

Sygn. akt KIO 3272/24

WYROK

Warszawa, dnia 10 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant:

Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 września 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2024 r. przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAGIC SERVICE R.S. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Województwo Lubelskie – Lubelskie Centrum Innowacji i Technologii,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Oddala odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 odwołania.
2. W pozostałym zakresie umarza postępowanie odwoławcze.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAGIC SERVICE R.S. z siedzibą we Wrocławiu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego

kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 3272/24

Uzasadnienie

Województwo Lubelskie – Lubelskie Centrum Innowacji i Technologii, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dzierżawę urządzeń wielofunkcyjnych w systemie druku podążającego”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 25 czerwca 2024 r., pod numerem 2024/S 122-376818.

W dniu 9 września 2024 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MAGIC SERVICE R.S. z siedzibą we Wrocławiu, zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą R.S.”, wniósł odwołanie wobec niezgodnego z przepisami ustawy PZP:

- 1) zaniechania Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „wykonawcą KONICA MINOLTA”,
- 2) zaniechania udostępnienia Odwołującemu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dla

wyjaśnień wykonawcy KONICA MINOLTA złożonych w trybie art. 224 ust. 1 ustawy PZP,

3) czynności wyboru oferty wykonawcy KONICA MINOLTA.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 6 w zw. z art 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP (zarzut nr 1), art. 18 ust. 3 ustawy PZP (zarzut nr 2) i art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy PZP (zarzut nr 3).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności wyboru oferty wykonawcy KONICA MINOLTA oraz odrzucenia oferty wykonawcy KONICA MINOLTA, ewentualnie nakazanie Zamawiającemu udostępnienia

Odwołującemu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dla wyjaśnień wykonawcy KONICA MINOLTA złożonych w trybie art. 224 ust. 1 ustawy PZP.

Ponadto Odwołujący wniósł o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Z uwagi na to, że Odwołujący na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 30 września 2024 r. cofnął zarzuty nr 1 i nr 2 odwołania, Izba ograniczy streszczenie stanowiska Odwołującego jedynie do uzasadnienia zarzutu nr 3 odwołania.

Uzasadniając zarzut odwołania dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP Odwołujący powołał się na zapisy rozdziału III pkt 1 ppkt 2 SWZ oraz pkt 4 OPZ, z których jego zdaniem ma wynikać, że Zamawiający wymagał od wykonawców zaoferowania wsparcia producenta zarówno dla systemu wydruku podążającego jaki i dla systemu zarządzania bazą danych oraz że Zamawiający jednoznacznie wskazał, iż dostawcą wsparcia ma być producent odpowiedniego oprogramowania. Odwołujący założył więc, że Zamawiający świadomie żąda wsparcia producenta, ponieważ życzy sobie dostępu do aktualizacji wersji oprogramowania oraz usuwania błędów i życzy sobie aby dostawcą usług wsparcia był jego producent.

Odwołujący wskazał dalej, że wykonawca KONICA MINOLTA zaoferował Zamawiającemu oprogramowanie bazodanowe:

System Zarządzania Bazą Danych:

Producent: PostgreSQL Global Development Group

Nazwa: PostgreSQL

Wersja: 16

Jednocześnie Odwołujący dodał, że PostgreSQL Global Development Group to nieformalna i zmienna grupa entuzjastów, którzy przez wiele lat budowali oprogramowanie PostgreSQL jako darmową alternatywę dla Microsoft SQL. Na stronie internetowej PostgreSQL Global Development Group znajduje się lista pytań i odpowiedzi, które pozwalają na łatwe zorientowanie się, że oprogramowanie PostgreSQL jest darmowym oprogramowaniem opracowanym przez entuzjastów, które nie ma wydawcy / producenta:

„P: Jaka firma jest właścicielem PostgreSQL?

O: Żadna. Jesteśmy nieposiadającym osobowości prawnej stowarzyszeniem wolontariuszy i firm, które dzielą się kodem w ramach licencji PostgreSQL. W projekt PostgreSQL zaangażowanych jest kilkadziesiąt firm, które albo wspierają autorów PostgreSQL, albo bezpośrednio wnoszą projekty korporacyjne do naszego repozytorium. Niektórzy z naszych głównych sponsorów korporacyjnych znajdują się na stronie sponsorów, a jest o wiele więcej firm, które wspierają projekt w inny sposób.

P: Gdzie można uzyskać wsparcie dla PostgreSQL?

