Sygn. akt KIO 560/23

WYROK

z dnia 16 marca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 marca 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lutego 2023 r. przez wykonawcę IMMITIS Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. Kosztami postępowania odciąża Odwołującego i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

   2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów poniesionych na wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 t.j.) 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: ……..

UZASADNIENIE

Zamawiający - Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022r., poz. 1710 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Zakup sprzętu komputerowego”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 9 września 2022r. pod numerem 2022/S 174-489821.

W dniu 27 lutego 2023 r. wykonawca Immitis Sp. z o.o. w Bydgoszczy (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, w ramach części C zamówienia – Zakup 2000 sztuk laptopów z wyposażeniem dodatkowym. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) i pkt 5 Pzp w zw. z art. 107 ust. 2 i 3 w zw. z art. 16 pkt 1

Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący” lub „MBA”) oraz wykonawcy Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze (dalej: „GALAXY”), z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców pomimo:

1.1. ich niezgodności z warunkami zamówienia, polegającej na zaoferowaniu urządzenia wyposażonego w system BIOS niespełniający wymagań określonych przez Zamawiającego oraz niespełniającego wymagań co do parametru niezawodności (MTBF), a nadto pomimo

1.2. niezłożenia przez ww. Wykonawców w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego (złożenia środka poświadczającego nieprawdziwe informacje co do poziomu parametru niezawodności- MTBF, parametru wagi laptopa oraz co do spełniania przez oferowane urządzenie wymagań w zakresie systemu BIOS), przy czym dokument ten nie podlegał, z uwagi na nieprzewidzenie takiej możliwości przez Zamawiającego, uzupełnieniu ani poprawieniu,

2. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez dokonanie oceny ofert MBA i

GALAXY z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji i z naruszeniem kryteriów ustanowionych w SWZ, a w konsekwencji wybór z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji oferty MBA jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy:

2.1. oferty te podlegały odrzuceniu z przyczyn jak w ust. 1 powyżej

2.2. ww. oferty nie powinny otrzymać punktów w kryterium waga laptopa (W)- z uwagi na fakt, iż zaoferowane przez nich urządzenie posiada w rzeczywistości wagę wyższą, niż wskazana w formularzu ofertowym, co powoduje, że punktacja ich ofert, dokonana w sposób zgodny z warunkami SWZ, byłaby niższa, niż punktacja oferty Odwołującego, a tym

samym to oferta Odwołującego była najkorzystniejszą niepodlegającą odrzuceniu ofertą (w świetle kryteriów określonych przez Zamawiającego).

Odwołujący w oparciu o tak postawione zarzuty wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego Odwołania w całości,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania w całości - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,

3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów powołanych poniżej oraz powołanych w toku Postępowania, w tym dowodów z:

3.1. dokumentów zamówienia (w tym SWZ i załączników do niej wraz z odpowiedziami na pytania Wykonawców i zmianami, ofert złożonych w postępowaniu wraz z załącznikami oraz zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej) na okoliczność warunków zamówienia, w tym wymagań minimalnych w stosunku do oferowanych urządzeń, kryteriów oceny ofert i zasad punktacji w ramach poszczególnych kryteriów, treści złożonych ofert, w tym zaoferowanych parametrów, modelu i konfiguracji urządzeń (w tym zastosowanych w nich konkretnych podzespołów lub systemów) zaoferowanych przez wykonawców MBA i GALAXY, punktacji przyznanej poszczególnym ofertom w kryteriach oceny ofert przez Zamawiającego, niezgodności zaoferowanych przez MBA i GALAXY urządzeń z warunkami zamówienia, bezzasadności przyznania maksymalnej liczby punktów ofertom MBA i GALAXY w kryterium waga laptopa (W),

3.2. dokumentów załączonych do niniejszego odwołania:

3.2.1. nagrań z BIOS Lenovo wersja 1.14, zdjęć z emulatora BIOS LENOVO i BIOS konkurencyjnego urządzenia na okoliczność niezgodności urządzeń zaoferowanych przez wykonawców MBA i GALAXY z warunkami zamówienia w zakresie funkcjonalności BIOS tych urządzeń, braku zamieszczenia w BIOS zaoferowanych urządzeń nieulotnej informacji nt. nazwy produktu a także typu pamięci RAM, nieprawdziwości informacji zawartych w przedmiotowym środku dowodowym (Specyfikacji) przedłożonej przez wykonawców MBA i GALAXY a tym samym- konieczności odrzucenia złożonych przez nich ofert,

3.2.2. zdjęć z emulatora BIOS LENOVO i BIOS konkurencyjnego urządzenia na okoliczność niezgodności urządzeń zaoferowanych przez wykonawców MBA i GALAXY z warunkami zamówienia w zakresie funkcjonalności BIOS tych urządzeń braku zamieszczenia w BIOS zaoferowanych urządzeń nieulotnej informacji nt. nazwy produktu a także typu pamięci RAM, miejsca zamieszczenia informacji o modelu innego niż BIOS, przykładowego sposobu wypełnienia wymagań Zamawiającego w konkurencyjnym urządzeniu, nieprawdziwości informacji zawartych w przedmiotowym środku dowodowym (Specyfikacji) przedłożonej przez wykonawców MBA i GALAXY a tym samym- konieczności odrzucenia złożonych przez nich ofert,

3.2.3. wydruku ze stronyna okoliczność sposobu wyszukiwania BIOS pasującego do danego modelu urządzenia, ogólnej dostępności wersji BIOS (1.14) zaoferowanej przez Wykonawców MBA i GALAXY, niezależności funkcjonalności BIOS wymaganych przez Zamawiającego od konkretnej konfiguracji urządzenia, niespełniania przez urządzenia zaoferowane przez MBA i GALAXY warunków zamówienia, nieprawdziwości informacji zawartych w przedmiotowym środku dowodowym (Specyfikacji) przedłożonej przez wykonawców MBA i GALAXY a tym samym- konieczności odrzucenia złożonych przez nich ofert,

3.2.4. informacji ze strony producenta LENOVO na okoliczność minimalnej wagi urządzenia zaoferowanego przez MBA i GALAXY, konfiguracji takiego urządzenia nie zawierającej podzespołów wymaganych przez Zamawiającego lub zaoferowanych przez ww. Wykonawców, większej niż zaoferowana rzeczywistej wagi urządzeń zaoferowanych przez ww. wykonawców, nieprawdziwości informacji zawartych w przedmiotowym środku dowodowym (Specyfikacji) przedłożonej przez wykonawców MBA i GALAXY a tym samym-konieczności odrzucenia złożonych przez nich ofert, względnie- przyznania tym ofertom 0 pkt w kryterium waga laptopa (W),

3.2.5. zdjęć z ważenia urządzenia LENOVO ThinkPad L15 Gen 3 AMD, na okoliczność wyższej niż wskazana w ofercie MBA i GALAXY wagi zaoferowanego przez nich urządzenia, bezzasadności przyznania tym ofertom maksymalnej liczby punktów w kryterium waga laptopa (W), nieprawdziwości informacji zawartych w przedmiotowym środku dowodowym (Specyfikacji) przedłożonej przez wykonawców MBA i GALAXY a tym samym-konieczności odrzucenia złożonych przez nich ofert, względnie- przyznania tym ofertom 0 pkt w kryterium waga laptopa (W);

3.2.6. wydruku ze strony wynik wyszukiwania zaoferowanego podzespołu (pamięci masowej SSD)

3.2.7. zdjęcia pamięci masowej MICRON 2450 SSD with NVMe;

3.2.8. specyfikacji technicznej pamięci masowej MICRON 2450 SSD with NVMe na okoliczność rodzaju zaoferowanej przez MBA i GALAXY pamięci masowej i jej modelu, parametrów niezawodności ww. podzespołu, posługiwania się przez jego producenta parametrem MTTF a nie wymaganym- MTBF, niewykazania przez MBA i GALAXY posiadania przez urządzenie wyposażone w ww. pamięć masową wymaganego minimalnego poziomu niezawodności mierzonego parametrem MTBF (a nie MTTF), nieposiadania przez ww. urządzenie niezawodności mierzonej parametrem MTBF na poziomie zadeklarowanym w ofercie, braku możliwości ustalenia parametru MTBF zaoferowanego urządzenia na podstawie informacji zawartych w ofercie, nieprawdziwości informacji zawartych w przedmiotowym środku dowodowym (Specyfikacji) przedłożonej przez wykonawców MBA i GALAXY a tym

samym- konieczności odrzucenia złożonych przez nich ofert,

3.2.9. wydruku ze strony

na okoliczność odmienności parametrów MTTF i MTBF, niespełniania (względnie niewykazania spełniania) przez urządzenia zaoferowane przez MBA i GALAXY parametru niezawodności na poziomie wymaganym przez Zamawiającego (względniena poziomie zaoferowanym przez ww. wykonawców), nieprzedłożenia przez ww. wykonawców niezbędnych przedmiotowych środków dowodowych, a tym samym konieczności odrzucenia złożonych przez nich ofert;

4. nakazanie Zamawiającemu:

4.1. unieważnienia zaskarżonych czynności wyboru oferty najkorzystniejszej a także poprzedzających ją czynności badania i oceny ofert;

4.2. powtórzenia czynności badania ofert, a następnie:

4.3. odrzucenia ofert MBA i GALAXY dokonania oceny ofert bez ich uwzględnienia ewentualnie,

4.4. dokonania ponownej oceny ofert MBA i GALAXY, z uwzględnieniem, iż oferty te w kryterium waga laptopa (W) winny otrzymać 0 pkt.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący wskazał, że zgodnie z OPZ i SWZ w ramach części C Zamawiający oczekiwał m.in., aby oferowane laptopy:

- były wyposażone w pamięć masową o pojemności min. 480 GB SSD, prędkości odczytu 2000 MB/S, prędkości zapisu 1000 MB/S oraz cechowały się niezawodnością wyrażoną parametrem MTBF na poziomie min. 1 mln h,

- wyposażone były w BIOS w standardzie UEFI min. v. 2.3.1, zawierający m.in. nieulotną informację z nazwą producenta, nazwą produktu, jego numerem seryjnym, wersją BIOS, a także informację o: typie zainstalowanego procesora, ilości i typie pamięci RAM, informację o dysku twardym: model , a także posiadający możliwość wyłączenia/włączenia: zintegrowanej karty sieciowej, portów USB z poziomu BIOS bez uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego komputera lub innych, podłączonych do niego, urządzeń zewnętrznych, funkcję blokowania/odblokowania boot-owania laptopa z dysku twardego, zewnętrznych urządzeń oraz sieci bez potrzeby uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego komputera lub innych, podłączonych do niego, urządzeń zewnętrznych oraz UEFI z obsługą bezpiecznego rozruch,

- ważyły nie więcej, niż 2,4 kg (bez zasilacza).

Stosownie do brzmienia pkt. 2.1.5 SWZ Zamawiający żądał przedłożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania wymagań oferowanego przedmiotu zamówienia z określonymi cechami zawartymi w OPZ, w tym (pkt.

2 .1.5.1.1. SWZ)- specyfikacji technicznej oferowanego przedmiotu zamówienia według wzoru jak w zał. nr 8 do SWZ. Zgodnie z pkt. 2.1.5.2. SWZ przedmiotowe środki dowodowe nie podlegały uzupełnieniu.

Kryteria oceny ofert Zamawiający zamieścił w rozdziale 7 SWZ, przy czym dla części C był to pkt. 7.2.2. SWZ, zgodnie z którym do przedmiotowych kryteriów należały m.in.

- kryterium niezawodność MTBF (N)- o wadze 5%, punktowane na poziomie 2 pkt – dla wartości MTBF od 0 pkt- dla wartości od 1 mln h (wymagana wartość minimalna) do 1,2 mln h, 2 pkt- dla wartości > 1,2 mln h do 1,5 mln h oraz 5 pkt dla wartości > 1,5 mln h.

- Kryterium waga laptopa (W) – punktowane na poziomie 0 pkt – dla wartości od 2,4 kg (wymagana wartość maksymalna) do 2,2 kg, 2 pkt- dla wartości < 2,2 kg do 1,8 kg i 5 pkt dla wartości < 1,8 kg.

Odwołujący wskazał, że w złożonych ofertach i dołączonych do nich Specyfikacjach Wykonawcy MBA i GALAXY zaoferowali ten sam model urządzenia - LENOVO ThinkPad L15 Gen 3 AMD (przy czym MBA dodał zastrzeżenie odnośnie zindywidualizowania jego konfiguracji, adekwatnie do wymagań Zamawiającego, nie zastrzegając jednak, aby

dokonywał jego modyfikacji w całości lub w odniesieniu do któregokolwiek z podzespołów), oferując w istotnych dla niniejszego odwołania elementach następujące parametry: 1) Wykonawca MBA:

a) pamięć masową SSD Lenovo model SSS1D71482, o pojemności 1024 GB (1TB) SSD, MTBF 2 mln h,

b) BIOS: Lenovo, wersja 1.14.

c) waga: 1,79 kg

2) Wykonawca GALAXY:

a) pamięć masową SSD Lenovo model SSS1D71482, o pojemności 512 GB SSD, MTBF 2 mln h,

b) BIOS: Lenovo, wersja 1.14.

c) waga: 1,79 kg.

Zdaniem Odwołującego zaoferowane przez obu wykonawców urządzenie LENOVO ThinkPad L15 Gen 3 AMD jest niezgodne z warunkami zamówienia w zakresie jego niezawodności (definiowanej parametrem MTBF) oraz funkcjonalności jego BIOS.

Odwołujący wskazał, że oferty GALAXY i MBA umożliwiają (w oparciu o podany przez nich PN) identyfikację konkretnego modelu zaoferowanej pamięci masowej. Podzespół ten, oznaczony PN SSS1D71482, to model MICRON 2450 with NVMe. Zgodnie z jego

specyfikacją podawaną przez producenta, posiada on niezawodność na poziomie 2 mln h jednak mierzona ona jest nie parametrem MTBF, a parametrem MTTF. Posłużenie się parametrem MTTF sprawia, że oferta w ogóle nie zawiera informacji nt. wymaganego parametru MTBF i winna podlegać odrzuceniu. Skoro Zamawiający oczekiwał podania parametru MTBF – to taki powinien uzyskać od Wykonawcy. W związku z powyższym skoro dla urządzeń zaoferowanych przez MBA oraz Galaxy określono parametr MTTF na 2 mln h to oznacza, że średnio po 2 mln h (choć może nastąpić to wcześniej) zakończy on swój żywot, a właściwe dla tego podzespołu wartości parametru MTBF będą odpowiednio krótsze. Powyższe czyni oferty MBA i GALAXY niezgodnymi z SWZ, a to z uwagi na niewykazanie minimalnego wymaganego poziomu niezawodności - mierzonego parametrem MTBF , który dla spornej pamięci SSD nie został określony. Co więcej, taki stan rzeczy sprawia, że przedłożone przez tych wykonawców Specyfikacje, będące dokumentami przedmiotowymi niepodlegającymi uzupełnieniu, należy uznać za nierzetelne i jako takie nieprzedłożone w ogóle, co dodatkowo uzasadnia odrzucenie złożonych przez nich ofert.

Uzasadniając zarzuty dotyczące BIOS Odwołujący stwierdził, że w zaoferowanych przez MBA i Galaxy urządzeniach - BIOS Lenovo, wersja 1.14 nie zawiera wymaganych funkcjonalności. Po pierwsze BIOS LENOVO w wersji 1.14 nie zawiera, wbrew wymogom SWZ nazwy produktu (Lenovo TinkPad L15 Gen 3) a jedynie numer PN (Part Number) i logotyp linii produktowej (ThinkPad). Nazwa produktu jest dostępna dopiero w osobnej aplikacji - emulatorze Asset Information, ale nie – z poziomu BIOS, czego oczekiwał Zamawiający. Podobnie BIOS Lenovo ver. 1.14 nie oferuje możliwości zapoznania się z nieulotną informacją nt. typu pamięci RAM, dane dotyczące typu pamięci dostępne są jedynie w osobnej aplikacji (Lenovo Diagnostics UEFI), a nie w wymaganym przez Zamawiającego miejscu (nie z poziomu BIOS). Powyższe niezgodności sprawiają, że oferty ww. wykonawców, jako sprzeczne z SWZ powinny podlegać odrzuceniu.

Kolejno Odwołujący wskazał, że Zamawiający również w sposób nieprawidłowy przyznał punkty w kryterium „Waga", bowiem urządzenia zaoferowane przez MBA oraz Galaxy posiadają większą wagę, niż zadeklarowana przez wykonawców w ich ofertach. Zamawiający wymagał, aby oferowane urządzenia ważyły (bez zasilacza) nie więcej niż 2,4 kg, przy czym maksymalną liczbę punktów w kryterium Waga mogły otrzymać urządzenia o wadze poniżej 1,8 kg. Urządzenia zaoferowane przez MBA i GALAXY według ich deklaracji, mają mieć wagę 1,79 kg. Taka wartość jest niemożliwa do osiągnięcia. Zgodnie z informacją ze strony producenta LENOVO, urządzenie LENOVO ThinkPad L15 Gen 3 posiada wagę (w konfiguracji podstawowej) nie niższą, niż 1,76kg. Według Odwołującego, parametry wymagane przez Zamawiającego i zaoferowane w postępowaniu przez tych wykonawców

powodują, że do konfiguracji podstawowej (ważącej nie mniej niż 1,76 kg) konieczne jest dołożenie:

- dodatkowego modemu WWAN wraz z dodatkowym slotem na kartę SIM,
- dodatkowego czytnika SmartCard
- dodatkowego WLAN + Bluetooth
- pamięci RAM (rozbudowa z bazowej wersji 8GB do 16GB)
- pamięci masowej dysku SSD - zamiast bazowych 128/256GB do 512 (GALAXY)/1TB (MBA)

oraz wymiana baterii z podstawowych 42Wh na baterię o pojemności 57Wh (co wynika z podanego przez Wykonawców czasu pracy na baterii - wskazane w ich ofertach 9,5h pracy na baterii w wymaganej konfiguracji nie jest możliwe do osiągnięcia w przypadku baterii 42Wh).

Wskazane podzespoły (nawet z pominięciem zwiększonej baterii) generują wzrost urządzenia o znacznie więcej, aniżeli 0,03 kg, deklarowane w ofercie. Po zbadaniu tego zagadnienia przez Odwołującego okazało się, że waga tak rozbudowanego urządzenia Lenovo jest nie mniejsza, aniżeli 1,855 kg, co oznacza, że przedłożone przez tych wykonawców przedmiotowe środki dowodowe zawierają nieprawdziwe informacje nt. wagi oferowanego urządzenia, a przyznanie im maksymalnej liczby punktów w tym kryterium jest nieuzasadnione.

Zamawiający i Przystępujący w złożonych pismach procesowych wnieśli o oddalenie odwołania w całości z uwagi na niezasadność zarzutów w nim podniesionych.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy, a także złożone dowody ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesienia odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Izba dopuściła wykonawcę MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba odmówiła dopuszczenia do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze uznając, że wykonawca ten nie posiada interesu w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wyjaśnić należy, że wykonawca ten w przystąpieniu jako interes wskazał m.in., że „w sytuacji niepodpisania umowy przez Wykonawcę, którego oferta została wybrana lub w sytuacji odrzucenia jego oferty, Przystępujący ma szansę uzyskać zamówienie.”. Jednak zauważyć należy, że Galaxy nie wyraziło zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, bowiem nie odpowiedziało na wezwanie Zamawiającego tym zakresie we wskazanym terminie. Skoro więc termin związania upływał w dniu 20 lutego 2023r., to na moment zgłoszenia przystąpienia wykonawca ten nie pozostawał związany swoją ofertą, gdyż nie wyraził zgody na dalszy udział w postępowaniu przetargowym. Zauważyć należy, że zgodnie z art. 252 ust. 1 Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę w terminie związania ofertą określonym w dokumentach zamówienia. Zgodnie natomiast z art. 263 Pzp jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może dokonać ponownego badania i oceny ofert spośród ofert pozostałych w postępowaniu wykonawców oraz wybrać najkorzystniejszą ofertę albo unieważnić postępowanie. Uwzględniając więc powyższe przepisy stwierdzić należy, że nawet w sytuacji odmowy zawarcia umowy przez wykonawcę MBA, oferta Galaxy nie mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejszą, bowiem wykonawca nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Ponadto w przypadku odmowy zawarcia umowy przez MBA, Zamawiający w celu wybrania ponownie oferty najkorzystniejszej zobowiązany byłby przy ponownej ocenie i badaniu ofert odrzucić ofertę wykonawcy Galaxy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 Pzp.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania, wskazać należy, że Izba uwzględniła przedstawiony przez strony stan faktyczny, dokumentację postępowania przedłożoną przez Zamawiającego do akt sprawy, stanowiska zaprezentowane w złożonych pismach procesowych, a także dowody złożone przez Odwołującego przy odwołaniu oraz przy piśmie z dnia 13 marca 2023 r., a także dowody złożone przez Przystępującego załączone do pisma procesowego z dnia 13 marca 2023r.

Uwzględniając powyższe, Izba odstąpiła od ponownego przytaczania ustalonego w postępowaniu odwoławczym stanu faktycznego.

Izba nie uwzględniła wniosku (oddaliła wniosek dowodowy) o powołanie w sprawie dowodu z opinii biegłego. W ocenie Izby wniosek o powołanie dowodu z opinii biegłego został złożony jedynie dla przewlekłości tego postępowania odwoławczego a ponadto

uznała, że rozpoznanie sprawy nie wymaga wiadomości specjalnych. Izba uznała, że okoliczności na jakie wnioskowany był dowód z opinii biegłego wykazane zostały dokumentami złożonymi w postepowaniu.

Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jest ona niezgodna z warunkami zamówienia. Odrzucenie oferty na tej podstawie stanowi szczególny przypadek dysonansu pomiędzy treścią oferty (której integralną częścią są udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia) i brzmieniem dokumentacji postępowania. Punktem wyjścia dla stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SWZ jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań dokumentacji postępowania sporządzonej w danym postępowaniu, która od momentu jej udostępnienia jest wiążąca -zamawiający jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy określonego w SWZ i po otwarciu ofert zamawiający nie może tych warunków zmienić, ani od nich odstąpić. Rozstrzygające znaczenie ma literalne brzmienie SWZ. Dokumentacja sporządzona w postępowaniu powinna być rozumiana w sposób ścisły - stanowi to gwarancję pewności obrotu oraz realizację naczelnych zasad zamówień publicznych określonych w art. 16 Pzp, zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości postępowania - tak, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert.

W ocenie Izby w rozpoznawanej sprawie nie sposób uznać, że oferty Przystępującego oraz Galaxy winny podlegać odrzuceniu jako niezgodne z SWZ.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niespełnienia przez zaoferowany przez Galaxy oraz MBA sprzęt komputerowy wymagań co do parametru niezawodności (MTBF) wskazać po pierwsze należy, że jak wynika z wyjaśnień Przystępującego oraz złożonych na rozprawie dowodów tj. oświadczenia producenta Lenovo wykonawca ten zaoferował dysk Lenovo SSS 1D71482 nie zaś dysk SSD producenta Micron. Jak natomiast wynika ze złożonego dowodu oraz oświadczenia producenta Lenovo zaoferowany model dysku SSS1D71482 1TB SSD cechuje się parametrem MTBF wynoszącym 2 mln godzin. W ocenie Izby potwierdzeniem realności i prawidłowości w zakresie ustalenia ww. parametru ma także okoliczność, że również wykonawca Galaxy oferujący analogiczne urządzenie wskazał na taką samą wartość parametru MTBF. Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, że oświadczenia ww. wykonawców oraz producenta sprzętu co do wielkości parametru MTBF w oferowanym przez nich sprzęcie są niewiarygodne bądź nierealne i niemożliwe do osiągnięcia. Odwołujący skupił się bowiem na wskazaniu, że ze złożonych przedmiotowych

środków dowodowych parametr ten nie wynika. Zauważyć natomiast należy, że Zamawiający w zakresie parametru MTBF oczekiwał od wykonawców w jedynie oświadczenia o jego wielkości, nie wymagał natomiast złożenia kart katalogowych, czy innych dokumentów, dlatego też brak informacji w tym zakresie w złożonych przez ww. wykonawców przedmiotowych środkach dowodowych nie może potwierdzać, że oferta MBA oraz Galaxy jest niezgodna z SWZ.

Ponadto, Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał dysk Lenovo nie jest w stanie osiągnąć parametru 2 mln h, wskazywał bowiem jedynie, że „wartości parametru MTBF będą odpowiednio krótsze". Odnosząc się do złożonych dowodów dotyczących ww. zarzutu, wskazać należy, że Izba stwierdziła, że dotyczą one innego niż zaoferowany przez wykonawców dysku, tj. dysku MICRON. W związku z powyższym Izba dowody w tym zakresie oddaliła jako nie mające znaczenia do rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzutu.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego BIOS wskazać należy, że Zamawiający w załączniku nr 8 do SWZ ustanowił następujące wymogi co do BIOS:

- BIOS w standardzie UEFI min. v2.3.1

- Zawiera nieulotną informację z nazwą producenta, nazwą produktu, jego numerem seryjnym możliwym do odczytania z poziomu WMI, wersji BIOS, a także informację o: typie zainstalowanego procesora, ilości i typie pamięci RAM

- Informacja o dysku twardym: model

- Możliwość wyłączenia/włączenia: zintegrowanej karty sieciowej, portów USB z poziomu BIOS bez uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego komputera lub innych, podłączonych do niego, urządzeń zewnętrznych

- Funkcja blokowania/odblokowania boot-owania stacji roboczej z dysku twardego, zewnętrznych urządzeń oraz sieci bez potrzeby uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego komputera lub innych, podłączonych do niego, urządzeń zewnętrznych

- UEFI z obsługą bezpiecznego rozruchu.

Izba uznała, że skoro zgodnie z wymogiem wynikającym z pkt 11 Specyfikacji technicznej zaoferowanego przedmiotu zamówienia stanowiącej załącznik nr 8 do SWZ, Zamawiający oczekiwał BIOS w standardzie UEFI to dopuszczalne było, aby informacje dotyczące nazwy produktu, pamięci RAM były odczytywane z UEFI. Podkreślić należy, na co wskazał Przystępujący, że UEFI stanowi kolejną wersją BIOS-u, czyli jest interfejsem startowym komputera łączącym system operacyjny z firmware. UEFI (lub w starszych wersjach procesorów BIOS) odpowiada za sprawdzenie poprawnego podłączenia i działania komponentów komputera: procesora, karty graficznej czy pamięci RAM. Powyższe potwierdza dowód złożony przez MBA tj. oświadczenie producenta według którego system UEFI jest wbudowany w BIOS i jest jego nierozerwalną częścią. Skoro więc UEFI należy uznać za część BIOS-u, a Przystępujący w złożonych dowodach wykazał, że wymagane

przez Zamawiającego informacje będę wyświetlane w systemie diagnostycznym UEFI, to Izba uznała, że zaoferowane przez niego urządzenie spełnia wymogi SWZ w sposób dopuszczony przez Zamawiającego.

Izba stwierdziła ponadto, że skoro Zamawiający w żaden sposób nie doprecyzował co należy rozmieć przez „BIOS w standardzie UEFI" to dopuszczalna jest interpretacja Przystępującego, aby wymagane przez Zamawiającego informacje były zapisane w UEFI, co jak wskazał Zamawiający jest zgodne z zapisami SWZ.

W ocenie Izby przy ocenie zasadności zarzutu nie mają znaczenia odrębności pomiędzy UEFI i BIOS, bowiem Zamawiający w tym zakresie nie postawił żadnych wymogów. W konsekwencji sposób uruchamiania aplikacji nie miał w sprawie znaczenia. Izba oddaliła więc dowody złożone na pendrive, uznając że nie mają znaczenia w niniejszej sprawie.

Uwzględniając powyższe rozważania, Izba za niezasadny uznała ww. zarzut skierowany do oferty Galaxy, stwierdzając, że Odwołujący nie wykazał, że zaoferowany przez tego wykonawcę BIOS w standardzie UEFI jest niezgodny z SWZ.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, Izba również stwierdziła, że zarzut ten jest niezasadny.

Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał złożonymi wraz z odwołaniem zdjęciami (z ważenia laptopa), że wskazana przez MBA i Galaxy w ich ofertach waga laptopów jest nieprawidłowa tzn. wyższa niż wynika z ich deklaracji. Izba stwierdziła, że z załączonych zdjęć w żaden sposób nie wynika, że ważony laptop to oferowany przez MBA Lenovo model ThinkPad L15 Gen 3 AMD CTO w oferowanej przez tego wykonawcę konfiguracji bądź Galaxy Lenovo model ThinkPad L15 Gen 3 (AMD). Natomiast MBA przedłożył dowód w postaci oświadczenia producenta (D8), z którego wynika, że waga laptopa w indywidualnej konfiguracji nie będzie przekraczała 1,79 kg. W konsekwencji Izba oddaliła przedmiotowy zarzut stwierdzając, że Zamawiający w sposób prawidłowy ocenił oferty wykonawcy MBA oraz Galaxy w kryterium „Waga".

Odnosząc się do wniosku o powołanie dowodu z opinii biegłego, Izba uznała, że po pierwsze ustalenie wagi laptopa nie wymaga żadnych wiadomości specjalnych, a poza tym w ocenie Izby powołany dowód z opinii biegłego miał w zasadzie zastąpić argumentację Odwołującego jaka miałaby potwierdzać zasadność podnoszonego zarzutu odwołania, co należy uznać za niedopuszczalne.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w punkcie 2 sentencji, na podstawie art. 557 i 575 Pzp w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania

oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020r. poz. 2437).

Przewodniczący: ……