

Sygn. akt: KIO 830/23

WYROK

z dnia 11 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolant:

Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie 7 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 marca 2023 roku przez odwołującego PRZP Systemy Informacyjne spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Zduńska Wola,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszt poniesiony przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 830/23

UZASADNIENIE

Miasto Zduńska Wola, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Dostawa sprzętu informatycznego dla Miasta Zduńska Wola w ramach programu „Cyfrowa Gmina”, numer referencyjny: OA.I.271.36.2022.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 7 grudnia 2022 r. nr 2022/S 236-680497.

Postępowanie zostało podzielone na części, przedmiotowe postępowanie odwoławcze dotyczy części I.

W postępowaniu tym PRZP Systemy Informacyjne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu (dalej: „Odwołujący”) 27 marca 2023 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

- a) unieważnienia postępowania w części I Postępowania;
- b) odrzucenia oferty Odwołującego w części I Postępowania;
- c) zaniechania wyboru oferty Odwołującego w części I Postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 255 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w związku z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp przez bezpodstawne unieważnienie postępowania w części I, odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, jako sprzecznej z warunkami zamówienia w sytuacji, gdy jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia i spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego, a także poprzez zaniechanie wyjaśnienia wątpliwości przez wezwanie do złożenia wyjaśnień, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w części I,
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w części I Postępowania,
- 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- 4) wybór oferty najkorzystniejszej w części I Postępowania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący wskazał, że jest uczestnikiem postępowania i jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący wskazał, że w tym celu złożył ofertę, która nie podlega odrzuceniu, wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia z postępowania. Odwołujący argumentował, że posiada interes do wniesienia odwołania, gdyż w wyniku zarzucanych działań i zaniechań Zamawiającego interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może ponieść i poniósł szkodę. Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może ponieść szkodę, bowiem gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp to zaniechałby odrzucenia oferty Odwołującego, dokonałby wyboru oferty Odwołującego, co skutkowałoby uzyskaniem przedmiotowego zamówienia przez Odwołującego. Zdaniem Odwołującego uwzględnienie odwołania prowadzić będzie do wyboru oferty Odwołującego. Odwołujący wyjaśnił, że wszystkie oferty zostały odrzucone, zatem w przypadku uwzględnienia odwołania, oferta Odwołującego będzie jedyną niepodlegającą odrzuceniu. Unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, będzie automatycznie skutkować unieważnieniem czynności unieważnienia postępowania.

Następnie Odwołujący wyjaśnił, że zaskarżona czynność Zamawiającego stanowi już trzecią próbę odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania. 24 stycznia 2023 r. Zamawiający po raz pierwszy dokonał czynności odrzucenia oferty, wskazując, iż Odwołujący nie określił modelu oferowanego komputera oraz skanera. W wyniku wniesionego odwołania czynność odrzucenia została unieważniona. 8 marca 2023 r. Zamawiający dokonał kolejnej próby odrzucenia oferty Odwołującego. Czynność ta została ponownie unieważniona przez Zamawiającego. Obecne odwołanie dotyczy czynności trzeciego odrzucenia oferty Odwołującego. Dotychczasowy przebieg postępowania jasno pokazuje, zdaniem Odwołującego, iż działania Zamawiającego nie mają nic wspólnego z rzetelną oceną ofert, a są ukierunkowane wyłącznie na eliminację Odwołującego i jego oferty z postępowania. Decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego jest, w jego ocenie, oczywiście błędna.

Oferta Odwołującego zapewnia wymagane wsparcie techniczne producenta.

Odwołujący wyjaśnił, że przedmiotem zamówienia w części I jest dostawa sprzętu

komputerowego, w tym m.in.:

- 69 sztuk laptopów z oprogramowaniem biurowym,
- 129 sztuk laptopów dla jednostek oświatowych, - 2 sztuk skanerów.

Zdaniem Odwołującego, zgodnie z postanowieniami SWZ, Zamawiający w celu potwierdzenia spełnienia wymagania co do wsparcia technicznego, na etapie składania ofert, wymagał złożenia wyłącznie ogólnego oświadczenia wykonawcy. Odwołujący potwierdził w ofercie, iż oferowane rozwiązanie jest zgodne ze wszystkimi wymaganiami SWZ. W odniesieniu do powyższego wymogu Zamawiający nie wymagał żadnych dokumentów, nie wymagał przeprowadzenia testów akceptacyjnych, co jednak najważniejsze – nie wymagał możliwości realizacji świadczenia wsparcia technicznego w momencie badania i oceny ofert. Zgodnie z postanowieniami dokumentacji zamówienia, czynności i funkcjonalności opisane jako „wsparcie techniczne producenta” mają być świadczone dopiero od momentu zawarcia umowy.

Odwołujący wyjaśnił, że jest producentem zaoferowanych laptopów. Tym samym, to Odwołujący prowadzi i zarządza stroną internetową producenta zaoferowanych komputerów. Wskazywana przez Zamawiającego okoliczność, iż w dniu 14 lutego 2023 r. nie miał możliwości pobrania sterowników i uaktualnień do komputerów dopiero zaoferowanych przez Odwołującego nie może w żaden sposób przesądzać o niezgodności oferty Odwołującego z treścią SWZ. Odwołujący wyjaśnił, że jako producent oferowanego sprzętu oraz właściciel strony internetowej wprowadzi wszystkie wymagane funkcjonalności. Zamawiający chcąc odrzucić ofertę Odwołującego na podstawie wskazanego wyżej wymagania powinien nie tyle wykazywać, że dana funkcjonalność nie jest obecnie dostępna, a udowodnić, że Odwołujący nie ma możliwości jej wprowadzenia w momencie zawarcia umowy. Odwołujący zgodnie ze złożonym w ofercie oświadczeniem potwierdza, iż oferta zapewnia wszystkie wymagane funkcjonalności, które zostaną w pełni uruchomione w momencie zawarcia umowy z Zamawiającym. Uruchomienie na stronie internetowej zakładki umożliwiającej pobranie

sterowników i uaktualnień do konkretnych komputerów (identyfikowanych po modelu lub numerze) nie jest żadnym skomplikowanym zadaniem dla profesjonalnego wykonawcy działającego w branży IT.

Zdaniem Odwołującego, Zapis „Dostęp do najnowszych sterowników i uaktualnień na stronie producenta notebooka, realizowany poprzez podanie na stronie internetowej producenta numeru seryjnego lub modelu notebooka” nie oznacza, że Zamawiający ma posiadać dostęp do tych zasobów na etapie składania ofert. Będzie do tego uprawniony w momencie wejścia w posiadanie zakupionego sprzętu komputerowego.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania wskazania w ofercie Odwołującego numeru seryjnego oferowanego komputera, Odwołujący wyjaśnił, że pierwsza decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego została oparta na twierdzeniach, iż Odwołujący nie podał w ofercie part numberu oferowanego komputera. W rzeczywistości Odwołujący w prawidłowy sposób

określił oferowane laptopy oraz przedstawił wszystkie wymagane informacje. Odwołujący wskazał, że zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego wskazał producenta, model i numer katalogowy (part number) umożliwiający identyfikację szczegółowej konfiguracji oferowanych laptopów. Zamawiający w żadnym miejscu formularza ofertowego oraz innych dokumentach nie wymagał określenia „numeru seryjnego”. Komputery przenośne marki EccoPc posiadają numer seryjny zapisany w BIOS, na spodniej części obudowy oraz na opakowaniu, w którym są dostarczone. Jednakże Zamawiający nie wymagał jego wskazania na etapie składania ofert. Za całkowicie błędne należy uznać także stwierdzenie Zamawiającego, iż „niezależnie od podania numeru seryjnego bądź modelu komputera na dedykowanej stronie internetowej producenta powinien pojawić się dostęp do najnowszych sterowników i uaktualnień”. Zdaniem Odwołującego, Nie może budzić żadnych wątpliwości, iż użycie spójnika „lub” nie oznacza, iż wykonawca ma zapewnić możliwości wyszukiwania zarówno po numerze, jak i modelu. Skoro Zamawiający dopuścił alternatywę, to wystarczające jest zapewnienie przez wykonawcę jednej z dwóch opcji wyszukiwania. Interpretacja Zamawiającego dotycząca dostępności sterowników po podaniu „numeru seryjnego lub modelu notebooka” jako obligatoryjnego dostępu, po podaniu numeru seryjnego i modelu notebooka jest niezgodna z zasadami języka polskiego. Spójnik „lub” w kontekście opisu przedmiotu zamówienia informuje, że wymagania Zamawiającego spełni możliwość pobrania sterowników i uaktualnień po podaniu we wskazanym miejscu wyłącznie numeru seryjnego lub wyłącznie modelu notebooka, albo jednego i drugiego. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby, wszelkie niejasności i nieścisłości w formułowaniu SWZ muszą być odczytywane na korzyść wykonawcy Tytułem przykładu Odwołujący wskazuje na wyrok z 16 marca 2021 r. sygn. akt KIO 575/21: „Badanie i ocenę ofert powinien zamawiający prowadzić z uwzględnieniem zasady, iż wszelkiego rodzaju niedopowiedzenia, niejasności, niedoprecyzowania, zawarte w postanowieniach SIWZ należy interpretować na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. To zamawiającego obciąża obowiązek takiego przygotowania postępowania, aby postanowienia SIWZ były jednoznacznie i nie budziły wątpliwości w toku prowadzonej procedury”.

Odwołujący zaznaczył, że przedstawiona wyżej argumentacja odnosi się zarówno do laptopa z oprogramowaniem biurowym, laptopa dla jednostek oświatowych, jak i komputera all in one. Z uwagi na analogiczne wymaganie SWZ jak i uzasadnienie przedstawione przez Zamawiającego, nie ma potrzeby powielania argumentacji w tym zakresie. Powyższa argumentacja odnosi się zatem do odrzucenia w zakresie dostępności sterowników dla wszystkich oferowanych urządzeń.

