Sygn. akt: KIO 351/22
KIO 360/22

WYROK

z dnia 25 lutego 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 21 lutego 2022 roku odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

a) w dniu 9 lutego 2022 roku przez wykonawcę SUNTAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie - sygn. akt KIO 351/22,

b) w dniu 10 lutego 2022 roku przez wykonawcę MBA System spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - sygn. akt KIO 360/22,

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Centralny Ośrodek Informatyki

z siedziba w Warszawie
przy udziale:

a) wykonawcy Immitis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 351/22 po stronie Odwołującego,

b) wykonawcy MBA System spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 351/22 po stronie Zamawiającego,

c) wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 351/22 oraz KIO 360/22 po stronie Zamawiającego,

d) wykonawcy Innergo Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 351/22 oraz KIO 360/22 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1.

A) Umarza postępowanie odwoławcze z odwołania wykonawcy SUNTAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie w sprawie o sygn. akt KIO 351/22 w zakresie zarzutu naruszenie art. 16 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez ustalenie kryterium oceny ofert „Dodatkowe funkcjonalności" w zakresie PIVOT w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, realizujące się w nieuzasadnionym potrzebami Zamawiającego ani innym obiektywnie ustalonym czynnikiem - w związku z wycofaniem zarzutu przez Odwołującego.

B) W zakresie poddanym rozpoznaniu odwołanie o sygn. akt KIO 351/22 oddala w całości.

2.

A) Umarza postępowanie odwoławcze z odwołania wykonawcy MBA System spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w sprawie o sygn. akt KIO 360/22 w zakresie zarzutu naruszenia art. 99 ust. 4-6 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw.

z art. 17 ust.1 pkt 1 i pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (pkt 4 litera a

odwołania) odnośnie (a) wymagania dotyczącego Ergonomii komputera All in One - stopy umożliwiającej regulację w poziomie (obrót lewo/prawo) w zakresie min. 90 stopni (45 lewo/45 prawo) oraz (b) wymagania dotyczącego Bezpieczeństwa komputera All in One - wymogu wbudowanego systemu diagnostycznego, służącego do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, w szczególności (...) uszkodzenia płyty głównej, a także (c) wymagania dotyczącego Oprogramowania komputera All in One oraz komputera typu laptop - sprawdzenia historii aktualizacji z informacją, jakie sterowniki były instalowane z wersją poprzez podanie identyfikatora modelu lub numeru seryjnego komputera, wyłącznie

na dedykowanej przez producenta stronie internetowej - w związku

z uwzględnieniem powyższych zarzutów odwołania przez Zamawiającego.

Umarza postępowanie odwoławcze z odwołania wykonawcy MBA System spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w sprawie o sygn. akt KIO 360/22 w zakresie zarzutu naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy w związku z art. 240 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie kryterium „Dodatkowe funkcjonalności" (Lp. 3 - dla części 1 zamówienia) w odniesieniu do podkryterium PIVOT - z związku z wycofaniem zarzutu przez Odwołującego.

B) W zakresie poddanym rozpoznaniu odwołanie o sygn. akt KIO 360/22 oddala w całości.

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę SUNTAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie - sygn. akt KIO 351/22,oraz wykonawcę MBA System spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - sygn. akt KIO 360/22 i:

a. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę SUNTAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie - sygn. akt KIO 351/22,oraz wykonawcę MBA System spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - sygn. akt KIO 360/22 tytułem wpisów od odwołań.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa

Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 351/22
KIO 360/22

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający - Centralny Ośrodek Informatyki z siedziba w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego na potrzeby realizacji przez gminy zadań wynikających z przepisów ustawy o dowodach osobistych, ustawy o ewidencji ludności oraz ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego wraz z 36 miesięczną gwarancją (2 części) - COI-ZAK.262.1.2022

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej

pod numerem 2022/S 021-051301 z dnia 31 stycznia 2021 roku.

Sygn. akt KIO 351/21

9 lutego 2021 roku wykonawca SUNTAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie (dalej: Odwołujący lub Suntar) wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie części I sporządzonych w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp.

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił:

a) naruszenie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako: „ustawa Pzp") w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez ustalenie kryterium oceny ofert „Dodatkowe funkcjonalności" w zakresie PIVOT w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, realizujące się w nieuzasadnionym potrzebami Zamawiającego ani innym obiektywnie ustalonym czynnikiem,

b) naruszenie art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców z uwagi na ustanowienie wymagania „HMDI Out" (Porty), które wskazują na konkretny produkt.

Przedmiotem postępowania jest dostawa sprzętu komputerowego (komputerów stacjonarnych typu All in One oraz komputerów typu laptop) dla gmin na potrzeby realizacji przez nie zadań wynikających z przepisów ustawy o dowodach osobistych, ustawy o ewidencji ludności oraz ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego. Przedmiot zamówienia został szczegółowo opisany w Rozdziale II SWZ - Opis przedmiotu zamówienia. Wszystkie wymagania określone w Rozdziale II SWZ - Opis przedmiotu zamówienia stanowią wymagania minimalne, a ich spełnienie jest obligatoryjne. Niespełnienie ww. wymagań minimalnych będzie skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał modyfikacji treści SWZ oraz Ogłoszenia o zamówieniu w sposób wskazany w uzasadnieniu Odwołania.

Odwołujący podał, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący zamierza złożyć ofertę, której treść odpowiada warunkom zamówienia opisanych w specyfikacji warunków zamówienia oraz pozwala w sposób

obiektywny konkurować z innymi wykonawcami, którzy złożą ofertę w Postępowaniu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to dokonałby wszystkich wskazanych powyżej zaniechanych czynności, natomiast nie dokonałby wskazanych powyżej czynności niezgodnych z przepisami ustawy. W konsekwencji opis przedmiotu zamówienia oraz kryteria oceny ofert określone w SWZ (część I) pozwalałyby na obiektywne konkurowanie wykonawców w Postępowaniu. Poprzez zaniechanie dokonania powyższych czynności Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (lucrum cessans). Odwołujący podał również, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty

Zarzut 1 - naruszenia art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez ustalenie kryterium oceny ofert „Dodatkowe funkcjonalności" w zakresie PIVOT w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, realizujące się w nieuzasadnionym potrzebami Zamawiającego ani innym obiektywnie ustalonym czynnikiem.

Publikując treść ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ Zamawiający jako jedno z kryteriów wyboru oferty ustanowił kryterium „Dodatkowe funkcjonalności". Jednocześnie ustalono, że:

„ 19.5.3. Zasady oceny kryterium „Dodatkowe funkcjonalności" (DF):

19.5.3.1. W przypadku kryterium „Dodatkowe funkcjonalności", oferta w tej części zostanie oceniona na podstawie następującej punktacji:

- W tym miejscu w odwołaniu tabela -

Dodatkowe funkcjonalności

PIVOT 2 pkt

Zasilacz wewnętrzny/wbudowany w obudowę z ekranem 2 pkt

Port HDMI in w obudowie komputera 2 pkt

Możliwość wykonania z poziomu BIOS włączenia/wyłączenia zintegrowanej karty sieciowej oraz możliwości bootowania PXE 2 pkt

19.5.3.2. W przypadku braku zaoferowania poszczególnych funkcjonalności opisanych w pkt 19.5.3.1. powyżej, oferta otrzyma w danym zakresie 0 pkt.

19.5.3.3. Maksymalna łączna liczba punktów jakie może uzyskać Wykonawca w tym kryterium to 8 pkt."

W ocenie Odwołującego wskazanie na funkcjonalność PIVOT wskazuje jednoznacznie w ramach części I postępowania na promowanie sprzętu firmy DELL. Zauważyć bowiem należy, że różnice cenowe produktów oferowanych przez różnych producentów są marginalne a przyznanie funkcjonalności stosowanej jedynie przez jednego producenta w ramach kryteriów oceny ofert doprowadzi do uprzywilejowanej pozycji wykonawców oferujących sprzęt firmy DELL.

Doświadczenie życiowe pokazuje w ocenie Odwołującego, że brak jest obiektywnych przesłanek do promowania takiego rozwiązania na potrzeby realizacji przez gminy zadań wynikających z przepisów ustawy o dowodach osobistych, ustawy o ewidencji ludności oraz ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego. Funkcjonalność PIVOT nie będzie miała zastosowania do wykorzystywania w ramach systemów komputerów służących do realizacji zadań opisanych powyżej mając na uwadze, że przystosowane są one do komputerów o rozdzielczości w orientacji poziomej a nie pionowej. Tym samym ustalone przez Zamawiającego zakwestionowane kryterium oceny oferty prowadzi do ograniczenia konkurencji w postępowaniu do wybranego grona potencjalnych wykonawców.

W ocenie Odwołującego ustanowione kryterium w powiązaniu z wszystkimi wymaganiami Opisu Przedmiotu Zamówienia eliminują z możliwości realnego konkurowania profesjonalne podmioty, o ugruntowanej pozycji rynkowej, które mogłyby złożyć najkorzystniejszą ofertę w przypadku braku kryterium „Dodatkowe funkcjonalności" w zakresie PIVOT i przeniesienia możliwych do uzyskania punktów do innych kryteriów ustalonych w Postępowaniu.

Premiowanie zaskarżonego rozwiązania technicznego w oderwaniu od potrzeb Zamawiającego, standardów rynkowych i jakiegokolwiek ekonomicznego uzasadnienia, zdaniem Odwołującego jest celowym ograniczeniem konkurencji postępowania i nie wynika z faktycznych potrzeb Zamawiającego. Choć ustawa Pzp pozostawia Zamawiającemu swobodę wyboru kryteriów oceny ofert jednak swoboda ta została wprowadzona, wszakże pod tym warunkiem, że dodatkowe kryteria służyć będą rzeczywiście identyfikacji oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Tym samym kryterium oceny ofert nie może pozostawiać Zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru bądź prowadzić do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

O ile istotą kryteriów oceny ofert innych niż cena jest przyznanie dodatkowej punktacji rozwiązaniu preferowanemu przez danego Zamawiającego, o tyle należy mieć na uwadze, że promowanie danego rozwiązania musi znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach Zamawiającego (w niniejszym Postępowaniu w zakresie konkretnego celu przedmiotu zamówienia) i nie może naruszać zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu o zamówienie publiczne (wskazywać na produkt konkretnego producenta - tj. firmy DELL. Postępowanie o udzielenie zamówienia musi być zatem prowadzone tak, aby nie prowadziło do wyłączenia bez uzasadnionej przyczyny chociażby jednego wykonawcy z realnej możliwości złożenia oferty, stwarzając korzystniejszą sytuację pozostałym wykonawcom. Zamawiający, dokonując opisu sposobu zamówienia w sposób eliminujący niektórych wykonawców, winien udowodnić, że taki opis jest uzasadniony jego rzeczywistymi potrzebami (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 maja 2015 r. KIO 853/15).

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu usunięcia kryterium „Dodatkowe funkcjonalności" w zakresie PIVOT przy jednoczesnym przeniesieniu punktów z tego kryterium do innych kryteriów bądź do kryterium nowo ustalonego, które nie będzie naruszać przepisów ustawy Pzp.

Zarzut 2 naruszenia art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców z uwagi na ustanowienie wymagania „HMDI Out" (Porty), które wskazują na konkretny produkt.

Zgodnie z treścią art. 99 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Treść art. 16 ust. ustawy Pzp, zobowiązuje Zamawiającego do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający m.in. zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, zaś w myśl art. 99 ust. 4 przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Konkludując treść przytoczonych dyspozycji ustawy Pzp, ustawodawca nałożył na Zamawiającego bezwzględny zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcy potencjalnie będącemu w stanie wykonać zamówienie lub doprowadza do uprzywilejowania konkretnego wykonawcy czy produktu tak jak ma to miejsce w niniejszym postępowaniu. Wymagania stawiane w SWZ winny znajdować odzwierciedlenie w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. Potwierdza to dotychczasowe orzecznictwo w zakresie zamówień publicznych, jak chociażby orzeczenie Zespół Arbitrów w orzeczeniu z dnia 24.08.2007 sygn. UZP/ZO/0-1040/07 i UZP/ZO/0-1045/07 wskazujące, że „wymagania muszą mieć walor istotnych, znaczących dla przedmiotu, nie mogą mieć charakteru subiektywnych, albo więcej - zmierzających do wyeliminowania niektórych podmiotów, bądź wyrażać preferencji dla konkretnego przedmiotu". Wyraz takiemu rozumieniu zasad uczciwej konkurencji w postępowaniu dał również ustawodawca, który w ramach obecnie obowiązujących już przepisów ustawowych wskazał, że naruszeniem tej zasady jest uprzywilejowanie lub wyeliminowanie niektórych wykonawców lub produktów. Również bogate i jednolite orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, potwierdza przedstawione wyżej stanowisko i formułowane zarzuty. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest bowiem nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają niektórym wykonawcom udział w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. Wskazał Odwołujący wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 kwietnia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 434/09.

Zamawiający pamiętać powinien, że jest on zobowiązany dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do niego. Stąd bardzo istotną czynnością Zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla Zamawiającego kluczowe znaczenie i które zgodnie z przepisami prawa uznane mogą zostać za obiektywnie uzasadnione. Postępowanie o udzielenie zamówienia musi być zatem prowadzone tak, aby nie prowadziło do wyłączenia bez uzasadnionej przyczyny chociażby jednego wykonawcy z możliwości złożenia oferty, stwarzając korzystniejszą sytuację pozostałym wykonawcom. Zamawiający, dokonując opisu sposobu zamówienia w sposób eliminujący niektórych wykonawców, winien udowodnić, że taki opis jest uzasadniony jego rzeczywistymi potrzebami - wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 7 maja 2015 r. KIO 853/15.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Odwołującego ustanowienie wymagania w odniesieniu do portów przez wskazanie na 1xHDMI out wskazuje na produkt konkretnego producenta, tj. firmę DELL. Jednocześnie należy zauważyć, że Zamawiający nie dopuścił na możliwość osiągnięcie portu HDMI out przez możliwość wykorzystania powszechnie występujących na rynku przejściówek z innych opisanych przez siebie portów, co otworzyłoby konkurencję dla innych producentów niż firma DELL.

Odwołujący wniósł o dokonanie zmiany treści SWZ - Rozdział II Opis Przedmiotu Zamówienia część nr 1 w zakresie portów i nadanie temu zapisowi brzmienia:

„a) minimum 6 portów USB w obudowie komputera, w tym min. 2 porty USB w standardzie 3.2 oraz minimum 2 porty USB na bocznym lub przednim panelu obudowy (w tym min. 1x USB typ C); wymagana ilość i rozmieszczenie portów USB nie może być osiągnięta w wyniku stosowania konwerterów, przejściówek, rozgałęziaczy itp.

b) Porty audio: wyjście na słuchawki, wejście na mikrofon (dopuszcza się rozwiązanie combo).

c) Porty wideo: minimum 1 x DisplayPort out lub HMDI out; 1x HDMI In1"

ewentualnie

„a) minimum 6 portów USB w obudowie komputera, w tym min. 2 porty USB w standardzie 3.2 oraz minimum 2 porty USB na bocznym lub przednim panelu obudowy (w tym min. 1x USB typ C); wymagana ilość i rozmieszczenie portów USB nie może być osiągnięta w wyniku stosowania konwerterów, przejściówek, rozgałęziaczy itp.

b) Porty audio: wyjście na słuchawki, wejście na mikrofon (dopuszcza się rozwiązanie combo).

c) Porty wideo: minimum 1 x DisplayPort out; 1x HDMI Out; 1x HDMI In1 Zamawiający dopuszcza możliwość osiągnięcia wskazanych portów z wykorzystaniem odpowiednich przejściówek/adapterów, które zostaną dostarczone przez Wykonawcę wraz z oferowanym sprzętem"

Sygn. akt KIO 360/22

10 lutego 2022 roku wykonawca MBA System spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący lub MBA) działając na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.; dalej: „ustawa Pzp”), w imieniu wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu (dalej: „Ogłoszenie”) oraz postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”).

Przedmiotem zamówienia jest dostawa sprzętu komputerowego (komputerów stacjonarnych typu All in One oraz komputerów typu laptop) dla gmin na potrzeby realizacji przez nie zadań wynikających z przepisów ustawy o dowodach osobistych, ustawy o ewidencji ludności oraz ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego. Przedmiot zamówienia został szczegółowo opisany w Rozdziale II SWZ - Opis przedmiotu zamówienia. Wszystkie wymagania określone w Rozdziale II SWZ - Opis przedmiotu zamówienia stanowią wymagania minimalne, a ich spełnienie jest obligatoryjne. Niespełnienie ww. wymagań minimalnych będzie skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Odwołujący zarzucił czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego naruszanie:

1) art. 99 ust. 4-6 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 17 ust.1 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego oraz w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, przez dopuszczenie możliwości zaoferowania jedynie konkretnych rozwiązań pochodzących od dwóch producentów sprzętu komputerowego, co w konsekwencji prowadzi do niegospodarnego wydatkowania środków publicznych;

a nadto przez niedopuszczenie rozwiązań alternatywnych lub równoważnych w tym zakresie i zaniechanie wskazania kryteriów oceny równoważności, podczas gdy możliwe jest zrealizowanie wymagań postawionych przez Zamawiającego także w inny sposób, bez konieczności dostarczania rozwiązań określonych producentów,

a także naruszenie wskazanych przepisów przez opisanie cech przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów jakie zamierza osiągnąć Zamawiający realizując zamówienie oraz w sposób niezapewniający uzyskania najlepszej jakości dostaw

1 najlepszych efektów zamówienia;

2) naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 240 ust. 2 ustawy Pzp,

przez ustanowienie kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego" (Lp. 2 - dla części 1 i

2 zamówienia), o wadze 30%, oraz kryterium „Dodatkowe funkcjonalności" (Lp. 3 - dla części 1 zamówienia) wraz z podkryteriami, o łącznej wadze 8%, w sposób, który narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę udzielania zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia,

przez iluzoryczne premiowanie wykonawców zdolnych do wykazania spełnienia najwyższych standardów, podczas gdy faktycznie kryteria te są nieuzasadnione, oderwane od przedmiotu zamówienia oraz aktualnej sytuacji panującej na rynku sprzętu komputerowego, stanowią uprzywilejowanie produktów konkretnych producentów, przez co kryteria te nie przyczynią się do faktycznej gradacji ofert pod badanym kątem, lecz zagwarantują przydzielenie dodatkowych punktów preferowanym wykonawcom i produktom konkretnych producentów, przez co przez postępowanie straciło walor przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

a) zmienił treść Ogłoszenia o zamówieniu i SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,

b) dokonaną zmianę Ogłoszenia i SWZ przekazał niezwłocznie wszystkim wykonawcom, oraz zamieścił stosowną zmianę na swojej stronie internetowej,

c) przesunął termin składania ofert o czas niezbędny na ich przygotowanie, z uwzględnieniem postanowień art. 90 ust. 2 ustawy Pzp,

d) niezwłocznie po opublikowaniu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w Dz. Urz. UE zamieścił informację o zmianach na stronie internetowej.

Odwołujący podał, że niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy. Odwołujący jest wykonawcą z branży IT i dostarcza sprzęt komputerowy. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. Jednak w sytuacji, gdy postanowienia SWZ zostały sformułowane w sposób sprzeczny z ustawą, w szczególności gdy Zamawiający w sposób zaburzający i utrudniający konkurencję wprowadził do SWZ oraz Ogłoszenia o zamówieniu kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego" (Lp. 2 - dla części 1 i 2 zamówienia), o wadze 30%, oraz kryterium „Dodatkowe funkcjonalności" (Lp. 3 - dla części 1 zamówienia) wraz z podkryteriami oraz opisał przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, Odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty konkurencyjnej i spełniającej wszystkie wymagania SWZ. Kwestionowane w odwołaniu postanowienia SWZ pozbawiają Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla Zamawiającego warunkach. Powyższe niezbicie dowodzi istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp Odwołujący może ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to prawidłowo sformułowałby kryteria oceny ofert oraz postanowienia SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Tym samym oferta Odwołującego mogłaby zostać wybrana jako

najkorzystniejsza. Poprzez kwestionowane w odwołaniu postanowienia SWZ Zamawiający pozbawił Odwołującego możliwości uzyskania niniejszego zamówienia. W rezultacie Odwołujący nie może uzyskać przedmiotowego zamówienia i osiągnąć zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (lucrum cessans). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało i może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty

Zarzut 1

Zamawiający opisał przedmiot niniejszego zamówienia w dwóch odrębnych plikach:

- plik Rozdział II SWZ - OPZ część nr 1 COI-ZAK.262.1.2022.pdf , dla części 1 zamówienia (komputery stacjonarne typu All in One),

- plik Rozdział II SWZ _ OPZ część nr 2 COI-ZAK.262.1.2022.pdf , dla części 2 zamówienia (komputery typu laptop).

Opis przedmiotu zamówienia został dokonany niezgodnie z powołanymi w petitum odwołania przepisami ustawy Pzp, faworyzuje sprzęt dwóch ściśle określonych producentów, a zatem utrudnia uczciwą konkurencję i uniemożliwia Odwołującemu skuteczne złożenie oferty w postępowaniu. Spośród poszczególnych pozycji zamieszczonych w OPZ dla części 1 i 2 zamówienia Odwołujący kwestionuje następujące wymagania Zamawiającego (punkty 3, 4, 5 uzasadnienia odwołania):

(3) W zakresie części 1 zamówienia Zamawiający sformułował m.in. następujące wymaganie w zakresie Ergonomii komputera All in One :

c) Stopa umożliwiająca postawienie komputera na powierzchni blatu biurka i regulację wysokości, kąta nachylenia ekranu (przód/tył) oraz regulację w poziomie (obrót lewo/prawo). Wymagana dedykowana dla oferowanego modelu AiO stopa producenta komputera. Podstawa musi oferować użytkownikowi możliwość regulacji w zakresie:

- nachylenie - regulacja min. 15” stopni

- wysokości - min. 100mm

- obrót lewo/prawo - w zakresie min. 90 stopni (45 lewo / 45 prawo)

Przedmiotowe wymaganie zostało wprowadzone bez jakiegokolwiek uzasadnienia i ma na celu wyłącznie wyeliminowanie konkurencyjnych do HP i DELL rozwiązań. Brak wskazanej funkcjonalności nie wpłynie negatywnie na ergonomię czy komfort pracy użytkownika urządzenia. Podkreślenia wymaga, że komputer zawsze może być ustawiany według własnych potrzeb, choćby poprzez odpowiednie przesunięcie całej podstawy monitora w lewo lub prawo, bez stosowania funkcji obrotu żądanej przez Zamawiającego. Zamawiający wprowadzając kwestionowane wymaganie do OPZ ograniczył istotnie możliwość złożenia oferty obejmującej komputery wielu innych, także największych producentów sprzętu komputerowego.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji treści Opisu Przedmiotu Zamówienia przez usunięcie wymagania o treści „oraz regulację w poziomie (obrót lewo/prawo)" i obrót lewo/prawo - w zakresie min. 90 stopni (45 lewo /45 prawo)”.

(4) W zakresie części 1 zamówienia Zamawiający sformułował m.in. następujące wymaganie w zakresie Bezpieczeństwa komputera All in One :

a) Zintegrowany z płytą główną dedykowany układ sprzętowy służący do tworzenia i zarządzania wygenerowanymi przez komputer kluczami szyfrowania. Zabezpieczenie to musi posiadać możliwość szyfrowania poufnych dokumentów przechowywanych na dysku twardym przy użyciu klucza sprzętowego. Próba usunięcia dedykowanego układu doprowadzi do uszkodzenia całej płyty głównej.

b) Wbudowany w obudowie system diagnostyczny, służący do sygnalizowania i

diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, w szczególności: uszkodzenia lub braku pamięci RAM, uszkodzenia płyty głównej, uszkodzenia kontrolera video, awarii BIOSu, awarii procesora.

W przypadku uszkodzenia płyty głównej co do zasady komputer staje się „martwy", tj. nie wydaje żadnych sygnałów. Podkreślenia wymaga, że kompleksowa diagnostyka sprzętu z wykorzystaniem systemu diagnostycznego zawarta jest w cenie wyspecyfikowanego sprzętu, a posiadanie lub nie systemu diagnostycznego o ww. wymaganej funkcjonalności nie wpływa w żaden sposób na jakość i SLA realizowanego serwisu, które zostało jasno i szczegółowo sprecyzowane w warunkach gwarancji. Diagnoza usterki komputera i jej usunięcie/naprawa pozostaje w zakresie obowiązków autoryzowanego serwisu, a sam Zamawiający nie jest zobligowany do wykonywania jakichkolwiek działań diagnostycznych na dostarczonych komputerach. Tym samym, wymóg wbudowanego w obudowę systemu diagnostycznego sygnalizującego uszkodzenie płyty głównej należy uznać za nieuzasadniony, nadmierny i zbędny.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji treści Opisu Przedmiotu Zamówienia przez usunięcie z treści ww. kwestionowanego wymagania (lit. b) następującego fragmentu: „uszkodzenia płyty głównej".

(5) W zakresie części 1 i 2 zamówienia Zamawiający sformułował m.in. następujące wymaganie w zakresie Oprogramowania komputera All in One oraz komputera typu laptop :
a) Oprogramowanie producenta komputera z nieograniczoną czasowo licencją na użytkowanie umożliwiające:

- wykonywanie aktualizacji i instalacje wszystkich sterowników, aplikacji dostarczonych w obrazie systemu operacyjnego producenta, BIOS-u z certyfikatem zgodności producenta do najnowszej dostępnej wersji,

- dostęp do wykazu najnowszych aktualizacji

- sprawdzenie historii aktualizacji z informacją, jakie sterowniki były instalowane z wersją poprzez podanie identyfikatora modelu lub numeru seryjnego komputera, na dedykowanej przez producenta stronie internetowej

Odwołujący podniósł, że producenci komputerów, zarówno krajowi jak i zagraniczni, posiadają własne, unikatowe oprogramowania do zarządzania ich produktami. Naturalnym jest, że każde oprogramowanie zawsze posiada, większe lub mniejsze, różnice co do funkcjonalności. Odwołujący podnosi, iż sprawdzenie historii aktualizacji z informacją, jakie sterowniki były instalowane z wersją przez podanie identyfikatora modelu lub numeru seryjnego komputera, jest możliwe w komputerach, które Odwołujący chciałby zaoferować w niniejszym postępowaniu, lecz w nieco inny sposób niż narzucony aktualnie przez Zamawiającego. Sprawdzenie historii aktualizacji odbywa się bowiem nie przez dedykowaną przez producenta stronę internetową, lecz za pomocą przeznaczonej do tego aplikacji. Niewątpliwie zatem cel postawiony przez Zamawiającego zostanie finalnie osiągnięty.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji treści Opisu Przedmiotu Zamówienia i ukształtowanie kwestionowanego wymagania w sposób następujący:

a) Oprogramowanie producenta komputera z nieograniczoną czasowo licencją na użytkowanie umożliwiające:

- wykonywanie aktualizacji i instalacje wszystkich sterowników, aplikacji dostarczonych w obrazie systemu operacyjnego producenta, BIOS-u z certyfikatem zgodności producenta do najnowszej dostępnej wersji,

- dostęp do wykazu najnowszych aktualizacji

- sprawdzenie historii aktualizacji z informacją, jakie sterowniki były instalowane z wersją poprzez podanie identyfikatora modelu lub numeru seryjnego komputera, na dedykowanej przez producenta stronie internetowej lub w dedykowanej aplikacji producenta.

Zarzuty opisane powyżej, aktualne ukształtowanie treści SWZ stoi zupełnie w sprzeczności z celami jakie Zamawiający zamierza osiągnąć realizując przedmiotowe zamówienie, a które to cele wprost wskazał w treści SWZ. Należy zwrócić uwagę, iż przedmiotem zamówienia jest dostawa komputerów All in One i laptopów dla gmin, na potrzeby realizacji przez nie zadań wynikających z przepisów ustawy o dowodach osobistych, ustawy o ewidencji ludności oraz ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego. Postulowane przez Odwołującego modyfikacje OPZ nie mają jakiegokolwiek negatywnego przełożenia na parametry funkcjonalne, użytkowe czy wydajnościowe komputerów. Wymogi Zamawiającego nie są natomiast proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nie istnieje racjonalne uzasadnienie

dla ich wprowadzenia, prócz eliminacji z udziału w postępowaniu wielu renomowanych producentów sprzętu komputerowego. Z punktu widzenia użytkownika końcowego, komputer, przy rezygnacji z kwestionowanych przez Odwołującego wymagań, będzie działał dokładnie w ten sam sposób i zapewniał te same możliwości użytkowe. Nadto, omawiane wymagania są nieproporcjonalne do wartości i celów jakie zamierza osiągnąć Zamawiający realizując zamówienie oraz nie zapewniają uzyskania najlepszej jakości usług i najlepszych efektów zamówienia. Nieuzasadnione ograniczenie konkurencji prowadzić będzie do zmniejszenia potencjalnej liczby ofert, co niewątpliwie grozi niepotrzebnym i niecelowym wydatkowaniem środków publicznych. Wykreślenie bądź zmiana wymagań w sposób określony przez Odwołującego umożliwi udział w postępowaniu większej ilości wykonawców, co prowadzić będzie do zwiększenia konkurencyjności oraz efektywności postępowania. Odwołujący podał, że wedle utrwalonego stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia, względnie stawia wybranych wykonawców w uprzywilejowanej sytuacji wobec pozostałych. Wskazała wyrok Izby z dnia 22 lipca 2013 roku, sygn. akt: KIO 1589/13, oraz wyrok sygn. akt KIO 2683/13.

W ocenie Odwołującego przez sformułowanie wymogów kwestionowanych w niniejszym odwołaniu Zamawiający bez jakiegokolwiek uzasadnienia eliminuje z przedmiotowego postępowania zdecydowaną większość wykonawców, którzy z powodzeniem są w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie. Biorąc natomiast pod uwagę przepisy Pzp, zgodnie z którymi przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji przez zamieszczenie określonych postanowień w SIWZ, niekoniecznie zaś realne uniemożliwienie takiej konkurencji.

Z ostrożności Odwołujący wskazał również, że nie będzie też żadnym argumentem w sprawie to, że wymagane przez Zamawiającego parametry spełnia więcej niż dwóch producentów. Nadal bowiem z przedmiotowego postępowania wyeliminowane będą, bez żadnych uzasadnionych do tego podstaw, inne komputery All in One i laptopy, z naddatkiem spełniające obiektywnie uzasadnione potrzeby Zamawiającego. Jak to słusznie wskazała Izba w wyroku z 21 czerwca 2011 r., sygn. akt: KIO 1196/11: „Dla zachowania uczciwej konkurencji nie jest istotne ilu wykonawców może spełnić wymagania zamawiającego, ale jest istotne aby nieuzasadnionymi wymaganiami nie spowodować odrzucenia oferty przynajmniej jednego wykonawcy, który spełniając wszystkie uzasadnione wymagania zamawiającego nie będzie mógł - w związku z nieuzasadnionym wymaganiem - złożyć oferty podlegającej ocenie.”

Odwołujący podkreślił, że jest w stanie zaoferować i dostarczyć Zamawiającemu sprzęt komputerowy spełniający jego uzasadnione potrzeby, w tym określone cele i wymagania, które to rozwiązanie będzie z pewnością nie gorsze niż obecnie preferowane przez Zamawiającego. Zamawiający zupełnie zatem nie wziął pod uwagę tego, że na rynku istnieją także inne rozwiązania. Tym bardziej, że w zakresie swoich uzasadnionych potrzeb powinien w sposób rzetelny dokonać rozeznania rynku i ustalić, że istnieje możliwość zapewnienia konkurencji do faworyzowanych przez siebie produktów marki HP i DELL.

Zarzut 2 Zamawiający w sekcji II.2.5) Ogłoszenia o zamówieniu, wskazał następujące kryteria udzielenia zamówienia:
dla części 1 zamówienia:

Kryterium jakości - Nazwa: Czas dostawy sprzętu komputerowego / Waga: 30

Kryterium jakości - Nazwa: Dodatkowe funkcjonalności / Waga: 8

Kryterium jakości - Nazwa: Posiadanie certyfikatu TCO lub dokumentu równoważnego / Waga: 2

Cena - Waga: 60

dla części 2 zamówienia:

Kryterium jakości - Nazwa: Czas dostawy sprzętu komputerowego / Waga: 30

Kryterium jakości - Nazwa: Waga komputerów typu laptop / Waga: 5

Kryterium jakości - Nazwa: Posiadanie certyfikatu TCO lub dokumentu równoważnego / Waga: 5

Cena - Waga: 60

Następnie, w pkt 19.3 SWZ Zamawiający wskazał, że w niniejszym postępowaniu oceniał będzie oferty na podstawie następujących kryteriów:

Lp. Nazwa kryterium - dotyczy części nr 1 zamówienia Waga

1. Cena 60%

2. Czas dostawy sprzętu komputerowego 30%

3. Dodatkowe funkcjonalności 8%

4. Posiadanie certyfikatu TCO lub dokumentu równoważnego 2%

Lp. Nazwa kryterium - dotyczy części nr 2 zamówienia Waga

1. Cena 60%

2. Czas dostawy sprzętu komputerowego 30%

3. Waga komputerów typu laptop 5%

4. Posiadanie certyfikatu TCO lub dokumentu równoważnego 5%

przy czym :

■ w pkt 19.5.2 określił zasady oceny w kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego" (CD):

19.5.2.1. W przypadku kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego", oferta w tej części zostanie oceniona na podstawie następującej punktacji:

czas dostawy w terminie od 1 tygodnia do 6 tygodni od dnia zawarcia umowy - 30 pkt;
czas dostawy w terminie od 7 do 9 tygodni od dnia zawarcia umowy - 15 pkt;
czas dostawy w terminie od 10 do 12 tygodni od dnia zawarcia umowy - 0 pkt.

(analogiczne zasady oceny zostały określone dla laptopów - pkt 19.6.2.1 SWZ)

■ w pkt 19.5.3 określił zasady oceny kryterium „Dodatkowe funkcjonalności" (DF):

19.5.3.1. W przypadku kryterium „Dodatkowe funkcjonalności", oferta w tej części zostanie oceniona na podstawie następującej punktacji:

Dodatkowe funkcjonalności

PIVOT 2 pkt

Zasilacz wewnętrzny/wbudowany w obudowę z ekranem 2 pkt

Port HDMI in w obudowie komputera 2 pkt

Możliwość wykonania z poziomu BIOS włączenia/wyłączenia zintegrowanej karty sieciowej oraz możliwości bootowania PXE 2 pkt

Odwołujący, po dokonaniu szczegółowej analizy postanowień pkt 19 SWZ w zakresie ww. kryteriów oceny ofert, w szczególności po zapoznaniu się z opisem tych kryteriów oraz sposobem oceny ofert w ich ramach, podniósł, że jeżeli chciałby złożyć ofertę opartą o sprzęt komputerowy innej marki niż faworyzowane przez Zamawiającego HP i DELL, przy tak skonstruowanych wagach oraz podkryteriach nie miałby najmniejszych szans na wybór jego oferty jako najkorzystniejszej.

W zakresie kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego" (CD), wprowadzone dla części 1 i 2 zamówienia, Odwołujący zwrócił uwagę na utrzymujące się aktualnie, poważne utrudnienia w międzynarodowej wymianie handlowej, mające wpływ na działalność producentów komputerów, spowodowane pandemią koronawirusa COVID-19 oraz brakiem dostępności komponentów do produkcji komputerów. Dostawy sprzętu komputerowego znacznie wydłużyły się, dlatego punktowanie przez Zamawiającego skróconego terminu dostawy staje się nieracjonalne, wiąże się z nałożeniem na wykonawcę ryzyka poniesienia ogromnych kar umownych, które mogą przerodzić się w kary rażąco wysokie, co może doprowadzić do konieczności wystąpienia przez wykonawcę na drogę sądową w celu anulowania bądź miarkowania tych kar. Ponadto wykonawcy, którzy uzyskają dodatkowe

punkty za skrócony termin dostawy, w rzeczywistości nie mają żadnego wpływu na łańcuch dostaw. Przy tak krótkich terminach dostawy zachodzi duże prawdopodobieństwo, że dopuszczalny wg. SWZ 5-dniowy termin zwłoki zostanie przekroczony, co zmusi Zamawiającego do rozwiązania umowy z Wykonawcą.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o usunięcie kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego" (CD) w części 1 i 2 zamówienia i przypisanie jego wagi (30%) do kryterium „Cena".

W zakresie kryterium „Dodatkowe funkcjonalności" (DF), w zakresie części 1 zamówienia, Odwołujący podnosi, że podkryteria:

PIVOT 2 pkt

Zasilacz wewnętrzny/wbudowany w obudowę z ekranem 2 pkt

Port HDMI in w obudowie komputera 2 pkt

preferują w sposób jaskrawy sprzęt marki HP oraz DELL. Tymczasem kryterium pozacenowe powinno być wprowadzane w postępowaniu o udzielenie zamówienia po to, aby premiować ofertę wykonawcy, który oferuje realizację zamówienia na najwyższym poziomie, a nie w celu premiowania preferowanego podmiotu czy produktu. Zdaniem Odwołującego, przedmiotowe podkryteria nie są zatem kryteriami obiektywnymi, gdyż intencją

Zamawiającego nie było uzyskanie zamówienia lepszej jakości, lecz premiowanie ściśle określonego produktu, tj. komputerów HP i DELL, które jednocześnie spełniają wszystkie minimalne wymagania OPZ.

Jak wskazuje przepis art. 240 ust. 2 ustawy Pzp, „kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach". Innymi słowy, cytowany przepis wskazuje, że kryteria muszą być obiektywne, przy czym „obiektywność" nie stanowi kategorii bezwzględnej, lecz każdorazowo weryfikowana jest w kontekście konkretnego zamówienia. I tak, uwzględniając charakter zamówienia i jego cel, obiektywne uzasadnione są takie kryteria, które pozwalają realnie na ograniczenie liczby wykonawców i wyodrębnienie tych, którzy dają rękojmię realizacji zamówienia na najwyższym poziomie, równocześnie nie dyskryminując (nie eliminując) tych wykonawców, których oferowany przez nich sprzęt predestynuje do uzyskania maksymalnej ilości punktów, razem z innymi selektywnie wyłonionymi wykonawcami, którzy również są w stanie spełnić te najwyższe standardy. Kształtowanie poszczególnych kryteriów oceny ofert nie jest więc działaniem dowolnym lecz musi mieć swoje uzasadnienie w istniejących potrzebach jednostki zamawiającej (zob. wyr. ZA z 8.6.2006 r., UZP/ZO/0-1606/06). Także w samym postępowaniu, dotyczącym ustalenia i zastosowania kryteriów oceny oferty jako najkorzystniejszej, musi być przestrzegana zasada niedyskryminacji (uchwała SN z 18.9.2002 r., III CZP 52/02, OSN 2003, Nr 6, poz. 79). Potwierdzeniem powyższych rozważań jest wyrok Izby z 13.1.2011 r., KIO 2863/11, w którym Izba orzekła, że w świetle dyspozycji art. 91 ust. 1 i 2 PrZamPubl2004 (obecnie art. 242 ust. 2 ustawy Pzp) zamawiający sam kształtuje kryteria oceny ofert, jednak kryteria te powinny być obiektywne i uzasadnione opisanym w SIWZ (obecnie SWZ) przedmiotem zamówienia. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie orzekała, że "kryteria oceny ofert nie mogą być sprzeczne z podstawowymi zasadami zamówień publicznych, nie mogą one ograniczać konkurencji, a tym bardziej nie mogą wprowadzać nieuzasadnionych preferencji określonych wykonawców" (przykładowo: wyrok KIO z 12.1.2012 r., KIO 2803/11). Zamawiający jest więc uprawniony do ustalenia kryteriów, które pozwolą na wybranie oferty spełniającej w najwyższym stopniu uzasadnione potrzeby Zamawiającego. W tym przypadku jednak nieuzasadnione jest premiowanie wyłącznie produktów marki HP i DELL, które w kryterium „Dodatkowe funkcjonalności" (DF) uzyskują nieuprawnioną przewagę punktową nad rozwiązaniami innych producentów. Również przepisy art. 241 ust. 1 i 2 ustawy Pzp potwierdzają nielegalność sformułowanego przez Zamawiającego kryterium. Przepisy te stanowią, iż „1. Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia. 2. Związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia istnieje wówczas, gdy kryteria te dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia". Z powyższego wynika, że Zamawiający, jako gospodarz Postępowania, może dobrać kryteria oceny ofert w taki sposób, aby dokonać zakupu najlepiej odpowiadającego jego potrzebom. Limitem swobody Zamawiającego, wynikającym z obowiązku stosowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jest zatem obowiązek stosowania takich kryteriów, które odzwierciedlają uzasadnione potrzeby Zamawiającego. Zatem, choć Zamawiający ma prawo

swobodnie kształtować jakościowe kryteria oceny ofert, każdorazowo musi być w stanie uzasadnić ich zastosowanie swoimi obiektywnie uzasadnionymi potrzebami, a zatem, że kryteria te służą uzyskaniu zamówienia lepszej jakości. Jak jednolicie wskazuje Izba w dotychczasowym orzecznictwie, pomimo że ustawa Pzp nie określa zamkniętego katalogu możliwych do zastosowania jakościowych kryteriów oceny ofert, opisując je jedynie w sposób przykładowy, z zastrzeżeniem, że muszą się one odnosić do przedmiotu zamówienia, to należy mieć na uwadze, że przepisy te nie mogą być interpretowane w oderwaniu od podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych. W wyroku z 13.1.2020 r., sygn. akt KIO 2615/19, KIO podkreśliła, że swoboda zamawiającego w ustalaniu takich kryteriów nie jest nieograniczona, ale musi zapewnić przeprowadzenie postępowania i wybór najkorzystniejszej oferty z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności.

W ocenie Odwołującego z powyższego wynika, że ponieważ kryteria oceny ofert ze swej natury - przez promowanie określonych cech lub funkcjonalności - prowadzą do zwiększenia szans na uzyskanie zamówienia przez jednych wykonawców, ograniczając te szanse innym wykonawcom, nie mogą one odnosić się do takich aspektów, które nie mają znaczenia z punktu widzenia uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. W przeciwnym razie jedynym skutkiem ich zastosowania będzie uprzywilejowanie jednych wykonawców kosztem innych, ograniczenie możliwości ich konkurowania oraz przekroczenie zasady proporcjonalności, rozumianej jako stosowanie wymagań adekwatnych do potrzeb i zakładanych celów postępowania, bez żadnych wymiernych korzyści w postaci uzyskania produktów lepszych jakościowo.

Nie jest tak, że czym wyższe kryteria jakościowe zostaną postawione przez Zamawiającego, tym lepiej Zamawiający przeprowadził przetarg. Należy bowiem mieć na uwadze, że art. 17 ust. 1 wprost odnosi „najlepszą jakość" zamówienia do ram, które wyznaczają „środki, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację". Zatem, również ramy finansowe wskazują na legalny poziom kryteriów jakościowych i na konieczność interpretacji obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów pozacenowych, w kontekście posiadanego budżetu. Tym samym, postawienie kryterium pozacenowego „Dodatkowe funkcjonalności" (DF), wraz z określonymi podkryteriami, byłoby legalne, gdyby kryterium to uwzględniało obiektywne i niedyskryminujące kryteria, co oznacza, że jeżeli kryterium jest nadmierne, to weryfikacja jakościowa jest pozorna, i w żaden sposób nie przekłada się na równe premiowanie wykonawców będących w stanie dostarczyć usługi o takim samym poziomie jakości.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji Ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SWZ w zakresie przedmiotowego kryterium przez usunięcie całego kryterium „Dodatkowe funkcjonalności" (DF) i przypisanie 8 pkt do kryterium „Posiadanie certyfikatu TCO lub dokumentu równoważnego".

alternatywnie,

Odwołujący wniósł o złagodzenie wagi poszczególnych podkryteriów i wprowadzenie następujących zasad oceny w kryterium „Dodatkowe funkcjonalności" (DF):

PIVOT 1 pkt

Zasilacz wewnętrzny/wbudowany w obudowę z ekranem 1 pkt
Port HDMI in w obudowie komputera 1 pkt

Możliwość wykonania z poziomu BIOS włączenia/wyłączenia zintegrowanej karty sieciowej oraz możliwości bootowania PXE 1 pkt

z jednoczesnym zwiększeniem wagi kryterium nr 4 „Posiadanie certyfikatu TCO lub dokumentu równoważnego" do 6%.

Odwołujący wyjaśnił, że posiadanie certyfikatu TCO (lub równoważnego) świadczy o dokładnej i skutecznej weryfikacji sprzętu komputerowego pod kątem zgodności z międzynarodowymi normami zrównoważonego rozwoju, już na etapie jego zakupu. Oznakowanie TCO (lub równoważne) gwarantuje, że dany produkt spełnia wszystkie kryteria w tym zakresie, przeszedł obowiązkową niezależną weryfikację i jest zgodny z polityką odpowiedzialności społecznej i środowiskowej. TCO jest normą będącą certyfikatem jakości, przyznawanym głównie dla monitorów komputerowych oraz elektronicznych urządzeń biurowych oceniających ich zgodność m.in. pod względem: emisji promieniowania, ergonomii, energooszczędności i ekologii. Produkty otrzymujące certyfikat spełniają szeroki zakres kryteriów z zakresu środowiska, społecznej i ekonomicznej odpowiedzialności. Wszystkie produkty otrzymujące certyfikat są wcześniej testowane i przebadane przez niezależne laboratorium badawcze w celu sprawdzenia zgodności z zespołem norm. Norma TCO jest ukierunkowana głównie na jakość i trwałość produktów IT, zatem kryterium

dotyczące posiadania tego typu certyfikatu faktycznie jest kryterium jakościowym, premiującym lepszy sprzęt komputerowy, a nie kryterium wykreowanym w celu preferowania określonych produktów. Zasadnym wydaje się więc, aby tego typu kryterium posiadało wyższą wagę procentową.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz uczestników postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W odniesieniu do obu spraw odwoławczych:

Izba wskazuje, że postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm. dalej: „ustawa" lub „Pzp").

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 nowej ustawy skutkujących odrzuceniem każdego z odwołań. Odwołania zostały złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 9 i 10 lutego 2022 roku od czynności z dnia 31 stycznia 2022 roku, a kopie zostały przekazane w ustawowym terminie Zamawiającemu, co zostało potwierdzone oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła, że w odniesieniu do każdego z odwołań zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 nowej ustawy - Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

W zakresie odwołania wykonawcy SUNTAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie sygn. akt KIO 351/22, Izba umarzyła postępowanie w zakresie zarzutu naruszenie art. 16 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez ustalenie kryterium oceny ofert „Dodatkowe funkcjonalności" w zakresie PIVOT w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, realizujące się w nieuzasadnionym potrzebami Zamawiającego ani innym obiektywnie ustalonym czynnikiem - w związku z wycofaniem zarzutu przez Odwołującego na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego.

W zakresie odwołania wykonawcy MBA System spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie sygn. akt KIO 360/22, Izba umarzyła postępowanie w zakresie:

- zarzutu naruszenia art. 99 ust. 4-6 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 17 ust.1 pkt 1 i pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (pkt 4 litera a odwołania) odnośnie (a) wymagania dotyczącego Ergonomii komputera All in One - stopy umożliwiającej regulację w poziomie (obrót lewo/prawo) w zakresie min. 90 stopni (45 lewo/45 prawo) oraz (b) wymagania dotyczącego Bezpieczeństwa komputera All in One - wymogu wbudowanego systemu diagnostycznego, służącego do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, w szczególności (...) uszkodzenia płyty głównej, a także (c) wymagania dotyczącego Oprogramowania komputera All in One oraz komputera typu laptop - sprawdzenia historii aktualizacji z informacją, jakie sterowniki były instalowane z wersją poprzez podanie identyfikatora modelu lub numeru seryjnego komputera, wyłącznie na dedykowanej przez producenta stronie internetowej - w związku z uwzględnieniem powyższych zarzutów

odwołania przez Zamawiającego, o czym poinformował w piśmie z dnia 18 lutego 2022 roku „Odpowiedź na odwołanie", a w trakcie posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego nie zostały wniesione sprzeciwy od uwzględnienia w części zarzutów odwołania,

- zarzutu naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy w związku z art. 240 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie kryterium „Dodatkowe funkcjonalności" (Lp. 3 - dla części 1 zamówienia) w odniesieniu do podkryterium PIVOT - z związku z wycofaniem zarzutu przez Odwołującego na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego.

Sygn. akt KIO 351/22

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy z 2019 Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowisko Zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 18 lutego 2022 roku „Odpowiedź na odwołanie" do obu spraw odwoławczych - Izba dopuściła załączone do pisma i zawnioskowane przez Zamawiającego dowody.

Izba uwzględniła stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego GALAXY Systemy Informatyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze wyrażone w piśmie z dnia 17 lutego 2022 roku do obu spraw odwoławczych.

Izba dopuściła zawnioskowane i złożone w trakcie rozprawy przez Odwołującego dowody:

- dowód nr 1 - wydruk parametrów technicznych trzech różnych monitorów,
- dowód nr 2 - podręcznik użytkownika Assus All-in-One,
- dowód nr 3 - wydruk ze strony Assus, z zakładki dotyczącej wsparcia użytkownika,
- dowód nr 4 - wydruk ze strony Assus, z zakładki dotyczącej wsparcia użytkownika,
- dowód nr 5 - wydruk ze strony producenta sprzętu HP.

Izba dopuściła zawnioskowany i złożony w trakcie rozprawy przez uczestnika postępowania odwoławczego Innergo Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: Innergo) dowód:

- dowód nr 6 - wyciąg ze specyfikacji technicznej komputera moel ThinkCentere M90A Gen2 producenta Lenovo.

Izba dopuściła zawnioskowany i złożony w trakcie rozprawy przez uczestnika postępowania odwoławczego MBA System spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: MBA) dowód:

- dowód nr 7 - karta katalogowa komputera ProOne 440 G6 24 AkII-in-One producenta

HP.

W zakresie podnoszonych przez Odwołującego naruszeń Izba uznała:

W zakresie zarzutu naruszenie art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców z uwagi na ustanowienie wymagania „HMDI Out" (Porty), które wskazują na konkretny produkt - Izba uznała zrzut za niezasadny.

Na wstępie Izba wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

Zgodnie z art. 16 ustawy Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Art. 99 ust. 4 ustawy - przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Izba ustaliła, że odwołanie w zakresie zarzutu skierowanego do rozpoznania na rozprawie dotyczy Części nr 1 zamówienia - Dostawa komputerów stacjonarnych typu All in One wraz z akcesoriami w ilości 3500 sztuk.

W ramach Rozdziału II SWZ Opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający określił, w punkcie 5, w tabeli w wierszu „Porty":

c) Porty wideo: minimum 1 x DisplayPort out; 1x HDMI Out; 1x HDMI In[1]

(1) kryterium oceny ofert

W zakresie rozpoznania zarzutu Izba na wstępie wskazuje, że określone przez ustawodawcę w ustawie zasady, w tym zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, proporcjonalności, przejrzystości to „szkielet" każdego z postępowań o udzielnie zamówienia publicznego jak również całego systemu zamówień publicznych. Izba podkreśla również, że kwestia konkurencji winna być kategorią, którą należy rozpatrywać z uwzględnieniem danego rynku, którego dotyczy konkretne zamówienie jak również uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, czasu w jakim Zamawiający udziela zamówienia. Niewątpliwe, co również należy podkreślić, Zamawiający mają prawo opisując przedmiot zamówienia do określenia wymagań technicznych i jakościowych uwzględniających niezbędne Zamawiającemu standardy, przy uwzględnieniu realnych potrzeb Zamawiającego. Zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Redakcja powyższego przepisu ustawy koresponduje z art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych obowiązującej do dnia 31 grudnia 2022 roku, których treść była następująca: ust. 2 Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, oraz ust. 3 Przedmiotu

zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny". Mając powyższe na uwadze pozostaje aktualna dotychczas prezentowana w doktrynie i orzecznictwie wykładnia tychże przepisów dająca odnieść się do obecnych regulacji. Mając to na uwadze warto odwołać się do wyroku Sądu Okręgowy w Bydgoszczy z dnia 27 maja 2009 roku sygn. akt: II Ca 158/09 wskazał - Z przepisu art. 7 ust. 1 pzp wynika, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zatem należy uznać, że fundamentalnymi zasadami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Stosowanie tych zasad prowadzi do realizacji celu określonego w pzp jakim jest wybranie najkorzystniejszej oferty spełniającej potrzeby zamawiającego. Przepis art. 29 ust. 2 pzp z kolei wprowadza zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Jednakże zakaz ten nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nie odpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczenia dostępu do zamówienia (tak Małgorzata Stachowiak w M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX 2007, wyd. II.).(...)

Podkreślić jednakże należy, co również wielokrotnie przebijało z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie stanowi postępowania, w którym Zamawiający ma kupić cokolwiek, co wykonawcy zechcą mu sprzedać. W postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego, Zamawiający jak każdy gospodarz dbający o swoje potrzeby uprawniony jest do kupna określonych rzeczy, a w ramach tych określonych rzeczy nieuprawniona jest taka specyfikacja techniczna, która eliminowałaby w sposób niezasadny określone przedmioty, a przez to ich producentów czy dystrybutorów - to stanowi istotę konkurencyjności w ramach danego zamówienia. Podkreślić należy, że konkurencja nie polega na tym, że Zamawiający ma dopuścić możliwość złożenia oferty na cokolwiek, lecz ma prawo określić swoje potrzeby. Zamawiający nie jest zobligowany żadnymi przepisami od odstępowania nabywania dóbr, które są dostępne na rynku, które zstępują w swoich rozwiązanych technicznych starsze rozwiązania. Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia z uwzględnieniem potrzeb, z zapatrywaniem na przyszłość, z przewidywaniem możliwości korzystania z przedmiotu w sposób ułatwiający mu pracę czy też polepszający jej warunki. Fakt, że Zamawiający jest podmiotem publicznym nie powinno go stawiać w gorszej pozycji i pozbawiać możliwości nabywania dóbr o cech, parametrach, funkcjonalnościach które pozwalają na rozwój i ułatwiają działania.

Izba zaznacza jednocześnie, że opis przedmiotu zamówiona jak również sposób jego realizacji powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję. Nie oznacza to natomiast, że zasada konkurencji ma prowadzić do sytuacji, w której o zamówienie muszą móc ubiegać się wszyscy wykonawcy, którzy oferują rzeczy zbliżone, podobne do tych wymaganych przez Zamawiającego. Warto w tym miejscu również wskazać na orzeczenie Sądu Okręgowego w Gdańsku, który w wyroku z dnia 23 stycznia 2009 roku sygn. akt XII Ga 431/09 uzasadniał: Podkreślić trzeba, że zakaz przewidziany przepisem art. 29 ust. 2 ustawy ... nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, a jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do zamówienia. Stąd bardzo istotną czynnością zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla zamawiającego kluczowe znaczenie.

Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa ma prawo - jak również obowiązek - sprecyzować przedmiot zamówienia. Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Natomiast na podstawie art. 99 ust. 2 ustawy Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich

istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. Realizacja tych postulatów prowadzi do sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia dającego pełen obraz oczekiwań Zamawiającego. Niemniej nie jest podstawą do uznania, że przedmiot zamówienia został określony w sposób sprzeczny z zasadami ustawowymi to, że wypełnienie wymagań technicznych jest trudne do spełnienia dla danego wykonawcy (por. wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 07.02.2005 roku, sygn. akt UZP/ZO/0-175/05). (...) Sąd Okręgowy podziela stanowisko wyrażone przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu wyroku z dnia 09.X.2008r., sygn. akt KIO//UZP 1024/08, zgodnie z którym " (...) Bezspornie Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby, żądając produktu o cechach odpowiadających jego potrzebom, a w tym o najwyższych dostępnych standardach jakościowych, w oparciu o opinie użytkowników produktów. Wskazuje również na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 czerwca 2015 roku sygn. akt KIO 1107/15, KIO 1114/15, w którym Izba wskazała, że: właściwie każdy opis przedmiotu zamówienia niesie za sobą ograniczenie konkurencji pośrednio lub bezpośrednio preferując jednych wykonawców i dyskryminując innych. To jednak nie oznacza, że naruszono zasadę z art. 7 ust. 1 ustawy pzp. Również w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2018 roku sygn. akt KIO 1046/18 Izba wskazała, że (.) Izbie nie pozostało nic innego, jak kolejny raz wyrażenie stanowiska, że Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do określenia przedmiotu zamówienia w taki sposób, który w pełni zabezpiecza jego potrzeby. Zamawiający, który posiada wiedzę o przeznaczeniu zamawianego sprzętu komputerowego, jest uprawniony do adekwatnego określenia jego parametrów. (...) Zamawiający nigdy nie jest zobowiązany do takiego formułowania wymagań, aby umożliwić wszystkim wykonawcom funkcjonującym na rynku złożenie oferty, a tym bardziej złożenie oferty, która będzie optymalna z punktu widzenia założeń biznesowych danego wykonawcy. Natomiast w wyroku Naczelnego Sadu Administracyjnego z dnia 4 lutego 2015 roku sygn. akt GSK 2203/13 zostało wyartykułowane, że: Celem postępowania jest nabycie przez zamawiającego rzeczy (praw, usług), które odpowiadają jego potrzebom. Zasadnie podnosi skarżący, iż stosowanie zasady uczciwej konkurencji nie może prowadzić do nabycia dostaw czy usług, które nie odpowiadają potrzebom zamawiającego. Przez sformułowanie potrzeb zamawiającego w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy należy, w ocenie Sądu, rozumieć nie tylko określenie rodzaju urządzeń, które zamawiający zamierza nabyć oraz zasad serwisu gwarancyjnego tych urządzeń. Zmawiający ma prawo, a jako jednostka sektora finansów publicznych i obowiązek, planowania racjonalnej pod względem finansowym i użytkowym eksploatacji urządzeń również po okresie gwarancyjnym, w związku z czym określenie przedmiotu zamówienia powinno uwzględniać również ten element.

Również Krajowa Izba Odwoławcza w swoim orzecznictwie konsekwentnie wskazuje, że granicą rygoryzmu przy formułowaniu wymagań w zakresie parametrów technicznych zamówienia są potrzeby Zamawiającego, obiektywie skonkretyzowane w przygotowanym przez Zamawiającego opisie przedmiotu zamówienia, jednakże co należy podkreślać, opis przedmiotu zamówienia musi być precyzyjny i jednoznaczny, dający się zidentyfikować i określić, a obowiązki te Zamawiający wykonać winien rzetelnie. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 27 listopada 2006 r., sygn. akt III Ca 1019/06 opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle jasny, aby pozwalał na identyfikację zamówienia. Natomiast za wyrokiem Sadu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2014 roku sygn. akt CSK 626/13 czytamy, że w przepisach Pzp ustanowiono wymóg rzetelnego określenia przedmiotu zamówienia w SIWZ.

Wartym odnotowania jest również to, że podstawowym celem zamówień publicznych jest zaspokajanie potrzeb Zamawiającego, a w znaczącej części postępowań również pośrednio zaspokajanie potrzeb szerszej zbiorowości. Zasady udzielania zamówień publicznych wyrażone w art. 16 ustawy mają sprzyjać temu, aby te potrzeby były zaspokojone w jak najwyższym stopniu, czemu sprzyja uczciwe konkurowanie wykonawców o zamówienie. Wskazany cel zamówień publicznych nie jest więc spełniony wtedy, gdy Zamawiający dopuszcza złożenie oferty z każdym produktem rodzajowo podobnym do opisanego przez siebie w SWZ, aby umożliwić udział w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym w danym obszarze rynku (tak wyrok Izby sygn. akt KIO 2074/21). Próby rozszerzania opisu przedmiotu zamówienia mające na celu rozszerzanie postanowień SWZ będą naruszeniem owych zasad, a w konsekwencji mogą prowadzić do nieracjonalnego wydatkowania środków publicznych

W ocenie Izby argumentacja przedstawiona przez Odwołującego w uzasadnieniu odwołania w żaden sposób nie dowodzi, że dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia i żądanie dostarczenia komputera All-in-One z portem HDMI Out stanowi żądanie nadmiarowe i nieuzasadnione.

Po pierwsze Odwołujący nie udowodnił, że wymaganie odnośnie portu HDMI Out wskazuje

na produkt konkretnego producenta. W zakresie tej argumentacji Odwołujący poprzestaje na jednym zdaniu uzasadnienia w odwołaniu. Twierdzenia takie powinny być natomiast uzasadnione oraz w zakresie tak podniesionej tezy powinny być przedstawione dowody uzasadniające jej autentyczność. Słusznie dostrzegł Zamawiający w piśmie procesowym, że to po stronie Odwołującego, który podnosi dane twierdzenia - zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy - jest przedstawienie dowodów dla wykazania faktów, z których to wywodzi określone skutki prawne.

Izba zaznacza w tym miejscu, że Zamawiający wymagał w ramach opisu przedmiotu zamówienia zaoferowania co najmniej 1 portu DisplayPort out oraz 1 portu HDMI Out, natomiast port HDMI In stanowi element oceny w kryteriach oceny ofert.

Przedstawiony dowód nr 1 tj. wydruk parametrów technicznych 3 różnych monitorów na podniesiony na okoliczność wykazania, że powszechnie w monitorach dostępne są porty Displayport umożliwiające podłączenie monitora do komputera potwierdza jedynie zasadność żądania Zamawiającego w odniesieniu do tegoż porty. Fakt, że możliwe jest podłączenie za pomocą tego portu wideo nie uzasadnia w żaden sposób żądań Odwołującego. Wymaga odnotowania, że podstawowe wymaganie Zamawiającego, to które nie podlega ocenie punktowej w kryteriach sprowadza się do żądania posiadania przez oferowany sprzęt dwóch portów wideo. Wymaga również zaznaczenia w tym miejscu, że porty Displayport i HDMI Out służą do podłączenia do komputera dodatkowych wyświetlaczy, tj. np. projektorów, monitorów (porty wyjścia). Co uzasadnione jest z uwagi na przeznaczenie sprzętu jaki zamawia oraz zamierzeniach Zamawiającego opartych na stworzeniu bazy sprzętowej w poszczególnych urzędach umiejscowionych w całej Polsce, który nie będzie wymagał obsługi informatycznej użytkowania. Opis przedmiotu zamówienia został tak skonstruowany, jak podnosił Zamawiający, aby beneficjenci sprzętu mogli korzystać niezależnie od tego jakie posiadają dodatkowe monitory tj. z portem HDMI Out albo ze starszym typem z portem DisplayPort. Zamawiający uzasadniła również, ze określenie portów DisplayPort oraz HDMI Out oraz punktowanego HDMI In ma za zadanie umożliwić urzędnikom pracę na dwóch monitorach i ewentualnie możliwość publikacji na monitorze informacji dla klienta.

W odniesieniu do powyższego twierdzenia Odwołującego, o możliwości dostarczenia komputerów tylko jednego producenta, w ocenie Izby Odwołujący nie dowiódł tej tezy również opierając się na dowodach 2, 3 i 4 dotyczących komputera producenta Asus. Po pierwsze Izba podziela stanowisko uczestnika Galaxy, że nie można na podstawie dowodu nr 2 dowieść, że nie ma możliwości przejścia z BIOSU do systemu diagnostycznego bowiem w dokumencie tym tej informacji nie ma. W podręczniku użytkownika (dowód nr 4) Odwołujący powołał str. 61 do 63 podaje, że nie ma takiej możliwość przy czym jednocześnie nie wyjaśnił tego poprzestając na stwierdzeniu, że wynika to z tych stron dokumentu. W odniesieniu do dowodu nr 3 Izba podziela stanowisko uczestnika Galaxy, że nie wiadomo w zasadzie jakiego komputera ten dowód dotyczy, bowiem brak jest informacji na ten temat. Natomiast w odniesieniu do dowodu 4 również brak jest informacji w dowodzie jakie komputera owe informacje dotyczą. Ponadto, jak wskazał uczestnik Galaxy słuszne jest stwierdzenie, że brak jest informacji o modelu komputera oraz brak informacji czy jest to komputer, na który wskazał Zamawiający w piśmie procesowym. Zasadne i podważające w zupełności znaczenie dowodu 4 jest również brak podania informacji, że w przypadku zaoferowana konfiguracji opisanej przez Zamawiającego w piśmie procesowym to strona, na którą wskazuje Odwołujący nie wyświetliłaby innego komunikatu. Uwzględniając powyżej w ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, że Asus nie spełnia wymagań odnośnie portów wideo DisplayPort oraz HDMI Out, co jednoznaczne jest również z tym, że nie wykazał, że komputery jednego producenta spełniają wymagania opisane przez Zamawiającego pozwalające na złożenie oferty w tym postępowaniu.

Także dowód nr 6 złożony przez uczestnika Innergo dowodzi, że poza wskazywanym jednym producentem tj. Dell przez Odwołującego, który może spełnić wymagania przedmiotowe jest produkt Lenovo. W zakresie tego dowodu Odwołujący nie przedstawił żadnej polemiki, co w ocenie Izby należy uznać za okoliczność przyznaną.

Natomiast w zakresie dowodu nr 7 przedstawionego przez uczestnika MBA odwołujący ograniczył się jedynie do wskazania, że w jego ocenie ten komputer HP nie spełnia wymagań opisanych przez Zamawiającego, ponieważ jak tłumaczył wskazany tam procesor, jakikolwiek, nie osiągnie parametrów wydajności opisanych przez Zamawiającego. Izba dostrzegła, że w trakcie rozprawy Odwołujący sam oświadczył, że to komputery HP oferowane są przez niego, co w ocenie Izby pozwala na twierdzenie, że powyższe twierdzenie jest co najmniej lakoniczne. Wymaga odnotowania, że w trakcie rozprawy uczestnik Galaxy podał, że procesory Intel Core - i7 10 generacji: Intel Core i7 10700e i Intel Core i7 10700 i w teście PassMark CPU Mark uzyskują wynik powyżej 17000 punktów, jakiego wymagał Zamawiający. Izba, mając na uwadze precyzyjność przedstawionych oświadczeń uznała, że bardziej dokładne i szczegółowe jest to prezentowane przez uczestnika Galaxy, przyznając tej argumentacji pierwszeństwo.

Izba podkreśla również, że podnoszone przez Odwołującego niedopuszczenie osiągniecia portu HDMI Out przez możliwość wykorzystania występujących na rynku przejściówek co otworzyłoby konkurencję na innych producentów niż Dell nie dowiódł ograniczenia konkurencji o czym była mowa powyżej. W zasadzie jedynie do tego powyżej przytoczonego twierdzenia ograniczyła się argumentacja Odwołującego. Skoro więc nie wykazał Odwołujący, że działania Zamawiającego nakierowane są w zasadzie na wskazanie sprzętu tylko jednego producenta to zarzut odwołania został wyczerpany.

Izba dodaje w tym miejscu, że Zamawiający, wbrew twierdzeniu Odwołującego nie dopuścił w ogóle używania przejściówek przy wymaganych portach wideo, oraz portach USB wprost tego zabraniając (OPZ - wymagana ilość i rozmieszczenie portów USB nie może być osiągnięta w wyniku stosowania konwerterów, przejściówek, rozgałęziaczy itp.) natomiast w odniesieniu do portu audio Zamawiający dopuścił rozwiązanie Combo (Porty audio: wyjście na słuchawki, wejście na mikrofon (dopuszcza się rozwiązanie combo)), co nie oznacza rozwiązania z przejściówką na port Combo.

W ocenie Izby działanie Odwołującego nakierowane jest na zmodyfikowanie opisu przedmiotu zamówienia i jedynym jego uzasadnieniem jest chęć oferowania Zamawiającemu sprzętu komputera All-In-One jaki chce zaoferować, a nie jaki, może co potwierdza dowód nr 7. Przedstawiony przez Odwołującego dowód nr 5 potwierdzający, że firma HP oferuje seryjne adaptery portu HDMI, które posiadają pełne wsparcie i gwarancje producenta potwierdza, że taka przejściówka stanowi dodatkowy element awaryjny, dodatkowy element jaki podlegać może wymianie. Jak słusznie było podnoszone w trakcie rozprawy przez Zamawiającego i uczestników postępowania odwoławczego taki dodatkowy element zmienia funkcjonalność komputera All-In-One, który co do zasady powinien mieć „wszystko w sobie", co pozwala na zminimalizowanie punktów awarii oraz jest korzystne dla użytkowania. Dodatkowo wymaga odnotowania, że poza możliwością kradzieży takiej przejściówki, co było podnoszone w trakcie rozprawy przez Zamawiającego może również dojść do jej zagubienia jak wskazał uczestnik Innergo. Słuszną uwagą jest również, że Odwołujący w swej argumentacji podnosił użycie dedykowanych przez siebie przejściówek, natomiast w przypadku utraty przejściówki przez Zamawiającego może być sytuacja, że zostanie zakupiona przejściówka inna, gorszej jakości, niededykowana do tego rozwiązania, która będzie generowała kolejne awarie. Potwierdza to, że proponowane użycie przejściówki nie jest rozwiązaniem zapewniającym tą samą funkcjonalność, której oczekuje Zamawiający, bowiem po pierwsze może generować kolejne koszty oraz może prowadzić do uszkodzenia sprzętu komputerowego. Dodatkowo może również utrudniać pracę przez niemożliwość podłączenia innego monitora w czasie gdy przejściówka ulegnie awarii, zagubieniu czy też kradzieży. W dzisiejszych czasach komputer to zwykłe narzędzie pracy , które ma jednakże szczególne znaczenie w pracy każdego urzędu i stanowi niejednokrotnie o efektach pracy oraz postrzeganiu tej pracy przez każdego obywatela.

Nadmienić warto w tym miejscu, że dowód nr 5 przedstawiony przez Odwołującego przeczy w zasadzie jego twierdzeniu o możliwości oferowania komputera z rozwiązaniem z podaną w dowodzie przejściówką, na co wskazuje dostrzeżona przez uczestnika MBA niemożliwość obsługi Windows 11, bowiem w dokumencie podano, że złączka (adapter) zgodnie z tym obsługuje tylko Windows 10. Powyższe dowodzi tego, że wykorzystanie złączki może generować problem wynikający z jej zagubienia kradzieży czy awarii, co zmienia funkcjonalność zamawianego sprzęt lecz również na podstawie dowodu nr 5 generuje problem z dostosowaniem złączki.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia przepisów ustawy podnoszonych przez Odwołującego, a tym samym nie doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w ramach przygotowanego opisu przedmiotu zamówienia dla części 1 w tym zakresie.

Sygn. akt KIO 360/22

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy z 2019 Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowisko Zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 18 lutego 2022 roku „Odpowiedź na odwołanie" do obu spraw odwoławczych - Izba dopuściła załączone do pisma i zawnioskowane przez Zamawiającego dowody.

Izba uwzględniła stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego GALAXY Systemy Informatyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze wyrażone w piśmie z dnia 17 lutego 2022 roku do obu spraw odwoławczych.

Izba dopuściła zawnioskowane i złożone w trakcie rozprawy przez Odwołującego dowody:

- dowód nr 8 - wydruk konfiguracji danych technicznych komputera DELL,
- dowód nr 9 - wydruk z RTV Euro Agd, Media Expert i XCOM.

Izba dopuściła zawnioskowany i złożony w trakcie rozprawy przez uczestnika postępowania odwoławczego Innergo Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: Innergo) dowód:

- dowód nr 10 - wydruk ekranu ze strony Odwołującego.

Odwołujący złożył do akt sprawy 4 tabele zawierające opracowania własne.

Izba w postanowieniu zawartym w protokole nie dopuściła dowodu złożonego przez Odwołującego (dowód nr 11) z uwagi na to, że dowód ten został złożony w języku obcym, bez tłumaczenia.

W zakresie podnoszonych przez Odwołującego naruszeń Izba uznała:

W zakresie zarzutu naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 240 ust. 2 ustawy Pzp, przez ustanowienie kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego" (Lp. 2 - dla części 1 i 2 zamówienia), o wadze 30%, oraz kryterium „Dodatkowe funkcjonalności" (Lp. 3 - dla części 1 zamówienia) wraz z podkryteriami, o łącznej wadze 8%, w sposób, który narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę udzielania zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia, przez iluzoryczne premiowanie wykonawców zdolnych do wykazania spełnienia najwyższych standardów, podczas gdy faktycznie kryteria te są nieuzasadnione, oderwane od przedmiotu zamówienia oraz aktualnej sytuacji panującej na rynku sprzętu komputerowego, stanowią uprzywilejowanie produktów konkretnych producentów, przez co kryteria te nie przyczynią się do faktycznej gradacji ofert pod badanym kątem, lecz zagwarantują przydzielenie dodatkowych punktów preferowanym wykonawcom i produktom konkretnych producentów, przez co przez postępowanie straciło walor przejrzystości - Izba uznała zarzut za niezasadny.

Na wstępie Izba wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

Art. 16 ustawy Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie

o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Art. 17 ust. 1 - Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz

2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Art. 17 ust. 2 Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Art. 240 ust. 2 - Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.

W zakresie podniesionego naruszenia dotyczącego ustanowionego kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego" (Lp. 2 - dla części 1 i 2 zamówienia), o wadze 30%

Izba zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

W Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ) Zamawiający podał w rozdziale 19:

19.3. W niniejszym postępowaniu Zamawiający oceniał będzie oferty na podstawie następujących kryteriów:

Nazwa kryterium - dotyczy części nr 1 zamówienia Waga

1. Cena 60%
2. Czas dostawy sprzętu komputerowego 30%
3. Dodatkowe funkcjonalności 8%
4. Posiadanie certyfikatu TCO lub dokumentu równoważnego 2%

Lp. Nazwa kryterium - dotyczy części nr 2 zamówienia Waga

1. Cena 60%
2. Czas dostawy sprzętu komputerowego 30%
3. Waga komputerów typu laptop 5%
4. Posiadanie certyfikatu TCO lub dokumentu równoważnego 5%

19.5. Zasady oceny kryteriów w zakresie części nr 1 zamówienia:

(...)

19.5.2. Zasady oceny kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego” (CD):

19.5.2.1. W przypadku kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego”, oferta w tej części zostanie oceniona na podstawie następującej punktacji:

□ czas dostawy w terminie od 1 tygodnia do 6 tygodni od dnia zawarcia umowy - 30 pkt;

□ czas dostawy w terminie od 7 do 9 tygodni od dnia zawarcia umowy - 15 pkt;

□ czas dostawy w terminie od 10 do 12 tygodni od dnia zawarcia umowy - 0 pkt.

19.5.2.2. Minimalny dopuszczalny czas dostawy sprzętu komputerowego to 1 tydzień od daty

zawarcia umowy, a maksymalny dopuszczalny czas dostawy to 12 tygodni od daty zawarcia umowy.

19.5.2.3. Czas dostawy należy zaoferować w Formularzu oferty w pełnych tygodniach.

19.5.2.4. W przypadku niewskazania przez Wykonawcę w Formularzu oferty terminu dostawy sprzętu, Zamawiający przyjmie, iż Wykonawca oferuje termin dostawy wynoszący

12 tygodni liczonych od dnia zawarcia umowy.

19.5.2.5. Maksymalna liczba punktów jakie może uzyskać Wykonawca w tym kryterium to 30

pkt.

19.6. Zasady oceny kryteriów w zakresie części nr 2 zamówienia:

(.)

19.6.2. Zasady oceny kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego” (CD):

19.6.2.1. W przypadku kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego”, oferta w tej części zostanie oceniona na podstawie następującej punktacji:

□ czas dostawy w terminie od 1 tygodnia do 6 tygodni od dnia zawarcia umowy - 30 pkt;

□ czas dostawy w terminie od 7 do 9 tygodni od dnia zawarcia umowy - 15 pkt;

□ czas dostawy w terminie od 10 do 12 tygodni od dnia zawarcia umowy - 0 pkt.

19.6.2.2. Minimalny dopuszczalny czas dostawy sprzętu komputerowego to 1 tydzień od daty zawarcia umowy, a maksymalny dopuszczalny czas dostawy to 12 tygodni od daty zawarcia umowy.

19.6.2.3. Czas dostawy należy zaoferować w Formularzu oferty w pełnych tygodniach.

19.6.2.4. W przypadku niewskazania przez Wykonawcę w Formularzu oferty terminu dostawy sprzętu, Zamawiający przyjmie, iż Wykonawca oferuje termin dostawy wynoszący

12 tygodni liczonych od dnia zawarcia umowy.

19.6.2.5. Maksymalna liczba punktów jakie może uzyskać Wykonawca w tym kryterium to 30 pkt.

Izba ustaliła, że Zamawiający dokonał modyfikacji SWZ pismem z dnia 16 lutego 2022 roku w następujący sposób:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na zmianę kryteriów oceny ofert polegającą na

usunięciu kryterium oceny ofert „Czas dostawy sprzętu komputerowego" (CD).

Zamawiający jednocześnie informuje, że dokonał zmian w zakresie maksymalnego terminu dostawy sprzętu komputerowego dla części nr 1 i 2 zamówienia oraz dokonał podziału liczby punktów w ramach poszczególnych kryteriów pozacenowych w części nr 1 zamówienia, w następujący sposób:

Rozdział I SWZ:

1) Pkt 5.1. Rozdziału I SWZ otrzymuje następujące brzmienie:

„ 5.1. Dostawa sprzętu komputerowego nastąpi w maksymalnym terminie 14 tygodni

od dnia zawarcia umowy1.

2) Pkt 19.5.2. Rozdziału I SWZ otrzymuje następujące brzmienie:

„19.5.2. Zasady oceny kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego" (CD):

19.5.2.1. W przypadku kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego", oferta w tej części zostanie oceniona na podstawie następującej punktacji:

□ czas dostawy w terminie od 1 tygodnia do 8 tygodni od dnia zawarcia umowy - 28 pkt;

□ czas dostawy w terminie od 9 do 11 tygodni od dnia zawarcia umowy - 14 pkt;

□ czas dostawy w terminie od 12 do 14 tygodni od dnia zawarcia umowy - 0 pkt.

19.5.2.2. Minimalny dopuszczalny czas dostawy sprzętu komputerowego to 1 tydzień

od daty zawarcia umowy, a maksymalny dopuszczalny czas dostawy to 14 tygodni od daty zawarcia umowy.

19.5.2.3. Czas dostawy należy zaoferować w Formularzu oferty w pełnych

tygodniach.

19.5.2.4. W przypadku niewskazania przez Wykonawcę w Formularzu oferty terminu dostawy sprzętu, Zamawiający przyjmie, iż Wykonawca oferuje termin dostawy wynoszący

14 tygodni liczonych od dnia zawarcia umowy.

19.5.2.5. Maksymalna liczba punktów jakie może uzyskać Wykonawca w tym kryterium to 28 pkt."

3) Pkt 19.6.2. Rozdziału I SWZ otrzymuje następujące brzmienie:

„19.6.2. Zasady oceny kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego" (CD):

19.5.6.1. W przypadku kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego”, oferta w tej części zostanie oceniona na podstawie następującej punktacji:

□ czas dostawy w terminie od 1 tygodnia do 8 tygodni od dnia zawarcia umowy - 30 pkt;

□ czas dostawy w terminie od 9 do 11 tygodni od dnia zawarcia umowy - 15 pkt;

□ czas dostawy w terminie od 12 do 14 tygodni od dnia zawarcia umowy - 0 pkt.

19.5.2.2. Minimalny dopuszczalny czas dostawy sprzętu komputerowego to 1 tydzień

od daty zawarcia umowy, a maksymalny dopuszczalny czas dostawy to 14 tygodni od daty zawarcia umowy.

19.5.2.3. Czas dostawy należy zaoferować w Formularzu oferty w pełnych

tygodniach.

19.5.2.4. W przypadku niewskazania przez Wykonawcę w Formularzu oferty terminu dostawy sprzętu, Zamawiający przyjmie, iż Wykonawca oferuje termin dostawy wynoszący

14 tygodni liczonych od dnia zawarcia umowy.

19.5.2.5. Maksymalna liczba punktów jakie może uzyskać Wykonawca w tym kryterium to 30 pkt.”

Rozdział IV SWZ - Formularz oferty wraz z załącznikami:

Przypis nr 3 w Formularzu oferty dla części nr 1 zamówienia oraz dla części nr 2 zamówienia otrzymuje brzmienie:

„3Czas dostawy należy zaoferować w pełnych dniach. Minimalny dopuszczalny czas dostawy to 1 tydzień od daty zawarcia umowy, a maksymalny dopuszczalny czas dostawy to

14 tygodni od daty zawarcia umowy. W przypadku nie wskazania w ofercie czasu dostawy

Zamawiający przyjmuje, iż Wykonawca deklaruje maksymalny czas dostawy wynoszący 14 tygodni;”.

W SWZ wprowadzono zmianę:

19.3. W niniejszym postępowaniu Zamawiający oceniał będzie oferty na podstawie następujących kryteriów: Lp. Nazwa kryterium - dotyczy części nr 1 zamówienia Waga

1. Cena 60%
2. Czas dostawy sprzętu komputerowego 28%
3. Dodatkowe funkcjonalności 10%
4. Posiadanie certyfikatu TCO lub dokumentu równoważnego 2%

Izba mając na uwadze podniesiony zarzut odwołania w zakresie kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego” oraz wniosek Odwołującego o usuniecie kryterium w części 1 i 2 zamówienia i przypisanie jego wagi do kryterium „Cena”, postanowiła poddać zarzut pod rozpoznanie mimo dokonanych zmian przez Zamawiającego.

W zakresie rozpoznania zarzutu odwołania Izba skupiła się na rozstrzygnięciu obejmującym wnioskowane zmiany tj. usunięcia kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego” jednocześnie nie poddając pod ocenę dokonanych zmian w zakresie wprowadzonym zmianami z dnia 16 lutego 2022 roku przez Zamawiającego w zakresie maksymalnego terminu dostawy sprzętu komputerowego dla części nr 1 i 2 zamówienia oraz dokonał podziału liczby punktów w ramach poszczególnych kryteriów pozacenowych w części nr 1 zamówienia.

Izba uznała za niezasadny zarzut w odniesieniu do określonego kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego”.

Zgodnie z art. 242 ust. 2 pkt 6 ustawy kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do serwisu posprzedażnego, pomocy technicznej, warunków dostawy takich jak termin, sposób lub czas dostawy, oraz okresu realizacji. Termin realizacji zamówienia od lat stosowany był jako kryterium oceny ofert. Zgodnie z poglądami doktryny może zostać on uznany za niekonkurencyjne kryterium, gdy jego waga jest równa lub przewyższa wagę kryterium ceny jak również w przypadku, gdy ustalony dla tego kryterium sposób oceny nieproporcjonalnie premiuje najkrótszy termin wykonania zamówienia.

Izba wskazuje, że regulacja art. 240 ust. 2 ustawy ma stanowić dla wykonawców zapewnienie tego, że kryteria oceny ofert ukształtowane w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego będą jasne, jednoznaczne i precyzyjne. Zamawiający zobowiązany jest bowiem na podstawie tego przepisu do zapewnienia i wyartykułowania w SWZ obiektywnego sposób oceny w kryteriach, co oznacza w szczególności ocenę w tych samych warunkach i według tych samych zasad. W komentarzu UZP do Ustawy pod redakcją H. Nowaka i M. Winiarza podano jednoznacznie, że zarówno określenie kryteriów oceny ofert, jak i opis tych kryteriów powinny wyłączać możliwość dowolnej oceny dokonywanej przez zamawiającego, a będzie to możliwe, jeżeli kryteria oceny ofert i ich opis będą jednoznacznie

określone i nie będą pozostawiały wątpliwości, co i w jaki sposób w ramach danego kryterium będzie podlegało ocenie.

Odwołujący podnosząc naruszenia wskazanych w zarzucie przepisów skupia swoją uwagę na zdarzeniach przyszłych i niepewnych, które miałyby uzasadniać podniesiony zarzut odwołania. Jednocześnie w żaden sposób wykonawca nie wykazuje, nie dowodzi że kryterium to narusza w jakikolwiek sposób konkurencyjność wykonawców w postepowaniu. Odwołując się w uzasadnieniu zarzutu do wydłużenia dostaw sprzętu komputerowego nie uzasadnia tej okoliczności w żaden sposób, jednocześnie Izba dostrzegła, że w postępowaniu odwoławczym zostały zgłoszone przystąpienia po stronie Zamawiającego co dowodzi tego, że okoliczność podnoszona przez Odwołującego powinna zostać chociaż uprawdopodobniona. Odwołujący natomiast nie przedstawia żadnych argumentów, które powodowałby bezzasadność takiego kryterium, a w konsekwencji konieczność jego usunięcia.

Co istotne Odwołujący nie kwestionował maksymalnego terminu dostawy określonego przez Zamawiającego w pierwotnym postanowieniu SWZ, który był przewidziany na 12 tygodni. Jednocześnie Odwołujący buduje argumentacje opartą na ewentualnych karach umownych oraz odstąpieniu od umowy w żaden sposób nie wyjaśniając dlaczego podmiot profesjonalny jakim są wykonawcy miałby świadomie i celowo narażać się na takie perturbacje. Kryteria oceny ofert mają to do siebie, że wykonawca ma możliwość zaoferowania takiej wartości podlegającej ocenie jaką w zasadzie jest możliwa i jakiej realizacji się podejmuje. Skoro nie było kwestionowane poddanie kryterium oceny maksymalnego terminu jakie przewiduje SWZ to oznacza, że w ocenie Odwołującego jest on realny. To natomiast powoduje w ocenie Izby, że samo kryterium nie jest niekonkurencyjne. Odwołujący żąda usunięcia kryterium z SWZ jednocześnie nie uzasadniając jego niekonkurencyjności przy bardzo obiektywnym i jednoznacznym charakterze jego postanowień.

Zamawiający natomiast wyjaśnił podstawę wprowadzenia takiego kryterium, a mianowicie podał, że zakup komputerów All in One oraz komputerów typu laptop w ramach przedmiotowego postępowania o udzielnie zamówienia publicznego jest realizowany w związku z otrzymaniem przez Zamawiającego, na podstawie § 3 zarządzenia nr 33 Ministra Cyfryzacji z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie zasad udzielania, rozliczania i kontroli wykonania dotacji celowych i dotacji podmiotowych udzielanych przez Ministra Cyfryzacji (Dz. Urz. MC z 2020 r. poz. 36 z późn. zm.), dotacji celowej z przeznaczeniem na realizację zadania pn. ,,Zakup sprzętu komputerowego dla gmin na potrzeby realizacji przez nie zadań wynikających z przepisów ustawy o dowodach osobistych, ustawy o ewidencji ludności oraz ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego", tj.: 30 szt. laptopów wraz z akcesoriami oraz 3500 szt. komputerów stacjonarnych All in One wraz z akcesoriami. Zasady wykorzystania dotacji przez Zamawiającego określa umowa dotacji celowej nr 03/DZS/2021/COI zawarta w dniu 30 grudnia 2021 r. Zamawiający jest zobowiązany do realizacji zadania do dnia 30 listopada 2022 r. (§ 2 umowy dotacyjnej). Z § 4 ust. 3 umowy dotacyjnej wynika, że COI jest zobowiązany wykorzystać przekazane środki dotacji, o których mowa w ust. 1, nie później niż do dnia 30 listopada 2022 r., przy czym wykorzystanie środków następuje przez poniesienie wydatków związanych z realizacją Zadania. Data wystawienia dokumentu księgowego oraz zapłaty musi zawierać się w terminie wskazanym w § 2. W przypadku niewykorzystania dotacji w terminie do 30 listopada 2022 r., środki finansowe podlegają zwrotowi (§ 4 ust. 4 i 5 umowy dotacyjnej). Dodatkowo, Od niewykorzystanej kwoty dotacji zwróconej po terminie, o którym mowa w ust. 5, naliczane są odsetki w wysokości określanej jak dla zaległości podatkowych, począwszy od dnia następującego po dniu, w którym upłynął termin zwrotu dotacji (§ 4 ust. 6 umowy dotacyjnej). W związku z zawartą umową dotacyjną, która obliguje Zamawiającego do zawarcia umowy z wybranym Wykonawcą w terminie umożliwiającym zapłatę do dnia 30 listopada 2022 r., czas dostawy jak podał Zamawiającego ma dla niego bardzo istotne znaczenie. Zamawiający wyjaśnił również, że sprzęt nabywanych w ramach niniejszego zamówienia jest potrzebny do wydawania dowodów osobistych z odciskiem palca. Gminy zostały wyposażone w skany linii papilarnych posiadacza dowodu osobistego, natomiast istnieje problem z ich obsługą.

Izba w zakresie rozpoznania zarzutu musi pominąć argumentację oraz wszelkie wyliczenia czynione przez Odwołującego w oparciu o zmienioną w dniu 18 lutego 2022 roku SWZ w odniesieniu do kryterium „Czas dostawy sprzętu komputerowego". Gdyby Izba poddała ocenie stanowisko prezentowane na rozprawie musiałby poddać ocenie zmodyfikowaną treść SWZ, to natomiast jest niedopuszczalne, bowiem taka treść SWZ po zmianach otwiera wykonawcy drogę do środków ochrony prawnej w zakresie poddanemu modyfikacji. Dlatego też Izba nie odnosi się do tej argumentacji, w tym do wagi kryteriów, które co do wysokości nie były przedmiotem zarzutu odwołania.

W zakresie podniesionego naruszenia dotyczącego ustanowionego kryterium

„Dodatkowe funkcjonalności” (Lp. 3 - dla części 1 zamówienia) wraz z podkryteriami, o

łącznej wadze 8%.

Izba zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

W Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ) Zamawiający podał w rozdziale 19:

19.5.3. Zasady oceny kryterium „Dodatkowe funkcjonalności” (DF):

19.5.3.1. W przypadku kryterium „Dodatkowe funkcjonalności”, oferta w tej części zostanie oceniona na podstawie następującej punktacji:

Dodatkowe funkcjonalności

PIVOT 2 pkt

Zasilacz wewnętrzny/wbudowany w obudowę z ekranem 2 pkt

Port HDMI in w obudowie komputera 2 pkt

Możliwość wykonania z poziomu BIOS włączenia/wyłączenia zintegrowanej karty sieciowej oraz możliwości bootowania PXE 2 pkt

Pismem z dnia 16 lutego 2022 roku Zamawiający wprowadził w dniu 18 lutego 2022 roku następującą zmianę:

19.5.3. Zasady oceny kryterium „Dodatkowe funkcjonalności” (DF):

19.5.3.1. W przypadku kryterium „Dodatkowe funkcjonalności”, oferta w tej części zostanie oceniona na podstawie następującej punktacji:

Dodatkowe funkcjonalności

PIVOT 2 pkt

Zasilacz wewnętrzny/wbudowany w obudowę z ekranem 2 pkt

Port HDMI in w obudowie komputera 2 pkt

Możliwość wykonania z poziomu BIOS włączenia/wyłączenia zintegrowanej karty sieciowej oraz możliwości bootowania PXE 2 pkt

Możliwość regulacji podstawy (stopy) komputera w zakresie min. 90 stopni (obrót 45 lewo / obrót 45 prawo) 2 pkt

19.5.3.2. W przypadku braku zaoferowania poszczególnych funkcjonalności opisanych w pkt

19.5.3.1. powyżej, oferta otrzyma w danym zakresie 0 pkt.

19.5.3.3. Maksymalna łączna liczba punktów jakie może uzyskać Wykonawca w tym kryterium to 10 pkt.

W zakresie zarzutu odwołania (strona 10 odwołania) Odwołujący odwołał się do dwóch z podkryteriów

Zasilacz wewnętrzny/wbudowany w obudowę z ekranem 2 pkt

Port HDMI in w obudowie komputera 2 pkt

Na stronie 9 odwołanie podana została treść SWZ. Zarzut w zakresie PIVOT został wycofany.

Wniosek Odwołującego natomiast odnosił się do usunięcia całego kryterium „Dodatkowe funkcjonalności" (DF)" i przypisanie 8 pkt do kryterium „Posiadanie certyfikatu TCO lub dokumentu równoważnego", alternatywnie wniósł o złagodzenie wagi poszczególnych podkryteriów i wprowadzenie następujących zasad oceny w kryterium „Dodatkowe funkcjonalności" (DF):

PIVOT 1 pkt

Zasilacz wewnętrzny/wbudowany w obudowę z ekranem 1 pkt

Port HDMI in w obudowie komputera 1 pkt

Możliwość wykonania z poziomu BIOS włączenia/wyłączenia zintegrowanej karty sieciowej oraz możliwości bootowania PXE 1 pkt

Na wstępie Izba wskazuje, że żądania Odwołującego postawione są w oderwaniu od zarzutów odwołania, w tym od zarzutów po cofnięciu zarzutu w odniesieniu do PIVOT oraz braku kwestionowania postanowień odnośnie możliwość wykonania z poziomu BIOS włączenia/wyłączenia zintegrowanej karty sieciowej oraz możliwości bootowania.

Izba podkreśla, że Odwołujący nie przedstawia argumentacji odnoszącej się do całego kryterium „Dodatkowe funkcjonalności" (DF)", tym samym nie ma podstawy do uznania zarzutu odwołania w odniesieniu do całego tego kryterium oceny ofert.

W ocenie Izby w odniesieniu do tego zarzutu w zakresie „Dodatkowe funkcjonalności" (DF)" Izba nie znajduje w uzasadnieniu odwołania żadnej faktycznej argumentacji zmierzającej do kwestionowania ukształtowanych w ramach ww. kryterium danych podkryetriów. W ramach prowadzonych w odwołaniu wywodów Odwołujący przytacza treści przepisów oraz orzeczenia oraz odnosi się do istoty prawnej kryteriów. Natomiast w jednym zdaniu podnosi, że w tym przypadku jednak nieuzasadnione jest premiowanie wyłączenie produktów marki HP i DELL, które w kryterium dodatkowe funkcjonalności (DF) uzyskują nieuprawnioną przewagę punktową nad rozwiązaniem innych producentów. Twierdzenie to nie zostało ani rozwinięte w treści odwołania, ani w żaden sposób nie zostało uzasadnione. Nie potwierdza tego faktu również dowód nr 8 złożony przez Odwołującego, a który ma potwierdzać, że tylko Dell dysponuje komputerem, i w ocenie Odwołującego spełnia wszystkie wymagania minimalne oraz wszystkie wymagania wynikające z SWZ i tylko ten komputer może uzyskać maksymalną ilość punktów. Dowód ten, jeżeli czegoś ma dowieść to tego, że Dell spełnia wymagania ale jednocześnie nie dowodzi niczego innego, a zapewne nie dowodzi, że inne nie spełniają wymagań określonych w SWZ. Natomiast dowód nr 9 złożony przez Odwołującego potwierdza, że rynek komputerów All-In -One to producenci Dell, HP i Lenovo. W ocenie Izby dowód ten ujawnia w szczególności brak dowodzenia po stronie Odwołującego twierdzeń o spełnieniu wymagań tylko przez jeden komputer. Skoro znani są Odwołującemu wiodący producenci to nie było żadenego problemu we wykazaniu niespełnienia przez nich wymagań Zamawiającego, przynajmniej przez niektórych. Natomiast dowód nr 10 złożony przez uczestnika Innergo potwierdza, że Odwołujący jest złotym partnerem HP oraz złotym partnerem firmy Dell, co w oceni Izby ponownie potwierdza znakomitą znajomość sprzętową po stronie Odwołującego.

Na podstawie odwołania nie wiadomo w zasadzie dlaczego te kryteria są nieprawidłowe, niezasadne, naruszające konkurencje oraz podnoszone w odwołaniu inne zasady prawa zamówień publicznych. Nie ma ani jednego argumentu odnoszącego się do tego dlaczego premiowanie zasilacza wewnętrznego oraz premiowanie portu HDMI in w obudowie stanowi o naruszeniu konkurencji w tym postępowaniu. Brak jest jakiegokolwiek stanowiska prezentującego argumentację odnoszącą się do tego, że funkcjonalności te zawarte w kryteriach stanowią kryteria nadmiarowe. W zakresie tego odwołania nie ma argumentacji faktycznej dającej poddać się ocenie, która pozwoliłaby na ocenę tego czy kryteria te pozwalają dokonać oceny czy nie, czy są jedynie pozorne i nie przyczyniają się do faktycznej gradacji ofert jak podnosił Odwołujący w zarzucie - izba podkreśla, że do dokonania takich

czynności musi być argumentacja faktyczna zawarta w odwołaniu. Izba wskazuje, że zgodnie z art. 555 ustawy Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Ustawodawca w art. 516 ust. 1 ustawy wskazał, że odwołanie zawiera między innymi (8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; (9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania oraz (10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego, a na podstawie art. 534 ust 1 ustawy Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że niezmiennie od początku istnienia Krajowej Izby Odwoławczej, co również pozostaje aktualne po wejściu w życie w dniu 1 stycznia 2021 roku przepisów ustawy z 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, że mianowicie postępowanie przed Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne, a z istoty tego postępowania wynika, że spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne w oparciu o przedstawione w odwołaniu zarzuty wraz z faktyczną argumentacją do nich. Jednoznacznie zostało to wskazane w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2008 roku sygn. akt V Ca 571/08: Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą prowadzone jest na podstawie przepisów rozdziału 3 działu VI pzp. Postępowanie dowodowe uregulowane jest w art. 188 pzp. Nakłada on na strony obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (ust.1). Izba może jednak dopuścić dowód nie wskazany przez stronę (ust. 2). Jest to rozwiązanie analogiczne do stosowanego w postępowaniu cywilnym art. 232 kpc, co świadczy o kontradyktoryjnym charakterze postępowania odwoławczego. Oznacza to, że ustawodawca pozostawia inicjatywę dowodową stronom, nie nakładając na KIO obowiązku ustalania tzw. prawdy materialnej. Ustawa jednocześnie daje KIO uprawnienie do dopuszczenia dowodu z urzędu. Uprawnienie to nie jest jednak obowiązkiem. Dlatego nieskorzystanie z tego uprawnienia nie może stanowić przedmiotu skargi.

Izba wskazuje, że w ramach środków ochrony prawnej - w zakresie wyznaczonym treścią zarzutów odwołania - następuje kontrola poprawności działania bądź bezprawnego zaniechania Zamawiającego pod względem zgodności z przepisami ustawy. Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w przepisie wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum) i nie ogranicza się jedynie do podania podstawy prawnej oraz wskazania stanu faktycznego, a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez Odwołującego argumentacji będącej uzasadnieniem stanowiska Odwołującego. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez Zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez Odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań Zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych Zamawiającemu.

Izba zaznacza, że orzecznictwo sądów powszechnych jak również Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje na potrzebę ścisłego odczytywania treści zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, „O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.” Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12: „W zakresie postępowania odwoławczego art. 180 ust. 1 i 3 pzp stanowi, że odwołanie które powinno zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy. Natomiast w myśl art. 192 ust. 7 pzp KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Z jednej strony zostało więc wprowadzone przedmiotowe ograniczenie dla odwołującego się w postaci niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, a z drugiej strony dla KIO, które nie może orzekać co do zarzutów niezwartych w odwołaniu. (...) Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie

faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia."

Zauważyć należy, że zgodnie z orzeczeniami Sadu Najwyższego to nie podanie podstawy prawnej, a uzasadnienie faktyczne jest niezbędne do skutecznego złożenia środka zaskarżenia, w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 24 marca 2014 roku, sygn. akt III CSK 156/14 czytamy: Oznacza to, że nawet wskazanie jej przez powoda nie jest wiążące dla sądu, który w ramach dokonywanej subsumcji jest zobowiązany do oceny roszczenia w aspekcie wszystkich przepisów prawnych, które powinny być zastosowane jako mające oparcie w ustalonych faktach (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 1947 r., C III 137/47, OSNC 1948, nr 1, poz. 20, z dnia 2 maja 1957 r., II CR 305/57, OSNC 1958, nr 3, poz. 72; wyrok z dnia 15 września 2004 r., III CK 352/03, niepubl.). Podanie błędnej podstawy prawnej nie może wywołać negatywnych skutków dla powoda. Zwrócono również uwagę w orzecznictwie na to, że wskazanie w pozwie przez profesjonalnego pełnomocnika powoda podstawy prawnej żądania, mimo braku takiego obowiązku, może spowodować ukierunkowanie postępowania, przez pośrednie określenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1999 r., I CKN 252/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 152). Ukierunkowanie to nie może jednak oznaczać formalnego związania sądu podaną podstawą prawną zwłaszcza, gdy okoliczności faktyczne mogą stanowić oparcie dla innej, adekwatnej podstawy prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2002 r., III CKN 182/01, niepubl.). (.) Niedopuszczalne byłoby zasądzenie przez sąd czegokolwiek na podstawie innego stanu faktycznego niż ten, który jest podstawą powództwa. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej również ugruntowany jest pogląd, że o prawidłowości konstrukcji zarzutu odwołania nie może przesądzać kwalifikacja prawna zaskarżonej czynności, ponieważ ostatecznie to do Izby należy subsumcja stanu faktycznego pod określoną normę prawną, natomiast kluczowe znaczenie ma podanie w treści odwołania uzasadnienia faktycznego, wyczerpującego i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę poprawności zachowań (czynności, zaniechań) Zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu Odwołujący. Mając na uwadze powyższe, w ocenie Izby, każda argumentacja faktyczna przedstawiona w trakcie rozprawy w odniesieniu do całego kryterium „Dodatkowe funkcjonalności" (DF)", czy też jego poszczególnych elementów jak kwestia zasilacza wewnętrznego oraz portu HDMI in stanowi uzupełnienie niezawartej w odwołaniu argumentacji i przy rozpoznaniu musi zostać pominięta. Gdyby bowiem Izba poddała argumentację ocenie naruszyłaby obowiązujące regulacje prawne .

Mając na uwadze powyższe Izba uznała zarzut podniesiony przez Odwołującego, w całości za niezasadny.

Koszty:

Izba oddaliła w zakresie poddanym rozpoznaniu odwołanie o sygn. akt KIO 351/22 i oddaliła odwołanie sygn. akt KIO 360/22 wobec powyższego, na podstawie art. 553 i art. 556 ustawy orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1, § 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.