O: Istnieje wiele firm oferujących płatne wsparcie dla PostgreSQL. Dostawców pomocy technicznej można znaleźć według regionu na liście usług profesjonalnych. Należy pamiętać, że ta lista ma charakter wyłącznie informacyjny i nie stanowi poparcia żadnego z tych dostawców.

P: Jaki jest związek pomiędzy projektem PostgreSQL a firmami wymienionymi na stronie „Sponsorzy”?

O: Projekt PostgreSQL cieszy się wsparciem wielu firm, które sprzedają produkty lub usługi zbudowane przy użyciu PostgreSQL, a co za tym idzie, wnoszą do projektu kod, pieniądze i czas personelu. Żadna z nich nie jest „własnością” PostgreSQL ani żadna pojedyncza firma nie jest odpowiedzialna za rozwój kodu PostgreSQL. To jest to samo, co Linux, Apache i FreeBSD”.

Odwołujący zauważył, że z odpowiedzi PostgreSQL Global Development Group wynika, że nie zapewnia ona wsparcia dla użytkowników, jak również nie wprowadza oprogramowania do obrotu, godząc się na jego pobieranie i wykorzystanie, także dla celów komercyjnych. W tym stanie rzeczy Odwołujący uznał, że wykonawca KONICA MINOLTA nie zaoferował Zamawiającemu wsparcia producenta PostgreSQL Global Development Group, ponieważ grupa entuzjastów działających pod tą nazwą ani nie jest producentem, ani nie oferuje wsparcia. Odwołujący cytując definicję „producenta” zawartą w art. 15 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz w decyzji Parlamentu

Europejskiego i Rady nr 768/2008/WE z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzania produktów do obrotu, uchylająca decyzję Rady 93/465/EWG stwierdził, że producentami dystrybucji PostgreSQL są przedsiębiorcy korzystający z darmowej wersji PostgreSQL i rozpowszechniający to oprogramowanie pod własną marką.

Ponadto Odwołujący podniósł, że wykonawca KONICA MINOLTA w wyjaśnieniach udzielonych w dniu 20 sierpnia 2024 r. Zamawiającemu potwierdził, że wykonawca ten uznaje firmę EDB EnterpriseDB jako producenta oferowanego przez siebie oprogramowania

PostgreSQL. Zdaniem Odwołującego stanowi to nieskuteczną próbę zmiany oferty. Skoro wykonawca KONICA MINOLTA zaoferował oprogramowanie producenta PostgreSQL firmę Global Development Group, to powinna także zaoferować wsparcie firmy Global Development Group, natomiast wykonawca ten zaoferował usługi firmy Linux Polska nie będącego producentem PostgreSQL, jak również nie wykazała zakresu zaoferowanego wsparcia. Według Odwołującego nie zostało również potwierdzone, czy firma Linux Polska świadczy z ramienia firmy EDB wsparcie serwisowe.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, ponieważ nie została spełniona żadna wynikająca z art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która by uniemożliwiała merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę KONICA MINOLTA, albowiem zostało ono złożone w terminie przewidzianym w art. 525 ust. 1 ustawy PZP i nie zawierało wad formalnych.

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

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez Odwołującego i uczestnika postępowania odwoławczego, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez uczestnika postępowania odwoławczego w jego piśmie z dnia 27 września 2024 r.

Izba z przyczyn formalnych nie zaliczyła w poczet materiału sprawy odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego (za wyjątkiem jej fragmentu ze str. 24, zgodnie z wnioskiem Odwołującego), albowiem została ona podpisana przez osobę nieuprawnioną do reprezentowania Zamawiającego w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą. Pełnomocnictwo udzielone Dyrektorowi A.G. przez Zarząd Województwa Lubelskiego w dniu 15 czerwca 2021 r., biorąc pod uwagę zakres reprezentacji określony w § 2 pkt 3 uchwały Zarządu Województwa Lubelskiego oraz regulację § 11 ust. 4 Statutu Lubelskiego Centrum Innowacji i Technologii, a także przepisy art. 33¹ § 1 w zw. z art. 38 Kodeksu cywilnego, uprawniało Dyrektora do występowania w charakterze pełnomocnika Województwa Lubelskiego – Lubelskiego Centrum Innowacji i Technologii jedynie przed sądami, organami administracji publicznej i organami egzekucyjnymi we wszystkich postępowaniach sądowych, administracyjnych i egzekucyjnych. Krajowa Izba Odwoławcza nie zalicza się do żadnego z wymienionych organów, natomiast postępowanie odwoławcze przed Izbą nie jest ani postępowaniem sądowym, ani postępowaniem administracyjnym ani egzekucyjnym.