Oferta Odwołującego zapewnia system operacyjny zgodny z wymaganiami Zamawiającego

Zdaniem Odwołującego, przedstawiana przez Zamawiającego wykładania postanowień SWZ doprowadziła do sytuacji, iż z postępowania odrzucono oferty wykonawców, którzy zaoferowali zarówno system Windows 10 (wykonawca Arcus), jak i wykonawców, którzy zaoferowali system Windows 11 (Wykonawcy E-Tech, FHU Horyzont, PRZP). W ocenie Zamawiającego system Windows 10 nie mógł zostać zaoferowany ponieważ jest już za stary i przeznaczony do wycofania, natomiast Windows 11 nie mógł zostać zaoferowany, ponieważ jest to rozwiązanie zbyt nowe i nie zapewnia obsługi oprogramowania z 2013 roku (pakiet Office 2013). Gdyby przyjąć logikę Zamawiającego okazałoby się, że nie istnieje żaden system operacyjny spełniający wymagania SWZ. Firma Microsoft obecnie oferuje wyłącznie systemy Windows w wersjach 10 i 11. Analiza opisu przedmiotu zamówienia wprost pokazuje, że Zamawiający nie dopuszczał rozwiązań innych producentów, w szczególności rozwiązania open source. Twierdzenia Zamawiającego są wewnętrznie sprzeczne i mają na celu jedynie unieważnienie postępowania.

Odwołujący wskazał, że odrzucenie oferty Odwołującego oparte jest o kwestionowanie możliwości instalacji pakietu biurowego z 2013 roku, w sytuacji, gdy jednym z elementów zamawianych wraz z laptopem jest najnowszy pakiet biurowy, co tylko potwierdza absurdalność działań Zamawiającego. Inaczej rzecz ujmując, gdyby Zamawiający rzeczywiście miał potrzebę wykonania testu kompatybilności wycofanego przez firmę Microsoft pakietu biurowego Office 2013 na zamawianym sprzęcie komputerowym z najnowszym oprogramowaniem systemowym, będzie musiał uprzednio odinstalować najnowszą wersję pakietu Office 2021, którą Zamawiający kupuje wraz z komputerami w przedmiotowym postępowaniu. Jest to działanie pozbawione elementarnej logiki, ponieważ zarówno starsze jak i nowsze wydania pakietów biurowych firmy Microsoft pozwalają na zapis plików w formatach obsługiwanych przez wszystkie wersje pakietu.

Odwołujący wskazał, że w ramach pozycji „laptop z oprogramowaniem biurowym” zaoferował system Microsoft Windows 11 Pro PL 64bit, który zdaniem Odwołującego spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, w szczególności daje możliwość instalacji i poprawnego działania oprogramowania Microsoft Office 2013. Zaoferowane przez Wykonawcę oprogramowanie systemowe pozwala na instalację i poprawne działanie wskazanego oprogramowania i Zamawiający nie przedstawił żadnego dowodu na fakt, że jest inaczej.

Odwołujący argumentował, że w celu potwierdzenia spełnienia przedmiotowego wymagania, Odwołujący wykonał

instalację Office 2013 na systemie Windows 11 Pro. Poniżej przedstawiamy zrzuty ekranu. W ramach postępowania przed Izbą zostaną przedstawione kolejne dowody w tym zakresie.

Zdaniem Odwołującego przedstawione przez niego zrzuty ekranu potwierdzają możliwość bezproblemowej instalacji oraz użytkowania pakietu Office 2013 w ramach

systemu Microsoft Windows 11 Pro PL 64bit. Odwołujący pragnie podkreślić, iż jako jeden z nielicznych wykonawców na rynku posiada status partnera OEM firmy Microsoft, co potwierdza, iż Odwołujący posiada szeroką wiedzę o produktach firmy Microsoft. Mimo tego Odwołującemu nie udało się znaleźć żadnych materiałów źródłowych, które wskazują, że programy z pakietu Microsoft Office 2013 nie współpracują z systemem operacyjnym Windows 11 lub są obsługiwane tylko przez systemy operacyjne w wersjach od Windows 7 do Windows 10 (które i tak nie mogły zostać zaoferowane – patrz decyzja o odrzuceniu wykonawcy Arcus).

Odwołujący zauważył, że Zamawiający w celu potwierdzenia własnych ustaleń przedstawił (bez wskazania źródła informacji) listę systemów operacyjnych obsługujących pakiet Office 2013. Brak wpisu najnowszego systemu operacyjnego na liście wskazującej na wymagania minimalne do instalacji Office 2013 nie oznacza, że oprogramowania biurowego w starszej wersji nie można zainstalować i poprawnie użytkować. Czymś zupełnie normalnym jest brak aktualizowania dokumentacji dla produktów, które zostały już wycofane i nie są już wspierane przez producenta. Skoro Microsoft nie oferuje na rynku oraz nie świadczy już wsparcia dla pakietu Office 2013, to nie może budzić zdziwienia, że dokumentacja tego pakietu nie jest uaktualniana o najnowsze dostępne rozwiązania. Brak informacji nie oznacza jednak braku „możliwości instalacji i poprawnego działania”, co Odwołujący potwierdził przedstawionymi wyżej dowodami.

Zamawiający wskazał także na rozmowę na czacie technicznym, w której miano wskazać na brak kompatybilności systemu Windows 11 z pakietem Office 2013. Pomijając już kwestie rzetelności pozyskanych w ten sposób informacji, wskazać należy, że Zamawiający wymagał jedynie „możliwości instalacji i poprawnego działania”, nie zaś potwierdzonej przez producenta kompatybilności. Wiedzą powszechną jest, że producenci nie opisują kompatybilności z wycofanymi produktami, bowiem starają się zachęcać do zakupu aktualnych wersji produktów. Praktyka ta nie oznacza jednak braku możliwości instalacji i poprawnego działania.

Czynność podjęta przez Zamawiającego jest wadliwa. Zamawiający w żaden sposób nie udowodnił braku możliwości instalacji i poprawnego działania pakietu Office 2013 w systemie Windows 11. Stanowisko Zamawiającego oparte jest na własnych domniemaniach i interpretacjach. Żaden dokument producenta Microsoft w sposób jednoznaczny i wprost nie wyklucza możliwości instalacji i poprawnego działania pakietu Office 2013 w systemie Windows 11. Działania podjęte przez Zamawiającego nie są także proporcjonalne, racjonalne oraz celowe.

Odwołujący zaznaczył, że przedstawiona wyżej argumentacja odnosi się także do systemu Microsoft Windows 11 Pro National Academic PL 64 bit zaoferowanego w ramach dostaw laptopa dla jednostek oświatowych (poz. 2 formularza) oraz komputera all in one dla

jednostek oświatowych (poz. 3 formularza). Z uwagi na analogiczne wymaganie SWZ, jak i uzasadnienie przedstawione przez Zamawiającego, nie ma potrzeby powielania argumentacji w tym zakresie. Powyższa argumentacja odnosi się zatem także do odrzucenia z uwagi na niezgodność systemu Microsoft Windows 11 Pro National Academic PL 64 bit. Odwołujący wskazuje, że system ten zapewnia możliwość instalacji i poprawnego działania pakietu Office 2013. Zamawiający nie udowodnił braku istnienia takiej możliwości.

Odwołujący przedstawił w formularzu oferty wszystkie informacje wymagane przez Zamawiającego

Według Odwołującego, przedstawione przez Zamawiającego przesłanki odrzucenia oferty całkowicie wybiegają poza wymagania SWZ i opierają się na wykreowanym wymogu określenia nazwy (modelu) zaoferowanych akcesoriów do tabletu. Tymczasem sporządzony przez Zamawiającego formularz wymagał określenia jedynie producenta, modelu i numeru katalogowego tabletu, określenia producenta i modelu oferowanego procesora, wskazania nazwy i wersji oferowanego dla tabletu systemu operacyjnego. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w żadnym miejscu formularza czy też SWZ nie wymagał precyzyjnego określenia producenta i modelu oferowanych akcesoriów w postaci etui oraz przejściówki. Wszelkie niejasności w treści dokumentacji sporządzonej przez zamawiającego należy tłumaczyć na korzyść wykonawców, zaś ewentualne błędy popełnione w toku postępowania przez zamawiającego nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawców, biorących udział w postępowaniu (KIO 2260/13). Odwołujący mając świadomość fabrycznego ukompletowania oferowanego tabletu postanowił doprecyzować, iż oferta obejmuje także etui oraz przejściówkę USB-Mini Jack. Zamawiający nie wymagał jednak określenia producenta oraz modelu tych akcesoriów. Odwołujący zwraca uwagę, iż elementy te zostały wyodrębnione w opisie przedmiotu zamówienia w sposób analogiczny jak procesor. Zamawiający w formularzu ofertowym przewidział wyodrębniony punkt dotyczący procesora w oferowanym tablecie, wyszczególnił jakich konkretnie informacji w tym zakresie oczekuje. Gdyby Zamawiający postąpił analogicznie w stosunku do etui oraz przejściówki to każdy wykonawca miałby obowiązek wskazać te elementy. Tak jednak Zamawiający nie uczynił, co doprowadziło do sytuacji, iż żaden z wykonawców uczestniczących w postępowaniu nie wskazał pełnej nazwy (modelu) i producenta wszystkich oferowanych akcesoriów do tabletu.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, Zamawiający bezpodstawnie stosuje art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przechodząc do porządku dziennego nad tym, że zgodnie z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek przeprowadzenia postępowania w sposób proporcjonalny. Tymczasem w ustalonych powyżej okolicznościach odrzucenie oferty byłoby niezgodne z tą zasadą, przez którą pryzmat należy oceniać każdą czynność podejmowaną przez instytucję zamawiającą. Czynność Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty

Odwołującego w sytuacji, gdy z jej treści wynika potwierdzenie spełniania parametrów opisu przedmiotu zamówienia

(które wskazują na standardowe, powszechnie dostępne na rynku akcesoria), wyłącznie z powodu niedochowania domniemanego wymogu podania modelu i producenta akcesoriów, przy znikomym udziale wartości tych urządzeń w cenie oferty, stanowi przejaw skrajnego formalizmu, przed którym chroni zasada proporcjonalności jako jedna z nadrzędnych w stosunku do dalszych szczegółowych uregulowań ustawy pzp (w tym art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp) zasada udzielania zamówień publicznych. Podkreślenia wymaga, iż wartość oferty Odwołującego to 866 442,89 zł, w tym wartość tabletów z akcesoriami to 35 929,53 zł. Koszt samych akcesoriów do laptopa stanowi promil wartości zamówienia, jest to więc marginalny element zamówienia. W tym kontekście warto wskazać na orzeczenie o sygnaturze KIO 743/22, w którym Izba uznała, że brak wskazania modelu myszy i klawiatury nie może skutkować odrzuceniem oferty właśnie z uwagi na zasadę proporcjonalności.

Odwołujący argumentował, że zidentyfikował w ofercie etui oraz przejściówkę w sposób wynikający z charakteru tych elementów oraz sposobów produkcji. Wiedzą powszechną jest, że produkty typu OEM są produkowane w fabryce, jednak nie podlegają oznakowaniu (obrandowaniu). Produkty te nie mają zatem żadnej szczególnej nazwy. Stosowana jest po prostu nazwa opisowa, z której wynika przeznaczenie i charakter produktu. Taka opisowa nazwa stosowana jest również przy zamówieniach i rozliczeniach. Tym samym, Odwołujący zidentyfikował etui i przejściówkę w taki sposób, w jaki było to możliwe, i trudno z tego czynić zarzut. Warto wskazać, że Odwołujący jest uprawniony do sprzedaży etui oraz przejściówki pod własną marką. Nawet gdyby Odwołujący nadał specjalnie, na cele postępowania, nazwy przedmiotowym akcesoriom oraz wskazał je w ofercie, to nie zmieniłoby to absolutnie nic w sytuacji Zamawiającego. Bowiem i tak nie byłoby możliwości pobrania z Internetu żadnych dodatkowych dokumentów opisujących przedmiotowe akcesoria. Z treści oferty Odwołującego wprost wynika, że przedmiotowe akcesoria stanowią przedmiot oferty, są dedykowane do zaoferowanego tabletu oraz spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający na podstawie dokumentów ofertowych ma zatem pełną gwarancję, że otrzyma produkt zgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Oferta zawiera informacje odpowiadające wymaganiom określonym w SWZ. Odwołujący powoła się na stanowisko wyrażone w wyroku sygn. akt KIO 3020/21, które popiera.

Odwołujący zwrócił też uwagę, że z dokumentacji postępowania wynika, że Zamawiający kilkakrotnie kontaktował się z producentami takimi jak HP, Microsoft oraz wzywał wykonawców do złożenia wyjaśnień. W odniesieniu do oferty Odwołującego, Zamawiający nie skorzystał z uprawnień jakie daje art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Jeżeli Zamawiający miał wątpliwości co do oznaczenia produktów, funkcjonalności systemu Windows 11, czy też sposobu realizacji wsparcia, to mógł te wątpliwości wyjaśnić. Działania

pojęmowanie przez Zamawiającego mają charakter wybiórczy, a kontakt z producentami stosuje wyłącznie w celu potwierdzenia z góry założonej tezy, nie zaś dla obiektywnej oceny stanu faktycznego.

Unieważnienie postępowania.

Odwołujący wskazał, że zarzut dotyczący unieważnienia postępowania jest konsekwencją zarzutów podniesionych i opisanych powyżej. Zgodnie z art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 253 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji warunków zamówienia oraz zawiadomienia o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone. Ponieważ, jak to zostało wykazane powyżej, oferta Odwołującego nie powinna zostać odrzucona z postępowania, Zamawiający winien unieważnić czynność unieważnienia postępowania, a następnie powtórzyć czynność badania i oceny ofert, a w konsekwencji dokonać wyboru oferty Odwołującego, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert przyjętych przez Zamawiającego, i jest jednocześnie ofertą niepodlegającą odrzuceniu. Zarzut naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy Pzp ma zatem charakter wynikowy. Odwołujący zwrócił uwagę, iż złożył ofertę na kwotę znacznie niższą niż zakładany budżet Zamawiającego.

Odnosząc się do wyrażonych w art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp zasad prowadzenia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty, wskazać należy, że w niniejszym postępowaniu zasady te doznały poważnego ograniczenia. Jak wynika z zarzutów sformułowanych w niniejszym odwołaniu, Zamawiający bezpodstawnie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego, w szczególności bazując na wymaganiach nieznajdujących umocowania w treści SWZ. Zatem taki sposób rozstrzygnięcia postępowania stanowi rażące naruszenie przepisów art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp.

W złożonej pismem z 6 kwietnia 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Jednocześnie Zamawiający zgłosił wniosek w przedmiocie przeprowadzenia postępowania dowodowego z następujących załączników do odpowiedzi na odwołanie:

- 1) Potwierdzenie firmy ALSO będącej oficjalnym dystrybutorem licencji Microsoft w Polsce, że Windows 11 nie jest kompatybilny z pakietem Office 2013 na okoliczność potwierdzenia słuszności decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego z powodu niezgodności jego oferty z SWZ - załącznik 4a do SWZ, pkt 1 Laptop z oprogramowaniem biurowym – 69 szt., System Operacyjny pkt 2 „Możliwość instalacji i poprawnego działania

oprogramowania dostępnego w ramach posiadanych przez Zamawiającego licencji Microsoft Office 2013, Microsoft Office 2016 lub nowszych oraz możliwość pełnej integracji z posiadanym przez Zamawiającego systemem domenowym – Active Directory”.

- 2) Wydruk z oficjalnej strony producenta pakietu biurowego Office 2013 oraz systemu operacyjnego Windows 11 - Microsoft na okoliczność potwierdzenia słuszności decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego z powodu niezgodności jego oferty z SWZ - załącznik 4a do SWZ, pkt 1 Laptop z oprogramowaniem biurowym – 69 szt., System Operacyjny pkt 2 „Możliwość instalacji i poprawnego działania oprogramowania dostępnego w ramach posiadanych przez Zamawiającego licencji Microsoft Office 2013, Microsoft Office 2016 lub nowszych oraz

możliwość pełnej integracji z posiadanym przez Zamawiającego systemem domenowym – Active Directory”.

- 3) Zrzuty ekranu z stron internetowych na okoliczność potwierdzenia, że oferta odwołującego nie spełnia wymagań określonych w SWZ oraz na potwierdzenie iż twierdzenia Odwołującego są nieprawdziwe i sprzeczne ze sobą.
- 4) Specyfikacja techniczna tableta zaoferowanego przez Odwołującego na okoliczność potwierdzenia, że zaoferowany tablet nie zawiera w zestawie przejściówki usb – mini jack 3,5 oraz etui.
- 5) Zrzuty ekranu z stron internetowych na okoliczność potwierdzenia, że firma Microsoft zamieszcza informacje o obsługiwaniu pakietów Office przez poszczególne systemy operacyjne Windows.

Następnie w zakresie zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wskazał, że przepis ten nie nakazuje Zamawiającemu żądania od wykonawców wyjaśnień, a jedynie daje mu taką możliwość. Ponadto Odwołujący pomija fakt, iż uruchomienie procedury z art. 223 ust. 1 Ustawy jest możliwe gdy Zamawiający ma wątpliwości co do jednoznaczności stwierdzenia o zgodności lub niezgodności oferty z warunkami zamówienia, co w przedmiotowym postępowaniu nie miało miejsca bowiem niezgodność oferty Odwołującego z warunkami zamówienia jest oczywista i jednoznaczna.

Zamawiający wyjaśnił, że w SWZ w Części 1– załącznik 4a do SWZ, pkt 1 Laptop z oprogramowaniem biurowym – 69 szt. w wierszu zatytułowanym „Wsparcie techniczne producenta:” wymagał zapewnienia przez Wykonawcę możliwości sprawdzenia telefonicznego bezpośrednio u producenta oraz na stronie internetowej producenta oferowanego notebooka, po podaniu numeru seryjnego - konfiguracji sprzętowej notebooka oraz warunków gwarancji. Ponadto wymagał dostępu do najnowszych sterowników i uaktualnień na stronie producenta notebooka, realizowanego poprzez podanie na stronie internetowej producenta numeru seryjnego lub modelu notebooka.

Zamawiający wskazał, że w żadnym miejscu formularza ofertowego oraz innych dokumentach nie wymagał określenia „numeru seryjnego”, wymagał jednak podania producenta, modelu i numeru katalogowego (part number). Zamawiający wyjaśnił, że ma świadomość, że po podaniu modelu komputera lub part numberu nie ma możliwości sprawdzenia gwarancji do zaoferowanego przedmiotu zamówienia, a nr seryjny jest nr indywidualnym do każdego sprzętu. Dlatego też w zakresie możliwości telefonicznego sprawdzenia konfiguracji sprzętowej komputera oraz warunków gwarancji Zamawiający określił iż będzie to możliwe po podaniu numeru seryjnego. Zapis jednoznacznie wskazuje na to iż jest to wymóg do zrealizowania na etapie dostawy sprzętu a dokładnie po jego odbiorze, kiedy to zaczyna swój bieg okres gwarancji. Zupełnie inaczej jest w zakresie zapisu dotyczącego dostępu do najnowszych sterowników i uaktualnień na stronie producenta. Za całkowicie błędne należy uznać także stwierdzenie Odwołującego, iż zapis „Dostęp do najnowszych sterowników i uaktualnień na stronie producenta notebooka, realizowany poprzez podanie na stronie internetowej producenta numeru seryjnego lub modelu notebooka” należy rozumieć w ten sposób iż to Wykonawca mógł zdecydować w jaki sposób Zamawiający będzie mógł uzyskać dostęp do sterowników. Powyższe uprawnienie Wykonawcy w tym zakresie nie wynika z analizowanych postanowień opisu przedmiotu zamówienia. Spójnik „lub” oznacza prawo Zamawiającego do weryfikacji na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz w trakcie obowiązywania umowy czy oferowany komputer spełnia powyższe wymagania przez podanie według jego wyboru numeru seryjnego notebooka albo modelu notebooka albo numeru seryjnego i modelu notebooka. Wykonawcy niewłaściwie zinterpretował jasne przepisy OPZ w tym zakresie. Z punktu widzenia powyższych postanowień Wykonawca wskazując model komputera nie zapewnił dostępu na stronie producenta do najnowszych sterowników i uaktualnień, gdyż po wpisaniu modelu komputera na stronie internetowej zostaje wyświetlona strona - błąd 404 Not Found. Na potwierdzenie powyższego Zamawiający załączył zrzuty ekranu.

Zdaniem Zamawiającego, Powyższe stanowisko potwierdza również uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2016 r. Sygn. akt III CZP 1/16 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 stycznia 2013 r. Sygn. akt KIO 112/13.

Zamawiający wskazał, że przenosząc to na zapis SWZ Zamawiający zastrzegł sobie możliwość dostępu do sterowników niezależnie od tego czy poda numer seryjny czy model komputera na dedykowanej stronie internetowej producenta. Poza tym oczywistym jest, że to Zamawiający ma mieć dostęp do sterowników, a nie Wykonawca. Obowiązkiem Wykonawcy było zapewnienie dostępu poprzez podanie na stronie internetowej producenta numeru seryjnego lub modelu, a nie podawanie w ofercie zarówno modelu komputera jak i modelu seryjnego.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący pismem z dnia 10.04.2023 r. (w aktach sprawy) poinformował Zamawiającego: „Zamawiający wpisując w polu przeznaczonym do podania numeru seryjnego jakiegokolwiek innej frazy, nie uzyska dostępu do tych materiałów, o czym informuje stosowny komunikat (np. brak wyników wyszukiwania dla nr seryjnego: EccoPC Notebook 15). Wyjaśniamy, że jest to rozwiązanie celowe, wynikające z faktu stosowania w modelu EccoPC Notebook 15 różnych wariantów oprogramowania, dodatkowego wyposażenia itd.”, dalej pisząc „Podanie tej informacji bez powiązania jej z numerem seryjnym byłoby niemożliwe.” Dodatkowo Odwołujący w odwołaniu z dnia 27.03.2023 r. pisze: „Odwołujący zgodnie ze złożonym w ofercie oświadczeniem potwierdza, iż oferta zapewnia wszystkie wymagane funkcjonalności, które zostaną w pełni uruchomione w momencie zawarcia umowy z Zamawiającym. Uruchomienie na stronie internetowej zakładki umożliwiającej pobranie sterowników i uaktualnień do konkretnych komputerów (identyfikowanych po modelu lub numerze) nie jest żadnym skomplikowanym zadaniem dla profesjonalnego wykonawcy działającego w branży IT.” Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący sam sobie zaprzecza gdyż wskazuje, iż jest to rozwiązanie możliwe do wprowadzenia pomimo iż jak twierdzi, nie ma możliwości dostępu do sterowników po podaniu modelu komputera, z uwagi na zastosowanie różnych wariantów oprogramowania i dodatkowego wyposażenia.

Zamawiający podkreślił, że Odwołujący zrealizował ww. postanowienie SWZ odnośnie zaoferowanego Komputera all in

one dla jednostek oświatowych - PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o. EccoPc AIO 3X (P/N: 121008256W11PEZWKW). Na stronie internetowej producenta: po wybraniu modelu komputera all in one - EccoPc AIO 3X wyświetlają się dostępne sterowniki do ww. modelu i są możliwe do pobrania, zatem Wykonawca w pozycji zamówienia – komputer all in one spełnił wymaganie SWZ.

Zdaniem Zamawiającego zatem twierdzenie Odwołującego, iż realizacja tego zapisu na etapie składania ofert jest niemożliwa jest twierdzeniem błędnym i wskazuje jedynie na brak profesjonalnego podejścia do składanych przez Wykonawcę ofert. Na potwierdzenie powyższego Zamawiający złożył zrzuty ekranu, z których wynika, iż strona jest stroną producenta. Bezpośrednio na stronie są umieszczone odnośniki, które przekierowują bezpośrednio na stronę

Każdy z pozostałych Wykonawców, poza FHU Horyzont K. L., 11 Listopada 21, 38300 Gorlice w odniesieniu do zaoferowanego komputera all in one oraz PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o. w odniesieniu do poz. 1 formularza ofertowego - Laptop z oprogramowaniem biurowym oraz poz. 2 formularza ofertowego - Laptop dla jednostek oświatowych, spełnił ww. wskazany warunek określony w SWZ. Zatem należy zaznaczyć, iż

Wykonawcy mieli świadomość, jak należy rozumieć zapisy SWZ. Trudno oprzeć się wrażeniu, że Odwołujący po prostu nie doczytał zapisów SWZ i złożył ofertę w sposób mało profesjonalny.

Zamawiający wskazał, że przedstawiona wyżej argumentacja odnosi się zarówno do laptopa z oprogramowaniem biurowym i laptopa dla jednostek oświatowych, nie dotyczy to komputera all in one, dla którego Odwołujący spełnił wymagania określone w SWZ. Z uwagi na analogiczne wymaganie SWZ jak i uzasadnienie przedstawione przez Odwołującego, nie ma potrzeby powielania argumentacji w tym zakresie.

Zamawiający zastrzegł, że powyższa argumentacja odnosi się do odrzucenia w zakresie dostępności sterowników dla wszystkich oferowanych urządzeń.

W kwestii zaoferowanego systemu operacyjnego, Zamawiający wskazał, że w Części 1 – załącznik 4a do SWZ, pkt 1 Laptop z oprogramowaniem biurowym – 69 szt., w wierszu zatytułowanym System Operacyjny w punkcie 2 wymagał „Możliwość instalacji i poprawnego działania oprogramowania dostępnego w ramach posiadanych przez Zamawiającego licencji Microsoft Office 2013, Microsoft Office 2016 lub nowszych oraz możliwość pełnej integracji z posiadanym przez Zamawiającego systemem domenowym – Active Directory”.

Odwołujący w ofercie w poz. 1 Laptop z oprogramowaniem biurowym wskazał w polu System operacyjny Producent, nazwa, wersja: Microsoft Windows 11 Pro PL 64bit.

Powyższy system operacyjny w ocenie Zamawiającego nie spełnia przywołanych wyżej zapisów SWZ. Potwierdzeniem tego faktu jest stanowisko Microsoft, zgodnie z którym produkty pakietu Office 2013 w wersji 32-bitowej są obsługiwane w następujących systemach operacyjnych Windows:

- Windows 10 (32-bitowy lub 64-bitowy)
- Windows 8.1 (32-bitowy lub 64-bitowy)
- Windows 8 (32-bitowy lub 64-bitowy)
- Windows 7 (32-bitowy lub 64-bitowy)
- Windows Server 2012 R2 (64-bitowy)*
- Windows Server 2012 (64-bitowy)*
- Windows Server 2008 R2 (64-bitowy)*

64-bitowe produkty pakietu Office 2013 są obsługiwane tylko w następujących systemach operacyjnych Windows:

- Windows 10 (64-bitowy)
- Windows 8.1 (64-bitowy)
- Windows 8 (64-bitowy)
- Windows 7 (64-bitowy)
- Windows Server 2012 R2 (64-bitowy)*
- Windows Server 2012 (64-bitowy)*
- Windows Server 2008 R2 (64-bitowy)*

*Systemy Windows Server 2012 R2, Windows Server 2012 i Windows Server 2008 R2 są dostępne tylko w architekturze 64-bitowej. Źródło: resource-kit/ee624351(v=office.15)?redirectedfrom=MSDN

Zamawiający wskazał, że powyższe informacje potwierdził również konsultant Microsoft, od którego podczas rozmowy na czacie technicznym uzyskano informację, iż system Windows 11 nie jest kompatybilny z Microsoft Office 2013. Case #:1051080866] Microsoft Support. Stanowisko to potwierdziło również ALSO Polska sp. z o. o., które jest oficjalnym dystrybutorem licencji Microsoft w Polsce.

Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego twierdzenie Odwołującego, że system operacyjny Microsoft Windows 11 Pro PL 64bit spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, w szczególności daje możliwość instalacji i poprawnego działania oprogramowania Microsoft Office 2013, jest całkowicie bezpodstawne i nie ma żadnego uzasadnienia w faktach. Firma Microsoft będąca jednocześnie producentem systemu Windows 11 jak i pakietu biurowego Office 2013 jednoznacznie określiła, że tak nie jest. W związku z powyższym należy jednoznacznie stwierdzić, iż oferta Odwołującego nie spełnia przywołanego wyżej zapisu SWZ. Podkreślenia wymaga fakt, iż twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający będzie musiał uprzednio odinstalować najnowszą wersję pakietu Office 2021 aby zainstalować Microsoft Office 2013 jest całkowicie nieprawdziwe i potwierdza tylko fakt, że Odwołujący nie dołożył należytej staranności do złożenia oferty i nie zapoznał się szczegółowo z zapisami SWZ, pomimo iż były one ogólnie dostępne ponad 30 dni. Zamawiający nie wymagał, aby dostarczone oprogramowania biurowe było zainstalowane na dostarczonym sprzęcie. Wykonawcy byli zobowiązani do dostarczenia oprogramowania bez instalacji. Dodatkowo Zamawiający wymagał, aby zaoferowany system biurowy posiadał taki sposób licencjonowania, który zapewni jego instalację na urządzeniu (urządzeniach) innych niż te, na których pierwotnie zainstalowano system biurowy, pod warunkiem wcześniejszej deinstalacji z tego urządzenia (urządzeń). Zapis ten daje możliwość swobodnego używania zakupionych pakietów biurowych na sprzęcie komputerowym będącym w posiadaniu Zamawiającego.

