Sygn. akt: KIO 551/22
KIO 578/22

WYROK

z dnia 17 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 marca 2022 r., w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lutego 2022 r. przez:

- wykonawcę SEVENET S. A. z siedzibą w Gdańsku (KIO 551/22),

- wykonawcę Integrated Solutions Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (KIO 578/22)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Arena Gdańsk Sp. z o. o. z siedzibą w

Gdańsku

przy udziale:

- wykonawcy KOMA NORD Sp. z o. o. z siedzibą w Gdyni, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 551/22 oraz KIO 578/22 po stronie zamawiającego

- wykonawcy SEVENET S. A. z siedzibą w Gdańsku, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 578/22 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 551/22 w zakresie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 oraz art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert i w jej ramach:

a) ujawnienie protokołów odbioru inwestycji realizowanych na rzecz Nationale Nederlanden

Usługi Finansowe Sp. z o. o. i Ziaja Ltd Zakład Produkcji Leków, wraz z fakturami i

dowodami przelewów, złożonych przez wykonawcę KOMA NORD Sp. z o. o. z siedzibą w Gdyni w odpowiedzi na wezwanie z dnia 07.01.2022 r. oraz
b) wezwanie wykonawcy KOMA NORD Sp. z o. o. z siedzibą w Gdyni, w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP, do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych określonych w sekcji V lit. C punkt 4 podpunkt 1 SWZ, z których wynikać będzie spełnianie przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia.

2. Oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 551/22 w pozostałym zakresie.

3. Oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 578/22 w całości.

4. Kosztami postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 551/22 obciąża w 2/6 Zamawiającego i w 4/6 Odwołującego i:

a) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 7 200 zł (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych, zero groszy) poniesioną przez strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocników,

b) zasądza od zamawiającego Arena Gdańsk Sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku na rzecz odwołującego SEVENET Sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku kwotę 3 800 zł (słownie: trzy tysiące osiemset złotych, zero groszy).

5. Kosztami postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 578/22 obciąża odwołującego i:

a) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 7 200 zł (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych, zero groszy) poniesioną przez strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocników,

b) zasądza od odwołującego Integrated Solutions Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Arena Gdańsk Sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) 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 551/22
KIO 578/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Arena Gdańsk Sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku, dalej jako: „Zamawiający", prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na modernizację infrastruktury sieciowej LAN w zakresie urządzeń aktywnych i oprogramowania zarządzającego na stadionie Polsat Plus Arena Gdańsk w Gdańsku.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 10 listopada 2021 r., pod numerem 2021/S 218-574327.

W dniu 28 lutego 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy SEVENET S. A. z siedzibą w Gdańsku (sygn. akt KIO 551/22), w którym zarzucił on Zamawiającemu naruszenie:

1) Art. 224 ust. 2 pkt 1) w zw. z art. 224 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny złożonej oferty, pomimo iż była ona ponad 30% niższa od wartości zamówienia, a ww. rozbieżność nie wynikała z przyczyn oczywistych, niewymagających wyjaśnienia, a w

konsekwencji nieprzełamania domniemania rażąco niskiej ceny - zaniechanie

odrzucenia oferty wykonawcy,

2) art. 226 ust. 1 pkt 12 - 13 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, pomimo iż nie wyraził on pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania nią, ani na wybór jego oferty pomimo upływu tegoż terminu,

3) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, pomimo iż jest niezgodna z treścią warunków zamówienia w zakresie zgodności oferowanych rozwiązań z istniejącą infrastrukturą techniczną,

4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, pomimo iż w wyznaczonym terminie nie złożył on:

a) podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie przez niego wymogu z punktu V.C.1 i V.C.4.1 SWZ, tj. wykonania w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej dwóch zamówień na łączną kwotę minimum 10.000.000,00 zł netto, polegających na dostawie, uruchomieniu oraz wdrożeniu systemu teleinformatycznego w zakresie części aktywnej sieci LAN wraz z oprogramowaniem zarządzającym - wykazu zamówień, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane,

b) podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie przez niego wymogu z punktu V.C.! SWZ i V.C.4.1 SWZ, tj. wykonania w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej dwóch zamówień na łączną kwotę minimum 10.000.000,00 zł netto, polegających na dostawie, uruchomieniu oraz wdrożeniu systemu teleinformatycznego w zakresie części aktywnej sieci LAN wraz z oprogramowaniem zarządzającym, poprzez przedstawienie dowodu, że ww. usługi lub dostawy zostały należycie wykonane,

5) z daleko posuniętej ostrożności, na wypadek nieuwzględnienia wskazanych w

punkcie 2 - 4 powyżej - art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania

wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających

spełnienie przez niego wymogu z punktu V.C.1 i V.C.4.1 SWZ, tj. wykonania w

okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej dwóch zamówień na łączną kwotę minimum 10.000.000,00 zł netto, polegających na dostawie, uruchomieniu oraz wdrożeniu systemu teleinformatycznego w zakresie części aktywnej sieci LAN wraz z oprogramowaniem zarządzającym,

6) art. 18 ust. 3 ustawy PZP poprzez zaniechanie ujawnienia informacji

zastrzeżonych przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa, pomimo braku wykazania przez wykonawcę, że przedmiotowe informacje mają taki charakter.

W oparciu o postawione zarzuty, Odwołujący wniósł o:

1) unieważnienie czynności badania i oceny ofert,

2) unieważnienie czynności badania oferty najkorzystniejszej,

3) przeprowadzenie ponownego badania oraz oceny ofert,

4) odrzucenie oferty wykonawcy,

5) wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej

oraz alternatywnie, w razie nieuwzględnienia wniosków 4 - 5

6) nakazanie Zamawiającemu zobowiązania wykonawcy do złożenia wyjaśnień

odnośnie rażąco niskiej ceny złożonej oferty,

7) nakazanie Zamawiającemu zobowiązania wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez niego wymogu z punktu V.C.1 SWZ, tj. wykonania w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej dwóch zamówień na łączną kwotę minimum 10.000.000,00 zł netto, polegających na dostawie, uruchomieniu oraz wdrożeniu systemu teleinformatycznego w zakresie części aktywnej sieci LAN wraz z oprogramowaniem zarządzającym - wykazu zamówień, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane oraz dowodów potwierdzających, że ww. usługi zostały należycie wykonane.

Argumentując postawione zarzuty, Odwołujący wskazywał, co następuje:

Ad.1 Oferta wykonawcy Koma Nord Sp. z o. o. jest niższa od wartości zamówienia o 34,6%. Oznacza to, że Zamawiający był zobowiązany zastosować w stosunku do niej obligatoryjną procedurę weryfikacji rażąco niskiej ceny. Zaniechanie tych czynności spowodowało, że nie zostało obalone domniemanie ceny rażąco niskiej, wynikające z przekroczenia jej rozbieżności w stosunku do wartości zamówienia o ponad 30%. Odwołujący dodał również, że opierając się na swoim doświadczeniu, wykonanie zamówienia na warunkach zaproponowanych przez wykonawcę Koma Nord Sp. z o. o. nie jest możliwe, zwłaszcza w kontekście przedstawionych przez niego niezgodnych z SWZ rozwiązań technologicznych. Podkreślił również, że w zaistniałej sytuacji mamy do czynienia z odwróconym ciężarem dowodu więc to wykonawca powinien udowodnić, że cena jego oferty nie jest rażąco niska.

Ad. 2 Odwołujący wskazał, że wykonawca nie złożył wymaganego oświadczenia, w którym zawarta byłaby zgoda na przedłużenie terminu związania ofertą wraz z przedłużeniem ważności wadium. Nie zostało złożone także oświadczenie zawierające zgodę na wybór

oferty wykonawcy po upływie terminu związania ofertą, co prowadzi do wniosku, że oferta jego powinna zostać odrzucona.

Ad. 3 Zdaniem Odwołującego, przedmiot zamówienia zaoferowany przez wykonawcę jest nieprawidłowy i niezgodny ze sformułowanymi przez Zamawiającego wymogami. Jak podkreśla Odwołujący, biorąc pod uwagę informacje podawane przez wykonawcę do publicznej wiadomości, jak również wykaz osób dedykowanych do realizacji zamówienia,

zasadne jest domniemanie, że będzie on bazować na sprzęcie HPE Aruba. Rozwiązania

tego producenta nie zapewniają kompatybilności z infrastrukturą Zamawiającego w następującym zakresie:

1. Zamawiający wymagał obsługi tunelów GRE. Według wiedzy Odwołującego rozwiązania zaoferowane przez wykonawcę nie spełniają tego wymogu.

2. Zamawiający wymagał, aby urządzenia posiadały możliwość raportowania do systemów zarządzających z wykorzystaniem NetFlow. Według wiedzy Odwołującego rozwiązania zaoferowane przez wykonawcę nie spełniają tego wymogu.

3. Zamawiający wymagał możliwości uruchomienia funkcjonalności MPLS L3 VPN. Według wiedzy Odwołującego rozwiązania zaoferowane przez Odwołującego nie spełniają tego

wymogu.

Wobec powyższego oferta wykonawcy Koma Nord Sp. z o. o. powinna zostać odrzucona.

Ad. 4 Zdaniem Odwołującego wykonawca Koma Nord Sp. z o. o. nie przedstawił żadnego ze środków dowodowych, do złożenia których został wezwany przez Zamawiającego w dniu 7 stycznia 2022 r., na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Zdaniem Odwołującego złożony wykaz wraz z dowodami należytego wykonania usług w nim wskazanych obarczony jest kwalifikowanymi wadami i nie potwierdza

spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, co powinno prowadzić do odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP. W szczególności Odwołujący wskazywał na fakt, że w wykazie wykonawca powinien podać i wycenić jedynie prace, które odpowiadają przedmiotowi zamówienia w niniejszym postępowaniu. Z opisanych w wykazie prac referencyjnych nie sposób stwierdzić czy obejmują one wymagane przez Zamawiającego dostawę, wdrożenie i uruchomienie. Nie można również jednoznacznie przesądzić jaka jest wartość prac, których wykazania oczekiwał Zamawiający. Zdaniem Odwołującego wykonawca powinien wskazać, jaka część i jaka wartość danego projektu opisanego w wykazie winna być przypisana do dostawy sieci LAN wraz z oprogramowaniem zarządzającym. Natomiast zaniechanie w tym zakresie powinno spotkać się z reakcją Zamawiającego, w postaci wezwania wykonawcy do uzupełnienia wykazu.

Ad. 5 Na wypadek stwierdzenia przez Izbę, że odrzucenie oferty wykonawcy w oparciu o wskazaną w punkcie poprzednim podstawę prawną wymaga uprzedniego bezskutecznego wezwania go do złożenia opisanych tamże środków dowodowych, Odwołujący wskazał, że Zamawiający niesłusznie zaniechał takich działań. W konsekwencji postawił zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP i wniósł o nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia procedury w tym zakresie.

Ad. 6 W zakresie zarzutu nieuprawnionego utajnienia określonych informacji przedłożonych przez wykonawcę Koma Nord Sp. z o. o., Odwołujący wskazał, że nie zostały przez niego wykazane przesłanki, których zaistnienie niezbędnym jest do uznania określonych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Odwołującego czynności Zamawiającego polegające na utajnieniu informacji były wadliwe, z uwagi na to, że wyjaśnienia złożone przez

wykonawcę Koma Nord Sp. z o. o. miały charakter ogólnikowy i nie zostały poparte żadnymi dowodami, choćby materiałami źródłowymi o charakterze wewnętrznym, nie wspominając o oświadczeniach osób trzecich, potwierdzających że w istocie mamy do czynienia z informacjami podlegającymi ochronie. Błędne działanie Zamawiającego uniemożliwiło zatem Odwołującemu polemikę z treścią oferty wykonawcy Koma Nord Sp. z o. o. i podejmowanych w stosunku do niej działań Zamawiającego. W konsekwencji zasadnym jest nakazanie Zamawiającemu odtajnienia przedmiotowych materiałów.

W dniu 28 lutego 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło również odwołanie wykonawcy Integrated Solutions Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 578/22), w którym zarzucił on Zamawiającemu dokonanie czynności niezgodnych z przepisami ustawy polegających na:

1) dokonaniu nieprawidłowej czynności badania i oceny ofert polegającej na zaniechaniu badania prawidłowości oświadczenia wykonawców: Koma Nord Sp. z o. o. oraz Sevenet S. A. w zakresie zaoferowanego przedłużonego wsparcia dla urządzeń security (Next Generation Firewall) do 7 lat (5 + 2 lata) i wskutek tego przyznaniu w toku badania i oceny ofert ofertom ww. wykonawców punktacji w wysokości 16 punktów w kryterium serwis gwarancyjny pomimo, iż oferty tych wykonawców ze względu na warunki serwisowe rozwiązań security nie mogły obejmować zaoferowanego przedłużonego okresu wsparcia (przedłużenie terminu wsparcia o 2 lata), który uzasadniałby przyznanie im takiej punktacji, z uwagi na to, że dopuszczeni przez Zamawiającego producenci urządzeń security oferują maksymalnie wsparcie 5-cio letnie, co stanowi naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy PZP.

W związku z postawionym zarzutem, wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert i odjęcia niesłusznie przyznanych punktów w kryterium serwis gwarancyjny,

3. dokonania ponownej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem zmienionej punktacji w kryterium serwis gwarancyjny.

Argumentując przedstawione zarzuty i wnioski, Odwołujący wskazywał, co następuje:

Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na trzecim miejscu z uwagi na przyznanie ofertom dwóch pozostałych wykonawców maksymalnej punktacji w kryterium serwis gwarancyjny, pomimo iż ich oferty nie mogły uwzględniać warunków gwarancji, które pozwalałyby na przyznanie im maksymalnej punktacji w tym kryterium.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia". Oznacza to, że „Podstawową zasadą związaną z wyborem najkorzystniejszej oferty jest zasada wyboru wyłącznie w oparciu o kryteria oceny ustalone przez zamawiającego dla danego, konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, określone w dokumentach zamówienia. Zamawiający musi zastosować do wyboru najkorzystniejszej oferty wszystkie kryteria, które zostały wskazane w dokumentach zamówienia, i odpowiednio w ogłoszeniu o zamówieniu, i jednocześnie nie może zastosować żadnych innych kryteriów. Kryteria oceny ofert określone dla danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mają wpływ na podjęcie przez wykonawcę decyzji o udziale w postępowaniu, na sposób przygotowania przez niego oferty oraz na treść oferty składanej przez wykonawcę w postępowaniu.

Jak wskazywał Odwołujący oznacza to, że stosowanie przez zamawiającego kryteriów oceny ofert, które zostały określone w dokumentach zamówienia, i w taki sposób, który został w tych dokumentach określony, stanowi wyraz równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu. Obowiązek odpowiednio ustalenia i opublikowania z wyprzedzeniem zasad i warunków dotyczących wyboru najkorzystniejszej oferty, w tym metodologii oceny ofert, która będzie stosowana przez zamawiającego, realizuje zasadę przejrzystości postępowania. Jest on realizowany m.in. poprzez obowiązek zamieszczenia przez zamawiającego w podstawowym dla postępowania dokumencie, jakim jest SWZ, oraz, odpowiednio, w OPW, opisu kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert (art. 134 ust. 1 pkt. 18 Pzp, art. 156 ust. 1 pkt 8 Pzp) (...) Wymaganie to nałożone na zamawiających ma na celu poinformowanie wszystkich potencjalnych wykonawców przed przygotowaniem przez nich ofert, jakie będą kryteria, które muszą spełniać ich oferty, i jaki jest porządek znaczenia tych kryteriów ustalony przez zamawiającego. Wymóg ten ma na celu realizację zasad równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania. Dla realizacji tych celów istotne jest, aby informacje w zakresie kryteriów oceny ofert były podawane bezpośrednio przez zamawiającego w dokumentach zamówienia, nie zaś musiały być odnajdywane przez wykonawców w źródłach zewnętrznych, do których odsyłałyby dokumenty zamówienia, jak akty prawne czy inne dokumenty zewnętrzne. Wszyscy wykonawcy powinni mieć szansę zrozumienia tych wymagań w taki sam sposób. Warunkiem zachowania przejrzystości postępowania jest nie tylko jednoznaczne określenie kryteriów i podkryteriów oceny ofert, ale również jednoznaczne określenie, co w ramach danego kryterium będzie oceniane i w jaki sposób ta ocena będzie następować. Chodzi o to, by wykonawcy, którzy działają w danej branży, bez zbytniego wysiłku mogli zorientować się i wziąć pod uwagę przy przygotowywaniu ofert, jakie są oczekiwania zamawiającego względem ofert składanych w postępowaniu, w szczególności, w jaki sposób oferty będą oceniane." (za: B. Artymowicz i in. [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, UZP, Warszawa 2021, ss. 744, 745).

Zgodnie z Roz. XII SWZ w kryterium serwis gwarancyjny Wykonawca uzyska 8 punktów za każdy rok przedłużonego serwisu ponad minimalny pięcioletni okres. Maksymalny punktowany okres serwisu gwarancyjnego wynosi 10 lat, czyli Wykonawca mógł zaoferować 5 - cio letni dodatkowy okres serwisu gwarancyjnego i maksymalnie mógł uzyskać 40 punktów w kryterium serwisu. Zgodnie z Roz. III OPZ serwis, za który będą przyznawane punkty to „serwis producenta dla wymienianych urządzeń na okres minimum 5 lat lub na wydłużony okres wskazany w ofercie. Wykonawca musi umożliwić Zamawiającemu korzystanie z usług bezpośrednio u Producenta. Zamawiający musi posiadać uprawnienia pobierania i dostarczania aktualizacji oraz nowych wersji oprogramowania bezpośrednio od Producenta w całym okresie obowiązywania Umowy".

Zamawiający dla przyznania dodatkowych punktów wymagał przedłużonego serwisu producenckiego dla wszystkich oferowanych urządzeń, w tym dla urządzeń security (Next Generation Firewall). Zamawiający dopuścił jedynie urządzenia producentów, którzy przez 3 lata przed terminem składania ofert znajdowali się w kwadrancie LEADERS w zestawieniu Gartnera. Oznacza to, że możliwe było jedynie zaoferowanie rozwiązań Palo Alto, Checkpoint i Fortinet. Zestawienie opisu kryterium pn. „serwis gwarancyjny" oraz OPZ prowadzi do wniosku, że dla uzyskania 16 punktów w kryterium pozacenowym oferty wykonawców Koma Nord i Sevenet musiałyby obejmować 7-mio letni okres wsparcia producenckiego dla wszystkich wymienianych urządzeń, w tym urządzeń security.

Jak kontynuował Odwołujący, dopuszczeni producenci zakresu security nie oferują w tym postępowaniu wsparcia na okres dłuższy niż lat 5 , specyfiką tego zakresu jest model subskrypcyjny na konkretny okres 1 , 2 , 3 , 5 lat w zakresie którego wchodzą zarówno wsparcie serwisowe jak i licencje na ochronę i wykrywanie zagrożeń. Żaden z producentów nie oferuje dla urządzeń klasy security wsparcia dłuższego niż 5 lat. Z tego względu oferty wykonawców Koma Nord i Sevenet nie mogły otrzymać 16 punktów w kryterium serwisu gwarancyjnego, musieliby bowiem zaoferować wsparcie dla urządzeń security na okres 7 lat, a producenci rozwiązań security nie oferują wsparcia na tak długi okres. Nikt nie jest bowiem w stanie przewidzieć kiedy urządzenia wejdą w okres end of suport lub end of life ze względu na wprowadzanie nowych modeli urządzeń wykrywających szybciej i lepiej zagrożenia. Dodatkowo należy zauważyć, że z trzech wyżej wymienionych producentów, producent Check Point - nie spełnia wymagań funkcjonalnych, dlatego nie było możliwe zaoferowanie jego rozwiązań w Postępowaniu.

W dniu rozprawy, tj. 14 marca 2022 r. Zamawiający przedstawił pisemne odpowiedzi na odwołania w obu sprawach. Odnosząc się do odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 551/22, wniósł o oddalenie odwołania w całości. Natomiast w sprawie o sygn. akt KIO 578/22 wniósł o odrzucenie odwołania, alternatywnie w razie nieuwzględnienie tego wniosku przez Izbę, o jego oddalenie jako niezasadnego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zgromadzonego w

sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, iż w obu sprawach nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy PZP. Należy przy tym podnieść, iż w sprawie o sygn. akt KIO 578/22, zarówno zamawiający w odpowiedzi na odwołanie jak i przystępujący po stronie zamawiającego SEVENET S. A. składając wniosek na posiedzeniu, wnieśli o odrzucenie odwołania, jako złożonego po terminie. Argumentacja wnioskujących o odrzucenie odwołania sprowadzała się do tego, że lektura uzasadnienia odwołania prowadziła do wniosku, że celem zarzutu są zapisy dotyczące prawidłowości sformułowania kryteriów oceny ofert, a co za tym idzie, godzi on w treść SWZ, co prowadzi do wniosku, że jest to zrzut spóźniony. Zgodnie zaś z utrwalonym orzecznictwem, w sytuacji gdy zarzut spóźniony jest jedynym zarzutem odwołania, odwołanie takie powinno podlegać odrzuceniu. Natomiast jeśli spóźniony zarzut został zgłoszony obok innych zarzutów, winien być pozostawiony bez rozpoznania.

Izba w rozpoznawanej sprawie doszła do wniosku, że z treści wniesionego odwołania można de facto wywieść dwa zarzuty. Pierwszy zarzut dotyczy czynności przyznania przez Zamawiającego błędnej punktacji ofertom wykonawców Koma Nord oraz SEVENET. Drugi zarzut odnosi się natomiast do błędnie sformułowanych kryteriów oceny ofert i jest zarzutem spóźnionym. Z tego względu odwołanie w całości nie mogło zostać odrzucone, jednak zarzut spóźniony pozostawiony został bez rozpoznania.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie wniosek o odrzucenie odwołania z uwagi na przekazanie jego kopii Zamawiającemu po terminie na wniesienie odwołania. Zgodnie bowiem z sekcją VI punkt 13 SWZ osobą uprawnioną do porozumiewania się z

wykonawcami jest p. A. T., adres e-mail:a.twardowska@arenagdansk.pl. W aktach

postępowania odwoławczego, jako załącznik do odwołania, znajduje się kopia wiadomości e-mail z dnia 28.02.2022 r. godz. 18:27, skierowanej na ww. adres, w której znajduje się informacja o wniesieniu odwołania przez Integrated Solutions Sp. z o. o. wraz z załączonym do niej odwołaniem i załącznikami. Zgodnie natomiast z art. 514 ust. 3 ustawy PZP domniemywa się, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Domniemanie to nie zostało obalone, a zatem należało uznać, że Odwołujący

nie zaniechał swojego obowiązku w tym zakresie.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący w obu sprawach posiadają interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 ustawy PZP.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu wykonawcę KOMA NORD Sp. z o. o. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 551/22 oraz KIO 578/22 po stronie Zamawiającego oraz wykonawcę SEVENET S. A. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 578/22 po stronie Zamawiającego. Przystąpienia wpłynęły w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy PZP, a wykonawcy je zgłaszający wskazali, że mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść strony do której przystąpili.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w oparciu o dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, złożonych przez Odwołującego w sprawie KIO 551/22: symulacji kosztowej opracowanej przez Odwołującego, dotyczące zamówienia referencyjnego realizowanego dla WOMP w Kielcach: SIWZ, OPZ, informacja z otwarcia ofert oraz informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej, specyfikacje przełączników producenta Aruba i Cisco, złożone przez Odwołującego w sprawie KIO 578/22: oświadczenie dystrybutora CLICO Sp. z o. o., złożone przez Przystępującego KOMA NORD Sp. z o. o.: oświadczenie producenta Fortinet oraz złożone przez Przystępującego SEVENET S. A.: wiadomości e-mail.

Izba postanowiła oddalić wniosek zgłoszony w sprawie KIO 578/22, o zobowiązanie wykonawców Koma Nord Sp. z o. o. oraz Sevenet S. A. do przedłożenia ofert producentów rozwiązań security na wsparcie dla urządzeń Next Generation Firewall, które uwzględnili oni w swoich ofertach złożonych w niniejszym postępowaniu. Izba uznała, że zobowiązanie wykonawców do przedłożenia tych dokumentów, a następnie przeprowadzenie na ich podstawie dowodu, nie jest niezbędne do wyjaśnienia sprawy, a zatem skutkowałoby jedynie przedłużeniem postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:

Przedmiotem postępowania jest modernizacja infrastruktury sieciowej LAN w zakresie urządzeń aktywnych i oprogramowania zarządzającego na stadionie Polsat Plus Arena

Gdańsk w Gdańsku. Zgodnie z informacją z dnia 28.10.2021 r., wartość szacunkową zamówienia określono w wysokości 6.100.000,00 PLN netto przy maksymalnym, 10 letnim okresie wsparcia/ serwisu gwarancyjnego, przy założeniu następującego podziału powyższej

kwoty:

- 3.660.000,00 PLN netto, tj. 60% kwoty maksymalnej, za standardowy, 5 letni okres wsparcia,

- 488.000,00 PLN netto, tj. 8% kwoty maksymalnej, za każdy rok dodatkowego wsparcia, z

limitem dodatkowym 5 lat.

Zgodnie z sekcją XII SWZ, kryteria oceny ofert w niniejszym postępowaniu to: cena (maksymalnie 60 punktów) oraz serwis gwarancyjny poza standardowym pięcioletnim okresem (maksymalnie 40 punktów). Wykonawca mógł otrzymać 8 punktów za każdy rok przedłużonego serwisu ponad minimalny pięcioletni okres. Maksymalny okres serwisu gwarancyjnego wynosi 10 lat, czyli wykonawca mógł zaoferować pięcioletni dodatkowy okres serwisu gwarancyjnego.

Zgodnie z załącznikiem nr 7 do SWZ, tj. szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia, aktualizacja licencji i suportów aktualnie zainstalowanego firewalla lub zakup nowego rozwiązania sprzętowego i programowego, musiały opierać się na portfolio jednego z dostawców w rzeczowym zakresie (Network Firewalls) zaliczonych nieprzerwanie, tzn. każdego roku, do liderów (ćwiartka „LEADERS" w raporcie „Magic Quadrant for Enterprise Network Firewalls") w okresie minimum trzech ostatnich lat (lata 2018 - 2020, zgodnie z Załącznikiem nr 9 do SWZ), w ramach raportów „Magiczny Kwadrat" firmy Gartner oraz spełniającego wymagania techniczne i konfiguracyjne opisane w Załączniku nr 7 do SWZ „Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia" pkt. VI.1.e.

Zgodnie z sekcją V lit. C punkt 1 SWZ, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się

Wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali należycie: co najmniej dwa zamówienia na łączną kwotę minimum 10.000.000,00 zł netto, polegające na dostawie, uruchomieniu oraz wdrożeniu systemu teleinformatycznego w zakresie części aktywnej sieci LAN wraz z oprogramowaniem zarządzającym.

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający wymagał przedłożenia wykazu zamówień wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 27 grudnia 2021 r., w terminie składania ofert wpłynęły oferty następujących wykonawców:

1) Koma Nord Sp. z o. o. z ceną oferty brutto 4 907 700,00 zł oraz dodatkowym okresem serwisowym w wymiarze 2 lat,

2) Sevenet S. A. z ceną oferty brutto 5 854 800,00 zł oraz dodatkowym okresem serwisowym w wymiarze 2 lat,

3) Integrated Solutions Sp. z o. o. z ceną oferty brutto 4 571 294,78 zł oraz dodatkowym okresem serwisowym w wymiarze 0 lat.

Wykonawcy związani byli swoją ofertą przez okres 60 dni, tj. do dnia 24.02.2022 r. W dniu 17.02.2022 r. Zamawiający skierował do wykonawców biorących udział w postępowaniu wnioski o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą do dnia 15 kwietnia 2022 r. Wykonawca Koma Nord Sp. z o. o. pismem z dnia 23.02.2022 r. (wpływ do Zamawiającego: 24.02.2022 r.), wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą do dnia 15 kwietnia 2022 r. Zamieścił również jako załącznik aneks do gwarancji bankowej, wydłużający jej termin ważności do 24 maja 2022 r. Pozostali wykonawcy również wyrazili zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą z jednoczesnym przedłużeniem ważności wadium.

W dniu 7 stycznia 2022 r., Zamawiający skierował do wykonawcy Koma Nord Sp. z o. o.

wezwanie do przedstawienia aktualnych na dzień złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw

wykluczenia. W odpowiedzi wykonawca złożył wymagane dokumenty, m. in. wykaz zamówień.

Zgodnie z jego treścią:

Zakres zamówienia (wykonany zakres rzeczowy)	Wartość	Data zakończenia	Miejsce wykonania	Podmiot, na rzecz którego robota została wykonana

Dostawa wraz z uruchomieniem sieci LAN, WLAN, oprogramowania do zarządzania siecią, firewall, centrali telefonicznej, bezprzewodowego systemu przywoławczego	8.6 mln	Maj 2019	Kraków Prokocim	Warbud - PORR Szpital Kraków Prokocim s. c.
Dostawa, uruchomienie i wdrożenie infrastruktury technicznej w oparciu o sprzęt HPE Aruba	1,963 mln	Maj 2020	Warszawa	Nationale Nederlanden Usługi Finansowe Sp. z o. o.
Dostawa i wdrożenie infrastruktury serwerowej i sieciowej oraz oprogramowania dla medycznego systemu informatycznego	1,15 mln	Grudzień 2020	Kielce	WOMP w Kielcach
Dostawa, instalacja, konfiguracja infrastruktury sieciowej wraz z systemem zarządzania	1,116 mln	Grudzień 2021	Gdańsk	Gemini Polska Sp. z o. o.
Wykonanie systemu LAN WLAN wraz systemem zarządzania	860 tyś	Marzec 2020	Gdańsk, Kolbudy	Ziaja LTD Zakład Produkcji Leków Sp. z o. o.

Na potwierdzenie należytego wykonania wykazanych zamówień referencyjnych, wykonawca złożył referencje oraz protokoły odbioru. Zgodnie z treścią pisma z dnia 14 stycznia 2022 r., „część dowodów wykonania zamówień jest w formie protokołów odbioru, które ze względu na zapisy umów oraz bezpieczeństwo infrastruktury klientów mają charakter poufny i nie mogą być udostępniane innym podmiotom niż Zamawiający. Pliki zostaną opatrzone dopiskiem „Poufne". Zastrzeżone w ten sposób zostały: protokół odbioru końcowego z Nationale - Nederlanden Usługi Finansowe Sp. z o. o. wraz z fakturami i dowodami przelewów oraz protokół zdawczo odbiorczy z Ziaja Ltd Zakład Produkcji Leków wraz z fakturami i dowodami przelewów.

Wykonawca przedstawił również wyjaśnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, w których podjął próbę wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z informacją z dnia 18.02.2022 r., za najkorzystniejszą wybrana została oferta wykonawcy Koma Nord Sp. z o. o., uzyskując łącznie 71,98 punktów.

Izba zważyła, co następuje:

Sygn. akt KIO 551/22

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 2 pkt 1) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy PZP, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Kolejny ustęp przywołanego przepisu stanowi, że przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: wartości zamówienia powiększonej o

należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia (art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP).

Z powyższej regulacji wynika obowiązek leżący po stronie Zamawiającego, polegający na żądaniu wyjaśnień od wykonawcy w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, w przypadku zaistnienia co najmniej jednej z dwóch przesłanek, tzn. cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia z VAT lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. Wystarczającym jest zatem zaistnienie wyłącznie jednej z powyższych przesłanek, aby zamawiający miał obowiązek wystąpienia do wykonawcy z żądaniem wyjaśnienia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Jednakże, wezwanie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP nie ma charakteru bezwzględnego - zamawiający może zdecydować o odstąpieniu od obowiązku wzywania w sytuacji, gdy rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia (tak: wyrok z dnia 8 września 2021 r., KIO 2031/21).

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, zarzut postawiony w odwołaniu kwestionował brak podjęcia odpowiednich czynności przez Zamawiającego, w postaci wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień ceny, w sytuacji gdy zdaniem Odwołującego, wezwanie to było obligatoryjne, z uwagi na ziszczenie się przesłanki polegającej na tym, że cena oferty wykonawcy była niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT.

Kluczowym w tym względzie jest odniesienie się do szacunkowej wartości zamówienia

określonej przez Zamawiającego. Jak wynika z dokumentu z dnia 28 października 2021 r., szacunkowa wartość zamówienia określona na poziomie 6.100.000,00 zł netto, obejmuje maksymalny - 10 letni okres serwisu gwarancyjnego. Zamawiający dokonał przy tym podziału na kwotę 3.660.000,00 zł netto za standardowy 5 letni okres wsparcia oraz kwotę 488.000,00 zł netto za każdy rok dodatkowego wsparcia.

Co istotne, żaden z wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu, nie zaoferował maksymalnego 10 letniego okresu serwisowego. Dwóch wykonawców zaoferowało okres 7 letni (podstawowe 5 lat oraz 2 lata wsparcia dodatkowego), natomiast

jeden wykonawca zaoferował jedynie podstawowy, 5 letni okres, bez wsparcia dodatkowego.

Dokonując zatem badania zaistnienia przesłanek koniecznych do obligatoryjnego wezwania

wykonawcy do złożenia wyjaśnień ceny, błędnym byłoby porównywanie wartości szacunkowej obejmującej maksymalny okres wsparcia dodatkowego z ofertami, w których wsparcie na takim poziomie nie zostało ujęte. Mając powyższe na uwadze i dokonując stosownych obliczeń, Izba stwierdziła, że oferta wykonawcy KOMA NORD Sp. z o. o. jest

niższa jedynie o 13% od wartości szacunkowej zamówienia uwzględniającej okres wsparcia

jak w ofercie tego wykonawcy.

Uznać zatem należy, że rozbieżność pomiędzy ceną oferty wykonawcy KOMA NORD Sp. z o. o., a szacunkową wartością zamówienia obejmującą maksymalny 10 letni okres wsparcia, wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

W zakresie szacunkowej wartości zamówienia podkreślić trzeba, że może ona stanowić

punkt odniesienia wyłącznie wówczas, jeżeli została ustalona w sposób należyty.

Odwołujący podjął próbę wykazania, że założenia Zamawiającego nie były prawidłowe, jednak ciężarowi wykazania tej okoliczności nie sprostał. Przedłożona jako dowód symulacja kosztów, nie została prze Izbę uznana za dokument, który przesądza o jedynym możliwym

sposobie kalkulacji kosztów wykonania zamówienia, a świadczy jedynie o pewnych

założeniach przyjętych przez Odwołującego, które nie mają charakteru uniwersalnego.

Podsumowując wskazać należy, że w sytuacji gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 ustawy PZP, wykonawca został ustawowo zobowiązany do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oznacza obciążenie wykonawcy ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska (tak: wyrok z dnia 20 sierpnia 2021 r., KIO 2249/21). Natomiast w odniesieniu do zarzutu zaniechania wezwania do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na odwołującym (tak: wyrok z dnia 16 września 2021 r., KIO 2202/21). W niniejszej sprawie Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający miał obowiązek zbadania ceny oferty wykonawcy

KOMA NORD Sp. z o. o. pod kątem istnienia ceny rażąco niskiej. Powyższe prowadzi do wniosku, że również zarzut zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy z uwagi na

rażąco niską cenę jego oferty jest niezasadny, z uwagi na to, że jest zarzutem

przedwczesnym.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 12, 13 ustawy PZP.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 12, 13 ustawy PZP, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą (pkt 12) oraz wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą (pkt 13).

Jak stanowi art. 220 ust. 3 ustawy PZP, w przypadku gdy wybór najkorzystniejszej oferty nie nastąpi przed upływem terminu związania ofertą, o którym mowa w ust. 2, zamawiający przed upływem terminu związania ofertą, zwraca się jednokrotnie do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o wskazywany przez niego okres, nie dłuższy niż 60 dni.

Z kolei zgodnie z treścią art. 97 ust. 6 ustawy PZP przedłużenie terminu związania ofertą jest dopuszczalne tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że wykonawcy związani byli swoimi ofertami do dnia 24 lutego 2022 r. Powyższa okoliczność nie była sporna między stronami.

Jak wynika z akt postępowania, wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił w dniu 18 lutego 2022 r., tj. w okresie związania ofertą.

Ponadto, pismem z dnia 23 lutego 2022 r., które wpłynęło do Zamawiającego 24 lutego 2022 r., wykonawca KOMA NORD Sp. z o. o. oświadczył, że wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą do dnia 15 kwietnia 2022 r. Przedłożył również aneks do gwarancji bankowej, wydłużający jej termin ważności do 24 maja 2022 r.

Wobec powyższych okoliczności należy uznać, że czynność wyboru oferty wykonawcy KOMA NORD Sp. z o. o. została przeprowadzona prawidłowo. Był on bowiem związany swoją ofertą w momencie jej wyboru jako najkorzystniejszej i jest nią związany nadal, z uwagi na skuteczne przedłużenie terminu związania. Brak jest jakichkolwiek powodów by twierdzić, iż oferta tego wykonawca powinna zostać odrzucona na podstawie argumentów, które zostały podniesione w odwołaniu, a które wynikają zapewne z pobieżnej jedynie analizy dokumentacji postępowania. W związku z powyższym zarzut ten zasługiwał na oddalenie jako oczywiście niezasadny.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, pomimo iż jest niezgodna z treścią warunków zamówienia w zakresie zgodności oferowanych rozwiązań z istniejącą infrastrukturą techniczną.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie niezgodność oferty z warunkami zamówienia polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi,

skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie warunkami zamówienia, którym Zamawiający daje wyraz w dokumentacji postępowania.

W niniejszej sprawie Zamawiający wymagał by wykonawcy realizujący zamówienie korzystali z rozwiązań jednego z dostawców zaliczanych do kategorii „LEADERS" według raportu Magic Quadrant for Enterprise Network Firewalls. Jednocześnie Zamawiający nie wymagał by na etapie składania ofert wykonawcy wskazywali na konkretnego dostawcę, z rozwiązań którego będą korzystać. Zgodnie z treścią formularza ofertowego, wykonawcy mieli jedynie obowiązek złożenia oświadczenia, że „w ramach realizacji zamówienia planujemy zastosowanie urządzeń sieciowych produkowanych przez producenta spełniającego kryteria opisane w SWZ tj. ćwiartka „LEADERS" w raportach „Magic Quadrant for the Wired and Wireless LAN Access Infrastructure", nieprzerwanie w okresie minimum trzech ostatnich lat (lata 2018-2020), zgodnie z Załącznikiem nr 9 do SWZ oraz firewalla produkowanego przez producenta spełniającego kryteria SWZ tj. ćwiartka „LEADERS" w raportach „Magic Quadrant for the Wired and Wireless LAN Access Infrastructure", nieprzerwanie w okresie minimum trzech ostatnich lat (lata 2018-2020), zgodnie z Załącznikiem nr 9 do SWZ.

Zatem wiedzę na temat konkretnych rozwiązań danego producenta, z jakich korzystać będzie wykonawca, Zamawiający pozyska dopiero na etapie realizacyjnym. W momencie złożenia ofert wiadomym jest jedynie tyle, że będą to rozwiązania jednego z producentów zaliczanych do ćwiartki „LEADERS", a w tej kategorii mieszczą się trzy podmioty, tj. Palo Alto

Networks, Fortinet oraz Check Point Software Technologies. Dopuszczenie zaoferowania

rozwiązań ww. podmiotów w postępowaniu nie było kwestionowane przez żadną ze stron. Jest to okoliczność niesporna.

Odwołujący swoje twierdzenia na temat rozwiązań oferowanych przez wykonawcę KOMA NORD Sp. z o. o. opiera jedynie na pewnych spekulacjach, które nie zostały jednak w żaden sposób wykazane. Dopiero jednoznaczne ustalenie rodzaju oferowanych rozwiązań otworzyłoby drogę do ewentualnego kwestionowania ich funkcjonalności, jako niezgodnych z warunkami zamówienia. Odwołujący zaniechał jednak wykazania pierwszego z faktów. Z tego względu cała argumentacja wraz z przedłożonymi dowodami na okoliczność tego, że rozwiązania HPE Aruba nie zapewniają kompatybilności z infrastrukturą Zamawiającego, jest argumentacją pozbawioną jakichkolwiek podstaw, gdyż nie ma pewności co do tego, że wykonawca KOMA NORD Sp. z o. o. przedstawi Zamawiającemu rozwiązania tego właśnie rodzaju.

Z tego względu niniejszy zarzut zasługiwał na oddalenie jako niezasadny.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c oraz art. 128 ust. 1 ustawy PZP

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń. Wskazać przy tym należy, że sankcja odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie ww. przepisu może nastąpić dopiero po skorzystaniu przez Zamawiającego z przepisu art. 128 ust. 1 ustawy PZP. Przekładając zatem treść ww. przepisu na okoliczności stanu faktycznego niniejszej sprawy, Zamawiający byłby uprawiony do odrzucenia oferty wykonawcy na wskazanej podstawie prawnej w razie, gdyby w stosunku do uprzednio złożonych przez wykonawcę podmiotowych środków dowodowych zastosował procedurę z art. 128 ust. 1 ustawy PZP. Dopiero upływ terminu na złożenie podmiotowych środków dowodowych, ewentualnie ich wadliwe uzupełnienie lub poprawienie (przez co należy rozumieć takie uzupełnienie lub poprawienie złożonych uprzednio podmiotowych środków dowodowych, które wciąż jest niewystarczające do uznania, że dany wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu) mogłoby skutkować

odrzuceniem oferty.

Biorąc pod uwagę powyższą argumentację, zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP należy uznać za chybiony, z uwagi na to, że jest to zarzut przedwczesny. Jednakże Odwołujący w ramach przedmiotowego zarzutu, połączonego de facto z zarzutem ewentualnym naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP, powoływał okoliczności faktyczne świadczące o tym, że przedłożony

przez wykonawcę KOMA NORD Sp. z o. o. wykaz zamówień nie potwierdzał spełniania przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Izba przychyliła się do tej części argumentacji Odwołującego.

Po pierwsze należy wskazać, że jednym z warunków udziału w niniejszym postępowaniu jest wykazanie się przez wykonawcę doświadczeniem w postaci zrealizowania co najmniej

dwóch zamówień na łączną kwotę minimum 10.000.000,00 zł netto, polegających na dostawie, uruchomieniu oraz wdrożeniu systemu teleinformatycznego w zakresie części aktywnej sieci LAN wraz z oprogramowaniem zarządzającym. Na potwierdzenie spełniania ww. warunku Zamawiający wymagał przedłożenia wykazu zamówień wykonanych lub wykonywanych wraz z dowodami ich należytego wykonania.

Należy przy tym podkreślić, że wykaz usług czy też jak nazwany został w niniejszym postępowaniu - wykaz zamówień, składany w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału

w postępowaniu dotyczącego doświadczenia wykonawcy, stanowi oświadczenie wykonawcy, w którym podane dane muszą odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego określonym w treści SWZ. Zakres wymaganych informacji musi być jednoznacznie potwierdzony w złożonym wykazie. Izba przychyliła się do argumentacji Odwołującego, że w wykazie wykonawca powinien podać i wycenić prace referencyjne tylko w zakresie wymaganym przez Zamawiającego - tj. w zakresie dostawy, uruchomienia oraz wdrożenia systemu teleinformatycznego w zakresie części aktywnej sieci LAN wraz z oprogramowaniem zarządzającym. Powołując się w wykazie na realizację zadań, które miały miejsce w ramach większych projektów, wykonawca powinien określić, jaka część i jaka wartość danego projektu odnosi się bezpośrednio do prac, których wykazaniem się w ramach warunku udziału w postępowaniu wymaga Zamawiający. Nie można zaakceptować postępowania wykonawcy polegającego na powoływaniu w wykazie usług zamówienia o szerokim spektrum przedmiotowym i wskazywaniu jego pełnej wartości w sytuacji, gdy wartość prac, do których w warunku udziału w postępowaniu odnosi się Zamawiający, stanowi jedynie jego część.

Podsumowując zatem, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego skierowane w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP, wykonawca powinien przedłożyć wykaz zamówień, z którego jednoznacznie wynikać będzie, po pierwsze: czy w ramach określonych zadań wykonawca realizował dostawę, uruchomienie oraz wdrożenie systemu teleinformatycznego w zakresie części aktywnej sieci LAN wraz z oprogramowaniem zarządzającym i po drugie: jaką wartość miały prace polegające na dostawie, uruchomieniu oraz wdrożeniu systemu teleinformatycznego w zakresie części aktywnej sieci LAN wraz z oprogramowaniem zarządzającym. Dopiero przedłożenie wykazu zawierającego ww. informacje pozwoli Zamawiającemu na jednoznaczną weryfikację spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Do wykazu powinny zostać załączone dowody określające, czy zamówienia w nim wykazane zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Zdaniem Izby każda z pozycji wykazu powinna zostać uzupełniona/poprawiona w ww. sposób, gdyż nie ma możliwości jednoznacznego ustalenia czy wykonawca KOMA NORD Sp. z o. o spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia.

Na marginesie jedynie Izba wskazuje, że nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że na podstawie protokołów odbioru i faktur VAT, nie ma możliwości stwierdzenia, czy wykonawca należycie wykonał usługi na które się powołuje w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu. W tym zakresie wskazać należy, że stosownie do treści rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415) §9 ust. 1 pkt 2 "(...) dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy." Zatem jak stanowi przepis wykonawca może

przedstawić "referencje bądź inne dokumenty", natomiast w przypadku trudności z ich pozyskaniem - oświadczenie wykonawcy. Protokół odbioru należy wobec tego zakwalifikować jako "inny dokument", o którym mowa w rozporządzeniu obok referencji. Innymi słowy referencje nie są jedynym "słusznym" środkiem dowodowym, jakim mogą się

posługiwać wykonawcy (tak: wyrok z dnia 13 sierpnia 2021 r., KIO 2301/21). Z uwagi jednak na fakt, że protokoły odbioru przedstawione przez wykonawcę zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, a Odwołujący nie formułował szczegółowych zarzutów wobec nich, Izba nie oceniała poprawności tychże dokumentów.

Zarzut naruszenia art. 18 ust. 3 ustawy PZP poprzez zaniechanie ujawnienia informacji zastrzeżonych przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa, pomimo braku wykazania przez niego, że przedmiotowe informacje mają taki charakter.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest kluczowym elementem zarówno funkcjonowania systemu zamówień publicznych jak i zasadności (transparentności) wydatkowania na ten cel środków publicznych. Z powyższego stanowiska należy wywieść, że tylko w sytuacjach wyjątkowych istnieje możliwość ograniczenia jawności postępowania i to wyłącznie w uzasadnionych przypadkach i po spełnieniu wskazanych w przepisach prawa przesłanek. Każdy podmiot starający się o uzyskanie zamówienia finansowanego że środków publicznych winien mieć powyższą kwestie na względzie (tak: KIO w wyroku z dnia 26 lutego 2019 r., KIO 260/19).

Zdaniem Izby uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być stosowane do gry konkurencyjnej wykonawców, lecz ma za zadanie zapewnić im ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa, ściśle w granicach jej definicji,

zawartej w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r., poz.

1913 - dalej „uznk").

Zgodnie z treścią tego przepisu, który statuuje definicję tajemnicy przedsiębiorstwa, „przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności".

Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, wykonawca zobowiązany jest wykazać, że zastrzeżona informacja spełnia łącznie wystąpienie następujących przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu

nieuczciwej konkurencji:

1) informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub

inny posiadający wartość gospodarczą,

2) jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie jest powszechnie znana osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie jest łatwo dostępna dla takich osób,

3) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności.

W doktrynie wskazuje się, że ochronie na gruncie uznk podlegają wyłącznie informacje, które odznaczają się "wartością gospodarczą".

Konsekwencją takiego stanu prawnego jest to, że nie wystarcza samo stwierdzenie bez wykazania, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Powyższe w uzasadnieniu potrzeby objęcia wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa winno być jednoznacznie wykazane. Izba zauważa także, iż opisanie i wykazanie podstaw takiej decyzji wykonawcy jest zadaniem trudnym, gdyż wykonawca musi z jednej strony wykazać

podstawy do objęcia określonych treści tajemnicą zgodnie z wymaganiami ustawowymi, a z drugiej nie ujawnić jej w opisie. Podkreślić należy, że dla wymaganego "wykazania" nie wystarczą same deklaracje i twierdzenia.

Zastrzeżenie jawności informacji ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania, w związku z tym przesłanki umożliwiające jego zastosowanie powinny być interpretowane ściśle. Nie można uznać za skuteczne zastrzeżenia jawności oferty jedynie w celu uniemożliwienia innym wykonawcom weryfikacji ich prawidłowości, bez względu na rzeczywiste spełnienie przesłanek umożliwiających zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Przechodząc do oceny zasadności przedmiotowego zarzutu na gruncie analizowanej sprawy wskazać należy, że w piśmie z dnia 14 stycznia 2022 r., stanowiącym uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicę przedsiębiorstwa, wykonawca KOMA NORD Sp. z o. o. nie sprostał wymogowi wykazania zaistnienia przesłanek, o których mowa w ustawie uznk. Znaczna cześć tego pisma polega na przytoczeniu treści orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych dotyczących definicji czy też poszczególnych przypadków kiedy tajemnica przedsiębiorstwa może zaistnieć. Wykonawca w żaden sposób nie wyjaśnia, dlaczego informacje przez niego zastrzeżone, stanowią dla niego wartość gospodarczą. Jedynie na oświadczeniach opiera argumentację, że zastrzeżone informacje nie są ogólnie dostępne oraz, że podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania jej w poufności. Izba pragnie z całą mocą podkreślić, że dla wymaganego

"wykazania" nie wystarczą same deklaracje i twierdzenia.

Tajemnica przedsiębiorstwa, jak każda ustawowo chroniona tajemnica, ma charakter obiektywny, nie można zatem istnienia takiej tajemnicy subiektywizować w oparciu jedynie o oświadczenia osób reprezentujących przedsiębiorcę (tak: Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 maja 2020 r., VI SA/Wa 2590/19). Nie jest możliwe do przyjęcia zapatrywanie, z którego wynika, iż to wyłącznie wola przedsiębiorcy ma decydować o utajnieniu określonej informacji publicznej (tak: Wyrok NSA z 17 stycznia 2020 r., I OSK 3514/18).

Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała, że w analizowanej sprawie wykonawca KOMA NORD Sp. z o. o. nie sprostał ciężarowi łącznego udowodnienia przesłanek definicji legalnej pojęcia "tajemnicy przedsiębiorstwa". W konsekwencji zaś Zamawiający zaniechał czynności odtajnienia spornych informacji, z naruszeniem art. 18 ustawy PZP.

Wobec powyższego, uwzględniając przedstawioną argumentację, zarzut zasługiwał na uwzględnienie.

W zakresie kosztów zastosowanie znalazł art. 557 w zw. z art. 574 ustawy PZP w zw. z §7 ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 i 2 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). Izba ustaliła, że odpowiedzialność za wynik postępowania odwoławczego ponosi w 2/6 Zamawiający oraz w 4/6 Odwołujący. Powyższe można ustalić na podstawie treści odwołania, w którym postawione zostało łącznie 6 zarzutów, z których potwierdziły się dwa. Należało więc poniesione koszty podzielić stosownie do wskazanych proporcji. W związku z powyższym, zasadnym było zasądzenie kosztów w wysokości jak w sentencji.

Sygn. akt KIO 578/22

W pierwszej kolejności Izba pragnie zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 516 ustawy PZP, odwołanie powinno zawierać m. in. wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Tym samym należy podkreślić, że określone wyżej wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum), a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez Odwołującego argumentacji. 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 faktycznej argumentacji odnoszącej się 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 dokonanie oceny kwestionowanych czynności czy zaniechań Zamawiającego oraz uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych Zamawiającemu.

Mając na uwadze, że o treści zarzutu decyduje przytoczona podstawa faktyczna, wskazane przez danego Odwołującego okoliczności faktyczne, wskazywane uzasadnienie, jak i przypisana im kwalifikacja prawna, Izba doszła do wniosku, że Odwołujący sformułował w treści odwołania dwa zarzuty. Pierwszy zarzut dotyczył naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy PZP poprzez przypisanie ofertom Przystępujących błędnej punktacji. Drugi zarzut odnosił się natomiast do kwestii opisania kryteriów oceny ofert. Odwołujący w uzasadnieniu próbował wykazywać, że sformułowane przez Zamawiającego kryteria oceny ofert, w połączeniu z innymi wymaganiami przez niego narzuconymi (tj. w szczególności obowiązek korzystania z rozwiązań producentów zaliczanych do kategorii „LEADERS" według raportu firmy Gartner), uniemożliwiają złożenie oferty, która w kryterium dotyczącym dodatkowego okresu serwisowego otrzyma jakiekolwiek punkty. Nie ulega wątpliwości zdaniem Izby, że zarzut ten jest zarzutem spóźnionym i powinien być podnoszony w ramach ewentualnego odwołania wnoszonego na treść dokumentacji postępowania. Mając zatem na uwadze fakt, że jeśli przedmiotem odwołania są zarzuty dotyczące czynności, które mogłyby stanowić samodzielną podstawę do wniesienia odwołania we wcześniejszym terminie, to mamy do czynienia ze zgłoszeniem zarzutów po terminie i z tych względów nie podlegają one rozpoznaniu przez Izbę (tak: wyrok z dnia 29 stycznia 2014 r., KIO 61/14).

W sytuacji, gdy zarzut taki stanowi samodzielną podstawę odwołania wówczas, stosownie do regulacji art. 189 ust. 2 pkt 3 (obecnie art. 528 pkt 3) ustawy PZP, odwołanie podlegało by odrzuceniu. Jednakże wobec tego, iż ten spóźniony zarzut, stanowiący podstawę odwołania został zgłoszony obok innych zarzutów, wniesionych w ustawowym terminie, winien być na

podstawie odpowiednio stosowanego przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 (obecnie art. 528 pkt 3) ustawy PZP pozostawiony bez rozpoznania (tak: Wyrok SO w Przemyślu z dnia 11 maja 2015 r., I Ca 131/15).

W związku z powyższym, zarzut spóźniony został pozostawiony przez Izbę bez rozpoznania.

Odnosząc się natomiast do zarzutu przyznania ofertom nieprawidłowej punktacji Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy PZP zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na

podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z sekcją XII SWZ, w ramach jednego z kryteriów oceny ofert, wykonawcy mogli otrzymać punkty za zaoferowanie serwisu gwarancyjnego poza standardowym pięcioletnim okresem. Jak zapisane jest odnośnie tego kryterium: „Wykonawca uzyska 8 punktów za każdy rok przedłużonego serwisu ponad minimalny pięcioletni okres. Maksymalny okres

serwisu gwarancyjnego wynosi 10 lat, czyli Wykonawca może zaoferować 5 - cio letni dodatkowy okres serwisu gwarancyjnego".

Z powyższego wynika, że w ramach przedmiotowego kryterium wykonawcy mogli uzyskać maksymalnie 40 punktów. Zamawiający nie określił żadnego szczególnego wzoru, według którego miałby wyliczać ilość punktów, jednak sposób dokonania odpowiednich obliczeń nie budzi w tym przypadku żadnych wątpliwości. Punkty przyznawane były w zależności od oświadczeń wykonawców złożonych w punkcie 1 lit. B formularza ofertowego.

Przystępujący po stronie Zamawiającego zaoferowali 2 lata dodatkowego serwisu gwarancyjnego, co skutkowało przyznaniem ich ofertom 16 punktów w ramach przedmiotowego kryterium. Odwołujący natomiast oświadczył, że w nie oferuje w ogóle dodatkowych lat serwisu poza standardowym pięcioletnim okresem przez który będzie świadczony serwis, wpisując w formularzu ofertowym cyfrę „0". Z tego względu Zamawiający przyznał jego ofercie 0 punktów w omawianym kryterium oceny ofert. Dane te zostały

przedstawione w ofertach poszczególnych wykonawców oraz w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 18 lutego 2022 r. Powyższe prowadzi zatem do wniosku, że czynność badania i oceny ofert dokonana przez Zamawiającego w tym zakresie była prawidłowa, gdyż przyporządkował on punkty poszczególnym ofertom w zgodzie z zapisami dokumentacji postępowania, na podstawie oświadczeń zawartych w ofertach.

Odwołujący w ramach przedmiotowego zarzutu nie przedstawił żadnej dodatkowej argumentacji, która mogłaby wpłynąć na jego uwzględnienie, zatem podlegał on oddaleniu

jako niewykazany.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na

podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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).

Przewodniczący: .....