Z oczywistych względów radca prawny i pracownicy Zamawiającego, którzy stawili się na posiedzenie Izby w dniu 30 września 2024 r., nie zostali dopuszczeni do udziału w

postępowaniu, skoro osoba, której podpis widniał pod treścią dalszych pełnomocnictw, sama nie została prawidłowo umocowana przez Zarząd Województwa Lubelskiego do reprezentowania Województwa Lubelskiego – Lubelskiego Centrum Innowacji i Technologii w postępowaniu odwoławczym przed Izbą.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym z:

- wydruku ze strony IBM (),
- przewodnik po programie,
- zasady świadczenia usług asysty technicznej dla oprogramowania ORACLE
- fragmentu stanowiska Zamawiającego zawartego na str. 24 odpowiedzi na odwołanie (akapit 3 lit. a)

Izba uznała wiarygodność i moc dowodową dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

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

Zgodnie z rozdziałem III SWZ przedmiotem zamówienia jest usługa dzierżawy urządzeń wielofunkcyjnych dla Samorządowych Jednostek Organizacyjnych Województwa Lubelskiego w Lublinie w systemie druku podążającego wraz z zapewnieniem obsługi serwisowo – eksploatacyjnej urządzeń, obejmująca następujący zakres prac:

- 1) dzierżawa 100 urządzeń wielofunkcyjnych realizujących funkcje drukowania, kopiowania, skanowania, w kolorze, w tym 80 urządzeń dużych oraz 20 urządzeń naszafkowych wraz z ich dostawą, transportem, wnieśieniem i montażem – zgodnie z wymaganiami określonymi w ust. 3 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ),
- 2) dostawa, instalacja i konfiguracja Systemu druku podążającego w infrastrukturze Zamawiającego lub wykorzystanie systemu, z którego Zamawiający aktualnie korzysta,
- 3) konfiguracja i uruchomienie Urządzeń w Systemie – wymagania dotyczące Systemu zostały określone w ust. 4 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia,
- 4) udzielenie licencji na wykorzystanie Systemu do obsługi Urządzeń potwierdzone certyfikatem producenta Systemu lub odpowiednim oświadczeniem Wykonawcy w przypadku, gdyby uzyskanie certyfikatu producenta byłoby niemożliwe (zapewnienie wsparcia serwisowego producenta Systemu w okresie obowiązywania Serwisu – zgodnie z wymaganiami określonymi w ust. 5 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia),
- 5) przeprowadzenie szkolenia dla administratorów Systemu wskazanych przez Zamawiającego zgodnie z wymaganiami określonymi w ust. 6 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia,
- 6) udostępnienie dokumentacji zgodnie z wymaganiami określonymi w ust. 7 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia,
- 7) kompleksowa obsługa serwisowo – eksploatacyjna Urządzeń i Systemu obejmująca w szczególności naprawy, konserwację, wymianę części, aktualizację oprogramowania z określonym czasem naprawy zgodnie z wymaganiami określonymi w ust. 8 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia,
- 8) uruchomienie urządzeń i oddanie ich do codziennej eksploatacji Zamawiającego odbędzie się w dwóch transzach – Transza A i Transza B w terminach wskazanych przez Zamawiającego zgodnie z IPU § 2.

Zgodnie z pkt 4 OPZ Zamawiający wymagał, że System musi działać z wykorzystaniem dostarczonego przez wykonawcę systemu do zarządzania bazą danych (SZBD), dla którego Wykonawca zapewni wsparcie producenta w okresie trwania umowy.

Ponadto w rozdziale III SWZ ust. 1 pkt 2 SWZ Zamawiający podał, że: „Aktualnie Zamawiający produkcyjnie wykorzystuje system do zarządzania wydrukiem podążającym i kontroli kosztów o nazwie Q-vision firmy Qube Technologies Sp. z o.o. (dalej: Aktualny System) i posiada bezterminowe prawo do wykorzystania systemu dla 64 urządzeń wielofunkcyjnych (64 licencje). Posiadane licencje są objęte wsparciem producenta do 16.12.2024 r. Wsparcie to w szczególności obejmuje aktualizację wersji oprogramowania oraz usuwanie błędów. Do realizacji niniejszego zamówienia Wykonawca może wykorzystać Aktualny System Zamawiającego lub dostarczyć i uruchomić Nowy System. W przypadku wykorzystania Aktualnego Systemu Wykonawca może w kosztach oferty uwzględnić posiadane przez Zamawiającego uprawnienia licencyjne do Aktualnego Systemu, ale powinien wykupić do nich usługę serwisową producenta systemu na okres Serwisu”.

Wykonawca KONICA MINOLTA zaoferował Zamawiającemu następujące urządzenia:

- 1) dla Urządzenia Dużego:
 - producent: KONICA MINOLTA,
 - model: bizhub C451i,
 - liczba urządzeń nieużywanych: 80,
 - liczba urządzeń używanych: 0,
- 2) dla Urządzenia Małego:
 - producent: KONICA MINOLTA,
 - model: bizhub C4051i,
- 3) dla Systemu druku podążającego:

- producent: YSOFT CORPORATION,
 - nazwa: SafeQ,
 - wersja: 6,
- 4) System Zarządzania Bazą Danych: Producent: PostgreSQL Global Development Group
- nazwa: PostgreSQL,
 - wersja: 16.

W dniu 14 sierpnia 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę KONICA MINOLTA do wyjaśnienia treści złożonej oferty w zakresie oferowanego Systemu Zarządzania Bazą Danych w stosunku do wymagań określonych w Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ) w przedmiotowym postępowaniu, w szczególności zaś Zamawiający oczekiwał wskazania sposobu, w jaki jest spełnione wymaganie pkt 4.2 lit. d SWZ, przy uwzględnieniu zmiany treści SWZ z dnia 16 lipca 2024 r. oraz odpowiedzi na pytanie nr 11 z dnia 4 lipca 2024 r.:

Pytanie a): Czy zaoferowany przez Wykonawcę SZBD jest komercyjnym silnikiem bazy danych?

Odpowiedź: Wykonawca informuje, że w zakresie SZBD zaoferował rozwiązanie oparte o oprogramowanie PostgreSQL z komercyjną dystrybucją EDB, wsparciem Linux Polska sp. z o.o., które można określić jako opierające się o komercyjny silnik, w przeciwieństwie do wersji community. Na potwierdzenie powyższego przedstawiam pismo Linux Polska sp. z o.o. (Załącznik Nr 1 do pisma)

Pytanie b): Czy oferowany System działa w oparciu o SZBD posiadającą wsparcie producenta SZBD?

Odpowiedź: Wykonawca wskazuje, że w formularzu ofertowym określił jako producenta oprogramowania PostgreSQL firmę Global Development Group - twórcę oprogramowania PostgreSQL, natomiast nie ulega wątpliwości, że płatne, komercyjne dystrybucje systemów

open source`owych, tak jak w przypadku systemu operacyjnego Linux (produkty Red Hat, czy SUSE) można zakwalifikować jako odrębne produkty, które mają swoich producentów, w tym przypadku EDB EnterpriseDB („EDB”). Wsparcie dla komercyjnej wersji PostgreSQL, wersja 16-sta producenta EnterpriseDB będzie świadczył zgodnie z przedstawionym pismem Linux Polska sp. z o.o. Więcej informacji na temat zakresu wsparcia znajduje się na stronie internetowej

Pytanie c): W jaki sposób producent SZBD będzie świadczył wsparcie dla SZBD w okresie trwania umowy?

Odpowiedź: Wykonawca informuje, że producent komercyjnej wersji zaoferowanego SZBD, firma EDB będzie świadczyła wsparcie poprzez swojego partnera Linux Polska sp. z o.o.

Pytanie d): W jaki sposób Wykonawca potwierdzi wsparcie producenta SZBD w okresie trwania umowy?

Odpowiedź: Wykonawca przedstawił w załączeniu dokument od Linux Polska sp. z o.o. potwierdzający wsparcie dla komercyjnej wersji zaoferowanego rozwiązania.

Pytanie e): Czy Wykonawca dostarczy wymagane w OPZ licencje uprawniające Zamawiającego do wykorzystania SZBD na maszynie wirtualnej, zlokalizowanej na infrastrukturze, złożonej z klastra 8 serwerów fizycznych, pomiędzy którymi maszyny wirtualne przełączają się płynnie w zależności od obciążenia, lub zaniku zasilania w jednym z ośrodków przetwarzania danych?

Odpowiedź: Wykonawca informuje, że istotą oprogramowania otwartego, jakim jest PostgreSQL jest łatwość jego wykorzystania, również w zakresie jego modyfikacji do czego niezbędne jest przekazanie uprawnień licencyjnych. Twórca oprogramowania PostgreSQL nie stawia w warunkach licencyjnych dla systemu PostgreSQL żadnych ograniczeń w zakresie wykorzystania swojego produktu. Wykonawca informuje, że Zamawiający otrzyma oprócz uprawnień licencyjnych również wszelkie niezbędne subskrypcje niezbędne dla prawidłowego działania oprogramowania w komercyjnej wersji EDB.