Zamawiający podniósł, że zgodnie z Słownikiem Języka Polskiego PWN (<https://sjp.pwn.pl/sjp/kompatybilny;2564071.html>) kompatybilny to:

- 1) mogący działać łącznie z innymi urządzeniami tego typu,
- 2) odpowiadający czemuś lub przystosowany do czegoś pod każdym względem.

Przenosząc to na informację uzyskaną zarówno od Microsoft jak i jego przedstawiciela ALSO sp. z o. o. Zamawiający uznał, że Office 2013 nie jest przystosowany do Windows 11 pod każdym względem, zatem budzi wątpliwości w jaki sposób i na czyją

odpowiedzialność ma poprawnie działać na tym systemie operacyjnym. Brak kompatybilności oprogramowania biurowego Microsoft Office 2013 z systemem operacyjnym Microsoft Windows 11 niesie za sobą, zdaniem Zamawiającego, brak odpowiedzialności producenta oprogramowania za szkody wywołane nieprawidłowym działaniem, które mogą wystąpić w dowolnym czasie od chwili zainstalowania takiego oprogramowania. Nieprawidłowe działanie może wystąpić ze strony systemu operacyjnego oraz oprogramowania biurowego jednocześnie. Jaki widać, stanowisko Odwołującego jest bezpodstawne bowiem sprzeczne ze stanowiskiem producenta tych oprogramowań.

Zamawiający podniósł, że przedstawione przez Odwołującego zrzuty ekranu niczego nie udowadniają, bowiem nie można na ich podstawie stwierdzić, iż Office 2013 będzie zawsze poprawnie działał przy korzystaniu z każdej aplikacji, którą zawiera i przy wykorzystaniu każdej funkcji i możliwości które oferuje. Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący, który sam siebie określił jako podmiot z branży IT posiadający szeroką wiedzę o produktach firmy Microsoft, jak twierdzi nie był w stanie znaleźć żadnych materiałów źródłowych, które wskazują, że programy z pakietu Microsoft Office 2013 nie współpracują z systemem operacyjnym Windows 11 lub są obsługiwane tylko przez systemy operacyjne w wersjach od Windows 7 do Windows 10, tymczasem firma Microsoft na swojej oficjalnej stronie internetowej publikuje takie informacje. Zamawiający przedstawia informacje publikowane przez Microsoft dla Office 2013, który nie współpracuje z Windows 11 oraz Office 2016, który współpracuje z Windows 11 (zrzuty ekranu w załączeniu). Z opublikowanych materiałów jasno wynika jakie systemy operacyjne obsługują poszczególne pakiety biurowe.

Zamawiający wskazał, że przedstawiona wyżej argumentacja odnosi się także do systemu Microsoft Windows 11 Pro National Academic PL 64 bit zaferowanego w ramach dostaw laptopa dla jednostek oświatowych (poz. 2 formularza) oraz komputera all in one dla jednostek oświatowych (poz. 3 formularza). Z uwagi na analogiczne wymaganie SWZ, jak i uzasadnienie przedstawione przez Odwołującego, nie ma potrzeby powielania argumentacji w tym zakresie.

Zamawiający wskazał, że w Części 1 – załącznik 4a do SWZ, pkt 5 Tablet - 21 szt. wymagał między innymi Etui:

- a. Zamykane na magnes
- b. kolor czarny lub granatowy lub szary
- c. Funkcja Podstawki
- d. Umożliwia dostęp do wszelkich portów oraz przycisków
- e. Posiada wycięcia dedykowane dla kamery oraz głośnika
- f. Szkło hartowane dedykowane dla zaferowanego sprzętu

Zamawiający wskazał, że Odwołujący w ofercie w poz. 5. Tablet wskazał w polu Producent, model i numer katalogowy (part number) umożliwiające identyfikację szczegółowej konfiguracji oferowanego elementu przedmiotu zamówienia: Lenovo P11 5G P/N: ZA8Y0049PL Etui OEM 11" Przejściówka USB-Mini Jack 3,5" OEM. Zamawiający wskazał, że ustalił,

iz zaferowany tablet Lenovo P11 5G P/N: ZA8Y0049PL zgodnie ze specyfikacją producenta nie posiada na wyposażeniu Etui ani Przejściówki USB-Mini Jack 3,5. Wpisanie w ww. rubryce Etui OEM 11 oraz Przejściówka USB-Mini Jack 3,5" OEM powoduje, że oferowane produkty są niemożliwe do zidentyfikowania. Zatem w ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie skonkretyzował treści oferty w tym zakresie. Jednocześnie należy zaznaczyć, że niedopuszczalne jest „dopisanie” nr katalogowego lub nazwy modelu po terminie składania ofert lub skonkretyzowanie oferowanego sprzętu. Wykonawca na podstawie opisu przedmiotu zamówienia miał przedstawić zamawiającemu konkretne urządzenie/produkt o konfiguracji odpowiadającej jego wymaganiom. Opis przedmiotu zamówienia nie wskazywał na konkretny produkt, zawierał jedynie opis wymaganych parametrów technicznych. Brak wskazania numeru katalogowego producenta oferowanego elementu przedmiotu zamówienia, uniemożliwia weryfikację tej oferty, co do zgodności z SWZ, a nadto daje dużą dowolność Wykonawcy na etapie realizacji umowy, jeśli zważyć na fakt, iż oferta jest integralną częścią umowy. Dodatkowo należy zauważyć, że wyjaśnienia treści oferty są w tej sytuacji niedopuszczalne, albowiem prowadziłyby do istotnych zmian w treści złożonej oferty – oznaczałyby konkretyzację wskazania oferowanego urządzenia, a zatem czynność, którą wykonawca powinien dokonać konstruując złożoną ofertę.

Zamawiający podkreślił, że wyraźnie zaznaczył w SWZ, że „Wykonawca powinien szczegółowo wypełnić brakujące informacje w formularzu ofertowym, Zamawiający nie wyraża zgody na wpisanie informacji np.: „sprzęt w konfiguracji zgodnej z wymaganiami Zamawiającego” lub „sprzęt zgodny z zapisami SWZ”, itp.”

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia w charakterze uczestnika postępowania.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na podstawie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), uwzględniając zmiany wprowadzone pismami z 27 grudnia 2022 r., i z 3 stycznia 2023 r. ustalono, że:

- przedmiotowe postępowanie prowadzone jest z zastosowaniem procedury o której mowa w art. 139 ust. 1 Pzp (tj. tzw. procedury odwróconej),
- zamówienie zostało podzielone na dwie części:
 - 1) Część 1 – „Dostawa sprzętu komputerowego, urządzeń peryferyjnych i oprogramowania” w ramach programu „Cyfrowa Gmina”
 - 2) Część 2 – „Dostawa serwera wraz z oprogramowaniem oraz zasilacza awaryjnego UPS” w ramach programu „Cyfrowa Gmina”,
- szczegółowe wymagania jakie musi spełniać i posiadać oferowany przedmiot zamówienia zawiera załącznik nr 4A i 4B do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia,
- istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, określone zostały w załączniku nr 3A i 3B do SWZ,
- do przygotowania oferty zaleca się wykorzystanie Formularza Oferty, którego wzór stanowi Załącznik nr 1 do SWZ. W przypadku, gdy Wykonawca nie korzysta z przygotowanego przez Zamawiającego wzoru, w treści oferty należy zamieścić wszystkie informacje wymagane w Formularzu Ofertowym,
- Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw, z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert: Oświadczenie producenta oferowanych laptopów potwierdzające udzielenie 36 miesięcznej gwarancji na baterie. Z oświadczenia musi jednoznacznie wynikać że producent oferowanych laptopów

udziela 36 miesięcznej gwarancji na zamontowane w nich baterie, wskazując przy tym model sprzętu zgodny z zaferowanymi w ofercie laptopami.

Na podstawie treści załącznika 4A do SWZ ustalono, że:

- Oferowane urządzenia w dniu składania ofert nie mogą być przeznaczone do wycofania ze sprzedaży.
- Oferowane oprogramowanie w dniu składania ofert nie może być przeznaczone przez producenta do wycofania z produkcji, sprzedaży lub wsparcia technicznego.
- Zamawiający wymaga, by dostarczone oprogramowanie było oprogramowaniem w wersji aktualnej na dzień poprzedzający dzień składania ofert.
- W zakresie przedmiotu zamówienia „Laptop z oprogramowaniem biurowym – 69 szt”, Zamawiający wymagał m.in.: co do systemu operacyjnego w pkt 2 wymóg zapewnienia instalacji i poprawnego działania oprogramowania dostępnego w ramach posiadanych przez Zamawiającego licencji Microsoft Office 2013, Microsoft Office 2016 lub nowszych oraz możliwość pełnej integracji z posiadanym przez Zamawiającego systemem domenowym – Active Directory; Dostępność aktualizacji i poprawek do systemu u producenta systemu bezpłatnie i bez dodatkowych opłat licencyjnych z możliwością wyboru instalowanych poprawek; Zapewnienie pełnej kompatybilności ze sprzętem dostarczonym w ramach niniejszego zamówienia. Zamawiający opisał też wymagania dla systemu biurowego. Co do wsparcia technicznego producenta, Zamawiający wskazał: Możliwość sprawdzenia

telefonicznego bezpośrednio u producenta oraz na stronie internetowej producenta oferowanego notebooka, po podaniu numeru seryjnego - konfiguracji sprzętowej notebooka oraz warunków gwarancji. Dostęp do najnowszych sterowników i uaktualnień na stronie producenta notebooka, realizowany poprzez podanie na stronie internetowej producenta numeru seryjnego lub modelu notebooka. Dedykowane oprogramowanie diagnostyczne producenta dla oferowanego sprzętu. Zostało również wyspecyfikowane wymaganie w zakresie systemu biurowego.

- W zakresie przedmiotu zamówienia „Komputer All-in-one dla jednostek oświatowych – 38 szt.” Zamawiający wskazał m.in. następujące wymagania w zakresie wsparcia technicznego producenta możliwość telefonicznego sprawdzenia konfiguracji sprzętowej komputera oraz warunków gwarancji po podaniu numeru seryjnego bezpośrednio u producenta. Dostęp do najnowszych sterowników i uaktualnień na stronie producenta zestawu realizowany poprzez podanie na dedykowanej stronie internetowej producenta numeru seryjnego lub modelu komputera. Dedykowane oprogramowanie diagnostyczne producenta dla oferowanego sprzętu. W zakresie systemu operacyjnego, Zamawiający wskazał: system operacyjny 64-bitowy (...)

zapewniający Możliwość instalacji i poprawnego działania oprogramowania dostępnego w ramach posiadanych przez Zamawiającego licencji Microsoft Office 2013, Microsoft Office 2016 lub nowszych oraz możliwość pełnej integracji z posiadanym przez Zamawiającego systemem domenowym – Active Directory; brak wymagania co do systemu biurowego.

- W zakresie przedmiotu zamówienia „Laptop dla jednostek oświatowych - 129 szt.” Zamawiający wskazał w zakresie wsparcia technicznego producenta możliwość sprawdzenia telefonicznego bezpośrednio u producenta oraz na stronie internetowej producenta oferowanego notebooka, po podaniu numeru seryjnego - konfiguracji sprzętowej notebooka oraz warunków gwarancji. Dostęp do najnowszych sterowników i uaktualnień na stronie producenta notebooka, realizowany poprzez podanie na stronie internetowej producenta numeru seryjnego lub modelu notebooka. Dedykowane oprogramowanie diagnostyczne producenta dla oferowanego sprzętu. W ramach opisu wymogów systemu operacyjnego w pkt 2 wskazano: Możliwość instalacji i poprawnego działania oprogramowania dostępnego w ramach posiadanych przez Zamawiającego licencji Microsoft Office 2013, Microsoft Office 2016 lub nowszych oraz możliwość pełnej integracji z posiadanym przez Zamawiającego systemem domenowym – Active Directory. Brak wymagań w zakresie systemu biurowego.
- W zakresie opisu przedmiotu zamówienia na „Tabelet – 21 szt” Zamawiający wskazał m.in. Gniazdo mini jack 3,5 – lub dodatkowa przejściówka usb – mini jack 3,5. Natomiast wymagania co do etui zostały opisane następująco: Zamykane na magnes, kolor czarny lub granatowy lub szary, Funkcja Podstawki, Umożliwia dostęp do wszelkich portów oraz przycisków, Posiada wycięcia dedykowane dla kamery oraz głośnika, Szkło hartowane dedykowane dla zaoferowanego sprzętu.

Na podstawie treści załącznika nr 1 do zmiany SWZ FORMULARZ OFERTOWY, Izba ustaliła, że w tabeli B OFEROWANY PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA Zamawiający wskazał: „W odpowiedzi na ogłoszone ww. postępowanie oświadczamy, że składając ofertę akceptujemy wszystkie warunki zawarte w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Wykonawca powinien szczegółowo wypełnić brakujące informacje w formularzu ofertowym, Zamawiający nie wyraża zgody na wpisanie informacji np.: „sprzęt w konfiguracji zgodnej z wymaganiami Zamawiającego” lub „sprzęt zgodny z zapisami SWZ”, itp.”.

Pismem z 15 marca 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania w części 1 podając jako podstawę prawną: „art. 255 pkt 2)

ustawy Pzp, który mówi, że Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegają odrzuceniu”.

Uzasadnienie faktyczne było następujące: „W przedmiotowym postępowaniu w wyznaczonym terminie na składanie ofert tj. do dnia 13.01.2023 r. do godziny 10:00 wpłynęły cztery oferty. Wszystkie oferty zostały odrzucone”.

Jak wynika z uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, jej podstawą prawną był art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp. Zamawiający stwierdził, że:

„Wykonawca w poz. 1. Laptop z oprogramowaniem biurowym – 69 szt. (podkreślenie lzby) wskazał w polu „Producent, model i numer katalogowy (part number) umożliwiający identyfikację szczegółowej konfiguracji oferowanego elementu przedmiotu zamówienia:” PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o. EccoPC Notebook 15 (P/N: 55008512W11PZWKW). Zamawiający w SWZ w Części 1– załącznik 4a do SWZ, pkt 1 Laptop z oprogramowaniem biurowym – 69 szt. „Wsparcie techniczne producenta:” wymagał możliwości sprawdzenia sterowników na stronie producenta: „Możliwość sprawdzenia telefonicznego bezpośrednio u producenta oraz na stronie internetowej producenta oferowanego notebooka, po podaniu numeru seryjnego - konfiguracji sprzętowej notebooka oraz warunków gwarancji. Dostęp do najnowszych sterowników i uaktualnień na stronie producenta notebooka, realizowany poprzez podanie na stronie internetowej producenta numeru seryjnego lub modelu notebooka. Dedykowane oprogramowanie diagnostyczne producenta dla oferowanego sprzętu.”

Zgodnie z przywołanym wyżej zapisem SWZ niezależnie od podania numeru seryjnego bądź modelu komputera na dedykowanej stronie internetowej producenta powinien pojawić się dostęp do najnowszych sterowników i uaktualnień, tymczasem w ofercie wykonawcy nie podano numeru seryjnego a po wpisaniu modelu komputera w dniu 14.02.2023 r., na stronie internetowej producenta: po wybraniu modelu laptopa EccoPC Notebook 15 zostaje wyświetlona lista sterowników, z których każdy w momencie otwarcia wyświetla błąd 404 Not Found. Natomiast na stronie internetowej producenta po wpisaniu modelu laptopa EccoPC Notebook 15, zostaje wyświetlona informacja: Brak wyników wyszukiwania dla nr seryjnego: EccoPC Notebook 15. Zatem zaoferowany laptop nie spełnia wymagań Zamawiającego wskazanych w SWZ: „Dostęp do najnowszych sterowników i uaktualnień na stronie producenta zestawu realizowany poprzez podanie na dedykowanej stronie internetowej producenta numeru seryjnego lub modelu komputera.”

Wykonawca w poz. 1. Laptop z oprogramowaniem biurowym (podkreślenie lzby) wskazał w polu System operacyjny Producent, nazwa, wersja: Microsoft Windows 11 Pro PL 64bit.

Powyższy system operacyjny nie spełnia zapisu SWZ w Części 1 – załącznik 4a do SWZ, pkt 1. Laptop z oprogramowaniem biurowym – 69 szt., System Operacyjny pkt 2 „Możliwość instalacji i poprawnego działania oprogramowania dostępnego w ramach posiadanych przez Zamawiającego licencji Microsoft Office 2013, Microsoft Office 2016 lub nowszych oraz możliwość pełnej integracji z posiadanym przez Zamawiającego systemem domenowym – Active Directory”

Potwierdza to stanowisko Microsoft zgodnie z którym produkty pakietu Office 2013 w wersji 32-bitowej są obsługiwane w następujących systemach operacyjnych Windows: • • Windows 10 (32-bitowy lub 64-bitowy)

- • Windows 8.1 (32-bitowy lub 64-bitowy)
- • Windows 8 (32-bitowy lub 64-bitowy)
- • Windows 7 (32-bitowy lub 64-bitowy)
- • Windows Server 2012 R2 (64-bitowy)*
- • Windows Server 2012 (64-bitowy)*
- • Windows Server 2008 R2 (64-bitowy)*

64-bitowe produkty pakietu Office 2013 są obsługiwane tylko w następujących systemach operacyjnych Windows:

- • Windows 10 (64-bitowy)
- • Windows 8.1 (64-bitowy)
- • Windows 8 (64-bitowy)
- • Windows 7 (64-bitowy)
- • Windows Server 2012 R2 (64-bitowy)*
- • Windows Server 2012 (64-bitowy)*
- • Windows Server 2008 R2 (64-bitowy)*

*Systemy Windows Server 2012 R2, Windows Server 2012 i Windows Server 2008 R2 są dostępne tylko w architekturze 64-bitowej.

Z informacji uzyskanych podczas rozmowy na czacie technicznym z pracownikiem Microsoft otrzymano informację, iż system Windows 11 nie jest kompatybilny z Microsoft Office 2013.

Wykonawca w poz. 2. Laptop dla jednostek oświatowych – 129 szt. (podkreślenie lzby) wskazał w polu „Producent, model i numer katalogowy (part number) umożliwiający identyfikację szczegółowej konfiguracji oferowanego elementu przedmiotu zamówienia: ”PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o. EccoPC Notebook 15 (P/N:

53008256W11PEZWKW). Zamawiający w SWZ w Części 1– załącznik4a do SWZ, pkt 2. Laptop dla jednostek

oświatowych – 129 szt. „Wsparcie techniczne producenta.” wymagał

możliwości sprawdzenia sterowników na stronie producenta: „Możliwość sprawdzenia telefonicznego bezpośrednio u producenta oraz na stronie internetowej producenta oferowanego notebooka, po podaniu numeru seryjnego - konfiguracji sprzętowej notebooka oraz warunków gwarancji. Dostęp do najnowszych sterowników i uaktualnień na stronie producenta notebooka, realizowany poprzez podanie na stronie internetowej producenta numeru seryjnego lub modelu notebooka. Dedykowane oprogramowanie diagnostyczne producenta dla oferowanego sprzętu.”

Zgodnie z przywołanym wyżej zapisem SWZ niezależnie od podania numeru seryjnego bądź modelu komputera na dedykowanej stronie internetowej producenta powinien pojawić się dostęp do najnowszych sterowników i uaktualnień, tymczasem w ofercie wykonawcy nie podano numeru seryjnego a po wpisaniu modelu komputera w dniu 14.02.2023 r., na stronie internetowej producenta: po wybraniu modelu laptopa EccoPC Notebook 15 zostaje wyświetlona lista sterowników, z których każdy w momencie otwarcia wyświetla błąd 404 Not Found. Natomiast na stronie internetowej producenta

techniczne.html?serial=EccoPC%2BNotebook%2B15 po wpisaniu modelu laptopa EccoPC Notebook 15, zostaje wyświetlona informacja: Brak wyników wyszukiwania dla nr seryjnego: EccoPC Notebook 15. Zatem zaoferowany laptop nie spełnia wymagań Zamawiającego wskazanych w SWZ: „Dostęp do najnowszych sterowników i uaktualnień na stronie producenta zestawu realizowany poprzez podanie na dedykowanej stronie internetowej producenta numeru seryjnego lub modelu komputera.”

Wykonawca w poz. 2. Laptop dla jednostek oświatowych – 129 szt. (podkreślenie lzby) wskazał w polu System operacyjny Producent, nazwa, wersja: Microsoft Windows 11 Pro National Academic PL 64 bit.

Powyższy system operacyjny nie spełnia zapisu SWZ w Części 1 – załącznik 4a do SWZ, w pkt 2. Laptop dla jednostek oświatowych – 129 szt., System Operacyjny pkt 2 „Możliwość instalacji i poprawnego działania oprogramowania dostępnego w ramach posiadanych przez Zamawiającego licencji Microsoft Office 2013, Microsoft Office 2016 lub nowszych oraz możliwość pełnej integracji z posiadanym przez Zamawiającego systemem domenowym – Active Directory”

Potwierdza to stanowisko Microsoft zgodnie z którym produkty pakietu Office 2013 w wersji 32-bitowej są obsługiwane w następujących systemach operacyjnych Windows: • Windows 10 (32-bitowy lub 64-bitowy) • Windows 8.1 (32-bitowy lub 64-bitowy) • Windows 8 (32-bitowy lub 64-bitowy) • Windows 7 (32-bitowy lub 64-bitowy) • Windows Server 2012 R2 (64-bitowy)*

- Windows Server 2012 (64-bitowy)*
- Windows Server 2008 R2 (64-bitowy)*

64-bitowe produkty pakietu Office 2013 są obsługiwane tylko w następujących systemach operacyjnych Windows:

- • Windows 10 (64-bitowy)
- • Windows 8.1 (64-bitowy)
- • Windows 8 (64-bitowy)
- • Windows 7 (64-bitowy)
- • Windows Server 2012 R2 (64-bitowy)*
- • Windows Server 2012 (64-bitowy)*
- • Windows Server 2008 R2 (64-bitowy)*

*Systemy Windows Server 2012 R2, Windows Server 2012 i Windows Server 2008 R2 są dostępne tylko w architekturze 64-bitowej.

Z informacji uzyskanych podczas rozmowy na czacie technicznym z pracownikiem Microsoft otrzymano informację, iż system Windows 11 nie jest kompatybilny z Microsoft Office 2013.

Wykonawca w poz. 3. Komputer all in one dla jednostek oświatowych 38 szt. (podkreślenie lzby) wskazał w polu System operacyjny Producent, nazwa, wersja: Microsoft Windows 11 Pro National Academic PL 64 bit.

Powyższy system operacyjny nie spełnia zapisu SWZ w Części 1– załącznik 4a do SWZ, pkt 3. System Operacyjny pkt 2 „Możliwość instalacji i poprawnego działania oprogramowania dostępnego w ramach posiadanych przez Zamawiającego licencji Microsoft Office 2013, Microsoft Office 2016 lub nowszych oraz możliwość pełnej integracji z posiadanym przez Zamawiającego systemem domenowym – Active Directory”

Potwierdza to stanowisko Microsoft zgodnie z którym produkty pakietu Office 2013 w wersji 32-bitowej są obsługiwane w następujących systemach operacyjnych Windows:

- Windows 10 (32-bitowy lub 64-bitowy)
- Windows 8.1 (32-bitowy lub 64-bitowy)
- Windows 8 (32-bitowy lub 64-bitowy)
- Windows 7 (32-bitowy lub 64-bitowy)
- Windows Server 2012 R2 (64-bitowy)*
- Windows Server 2012 (64-bitowy)*
- Windows Server 2008 R2 (64-bitowy)*

64-bitowe produkty pakietu Office 2013 są obsługiwane tylko w następujących systemach operacyjnych Windows:

- Windows 10 (64-bitowy)
- Windows 8.1 (64-bitowy)
- Windows 8 (64-bitowy)
- Windows 7 (64-bitowy)
- Windows Server 2012 R2 (64-bitowy)*
- Windows Server 2012 (64-bitowy)*
- Windows Server 2008 R2 (64-bitowy)*

*Systemy Windows Server 2012 R2, Windows Server 2012 i Windows Server 2008 R2 są dostępne tylko w architekturze 64-bitowej.

Z informacji uzyskanych podczas rozmowy na czacie technicznym z pracownikiem Microsoft otrzymano informację, iż system Windows 11 nie jest kompatybilny z Microsoft Office 2013.

Wykonawca w poz. 5. Tableć (podkreślenie lzby) wskazał w polu Producent, model i numer katalogowy (part number) umożliwiający identyfikację szczegółowej konfiguracji oferowanego elementu przedmiotu zamówienia: Lenovo P11 5G P/N: ZA8Y0049PL Etui OEM 11" Przejściówka USB-Mini Jack 3,5" OEM.

Wpisanie w ww. rubryce Etui OEM 11 oraz Przejściówka USB-Mini Jack 3,5" OEM powoduje że oferowane produkty są niemożliwe do zidentyfikowania. Zatem wykonawca nie skonkretyzował treści oferty w tym zakresie. Jednocześnie należy zaznaczyć że niedopuszczalne jest „dopisanie” nr katalogowego lub nazwy modelu po terminie składania ofert lub skonkretyzowanie oferowanego sprzętu.

Wykonawca na podstawie opisu przedmiotu zamówienia miał przedstawić zamawiającemu konkretne urządzenie/produkt o konfiguracji odpowiadającej jego wymaganiom. Opis przedmiotu zamówienia nie wskazywał na konkretny produkt, zawierał jedynie opis wymaganych parametrów technicznych. Brak wskazania numeru katalogowego producenta oferowanego elementu przedmiotu zamówienia, uniemożliwia weryfikację tej oferty, co do zgodności z SWZ, a nadto daje dużą dowolność wykonawcy na etapie realizacji umowy, jeśli zważyć na fakt, iż oferta jest integralną częścią umowy. Dodatkowo należy zauważyć, że wyjaśnienia treści oferty są w tej sytuacji niedopuszczalne, albowiem prowadziłyby do istotnych zmian w treści złożonej oferty – oznaczałyby konkretyzację wskazania oferowanego urządzenia, a zatem czynność, którą wykonawca powinien dokonać konstruując złożoną ofertę.”

W aktach sprawy znajdują się również pisma z 10 i 17 marca 2023 r., skierowane przez Odwołującego do Zamawiającego i zawierające informacje o nieprawidłowościach w postępowaniu.

Lzba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności lzba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą orzekania w przedmiotowej sprawie.

art. 16 ustawy Pzp

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

art. 223 ust. 1 ustawy Pzp

1. 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.

art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

art. 255 pkt 2 ustawy Pzp

Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: (...)

2) wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu;

W ocenie Izby odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie z następujących powodów. W tym miejscu Izba wskazuje, że poniższa argumentacja odnosi się do całej decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego z 15 marca 2023 r., tj. do aspektów dotyczących całego oferowanego sprzętu, tj. laptopa z oprogramowaniem – 69 szt. (pkt 1 OPZ dla Części I), laptopa dla jednostek oświatowych – 129 szt. (pkt 2 OPZ dla Części I), Komputera all in one dla jednostek oświatowych - 38 szt. (pkt 3 OPZ dla Części I).

Odnosząc się do zarzutów odwołania w kolejności ich podniesienia w odwołaniu, w odniesieniu do zarzutu dotyczącego niespełnienia wymagania OPZ w zakresie wsparcia technicznego producenta, zgodnie z którym miał zostać zapewniony „Dostęp do najnowszych sterowników i uaktualnień na stronie producenta notebooka, realizowany przez podanie na stronie internetowej producenta numeru seryjnego lub modeli notebooka”, wskazać należy, że zarzut jest zasadny. W żadnym miejscu SWZ bowiem nie wskazano, że taka możliwość weryfikacji ma być udostępniona już na etapie składania ofert. Gdyby tak było, wymóg taki powinien wprost wynikać z OPZ, w szczególności Zamawiający wskazałby

moment na jaki będzie dokonywać takiej weryfikacji. W tym postępowaniu skarżona decyzja dotycząca oceny ofert, w tym oferty Odwołującego i będąca konsekwencją tej oceny decyzja o unieważnieniu postępowania jest już trzecią taką czynnością Zamawiającego. Otwarcie ofert miało miejsce 13 stycznia 2023 r. Natomiast pierwsza ocena ofert skutkująca odrzuceniem wszystkich ofert i unieważnieniem postępowania miała miejsce 24 stycznia 2023 r. Jak wynika z kolei z uzasadnienia czynności z 15 marca 2023 r., weryfikacji w omawianym zakresie Zamawiający dokonał dopiero na dzień 14 lutego 2023 r. Dodatkowo Izba miała na uwadze, że zgodnie z treścią §6 ust. 4 załącznika 3A do SWZ Wraz ze sprzętem Wykonawca dostarczy kartę gwarancyjną producenta sprzętu oraz przekaze dokument, w którym wskazane zostanie miejsce na stronie producenta ze sterownikami do dostarczonego sprzętu. Okoliczność ta przesądza w ocenie Izby, że wymaganie spełnienia omawianego wymogu na etapie badania i oceny ofert nie mogło być podstawą odrzucenia oferty.

Ponadto podczas rozprawy ustalono, że Zamawiający nie wymagał aby przedmiotem oferty mógł być wyłącznie sprzęt już będący w obrocie. Oznacza to, że możliwe było zaoferowanie laptopów dedykowanych do tego zamówienia, tj. takich które dopiero zostaną „złożone”. Wobec powyższego w ocenie Izby, jeśli celem Zamawiającego było zapewnienie sobie możliwości weryfikacji dostępu do najnowszych sterowników i uaktualnień na stronie producenta już na etapie składania ofert, to powinno to wynikać z treści dokumentów zamówienia w sposób niebudzący wątpliwości. W ocenie Izby stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym wymóg podania numeru seryjnego lub modelu komputera w ofercie przesądza o tym że weryfikacja spornej funkcjonalności miała mieć miejsce na etapie składania ofert nie zasługuje na uwzględnienie. Jednocześnie w cenie Izby zostało przez Odwołującego wykazane, że jest on w stanie uruchomić omawianą funkcjonalność, czego sam Zamawiający zdaje się nie kwestionować, skoro sam przyznał, że ustalił że działa ona wobec oferowanego w tym postępowaniu komputera all in one. Interpretacja Odwołującego co do spójnika „lub” przedstawiona w uzasadnieniu zarzutu jest prawidłowa. Nie ma to jednak zasadniczego znaczenia dla rozstrzygnięcia tego zakresu zaskarżenia, bowiem istota sporu sprowadzała się do tego, czy sporny wymóg miał zostać spełniony jeszcze na etapie badania i oceny ofert.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zaoferowania systemu operacyjnego zapewniającego możliwość instalacji i poprawnego działania z licencją Microsoft Office 2013 i 2016, zarzut nie potwierdził się. W tym zakresie Izba za prawidłowe uznała stanowisko Zamawiającego. Istota sporu dotyczy tego, czy mimo braku określonego wskazania w treści dokumentów zamówienia, Zamawiający był uprawniony oprzeć swoją ocenę o informacje producenta udostępnione na stronach internetowych. W ocenie Izby odpowiedź na tak

zasadne pytanie jest twierdząca. Informacje takie, w tym dokumentacja producenta, są bowiem po pierwsze obiektywnym źródłem wiedzy, po drugie pozwalają ustalić, czy dana funkcjonalność jest zapewniona, tj. czy producent ją potwierdza i gwarantuje tym samym jej prawidłowe działanie.

Zdaniem Izby sporny opis nie wyłącza uprawnienia Zamawiającego do odwołania się do informacji pochodzących od producenta w celu weryfikacji, czy zapewnia on prawidłowe działanie oferowanego systemu razem z posiadanym przez Zamawiającego pakietem biurowym. Jest okolicznością bezsporną, że posiadany przez Zamawiającego pakiet biurowy jest wycofany i producent nie udziela już wsparcia. Jednak zdaniem Izby nie jest to okoliczność pozwalająca bagatelizować znaczenie strony internetowej producenta i informacji tam zawartych. Zwrócić bowiem uwagę należy, że

Odwolujący potwierdza „możliwość instalacji i poprawnego działania” powołując się na swoją wiedzę jako doświadczonego podmiotu, który powyższe po prostu potrafi zapewnić, jednak w ocenie Izby nie o takie rozwiązanie chodzi Zamawiającemu. Choć złożone z pismem z 7 kwietnia 2023 r. dowody 6, 6.1, 7 i 7.1 oraz przeprowadzona na rozprawie prezentacja zmierzały do wykazania, że Odwołujący posiada taką umiejętność, to słusznie podniósł Zamawiający że nie zostało wykazane poprawne działanie w pełnym zakresie. Izba podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie nie tylko co do rozumienia słowa „kompatybilne” ale również stanowisko, zgodnie z którym brak kompatybilności oprogramowania biurowego z oferowanym systemem operacyjnym niesie za sobą brak odpowiedzialności producenta oprogramowania za szkody wywołane nieprawidłowym działaniem. Wówczas taka instalacja odbywa się na własne ryzyko i na własną odpowiedzialność i może to być balansowanie na granicy szeroko pojętego bezpieczeństwa.

Słusznie też podniósł Zamawiający, że Odwołujący nie wykazał w sposób niewątpliwy że zapewni takie poprawne działanie w pełnym zakresie, na wszystkich płaszczyznach. Ponadto mimo, że jak wskazał – jest podmiotem partnerskim Microsoft o szczególnym statusie – nie przedstawił dowodu pochodzącego od procenta w którym ten potwierdziłby w sposób jednoznaczny istnienie takiej kompatybilności między Office 2013 a zaoferowanym systemem Windows 11. Z tych względów zarzut został oddalony, co przesądziło o oddaleniu odwołania w całości. Izba pominęła argumentację o możliwości degradowania Windows 11 do Windows 10, jako podniesioną dopiero na etapie rozprawy. Ponadto, w ocenie Izby skoro przedmiotem świadczenia jest konkretny system operacyjny w tym przypadku Windows 11, to zasadnym jest oczekiwanie, że to właśnie ten system zapewni działanie zgodne z potrzebami Zamawiającego a nie dopiero jego degradacja do systemu starszego. Dodatkowo, Izba miała na uwadze, że wszystkie przedstawione przez Odwołującego dowody, tj. dowody nr 6, 6.1, 7 i 7.1 przy piśmie z 7 kwietnia 2023 r., oraz screeny przedstawione w odwołaniu, zmierzały do wykazania, że Odwołujący ma umiejętności aby

zapewnić działanie Office 2013 razem z Windows 11, zatem w samym odwołaniu konsekwentnie była forsowana teza o możliwości prawidłowego działania pakietu Office 2013 z systemem Windows 11.

W związku z powyższym decyzja Zamawiającego z 15 marca 2023 r., o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 pkt 5 ustawy Pzp w oparciu o tą podstawę faktyczną była prawidłowa, co przesądziło o oddaleniu odwołania w całości.

Zarzut dotyczący zaniechania oznaczenia oferowanego euti i przejściówki dla Tabletów – 21 szt. (pkt 5 OPZ dla Części I) w sposób umożliwiający ich weryfikację okazał się zasadny. Izba w tym zakresie przychyliła się do stanowiska Odwołującego. Postanowienia SWZ, w tym tabela mogły być mylące. Jest bowiem bezsporne, że nie było w treści formularza oferty oddzielnej rubryki na wskazanie parametrów oraz innych danych identyfikujących przejściówkę i etui. Ponadto Odwołującemu udało się zdaniem Izby wykazać, że ta część oferty stanowi jej marginalny zakres. W tym stanie rzeczy Izba uznała za przywołanym przez Odwołującego wyrokiem Izby z dnia 31 marca 2022 r., sygn. akt KIO 743/22, że odrzucenie oferty z tego powodu byłoby niezgodne z wyrażoną w art. 16 pkt 3 zasadą proporcjonalności. Przypomnieć też należy, że podstawą odrzucenia oferty zgodnie z art. 226 pkt 5 ustawy Pzp jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia w stopniu zasadniczym. Podobny wniosek pośrednio wynika z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, który pozwala na wprowadzenie zmian w treści oferty, które nie spowodują jej istotnych zmian. W ocenie Izby brak szczegółowego doprecyzowania parametrów pozwalających zidentyfikować oferowane etui i przejściówkę nie stanowi o niezgodności treści oferty z treścią dokumentów zamówienia w stopniu zasadniczym, powodującym konieczność zastosowania jednej z najcięższych sankcji polegających na odrzuceniu oferty. Izba uwzględniła brzmienie § 6 ust. 10 załącznika nr 3A do SWZ, zgodnie z którym: w przypadku, gdy dostarczony sprzęt nie przejdzie pozytywnie odbioru jakościowego, zostanie on zastąpiony przez Wykonawcę nowym sprzętem w terminie nie dłuższym niż 3 dni robocze Zamawiającego, licząc od dnia przekazania przez Zamawiającego informacji o zastrzeżeniach co do jakości dostarczonego sprzętu. Zgodnie z tym postanowieniem na etapie realizacji umowy Zamawiający ma narzędzia do wyegzekwowania dostarczenia mu m.in. spornych akcesoriów zgodnych z SWZ. Ponadto Izba uwzględniła też okoliczność, że etui zostało zaoferowane wraz z tabletem, Odwołujący jednocześnie złożył oświadczenie co do zaoferowania przedmiotu zamówienia zgodnego z wymaganiami Zamawiającego oraz wykazano znikomy udział wartości tych akcesoriów w cenie oferty. To ostatnie zostało potwierdzone dowodami 10 i 11 do pisma z 7 kwietnia 2023 r. i choć korespondencja ta, jak słusznie wskazał Zamawiający pochodzi z 3 kwietnia 2022 r., to z jej treści wynika, że nawiązuje do wcześniejszej korespondencji w sprawie spornych akcesoriów.

Mimo potwierdzenia zasadności dwóch okoliczności faktycznych stanowiących podstawę odrzucenia oferty Odwołującego, z powyższe nie skutkowało uwzględnieniem odwołania z uwagi na treść art. 554 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp. Potwierdziła się bowiem jedna (z trzech) podstaw faktyczna odrzucenia odwołania, co skutkowało oddaleniem odwołania w całości.

Z uwagi na stwierdzenie prawidłowości czynności odrzucenia oferty Odwołującego, nie było podstaw do kwestionowania czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437). Mimo potwierdzenia się części zarzutów, Izba uznała, że Odwołujący przegrał spór w całości z uwagi na to, że cel odwołania w postaci przywrócenia oferty Odwołującego do postępowania, co skutkowałoby unieważnieniem czynności unieważnienia postępowania, nie został osiągnięty.

Przewodnicząca:

