

1. dokonał unieważnienia wyboru ofert wykonawców: IMMITIS, MBA System oraz NTT Technology, jako najkorzystniejszych w postępowaniu;
2. dokonał ponownego badania i oceny ofert, w tym:

a) odrzucił ofertę IMMITIS z uwagi na jej sprzeczność z treścią SIWZ;
b) odrzucił ofertę MBA System z uwagi na jej sprzeczność z treścią SIWZ;
c) wykluczył z postępowania wykonawcę IMMITIS z uwagi na przedstawienie w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
d) wykluczył z postępowania wykonawcę MBA System z uwagi na przedstawienie w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
e) przyznał wykonawcom: IMMITIS, MBA System 0 punktów w kryterium certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ 3 AIO;
f) przyznał wykonawcy: NTT Technology po 0 punktów w kryteriach certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ 1 biurowe oraz typ 2 wydajne;
g) wezwał wykonawcę IMMITIS do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej,
h) udostępnił i przekazał Odwołującemu wyjaśnienia wykonawcy MBA System z dnia 3 września 2020 r., bowiem wykonawca ten nie wykazał przesłanej do objęcia wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa.

W treści uzasadnienia Odwołujący podnosił:

1. <u>Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp</u>.

Odwołujący stwierdził, że niezgodność oferty z treść SIWZ ma miejsce w odniesieniu do dwóch kwestii:

<u>a) Wymagane porty USB</u>

W ocenie Odwołującego mając na uwadze wszystkie wymagania postawione przez Zamawiającego w

odniesieniu do komputerów typ 1 biurowe oraz typ 2 wydajne wykonawcy zobowiązani byli do zaoferowania komputerów posiadających m.in. 4 x USB 3.0 lub 6 x USB 3.0 na tylnym panelu. Lenovo ThinkCentre M720t posiada na panelu tylnym jedynie 4 x USB 2.0, brak jest wyprowadzonych z płyty portów typu 3.0 na tylnym panelu. Z treści wyjaśnień wykonawców złożonych w toku postępowania wynika, że nie kwestionują oni faktu niespełnienia tego wymagania rozumianego literalnie, jako konieczność posiadania, co najmniej 4 portów USB 3.0 z tyłu obudowy, kwestionując jedynie wykładnię tego postanowienia, która w przypadku sposobu rozumienia zaprezentowanego w wyjaśnieniach nie ma jakiegokolwiek sensu i stoi w sprzeczność z wykładnią, w ramach, której należałoby uwzględnić również zmiany tego zapisu dokonane przed upływem terminu składania ofert. Mając na uwadze powyższe Odwołujący stwierdził, że oferta IMMITIS oraz MBA System we wskazanym zakresie jest niezgodna z treścią SIWZ.

b)Typ zaoferowanego komputera

Odwołujący podniósł, że nie ulegało wątpliwości, że Zamawiający wymagał zaoferowania w ramach oferty w odniesieniu do komputerów typ 3 - komputerów typu AIO, czyli All-In-One. Wykonawcy IMMITIS oraz MBA System zaoferowali zamiast komputera AIO, dwa urządzenia Lenovo (minikomputer) + Lenovo Lenovo 27" Tiny-In-One (monitor), które będą mógłby być połączone dopiero po przekazaniu ich własności Zamawiającemu - rozwiązanie to sam producent opisuje, jako TIO, a nie AIO (jednocześnie oferując w ramach swojej oferty komputery AIO). Zdaniem Odwołującego w przypadku pojęć tak oczywistych dla profesjonalnych uczestników rynku Zamawiający nie musiał precyzować pojęcia AIO. Pojęcie to winno być oczywiste dla wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jeśli wykonawcy chcieli zaoferować inne rozwiązanie (podobne do rozwiązania AIO) to winni byli w tym zakresie skierować do Zamawiającego stosowne pytanie o wyjaśnieni treści SIWZ. Wykonawcy zaniechali jednak skorzystania z przysługujących im uprawnień, aby obecnie nadużywając przysługujących wykonawcy praw (powołując się na wątpliwości interpretacyjne) zawrzeć umowę z Zamawiającym. Odwołujący wyjaśniał, że wskazani wykonawcy w toku wyjaśnień powołują się na definicję komputera AIO pochodzącą z Wikipedii. Jeśli zatem w ocenie wykonawców definicja przez nich przytoczona jest wiążąca to celowo zaoferowali oni dwa urządzenia, (których połączenie będzie miało miejsce dopiero po przekazaniu własności urządzeń na rzecz Zamawiającego - w treści oferty zaoferowano dwa urządzenia), które nie zostały umieszczone w jednej obudowie komputera. W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że oferta IMMITIS oraz MBA System we wskazanym zakresie jest niezgodna z treścią SIWZ, bowiem zaoferowano zamias komputera typu AIO, dwa urządzenia, których połączenie może nastąpić dopiero po przekazaniu ich własności Zamawiającemu.

2.Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

W ocenie Odwołującego wykonawcy IMMITIS oraz MBA System celowo wprowadzili Zamawiającego w błąd oświadczając w formularzu oferty oraz złożonych wyjaśnieniach, że zaoferowane przez nich dwa urządzenia stanowią komputer typu AIO. Już tylko z tej przyczyny ww. wykonawcy wprowadzili Zamawiającego w błąd. Ponadto w treści formularza oferty wykonawcy IMMITIS oraz MBA System celowo oświadczyli, że zaoferowane przez nich dwa urządzenia posiadają, jako komputer certyfikat TCO.

Odwołujący stał na stanowisku, że Zamawiający jednoznacznie określił, że to oferowany komputer ma posiadać certyfikat TCO. Wskazani wykonawcy nie zaoferowali komputera typu AIO a dwa odrębne urządzenia, (które miałyby zostać połączone dopiero po przekazaniu ich własności Zamawiającemu). Tym samym nawet gdyby przyjąć, tak jak wskazują to wykonawcy IMMITIS oraz MBA System, że zaoferowane przez nich urządzenia łącznie stanowią komputer typu AIO, (z czym Odwołujący się nie zgadzał) to winni oni wykazać posiadanie certyfikatu TCO dla tak klasyfikowanego przez siebie komputera. Połączenie zaoferowanych zaś urządzeń, które będą mogły być połączone dopiero po przekazaniu ich własności Zamawiającemu, nie posiada certyfikatu TCO łącznie, jako dla komputera, o czym wykonawcy Ci winni mieć pełnię wiedzy, a więc w ocenie Odwołującego w wyniku, co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadzili Zamawiającego w błąd.

Jednocześnie Odwołujący wskazywał, że wykonawcy IMMITIS oraz MBA System nie mogą powoływać się na rozwiązanie równoważne w postaci posiadania certyfikaty TCO nie przez komputer typu AIO a osobno przez stację roboczą oraz monitor, bowiem nie wykazali w treści złożonej oferty, że odrębne posiadanie certyfikatów TCO może być uznane za równoważne certyfikatowi TCO posiadanemu przez komputer. W zakresie certyfikacji sam producent zaoferowanych urządzeń nie uznaje, że połączenie takie stanowi komputer typu AIO, bowiem nie dokonał w tym zakresie stosownej certyfikacji, zaś samo połączenie będzie mogło mieć miejsce dopiero po przeniesieniu własności urządzeń na rzecz Zamawiającego.

3.Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp dotyczący wykonawców IMMITIS oraz MBA System.

W ocenie Odwołującego Zamawiający jednoznacznie określił, że to oferowany komputer (komputer, jako całość, a nie jego elementy składowe) ma posiadać certyfikat TCO. Wskazani wykonawcy nie zaoferowali komputera typu AIO a dwa odrębne urządzenia, (które miałyby zostać połączone dopiero po przekazaniu ich własności Zamawiającemu). Tym samym nawet gdyby przyjąć, tak jak wskazują to wykonawcy IMMITIS oraz MBA System, że zaoferowane przez nich urządzenia łącznie stanowią komputer typu AIO, (z czym Odwołujący się nie zgadzał) to winni oni wykazać posiadanie certyfikatu TCO dla tak klasyfikowanego przez siebie komputera. Połączenie zaoferowanych zaś urządzeń nie posiada certyfikatu TCO łącznie, jako dla komputera, o czym wykonawcy Ci winni mieć pełnię wiedzy. Jednocześnie Odwołujący stwierdził, że wykonawcy IMMITIS oraz MBA System nie mogą powoływać się na rozwiązanie równoważne w postaci posiadania certyfikaty TCO nie przez komputer typu AIO a osobno przez stację roboczą oraz monitor, bowiem nie wykazali w treści złożonej oferty, że odrębne posiadanie certyfikatów TCO może być uznane za równoważne certyfikatowi TCO posiadanemu przez komputer. W zakresie certyfikacji sam producent zaoferowanych urządzeń nie uznaje, że połączenie taki stanowi komputer typu AIO, bowiem nie dokonał w tym zakresie stosownej certyfikacji.

4.Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp dotyczący wykonawcy NTT Technology.

Odwołujący stwierdził, że wykonawca NTT Technology w treści formularza oferty wskazał, że oferowany przez niego komputery typ 1 biurowe oraz typ 2 wydajne nie posiadają certyfikatu TCO, oświadczając jednocześnie, iż spełniają one wymagania równoważności opisane przez Zamawiającego. Tego typu oświadczenie w ocenie Odwołującego nie może zostać uznane, za wymagane przez Zamawiającego wykazanie spełnienia kryteriów równoważności. W ocenie Odwołującego wykonawcy, który chciałby uzyskać punktu w oparciu o rozwiązania równoważne zobowiązany byłby do odniesienia się do każdego z warunków równoważności opisanego przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego wykonawca NTT Technology nie wykazał spełnienia warunków równoważności (wraz z ofertą) a co za tym idzie Zamawiający w bezpodstawny sposób przyznał temu wykonawcy po 4 pkt w ramach kryteriów oceny oferty K4 oraz K5.

5.Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp.

W ocenie Odwołującego Zamawiający w sposób bezpodstawny zaniechał wezwania wykonawcy IMMITIS do uzupełnienia wykazu dostaw. Jego zdaniem nie można zgodzić się z twierdzeniami tego wykonawcy wskazanymi w wyjaśnieniach z dnia 3.09.2020 r., iż na potrzeby spełniania warunku udziału w postępowaniu każdy z wykonawców, który wcześniej wykonywał dostawy sprzętu komputerowego może powoływać się doświadczenia wynikające z całości wspólnie zrealizowanej umowy. W ocenie Odwołującego zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości UE ws. ESAPROJEKT (sygn. akt C-387/14), Zasada równego traktowania wykonawców nie dopuszcza, by wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji. W przypadku dostawy sprzętu komputerowego nie powinno stanowić trudności wydzielenie zakresu zadań wykonanych przez poszczególnych członków konsorcjum (odpowiedniego zakresu czy też części przedmiotu zawartej umowy do odpowiedniej lokalizacji czy odpowiednim terminie). W ocenie Odwołującego w przypadku tak prostych dostaw nie może być mowy o wspólnym zarządzaniu realizacji umowy, które uprawniałoby do powołania się na całą wartość przedmiotu zamówienia. Tym samym, biorąc pod uwagę wyjaśnienia, w których wykonawca odmówił wskazania wykonanego przez siebie zakresu umowy w ramach konsorcjum Zamawiający winien był wezwać tego wykonawcę do uzupełnienia wykazu dostaw w zakresie zdolności technicznej i zawodowej.

6.Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W ocenie Odwołującego Zamawiający winien udostępnić Odwołującemu wyjaśnienia z dnia 3.09.2020 r., bowiem w toku prowadzonego postępowania wykonawca MBA System nie wykazał spełnienia przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co skutkować winno odtajnieniem i udostępnieniem Odwołującemu informacji w zakresie oferowanych urządzeń i oprogramowania. W ocenie Odwołującego w treści wyjaśnień w żaden sposób nie wykazano wartości zastrzeganych informacji oraz nie wykazano, że wykonawca ten podejmuje odpowiednie działania (mimo powoływania się na takie działania, nie zostały one w żaden sposób wykazane).

Konsorcjum MBAw dniu 3 listopada 2020 r. przesłało do Izby pismo procesowe, w którym wnosił o oddalenie odwołania w całości. W uzasadnieniu pisma wskazało m. in., że:

I.Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wykonawca podnosił, że wymagania Zamawiającego dotyczące wyprowadzonych z płyty głównej portów USB na dzień składania ofert brzmiały, zatem: „4 x USB 3.0 lub 6 x USB 3.0 na tylnym panelu" i wbrew twierdzeniom Odwołującego są spełnione przez Lenovo ThinkCentre M720t. Z brzmienia powyższych wymagań w żaden sposób nie wynika, że sformułowanie „na tylnym panelu" dotyczy zarówno 6 x USB 3.0 jak i 4 x USB 3.0. Sformułowania tego Zamawiający użył, bowiem wyłącznie w części wymagania dotyczącej 6 x USB 3.0. Jego zdaniem literalne brzmienie SIWZ było zrozumiałe, oczywiste i nie budziło żadnych wątpliwości. Dodatkowe wymaganie „na tylnym panelu" zostało umieszczone przy części wymagania „6x USB 3.0" („6x USB 3.0 na tylnym panelu"), zatem tej i tylko tej części wymagania dotyczy. Dodatkowe wymaganie „na tylnym panelu" nie zostało natomiast użyte przy części wymagania „4 x USB 3.0", zatem tej części wymagania nie dotyczy, tak samo jak nie dotyczy wymagania „4 gniazda pamięci RAM, (…) 1x Gigabit Ethernet, 1 x gniazdo mikrofonu lub line-in, 1 x gniazdo słuchawek lub line out". Ponadto odnoszenie sformułowania „na tylnym panelu" zarówno do 6 x USB 3.0 jak i do 4 x USB 3.0 nie tylko, że nie ma oparcia w literalnym brzmieniu wymagań, to dodatkowo prowadzi do absurdalnych i niemożliwych do zaakceptowania rezultatów. Nie sposób, bowiem zrozumieć, dlaczego Zamawiający miałby żądać 4 x USB 3.0 na tylnym panelu lub 6 x USB 3.0 na tylnym panelu, zatem raz mniej a raz więcej tych samych portów USB w tym samym miejscu. Wymóg „4 x USB 3.0 na tylnym panelu" nie jest żadną alternatywą dla „wymogu 6 x USB 3.0 na tylnym panelu", gdyż pierwszy z ww. wymogów zawiera się w drugim z ww. wymogów. Jest oczywiste, że gdyby Zamawiający faktycznie oczekiwał, aby wszystkie wyprowadzone z płyty głównej porty USB znajdowały się na tylnym panelu, to inaczej sformułowałby swoje wymaganie, tj.: „minimum 4 x USB 3.0 na tylnym panelu".

W ocenie Konsorcjum MBA nie było żadnych wątpliwości, że z literalnego brzmienia wymogu dotyczącego wyprowadzonych z płyty głównej portów USB wynika, iż Zamawiający oczekuje komputera wyposażonego w płytę główną posiadającą 4 x USB 3.0 (bez znaczenia czy na przednim czy na tylnym panelu) lub w płytę główną posiadającą 6 x USB 3.0 na tylnym panelu. Wymóg „4 x USB 3.0" (bez znaczenia czy na przednim czy na tylnym panelu) stanowi, bowiem alternatywę dla wymogu „6 x USB 3.0 na tylnym panelu" i nie sposób w takim wypadku mówić, że pierwszy z ww. wymogów zawiera się w drugim z ww. wymogów.

Wykonawca za wadliwe uznawał stanowisko Odwołującego jakoby wymaganie „4 x USB 3.0 lub 6 x USB 3.0 na tylnym panelu" rozumiane literalnie oznaczało konieczność posiadania, co najmniej 4 portów USB 3.0 z tyłu obudowy. W rzeczywistości z literalnego brzmienia ww. wymagania taki wniosek w żaden sposób nie wynika, wynika natomiast zupełnie przeciwny, tj. taki, jak to przedstawiło powyżej Konsorcjum MBA. Kompletnie niezrozumiałe jest natomiast stwierdzenie Odwołującego jakoby sposób rozumienia wymagania „4 x USB 3.0 lub 6 x USB 3.0 na tylnym panelu", zaprezentowany w wyjaśnieniach Konsorcjum MBA, „(…) nie ma jakiegokolwiek sensu i stoi w sprzeczność z wykładnią, w ramach, której należałoby uwzględnić również zmiany tego zapisu dokonane przed upływem terminu składania ofert" (cytat za str. 9 odwołania). Dlaczego sposób rozumienia ww. wymagania przyjęty przez Konsorcjum MBA rzekomo nie ma jakiegokolwiek sensu Odwołujący nawet skrótowo nie wyjaśnił. Konsorcjum MBA może, zatem jedynie stwierdzić, że to sposób rozumienia ww. wymagania przyjęty przez Odwołującego nie ma jakiegokolwiek sensu a to z przyczyn wskazanych szczegółowo powyżej, przede wszystkim ze względu na sprzeczność z literalnym brzmieniem ww. wymagania. Odwołujący nie wyjaśnił też, jakie to zmiany tego wymagania dokonane przed upływem terminu składania ofert należałoby uwzględnić przy jego wykładni i dlaczego zmiany te miałby skutkować taką właśnie wykładnią jak forsowana przez Odwołującego.

Podsumowując stwierdził, że komputer Lenovo ThinkCentre M720t spełnia wymagania dotyczące wyprowadzonych z płyty głównej portów USB, gdyż posiada na płycie głównej 4 x USB 3.0 na przednim panelu, czyli spełnia pierwszy wariant postawionych przez Zamawiającego wymagań. To, że komputer Lenovo ThinkCentre M720t posiada na panelu tylnym jedynie 4 x USB 2.0, nie ma natomiast żadnego znaczenia i w żaden sposób nie powoduje niespełnienia wymagań Zamawiającego przytoczonych powyżej. Konsorcjum MBA wskazywało, że jeżeli intencją Zamawiającego było, aby sformułowanie „na tylnym panelu" dotyczyło zarówno 6 x USB 3.0 jak i 4 x USB 3.0, to Zamawiający nie dał tej intencji wystarczającego wyrazu w treści SIWZ. Z treści SIWZ wynika, bowiem zupełnie inny wniosek. Jak to już wskazano powyżej jest oczywiste, że gdyby Zamawiający faktycznie oczekiwał, aby wszystkie wyprowadzone z płyty głównej porty USB znajdowały się na tylnym panelu, to inaczej sformułowałby swoje wymaganie, tj.: „minimum 4 x USB 3.0 na tylnym panelu".

Kolejno wykonawca odniósł się do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum MBA z uwagi na jej sprzeczność z treścią SIWZ. Konsorcjum MBA podało, że Zamawiający nigdzie nie wskazał ani nie wyjaśnił, co konkretnie oznacza komputer typu AIO. W szczególności Zamawiający w żadnym punkcie SIWZ nie wyjaśnił jak konkretnie skonstruowany musi być komputer, względnie, jakie konkretnie musi spełniać wymagania, aby Zamawiający uznał go za komputer typu AIO. Konsorcjum MBA zwracało uwagę na powyższe, gdyż w toku postępowania Zamawiającemu zostało zadane pytanie dotyczące tej właśnie kwestii. Wykonawca stwierdził, że Zamawiający, mimo że zapytany, wprost co należy rozumieć przez komputer typu AIO, ograniczył się do wskazania, że chodzi o komputer typu All in ONE, co nie jest żadnym wyjaśnieniem czy doprecyzowaniem wymagania, a jedynie rozwinięciem skrótu, którym Zamawiający posłużył się w SIWZ. Użyty przez Zamawiającego skrót „AIO" oznacza, bowiem właśnie „All in ONE" („wszystko w jednym") Wykonawca podkreślał, że pytanie nr 24 nie dotyczyło komputera typu AIO w tzw. wersji modułowej, zintegrowanej przez producenta, a ponadto z udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi w żaden sposób nie wynika zakaz oferowania komputera typu AIO w tzw. wersji modułowej, zintegrowanej przez producenta.

Konsorcjum MBA wyjaśniało, że zaoferowane przez nie rozwiązanie jest komputerem typu AIO w tzw. wersji modułowej, zintegrowanej przez jego producenta. Powyższe znajduje potwierdzenie m.in. w informacjach dostępnych na stronie internetowej producenta Lenovo, gdzie podano: „Kiedy podłączysz ThinkCentre Tiny lub Nano albo ThinkStation Tiny, monitor ThinkCentre Tiny-in-One (TIO) 27 błyskawicznie zmieni się w zajmujący niewiele miejsca komputer All-in-One (AIO). W przeciwieństwie do zwykłych komputerów AIO możesz w razie potrzeby wymienić osobno sam monitor lub komputer zamiast całego zestawu." Co więcej, powyższy opis dotyczący monitora ThinkCentre Tiny-in-One (TIO) 27 został umieszczony na stronie internetowej producenta Lenovo w sekcji: „Komputery stacjonarne i typu All-in-One", co dodatkowo potwierdza, że zaoferowane przez Konsorcjum MBA rozwiązanie, składające się właśnie z monitora ThinkCentre Tiny-in-One (TIO) 27 oraz podłączonego do niego Lenovo ThinkCentre M920x Tiny, należy zakwalifikować, jako komputer typu All in One (AIO). W ocenie wykonawcy już tylko z powyższego wynikało, że Konsorcjum MBA zaoferowało komputer typu AIO. Ponadto stwierdził, że zaoferowane rozwiązanie posiada wszystkie cechy komputera typu AIO, ponieważ ma „wszystko w jednym", co potwierdza oświadczenia Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. Oddział w Polsce, (czyli przedstawiciela producenta zaoferowanych komputerów) z 16 lipca 2020 r. W ww. oświadczeniu wskazano jasno i wyraźnie, że rozwiązanie zaoferowane przez Konsorcjum MBA to komputer typu AIO w tzw. wersji modułowej, zintegrowanej przez producenta. W świetle powyższego pozbawione jakichkolwiek podstaw i niezgodne z rzeczywistością jest parokrotnie powtórzone przez Odwołującego twierdzenie jakoby zaoferowane przez Konsorcjum MBA dwa urządzenia Lenovo (minikomputer) + Lenovo Lenovo 27" Tiny-In-One (monitor) będą mogły być połączone dopiero po przekazaniu ich własności Zamawiającemu. Nie sposób zrozumieć, na jakiej podstawie Odwołujący doszedł do takich wniosków, gdyż nie wynikają one ani z treści oferty Konsorcjum MBA, ani z treści złożonych przez Konsorcjum MBA wyjaśnień oferty, ani wreszcie z załączonego do wyjaśnień treści oferty oświadczenia Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. Oddział w Polsce z 16 lipca 2020 r. Konsorcjum MBA twierdziło, że zaoferowane rozwiązanie to komputer typu AIO w tzw. wersji modułowej, zintegrowanej przez producenta. Na powyższe wskazano także jasno i wyraźnie w ww. oświadczeniu Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. Oddział w Polsce z 16 lipca 2020 r. Nie ma, zatem żadnych wątpliwości, że moduły użyte do wyprodukowania zaoferowanego Zamawiającemu rozwiązania zostaną zintegrowane (połączone) przez producenta na etapie produkcji komputera AIO, a zatem oczywiście jeszcze przed przekazaniem ich własności Zamawiającemu. Nie sposób w ogóle zrozumieć, na jakiej podstawie Odwołujący doszedł do innego wniosku, Odwołujący nie wyjaśnił tego w odwołaniu, ograniczając się wyłącznie do powtarzania kategorycznych stwierdzeń.

Następnie wykonawca podnosił, że zamawiający, udzielający zamówień publicznych na komputery typu AIO, zdają sobie sprawę z istnienia komputerów typu AIO w tzw. wersji modułowej i jeżeli chcą wyeliminować możliwości ich zaoferowania całkowicie albo w określonych wariantach, to wskazują na to jasno i wyraźnie w treści SIWZ. Przykładem może być postępowanie prowadzone aktualnie przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu na dostawę komputerów, znak postępowania: Szp/FZ–32B/2020. Przedmiotem zamówienia jest dostawa do siedziby zamawiającego komputerów stacjonarnych typu all-in-one. W załączniku nr 1.1 do SIWZ, opisując swoje wymagania wobec zamawianych komputerów stacjonarnych typu All-in-One, zamawiających wskazał, że: „Przedmiotem zamówienia jest komputer zintegrowany z monitorem i niewystający poza jego obrys.

Zamawiający nie dopuszcza rozwiązań polegających na podczepieniu komputera w malej obudowie z pomocą uniwersalnych uchwytów np. typu vesa do monitora lub jego podstawy.

(…) W ofercie należy podać nazwę producenta, typ, model, oraz numer katalogowy oferowanego sprzętu umożliwiający jednoznaczną identyfikację oferowanej konfiguracji. W przypadku rozwiązania składającego się z kilku komponentów należy podać nazwę producenta, typ, model, oraz numer katalogowy wszystkich elementów składowych rozwiązania." Wykonawca podnosił, że z przytoczonego powyżej fragmentu ww. załącznika wynika, że zamawiający, przewidując, że wykonawcy mogą mu zaoferować komputer typu AIO w tzw. wersji modułowej, nakazał, aby w takim wypadku podać w ofercie nazwę producenta, typ, model, oraz numer katalogowy wszystkich elementów składowych rozwiązania. Powyższe potwierdza, że takie rozwiązania są oferowane na rynku i są uznawane za komputery typu AIO. Ponadto zamawiający wprost wykluczył możliwość zaoferowania mu komputera typu AIO w tzw. wersji modułowej w określonym wariancie, tj. takim, w którym komputer w małej obudowie został podczepiony z pomocą uniwersalnych uchwytów np. typu vesa do monitora lub jego podstawy. W postępowaniu, którego dotyczy odwołanie, takiego wyłączenia brak, zatem nawet zaoferowanie komputera typu AIO w tzw. wersji modułowej w ww. wariancie byłoby dopuszczalne i zgodne z SIWZ. Brak jakiegokolwiek wyłączenia czy ograniczenia w SIWZ, co do komputerów typu AIO w tzw. wersji modułowej jednoznacznie dowodzi, że ich oferowanie Zamawiającemu było możliwe i tym samym brak jest podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum MBA.

W ocenie wykonawcy niezgodne z prawdą jest twierdzenie Odwołującego, jakoby „rozwiązanie to (tj. rozwiązanie zaoferowane przez Konsorcjum MBA – przyp. Konsorcjum MBA) sam producent opisuje, jako TIO, a nie AIO" (cytat za str. 9 odwołania). Konsorcjum MBA wskazywało, że producent rozwiązania zaoferowanego przez Konsorcjum MBA, tj. firma Lenovo, produkuje komputery typu AIO w 2 wersjach: „standardowe" AIO oraz AIO w tzw. wersji modułowej, zintegrowanej przez producenta, czyli właśnie takie, jak zaoferowane przez Konsorcjum MBA. Obie wersje są kwalifikowane przez Lenovo, jako komputery AIO i tak też zostały opisane na stronie internetowej Lenovo. Na potwierdzenie powyższego Konsorcjum MBA powoływało się załączony do pisma dowód w postaci oświadczenia Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. Oddział w Polsce, (czyli przedstawiciela producenta zaoferowanych komputerów) z 30 października 2020 r. W ww. oświadczeniu wskazano ponadto, że rozwiązanie takie jak zaoferowane przez Konsorcjum MBA, czyli składające się z dwóch urządzeń, to komputer typu AIO w tzw. wersji modułowej, zintegrowanej przez producenta. Gdzie Odwołujący doszukał się opisania rozwiązania zaoferowanego przez Konsorcjum MBA, jako

TIO, a nie AIO, nie wiadomo, w odwołaniu kwestia ta nie została w żaden sposób wyjaśniona, nie mówiąc już o przedstawieniu jakichkolwiek dowodów w tym zakresie. Konsorcjum MBA wyjaśniało, że TIO (Tiny-inOne) to po prostu element nazwy monitora. Przykładami innych AIO w tzw. wersji modułowej, produkowanych przez Lenovo, są m.in.: rozwiązanie wykorzystujące monitor ThinkCentre Tiny-in-One 3 (24) i rozwiązanie wykorzystujące monitor ThinkCentre Tiny-in-One 3 (22). W obu ww. rozwiązaniach modułowy All-in-One składa się z monitora Tiny-in-One 3 i zainstalowanego w monitorze kompatybilnego komputera. Tiny-in-One 3 jest kompatybilny z komputerami Tiny PC ThinkCentre serii M 2–4 generacji oraz komputerami Chromebox i Thin Client. Na potwierdzenie powyższego Konsorcjum MBA odwoływało się do dowodów w postaci wydruków dwóch stron internetowych producenta Lenovo.

Ponadto Konsorcjum MBA wskazywało, że oprócz Lenovo również inni światowi producenci komputerów posiadają w swojej ofercie tego typu rozwiązania i klasyfikują je, jako rozwiązania/komputery typu AIO. Przykładem może być tutaj producent Dell, który rozwiązanie składające się z komputera OptiPlex w obudowie MFF i monitora firmy Dell oraz stojaka Dell MFS18 kwalifikuje, jako komputer All-in-One w obudowie typu Micro (dowód z załączonego wydruku strony internetowej producenta Dell.

Konsorcjum MBA nie zgadzało się również ze stwierdzenie Odwołującego jakoby w treści oferty zaoferowano dwa urządzenia. W rzeczywistości z oferty Konsorcjum MBA wynika jasno i wyraźnie, że zaoferowano rozwiązanie składające się z dwóch urządzeń (modułów), czyli komputer typu AIO w tzw. wersji modułowej, zintegrowanej przez jego producenta. Określenie zaoferowanego rozwiązania, jako Lenovo ThinkCentre M920x Tiny + ThinkCentre Tiny-In-One 27 jest oczywistą konsekwencją tego, że zaoferowany został komputer typu AIO w tzw. wersji modułowej, zintegrowanej przez jego producenta. Konsorcjum MBA nie miało innej możliwości niż opisać zaoferowane rozwiązanie w taki właśnie sposób. Na marginesie wskazać można, że również przedstawione powyżej rozwiązanie oferowane przez producenta Dell, składające się z komputera OptiPlex w obudowie MFF i monitora firmy Dell oraz stojaka Dell MFS18, kwalifikowane przez Dell, jako komputer All-in-One w obudowie typu Micro, nie jest oferowane pod jakąś inną nazwą, lecz właśnie, jako zestaw składający się z ww. elementów.

II.Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

Konsorcjum MBA podkreślało, że nie wprowadziło Zamawiającego w błąd oświadczając w formularzu oferty oraz w złożonych wyjaśnieniach, że zaoferowane rozwiązanie stanowi komputer typu AIO, gdyż tak właśnie jest. Potwierdzają to wszystkie dowody powołane powyżej. Co więcej, Konsorcjum MBA nigdy nie ukrywało, iż oferuje Zamawiającemu komputer typu AIO w tzw. wersji modułowej. Konsorcjum MBA wskazało wprost na powyższe w swojej ofercie, opisując zaoferowane rozwiązanie, jako: „Lenovo ThinkCentre M920x Tiny + ThinkCentre Tiny-In-One 27".

Jednak wbrew wywodom odwołania powyższe oświadczenie nie zawiera jakichkolwiek informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, brak jest, zatem podstaw do wykluczenia Konsorcjum MBA z postępowania. Konsekwentnie uznać należy, że Zamawiający prawidłowo i zasadnie przyznał ofercie Konsorcjum MBA dodatkową punktację w ramach kryterium „Certyfikat TCO".

Zdaniem Konsorcjum MBA zarzuty odwołania dotyczące kryterium „Certyfikat TCO" opierają się na całkowicie błędnym założeniu, iż przez wymagany w ww. kryterium certyfikat TCO rozumieć należy certyfikat TCO Certified All-in-One PCs. Po pierwsze przedmiotem oceny w ramach kryterium K6 było posiadanie certyfikatu TCO, a nie certyfikatu TCO Certified All-in-One PCs, po drugie Zamawiający doprecyzował, że za komputer z certyfikatem TCO zostanie uznany taki komputer, który posiada wpis na stronie https://tcocertified.com/product-finder/. Jest poza sporem, że zaoferowane przez Konsorcjum MBA rozwiązanie, składające się z Lenovo ThinkCentre M920x Tiny i ThinkCentre Tiny-In-One 27, spełnia tak określone wymagania. Zarówno Lenovo ThinkCentre M920x Tiny jak i ThinkCentre Tinyln-One 27 posiada certyfikat TCO jest wpisane na stronie https://tcocertified.com/product-finder/. Innymi słowy rozwiązanie zaproponowane przez Konsorcjum MBA posiada certyfikat TCO zarówno dla komputera jak i dla monitora. Powyższe oznacza, iż całe zaoferowane rozwiązanie uznać należy za posiadające wymagany certyfikat TCO. Tym samym nie jest potrzebna osobna certyfikacja zaoferowanego rozwiązania, jako całości.

Wykonawca ponownie podkreślał, że nigdzie w SIWZ Zamawiający nie wskazał, iż przez wymagany w kryterium K6 certyfikat TCO rozumieć należy certyfikat TCO Certified All-in-One PCs. Powyższą nazwą Zamawiający w ogóle nie posłużył się w SIWZ, konsekwentnie używał natomiast ogólnego określenia „certyfikat TCO", pod którym rozumiał wpis na stronie . Konsorcjum MBA wskazywało, że jeżeli intencją Zamawiającego było, aby przez wymagany w kryterium K6 certyfikat TCO rozumieć certyfikat TCO Certified All-in-One PCs, to Zamawiający nie dał tej intencji wystarczającego wyrazu w treści SIWZ. Z treści SIWZ zawężenie wymaganego certyfikatu TCO wyłącznie do certyfikatu TCO Certified All-in-One PCs w żaden sposób nie wynika. Co więcej, w przypadku zawężenia wymaganego certyfikatu TCO wyłącznie do certyfikatu TCO Certified All-in-One PCs, Zamawiający, jako stronę, na której musi mieć wpis oferowany komputer, winien wskazać stronę https://tcocertified.com/product-finder/index?category=All-inOnePCs. Zamawiający tak jednak nie uczynił, co potwierdza, że to nie certyfikat TCO Certified All-inOne PCs był wymagany w ramach kryterium K6.

Zdaniem wykonawcy Konsorcjum MBA skoro Zamawiający dopuścił zaoferowanie komputerów typu AIO w tzw. wersji modułowej, zintegrowanej przez producenta, to tym samym godził się na to, iż w takim przypadku wymagania kryterium K6 spełni wykonawca, który zaoferuje wersję modułową komputera typu AIO, dla której certyfikat TCO posiada każdy z modułów. Inne rozumienie powyższych postanowień SIWZ nie miałoby żadnego sensu i co więcej prowadziłoby do niczym nieuzasadnionej dyskryminacji tych wykonawców, którzy zaoferowali komputery typu AIO w tzw. wersji modułowej. Rozwiązanie zaoferowane przez Konsorcjum MBA posiada certyfikat TCO dla każdego z modułów tworzących komputer typu AiO, dlatego brak jest podstaw do uznania, iż Zamawiający błędnie ocenił ofertę Konsorcjum MBA. Oba moduły posiadają wpis na stronie https://tcocertified.com/product-finder/, czyli wskazanej przez Zamawiającego w kryterium K6, zatem jest oczywiste, że złożone z nich rozwiązanie (komputer typu AIO w tzw. wersji modułowej) uznać należy za posiadające wymagany certyfikat TCO.

Następnie Konsorcjum MBA wyjaśniło, że nigdy nie powołało się na spełnienie przez oferowane rozwiązanie wymagań równoważności opisanych przez Zamawiającego. Żadnych wątpliwości w tym zakresie nie pozostawia oświadczenie Konsorcjum MBA zawarte w złożonej ofercie. Konsorcjum MBA od samego początku stoi na stanowisku, że zaoferowane rozwiązanie uznać należy za posiadające certyfikat TCO, a nie za „rozwiązanie równoważne". Tym samym wynikający z SIWZ obowiązek wykazania równoważności do certyfikatu TCO nie dotyczył Konsorcjum MBA.

III.Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp .

Konsorcjum MBA wskazało, że uzasadnienie powyższego zarzutu stanowi powielenie uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum MBA z udziału w postępowaniu. Do tego uzasadnienia i użytych w jego treści argumentów Konsorcjum MBA odniosło się już szeroko

powyżej. Wbrew wywodom odwołania Zamawiający prawidłowo i zasadnie przyznał ofercie Konsorcjum MBA dodatkową punktację w ramach kryterium „Certyfikat TCO", o czym przesądzają względy wskazane szczegółowo powyżej.

c)Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Konsorcjum MBA wyjaśniało, że Zamawiający zwrócił się do Konsorcjum o wyjaśnienie w zakresie treści dokumentu JEDZ, konkretnie tabeli dotyczącej zrealizowanych dostaw dla KGP, bowiem Konsorcjum MBA, opisując swoje doświadczenie, powołało się na realizację umowy nr 70/12/BLiI/19/EZ/PMP Zadanie nr 2, a przedmiotowa umowa została zrealizowana przez 4 konsorcjantów. Ze względu na powyższe Zamawiający zwrócił się o określenie udziału (roli) MBA System sp. z o.o. w konsorcjum oraz wartości zrealizowanych dostaw. Zatem zarówno wezwanie Zamawiającego jak i udzielone przez Konsorcjum MBA wyjaśnienia w ogóle nie tyczyły oferowanych urządzeń i oprogramowania. Już tylko powyższe przesądza o całkowitej bezzasadności zarzutu, gdyż Odwołujący kwestionuje zastrzeżenie, którego Konsorcjum MBA w rzeczywistości nie dokonało. Wszystkie informacje w zakresie oferowanych urządzeń i oprogramowania, podane przez Konsorcjum MBA, są jawne.Niezależnie od powyższego wskazywał, że dokonane przez Konsorcjum MBA zastrzeżenie wyjaśnień z 3 września 2020 r. było dopuszczalne i prawidłowe a Zamawiający w pełni zasadnie je respektuje.

W ocenie Konsorcjum MBA informacje zawarte w zastrzeżonych wyjaśnieniach spełniają wszystkie wymagane warunki. Konsorcjum MBA, składając żądane wyjaśnienia, stosownie do art. 8 ust. 3 Pzp, nie tylko zastrzegło, że nie mogą być one udostępniane, ale również wykazało, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zaś odnośnie charakteru zastrzeganych informacji Konsorcjum MBA wskazało, że: „Informację zawarte w załącznikach do wyjaśnień Wykonawcy wypełniający ustawowe przesłanki do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż odnoszą się bezpośrednio do stosunków biznesowych Wykonawcy z jego partnerami, w szczególności zawierają informacje o cenach, modelach biznesowych itd." Powyższe wynikało z tego, że udział MBA System sp. z o.o. w realizacji umowy nr 70/12/BLiI/19/EZ/PMP Zadanie nr 2 polegał na dostawie sprzętu objętego przedmiotową umową do innego uczestnika konsorcjum. Ponadto, na wypadek uznania, że złożone wyjaśnienia nie udowadniają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Konsorcjum MBA przekazało Zamawiającemu potwierdzenie dodatkowej realizacji zamówienia odpowiadające warunkowi udziału w postępowaniu – zamówienie to również zostało zrealizowane na rzecz podmiotu prywatnego. Co więcej, zastrzeżone informacje dotyczą wielkość obrotu MBA System sp. z o.o. z niektórymi klientami. Uzyskanie zastrzeżonych informacji przez konkurencję może ponadto spowodować, że firmy konkurencyjne postarają się pozyskać wskazanych w wyjaśnieniach partnerów biznesowych MBA System sp. z o.o. jako swoich klientów i w ten sposób uniemożliwić MBA System sp. z o.o. dalszą z nimi współpracę. W tym znaczeniu w opinii Konsorcjum MBA niewątpliwie są to informacje mające znaczenie – wartość gospodarczą, gdyż ich utrata może oznaczać konieczność poszukiwania innych partnerów biznesowych (klientów), jak również konieczność oferowania im bardziej korzystnych warunków współpracy niż w przypadku dotychczasowych partnerów biznesowych (klientów), a zarówno czas jak i pieniądz to wartości gospodarcze. Wreszcie wskazać trzeba, że wiedza, którą uzyskaliby konkurencyjni wykonawcy po zapoznaniu się z zastrzeżonymi informacjami, pozwoliłby im na zapoznanie się z aspektami działalności MBA System sp. z o.o., prześledzenie aktywności gospodarczej spółki, jakie zamówienia zrealizowała, kto był odbiorcą danych zamówień, oraz uzyskanie informacji na temat przychodów spółki. Zastrzeżone informacje nie dotyczą zamówień publicznych, lecz kontraktów zawieranych z podmiotami niepublicznymi/prywatnymi, a tym samym wiedza o nich nie jest powszechnie dostępna, zwłaszcza w kontekście ich przedmiotu, wartości czy terminu realizacji. Informacje te nie są również jawne na podstawie odrębnych przepisów, w szczególności ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Kolejno wykonawca podnosił, że informacją gospodarczą są oczywiście także informacje dotyczące cen zaproponowanych przez MBA System sp. z o.o. partnerom biznesowym (klientom) spółki za poszczególne elementy przedmiotu zamówienia. Dane na temat cen zbycia, stanowiące podstawę obliczenia cen ofertowanych przez MBA System sp. z o.o. różnym Zamawiającym, są jednymi z bardziej wrażliwych informacji handlowych, dotyczących przedsiębiorstwa MBA System sp. z o.o. Ich ujawnienie (nawet bez ujawniania ofert partnerów biznesowych MBA System sp. z o.o.) umożliwia konkurencji pełną weryfikację zarówno polityki cenowej MBA System sp. z o.o., jak również pozycji negocjacyjnej względem kontrahentów. Ponadto z zastrzeżonych informacji wynika sposób kalkulacji cen zapewniający MBA System sp. z o.o. optymalizację zysków, czyli zbiór wypracowanych w praktyce metod prowadzenia własnej działalności gospodarczej, wpływający na sposób budowania oferowanych cen. Ten wypracowany sposób wyceny stanowi dla MBA System sp. z o.o. istotną wartość gospodarczą, albowiem pozwala spółce na utrzymywanie jej przewagi konkurencyjnej nad innymi podmiotami, działającymi w tej samej branży. Sposób kalkulacji cen, wypracowywany przez kilka lat w oparciu o doświadczenie zatrudnianych pracowników i współpracę ze sprawdzonym kontrahentami, posiada dla MBA System sp. z o.o. wartość gospodarczą oraz ma wpływ na utrzymanie konkurencyjności spółki na rynku. Ceny, jakie są oferowane przez MBA System sp. z o.o., wynikające przede wszystkim z wysokości rabatów otrzymywanych przez MBA System sp. z o.o. od producentów oferowanych produktów, są również elementem organizacji przedsiębiorstwa, elementem prowadzonej działalności, wypracowanych kontaktów i posiadają, jako informacje handlowe, szczególną wartość gospodarczą.

Odnośnie tego, że zastrzegane informacje nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, oraz odnośnie działań podjętych w celu utrzymania w poufności zastrzeżonych informacji Konsorcjum MBA wskazało, że: „Informację zawarte w załącznikach do wyjaśnień Wykonawcy wypełniający ustawowe przesłanki do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż odnoszą się bezpośrednio do stosunków biznesowych Wykonawcy z jego partnerami, w szczególności zawierają informacje o cenach, modelach biznesowych itd. Nadto przedmiotowe informację nie zostały w żaden sposób podane do publicznej wiadomości a Wykonawca podjął wszelkie niezbędne środki faktyczne i techniczne celem zachowania poufności tych informacji. Dodatkowo, ujawnianie i udostępnianie przedmiotowych informacji zostały uregulowane wiążącymi ustaleniami pomiędzy Stronami, których dane te bezpośrednio dotyczą."

Konsorcjum MBA podkreślało, że wszystkie zastrzeżone informacje mają istotną wartość gospodarczą, gdyż stanowią źródło wiedzy o stosowanych upustach, rabatach, promocjach, czy po prostu o cenach oferowanych przez MBA Sp. z o.o. podmiotom, z którymi współpracuje. Tym samym w oparciu o powyższe informacje konkurencja byłaby w stanie oszacować, jaki może być poziom oferowanych przez MBA Sp. z o.o. cen za podobne zamówienia udzielane przez innych Zamawiających w innych postępowaniach. Ponownie wskazać trzeba, że informacje takie mają wartość gospodarczą, bowiem w oparciu o nie konkurencja MBA Sp. z o.o. będzie mogła łatwiej, a jednocześnie precyzyjniej szacować na ile spółka wycenia analogiczne dostawy w innych postępowaniach dotyczących zamówień o zbliżonym charakterze. Co więcej, udostępnienie zastrzeżonych informacji konkurencji może spowodować, że firmy konkurencyjne

pozyskają do współpracy podmioty dotychczas kontraktujące z MBA Sp. z o.o., w rezultacie, czego MBA Sp. z o.o. utraci ww. podmioty, jako swoich klientów. Także sam fakt kooperowania (i wiedza na temat cen oferowanych partnerom biznesowym MBA Sp. z o.o.) ma istotne znaczenie gospodarcze. Ujawnienie tych informacji naraża MBA Sp. z o.o. na ryzyko przechwycenia lub utrudnienia realizacji kontraktów zawartych z kontrahentami spółki.

Nie powinno budzić wątpliwości, że fakt zawarcia umowy pomiędzy dwoma kontrahentami (podmiotami niepublicznymi) może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, a takich właśnie umów dotyczą informacje zastrzeżone przez Konsorcjum MBA. Zatem skoro ze złożonych wyjaśnień wynika, dla kogo zostały zrealizowane zamówienia wskazane w wyjaśnieniach, to informacje te należało zastrzec. W celu uniemożliwienia powzięcia informacji o zawarciu umów pomiędzy MBA Sp. z o.o. a klientami komercyjnymi (podjęcie odpowiednich działań stanowi przesłankę do uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa) Konsorcjum MBA musiało zastrzec złożone wyjaśnienia. Konsorcjum MBA wskazuje ponadto, że zgodnie ze swoją polityką bezpieczeństwa MBA Sp. z o.o. nie ujawnia informacji dotyczących umów zawartych z klientami komercyjnymi i ich realizacji. Wyjątki od tej zasady wynikają z jednostkowych decyzji kierownictwa MBA Sp. z o.o. albo z działań osób trzecich (np. kontrahentów MBA Sp. z o.o.). Okoliczność ta nie jest jednak przesłanką do zniesienia klauzuli poufności, gdyż jak wskazuje prof. S. Sołtysiński: „Nadal aktualny jest pogląd SN, że tajemnica nie traci swego charakteru poprzez to, że wie o niej pewien ograniczony krąg osób, w tym także niezależnych konkurentów. Stosunkowo szeroki krąg osób wiedzących o źródłach zaopatrzenia i zbytu przedsiębiorstwa nie pozbawia takich informacji poufnego charakteru. Mogą one nadal stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa

Niezależnie od powyższego Konsorcjum MBA wskazywało, że Odwołujący nie wyjaśnił, nie mówiąc już o wykazaniu w jakikolwiek sposób, jak zaniechanie odtajnienia wyjaśnień Konsorcjum MBA wpłynęło lub może mieć choćby potencjalny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Zdaniem Konsorcjum MBA w rozpoznawanej sprawie zaniechanie odtajnienia wyjaśnień Konsorcjum MBA nie miało i nie ma żadnego wpływu na wynik postępowania i zapewne, dlatego w odwołaniu brak jest jakiegokolwiek odniesienia się do tej kwestii.

Wraz z pismem w postaci załączników Konsorcjum MBA złożyło następujące dowody:

1.wydruk strony internetowej producenta Lenovo https://www.lenovo.com/pl.
2.oświadczenie Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. Oddział w Polsce z 16 lipca 2020 r. ,
3.załącznik nr 1.1 do SIWZ („Zestawienie wymaganych minimalnych parametrów techniczno – użytkowych"), sporządzony na potrzeby postępowania Szp/FZ–32B/2020,
4.oświadczenie Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. Oddział w Polsce z 30 października 2020 r.,
5.wydruk strony internetowej producenta Lenovo dla rozwiązania wykorzystującego monitor ThinkCentre Tiny-in-One 3 (22),
6.wydruk strony internetowej producenta Lenovo dla rozwiązania wykorzystującego monitor ThinkCentre Tiny-in-One 3 (24),
7.wydruk strony internetowej producenta Dell: https://www.dell.com/pl,
8.pełnomocnictwo upoważniające pana M. P. do reprezentowania Lenovo Technology B.V. ,
9.wydruk z KRS dla Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. Oddział w Polsce.

Również wykonawca **IMMITIS** w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron złożył jedno pismo procesowe dotyczące wszystkich trzech odwołań, w którym wnosił o ich oddalenie, jako bezzasadnych oraz dopuszczenie i przeprowadzenie przez Izbę dowodów załączonych do ww. pisma. W uzasadnieniu wykonawca wyjaśniał m. in., że:

I.Niespełnianie przez urządzenia zaoferowane przez wykonawcę IMMITIS w odniesieniu do urządzeń Komputery PC typ - biurowe oraz Komputery PC 2- wydajne - wymogów SIWZ dot. płyty głównej w zakresie posiadanych portów USB 3.0

Zdaniem ww. wykonawcy Odwołujący odmiennie niż on (a jednocześnie w sposób wadliwy) interpretują postanowienia SIWZ dotyczące płyty głównej komputerów PC typu 1 - biurowy i typu 2- wydajny. Wywodzą oni, jakoby sporny wymóg w części „4x USB 3.0 lub 6x USB 3.0. na tylnym panelu" obligował wykonawców do zaoferowania urządzeń, które posiadać będą USB 3.0 na panelu tylnym (4 lub 6), podnosząc, że zaoferowane przez Przystępującego urządzenie Lenovo ThinkCentre M720t tak rozumianego wymogu nie spełnia. Podkreślał, iż argumentacja Odwołujących zasadza się w tej mierze na kwestionowaniu spełniania przez oferowane urządzenia Lenovo ThinkCentre M720t wymogu, który w SIWZ się nie znalazł. W żadnym miejscu SIWZ nie znalazł się, bowiem obowiązek dostarczenia urządzeń, które wyposażone byłyby w porty USB na tylnym panelu. Jedyny wymóg, jaki SIWZ w tym zakresie ustanawiał, dotyczył ilości wymaganych portów USB 3.0 w przypadku, w którym producent zdecydowałby się je tam umiejscowić (wówczas winno być ich 6), a więc sytuacji zgoła odmiennej, niż podnoszona w odwołaniach. Inaczej rzecz ujmując - wymóg w tej części dotyczył liczby portów, których minimalna ilość została zróżnicowana w zależności od ich położenia (6 - jeżeli na tylnym panel, 4- jeżeli na pozostałych).

Zdaniem wykonawcy IMMITIS twierdzenia Odwołujących, jakoby wymóg w spornej części odczytywać należało, jako determinujący położenie USB 3.0 na tylnym panelu jest nie do pogodzenia z regułami logiki formalnej. Zastosowanie spójnika logicznego alternatywy łącznej („lub"), dla spełnienia wymagań SIWZ w zakresie portów USB 3.0 powodowało, iż w odniesieniu do płyty głównej oferowanych urządzeń typu 1- biurowe i typu 2- wydajny wystarczające było wypełnienie jednego z dwóch alternatywnie postawionych wymagań, tj. wyposażenia urządzenia:

–w co najmniej 4 porty USB 3.0 (niezależnie od ich umiejscowienia na panelach obudowy) lub
–w co najmniej 6 portów USB 3.0 - umiejscowionych na tylnym panelu

Niezależnie, zatem od intencji Zamawiającego, (choć wybór oferty Przystępującego 1 po udzieleniu przez niego wyjaśnień w tym przedmiocie na tle wątpliwości analogicznych, co prezentowane obecnie potwierdza, iż intencje Zamawiającego były tożsame z rozumieniem SIWZ przez Przystępującego 1), treść warunku opisanego w SIWZ potwierdza, iż umiejscowienie USB 3.0 na tylnym panelu nie było objęte wymogami Zamawiającego, (choć było dopuszczalne, pod warunkiem zwiększenia ich liczby). Sprzeczne z ogólnie przyjętymi zasadami wykładni, w tym - zakazami wykładni per non est oraz wykładni ad absurdum byłoby z kolei wywodzenie, jak chcą tego Odwołujący, że sporne postanowienie SIWZ tworzy alternatywę wyłącznie w zakresie ilości wymaganych USB 3,0, jako element stały pozostawiając ich umiejscowienie. W sensie logiki formalnej Odwołujący chcą, zatem odczytywać sporny warunek wbrew jego treści, jako iloczyn logiczny alternatywy dotyczącej ilości portów USB i odrębnego, niezmiennego argumentu dotyczącego ich położenia na tylnym panelu. Trzeba tymczasem pamiętać, że sporny zapis odnosi się nie do sztywno określonej dopuszczalnej liczby portów a (zgodnie z nagłówkiem tabeli) do parametrów minimalnych. Trywializując, nie chodzi w nim o to, że niezgodne z SIWZ byłoby urządzenie wyposażone w 7 x USB 3,0), a jedynie o zagwarantowanie minimalnej wymaganej liczby USB 3.0. W konsekwencji wykładnia forsowana przez Odwołujących powodowałaby, że drugi z argumentów tak rozumianej alternatywy („6x USB 3.0") zawierałby się w pierwszym, (co najmniej 4x USB 3.0), a

tym samym alternatywa miałaby charakter wyłącznie- pozorny. Każde urządzenie, spełniające drugi z rzekomo alternatywnych warunków, spełniałoby jednocześnie pierwszy z nich, albowiem niewątpliwie urządzenie posiadające 6x USB 3.0 jednocześnie posiada minimum 4 x USB 3.0. Można zauważyć, że gdyby celem wymogu było określenie umiejscowienia USB 3.0, a nie wskazanie ich liczby różnej w zależności od umiejscowienia), Zamawiający poprzestałby na określeniu minimalnego wymaganego parametru płyty głównej, jako „4x USB 3.0 na tylnym panelu", albowiem dalsza treść (lub 6x USB 3.0) byłaby już zbędna.

Uwzględniając powyższe, interpretacja SIWZ prezentowana przez Odwołujących, stanowi wypaczenie jej jasnej i oczywistej treści, zmierzając do wytworzenia wrażenia, iż skonkretyzowany został w nim warunek, którego nie sposób z tego dokumentu wywodzić. Wykonawcy (w tym Przystępujący 1) pozostaje natomiast związany wyłącznie tym, co w specyfikacji faktycznie zapisano, nie zaś tym, co Zamawiający chciał w niej zapisać ani tym bardziej tym, co konkurenci Przystępującego próbują z niej przy pomocy pokrętnych zabiegów wyinterpretować. Pobocznie (wobec nierozwinięcia tego wątku przez odwołującego Konsorcjum Suntar) Przystępujący wskazuje, że nie da się odmiennej interpretacji wymogu postawionego w SIWZ wywodzić z wymogów dotyczących innych elementów wyposażenia oferowanych urządzeń (czy to obudowy komputera, czy to zakazu stosowania kart rozszerzeń oraz adapterów/przejściówek), które to elementy zdaniem Odwołującego miałby pomijać Przystępujący 1 w swoich wyjaśnieniach. Powyższe wymogi nie wpływają, bowiem na interpretację parametrów minimalnych, określonych w SIWZ względem płyty głównej. Wobec niepostawienia zarzutu w tym zakresie, Przystępujący 1 jedynie z ostrożności zaprzecza, aby parametry oferowanego przez niego urządzenia pozostawały w jakiejkolwiek kolizji z wymogami SIWZ dotyczącymi płyty głównej, obudowy czy zakazu stosowania kart rozszerzeń funkcjonalność komputera w zakresie: portów USB, SATA, PS/2 oraz adapterów/przejściówek w zakresie i oświadcza, że zaoferowane przez niego urządzenie spełnia w/w wymogi. Na marginesie można zwrócić uwagę na diametralnie inną konstrukcję logiczną wymogu SIWZ w zakresie obudowy (koniunkcja), co potwierdza, iż zamysł Zamawiającego w odniesieniu do parametrów płyty głównej był odmienny.

Podsumowując, Przystępujący 1 ponownie podkreślał, iż zaoferowane przez niego urządzenie spełnia warunki SIWZ dotyczące płyty głównej, posiadając wymaganą minimalną, (co najmniej 4) liczbę USB 3.0, które umiejscowione są w sposób zgodny z SIWZ (konkretnie na panelu przednim urządzenia). Wobec faktu, iż producent Lenovo nie zdecydował o umiejscowieniu ich na panelu tylnym, faktyczna liczba USB 3.0 w spornym urządzeniu jest wystarczająca dla spełnienia wymogów SIWZ.

II.Zaoferowanie przez Przystępującego 1 w zakresie urządzeń komputery typ 3 komputer typu AIO urządzenia, które nie ma charakteru komputera typu AIO.

Wykonawca IMMITIS podniósł, że Zamawiający nie sprecyzował w żadnym z postanowień SIWZ, jak definiuje komputer typu AIO. W szczególności zwracał uwagę, iż doprecyzowania takiego nie można doszukać się w odpowiedzi na pytanie 24 z dnia 30.04.2020 r., a jeżeli już to doprecyzowanie to ma zgoła odwrotne znaczenie, niż przypisują mu je Odwołujący. Zamawiający, zapytany wprost o zawężenie przyjmowanej przez siebie definicji AIO do jednostki komputerowej, w której wszystkie podzespoły wymienione przez wykonawcę zadającego pytanie stanowią jedno urządzenie nie potwierdził tak skonstruowanej definicji i odpowiedział jedynie, iż ma na myśli komputer typu All-in-One.

W ocenie Przystępującego 1 zagadnienie to nie jest tymczasem tak jednoznaczne, jak chcieliby tego Odwołujący w tym znaczeniu, że pod pojęciem „komputer typu AIO" mieści się dość szeroka gama urządzeń, różniących się od siebie konstrukcją i zastosowanymi rozwiązaniami technicznymi. Brak jest, bowiem sztywnej definicji komputera AIO a tym bardziej - typu AIO. W praktyce przypisanie urządzenia do tej kategorii następuje decyzją producenta, który oferowane przez siebie rozwiązanie techniczne klasyfikuje, jako All-In-One. Wyróżnić można, co najwyżej - pewien zestaw wspólnych cech, które są charakterystyczne dla urządzeń tego typu. Posiłkując się (przywoływaną w wyjaśnieniach Przystępującego 1 z dnia 22.07.2020r.) definicją z Wikipedii I można dostrzec, że w istocie rzeczy katalog cech wyróżniających tego typu urządzenia techniczne jest dosyć otwarty i obejmuje

–umieszczenie podzespołów komputerowych w jednej obudowie z ekranem
–redukcję ilości połączeń
–standardowo- wielkość ekranu nieprzekraczającą 27"
–połączenie zalet komputera stacjonarnego oraz przenośnego.

AIO stanowi przy tym kategorię urządzeń stacjonarnych i nie należą do niej laptopy. Wszystkie w/w cechy spełnia rozwiązanie zaoferowane przez Przystępującego. Dla zrozumienia problemu warto dostrzec, że to, jak wyglądają urządzenia typu All-in-One wraz z rozwojem technicznym ulegało ewolucji na przestrzeni lat. Przykładowo pierwsze rozwiązania techniczne określane mianem AIO obejmowały zintegrowaną we wspólnej obudowie z układani komputera również- klawiaturę, jak np. komputery HP serii 9800. Z czasem odchodzono od tego typu rozwiązań na rzecz rozwiązań łączących przede wszystkim podzespoły jednostki centralnej i monitora. Początkowo rozwiązania te miały konstrukcje sześcienne (np. Macintosh), następnie przechodzono do zastosowania płaskich monitorów ekranowych ze zintegrowanymi elementami jednostki centralnej (dowód: wydruk ze strony https://en.wikipedia.org/wiki/Desktop/computer). Po wtóre, różni producenci nieco inaczej konstruują swoje produkty, określane mianem AIO. Nazwa ta ma, bowiem w znacznie większym stopniu aspekt handlowy, aniżeli ścisłej definicji konkretnego, niezmiennego rozwiązania technicznego. Spotyka się w praktyce różne definicje urządzeń typu All-in-One u różnych producentów i różne rozwiązania techniczne. Brak jest w szczególności jednolitego, ściśle zdefiniowanego sposobu integracji podzespołów jednostki centralnej i monitora we wspólnej obudowie. Stosowana jest szeroka gama rozwiązań technicznych. Przykładowe rozwiązania obejmują przypadki, w których

1.1. panel monitora dołączony jest do płyty głównej i podzespołów jednostki centralnej

(rozwiązanie najbliższe pierwotnemu kształtowi komputerów typu AiO),

1.2. rozwiązania integrujące jednostkę centralną w stopie monitora,

1.3. rozwiązania modułowe (takie, jak zaoferowane przez Przystępującego), w których podzespoły jednostki centralnej umieszczane są w dedykowanej przestrzeni — wnęce obudowy monitora, przy czym możliwe jest dokonanie płynnej wymiany podzespołów jednostki centralnej na inne,

1.4.rozwiązanie obejmuje połączenie podzespołów spełniających funkcję urządzeń przenośnych typu tablet z podzespołami jednostki centralnej w ramach dedykowanego powiązania technicznego (rozwiązanie analogiczne do laptopów z odłączanym ekranem pełniącym funkcję tabletu), z możliwością odrębnego ich wykorzystania (odłączenie ekranu od stacji PC),

1.5. Niektórzy producenci mianem AiO określają również urządzenia, w których monitor i jednostka centralna połączone są wspólnym dedykowanym standem.

Na dowód ww. twierdzeń wykonawca IMMITIS przedłożył, jako dowody: dokumentację techniczna urządzeń oraz wydruki ze stron internetowych firm: HP, DELL, ASUS.

Zdaniem Przystępującego 1 w świetle powyższego nie jest, wbrew próbom odmiennego wywodzenia przez Odwołujących, wykluczone, że komputer typu AIO składać się będzie z kilku komponentów. Co istotne, także zamawiający publiczni uświadamiają sobie, że gama rozwiązań typu AIO jest szeroka i mieszczą się wśród nich różne rozwiązania techniczne stąd, jeżeli chcą wykluczyć niektóre z nich czynią to w sposób wyraźny. Przykładowo w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu, znak Szp/FZ-32B/2020. Zamawiający w treści Opisu Przedmiotu Zamówienia wskazał, iż przedmiotem zamówienia jest 200 szt. komputerów stacjonarnych typu All-in-One, dokonując następującego opisu zamawianego rozwiązania technicznego: „Przedmiotem zamówienia jest komputer zintegrowany z monitorem i niewystający poza jego obrys. Zamawiający nie dopuszcza rozwiązań polegających na podczepieniu komputera w małej obudowie z pomocą uniwersalnych uchwytów np. typu vesa do monitora lub jego podstawy.

Możliwość podłączenia do monitora dodatkowego komputera. Zestaw powinien umożliwiać elastyczną rekonfiguracje w zakresie: RAM, Dysk Twardy (talerzowy /SSD), CPU. W ofercie należy podać nazwę producenta, typ, model oraz numer katalogowy oferowanego sprzętu umożliwiający. Jednoznaczną identyfikację konfiguracji. W przypadku rozwiązania składającego się z kilku komponentów należy podać nazwę producenta, typ, model, oraz numer katalogowy wszystkich elementów składowych rozwiązania" (dowód: wyciąg z SIWZ w w/w postępowaniu Szp/FZ-32B/2020 wraz z OPZ.

W opinii wykonawcy IMMITIS wyraźnie widać, zatem, że w/w. Zamawiający publiczny miał świadomość po pierwsze, że do rozwiązań typu All-in-One można zaliczyć rozwiązania, w których połączenie podzespołów jednostki centralnej i monitora może nastąpić poprzez podstawę monitora lub uchwyty uniwersalne (i taki rodzaj komputerów All-in-One wykluczył), po wtóre, że komputer typu All-in-One może składać się z kilku komponentów (np. modułów, jak u producenta, którego rozwiązanie zaoferował Przystępujący 1) i zaoferowanie takiego rozwiązania nie zostało przez niego ograniczone, a jedynie doprecyzował sposób jego opisu w treści oferty.

Inaczej rzecz ujmując w definicji komputera typy All-in-One nie mieści się ograniczenie sposobu połączenia podzespołów monitora i jednostki centralnej w jedną całość i o ile Zamawiający nie określi tego inaczej, pozostaje to w gestii producenta. W niniejszej sprawie Zamawiający nie wprowadził żadnych ograniczeń w rozumieniu komputera typu AIO ani w dopuszczonych przez siebie rozwiązaniach technicznych spośród mieszczących się w tej kategorii. Wobec braku dodatkowych wymagań, co do np. konstrukcji obudowy należy, zatem uznać, iż w ramach SIWZ mieszczą się wszystkie urządzenia, odpowiadające temu typowi komputera, niezależnie od sposobu zintegrowania podzespołów monitora i jednostki centralnej, co uprawniało Przystępującego do zaoferowania urządzenie takiego, jak wskazane w jego ofercie. W konsekwencji zdaniem Przystępującego 1 nietrafne są zarzuty kierowane w odwołaniach pod adresem zaoferowanego rozwiązania technicznego komputera AIO typu modułowego. Wbrew imputowanym przez Odwołujących okolicznościom: nie jest to rozwiązanie równoważne, wariantowe czy alternatywne do AIO, jak sugeruje Konsorcjum Suntar a po prostu komputer typu AIO, w jednym z występujących na rynku rozwiązań. Nie wymaga także samodzielnego połączenia przez użytkownika, (co w sposób pozbawiony jakichkolwiek podstaw faktycznych zarzuca Grupa E) i jest dostarczany przez producenta w postaci zintegrowanej. Przystępujący twierdził, że jest to jedno urządzenie, zintegrowane przez jego producenta w dedykowany sposób, w jednej obudowie. Bez znaczenia pozostaje fakt, iż sporne urządzenie składa się z wymienialnych modułów, skoro Zamawiający nie wykluczył w treści SIWZ takiego rozwiązania. Co więcej również w AIO „klasycznym" możliwa jest wszak wymiana podzespołów, przy czym w rozwiązaniu zaoferowanym przez Przystępującego może nastąpić to pojedynczo lub w ramach całego modułu. Chybione jest także wywodzenie, że zaoferowane rozwiązanie oznacza zaoferowanie dwóch urządzeń zamiast jednego z uwagi na sposób certyfikacji TCO. Kwestia ta stanowić będzie również przedmiot rozważań w części III niniejszego pisma, w tym miejscu zaznaczyć należy, że certyfikowanie poszczególnych modułów nie powoduje, że po ich zintegrowaniu w sposób określony przez producenta nie będą one stanowiły komputera typu AiO. Z kolei ponowna certyfikacja całego rozwiązania w świetle polityki jednostki certyfikującej nie jest wymagana. Podobnie nietrafne są zarzuty oparte o nazewnictwo oferowanego rozwiązania. Sposób określania swoich produktów i to, czy rozwiązanie modułowe otrzyma odrębną nazwę handlową, czy też składającą się z nazw modułów stanowi, bowiem wyłączną decyzje producenta (dowód: oświadczenie przedstawiciela producenta zaoferowanego urządzenia — Lenovo Technology B. V. Sp. z o.o. Oddział w Polsce z dnia 30.10.2020 r. wraz z pełnomocnictwem dla osoby podpisującej oświadczenie i wydrukiem z KRS w/w podmiotu). W opinii Przystępującego 1 nie polegają na prawdzie wywody, jakoby producent zaoferowanego sam nie zaliczał urządzenia zaoferowanego przez Przystępującego do kategorii AIO lub też, aby określał je, jako odrębną kategorię (TIO) a wręcz przeciwnie, znajduje się ono na stronie internetowej producenta właśnie w kategorii „komputery stacjonarne i AIO". Podobne rozwiązanie oparte o moduł monitora typu TIO to np. ThinkCentre Tiny-in-One 3 (22) i ThinkCentre Tiny-in-One 3 (24), kompatybilne z komputerami Tiny PC ThinkCentre serii M24.

Mając na uwadze powyższe Przystępujący 1 stwierdził, że nie wprowadził Zamawiającego w błąd, co do typu zaoferowanego urządzenia. Zaoferowane rozwiązanie techniczne Lenovo ThinkCentre M920x Tiny oraz ThinkCentre Tiny-In-One 27, określane przez producenta mianem Modułowego AIO, odpowiada definicji urządzenia typu All in One. Świadczą o tym:

1.zintegrowanie podzespołów jednostki centralnej i monitora przez producenta
2.połączenie podzespołów komputera z monitorem w jednej obudowie za pomocą dedykowanej wnęki
3.zredukowana ilość połączeń wymaganych do swobodnego użycia komputera (podzespoły komputera łączą się z monitorem poprzez dokowanie stosownego modułu w dedykowanej wnęce)
4.wielkość ekranu mieszcząca się w przedziale 19-27 cali
5.oba moduły po połączeniu stanowią jedną całość pod względem logicznym i funkcjonalnym, w szczególności mają wspólne zasilanie oraz uruchamiają się, pracują i wyłączają, jako jedna całość (jeden przycisk uruchomienia)
6.stanowią urządzenie stacjonarne (nie stanowią rozwiązania typu laptop) o pewnych cechach urządzenia przenośnego.

<u>III.Nieposiadanie przez urządzenie zaoferowane przez wykonawcę IMMITIS w zakresie komputerów typ 3 typu AIO, które nie posiada certyfikatu TCO.</u>

Zdaniem Przystępującego 1 Zamawiający nie określił w SIWZ, jaki konkretnie certyfikat TCO, (jakiego typu) ma posiadać oferowane urządzenie, w szczególności nie wskazał, że ma być to certyfikat TCO Certified All-in-One PCs. Przystępujący wskazywał, że zaoferowane przez niego urządzenie zostało certyfikowane w sposób zgodny z polityką jednostki certyfikującej i adekwatny dla charakteru zaoferowanego rozwiązania technicznego (AIO modułowej), posiadają też w tym zakresie stosowne wpisy na stronie jednostki certyfikującej. Polityka jednostki certyfikującej nie wymaga

ponownej certyfikacji całego urządzenia, składającego się z dwóch certyfikowanych modułów. Nie polegają na prawdzie gołosłowne twierdzenia odwołującego Konsorcjum Suntar, jakoby z faktu, iż wystawca certyfikatu wystawia certyfikaty kilku typów, wywieść można było, iż urządzenie modułowe traci swój certyfikowany charakter na skutek połączenia dwóch certyfikowanych komponentów (dowód: oświadczenie przedstawiciela producenta zaoferowanego urządzenia - Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. Oddział w Polsce z dnia 3.11.2020 r. wraz z pełnomocnictwem dla osoby podpisującej oświadczenie i wydrukiem z KRS w/w podmiotu). Jeżeli intencje Zamawiającego byłyby inne, (choć wybór oferty Przystępującego 1 po udzieleniu przez niego wyjaśnień w tym zakresie przeczy takiej tezie), a więc jeżeli Zamawiający chciałby wykluczyć urządzenia modułowe lub oczekiwałby ich recertyfikacji (uzyskania dla całego rozwiązania certyfikatu typu TCO Certified All-in-One PCs) wówczas zobowiązany był tą okoliczność wyraźnie zaznaczyć w treści SIWZ, a ewentualne nieścisłości w tym zakresie nie mogą obciążać wykonawców. Wbrew stanowisku Odwołujących nie było to bynajmniej oczywiste, skoro jednostka certyfikująca dopuszcza certyfikację w sposób taki, jak uzyskany przez producenta urządzenia zaoferowanego przez Przystępującego.

IV.Naruszenia natury formalnej

Powyższe dotyczy zarzutu naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 Pzp (w tym w zw. z art. 7 Pzp), podniesionego w odwołaniach IT Punkt oraz Grupa E.

Wykonawca IMMITIS wskazywał, że SIWZ nie przewidywał w ogóle przedkładania dokumentu podmiotowego (art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp) w postaci wykazu wykonanych dostaw na potwierdzenie spełniania warunku zdolności technicznej i zawodowej. W konsekwencji brak było podstaw do wzywania o jego uzupełnienie lub wyjaśnienie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Zamawiający wymagał jedynie przedstawienia dokumentu JEDZ, wypełnionego w odpowiedniej części. Dokument ten Przystępujący przedstawił. Wbrew stanowisku Odwołujących z jego treści nie wynikało, aby którekolwiek z wymienionych w wykazie zamówień realizowane było w ramach konsorcjum, co wymagałoby dalszych wyjaśnień. Co jednak istotne Zamawiający pismem z dnia 1.09.2020 r. wystosował do Przystępującego wezwanie do wyjaśnień w tym zakresie. W wyznaczonym terminie Przystępujący, pismem z dnia 3.09.2020 r. wyjaśnił, iż żadne z zadań ujętych w wykazie nie było realizowane w ramach konsorcjum. Wskazał także, jakich konkretnie realizacji (umów) to dotyczyło. Podsumowując Przystępujący 1 stwierdził, że zarzut dotyczy nie wezwania Przystępującego do okoliczności, która nie tylko nie wynika z treści jego oferty, załączników do niej i przedkładanych w toku postępowania dokumentów, ale wręcz wynika z nich okoliczności odwrotna.

Wraz z ww. pismem wykonawca IMMITIS złożył w postaci załączników następujące dowody: wydruk ze strony, dokumentację techniczną urządzeń (HP EliteOne 800 G5 23.8-inch All-in-One, DELL OptiPlex 7460 All-In-One, Fujitsu Desktop ESPRIMO/X956/T), wydruki ze stron internetowych DELL, ASUS), wyciąg z SIWZ w w/w postępowaniu Szp/F 32B/2020 wraz z OPZ, oświadczenie przedstawiciela producenta zaoferowanego urządzenia Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. Oddział w Polsce: z dnia 30.10.2020 r. i z dnia 3.11.2020 r. wraz z pełnomocnictwem dla osoby podpisującej oświadczenie i wydrukiem z KRS w/w podmiotu, wydruk ze strony internetowej Lenovo.

W toku posiedzenia z udziałem stron Zamawiający złożył oświadczenie, że uwzględnia następujące zarzuty odwołania:

–zarzut z pkt V lit. a) w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w odniesieniu do oferty IMMITIS oraz Konsorcjum MBA w zakresie portów USB;
–zarzut z pkt V lit. c) w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 91 ust. 1 Pzp w odniesieniu do wykonawców IMMITIS oraz Konsorcjum MBA;
–zarzut z pkt V lit. d) w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 91 ust. 1 Pzp w odniesieniu do wykonawcy NTT Technology;
–zarzut z pkt V lit. f) w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 8 ust. 1 i 3 Pzp w związku z art. 11 ust 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

Zamawiający oświadczył kolejno, że nie uwzględnił pozostałych zarzutów odwołania, tj.:

–zarzutu z pkt V lit. a) w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w odniesieniu do oferty Immitis oraz konsorcjum MBA w zakresie typu komputera;
–zarzutu z pkt V lit. b) w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w odniesieniu do wykonawców Immitis oraz konsorcjum MBA;
–zarzutu z pkt V lit. e) w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 26 ust. 3 Pzp;

W toku posiedzenia z udziałem stron i rozprawy Odwołujący wycofał zarzuty odwołania, tj.:

–zarzut z pkt V lit. a) w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w odniesieniu do oferty IMMITIS oraz Konsorcjum MBA w zakresie portów USB;
–zarzutu z pkt V lit. e) w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 3 Pzp.

W toku posiedzenia z udziałem stron Przystępujący 1 i 3 wnieśli sprzeciwy wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w części dotyczącej ich ofert. Przystępujący nr 2 złożył oświadczenie, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w części zarzutów odwołania.

KIO 2673/20

W dniu 16 października 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie przy ul. Boya Żeleńskiego 5B, 2. Egida IT Solutions Sp. z. o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Władysława Niegolewskiego 17 (dalej: „Odwołujący" lub „Konsorcjum Suntar")wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

1.wyborze jako oferty najkorzystniejszych ofert następujących wykonawców: IMMITIS, Konsorcjum MBA, NTT Technology Sp. z o.o.,
2.zaniechaniu odrzucenia ofert powyższych wykonawców, pomimo zaistnienia nieusuwalnych podstaw odrzucenia ich z postępowania z powodu niezgodności treści ofert z treścią SIWZ,
3.nieprawidłowej punktacji powyższych ofert w zakresie mających zastosowanie w postępowaniu pozacenowych kryteriów oceny ofert,

ewentualnie,

4.zaniechaniu wykluczenia z postępowania pomimo przedstawienia przez wykonawców informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu,

Zaskarżonym czynności Zamawiającego Odwołujący zarzucał naruszenie:

1.art. 89 ust 1 pkt 2 przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców IMMITIS oraz Konsorcjum MBA z powodu niezgodności treści ofert z treścią SIWZ,

2.art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez niewłaściwą ocenę ofert IMMITIS, Konsorcjum MBA oraz NTT Technology, w świetle obowiązujących w postępowaniu kryteriów oceny ofert, w szczególności na skutek przyznania punktów w kryterium certyfikat TCO, co miało wpływ na wynik postępowania,

3.art. 24 ust 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawców IMMITIS, Konsorcjum MBA pomimo przedstawienia przez nich informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu,

4.art. 91 ust. 1 Pzp w zakresie wyboru, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy podlegającego odrzuceniu.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

–unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,

–odrzucenia ofert wykonawców IMMITIS oraz Konsorcjum MBA z postępowania z powodu niezgodności treści ofert z treścią SIWZ,

ewentualnie

–wykluczenia z postępowania wykonawców IMMITIS oraz Konsorcjum MBA

a w przypadku nienakazania och odrzucenia/wykluczenia:

–dokonania powtórzenia czynności badania i oceny ofert i obniżenia oceny punktowej przyznanej ofertom wykonawców IMMITIS oraz Konsorcjum MBA i NTT Technology w kryterium Certyfikat TCO lub równoważny dla komputera, co spowoduje wybór oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł m. in., że:

1.Komputery zaoferowane przez wykonawców IMMITIS oraz Konsorcjum MBA.

Odwołujący wskazywał, że wykonawcy IMMITIS oraz Konsorcjum MBA zaoferowali w kategorii Komputery typ 3 - typu AIO następujący zestaw urządzeń: Komputer Lenovo ThinkCentre M920x Tiny + ThinkCentre Tiny-In-One 27. Zaoferowany zestaw dwóch samodzielnych urządzeń w postaci monitora oraz komputera nie jest wymaganym jednym komputerem. W konsekwencji treść oferty wykonawców, którzy zaoferowali zestaw dwóch urządzeń zamiast jednego jest wprost niezgodna z treścią SIWZ i winna na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp podlegać odrzuceniu.

Odwołujący zwracał uwagę, że Zamawiający nie dopuszczał w SIWZ w zakresie typu komputera typ 3 AIO żadnych rozwiązań wariantowych, alternatywnych czy też równoważnych twierdząc, że przedmiotem zamówienia nie jest AIO modułowe, ale AIO. Sam fakt połączenia tych dwóch urządzeń przez producenta nie zmienia faktu, że zaoferowano dwa urządzenia - komputer i monitor. Wbrew twierdzeniom Immitis nie ma rozróżnienia na „nowsze" i „starsze" AIO, bowiem istotą tego urządzenia jest właśnie to, że jest to jedno a nie dwa urządzenia. W tej sytuacji całkowicie bez znaczenia jest wykazywanie przez Immitis funkcjonalności takiego rozwiązania czy też rzekomych przewag dwóch połączonych urządzeń nad jednym (przykład awarii monitora), bowiem Zamawiający zamawia w tym postępowaniu jedno urządzenie a nie dwa.

Dodatkowym potwierdzeniem powyższego jest także odrębna certyfikacja TCO każdego z urządzeń - odrębna dla samego monitora i odrębna dla minikomputera. Nie istnieje certyfikacja TCO dla „komputera AIO" a wyłącznie dla dwóch samodzielnych urządzeń. W ocenie Odwołującego kluczowym argumentem na rzecz oczywistej niezgodności takiego „modułowego" rozwiązania z SIWZ jest to, że zaoferowano faktycznie 2 urządzenia, podczas gdy przedmiotem zamówienia jest 1. Odwołujący podkreślał również, że także sam producent oferowanych zestawów Lenovo odróżnia i różnicuje w swoim portfolio produktów kategorię komputerów AIO od zestawu urządzeń - monitor+komputer. Także sposób identyfikacji oferowanego zestawu w treści obydwu ofert potwierdza, że mamy do czynienia z zestawem dwóch urządzeń - Lenovo ThinkCentre M920x Tiny ThinkCentre Tiny- In-One 27. Odwołujący stanął na stanowisku, że treść ofert potwierdza jednoznacznie, że zaoferowano nie 1 komputer AIO, ale dwa urządzenia. W jego ocenie wobec niezgodności treści oferty wykonawców IMMITIS i Konsorcjum MBA z treścią SIWZ podlegają one obligatoryjnemu odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, bowiem zaoferowany przedmiot świadczenia pozostaje niezgodny z wymaganiami Zamawiającego.

2.Porty USB - niespełnienie wymagań SIWZ przez wykonawców IMMITIS i Konsorcjum MBA.

Kolejno Odwołujący stwierdził, że w zakresie dotyczącym komputerów PC Typ 1 - biurowe oraz Typ 2 - wydajne, wykonawcy IMMITIS i Konsorcjum MBA dla obu wymienionych pozycji zaoferowali komputery Lenovo ThinkCentre M720t. Urządzenia te nie spełniają minimalnych wymogów Zamawiającego w zakresie wyprowadzonych z płyty głównej portów USB na tylnym panelu.

Zamawiający w klarowny i niewymagający dodatkowej interpretacji sposób, określił wymaganie graniczne wobec ilości, rodzaju i rozmieszczenia portów USB. Zamawiający oczekuje „4 x USB 3.0 lub 6x USB 3.0 na tylnym panelu" oraz „2 x USB 2.0 oraz 1x USB 3.0 oraz 1 x USB 3.0 Typu C na przednim, bocznym lub górnym panelu". Zdaniem Odwołującego w tej sytuacji nieuprawnionym i niezgodnym z jednoznacznym brzmieniem wymagań SIWZ jest próba rozłącznego traktowanie wymogów dotyczących: płyty głównej, obudowy komputera i zakazu stosowania kart rozszerzeń oraz adapterów/przejściówek. Nieuprawnione jest także twierdzenie, że łącznik „lub" w wymogu „4 x USB 3.0 lub 6x USB 3.0 na tylnym panelu" pozwala na następującą interpretację:

-4 porty USB 3.0 (niezależnie od ich umiejscowienia na panelach obudowy) lub

-6 portów USB 3.0 - umiejscowionych na tylnym panelu

Taka nadinterpretacja wymagań SIWZ prowadzi do paradoksalnego wręcz wniosku, że skoro płyta główna posiada 4 porty USB 3.0 „gdziekolwiek" to na tylnym panelu nie musi już być wyprowadzony żaden port USB 3.0. Odnośnie portów USB umieszczonych „gdziekolwiek" tzn. „na przednim, bocznym lub górnym panelu" Zamawiający zawarł wymóg w innym miejscu specyfikacji. W świetle opisu przedmiotu zamówienia zdaniem Odwołującego nie ulega wątpliwości, że wymaganie „4 x USB 3.0 lub 6x USB 3.0 na tylnym panelu" odnosi się do obowiązku umiejscowienia tych portów właśnie na tylnym panelu komputera.

Płyta główna komputera zaoferowanego przez IMMITIS i Konsorcjum MBA Lenovo ThinkCentre M720t nie posiada wyprowadzonych na tylnym panelu żadnych portów USB 3.0 (posiadają na panelu tylnym jedynie 4 x USB 2.0) w związku z tym oferty tych wykonawców nie spełniają wymagań Zamawiającego a w konsekwencji podlegają odrzuceniu.

W ocenie Odwołującego w odniesieniu do powyższych wymagań specyfikacji, są one na tyle zrozumiałe w swoim

literalnym brzmieniu, że próby ich interpretacji, tym bardziej rozszerzającej są zbędne a wręcz niedozwolone, bowiem w skutku prowadzą do zmiany wymagań SIWZ po terminie składania ofert, co jest niedozwolone w świetle art. 38 Pzp. Co więcej interpretacja, na jaką wskazują wykonawcy prowadzi wprost do akceptacji zaoferowania komputerów wyposażonych łącznie jedynie w 4 porty USB 3.0. podczas, gdy wymaganie SIWZ w zakresie samego panelu tylnego komputera to 4 lub 6 takich portów. Jak wskazuje IMMITIS w piśmie z 22.07.br: Zaoferowane przez Wykonawcę urządzenie Lenovo ThinkCentre M720t spełnia, zatem powyższy warunek, albowiem wyposażone jest w wymagane (min. 4) liczbę portów USB 3.0.

Podsumowując, w ocenie Odwołującego obydwie oferty zawierają komputery, które są niezgodne z wymaganiami SIWZ a w konsekwencji podlegają obligatoryjnemu odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

3.Certyfikaty TCO dla zestawów urządzeń zaoferowanych przez IMMITIS i Konsorcjum MBA.

Odwołujący stwierdził, że obydwaj wykonawcy w złożonych ofertach zadeklarowali, że oferowany Typ 3 komputera posiada dodatkowo punktowany certyfikat TCO. Obydwaj wykonawcy potwierdzają, wprost, że oferowany zestaw posiada Certyfikat TCO (wymaganie wskazuje na 1 certyfikat - użyta jest liczba pojedyncza). Tymczasem jak wynika to z danych dotyczących zaoferowanych urządzeń, oferowany zestaw przez wykonawcę składa się z dwóch urządzeń:

–Lenovo ThinkCentre M920x - posiada odrębny certyfikat TCO dla komputerów desktop mini

–Lenovo T10 27 - posiada odrębny certyfikat TCO dla monitorów.

Odwołujący stwierdził, że nie istnieje jednak certyfikat TCO dla Komputera „Lenovo ThinkCentre M920x Tiny + ThinkCentre Tiny-In-One 27. Powyższe jest konsekwencją tego, że nie istnieje taki komputer. W tej sytuacji oświadczenie Wykonawcy MBA wprost wprowadza Zamawiającego w błąd odnośnie certyfikacji, która faktycznie nie istnieje a która stanowi podstawę punktacji w ramach kryterium oceny ofert w dodatku ta właśnie punktacja ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania i strony umowy ramowej.

W ocenie Odwołującego w przypadku Konsorcjum MBA mamy do czynienia z takimi informacjami, wprowadzającymi w błąd. Skoro nie istnieje certyfikat TCO dla zaoferowanego komputera to oświadczenie zawarte w formularzu ofertowym nie jest prawdziwe a w konsekwencji wykonawca ten podlega obligatoryjnemu wykluczeniu na podstawie art. 24 ust 1 pkt 17 Pzp.

Kolejno Odwołujący stwierdził, że niezależnie od powyższego brak było podstaw do dodatkowej punktacji dla oferty Konsorcjum MBA skoro zaoferowany zestaw nie posiada Certyfikatu TCO. Zatem nawet w przypadku gdyby uznać, że nie zaistniała w sprawie podstawa wykluczenia, punktacja dodatkowa jest nieuprawniona i konieczne jest jej pominięcie w trakcie ponowionej czynności oceny tej oferty.

Odwołujący podnosił również, że po pierwsze należy wyraźnie wskazać, że przedmiotem dodatkowej punktacji był wyłącznie certyfikat TCO dla komputera AIO i bezspornie taki certyfikat dla „Lenovo ThinkCentre M920x Tiny + ThinkCentre Tiny-In-One 27" nie istnieje. Zamawiający nie punktował odrębnych certyfikatów dla komponentów rozwiązania, ale dla komputera, jako całości. Wykonawca stara się przekonać, że fakt posiadania odrębnego certyfikatu TCO przez komputer i odrębnego przez monitor oznacza, że „zestaw" taki certyfikat posiada. Tymczasem jak potwierdzają to dane dostępne u wystawcy certyfikatu całkowicie odrębna jest certyfikacja monitorów i komputerów i zupełnie samodzielna certyfikacja komputerów AIO.

Konsorcjum MBA podnosiło, że nigdzie w SIWZ Zamawiający nie wskazał, iż przez wymagany w kryterium K6 certyfikat TCO rozumieć należy certyfikat TCO Certified All-in-One PCs. Odwołujący wskazywał, że nie było takiej konieczności skoro przedmiotem zamówienia jest Komputer AIO i oczywistym jest, że skoro certyfikacja organizacji TCO jest prowadzona dla komputerów AIO to wymagany certyfikat TCO ma być certyfikatem dla Zamawianego urządzenia a nie dla monitorów czy minikomputerów. Dodatkowo sam fakt, że odrębne urządzenia jak monitor i komputer takie własne certyfikaty posiadają nie oznacza, że komputer AIO taki certyfikat posiada, ponieważ taki „zestaw" nie był poddawany procedurom certyfikacji. Także oświadczenie Lenovo złożone przez MBA w trakcie wyjaśnień potwierdza, że mamy do czynienia z odrębnymi dwoma certyfikatami TCO (liczba mnoga):*Ponadto, Lenovo Technology B.V Sp z o.o. Oddział w Polsce potwierdza, że Lenovo ThinkCentre M920x Tiny + ThinkCentre Tiny-In-One 27 posiadają certyfikaty TCO wymagane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu.*

Odwołujący stwierdził, że także w całości wobec IMMITS znajduje zastosowanie argumentacja prezentowana powyżej w odniesieniu do Konsorcjum MBA - jeden będący podstawą punktacji Certyfikat TCO dla zaoferowanego „komputera AIO" nie istnieje a zatem mamy dodatkowo do czynienia z podaniem informacji wprowadzających w błąd i podstawą wykluczenia z art. 24 ust 1 pkt 17 Pzp oraz brakiem podstawy do uzyskania dodatkowej punktacji. Mając powyższe na względzie, nie powielając argumentacji Odwołujący podtrzymał w całości jej zastosowanie w stosunku do IMMITIS.

4.Oferta NTT - kryterium oceny Certyfikat TCO.

Zdaniem Odwołującego wykonawca NTT Technology nie wykazał w złożonej ofercie, że oferowane przez niego produkty spełniają wszystkie warunki równoważności wskazane przez Zamawiającego. W związku z powyższym Zamawiający nie może przyznać temu wykonawcy punktów w kryterium pozacenowym - certyfikat TCO lub równoważny - dla Komputery PC typ 1 - biurowy i Komputery typ 2 - wydajny oferowanego przez NTT Technology.

Kolejno Odwołujący odnosił się szczegółowo do dokumentów złożonych przez wykonawcę NTT Technology mający potwierdzać wymagania dotyczące równoważności. I tak.

Ad. 1 Oświadczenie NTT System SA dotyczące komputerów NTT Business

Przedstawione oświadczenie NTT dotyczy rodziny komputerów NTT Business a nieoferowanego modelu NTT Business W503M a ponadto nie potwierdza wszystkich punktów równoważności.

Ad. 2 Wydruk Energy Star dla komputera NTT Business W503M

Wydruk z Energy Star dla komputera NTT Business W503M pochodzi z roku 2016. Wymóg równoważności zawarty w SIWZ dotyczy parametru „pobór mocy produktu musi być zgodny z normą EnrgyStar lub równoważna". Sama identyfikacja wymagania równoważności „produktu" dotyczy nazwy komputera NTT Business W503M oferowanego w aktualnym przetargu i w tym roku a nie produktu z 2016. Samo oznaczenie produktu nie oznacza, że jest to ten sam produkt a parametry takie jak pobór mocy są tymi samymi parametrami dla urządzenia sprzed 4 lat w odmiennej konfiguracji i wyposażeniu (dowodzi powyższego chociażby podstawowy podzespół komputera poddanego certyfikacji Energy Star procesora Athlon II - procesor od dawna niedostępny rynkowo, podczas gdy oferowany w postępowaniu to AMD Ryzen 5 3400G). Całkowicie odmienny procesor, płyta główna, zasilacz generują zupełnie inny pobór energii, zatem

nie można skutecznie dowodzić w powyższy sposób spełnienia wymagania SIWZ.

Ad. 3 Wydruk ze strony internetowej EPEAT z archiwum z roku 2016 dla komputera NTT Business W503M

Analogicznie jak w przypadku EnergyStar, wydruk dotyczy komputerów zarejestrowanych w 2016 w programie EPEAT. Obecnie NTT, jako producenta nie ma na ww. stronie i tym samym jego komputery z roku 2020 nie spełniają wymagań EPEAT. Potwierdza powyższe data rejestracji produktu, którego dotyczy wpis - 2016-04-21.

Dodatkowo należy ustalić, jakiemu z kryteriów równoważności miałby służyć wydruk z EPEAT i co miał faktycznie wykazać. To obowiązkiem wykonawcy powołującego się na równoważność było wykazanie równoważności - co wymagało konkretnego i jednoznacznego wskazania, którego kryterium równoważności dokument dotyczy. Nie jest przy tym rolą i obowiązkiem Zamawiającego zastępować wykonawcę w dowodzeniu równoważności. Brak dowodów na pełną równoważność oznacza brak podstaw do dodatkowej punktacji.

Ad. 4 Deklaracja CE dla komputera NTT Business z roku 2017

Odwołujący stwierdził, że złożona wraz z ofertą deklaracja CE odnosi się do bliżej nieokreślonego komputera NTT Business - rodziny komputerów nie zaś dla konkretnego oferowanego w postępowaniu modelu. Ponadto potwierdza tylko spełnienie norm LVD i EMC a dodatkowo została wystawiona w roku 2017 (2017-04-26] i dotyczy nieoferowanego w przetargu komputera w jego konfiguracji.

Ad. 5 Certyfikaty ISO 9001, ISO 14001, ISO 27001.

Zdaniem Odwołującego nie zostały złożone wraz z ofertą warunkujące uzyskanie punktacji certyfikaty/informacje/oświadczenia producenta w zakresie następujących kryteriów równoważności:

–oferowany produkt musi być bezpieczny energetycznie zgodnie z normą ISO 50001, a także zgodnie z SIWZ producent musi ograniczyć szkodliwość produkcji na środowisko poprzez wydłużenie życia produktu, aby zapobiec produkcji e-śmieci (tzw. e-waste) oraz poboru przez produkt energii oraz zużycia energii podczas jego produkcji zgodnie ze normami ISO 50001,

–linie montażowe producenta muszą posiadać strukturalny system zarządzania odnośnie zdrowia i bezpieczeństwa zgodny z normami i zasadami SA8000,

–potwierdzenia ze oferowany model spełnia ISO 14024 Ecolabel i został zweryfikowany przez niezależne podmiotu certyfikowane normą ISO 17025,

–potwierdzenia OHSAS18001, IS045001, nRBA VAP, BSCI czy normy ISO 2380, ISO 10664, typu Philips i Pozidr ISO 8764 i innych.

Kolejno Odwołujący wyjaśniał, że dostarczone wraz z ofertą przez wykonawcę środki dowodowe w zakresie równoważności względem wyspecyfikowanych precyzyjnie w SIWZ kryteriów równoważności warunkowały punktację. Zamawiający w sposób precyzyjny i jednoznaczny określił swoje wymagania odnoszące się do równoważności. Kryteria oceny równoważności zostały przez Zamawiającego określone w SIWZ w sposób konkretny, jednoznaczny a ich katalog miał postać zamkniętą. Ostateczna i obowiązująca treść SIWZ, w szczególności odnosząca się do opisu sposobu dowodzenia równoważności nie była przedmiotem środków ochrony prawnej ani też dodatkowej procedury wyjaśniającej SIWZ na etapie poprzedzającym składanie ofert w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego wykonawca NTT nie wykazał równoważności za pomocą złożonych w postępowaniu środków dowodowych. Wręcz przeciwnie, przedstawione wraz z ofertą dowody, potwierdzają brak równoważności oferowanych produktów. W konsekwencji braku wykazania równoważności oferowanego rozwiązania nie było podstaw dla dodatkowej punktacji w kryterium oceny ofert.

W toku posiedzenia z udziałem stron Zamawiający złożył oświadczenie, że uwzględnia następujące zarzuty odwołania:

–uwzględnia zarzut z pkt I w części analogicznie jak przy odwołaniu KIO 2672/20;

–uwzględnia zarzut z pkt II w części analogicznie jak przy odwołaniu KIO 2672/20;

–uwzględnia zarzut z pkt IV w całości;

W toku posiedzenia z udziałem stron Przystępujący 1 i 3 wnieśli sprzeciwy wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w części dotyczącej ich ofert.

Również Odwołujący oświadczył, że wycofuje zarzuty z pkt I w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 w odniesieniu do oferty IMMITIS w zakresie portów USB.

KIO 2675/20

W dniu 16 października 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, jako Konsorcjum firm: 1. IT Punkt Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej przy
ul. Szyb Walenty 26A (dalej: „Odwołujący" lub „IT Punkt")wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawców IMMITIS i MBA System i NTT Technology oraz nieuprawnionym przyznaniu punktacji i zaniechaniu odrzucenia ww. ofert.

Zamawiającemu Odwołujący zarzucał naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez ww. wykonawców, pomimo że oferty nie odpowiadają treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż dotyczą komputerów innych niż wymagane przez Zamawiającego komputery typu AlO;
2. art. 8 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień wykonawcy MBA System z 3.09.2020 r., pomimo że wykonawca nie wykazał spełnienia przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa.

ewentualnie, jeśli Izba nie podzieli stanowiska, co do podstaw odrzucenia ofert Odwołujący stawia zarzut naruszenia

3. art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 Pzp przez nieuprawnione przyznanie punktacji ww. wykonawcom w zakresie kryterium dotyczącego certyfikatu TCO

ewentualnie,

4. art. 26 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wezwanie wykonawcy IMMITIS do uzupełnienia wykazu wykonanych dostaw oraz dowodów potwierdzających należytą realizację dostaw w nim wskazanych, pomimo, iż złożony wykaz nie potwierdza, że wykonawca spełnia warunek zdolności technicznej i zawodowej.

Mając na względzie powyższe Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2.dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz odrzucenia ww. ofert;
3.odtajnienia wyjaśnień MBA System z 3.09.2020 r.;
Ewentualnie
4.wezwanie wykonawcy IMMITIS do złożenia wykazu dostaw wraz z dowodami;
Ewentualnie
5.przyznanie prawidłowej punktacji w kryterium certyfikat TCO;
Ewentualnie
6.wezwania ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści ofert, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca IT Punkt podnosił m. in., że:

Ad. 1 Zarzut dotyczący niezgodności wybranych ofert z SIWZ

Odwołujący wskazywał, że Zamawiający wymagał w SIWZ zaoferowania dla komputerów typ 3 - urządzeń typu All-In-One (AIO). Wykonawcy IMMITIS oraz MBA System zaoferowali natomiast komputer Lenovo oraz monitor Lenov 27" Tiny-In-One, a więc nie jest to urządzenie All In One. Pojęcie AIO jest dla profesjonalnych podmiotów oczywiste. Zamawiający wprawdzie w toku postępowania zwrócił się do wykonawców o wyjaśnienia tej kwestii, zapewne zdając sobie sprawę z tego, że nie jest to komputer w wymaganym przez niego typie. Wykonawcy w odpowiedzi powołali się na definicję pojęcia AIO zawartą w Wikipedii jednak nie potwierdzili, że oferowane urządzenia są typu AIO. Wobec tego Zamawiający powinien był oferty odrzucić, jako niezgodne z treścią SIWZ.

Ad. 2 Zarzut dotyczący tajemnicy przedsiębiorstwa

Odwołujący stwierdził, że uznanie przez Zamawiającego, że wykonawca MBA System skutecznie zastrzegł wyjaśnienia jest nieprawidłowe.

Ad.3 Zarzut dotyczący nieuprawnionej czynności przyznania punktacji w kryterium certyfikat TCO

a)Dotyczy wykonawców IMMITIS oraz MBA System

Odwołujący wyjaśniał, że w zakresie kryteriów oceny ofert Zamawiający przewidział, że jeśli wykonawca oferuje komputer posiadający K6-Certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ 3 - AIO uzyska 4 pkt. Zamawiający określił ponadto, że oferowany komputer musi „posiadać wpis na stronie https://tcocertified.com/product-fmder) lub równoważny. Wykonawcy wskazali natomiast, jako równoważność do ww. certyfikatu posiadanie dwóch certyfikatów - osobno dla monitora, osobno dla komputera. Zdaniem Odwołującego nie sposób było przyjąć stanowiska wykonawców IMMITIS oraz MBA System za zasadne i uznać, że zaoferowane przez monitor i komputer stanowią komputer typu AIO. Tym bardziej nie sposób uznać, że takie połączenie urządzeń posiada certyfikat TCO. Ponadto, wykonawcy nie sprostali obowiązkowi wykazania równoważności do certyfikatu TCO, do czego byli obowiązani na mocy SIWZ.

b)Dotyczy wykonawcy NTT Technology

Odwołujący wskazywał, że Zamawiający ustanowił w SIWZ następujące kryterium oceny ofert: Za posiadanie certyfikatu K5-Certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ 2 wykonawca mógł uzyskać 4 pkt. Za posiadanie certyfikatu K4-Certyhkat TCO lub równoważny dla komputera typ 1 biurowy wykonawca mógł uzyskać 4 pkt. Zamawiający również wskazał, że komputer ma „posiadać wpis na stronie https: //rcocertificd.coin/product-fmdei) lub równoważny (komputer Typ 2 wydajne) oraz, że wykonawca, który powołuje się na rozwiązanie równoważne do certyfikatu TCO obowiązany jest wykazać spełnienie kryteriów równoważności.

W ocenie Odwołującego wykonawca NTT Technology nie wykazał spełnienia kryteriów równoważności a jedynie oświadczył, że komputer posiada certyfikat równoważny. Zamawiający określił w SIWZ wiele pozycji, które miał stać się oceną badania równoważności i to te elementy powinien wykazać wykonawca. Ponieważ tego nie uczynił Zamawiający nie był uprawniony do przyznania 4 pkt w tym kryterium. Przyznanie punktacji w takiej sytuacji godzi w zasadę równego traktowania wykonawców.

Ad. 4 Zarzut dotyczący zaniechania wezwania do wyjaśnień wykonawcy IMMITIS

Kolejno Odwołujący wyjaśniał, że z wyjaśnień z 3.09.2020 r. wynika, że ze złożonych dokumentów potwierdzających zdolność techniczną i zawodową wykonawca powołał się na zadanie referencyjne wykonane wspólnie z innym wykonawcą. Wobec tego Zamawiający powinien dokonać weryfikacji, w jakim zakresie każdy z tych wykonawców uczestniczył w realizacji zamówienia. Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym w orzecznictwie, również TSUE, aby uznać, ze wykonawca spełnia warunek udziału musi wykazać, że samodzielnie realizował kluczowe dla potwierdzenia warunku czynności, czego nie dokonał w niniejszym postępowaniu. Skoro wykonawca w złożonych wyjaśnieniach nie wskazał tego zakresu to należało uznać, ze złożony wykaz nie potwierdza warunku, co z kolei wiąże się z koniecznością zastosowania wezwania, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Pzp.

Do Izby w dniu 2 listopada 2020 r. ze strony Konsorcjum MBA wpłynęło pismo procesowe, w którym Odwołujący wnosił o oddalenie odwołania w całości, jako niezasadne. Przedstawiona w piśmie przez Przystępującego 2 argumentacja jest zbieżna z tą wyrażoną w piśmie złożony do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2672/20. W związku z tym Izba odstępuje od jej dalszego powielania.

W toku posiedzenia z udziałem stron Zamawiający złożył oświadczenie, że uwzględnia następujące zarzuty odwołania z pkt II i III w całości. Wobec tego uznać należy, że nie uwzględnia zarzutu z pkt I i IV odwołania.

Przystępujący 1 i 3 wnieśli sprzeciw od uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w części dotyczącej ich ofert. Przystępujący nr 2 złożył oświadczenie, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w części zarzutów odwołania.

Również Odwołujący oświadczył, że wycofuje zarzuty z pkt IV w zakresie naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp Podtrzymuje zaś pozostałe zarzuty zawarte w odwołaniu.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez Zamawiającego, złożone dowody oraz stanowiska i oświadczenia Stron i Przystępujących złożone w pismach procesowych oraz na posiedzeniu i rozprawie Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymują się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez

Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Następnie Izba wskazuje, że nie opuściła do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2673/20 w charakterze jego uczestnika Konsorcjum MBA.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Izba w oparciu o dostępną w sprawie o sygn. akt KIO 2673/20 dokumentacje postępowania a także w oparciu o informacje zawarte w systemie elektronicznym funkcjonującym w Izbie ustaliła, że w ustawowym terminie 3 dni od dnia zawiadomienia zamawiającego, tj. od dnia 19 października 2020 r. do Izby nie wpłynęło jakiekolwiek pismo ze strony Konsorcjum MBA, zwierające przystąpienie do postępowania odwoławczego we wskazanej sprawie. Pełnomocnik Konsorcjum MBA w toku posiedzenia z udziałem stron stwierdził, że pismo zawierające zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 2673/20 zostało przesłane za pomocą ePUAP i przedstawił składowi orzekającemu do wglądu kopie przesłanego przez wykonawcę pisma, które jednak nie zawierało żadnego potwierdzenia jego przesłania do Izby. Pełnomocnik wykonawcy aż do momentu zamknięcia posiedzenia nie był w stanie przestawić stosownego dowodu przekazania Izbie takiego pisma, zawierającego zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego. Wobec tego Izba nie miało żadnych podstaw do tego, aby w sposób miarodajny uznać, że wykonawca takie pismo, zwierające przystąpienia do postępowania odwoławczego przesłał do Izby. Izba nie podzieliła zapatrywań Konsorcjum MBA, że wystarczającym dowodem na przesłanie takiego pisma jest sam jego wydruk z systemu. Izba w tym zakresie przyznała rację Odwołującym, którzy zgodnie stwierdzili, że tego rodzaju dokument nie może stanowić wiarygodnego potwierdzenia skoro do Izby nie dotarł, a poza tym w takim przypadku to właśnie wykonawca przesyłający owe pismo powinien dysponować urzędowym poświadczeniem przesłania tzw. „UPO", którego wydruk jest możliwy w dowolnym momencie. Tym samym to na wykonawcy zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego spoczywa ciężar wykazania, że przesłał rzeczone pismo do Izby, a zatem w sposób skuteczny przystąpienie do postępowania odwoławczego stając się jednocześnie jego uczestnikiem.

Izba nie uwzględniła również opozycji zgłoszonej przez Odwołujących względem Konsorcjum MBA w odniesieniu do przystąpienia tegoż wykonawcy do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawach: KIO 2672/20 i KIO 2675/20 z uwagi na brak interesu ww. wykonawcy w uzyskaniu zamówienia. U podstaw takiego rozstrzygnięcia Izby legło przekonanie, że Konsorcjum MBA nadal posiada status wykonawcy w postepowaniu, bowiem względem tego wykonawcy nie zostały przez Zamawiającego jeszcze podjęte jakiekolwiek czynności, które skutkowałby eliminacją go z prowadzonego postępowania. Zwrócenia uwagi wymaga, że oświadczenie o uznaniu przez Zamawiającego części zarzutów zgłoszonych w odwołaniach zostało złożone w toku posiedzenia z udziałem stron, a zatem jest czynnością niedokonaną i stanowi dopiero zapowiedź dokonania określonych czynności względem wykonawcy. W kontekście przestawionej argumentacji Izba stwierdziła, że zgłoszone opozycje są nieuzasadnione i podlegają oddaleniu.

Kolejno Izba wskazuje, że umorzyła postepowanie odwoławcze w sprawach o sygn. akt KIO 2672/20 i KIO 2673/20 oraz KIO 2675/20 w zakresie zarzutów, które zostały wycofane przez Odwołujących a także tych, które zostały przez Zamawiającego uwzględnione i w zakresie, których nie wniesiono sprzeciwu. Tym samym rozpoznaniu Izby podlegały jednie te zarzuty, które nie mieściły się w powyższym katalogu.

Izba wskazuje, że w toku rozprawy do Izby zostały złożone następujące dowody:

–Korespondencja e-mail z dnia 2 listopada 2020 r. pomiędzy przedstawicielem wykonawcy Immitis a przedstawicielem firmy TCO Development w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski,
–Korespondencja e-mail z dnia 13 listopada 2020 r. pomiędzy przedstawicielem wykonawcy Immitis a przedstawicielem firmy TCO Development w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski,
–Deklaracja zgodności CE dotycząca urządzeń formy Lenovo (komputer, monitor, AIO) języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski.
–„Dowód nr 1" opracowanie własne - złożony przez Konsorcjum Suntar,
–Wydruki ze strony internetowej firmy Lenovo dotyczące produktów tej firmy,
–Wydruk ze strony firmy TCO dot. „Kryteriów opracowanych z myślą o wspieraniu zrównoważonego rozwoju",
–Oświadczenie firmy NTT Technology z dnia 3 listopada 2020 r.
–Wydruk ze strony internetowej https:// sklep.pkn.pl dotyczący normy PN-ISO 2380-1:2001
–Wyciąg (pierwsza strona) projektu powykonawczego instalacji fotowoltaicznej z października 2020 r.
–Wydruk ze strony internetowej dotyczący normy ISO 50001.
–Wydruk ze strony internetowej odnoszący się do definicji normy TCO.
–Wydruk zawierający listę „niezależnych i akredytowanych organizacji weryfikacyjnych"
–Wydruki ze stron internetowych dotyczące wydruku z archiwum Energy Star EU w języku angielskim wraz tłumaczeniem na język polski.
–Zestawienie wymagań dotyczących uzyskania EPEAT.
–Wydruki ze stron internetowych zawierające listę obligatoryjnych i opcjonalnych EPEAT w języku angielskim wraz tłumaczeniem na język polski.
–Kryteria Komputerów PC i wyświetlaczy.
–Dokumenty do. Przykładowego urządzenia OptiPlex 7780 AIO w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski.
–Wydruk ze strony internetowej dotyczący wydruku z archiwum EPEAT w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski.
–Wydruk ze strony internetowej – w zakresie braku produktów NTT na stronie EPEAT w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski.
–Korespondencja e-mail z dnia 12 listopada 2020 r. pomiędzy przedstawicielem firmy Green Electronics a przedstawicielem firmy Egida IT Solutions Sp. z o.o. w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski.
–Opracowanie własne Konsorcjum Suntar w zakresie warunków równoważności względem normy TCO wraz z opracowaniem własnym dotyczącym spełnienia wymagania normy ISO 14024 Ecolabel.
–Wydruk ze strony internetowej dotyczący certyfikatu Energy Star w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski.

– Wyciąg z odwołania wykonawcy NTT Technology z dnia 16 marca 2020 r.

–Wydruk ze strony internetowej dotyczący urządzenia AMD Ryzen™ 5360 w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski.

–Wydruk ze strony internetowej dotyczący urządzenia AMD Ryzen™ 53400G with Radeon™ RX Vega 11 Graphics w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski.

–Korespondencja e-mail z dnia 2 i 3 listopada 2020 r. z pomiędzy przedstawicielami U.S. Environmental Protection Agency a przedstawicielem firmy Egida IT Solutions Sp. z o.o. w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski.

–Wydruk ze strony internetowej dotyczący oznakowania biurowego sprzętu komputerowego.

–Wydruk ze strony internetowej http://www.energystar.gov.pl dotyczący zawierający listę podmiotów posiadający Energystar.

–Wydruk ze strony internetowej obecnie obowiązującej wersji specyfikacji Energy Star.

–Korespondencja e-mail z dnia 20 października 2020 r. 2020 r. i 2 listopada 2020 r. z pomiędzy przedstawicielem PCBC a przedstawicielem firmy Egida IT Solutions Sp. z o.o.

Po przeprowadzeniu wszechstronnej i wyczerpujące analizy zarzutów odwołania Izba doszła do przekonania, że zarzuty potwierdziły się w części odnoszącej się do przyznania punktów wykonawcy Immitis w kryterium certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ 3-typu AIO oraz w części dotyczącej niezasadnego przyznania punktów wykonawcy NTT Technology w kryterium certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ-1 biurowe oraz typ 2-wydajne.

Izba oddaliła natomiast zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp dotyczący niezgodności ofert wykonawców Immitis oraz Konsorcjum MBA z treścią SIWZ w zakresie komputera typu AIO oraz zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, polegający na zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawcy Immitis oraz Konsorcjum MBA z uwagi na przedstawienie Zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd w zakresie posiadania certyfikatu TCO przez komputer typu AIO mogących mieć wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu.

Izba rozstrzygnęła i omówiła zgłoszone zarzutów w następującej kolejności:

1.Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp dotyczący niezgodności ofert wykonawców Immitis oraz Konsorcjum MBA z treścią SIWZ w zakresie typu zaoferowanego komputera typ 3- typu AIO.

W zakresie rozpoznawanego zarzutu Izba ustaliła, że Zamawiający w specyfikacji opisując komputer typ 3 typu AIO nie zdefiniował tego pojęcia.

W toku trwającego postępowania przetargowego do Zamawiającego w omawianym zakresie wpłynęło pytanie o poniższej treści, na które Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:

Pytanie nr 24

„Prosimy o potwierdzenie, że poprzez komputer typu AIO Zamawiający rozumie jednostkę komputerową typu AIO w której wszystkie podzespoły takie jak płyta główna, procesor, układ graficzny, ekran stanowią jedno urządzenie?"

Odpowiedź:

„Zmawiającemu chodzi o komputer typu All in ONE".

Izba ustaliła, że w złożonych ofertach w formularzach ofertowych wykonawcy Immitis oraz Konsorcjum MBA w zakresie typ 3 typu AIO zaoferowali rozwiązanie modułowe Lenovo ThinCentre M920x Tiny + ThinkCentre Tiny-In-One 27.

Pismem z dnia 14 lipca 2020 r. na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp Zamawiający zwrócił się do wykonawców Immitis oraz Konsorcjum MBA o złożenie wyjaśnień dotyczących treści złożonych oferty m. in. w zakresie zaoferowanego rozwiązania.

Pismem z dnia 22 lipca 2020 r. wykonawca Immitis wyjaśnił m. in., że „Zaoferowane urządzenie stanowi bezspornie rozwiązanie typu AiO – tzw. AiO modułowe, w którym dochodzi do zintegrowania przez producenta w jednej obudowie podzespołów komputera i monitora („wszystko w jednym"), zredukowana zostaje ilość połączeń wymaganych do użytkowania komputera, jego wielkość mieści się w przyjętym dla tego typu urządzeń standardzie, a także łączy ono zalety urządzenia przenośnego i stacjonarnego. W stosunku do urządzeń typu AiO starszych generacji posiada zasadniczą przewagę, polegająca na większej elastyczności w dokonaniu (w razie zaistnienia takiej potrzeby) odrębnej wymiany poszczególnych podzespołów komputera albo monitora lub też ich powiązania z innymi urządzeniami, przy zachowaniu zalet związanych z jednolitą obudową tego rozwiązania technicznego. Analogiczne rozwiązania dla komputerów typu AiO są obecnie (obok rozwiązań starszego typu) stosowane także przez innych wiodących producentów".

Zaś Konsorcjum MBA w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w piśmie również z dnia 22 lipca 2020 r. podało m. in.: „Wykonawca MBA podkreśla, że zaoferowane przez niego rozwiązanie wypełnia wszystkie przytoczone powyżej elementy definicji komputera AiO, bowiem:

–podzespoły komputerowe, takie jak płyta główna z procesorem czy układ graficzny, zostały umieszczone w jednej obudowie z ekranem;

–zaoferowane rozwiązanie redukuje ilość połączeń wymaganych do swobodnego użytkowania komputera;

–wielkość ekranu w zaoferowanym rozwiązaniu mieści się w przedziale 19–27 cali (48–69 cm), gdyż wynosi dokładnie 27 cali.

Wykonawca MBA wyjaśnia dodatkowo, że zaoferowane przez niego rozwiązanie jest komputerem typu AIO w tzw. wersji modułowej, zintegrowanej przez jego producenta. Powyższe znajduje potwierdzenie m.in. w informacjach dostępnych na stronie internetowej producenta pod adresem: . Jak wskazano na ww. stronie: „Kiedy podłączysz ThinkCentre Tiny lub Nano albo ThinkStation Tiny, monitor ThinkCentre Tiny-in-One (TIO) 27 błyskawicznie zmieni się w zajmujący niewiele miejsca komputer All-in-One (AIO). W przeciwieństwie do zwykłych komputerów AIO możesz w razie potrzeby wymienić osobno sam monitor lub komputer zamiast całego zestawu". Ponieważ wykonawca MBA zaoferował rozwiązanie składające się właśnie z monitora ThinkCentre Tiny-in-One (TIO) 27 oraz podłączonego do niego Lenovo ThinkCentre M920x Tiny, to nie ma wątpliwości, że zaoferował komputer typu AiO. Zaoferowane rozwiązanie posiada wszystkie cechy komputera typu AIO, ponieważ ma „wszystko w jednym". Na potwierdzenie powyższego do niniejszych wyjaśnień wykonawca MBA załącza oświadczenie Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. Oddział w Polsce, (czyli przedstawiciela producenta zaoferowanych komputerów) z 16.07.2020 r. Wykonawca MBA wskazuje i podkreśla, że jeżeli intencją Zamawiającego było, aby wyeliminować możliwość oferowania mu komputerów typu AIO w tzw. wersji modułowej, zintegrowanej przez producenta, to Zamawiający nie dał tej intencji wystarczającego wyrazu w treści SIWZ.

W treści SIWZ brak jest, bowiem jakichkolwiek zakazów i nakazów dotyczących konstrukcji komputera typu AIO. Dodatkowo wykonawca MBA zaznacza, że oprócz Lenovo również inni światowi producenci komputerów, np. Dell czy HP, posiadają w swojej ofercie tego typu rozwiązania i klasyfikują je, jako rozwiązania/ komputery typu AIO".

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeśli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Według art. 7 ust. 1 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Treścią powołanego przepisu ustawodawca zobowiązał Zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oznacza to, że wykonawca zaoferował przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami określonymi w specyfikacji, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji jak i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Wobec tego, aby Zamawiający był uprawniony do zastosowania tego przepisu i odrzucenia oferty wykonawcy musi wskazać, na czym konkretnie polega niezgodność oferty wykonawcy z treścią SIWZ. Tym samym koniecznym jest wskazanie ściśle określonych treści oferty w zestawieniu ze wskazanymi jednoznacznie postanowieniami SIWZ.

Nie budzi żadnych wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, że odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp dotyczy jej niezgodności z SIWZ w zakresie merytorycznym, a nie formalnym. Ponadto odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem Zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SIWZ niemających istotnego charakteru.

Osią sporu w niniejszej sprawie była kwestia związana z tym, czy rozwiązanie zaoferowane przez Immitis oraz Konsorcjum MBA w zakresie typu komputera nie spełnia wymagania Zamawiającego wyrażonych w SIWZ, a tym samym, czy w tym zakresie treść ofert obu wykonawców jest niezgodna z treścią specyfikacji? Izba uznała, że na tak zadane pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

Izba ustaliła, że w treści specyfikacji Zamawiający nie zdefiniował, co rozumie pod pojęciem komputer typu AIO. Również w odpowiedzi na zadane pytania, tj. pytanie nr 24 dotyczące potwierdzenia, że poprzez komputer typu AIO Zamawiający rozumie jednostkę komputerową typu AIO, w której wszystkie podzespoły takie jak płyta główna, procesor, układ graficzny, ekran stanowią jedno urządzenie Zamawiający odpowiedział jedynie, że Zmawiającemu chodzi o komputer typu All in ONE. Zatem stwierdzić należy, że naturalną konsekwencją tego, że Zamawiający nie skonkretyzował w treści specyfikacji dokładnej definicji komputer typu AIO było to, że dopuszczalnym było w ramach złożonej oferty zaoferowanie wszelkiego typu rozwiązań wchodzących w skład rodziny AIO.

Dostrzeżenia wymaga, że na rynku producentów tego typu urządzeń pojęcie komputera All in one (AIO) jest definiowane szeroko i w sposób różnoraki, co wynika również z przedłożonego przez Przystępującego materiału dowodowego. W ramach rozwiązań AIO mieszczą się nie tylko takie typy komputerów, do jakich referowali Odwołujący, ale również rozwiązania modułowe, w tym takie, jakie zostało zaoferowane przez wykonawców Immitis oraz Konsorcjum MBA,składające się właśnie z monitora ThinkCentre Tiny-in-One (TIO) 27 oraz podłączonego do niego Lenovo ThinkCentre M920x Tiny. Powyższe zostało również potwierdzone w oświadczeniu Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. Oddział w Polsce, (czyli przedstawiciela producenta zaoferowanych komputerów) z dnia 16 lipca 2020 r., w którym wprost wskazano, że „zaoferowane przez naszego Partnera handlowego tj. Firmę MBA System Sp. z o.o. rozwiązanie Lenovo ThinkCentre M920x Tiny +ThinkCentre Tiny-in-One 27 jest komputerem typu AiO w tzw. wersji modułowej zintegrowanej przez producenta". Treść powyższego oświadczenia został rozwinięta w jego kolejne oświadczeniu z dnia 30 października 2020 r., w którym producent jednoznacznie oświadczył, że firma Lenovo produkuje komputery AIO (All-in-One) w dwóch wersjach: „standardowe" AIO (tj. bez wyodrębnionych modułów) oraz AIO w tzw. wersji modułowej, zintegrowanej przez producenta. Obie wersje są kwalifikowane przez firmę Lenovo, jako komputery AIO i tak też zostały o opisane na stronach internetowych firmy Lenovo. Zaoferowane w ww. postępowaniu rozwiązanie Lenovo ThinkCentre M920x Tiny+ThinkCentre Tiny-In-One 27 jest właśnie komputerem typu AIO w tzw. wersji modułowej, zintegrowanej przez producenta.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała za nietrafną argumentację Konsorcjum Suntar zasadzającą się na tym, że w zakresie rozumienia pojęcia „komputer AIO" należy opierać się o definicję zawartą w rekomendacjach UZP z października br. Przede wszystkim zauważenia wymaga, że opracowanie, na które powoływał się wykonawca zostało opatrzone datą sprzed miesiąca, podczas gdy, opis wymagań Zamawiającego został sporządzony znacznie wcześniej i oczywistym jest, że nie mógł się odnosić i odwoływać do pojęcia, które nie istniało w momencie jego definiowania przez Zamawiającego. W kontekście powyższego za chybione należało uznała również pozostałe wywody oparte o nierozerwalność połączenia wszystkich elementów urządzenia.

Izba nie zgodziła się również z argumentacją Odwołujących, którzy twierdzili, że wykonawcy zaoferowali dwa samodzielne urządzenia w postaci monitora i komputera, co nie spełnia wymagań Zamawiającego w zakresie komputera AIO, a co za tym idzie, oferty Immitis oraz Konsorcjum MBA powinny podlegać odrzuceniu, jako niezgodne z SIWZ. W tym zakresie Izba przyznała rację Zamawiającemu orz Przystępującym, że przy braku zdefiniowania tego pojęcia dopuszczalnym był zaoferowanie rozwiązania, które nie musi posiadać odrębnej nazwy handlowej, a może być rozwiązaniem na jakie wskazali wykonawcy Immitis oraz Konsorcjum MBA, tj. rozwiązaniem modułowym złożonym z Lenovo ThinCentre M920x Tiny + ThinkCentre Tiny-In-One 27. Zaoferowane urządzenie stanowi rozwiązanie modułowe, w którym dochodzi do zintegrowania przez producenta w jednej obudowie podzespołów komputera i monitora („wszystko w jednym"). Powyższe znajduje odzwierciedlenie w informacja zamieszczonych na stronie producenta w zakładce „Komputery stacjonarne i typu AIO" oraz w oświadczeniach producenta z dnia 16 lipca 2020 r. oraz z dnia 30 października 2020 r. jak również w oświadczeniu jednostki certyfikującej TCO Development z dnia 2 listopada 2020 r, w którym stwierdzono, że „można oferować dwa oddzielnie certyfikowane produkty, które w połączeniu mogą być wykorzystywane jako komputer AIO"

Izba odniosła się również do argumentu zasadzającego się na tym, że zaoferowane urządzenia zostaną dostarczone Zamawiającemu w odrębnych opakowaniach i dopiero na późniejszym etapie będą zmontowane, co miałoby być niezgodne z postanowieniami umowy, w szczególności § 3 ust. 3. Izba zwraca uwagę, że wbrew twierdzeniom wykonawcy Grupa E, okoliczność montażu przez producenta została wyjaśniona i potwierdzona przez wykonawcę w złożonych wyjaśnieniach wykonawcy Immitis, w których jednoznacznie stwierdził, że „zaoferowane urządzenie stanowi bezspornie rozwiązanie typu AiO – tzw. AiO modułowe, w którym dochodzi do zintegrowania przez producenta w jednej obudowie podzespołów komputera i monitora („wszystko w jednym") (…)". Również Konsorcjum

MBA w złożonych wyjaśnieniach wprost podało, że „zaoferowane przez niego rozwiązanie jest komputerem typu AIO w tzw. wersji modułowej, zintegrowanej przez jego producenta". Powyższe wyjaśnienia zostały poparte dowodem w postaci oświadczenia producenta firmę Lenovo Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. Oddział w Polsce z dnia 16 lipca 2020 r., w który stwierdzono, że zaoferowane przez Konsorcjum MBA rozwiązanie jest komputerem AIO w wersji modułowej zintegrowanej przez producenta. Ten sam podmiot w oświadczeniu z dnia 30 października 2020 r. w złożonym oświadczeniu ponownie oświadczył, że zaoferowane w ww. postępowaniu rozwiązanie Lenovo ThinkCentre M920k Tiny+ThinkCentre Tiny-In-One 27 jest rozwiązaniem zintegrowanym przez, producenta, ale również potwierdził, że moduły użyte do wyprodukowania zaoferowanego rozwiązania zostaną zintegrowane (połączone) przez producenta na etapie produkcji komputera AIO, a zatem jeszcze przed przekazaniem ich własności Zamawiającemu. W kontekście powołanych wyjaśnień wykonawców oraz oświadczeń producenta Izba uznała, że stwierdzenie wykonawcy Grupa E o odrębności dostarczanych urządzeń stanowi jedynie jego własne gołosłowne twierdzenie, bowiem nie zostało parte żadnym dowodem, a to właśnie na Odwołujący, zgodnie z art. 6 k.c., spoczywał ciężar dowodu w tej sprawie.

Jeśli zaś chodzi o argumentację Odwołujących prezentowaną w toku rozprawy, opierającą się na odrębności certyfikatów oraz zachowaniu zasad bezpieczeństwa to Izba ją pominęła z uwagi na brak tego rodzaju zarzutów w złożonych odwołaniach.

Podsumowując, w omawianym zakresie Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 art. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, mającego polegać na zaniechaniu odrzucenia ofert wykonawców Immitis oraz Konsorcjum MBA z uwagi na niezgodność ich treści z treścią specyfikacji w odniesieniu do zaoferowanego typu komputera typ 3 typu AlO.

2. <u>Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp zarówno wobec wykonawcy Immitis jak również wykonawcy NTT Technology Izba uznała za uzasadniony.</u>

a)Zarzut dotyczący wykonawcy Immitis.

Nie było sporne miedzy stronami, że Zamawiający treścią specyfikacji w punkcie XIV dotyczącym kryteriów oceny ofert ustalił, że jednym z kryteriów oceny oferty będzie certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ 3 AIO, któremu przypisał wagę 4%. Zamawiający wskazał, że w tym kryterium wykonawca może otrzymać 4 pkt. Zamawiający ponadto uregulował, że komputer z certyfikatem TCO (komputer musi posiadać wpis na stronie) lub równoważny dla komputera typ 3 AIO – 4 pkt. Komputer bez certyfikatu TCO – 0 pkt. Informacje w tym zakresie wykonawcy mieli podać w formularzu ofertowym w następującej formule:

„7. Kryterium środowiskowe, oświadczamy, że oferowane przez nas komputery: (…)

Typ 3-AlO

posiadają Certyfikat TCO Tak/nie (należy niewłaściwe skreślić)

nie posiadają certyfikatu TCO, ale spełniają wymagania równoważności opisane przez Zamawiającego Tak/nie (należy niewłaściwe skreślić)

Wykonawca Immitis w złożonej ofercie w formularzu ofertowym w pkt 7 podał m. in.:

„7. Kryterium środowiskowe, oświadczamy, że oferowane przez nas komputery: (…)

Typ 3-AlO

posiadają Certyfikat TCO Tak/~~nie~~ (należy niewłaściwe skreślić)

nie posiadają certyfikatu TCO, ale spełniają wymagania równoważności opisane przez Zamawiającego~~Tak~~/nie (należy niewłaściwe skreślić).

Pismem z dnia 14 lipca 2020 r. na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp Zamawiający zwrócił się do wykonawcy Immitis o złożenie wyjaśnień w zakresie złożonej oferty m. in. w zakresie certyfikatu TCO.

Pismem z dnia 22 lipca 2020 r. wykonawca Immitis wyjaśnił m. in., że „zaoferowane urządzenie spełnia wszystkie wymogi SIWZ, w tym również – posiada certyfikaty TCO adekwatne do zaoferowanego urządzenia technicznego (vide wpisy na stronie internetowej dla obu podzespołów zintegrowanych w jednostkę AlO".

W toku rozprawy wykonawca potwierdził również, że zaoferowane przez niego urządzenie Komputer typ 3 AIO nie posiada jednego certyfikatu TCO dla dwa odrębne dla obu podzespołów.

Również w oświadczeniu producenta Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. Oddział w Polsce z dnia 16 lipca 2020 r. oraz w oświadczeniu z dnia 3 listopada 2020 r. podano, że „produkowane przez firmę Lenovo rozwiązanie techniczne – AIO w wersji modułowej, zintegrowanej przez producenta – Lenovo ThinkCentre M920X Tiny+ThinkCentre-In-One27 posiadają certyfikaty wymagane przez Zamawiającego w powyższym postępowaniu, wydane zgodnie z polityką organizacji certyfikującej".

Zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Tytułem wprowadzenia zauważyć należy, że istotą każdego kryterium oceny ofert jest umożliwienie Zamawiającemu wartościowania ofert pod kątem stopnia spełniania jego oczekiwań opisanych w SIWZ. Innymi słowy, oferty otrzymują liczbę punktów w kryteriach oceny ofert w zależności od tego jak bardzo wpisują się w preferencje Zamawiającego. Najłatwiej jest wyjaśnić ten mechanizm na przykładzie kryterium cenowego, w którym ocena sprowadza się do przyznania największej liczby punktów ofercie z najniższą ceną. Nie inaczej jest jednak w kryteriach pozacenowych, które dotyczą innych niż cena preferencji Zamawiającego. Im bardziej oferta wpisuje się w takie preferencje, tym wyższą ocenę uzyskuje. Zauważenia przy tym wymaga, że kryteria oceny ofert muszą być określone w sposób jasny i precyzyjny, niepozostawiający pola do ich interpretowania w sposób odbiegający od literalnego brzmienia SIWZ. Wobec tego to Zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiający sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców. Oznacza to, że opis kryteriów oceny ofert przedstawiony w SIWZ należy uznać za kompletny i wyczerpujący, nie jest natomiast dopuszczalne, aby na etapie oceny ofert opis ten uzupełniać o dodatkowe wymagania wyinterpretowane z innych postanowień SIWZ.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że rozpoznanie omawianego zarzutu wymaga odpowiedzi na pytanie, czy uwzględniając kształt przedstawionych powyżej postanowień specyfikacji wykonawcy posługującemu się dwoma odrębnymi certyfikatami TCO dla podzespołów oferowanego rozwiązania powinny być przyznane punkty w ramach kryterium certyfikat TCO dla komputera typ 3 AIO? Izba stanęła na stanowisku, że na tak zadane pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

W zakresie rozpoznawanego zarzutu istotnym jest, że o ile wykonawca w ramach złożonej oferty w odniesieniu

do komputera typu AIO mógł posłużyć się rozwiązaniem modułowym to, w celu uzyskania punktów w kryterium certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ 3 AIO wskazywane przez niego urządzenie w ramach zaoferowanego rozwiązania powinno legitymować się konkretnym certyfikatem TCO lub równoważnym a nie odrębnymi certyfikatami TCO dla podzespołów. Za słusznością tego toku rozumowania przedstawianego przez Izbę stoją sprecyzowane przez Zamawiającego postanowienia specyfikacji opisujące owe kryterium. Zamawiający dokonując jego opisu wprost posłużył się określeniem w liczbie pojedynczej „Komputer z certyfikatem TCO", precyzując przy tym, że komputer musi posiadać wpis na określonej stronie internetowej. W ocenie Izby z powyższego jednoznacznie wynika, że wykonawca w celu otrzymania punktów w tym kryterium powinien się legitymować jednym certyfikatem TCO dla oferowanego rozwiązania a nie kilkom dla określonych podzespołów, tak jak miało to miejsce w sytuacji wykonawcy Immitis, który w miejsce żądanego certyfikatu dla zaoferowanego rozwiązania deklarował posiadanie dwóch odrębnych na określone jego podzespoły. Podkreślenia również wymaga, że oprócz możliwości połączenia przez producenta tych produktów w jedno modułowe, jak zaoferowano to na ma potrzeby tego postępowania, każdy z tych podzespołów funkcjonuje również w ofercie producenta Lenovo i może być wykorzystywany, jako odrębne urządzenie.

Powyższego stanowiska nie zmienia również nie zmienia dowód przedłożony przez wykonawcę Immitis w postaci korespondencji z przedstawicielem firmy TCO Development, z dnia 13 listopada 2020 r., który w treści tej korespondencji wskazał jedynie, że oferowany przez wykonawcę Immitis produkt składa się z wyświetlacza posiadającego certyfikat TCO oraz komputera stacjonarnego posiadającego certyfikat TCO, a tym samym produkt spełnia warunki certyfikacji względem komputera AIO. W treści korespondencji nie wskazano, że zastosowane przez wykonawcę rozwiązanie polegające na tym, że wymienione powyżej dwa produkty, które są przeznaczone do zmontowania razem w celu uzyskania komputera „All in one" - posiada odrębny certyfikat TCO, a jedynie oświadczono, że spełnia ono warunki certyfikacji komputera All in one. Ponadto dostrzeżenia wymaga, że nie jest ono spójne ze stanowiskiem wyrażonym we wcześniejszej korespondencji, tj. korespondencji z dnia 2 listopada 2020 r. w której ten sam podmiot w tej kwestii odesłał wykonawcę Immitis do kującego czyli Zamawiającego, celem ustalenia, czy akceptuje takie rozwiązanie. Ponadto w treści korespondencji podano również, że być może nawet nie jest to możliwe, w zależności od tego w jaki sposób są konstruowane produkty.

W tym miejscu Izba ponownie zwraca uwagę, że opis kryteriów oceny ofert jest opisem niezwykle istotnym z punku widzenia jego wpływu na wyniku postepowania. Wobec tego jego treść należy interpretować w sposób ścisły. Tym samym Izba uznała, że niedopuszczalnym byłoby dokonywanie jego wykładni w sposób rozszerzający, a z taką sytuacją mielibyśmy do czynienia w przypadku uznania, że wykonawca w miejsce jednego certyfikatu TCO dla oferowanego rozwiązania nawet modułowego mógł przedstawić ich dowolna ilość w odniesieniu do podzespołów, w tym konkretnym przypadku dwóch, bo z tylu właśnie składało się oferowane rozwiązanie. Izba podkreśla, że Zamawiający w treści specyfikacji jasno i wyraźnie wskazał, że zamierza punktować posiadanie certyfikatu TCO lub równoważnego dla komputera typ 3 AIO a nie certyfikatu TCO lub równoważnego dla podzespołów urządzenia. Co istotne, Zamawiający nie zawarł w treści omawianego kryterium żadnych zastrzeżeń w zakresie punktowania rozwiązania opierającego się na kilku certyfikatach podzespołów. Wobec tego, jeśli wykonawca chciał uzyskać dodatkowe punkty w tym kryterium posługując się rozwiązaniem modułowym, które było dopuszczalne to powinien był upewnić się, chociażby przez wystosowanie pytania, że Zamawiający w miejsce jednego certyfikatu TCO lub równoważnego będzie uznawał i punktował również posiadanie odrębnych certyfikatów dla podzespołów oferowanego rozwiązania. Wykonawca Immitis zamiast na odpowiednim etapie prowadzonego postępowania podjąć tego rodzaju działania, które mogłyby skutkować możliwością uzyskania na dalszym etapie dodatkowych punków w omawianym kryterium domaga się obecnie rozszerzenia wykładni postanowień specyfikacji, którą Izba uznaje za niedopuszczalną. Natomiast jeśli zaś wykonawca uważał, że tego rodzaju postanowienia specyfikacji godzą w zasadę równego traktowania wykonawców z uwagi na dyskryminację wskazywanego rozwiązania, które nie posiada jednego certyfikatu a co najmniej dwa odrębne dla jego podzespołów to w tym zakresie, w stosownym czasie mógł skorzystać ze środka ochrony prawnej w postaci odwołania i domagać się zmiany treści owego kryterium. Jednak w przypadku, gdy wykonawca nie zadbał o własny interes i nie zaskarżył omawianych postanowień SIWZ w odpowiednim czasie to podnoszenie tego rodzaju zarzutów na etapie postępowania odwoławczego należy uznać za spóźnione.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył przepis art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp z uwagi na to, że niezasadne przyznał wykonawcy Immitis punkty w tym kryterium.

a)NTT Technology

Izba ustaliła, że w treści SIWZ Zamawiający przewidział m.in. następujące kryterium oceny ofert:

K5-Certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ 2 wydajne wskazując na możliwą do uzyskania liczbę punktów - 4 pkt.

K4-Certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ 1 biurowy wskazując na możliwą do uzyskania liczbę punktów - 4 pkt.

W odniesieniu do obu kryteriów Zamawiający sprecyzował przy tym, że 4 pkt otrzyma „Komputer z certyfikatem TCO" zaznaczając jednocześnie, że to ten komputer ma „posiadać wpis na stronie https://tcoceitified.com/product-finder) lub równoważny dla komputera Typ 2 wydajne". Zamawiający zaznaczył również, że wykonawca, który powołuje się na rozwiązanie równoważne do certyfikatu TCO obowiązany jest wykazać w złożonej ofercie spełnienie kryteriów równoważności.

Nie było sporu miedzy stronami również, co do tego, dopuszczenie rozwiązań równoważnych i ich uszczegółowienie nastąpiło w odpowiedzi na następujące pytanie wykonawcy:

Odpowiedź na pytanie 15.

„Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisane poniżej:

Sprzęt komputerowy oferowany przez wykonawców w ramach kryteriów oceny ofert opisanych w SIWZ, otrzymuje dodatkowe punkty za spełnienie normy TCO lub równoważnej opisanej w warunkach równoważności.

Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez Zamawiającego (certyfikat TCO), jest obowiązany wykazać w złożonej ofercie, że oferowane przez niego dostawy, spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

WARUNKI RÓWNOWAŻNOŚCI

–produkt musi spełniać normę ISO 14024 Ecolabel Type 1 i został zweryfikowany przez niezależne podmioty certyfikowane normą ISO 17025

–produkt musi się charakteryzować zwiększoną żywotnością i możliwością naprawy oraz rozbudowy.
–produkt musi zostać tak wyprodukowany aby było możliwe jego późniejsze przetworzenia (recycling).
–pobór energii produktu musi być zgodny z normą Energy Star lub równoważną.
–produkt musi być montowany na linii montażowej zgodnej z certyfikatem SA8000.
–produkt musi posiadać możliwość wymiany głównych części bez użycia ciepła albo innych narzędzi prócz standardów ISO 2380. typu Phillips i Pozidriv ISO 8764 lub Torx, ISO 10664.
–produkt musi być bezpieczny energetycznie zgodnie z normą ISO 50001.
–produkt musi zapewniać zgodność ze standardami pracy akustycznej zgodnie z normą ISO 9241-6.
–produkt spełnia dyrektywy niskonapięciowej LVD oraz EMC.
–produkt musi spełniać dyrektywę odnośnie utylizacji sprzętu i odpadów elektrycznych i elektronicznych WEEE.
–produkt musi być zgodny z unijną dyrektywą dotyczącą ograniczenia stosowania określonych substancji niebezpiecznych w sprzęcie elektrycznym i elektronicznym RoHS.
–produkt musi być stworzony w oparciu o ergonomie względem użytkowania oraz bycie przyjaznym dla użytkownika.
–linie montażowe producenta muszą posiadać strukturalny system zarządzania odnośnie zdrowia i bezpieczeństwa zgodny z normami i zasadami OHSASI800K IS04500l, SA8000. RBA VAP, BSC1.
–producent musi posiadać system zarządzania środowiskowego zgodny z normą ISO 14001 lub EM AS dla każdej linii montażowej.
–producent musi ograniczyć szkodliwość produkcji na środowisko poprzez wydłużenie życia produktu aby zapobiec produkcji e-śmieci (t/w. e-waste) oraz poboru przez produkt energii oraz zużycia energii podczas jego produkcji zgodnie ze normami ISO 50001 oraz ISO 14001.
–producent musi stosować normy zarządzania jakością w organizacji ISO 9001.

Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym normom i standardom. Ponadto, należy przyjąć, że wszystkim tym odniesieniom towarzyszą wyrazy lub równoważne. Za równoważną zostanie uznana norma potwierdzająca spełnienie minimalnych parametrów określonych w normie wymaganej przez Zamawiającego. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez Zamawiającego w zakresie norm jest obowiązany wykazać w złożonej ofercie, że oferowane przez niego dostawy, spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

Izba ustaliła, że wykonawca NTT Technology w złożonej ofercie w formularzu ofertowym w odniesieniu do komputerów typ 1 biurowe i typ 2 wydajne oświadczył, że nie posiadają one Certyfikatu TCO, ale spełniają wymagania równoważności opisane przez Zamawiającego. Na potwierdzenie powyższego wykonawca ten przedłożył następujące dokumenty:

–oświadczenie własne z dnia 17 czerwca 2020 r.,
–wydruk Energy Star dla komputera NTT Business W503M
–wydruk ze strony internetowej EPEAT dla komputera NTT Business W503M,
–Deklaracja CE dla komputera NTT Business,
–Certyfikaty ISO 9001, ISO 14001, ISO 27001.

Po dokonaniu wszechstronnej i wyczerpujące analizy zgłoszonego zarzutu Izba uznała, że zgłoszony zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp względem wykonawcy NTT Technology jest uzasadniony.

W zakresie rozpoznawanego zarzutu za istotne Izba uznała to, że Zamawiający dopuszczając zastosowanie rozwiązania równoważnego względem certyfikatu TCO wprost wskazał, że w takim przypadku wykonawca jest obowiązany wykazać w złożonej ofercie, że oferowane przez niego dostawy, spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Izba stanęła na stanowisko, że z powyższego jasno wynika, że w sytuacji, gdy wykonawca powoływania się na rozwiązanie równoważne względem certyfikatu TCO ciężar wykazania tego rodzaju okoliczności spoczywał właśnie na nim. Zatem to wykonawca w tym przypadku powinien był złożyć Zamawiającemu stosowny opis rozwiązania równoważnego wraz z dokumentami z odpowiednimi dokumentami potwierdzającymi ową równoważność.

Izba stanęła na stanowisku, że wykonawca NTT Technology nie sprostał temu zadaniu, bowiem nie przedstawił Zamawiającemu odpowiednich dowodów potwierdzający spełnienie wymagań równoważności, opisanych przez Zamawiającego, które zostały przytoczone powyżej.

Za nietrafną Izba uznała argumentację wykonawcy NTT Technology, który twierdził, że ww. modyfikacją treści SIWZ Zamawiający dopuścił równoważność w odniesieniu do wymogów równoważności przytoczonych powyżej. Zatem w celu potwierdzenia równoważności wystarczającym było złożone oświadczenia własnego tegoż wykonawcy, w którym odniósł się on do wszystkich wymagań Zamawiającego jak również fakt przestrzegania przepisów prawa powszechnie obowiązującego oraz potwierdzenie wypełnienia postanowień dyrektyw objawiające się w samym wprowadzeniem danych produktów do obrotu w ramach rynku. Izba stwierdziła, że powyższemu stanowisku przeczą uregulowania Zamawiającego, który jednoznacznie wskazał, że „dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym normom lub standardom". Ponadto Zamawiający wskazał, że wykonawca „otrzymuje dodatkowe punkty za spełnienie normy TCO lub równoważnej opisanej w warunkach równoważności". Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że wykonawca w takim przypadku powinien był się wylegitymować spełnieniem przez oferowanym przez siebie produkt innych norm lub też posiadaniem certyfikatów bądź zaświadczeń odpowiednich podmiotów równoważnych względem tych wymienionych przez Zamawiającego, podczas, gdy wykonawca NTT Technology w tym zakresie w zasadzie poprzestał na oświadczeniu własnym, które na dodatek w swej treści nie odwoływało się do typu oferowanego produktu tj. komputera NTT Business W503M a jedynie do rodziny tych produktów (komputera NTT Business) oraz w złożeniu dokumentów w przeważającej mierze nieaktualnych i odnoszących się do innych produktów niż te, które zostały przez niego zaoferowane. Natomiast w przypadku jednego z wymogów, tj. produkt musi posiadać możliwość wymiany głównych części bez użycia ciepła albo innych narzędzi prócz standardów ISO 2380, typu Philips i Pozidriv ISO 8764 lub Torx, ISO 10664 wykonawca w toku rozprawy wprost oświadczył, że w tym zakresie brak jest treści w złożonym oświadczeniu oraz nie złożył w tym zakresie żadnych dokumentów.

W zakresie przedłożonych przez NTT Technology wraz z ofertą dokumentów, dotyczących certyfikatu Energy Star Izba w pełni podziela stanowisko zaprezentowane przez Konsorcjum Suntar, które zostało w sposób niezwykle wyczerpujący przedstawione na rozprawie i poparte odpowiednimi dowodami, które zostały opisane wyżej. W tym miejscu zwrócenia uwagi wymaga, że wykonawca NTT Technology nie przeczył temu, że oferowane przez niego komputery są komputerami nowszymi w innej konfiguracji i nie pochodzą z zapasów z 2016 r. jednocześnie oświadczył, że posiadają one nowocześniejsze zasilacze, które mają mniejszy pobór mocy niż te z generacji z 2016 r. Jednak na poparcie tego stanowiska nie przestawił jakichkolwiek dowodów, co powoduje, że jego stanowisko należy uznać za

gołosłowne.

Jeśli zaś chodzi o wydruk ze strony internetowej EPEAT z archiwum z roku 2016 dla komputera NTT Business W503M przedstawiony przez wykonawcę NTT Technology to Izba podobnie jak w przypadku certyfikatu Energy Star przyznała rację Konsorcjum Suntar, który w oparciu o przedstawione w toku rozprawy dowody wskazywał, że wydruk ten dotyczy komputerów zarejestrowanych w 2016 w programie EPEAT. Obecnie NTT, jako producenta nie ma na ww. stronie i tym samym jego komputery z roku 2020 nie spełniają wymagań EPEAT. Zgodzić się należy również, że stwierdzeniem, że Deklaracja CE dla komputera NTT Business została wystawiona w 2017 r., co oznacza, że dotyczy komputera w innej konfiguracji.

Tym samym Izba zgodziła się z Zamawiającym oraz Odwołującymi, iż złożone przez wykonawcę NTT Technology dokumenty, warunkujące uzyskanie punktacji w zakresie kryteriów równoważności były niewystarczające do przyznania wykonawcy NTT Technology dodatkowych punktów w kryterium certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ 1 biurowe oraz komputera typ 2 wydajne. Jeśli zaś chodzi o oświadczenie własne złożone przez wykonawcę NTT Technology w toku rozprawy to Izba wskazuje, że należy uznać je za spóźnione z uwagi na to, że Izba zobowiązana jest dokonać oceny prawidłowości czynności dokonywanych przez Zamawiającego w toku postępowania. Niewątpliwie na etapie oceny ofert wykonawcy NTT Technology Zamawiający tego rodzaju dokumentem nie dysponował a zatem należy go pominąć i uznać za niedopuszczalny na tym etapie postępowania.

*3.*Zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

Izba nie stwierdziła natomiast naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w odniesieniu zarówno do wykonawcy Immitis jak i Konsorcjum MBA. Tym samym zgłoszone zarzuty w tym zakresie należy uznać za niezasadne.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawi informacje wprowadzające w błąd zamawiającego mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Wymagający w tej sprawie ustalenia stan faktyczny dotyczący wykonawcy Immitis został przez Izbę szczegółowo opisany w ustaleniach stanu faktycznego przy rozpoznaniu zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp (pkt 2). Tym samym nie potrzeby jego powielania w tym miejscu uzasadnienia. Wobec tego Izba w odniesieniu do Konsorcjum MBA dokonała następującego ustalenia stanu faktycznego niezbędnego do rozstrzygnięcia zgłoszonego zarzutu względem tego wykonawcy.

Konsorcjum MBA w złożonej ofercie w formularzu ofertowym w pkt 7 podał m. in.:

„7. Kryterium środowiskowe, oświadczamy, że oferowane przez nas komputery: (…)

Typ 3-AIO

posiadają Certyfikat TCO Tak/~~nie~~ (należy niewłaściwe skreślić)

nie posiadają certyfikatu TCO, ale spełniają wymagania równoważności opisane przez Zamawiającego~~Tak~~/nie (należy niewłaściwe skreślić).

Pismem z dnia 14 lipca 2020 r. na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp Zamawiający zwrócił się do Konsorcjum MBA o złożenie wyjaśnień w zakresie złożonej oferty m. in. w zakresie certyfikatu TCO.

Pismem z dnia 22 lipca 2020 r. Konsorcjum MBA wyjaśniło m. in., że: „ (…) Jest poza sporem, że zaoferowane przez wykonawcę MBA rozwiązanie, składające się z Lenovo ThinkCentre M920x Tiny i ThinkCentre Tiny-In-One 27, spełnia tak określone wymagania. Zarówno Lenovo ThinkCentre M920x Tiny jak i ThinkCentre Tiny-In-One 27 posiada certyfikat TCO i jest wpisane na stronie. Innymi słowy rozwiązanie zaproponowane przez wykonawcę MBA posiada certyfikat TCO zarówno dla komputera jak i dla monitora. Powyższe oznacza, iż całe zaoferowane rozwiązanie uznać należy za posiadające wymagany certyfikat TCO. Na potwierdzenie powyższego do niniejszych wyjaśnień wykonawca MBA załącza oświadczenie Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. Oddział w Polsce, (czyli przedstawiciela producenta zaoferowanych komputerów) z 16.07.2020 r. (…)".

Jedynie tytułem przypomnienia Izba wskazuje, że naruszenia ww. przepisu Odwołujący Grupa E oraz Konsorcjum Suntar upatrywali w tym, że wykonawcy Immitis oraz Konsorcjum MBA w treści złożonych ofert, dokładnie w formularzach ofertowych w zakresie informacji o certyfikacie względem komputera typ 3 typu AIO dla oferowanego urządzenia oświadczyli, że posiadają certyfikat TCO, czym wprowadzili Zamawiającego w błąd a w konsekwencji w sposób nieuprawniony w tym kryterium zostały przyznane im dodatkowe punkty.

W omawianym, zakresie Izba w pełni podzieliła argumentację Zamawiającego przedstawioną w toku rozprawy, która zasadzała się na tym, że wykonawcy w sposób jasny i klarowny oznaczyli nazwę oferowanego urządzenia poprzez podanie nazwy jego elementów połączonych znakiem sumy (Lenovo ThinCentre M920x Tiny + ThinkCentre Tiny-In-One 27). Konsekwencją powyższego było na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp wystosowanie przez Zamawiającego pisma do wykonawców Immitis oraz Konsorcjum MBA o udzielenie wyjaśnień, między innymi w tym zakresie. W treści złożonych wyjaśnień wykonawcy jednoznacznie wskazali, że w tym zakresie oświadczenie złożone w ofercie opiera na dwóch certyfikatach TCO odnoszących się określonych podzespołów. Stanowisko to było konsekwentnie prezentowane i podtrzymywane przez wykonawcę Immitis do zamknięcia rozprawy. Natomiast Konsorcjum MBA treścią pisma procesowego złożonego w toku postępowania odwoławczego również podtrzymało stanowisko zawarte w wyjaśnieniach z dnia 22 lipca 2020 r. Wobec tego Izba uznała, że Zamawiający w tym zakresie nie został wprowadzony w błąd, bowiem w momencie przyznania punktów dysponował odpowiednią wiedzą na temat oferowanego przez wykonawcę Immitis oraz Konsorcjum MBA rozwiązania, a także posiadanych przez nie certyfikatów TCO. Wskazani wykonawcy byli przekonani, że tego rodzaju oświadczenie jest prawdziwe i dopuszczalne w świetle zaoferowanego przez nich rozwiązania. W związku z tym Izba uznała, że w tym przypadku nie może być mowy o zastosowaniu przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp względem wykonawców Immitis oraz Konsorcjum MBA, którzy dokonali błędnej interpretacji specyfikacji.

Konkludując Izba uwzględniła odwołania w sprawach o sygn. akt KIO 2672/20, KIO 2673/20, KIO 2675/20 w zakresie zarzutów naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp i nakazuje zamawiającemu Komendzie Głównej Policji z siedzibą w Warszawie przy ul. Puławskiej 148/150: unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownej oceny ofert połączone z:

–przyznaniem wykonawcy Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Dworcowej 83 w kryterium - Certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ 3 - typu AIO - 0 punktów,

–przyznaniem wykonawcy NTT Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Zakręcie przy ul. Trakt Brzeski 89 w kryterium
- Certyfikat TCO lub równoważny dla komputera typ 1 - biurowe oraz typ 2 - wydajne - 0 punktów.

Natomiast w pozostałym zakresie oddala odwołania o sygn. akt KIO 2672/20, KIO 2673/20 i KIO 2675/20.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

Izba uznała, że w niniejszym postępowaniu Odwołujący się osiągnęli zakładany cel postępowania odwoławczego, pomimo oddalenia części zarzutów odwołania, bowiem doprowadzili do unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i ponownej oceny złożonych oferty połączonej z obniżeniem punktacji względem oferty wykonawcy Immitis oraz NTT Technology, co będzie prowadzić do zmiany punktacji, która ma bezpośredni wpływ na wynik postepowania.

Zgodnie z art. 186 ust. 4 Pzp, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wniesie sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy odwołujący nie wycofa pozostałych zarzutów odwołania, Izba rozpoznaje odwołanie.

Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b) Pzp koszty postępowania odwoławczego: w okolicznościach, o których mowa w ust. 4, ponosi: wnoszący sprzeciw, jeżeli odwołanie zostało uwzględnione przez Izbę.

W związku z tym Izba kosztami postepowania odwoławczego w sprawach KIO 2672/20, KIO 2673/20 i KIO 2675/20 zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 3 lit b) Pzp oraz § 1 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972) Izba w częściach równych obciążyła wykonawców: Immitis oraz NTT Technology, którzy wnieśli sprzeciw w odniesieniu do zarzutów dotyczących ich ofert, które zostały uznane przez Zamawiającego.

……..