W odniesieniu do celu Zamawiającego wyrażonego w odpowiedzi na pytanie Nr 11 z dnia 4 lipca 2024 r. w postaci zabezpieczenia danych przed ich utratą, wykonawca KONICA MINOLTA poinformował, że:

- a) Zamawiający otrzyma wsparcie producenta systemu druku podążającego w zakresie systemu bazodanowego PostgreSQL, wersja 16 – zgodnie z udzielonymi wcześniej wyjaśnieniami,
- b) Zamawiający otrzyma również wsparcie Linux Polska sp. z o.o. dla komercyjnej wersji tego rozwiązania.

Do swoich wyjaśnień wykonawca KONICA MINOLTA załączył pismo firmy Linux Polska sp. z o.o. z dnia 20 sierpnia 2024 r., w którym firma Linux Polska sp. z o.o. potwierdziła, że jest dostawcą profesjonalnego wsparcia dla systemów bazodanowych bazujących na silniku PostgreSQL, w tym dla wersji tzw. community oraz EnterpriseDB.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 30 września 2024 r. i po zapoznaniu się z ustnymi stanowiskami Odwołującego i uczestnika postępowania uznała, że w zakresie jedynego skierowanego do rozpoznania na rozprawie zarzutu (nr 3) odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie zarzutów nr 1 i nr 2 odwołania Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy PZP, ponieważ Odwołujący wycofał na posiedzeniu te zarzuty.

We wniesionym odwołaniu – w zakresie zarzutu nr 3 odwołania – wykonawca R.S. zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, który to przepis stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W świetle art. 7 pkt 29 ustawy PZP warunkami zamówienia są warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nie budzi wątpliwości w orzecznictwie i literaturze prawa zamówień publicznych, że aby można było odrzucić ofertę wykonawcy w postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia, to zamawiający winien w sposób precyzyjny i jednoznaczny określić swoje wymagania w dokumentacji zamówienia.

Rozpoznając złożone odwołanie Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy PZP przez Zamawiającego. Z treści odwołania wynika, że wykonawca R.S. upatrywał niezgodności oferty swojego konkurenta z warunkami zamówienia w tym, że dostarczony przez wykonawcę System miał posiadać wsparcie producenta, co zdaniem Odwołującego miało wynikać z postanowień zawartych w pkt 4 OPZ i rozdziale III ust. 1 pkt 2 SWZ. Zdaniem Odwołującego zaoferowany przez wykonawcę KONICA MINOLTA system PostgreSQL nie posiada producenta, w związku z czym nie ma też możliwości zaoferowania usługi wsparcia producenta dla takiego oprogramowania.

W ocenie Izby ze wskazanych przez Odwołującego postanowień SWZ i OPZ nie wynika wcale, że Zamawiający oczekiwał, aby usługa wsparcia producenta dla dostarczonego Systemu była bezpośrednio świadczona przez jego producenta. Pojęcie producenta nigdzie nie zostało zdefiniowane w dokumentacji postępowania, więc nie ma podstaw do jego rozumienia w sposób zawężający, w tym w oparciu o przepisy innych dziedzin prawa. Jednocześnie z treści dokumentacji postępowania, w tym z rozdziału III ust. 1 pkt 2 SWZ wynika, iż Zamawiającemu chodziło przede wszystkim o zagwarantowanie sobie aktualizacji dostarczonego oprogramowania oraz usuwanie błędów pojawiających się w tym oprogramowaniu, czyli o typowe usługi z zakresu wsparcia technicznego, pomocy w bieżącej eksploatacji oprogramowania, które Zamawiający po prostu zwyczajowo nazwał „wsparciem producenta”. Nie było więc wyraźnie postawionego wymogu, że tzw. wsparcie producenta może świadczyć jedynie producent oprogramowania i że nie mogą tego czynić podmioty trzecie.

Z wyjaśnień wykonawcy KONICA MINOLTA i załączonego do nich oświadczenia wynika, że wsparcie producenckie dla systemu PostgreSQL będzie świadczyła firma Linux Polska sp. z o.o. Zatem w ocenie Izby Zamawiający po odebraniu wyjaśnień treści oferty od wykonawcy KONICA MINOLTA słusznie uznał, że zaoferowane przez tego wykonawcę oprogramowanie PostgreSQL, z zagwarantowaniem świadczenia pomocy technicznej przez partnera serwisowego wykonawcy, jest zgodne z postanowieniami SWZ.

Odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 podlega więc oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: