

WYROK

z dnia 2 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 28 października 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 października 2022 r. przez

wykonawcę S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku - Białej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Krakowie

przy udziale wykonawcy „W. ISS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” spółka komandytowa z siedzibą w Bielsku - Białej zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zadaniach (częściach) od A do G, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty wykonawcy „W. ISS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” spółka komandytowa z siedzibą w Bielsku - Białej na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w zadaniach (częściach) od A do G.

2. Zarzut ewentualny odwołania pozostawia bez rozpoznania.

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Krakowie i

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku - Białej tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od zamawiającego Komendy Wojewódzkiej Państwowej Straży

Pożarnej w Krakowie na rzecz wykonawcy S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku - Białej kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo

zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 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 2739/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej w Krakowie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2022 r., poz. 1710 z późn. zm. - dalej „ustawa pzp”), pn.

„Dostawa średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych ze zwiększonym potencjałem ratownictwa drogowego (GBA - standard pierwszowyjazdowy) z napędem 4x2 - 15 szt.” nr postępowania: WZP.2371.1.2022. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 maja 2022 r., za numerem 2022/S 085-229285.

W dniu 17 października 2022 r. odwołanie wniósł wykonawca S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku - Białej - dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie

wobec:

- 1) wyboru oferty złożonej przez wykonawcę „W. ISS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” spółka komandytowa z siedzibą w Bielsku - Białej - dalej Przystępujący lub WISS, jako najkorzystniejszej,
- 2) badania i oceny złożonych ofert,
- 3) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy WISS, pomimo że treść ww. oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- 4) umożliwienia wykonawcy WISS dokonania zmiany treści jego oferty w toku badania i oceny ofert poprzez zaakceptowanie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę WISS w piśmie z 23 czerwca 2022 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy WISS, pomimo że treść ww. oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż zaoferowany tablet, który ma być zamontowany w zamawianych samochodach, nie posiada minimalnych parametrów określonych przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia.
2. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy pzp w związku z naruszeniem art. 223 ust. 1 ustawy pzp poprzez umożliwienie wykonawcy WISS dokonania zmiany treści jego oferty w toku badania i oceny ofert poprzez zaakceptowanie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę WISS w piśmie z dnia 23 czerwca 2022 r.
3. z ostrożności procesowej: naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy WISS, pomimo że treść ww. oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż w ofercie wykonawcy WISS nie został podany model zaoferowanego tabletu z serii Lenovo Yoga Smart Tab.
4. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy pzp w związku z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy WISS, która to oferta nie jest ofertą

najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Odwolujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonania ponownego badania i oceny ofert,
- 3) dokonania odrzucenia oferty wykonawcy WISS ze względu na niezgodność treści ww. oferty z warunkami zamówienia, opisaną w uzasadnieniu odwołania,
- 4) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert.

Odwolujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał na opis przedmiotu zamówienia z Rozdziału III SWZ. Zaznaczył, że w załączniku nr 2 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) Zamawiający zamieścił tabelę zawierającą minimalne wymagania techniczno- użytkowe. Tabletu, który ma być zamontowany w zamawianych samochodach, dotyczy pozycja 2.12 załącznika nr 2 do SWZ. Ponadto Zamawiający nakazał, aby w załączniku nr 2 do SWZ w odniesieniu do ww. tabletu wykonawcy podali (w ostatniej kolumnie) typ, model urządzenia. Oferty w postępowaniu, we wszystkich Zadaniach (Częściach) od A do G, złożyło dwóch wykonawców, tj. wykonawca WISS i Odwołujący. Ponieważ minimalne wymagania techniczno- użytkowe były identyczne dla wszystkich pojazdów stanowiących przedmiot zamówienia, zarówno wykonawca WISS jak i Odwołujący złożyli po jednym wypełnionym załączniku nr 2 do SWZ, odnosząc się w nim zbiorczo do parametrów wszystkich oferowanych pojazdów. Wykonawca WISS w złożonym wraz z ofertą wypełnionym załączniku nr 2 do SWZ odnośnie tabletu wskazał, że oferuje: „Tablet 10" Lenovo Yoga Smart Tab 439 /4GB/64GB/Android Pie LTE”. W piśmie z 21 czerwca 2022 r., znak WZP.2371.1.66.2022.RT, skierowanym przez Zamawiającego do wykonawcy WISS, Zamawiający stwierdził, że: „(...) w toku badania oferty złożonej przez Państwa w postępowaniu na dostawę średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych ze zwiększonym potencjałem ratownictwa drogowego (GBA - standard pierwszowyjazdowy) z napędem 4x2 - 15 szt. stwierdzono, iż zaoferowany przez Państwa tablet Lenovo Yoga Smart Tab 439 /4GB/64GB/ Android Pie LTE nie spełnia wymagań opisu przedmiotu zamówienia z pkt. 2.12 w zakresie następujących parametrów: - system android 10 lub wyższy, - bluetooth 5.0. Zgodnie z wiedzą Zamawiającego ww. tablet posiada system android 9.0 oraz bluetooth 4.2. W związku z powyższym na podstawie art. 223 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) wzywam Państwa do złożenia wyjaśnień w przedmiotowym zakresie. Proszę o potwierdzenie, że zaoferowany przez Państwa tablet spełnia wszystkie wymogi Zamawiającego opisane w pkt. 2.12 opisu przedmiotu zamówienia.” W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca WISS złożył pismo z 23 czerwca 2022 r., w którym oświadczył, że: „(.) niniejszym potwierdzamy ponownie, iż zaoferowany tablet skonfigurowany w wersji specjalnej na potrzeby przedmiotowego postępowania spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego.” W dniu 7 października 2022 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego drogą elektroniczną zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w Zadaniach A - G, tj. o wyborze oferty złożonej przez wykonawcę WISS.

Odnosząc zarzut 1 odwołania Odwołujący wskazał na treść art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp i powołał się na wyrok KIO z dnia 2 grudnia 2019 r., sygn. akt: KIO 2320/19 oraz z dnia 15 października 2019 r. sygn. akt: KIO 1929/19. Dalej podniósł, że Zamawiający wymagał w SWZ złożenia wraz z ofertą wypełnionego załącznika nr 2 do SWZ a w tym załączniku, w odniesieniu do tabletu, podania typu, modelu urządzenia. Z kolei wykonawca WISS w złożonym wraz z ofertą wypełnionym załączniku nr 2 do SWZ odnośnie tabletu wskazał, że oferuje: „Tablet 10" Lenovo Yoga Smart Tab 439 /4GB/64GB/Android Pie LTE”. Odwołujący zaznaczył, że zgodnie z niezakwestionowanymi w toku postępowania wymogami załącznika nr 2 do SWZ dotyczącymi tabletu zaoferowany tablet musiał spełniać m.in. następujące minimalne parametry: - Procesor 8-rdzeniowy, 2,2 GHz, - Bluetooth 5.0, - System Android 10 lub wyższy. Powyższe parametry są jasne, klarowne i nie budzą żadnych wątpliwości, na rynku jest też dostępnych wiele urządzeń, które spełniają zarówno parametry przytoczone powyżej jak i pozostałe parametry tabletu wskazane w załączniku nr 2 do SWZ. Wskazał jednocześnie, że powyższe wymagania SWZ nie były przedmiotem zapytań ze strony wykonawców, nie były również zakwestionowane w drodze wniesienia środków ochrony prawnej. Wymagania te należy zatem uznać za wiążące, a co za tym idzie - ich spełnienie powinno być egzekwowane przez Zamawiającego w toku badania i oceny złożonych ofert.

Odnosnie zaoferowanego przez wykonawcę WISS tabletu, tj. „Tablet 10" Lenovo Yoga Smart Tab 439 /4GB/64GB/Android Pie LTE”, Odwołujący podkreślił, że powyższe określenie stosuje się powszechnie w odniesieniu do tabletu Lenovo Yoga Smart Tab posiadającego kod producenta ZA530012PL, czyli do tabletu Lenovo Yoga Smart Tab o modelu Lenovo YT-X705L. Kolejne elementy określenia użytego przez wykonawcę WISS oznaczają: - Tablet 10" - tablet o przekątnej ekranu minimum 10" (10 cali), - Lenovo Yoga Smart Tab - serię (rodzinę) tabletów Lenovo Yoga Smart Tab, - 439 - procesor Qualcomm® Snapdragon™ 439, - 4GB - pamięć RAM 4GB, - 64GB - pamięć wewnętrzna 64GB, - Android Pie - system operacyjny Android Pie, czyli Android 9.0, - LTE - wbudowany modem LTE. Wszystkie ww. elementy (parametry) są charakterystyczne dla tabletu Lenovo Yoga Smart Tab posiadającego kod producenta ZA530012PL, czyli do tabletu Lenovo Yoga Smart Tab o modelu Lenovo YT-X705L. Również autoryzowani dystrybutorzy firmy Lenovo, oferując tablety Lenovo Yoga Smart Tab o kodzie producenta ZA530012PL, czyli tablety Lenovo Yoga Smart Tab o modelu Lenovo YT-X705L, oznaczają je jako „Lenovo Yoga Smart Tab 439/4GB/64GB/Android Pie LTE”. Tym samym nie jest możliwe, aby pod oznaczeniem „Tablet 10" Lenovo Yoga Smart Tab 439 /4GB/64GB/Android Pie LTE” krył się jakiś inny tablet, tj. tablet o innych parametrach, skonfigurowany „w wersji specjalnej” na potrzeby postępowania. Odwołujący wskazał, że zgodnie z powszechnie dostępnymi informacjami, w tym na stronach internetowych producenta Lenovo, oraz informacjami podawanymi przez autoryzowanych dystrybutorów tego producenta, tablety Lenovo Yoga Smart Tab o kodzie producenta ZA530012PL, czyli tablety Lenovo Yoga Smart Tab o modelu Lenovo YT-X705L, nie posiadają minimalnych parametrów wymaganych przez Zamawiającego, tj. nie posiadają:

1. częstotliwości taktowania procesora min. 2,2 GHz, gdyż mają procesor o niższej częstotliwości taktowania, tj. Qualcomm® Snapdragon™ 439 o częstotliwości taktowania 2.0

GHz,

2. systemu operacyjnego min. Android 10 lub wyższego, gdyż mają system operacyjny

Android Pie, czyli Android 9.0,

3. Bluetooth minimum 5.0, gdyż mają Bluetooth 4.2.

Tym samym jest oczywiste i nie budzi żadnych wątpliwości, że tablety zaoferowane przez wykonawcę WISS są niezgodne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ, a tym samym treść oferty wykonawcy WISS jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący podniósł, że również Zamawiający nie miał żadnego problemu z ustaleniem jaki model tabletu został zaoferowany przez wykonawcę WISS i jakie są parametry tego modelu tabletu. Zamawiający w swoim piśmie z dnia 21 czerwca 2022 r., znak WZP.2371.1.66.2022.RT, skierowanym do wykonawcy WISS, w pełni zasadnie

stwierdził bowiem, że: „(...) zaoferowany przez Państwa tablet Lenovo Yoga Smart Tab 439 /4GB/64GB/ Android Pie LTE nie spełnia wymagań opisu przedmiotu zamówienia z pkt. 2.12 w zakresie następujących parametrów: - system android 10 lub wyższy, - bluetooth 5.0. Zgodnie z wiedzą Zamawiającego ww. tablet posiada system android 9.0 oraz bluetooth 4.2.” Zamawiający nie dostrzegł jedynie tego, że zaoferowany przez wykonawcę WISS model tabletu nie spełnia wymagań opisu przedmiotu zamówienia także co do parametru dotyczącego częstotliwości taktowania procesora min. 2,2 GHz. Niemniej jednak niezgodność zaoferowanego przez wykonawcę WISS modelu tabletu z wymaganiami Zamawiającego jest oczywista i została stwierdzona przez samego Zamawiającego.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał na następującą okoliczność. Seria tabletów Lenovo Yoga Smart Tab obejmuje różne modele tabletów, które różnią się między sobą szczegółową konfiguracją. Niemniej jednak wszystkie modele tabletów należące do serii Lenovo Yoga Smart Tab mają szereg parametrów wspólnych, które są takie same niezależnie do konkretnego modelu tabletu. W szczególności wszystkie modele tabletów należące do serii Lenovo Yoga Smart Tab charakteryzują się tym, że nie posiadają:

1. częstotliwości taktowania procesora min. 2,2 GHz, gdyż mają procesory o niższej częstotliwości taktowania,

2. systemu operacyjnego min. Android 10 lub wyższego, gdyż mają systemy operacyjne

Android Pie, czyli Android 9.0

3. Bluetooth minimum 5.0, gdyż mają Bluetooth 4.2.

Nie ma przy tym żadnych wątpliwości, że wykonawca WISS zaoferował model tabletu należący do serii Lenovo Yoga Smart Tab, gdyż wskazał na to wyraźnie w swojej ofercie poprzez określenie: „Lenovo Yoga Smart Tab. Tym samym również model tabletu zaoferowany przez wykonawcę WISS nie posiada ww. parametrów wymaganych przez Zamawiającego w SWZ.

Odwołujący wskazał, że niezgodność zaoferowanego przez wykonawcę WISS modelu tabletu z wymaganiami określonymi w załączniku nr 2 do SWZ wynika również z określeń, jakimi posłużył się wykonawca WISS opisując zaoferowany model tabletu. Wykonawca WISS w złożonym wraz z ofertą wypełnionym załączniku nr 2 do SWZ odnośnie tabletu wskazał, że oferuje: „Tablet 10" Lenovo Yoga Smart Tab 439 /4GB/64GB/Android Pie LTE”. Określenie „Android Pie” jest określeniem wersji systemu operacyjnego i jednoznacznie wskazuje, że zaoferowany model tabletu jest wyposażony w system operacyjny Android Pie, znany również jako Android 9, czyli dziewiąte główne wydanie mobilnego systemu operacyjnego Android. Tymczasem Zamawiający wskazał jasno i wyraźnie w załączniku nr 2 do SWZ, że wymagany jest system Android 10 lub wyższy. System Android 10 jest kolejnym, wyższym, tj. dziesiątym głównym wydaniem mobilnego systemu operacyjnego Android, czyli „następcą” Android 9.0 (Pie). Nie ma zatem żadnych wątpliwości, że system operacyjny w modelu tabletu zaoferowanym przez wykonawcę WISS jest niezgodny z warunkami zamówienia.

Dalej podniósł, że wykonawca WISS w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień oświadczył, że: „(...) niniejszym potwierdzamy ponownie, iż zaoferowany tablet skonfigurowany w wersji specjalnej na potrzeby przedmiotowego postępowania spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego.” Przytoczone stwierdzenia oceniać należy jako całkowicie niewiarygodne i stanowiące próbę „ratowania oferty” przez wykonawcę WISS wobec stwierdzonej przez Zamawiającego ewidentnej niezgodności jej treści z warunkami zamówienia. Przedmiot zamówienia we wszystkich Zadaniach (Częściach) obejmuje łącznie tylko 15 tabletów, po jednym na każdy z zamawianych pojazdów. Kompletnie niewiarygodne jak i sprzeczne z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego jest twierdzenie, że w celu dostarczenia zaledwie 15 tabletów stworzona jest czy będzie ich „wersja specjalna” (na zamówienie). Przy tak niewielkim wolumenie stworzenie wersji specjalnej byłoby pozbawione jakiegokolwiek sensu, gdyż pociągałoby za sobą bardzo duże koszty przy minimalnych przychodach z tytułu sprzedaży zaledwie 15 tabletów „w wersji specjalnej”. Bezsens a wręcz absurdalność takich działań wynika również z tego, że na rynku jest dostępnych od ręki wiele urządzeń, które spełniają wszystkie wymagane parametry tabletu wskazane w załączniku nr 2 do SWZ i nie wymagają tworzenia żadnej „wersji specjalnej na potrzeby przedmiotowego postępowania”. Podkreślił, że w przypadku tabletów z serii Lenovo Yoga Smart Tab nie ma możliwości skonfigurowania tabletu w wersji specjalnej (na zamówienie), bowiem tablety te są dostępne wyłącznie w standardowych konfiguracjach czy wersjach oferowanych przez ich producenta. Można zatem wybrać wyłącznie taką konfigurację czy wersję, która została przewidziana przez producenta a informacje o dostępnych konfiguracjach i wersjach są zamieszczone m.in. na stronie internetowej producenta oraz u jego autoryzowanych dystrybutorów. Wszystkie modele tabletów należące do serii Lenovo Yoga Smart Tab mają szereg parametrów wspólnych, które są takie same niezależnie do konkretnego modelu tabletu. W szczególności wszystkie modele tabletów należące do serii Lenovo Yoga Smart Tab charakteryzują się tym, że nie posiadają:

1. częstotliwości taktowania procesora min. 2,2 GHz, gdyż mają procesory o niższej częstotliwości taktowania,
2. systemu operacyjnego min. Android 10 lub wyższego, gdyż mają systemy operacyjne Android Pie, czyli Android 9.0
3. Bluetooth minimum 5.0, gdyż mają Bluetooth 4.2.

Zauważył dalej, że z oferty wykonawcy WISS w żaden sposób nie wynika, iż zaoferował on tablet „skonfigurowany w wersji specjalnej na potrzeby przedmiotowego postępowania”. Żadne z określeń użytych przez wykonawcę WISS w złożonym wraz z ofertą załączniku nr 2 nie wskazuje na zaoferowanie „wersji specjalnej”, natomiast użyte przez wykonawcę WISS określenie „Tablet 10" Lenovo Yoga Smart Tab 439 /4GB/64GB/Android Pie LTE” powszechnie stosuje się w odniesieniu do tabletu Lenovo Yoga Smart Tab posiadającego kod producenta ZA530012PL, czyli do tabletu Lenovo Yoga Smart Tab o modelu Lenovo YT-X705L. Ww. tablet to urządzenie o standardowej i znanej konfiguracji, przy czym niezgodnej z wymaganiami SWZ. Odwołujący powołał się na wyrok KIO z dnia 27 lipca 2011 r., sygn. akt: KIO 1513/11, wyrok KIO z 3 lipca 2013 r., sygn. akt: KIO 1493/13.

Jeśliby przyjąć nawet, że wykonawca WISS zaoferował Zamawiającemu tablet Lenovo Yoga Smart Tab posiadający kod producenta ZA530012PL, czyli tablet Lenovo Yoga Smart Tab o modelu Lenovo YT-X705L, specjalnie zmodyfikowany na potrzeby przedmiotowego zamówienia (co biorąc pod uwagę to, że przedmiot zamówienia obejmuje zaledwie 15 takich tabletów, jest kompletnie niewiarygodne i wręcz nieprawdopodobne), to w żaden sposób nie zaznaczył tego w swojej ofercie, wręcz przeciwnie, określił oferowany tablet w sposób, który wskazuje na tablet produkowany seryjnie przez firmę Lenovo i posiadający określone parametry, przy czym niezgodne z wymaganiami SWZ. Z powyższego w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że oferta złożona przez wykonawcę WISS powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia. Ponadto niezgodność ta nie może być traktowana jako omyłka i nie może być usunięta w toku postępowania w żaden sposób przewidziany w ustawie pzp.

Odnosnie 2 zarzutu wskazał, że wiąże się on ściśle z zarzutem niezgodności oferty wykonawcy WISS z warunkami zamówienia w zakresie wskazanym przez Zamawiającego w piśmie z 21 czerwca 2022 r., znak WZP.2371.1.66.2022.RT. Wykonawca WISS odpowiadając na ww. pismo oświadczył, że: „(...) niniejszym potwierdzamy ponownie, iż zaoferowany tablet skonfigurowany w wersji specjalnej na potrzeby przedmiotowego postępowania spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego”. Zamawiający, po otrzymaniu powyższych wyjaśnień, nie odrzucił oferty wykonawcy WISS oraz dokonał wyboru oferty wykonawcy WISS jako najkorzystniejszej, co oznacza, że wyjaśnienia te zaakceptował. Tymczasem wyjaśnienia te są całkowicie nieprzekonujące i nie powinny zostać przez Zamawiającego zaakceptowane. Niezgodności z warunkami zamówienia, wytknięte przez Zamawiającego, nie mogły zostać usunięte poprzez zdawkowe zapewnienie wykonawcy WISS, że: „zaoferowany tablet skonfigurowany w wersji specjalnej na potrzeby przedmiotowego postępowania spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego”. Podkreślił, że z oferty wykonawcy WISS w żaden sposób nie wynika, iż zaoferował on tablet „skonfigurowany w wersji specjalnej na potrzeby przedmiotowego postępowania”. Żadne z określeń użytych przez wykonawcę WISS w złożonym wraz z ofertą załączniku nr 2 na to nie wskazuje, natomiast użyte przez wykonawcę WISS określenie „Tablet 10" Lenovo Yoga Smart Tab 439 /4GB/64GB/Android Pie LTE” powszechnie stosuje się w odniesieniu do tabletu Lenovo Yoga Smart Tab posiadającego kod producenta ZA530012PL, czyli do tabletu Lenovo Yoga Smart Tab o modelu Lenovo YT-X705L. W rezultacie uznać należy, że akceptując wyjaśnienia złożone przez wykonawcę WISS Zamawiający umożliwił wykonawcy WISS dokonanie zmiany treści jego oferty w toku badania i oceny ofert, tj. umożliwił mu zaoferowanie po upływie terminu składania ofert „tabletu skonfigurowanego w wersji specjalnej na potrzeby przedmiotowego postępowania”. Powołał się na wyrok KIO z dnia 1 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 122/22. W niniejszej sprawie wykonawca WISS, poprzez złożenie Zamawiającemu wyjaśnień, zaoferował Zamawiającemu świadczenie o innych parametrach, niż wynikające ze złożonej oferty, tj. zamiast świadczenia niezgodnego z warunkami zamówienia - świadczenie z tymi warunkami zgodne. Tym samym doszło do naruszenia zakazu zmiany treści oferty po upływie terminu składania ofert.

Odnosnie postawionego z ostrożności procesowej zarzutu Odwołujący wskazał, że dotyczy on sytuacji gdyby Izba uznała, że użyte przez wykonawcę WISS określenie „Tablet 10" Lenovo Yoga Smart Tab 439 /4GB/64GB/Android Pie LTE” nie stanowi określenia modelu zaoferowanego tabletu z serii Lenovo Yoga Smart Tab i nie wskazuje na zaoferowanie przez wykonawcę WISS tabletu Lenovo Yoga Smart Tab posiadającego kod producenta ZA530012PL, czyli tabletu Lenovo Yoga Smart Tab o modelu Lenovo YT-X705L.

Podkreślił, że Zamawiający nie może spekulować, czy oferta wykonawcy jest zgodna z SWZ. Powołał się na wyrok KIO sygn. akt KIO 2082/17 oraz KIO 1567/18. Zamawiający w SWZ wymagał wprost złożenia wraz z ofertą wypełnionego przez Wykonawcę załącznika nr 2 do SWZ (który stanowi część oferty i nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 107 ust. 2 ustawy pzp) oraz podania w załączniku nr 2 typu, modelu urządzenia, tj. tabletu. Powyższe wymaganie SWZ nie było przedmiotem zapytań ze strony wykonawców, nie było również zakwestionowane w drodze wniesienia środków ochrony prawnej. Wymaganie to należy zatem uznać za wiążące, a co za tym idzie - jego spełnienie powinno być egzekwowane przez Zamawiającego w toku badania i oceny złożonych ofert.

Wykonawca WISS w złożonym wraz z ofertą wypełnionym załączniku nr 2 do SWZ wskazał, że oferuje: „Tablet 10" Lenovo Yoga Smart Tab 439 /4GB/64GB/Android Pie LTE”. Powyższe określenie powszechnie stosuje się w odniesieniu do tabletu Lenovo Yoga Smart Tab posiadającego kod producenta ZA530012PL, czyli do tabletu Lenovo Yoga Smart Tab o modelu Lenovo YT-X705L. Gdyby jednak Izba uznała, że jest inaczej, to w konsekwencji stwierdzić należy, że w ofercie wykonawcy WISS nie został podany model zaoferowanego tabletu z serii Lenovo Yoga Smart Tab. Użyte przez wykonawcę WISS sformułowanie „Tablet 10" Lenovo Yoga Smart Tab 439 /4GB/64GB/Android Pie LTE” wskazuje przy tym jednoznacznie, że zaoferował on tablet z serii (inaczej rodziny) tabletów Lenovo Yoga Smart Tab. W skład ww. serii (rodziny) wchodzi różne modele tabletów, które różnią się między

sobą szczegółową konfiguracją. Jeśli uznać, że wykonawca WISS nie zaoferował tabletu Lenovo Yoga Smart Tab o modelu Lenovo YT-X705L, to na podstawie informacji podanych w ofercie wykonawcy WISS nie sposób stwierdzić który inny model z serii (rodziny) tabletów Lenovo Yoga Smart Tab został zaoferowany. Brak podania w złożonej ofercie modelu oferowanego tabletu stanowi nieusuwalny brak oferty, ponieważ oznacza brak złożenia oświadczenia woli wykonawcy WISS co do tego jaki konkretnie produkt oferuje. Brak w ofercie informacji umożliwiającej dokonanie jednoznacznej identyfikacji oferowanego produktu, poprzez wskazanie jego modelu, uniemożliwia Zamawiającemu jego identyfikację, a tym samym niemożliwe jest dokonanie jakiegokolwiek badania i oceny zgodności z postawionymi wymaganiami. Tymczasem jest oczywiste, że żądając podania w załączniku nr 2 typu, modelu urządzenia, tj. tabletu, Zamawiający działał w konkretnym celu, tj. chciał zapewnić sobie możliwość weryfikacji spełniania przez zaoferowany model tabletu wymogów SWZ. Zamawiający nie może spekulować, czy oferta wykonawcy jest zgodna z SWZ. Z oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania wykonawca oferuje, tak aby Zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SWZ. Niedopuszczalne jest doprecyzowywanie treści oferty (rozumianej jako zobowiązanie wykonawcy tak co do zakresu, jak i sposobu wykonania zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich wymagań opisanych przez zamawiającego) po upływie terminu na jej złożenie. Przyzwolenie, aby wykonawca określał swoje zobowiązanie ofertowe w sposób niekonkretyzujący wszystkich istotnych z punktu widzenia Zamawiającego aspektów, a dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich badania, precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie Zamawiającego powodowałoby niepewność co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SWZ.

Odwołujący wskazał, że opisany brak w ofercie wykonawcy WISS obliuguje Zamawiającego do odrzucenia tej oferty, ponieważ jej treść pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący podkreślił ponadto, że zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej (np. wyrok z dnia 11 stycznia 2019 r., KIO 2665/18) po upływie terminu składania ofert nie jest dopuszczalne uzupełnienie oferty o informacje dotyczące producenta czy modelu zaoferowanego produktu.

Odnosnie zarzutu 4 odwołania powołał się na wyrok KIO z dnia 7 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1573/15. Wskazał, że zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy pzp, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie ma charakteru samoistnego, lecz wynika z konieczności przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert. Tym samym, uchybienia przedstawione powyżej oraz zasadność wskazanego uzasadnienia do podniesionych zarzutów determinują konieczność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz - po przeprowadzeniu ponownego badania ofert, uwzględniającego ww. czynności - dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Tym samym, zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy pzp również nie wymaga odrębnego uzasadnienia, lecz jego zasadność wynika z potwierdzenia przez Izbę konieczności odrzucenia oferty wykonawcy WISS. Wskazał, że oferta niespełniająca merytorycznych wymagań określonych w SWZ podlega odrzuceniu i - z wyjątkami dotyczącymi poprawienia omyłek - nie może zostać na etapie badania ofert zmieniona, w celu doprowadzenia jej treści do zgodności z oczekiwaniami zamawiającego. Wszelkie uzupełnienia dokumentów czy składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą mieścić się w granicach złożonej oferty i mogą służyć wyłącznie do wykazania prawidłowości jej treści, zakazane jest natomiast oferowanie w tej drodze świadczeń o innych parametrach czy właściwościach, niż wynikające ze złożonej oferty — działanie takie godziłoby w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych określone w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy pzp. Tym samym niedopuszczalne jest też określanie przedmiotu oferty po upływie terminu składania ofert, w sytuacji gdy wykonawca nie sprecyzował tego przedmiotu w treści oferty. Zaznaczył, że oferta złożona przez wykonawcę WISS powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego, Zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę w Zadaniach (Częściach) od A do G winien wybrać ofertę Odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą i jednocześnie jedyną ofertą niepodlegającą odrzuceniu. Podkreślił, że Odwołujący uczynił zadość wymaganiom Zamawiającego określonym w SWZ, tj. nie tylko zaoferował model tabletu spełniający wszystkie wymagania SWZ, to jeszcze wskazał zaoferowany model tabletu w załączniku nr 2 do SWZ złożonym wraz z ofertą. Oznacza to m.in., że wymagania Zamawiającego były jednoznaczne i zrozumiałe a wykonawca działający z należytą starannością bez trudu mógł je spełnić. Wykonawca WISS nie może być stawiany ponad innych wykonawców i preferowany przez Zamawiającego, a brak odrzucenia oferty wykonawcy WISS stanowi rażące naruszenie zasad określonych w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy pzp.

W dniu 27 października 2022 r. Odwołujący złożył pismo procesowe, w którym przedstawił dalszą argumentację w sprawie wraz z wnioskami dowodowymi.

W dniu 28 października 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca „W. ISS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” spółka komandytowa z siedzibą w Bielsku - Białej.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami, pismo procesowe Odwołującego wraz z załącznikami oraz dowody złożone przez Strony i Uczestnika postępowania na rozprawie.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z Rozdziałem III SWZ: Opis przedmiotu zamówienia: „Przedmiotem zamówienia jest: dostawa średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych ze zwiększonym potencjałem ratownictwa drogowego (GBA - standard pierwszowyjazdowy) z napędem 4x2 - 15 szt. Przedmiot zamówienia podzielony został na następujące części:

1. Zadanie A - średni samochód ratowniczo-gaśniczy dla KW PSP Wrocław - 2 szt.
2. Zadanie B - średni samochód ratowniczo-gaśniczy dla KW PSP Kraków - 2 szt.
3. Zadanie C - średni samochód ratowniczo-gaśniczy dla KW PSP Gdańsk - 2 szt.
4. Zadanie D - średni samochód ratowniczo-gaśniczy dla KW PSP Katowice - 6 szt.
5. Zadanie E - średni samochód ratowniczo-gaśniczy dla KW PSP Olsztyn - 1 szt.
6. Zadanie F - średni samochód ratowniczo-gaśniczy dla KW PSP Poznań - 1 szt.
7. Zadanie G - średni samochód ratowniczo-gaśniczy dla KG PSP Warszawa - 1 szt.

(...) Przedmiot zamówienia winien spełniać następujące wymagania: a) odpowiadać wszystkim cechom określonym w SWZ; b) być fabrycznie nowy (nie używany) i zgodny

z obowiązującymi normami. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 2 do niniejszej specyfikacji warunków zamówienia, zwanej dalej SWZ. (.) Wypełniony przez Wykonawcę załącznik nr 2 do SWZ stanowi część oferty i nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 107 ust. 2 ustawy PZP."

W załączniku nr 2 do SWZ w pkt 2.12. wskazano: Minimalne wymagania techniczno-użytkowe: „W samochodzie zamontowany tablet o poniższych minimalnych parametrach:

Przekątna ekranu 10", rozdzielczość 1920 x 1080, Multi-touch; Procesor 8-rdzeniowy, 2,2 GHz; Pamięć RAM 4 GB, Pamięć wewnętrzna 64 GB; Czytnik kart - microSD/SDHC/SDXC do 1 TB; Moduł GPS, Glonass, Beidou, Galileo; Modem 4G/LTE (nano SIM); WiFi 802.11a/b/g/n/ac; Bluetooth 5.0; USB: typ C; Złącze słuchawkowe; Aparat: przedni 5 Mpix, tylny 8 Mpix, autofocus, GeoTagging, nagrywanie Full HD 1080p, HDR, wykrywanie twarzy; System Android 10 lub wyższy; Czujniki: akcelerometr, czujnik oświetlenia, G-sensor; Pojemność baterii 7000 mAh, dołączony zestaw akcesoriów: karta pamięci 64 GB, rysik, szkło na ekran, uchwyt na szybę, szybka ładowarka do gniazda zapalniczki, kabel USB-C o długości 2 metry, etui typu rugged (pancerne). Tablet zamontowany w zasięgu ręki kierowcy, na wysokości przedniej szyby, z możliwością obrotu w stronę dowódcy. Gniazdo zasilania tabletu w pobliżu urządzenia."

Zamawiający dla pkt 2.12 wymagał podania: „Podać typ, model urządzeń”.

Kolumna wypełniana przez wykonawców w załączniku nr 2 otrzymała brzmienie: „Wartość parametru oferowanego pojazdu (wpisać parametr, rozwiązanie techniczne, lub spełnia/nie spełnia).”

Przystępujący dla wszystkich części złożył załącznik nr 2, w którym w pkt 2.12 wskazał: „Tablet 10" Lenovo Yoga Smart Tab 439 /4GB/64GB/Android Pie LTE”.

Pismem z dnia 21 czerwca 2022 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do udzielenia wyjaśnień wskazując: „(...) w toku badania oferty złożonej przez Państwa w postępowaniu na dostawę średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych ze zwiększonym potencjałem ratownictwa drogowego (GBA - standard pierwszowyjazdowy) z napędem 4x2 -15 szt. stwierdzono, iż zaoferowany przez Państwa tablet Lenovo Yoga Smart Tab 439 /4GB/64GB/Android Pie LTE nie spełnia wymagań opisu przedmiotu zamówienia z pkt. 2.12 w zakresie następujących parametrów: - system android 10 lub wyższy, - bluetooth 5.0. Zgodnie z wiedzą Zamawiającego ww. tablet posiada system android 9.0 oraz bluetooth 4.2. W związku z powyższym na podstawie art. 223 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) wzywam Państwa do złożenia wyjaśnień w przedmiotowym zakresie. Proszę o potwierdzenie, że zaoferowany przez Państwa tablet spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego opisane w pkt. 2.12 opisu przedmiotu zamówienia.”

Przystępujący w dniu 23 czerwca 2022 r. złożył wyjaśnienia o treści: „(.) niniejszym potwierdzamy ponownie, iż zaoferowany tablet skonfigurowany w wersji specjalnej na potrzeby przedmiotowego postępowania spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego.”

Dowody Odwołujący:

1) wydruk ze strony internetowej sklepu komputerowego X-kom (należącego do firmy x-kom sp. z o.o.), autoryzowanego dystrybutora firmy Lenovo: „Lenovo Yoga Smart Tab

439/4GB/64GB/Android Pie LTE (...) System operacyjny Android 9.0 Pie (...) Kod producenta ZA530012PL”.

2) wydruk ze strony internetowej firmy Lenovo, wskazującej, że sklep komputerowy X-kom (należący do firmy x-kom sp. z o.o.), sklep internetowy mediaexpert.pl (należący do firmy Media Expert), sklep internetowy Delkom (należący do firmy Delkom 2000 Sp. z o.o.) oraz firma Komputronik S.A. w restrukturyzacji są jej autoryzowanymi dystrybutorami w zakresie tabletów;

3) korespondencja mailowa z panem M. O.(1) ze sklepu komputerowego X-kom (należącego do firmy x-kom sp. z o.o.), autoryzowanego dystrybutora firmy Lenovo: „tablet, (.),

oznaczony kodem producenta ZA530012PL, był dostępny w naszej ofercie pod pełną nazwą

Lenovo Yoga Smart Tab 439/4GB/64GB/Android Pie LTE. Niestety, model został już całkowicie wycofany z naszej oferty. Wybrany tablet był starszym modelem i był on wyposażony m.in. w system w wersji Android 9.0 Pie oraz bluetooth w standardzie 4.2."

4) wydruk ze strony internetowej sklepu internetowego al.to (należącego do firmy al.to sp. z o.o.): „Lenovo Yoga Smart Tab 439/4GB/64GB/Android Pie LTE (.), System operacyjny Android 9.0 Pie, Kod producenta ZA530012PL."

5) karta katalogowa dla tabletów z serii (rodziny) LENOVO YOGA SMART TAB (ang. Lenovo Yoga Smart Tab Datasheet) wraz z tłumaczeniem na język polski: „LENOVO YOGA SMART TAB (.) System operacyjny: Android Pie (.) Qualcomm® Snapdragon™ 439 (ośmiordezeniowy) 4 x A53 @ 2.0 GHz, 4 x A53 @ 1.45 GHz (.) Bluetooth 4.2."

6) odniesienie do specyfikacji produktu (ang. PSREF - Product Specifications Reference) dla tabletów z serii (rodziny) LENOVO YOGA SMART TAB z 19 października 2022 r. wraz z tłumaczeniem na język polski: max częstotliwość procesora A53 - 2.0 GHz, system operacyjny Android 9 Pie lub nowszy, Bluetooth 4.2.

7) wydruk ze strony internetowej firmy Lenovo

pokazujący miejsce

pobrania ww. odniesienia do specyfikacji produktu (ang. PSREF - Product Specifications

Reference) dla tabletów z serii (rodziny) LENOVO YOGA SMART TAB z 19 października 2022 r.;

8) odniesienie do specyfikacji produktu (ang. PSREF - Product Specifications Reference) dla tabletu Lenovo Yoga Smart Tab o kodzie producenta ZA530012PL, czyli tabletu Lenovo Yoga Smart Tab o modelu Lenovo YT-X705L, wraz z tłumaczeniem na język polski: parametry techniczne j.w.

9) wydruk ze strony internetowej firmy Lenovo

pokazujący miejsce pobrania ww. odniesienia do specyfikacji produktu (ang. PSREF - Product Specifications Reference) dla tabletu Lenovo Yoga Smart Tab o kodzie producenta

ZA530012PL, czyli tabletu Lenovo Yoga Smart Tab o modelu Lenovo YT-X705L;

10) mail z firmy Lenovo z 14 października 2022 r., wskazujący, że specyfikacje techniczne produktów są dostępne na stronie internetowej; ;

11) wydruk ze strony internetowej firmy Lenovo

tablets/lenovo-tab-series/Lenovo-Yoga-Smart-Tab-with-the-Google-

Assistant/p/ZZITZTBYT2X, przedstawiający m.in. parametry techniczne dla tabletów z serii (rodziny) Lenovo Yoga Smart Tab: parametry techniczne j.w.

12) wydruk ze strony internetowej sklepu internetowego Delkom (należącego do firmy Delkom 2000 Sp. z o.o.), autoryzowanego dystrybutora firmy Lenovo, przedstawiający m.in. parametry techniczne tabletu Lenovo Yoga Smart Tab o kodzie producenta ZA530012PL: parametry techniczne j.w.

13) Przewodnik użytkownika dla tabletów Yoga Smart Tab, modele Lenovo YT-X705F, Lenovo YT-X705L, Lenovo YT-X705X, potwierdzający m.in., że ww. modele posiadają procesor Qualcomm Snapdragon 439 oraz Bluetooth 4.2: parametry techniczne j.w.

14) korespondencja mailowa z panią E. E. ze sklepu komputerowego X-kom (należącego do firmy x-kom sp. z o.o.), autoryzowanego dystrybutora firmy Lenovo, z której wynika, że nie ma możliwości zamówienia tabletów z serii Lenovo Yoga Smart Tab w zmodyfikowanej specyfikacji, gdyż firma Lenovo nie przygotowuje na zamówienie kilku, kilkunastu sztuk wybranej przez klienta specyfikacji: „(...) czy w przypadku tabletów z serii Lenovo Yoga Smart Tab istnieje możliwość skonfigurowania tabletu (15 sztuk) w wersji specjalnej na potrzeby konkretnego zamówienia. W szczególności czy jest w ogóle możliwość

skonfigurowania tabletu z serii Lenovo Yoga Smart Tab na zamówienie w wersji z: - wyższym taktowaniem procesora (2,2 GHz zamiast 2,0GHz) - standardem Bluetooth 5.0 zamiast Bluetooth 4.2. - systemem operacyjnym Android 10 lub wyższym zamiast Android Pie (Android 9)? otrzymaliśmy odpowiedź od opiekuna produktu, iż nie ma możliwości zamówienia tytułowych tabletów w zmodyfikowanej specyfikacji. Lenovo nie przygotowuje na zamówienie kilku-kilkunastu sztuk wybranej przez klienta specyfikacji."

15) korespondencja mailowa z panią J. N. z firmy Komputronik S.A. w restrukturyzacji, autoryzowanego dystrybutora firmy Lenovo, z której wynika, że firma Komputronik S.A. w restrukturyzacji nigdy nie oferowała wariantu tabletu Lenovo Yoga Smart Tab 439/4GB/64GB/Android Pie LTE skonfigurowanego tak, by procesor miał taktowanie min. 2,2GHz, Bluetooth standard 5.0., a system operacyjny wersję Android 10 lub wyższą: „(.) czy istniała wcześniej w ogóle możliwość specjalnego skonfigurowania tabletu Lenovo Yoga Smart Tab 439/4GB/64GB/Android Pie LTE tak, by procesor miał taktowanie min 2,2GHz, bluetooth standard 5.0., a system operacyjny wersję Android 10 lub wyższą (.) u nas nigdy nie było takiego wariantu, więc przyznam szczerze, że nie wiem czy producent w ogóle oferował taką wersję."

16) korespondencja mailowa z panią E. O.(2) z firmy Komputronik S.A. w restrukturyzacji, autoryzowanego dystrybutora firmy Lenovo, z której wynika, że w przypadku tabletów z serii Lenovo Yoga Smart Tab indywidualne konfiguracje są możliwe jednakże wyłącznie w przypadku zamówienia większej ilości sztuk - powyżej 1000: „(.) czy w przypadku tabletów z serii Lenovo Yoga Smart Tab istnieje możliwość skonfigurowania tabletu (15 sztuk) w wersji specjalnej na potrzeby konkretnego zamówienia. W szczególności czy jest w ogóle możliwość skonfigurowania tabletu z serii Lenovo Yoga Smart Tab na zamówienie w wersji z: - wyższym taktowaniem procesora (2,2 GHz zamiast 2,0GHz) - standardem Bluetooth 5.0 zamiast Bluetooth 4.2. - systemem operacyjnym Android 10 lub wyższym zamiast Android Pie (Android 9)? (.) Indywidualne konfiguracje są możliwe jednakże wyłącznie w przypadku zamówienia większej ilości sztuk - powyżej 1000."

17) mail do sklepu internetowego mediaexpert.pl (należącego do firmy Media Expert), autoryzowanego dystrybutora firmy Lenovo, dotyczący możliwości skonfigurowania tabletu (15 sztuk) z serii Lenovo Yoga Smart Tab w wersji specjalnej na potrzeby konkretnego zamówienia. Brak odpowiedzi od Media Expert.

18) korespondencja mailowa z firmą Lenovo dotycząca możliwości wyspecyfikowania tabletu Yoga SmartTab ZA530012PL pod potrzebne pod zamówienie parametry, z której wynika, że firma Lenovo nie prowadzi sprzedaży bezpośredniej tylko poprzez sieć partnerów handlowych oraz że w sprawie zamówienia na indywidualną konfigurację tabletu należy się

kontaktować z wybranym partnerem biznesowym: „(.) czy istnieje możliwość

wyspecyfikowania tabletu Yoga SmartTab ZA530012PL pod potrzebne pod zamówienie parametry. Zgodnie z kartą katalogową urządzenia taktowanie procesora to 2,0GHz a standard bluetooth to 4.2. Na potrzebę zamówienie 15szt tego typu urządzenia potrzebowalibyśmy aby procesor miał taktowanie min 2,2GHz a bluetooth standard 5.0. Proszę o informację czy możliwe są zmiany tego typu w tym konkretnym modelu urządzenia (.) Informujemy, że firma Lenovo nie prowadzi sprzedaży bezpośredniej tylko poprzez sieć partnerów handlowych. Proszę o kontakt z wybranym partnerem biznesowym. Będą oni w stanie skonfigurować, wycenić i zrealizować ew. zamówienie na taką maszynę."

19) wydruk z oficjalnej strony internetowej systemu operacyjnego Android

, dotyczący jego wersji Android Pie, inaczej Android 9, wraz z tłumaczeniem na język polski.

20) wydruk ze strony producenta procesora Snapdragon 439 wraz z tłumaczeniem na język polski: „szybkość zegara procesora: do 2 GHz."

Dowody Zamawiający:

1) wydruk ze strony producenta Lenovo wraz z tłumaczeniem na język polski: dostępność aktualizacji Smart Tab Yoga do systemu Android 10 od 01.01.2021 r.

- 2) wydruk ze strony producenta procesora Snapdragon 439 wraz z tłumaczeniem na język polski: „szybkość zegara procesora: do 2 GHz.”; „rdzenie procesora ARM Cortex A53”; „wersja Bluetooth 5.0.”
- 3) wydruk listy procesorów Snapdragon (źródło Wikipedia): „SDM 439; procesor Cortex A53 (.) łączność: „Bluetooth 5.”
- 4) wydruk z Wikipedii: Ramię Cortex - A53: „Maks. częstotliwość taktowania procesora: do 2,3 GHz.”
- 5) wydruk artykułu: „Jak podkręcić urządzenie z Androidem?” (źródło: „pl.gadget.info.com”): informacja o płatnej aplikacji SetCPU, bezpłatnej Turner CPU, płatnej Tegra Overclock do przetaktowania częstotliwości procesora. Artykuł niepełnej treści.
- 6) wydruk ze strony internetowej : Ustaw CPU dla Androida. Informacja o aplikacji SetCPU dla ustawienia procesora urządzenia z Androidem.
- 7) wydruk ze strony internetowej: „Sys Tune - potężne narzędzie do podkręcania systemu.”
- 8) Aplikacje na Androida w Google Play: wydruk ze strony internetowej google play.
- 9) wydruk oferty Komtek (źródło: strona internetowa komtek24.pl): Adapter Odbiornik Bluetooth Audio BT 5.0, Ładowanie kabel micro USB.
- 10) wydruk oferty ze strony internetowej Allegro: Adapter USB Bluetooth 5.3
- 11) wydruk oferty ze strony internetowej Allegro: Adapter Bluetooth Baseus BA04: mini adapter Bluetooth 5.0.

Dowody Przystępujący:

1) oświadczenie EUVIC sp. z o.o.: „Działając w imieniu EUVIC sp. z o.o. w nawiązaniu do dotychczas poczynionych ustaleń w trybie roboczym, potwierdzam możliwość dostarczenia nowych produktów Lenovo Yoga Smart Tab 439 /4GB/64GB/Android Pie LTE (kod producenta ZA53001 2PL) po zmodyfikowaniu ich w koniecznym zakresie celem uzyskania zgodności z wymaganiami Zamawiającego w postępowaniu pn. „Dostawa średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych ze zwiększonym potencjałem ratownictwa drogowego (GBA - standard pierwszowyjazdowy) z napędem 4x2 - 15 szt.” (WZP.2371.1.2022) prowadzonego przez Zamawiającego - KW PSP w Krakowie. Dodatkowo wyrażamy gotowość modyfikacji ww. urządzeń będących w Państwa posiadaniu w wyżej określony sposób.”

Przedmiot sporu w zakresie postawionych zarzutów sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy oferta Przystępującego powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w świetle dokumentacji postępowania, informacji podanych przez Przystępującego w ofercie odnośnie tabletu z poz. 2.12 oraz złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień, a także czy uznanie wyjaśnień było uprawnione i nie prowadziło do zmiany treści oferty. Analiza dokumentacji postępowania oraz zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego doprowadziła Izbę do przekonania, że zarzuty odwołania zasługują na uwzględnienie, a oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia.

Izba uznała za zasługujący na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż zaoferowany tablet, który ma być zamontowany w zamawianych samochodach, nie posiada minimalnych parametrów określonych przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Na wstępie podnieść należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.” Natomiast w myśl art. 7 pkt 29 ustawy pzp: „Ileokroć w niniejszej ustawie jest mowa o: 29) warunkach zamówienia - należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub

postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego."

Podkreślić należy, że zamawiający aby odrzucić ofertę na podstawie przywołanego przepisu jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 kodeksu cywilnego) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanemu przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne (tak też: wyrok z dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt: KIO 1864/20; wyrok z dnia 20 stycznia 2020 roku, sygn. akt: KIO 69/20). Po drugie, odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty, jak również gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy w pierwszej kolejności należy dokonać analizy wymagań postawionych przez Zamawiającego w SWZ. Jak wskazano w ustaleniach faktycznych Zamawiający oczekiwał produktów, które będą odpowiadać wszystkim cechom opisanym w SWZ. Potwierdzenie spełnienia powyższego wymagania miało zostać przedstawione przez wykonawców w wypełnionym załączniku nr 2 do SWZ. Zamawiający jednoznacznie określił również, że informacje podane przez wykonawców stanowią treść ich oferty, tym samym nie będzie możliwe ich uzupełnienie: „Wypełniony przez Wykonawcę załącznik nr 2 do SWZ stanowi część oferty i nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 107 ust. 2 ustawy PZP.” W załączniku nr 2 do SWZ odnośnie poz. 2.12 - tablety, Zamawiający dokonał szczegółowego opisu wymagań - minimalnych parametrów techniczno - użytkowych. Wykonawcy natomiast byli zobowiązani do wypełnienia kolumny: „Wartość parametru oferowanego pojazdu (wpisać parametr, rozwiązanie techniczne, lub spełnia/nie spełnia).” Dla poz. 2.12. wskazano również aby podać typ, model i producenta tabletu. Niewątpliwie, Zamawiający oczekiwał więc podania przez wykonawców takich danych, które pozwolą na etapie badania i oceny ofert jednoznacznie stwierdzić czy oferowany produkt spełnia wymagania opisu przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby przywołane postanowienia SWZ były klarowne, precyzyjne i nie budziły wątpliwości.

Na potwierdzenie spełniania wyżej wskazanych wymagań Przystępujący w kolumnie: „Wartość parametru oferowanego pojazdu (wpisać parametr, rozwiązanie techniczne, lub spełnia/nie spełnia)”, poz. 2.12: „Podać typ, model, producent” wskazał: „Tablet 10" Lenovo Yoga Smart Tab 439 /4GB/64GB/Android Pie LTE”. Jak wynika z licznych dowodów złożonych przez Odwołującego takie oznaczenie produktu wskazuje na tablet Lenovo Yoga Smart Tab posiadający kod producenta ZA530012PL, o modelu Lenovo YT-X705L. Okoliczność ta właściwie nie była sporna i została przyznana zarówno przez Przystępującego, jak i Zamawiającego. Sporne nie było również, że zaoferowany tablet nie spełnia wszystkich wymogów opisu przedmiotu zamówienia. Zostało to stwierdzone już w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 21 czerwca 2022 r. przez Zamawiającego. Ponadto, jak wynika z dowodów złożonych przez Odwołującego niezgodność dotyczy procesora: Zamawiający wymagał 2,2 GHz, natomiast zaoferowany tablet posiada procesor o częstotliwości 2.0 GHz. Ponadto, oferowany tablet ma system operacyjny niższy niż Android 10 - Android Pie, czyli 9, co wynika również wprost z informacji podanych w ofercie. Niezgodność dotyczy także oczekiwania bluetooth 5.0. przy bluetooth 4.2. oferowanego tabletu. W ocenie Izby, niezgodność treści oferty - informacji dotyczących oferowanego tabletu z parametrami technicznymi wskazanymi w załączniku nr 2 poz. 2.12 jest oczywista i niewątpliwa. Niezgodność ta jest również nieusuwalna, gdyż każda ingerencja w treść podanej przez Wykonawcę informacji będzie powodowała (i spowodowała, o czym dalej) niedozwoloną zmianę oświadczenia woli Wykonawcy. W żadnym wypadku niezgodności tej nie można uznać za omyłkę, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp jak podnosił Zamawiający i Przystępujący. Przede wszystkim, aby dokonać poprawienia w ofercie wykonawcy, występująca omyłka, nieprawidłowość w ofercie nie może wynikać z zamierzonego i celowego działania wykonawcy. Trudno uznać, że Przystępujący nie miał zamiaru wpisać w pkt 2.12 załącznika nr 2 do SWZ tabletu „Tablet 10" Lenovo Yoga Smart Tab 439 /4GB/64GB/Android Pie LTE”, skoro jak wskazał na rozprawie Przystępujący, ma

świadomość że produkt ten nie spełnia wszystkich parametrów technicznych, a jedynie nie było miejsca i wymagania aby wskazać, że będzie to tablet skonfigurowany w wersji specjalnej na potrzeby przedmiotowego postępowania. Ponadto, przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp dotyczy błędów określonych jako „omyłka”, a zgodnie z definicją zawartą w Słowniku języka polskiego PWN: omyłka oznacza niewielki błąd. Nie ma w ocenie Izby uzasadnienia dla uznania wpisania produktu niezgodnego z SWZ jako niewielki błąd. Co więcej, warunkiem poprawienia omyłki jest nieistotność zmian treści oferty jakie pociąga za sobą dokonanie poprawy. Zasadniczo w orzecznictwie przyjmuje się, że o tym, czy poprawienie omyłki powoduje istotne zmiany w treści oferty, decyduje nie fakt, czy omyłka dotyczy istotnych elementów zamówienia, ale to, czy w istotny sposób zmienia się oświadczenie woli wykonawcy zawarte w ofercie. Tym samym możliwe jest poprawienie omyłek skutkujących zmianą ceny oferty czy wpływających bezpośrednio na wybór oferty najkorzystniejszej, jeśli tylko czynność ta przywraca zniekształconą na skutek omyłki treść zamierzonego oświadczenia woli wykonawcy. (tak też: red. Marzena Jaworska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, 2021). Nie ulega wątpliwości, że dokonanie poprawienia w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp produktu z niespełniającego wymagań SWZ na produkt spełniający te wymagania prowadziłoby do wykreowania nowego oświadczenia woli Wykonawcy w zakresie oferowanego tabletu, tym samym istotnej zmiany merytorycznej treści oferty. Jak wskazał Zamawiający w dokumentacji postępowania, informacje podane przez wykonawcę w załączniku nr 2 do SWZ będą stanowiły treść oferty i nie będą podlegały uzupełnieniu. Istotność w rozpatrywanym przypadku polega właśnie na zmianie oświadczenia Wykonawcy, a więc argument Zamawiającego i Przystępującego o niewielkiej wartości oferowanych produktów w stosunku do wartości całego zamówienia pozostaje bez znaczenia. Twierdzenia takie mogłyby przemawiać za poprawieniem omyłki wyłącznie w sytuacji, gdyby w wyniku korekty merytoryczna treść oferty wykonawcy nie uległa zmianie w sposób istotny. Zauważenia wymaga, że Zamawiający nie dokonał takiego poprawienia oferty, a uznał ofertę za spełniającą wymagania opierając się na złożonych przez Przystępującego wyjaśnieniach. W ocenie Izby, niezgodność oferty z warunkami zamówienia nie mogła zostać konwalidowana również poprzez wyjaśnienia Wykonawcy (o czym dalej). Izba dostrzega przy tym podnoszą przez Zamawiającego niewielką wartość tabletów w stosunku do wartości całego oferowanego pojazdu, niemniej jednak Zamawiający pomimo powyższej okoliczności nie tylko wskazał szczegółowo wymagane parametry techniczne tabletów ale również na potwierdzenie ich spełnienia żądał podania przez wykonawców typu, modelu i producenta tabletu. Na etapie oceny ofert Zamawiający nie może zatem bagatelizować postawionych w SWZ wymagań, a które to informacje podane w pkt 2.12. przez Przystępującego nie spełniały wymagań SWZ. W konsekwencji oferta Przystępującego powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, a więc zarzuty odwołania potwierdziły się.

Przechodząc następnie do zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy pzp poprzez umożliwienie Przystępującemu dokonania zmiany treści oferty w toku badania i oceny ofert poprzez zaakceptowanie wyjaśnień złożonych przez Przystępującego, Izba uznała zarzut za zasadny.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy pzp: „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.” Zaznaczenia wymaga, że zastosowanie powyższego przepisu będzie uzasadnione, gdy cel wyjaśnień nakierowany będzie na dokonanie wykładni treści oświadczenia woli wykonawcy niejasnego dla zamawiającego. Zamawiający jest zatem uprawniony zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie w trybie art. 223 ust. 1 ustawy pzp w sytuacji powzięcia uzasadnionych wątpliwości przykładowo co do poprawności zaoferowania przedmiotu zamówienia. W tym znaczeniu wyjaśnianie treści oferty zmierza do wyeliminowania wewnętrznych sprzeczności. Niedozwolone jest w tym trybie uzupełnianie ofert, czy też negocjowanie ich treści, co w konsekwencji prowadziłoby do zmiany treści oferty. Wyjaśnienia powinny sprowadzać się do ustalenia jak należy rozumieć treść zawartą w ofercie, a nie rozszerzać tą treść bądź ją ograniczać.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy, w ocenie Izby nie ulega wątpliwości, że Zamawiający w świetle treści oferty i dokumentacji postępowania nie był uprawniony do uznania wyjaśnień Przystępującego odnośnie oferowanego w pkt 2.12 załącznika nr 2 do SWZ tabletu. Zauważyć należy, że treść wymagań Zamawiającego była jasna i precyzyjna. Z treści oferty Przystępującego wynikało jednoznacznie jaki produkt oferuje. Porównanie treści dokumentacji postępowania - oczekiwanych parametrów technicznych tabletu z merytoryczną zawartością oferty w pkt 2.12. prowadziło do oczywistego wniosku o niezgodności oferowanego tabletu z warunkami zamówienia. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego treść oferty nie budziła wątpliwości, nie występowała również podnoszona

przez Zamawiającego wewnętrzną sprzeczność oświadczeń Wykonawcy, która wymagałaby wyeliminowania w drodze wyjaśnień. Wykonawca wprost wskazał w ofercie jaki produkt oferuje. W załączniku nr 2 do SWZ, co do części pozycji Zamawiający wymagał złożenia oświadczenia spełnia/nie spełnia. W pozycji 2.12. Przystępujący nie deklarował poprzez złożenie oświadczenia, że spełnia parametry techniczne, a podał wyłącznie dane produktu niespełniającego tych parametrów. Nie było zatem kwestii, która budziłaby wątpliwości i wymagała wyjaśnienia. Bez znaczenia również w kontekście treści oferty jest ewentualna świadomość Zamawiającego, że istnieje możliwość zmodyfikowania tabletu w sposób, który finalnie będzie spełniał oczekiwania Zamawiającego, skoro taka informacja nie wynikała z oferty Przystępującego.

Co więcej, w wyniku złożonych przez Przystępującego wyjaśnień doszło w postępowaniu do nieuprawnionej zmiany treści oferty: z produktu niespełniającego wymagań Zamawiającego na produkt spełniający te wymagania. Przystępujący wyjaśnił bowiem, że tablet będzie skonfigurowany w wersji specjalnej na potrzeby przedmiotowego postępowania. Taka treść nie wynika w żaden sposób z oferty Przystępującego. W tym kontekście warto przytoczyć wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 kwietnia 2016 r., sygn. akt: KIO 471/16, w którym Izba podkreśliła, że w sytuacji gdy wykonawca oferuje przedmiot inny niż wyspecyfikowany przez producenta pod daną nazwą, to powinien w sposób wyczerpujący i wiarygodny opisać to w ofercie. W przeciwnym razie działania zamawiającego i wykonawcy podjęte po upływie terminu składania ofert mogą zostać uznane za negocjacje dotyczące złożonej oferty, a jest to niedopuszczalne na podstawie art. 87 ust. 1 zd. 2 ZamPublU. Pogląd, zgodnie z którym w przypadku zaoferowania produktu niestandardowego wykonawca jest zobowiązany taką informację przedstawić w złożonej ofercie, jest już ugruntowanym stanowiskiem w orzecznictwie Izby. Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 31 marca 2021 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 622/21, w którym Izba stwierdziła w konkluzji rozważań: „Jeżeli więc Przystępujący zaoferował produkt zmodyfikowany w stosunku do produktu standardowego, który przed modyfikacją nie spełniał wymagań SIWZ, natomiast w wyniku modyfikacji wymagania te będzie spełniał, to winien tą informację wyraźnie wskazać w ofercie, w celu umożliwienia Zamawiającemu jednoznacznej oceny oferowanego produktu.”

Nie jest tak jak podnosił Zamawiający i Przystępujący, że Wykonawca zastosował się do wymagań nałożonych konstrukcją załącznika nr 2 do SWZ i nie mógł informacji o oferowaniu produktu niestandardowego zawrzeć w ofercie, gdyż kolumna załącznika nr 2 tego nie przewidywała. Jest to argument irracjonalny i nielogiczny, również w kontekście postanowień SWZ. Kolumna załącznika nr 2 do SWZ, którą wykonawcy byli zobowiązani wypełnić otrzymała nazwę: „Wartość parametru oferowanego pojazdu (wpisać parametr, rozwiązanie techniczne, lub spełnia/nie spełnia).” W pkt 2.12 tego załącznika Zamawiający wymagał podania typu, modelu i producenta tabletu. Wykładnia dokumentacji postępowania prowadzi zatem do oczywistego wniosku, że oczekiwaniem Zamawiającego było uzyskanie takich danych, które pozwolą na identyfikację oferowanego produktu pod kątem możliwości jego oceny jako spełniających bądź nie wyspecyfikowane parametry techniczne. Oferta Wykonawcy w tym zakresie powinna zatem bezsprzecznie zawierać informacje, które na taką ocenę pozwolą. Jeśli Przystępujący miał zamiar zaoferować produkt niestandardowy, nie posiadający typu i modelu to powinien taką informację podać w ofercie. Tymczasem, z oferty Wykonawcy wynikało, że produkt przez niego oferowany nie spełnia parametrów technicznych, a zatem oferta powinna podlegać odrzuceniu, bez możliwości zmiany tego oświadczenia w trybie art. 223 ust. 1 ustawy pzp. Umożliwiając zatem Wykonawcy zmianę treści oferty w zakresie oferowanego tabletu Zamawiający naruszył dyspozycję art. 223 ust. 1 ustawy pzp.

W tym kontekście irrelevantne i nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sporu pozostawały okoliczności podnoszone przez Zamawiającego i Przystępującego, a także dowody na ich potwierdzenie, dotyczące możliwych sposobów modyfikacji oferowanego tabletu, w wyniku których z produktu niespełniającego wymagań miałby stać się produktem spełniającym oczekiwania Zamawiającego, jak możliwość aktualizacji systemu do nowszej wersji, Bluetooth, czy też „podkręcenia” częstotliwości procesora. Izba nie przesądza zatem czy wskazywane przez Zamawiającego sposoby zadziałałyby czy też nie, gdyż z oferty Przystępującego nie wynika zaoferowanie produktu specjalnie zmodyfikowanego na potrzeby Zamawiającego. Bez znaczenia pozostaje również kwestia dotycząca ewentualnej opłacalności takiego rozwiązania czy też wiarygodność prowadzenia ustaleń z firmą Euvic na potrzeby modyfikacji.

W konsekwencji potwierdziły się również zarzuty odwołania niemające charakteru samoistnego, a opierające się na wyżej wskazanych okolicznościach faktycznych, które Izba uznała za zasadne.

Z uwagi na uwzględnienie zarzutów głównych odwołania Izba pozostawiła bez rozpoznania

zarzut podniesiony z ostrożności procesowej, mający charakter zarzutu ewentualnego. Tym samym należy uznać, że Izba uwzględniła wniesione odwołanie w całości.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 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 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w wysokości 15 000,00 zł i wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury Vat złożonej przez Odwołującego na rozprawie.

Przewodniczący:.....