Sygn. akt: KIO 3445/24

WYROK

Warszawa, dnia 5 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 października 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 września 2024 r. przez wykonawcę Jupiter-Integration sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych im. M.R. z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt 3445/24:

A.wykonawcy MDP Polska ITS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;

B.wykonawcy MBA System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;

orzeka:

1.oddala odwołanie;

2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę Jupiter-Integration sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Jupiter-Integration sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych im. M.R. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2.zasądza od wykonawcy Jupiter-Integration sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego: Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych im. M.R. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego: Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych im. M.R. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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 3445/24

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych im. M.R. z siedzibą w Warszawie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Dostawa tabletów" — nr sprawy 2613.20.2024.IM, nr ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 344373-202.

W dniu 10 września 2024 r. Odwołujący: Jupiter-Integration sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie powziął od Zamawiającego wiadomość o odrzuceniu jego oferty w części I i II oraz o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy konkurencyjnego MBA System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Nie zgadzając się z powyższymi czynnościami Zamawiającego Odwołujący w dniu 20 września 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący wskazał niezgodne z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp lub PZP czynności Zamawiającego oraz zaniechania czynności, do których był zobowiązany na podstawie PZP, polegających na:

3.1.odrzuceniu oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, z uwagi na niezgodność oferty z warunkami zamówienia, mającą polegać na złożeniu przez Wykonawcę oferty nieuwzględniającej dokonanej przez Zamawiającego w dniu 1 lipca 2024 roku zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ"), to jest oferty złożonej na nieaktualnym formularzu cenowym stanowiącym załącznik nr la do SWZ, nie przedstawiającym wszystkich cen jednostkowych brutto (brak wartości zaoferowanej za etui i nakolannik), podczas gdy formularz cenowy złożony przez Wykonawcę na pierwotnie udostępnionym przez Zamawiającego wzorze obejmuje cenę tabletów wraz z dołączonymi do zestawu etui oraz nakolannikiem, a ocenie i zakupowi zarówno w zakresie podstawowym jak i w opcji zgodnie z OPZ podlegają pełne zestawy a nie poszczególne ich elementy - a w konsekwencji możliwa była ocena przez Zamawiającego oferty na podstawie jedynego kryterium - ceny;

3.2.zaniechaniu poprawienia przez Zamawiającego omyłek w ofercie złożonej przez Wykonawcę, poprzez

wyszczególnienie w formularzu cenowym stanowiącym załącznik nr la do SWZ pozycji „etui" i „nakolannik" oraz wpisanie wartość „O złotych" w kolumnach dotyczących ceny jednostkowej brutto, wartości brutto zamówienia gwarantowanego, wartości zamówienia opcjonalnego, mimo że takie poprawienie omyłek było zasadne i możliwe na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP , co skutkowało odrzuceniem oferty Wykonawcy;

3.3.zaniechaniu wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty na podstawie art. 223 ust. 1 PZP w zw. z Rozdziałem XXI ust. 5 SWZ mimo powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do sposobu wykazania pozycji „etui" oraz „nakolannik", jak również cen tych akcesoriów na formularzu cenowym stanowiącym załączniku nr la do SWZ przez Wykonawcę;

3.4.zaniechanie odrzucenia ofert pozostałych wykonawców na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, podczas gdy oferty te są niezgodne z warunkami zamówienia, w następującym zakresie:

3.4.1. MBA System sp. z o.o.:

1)brak w złożonej ofercie zapewnienia o możliwości dodania zaoferowanych urządzeń do Device Enrollment Program, jak również brak powołania się w tym zakresie przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu — autoryzowanego resellera produktów Apple;

2)brak w złożonej ofercie informacji o zapewnieniu 24-miesięcznej gwarancji realizowanej przez autoryzowany bezpłatny serwis gwarancyjny, jak również brak powołania się w tym zakresie przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu — autoryzowanego serwisu Apple, a ponadto brak zaoferowania odpłatnej usługi Apple Care wydłużającej gwarancję tabletów do 24 miesięcy;

3)brak wskazania w załączniku nr 4 do SWZ podwykonawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia, poprzez niewypełnienie „Oświadczenia dotyczącego podwykonawcy/dostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia";

4)brak wskazania w formularzu ofertowym zasilaczy i szkieł hartowanych do iPad Air (cz. II zamówienia) oraz szkieł hartowanych do iPad Mini (cz. I zamówienia);

3.4.2.MDP Polska ITS sp. z o.o.:

1)brak w złożonej ofercie zapewnienia o możliwości dodania zaoferowanych urządzeń do Device Enrollment Program, jak również brak powołania się w tym zakresie przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu — autoryzowanego resellera produktów Apple;

2)brak w złożonej ofercie informacji o zapewnieniu 24-miesięcznej gwarancji realizowanej przez autoryzowany bezpłatny serwis gwarancyjny, jak również brak powołania się w tym zakresie przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu — autoryzowanego serwisu Apple, a ponadto brak zaoferowania odpłatnej usługi Apple Care wydłużającej gwarancję tabletów do 24 miesięcy;

3)brak wskazania w załączniku nr 4 do SWZ podwykonawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia, poprzez niewypełnienie „Oświadczenia dotyczącego podwykonawcy/dostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia";

4)brak wskazania w formularzu ofertowym zasilaczy do iPad Air (cz. II zamówienia);

3.5.wyboru oferty wykonawcy MBA System sp. z o.o., podczas gdy oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, jako niezgodna z warunkami zamówienia i brak wyboru oferty Odwołującego, mimo, że nie podlegała ona odrzuceniu, gdyż spełniała wszystkie warunki SWZ i była najkorzystniejsza zgodnie z jedynym kryterium przyjętym w SWZ przez Zamawiającego, to jest kryterium ceny.

ewentualnie:

3.6.zaniechaniu unieważnienia Postępowania, mimo, iż w przypadku, gdy wszystkie złożone przez wykonawców uczestniczących w postępowaniu oferty podlegają odrzuceniu, Zamawiający winien unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 255 pkt 2) PZP.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego przepisów PZP, które miały wpływ na wynik postępowania, tj.:

4.1.art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, poprzez odrzucenie przez Zamawiającego oferty Wykonawcy, powołując się na niezgodność oferty z warunkami zamówienia, podczas gdy formularz cenowy złożony przez Wykonawcę na pierwotnie udostępnionym przez Zamawiającego wzorze obejmuje cenę tabletów wraz z dołączonymi do zestawu etui oraz nakolannikiem, a ocenie i zakupowi zarówno w zakresie podstawowym jak i w opcji zgodnie z OPZ podlegają pełne zestawy, nie zaś poszczególne ich elementy - a w konsekwencji możliwa była ocena przez Zamawiającego oferty na podstawie jedynego kryterium ustalonego w SWZ — ceny;

4.2.art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP, poprzez zaniechanie poprawienia przez Zamawiającego oferty złożonej przez

Wykonawcę poprzez wyszczególnienie w formularzu cenowym w tabeli pozycji „etui" i „nakolannik" oraz wpisania wartość „O złotych" w kolumnach dotyczących ceny jednostkowej brutto, wartości brutto zamówienia gwarantowanego, wartości zamówienia opcjonalnego - i zaniechanie uznania braku wyszczególnienia ww. pozycji za „inne omyłki", podczas gdy takie poprawienie omyłki w ofercie Wykonawcy było zasadne, co skutkowało odrzuceniem oferty Wykonawcy i zaniechaniem dokonania jej oceny;

4.3.art. 223 ust. 1 PZP w zw. z Rozdziałem XXI ust. 5 SWZ, poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w przypadku powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do sposobu wykazania cen etui oraz nakolannika na formularzu cenowym przez Wykonawcę, podczas gdy Zamawiający zobowiązany jest żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, jeśli zaistnieją ku temu przesłanki;

4.4.art. 16 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, podczas gdy pozostali wykonawcy MBA System sp. z o.o., Alltech spółka jawna Z.P., A.P. oraz MDP Polska ITS sp. z o.o. zostali wezwani do złożenia wyjaśnień skutkujących w istocie uzupełnieniem ofert wykonawców, co skutkowało naruszeniem zasady równego traktowana oferentów;

4.5.art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia ofert pozostałych wykonawców: MBA System sp. z o.o.; MDP Polska ITS sp. z o.o., podczas gdy oferty te są niezgodne z warunkami zamówienia, w następującym zakresie:

4.5.1.brak zapewnienia w złożonej ofercie o możliwości dodania zaoferowanych urządzeń do Device Enrollment Program, jak również brak powołania się w tym zakresie przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu — autoryzowanego resellera Apple;

4.5.2.brak zapewnienia w złożonej ofercie o udzieleniu 24-miesięcznej gwarancji realizowanej przez autoryzowany bezpłatny serwis gwarancyjny, jak również brak powołania się w tym zakresie przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu — autoryzowanego serwisu Apple, a ponadto brak zaoferowania odpłatnej usługi Apple Care wydłużającej gwarancję iPada do 24 miesięcy;

4.5.3.brak wskazania w załączniku nr 4 do SWZ poddostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia, poprzez niewypełnienie „Oświadczenia dotyczącego podwykonawcy/dostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia";

4.5.4.brak wskazania w formularzu ofertowym, że oferta obejmuje szkła hartowane (w cz. I i cz. II zamówienia) oraz dostawę zasilaczy (w cz. II zamówienia);

4.6.art. 239 pkt 1 i 2 PZP w. zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez wybór oferty wykonawcy MBA System sp. z o.o., podczas gdy oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, jako niezgodna z warunkami zamówienia i jednocześnie poprzez zaniechanie wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej, podczas gdy jest ona najkorzystniejsza zgodnie z kryterium oceny ofert przyjętym w SWZ — ceną;

Ewentualnie. na wypadek nieuwzględnienia zarzutów z pkt 4.1-6 powyżej zarzucił naruszenie:

4.7.art. 255 pkt 2 PZP poprzez zaniechanie unieważnienia Postępowania, mimo, iż w przypadku gdy wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegają odrzuceniu, Zamawiający winien unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnioskował o:

5.1.uwzględnienie odwołania w całości;

5.2.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Wykonawcy;

5.3.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy MBA System sp. z o.o.

5.4.nakazanie Zamawiającemu odrzucenia ofert wykonawców: MBA System sp. z o.o.; MDP Polska ITS sp. z o.o.

5.5.nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności:

5.5.1.badania i oceny oferty Wykonawcy;

5.5.2.wyboru oferty najkorzystniejszej; ewentualnie:

5.6.nakazanie zamawiającemu unieważnienia Postępowania.

Ponadto, Odwołujący wnosił o:

6.1.dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów:

6.1.1.ogłoszenia o otwarciu przetargu z dnia 11 czerwca 2024 roku celem wykazania faktów:

(i) ogłoszenia przez Zamawiającego o Postępowaniu;

6.1.2.SWZ wraz z załącznikami w brzmieniu z dnia 11 czerwca 2024 roku celem wykazania faktów: (i) treści SWZ i warunków Postępowania (ii) wymagań Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia;

6.1.3.pisma Zamawiającego z dnia 1 lipca 2024 roku w sprawie modyfikacji treści SWZ wraz z nowym brzmieniem Załącznika nr IA do SWZ — Formularz Cenowy;

6.1.4.Oferta Odwołującego złożonej dnia 11 lipca 2024 roku celem wykazania faktów: (i) treści oferty Odwołującego

(ii) objęcia zakresem oferty wszystkich warunków określonych w swz;

6.1.5.Oferta złożona przez MBA System sp. z o.o. Alltech spółka jawna Z.P., A.P. oraz MDP Polska ITS sp. z o.o. celem "kazania faktów: (i) braku spełnienia warunków SWZ przez oferty złożone przez MBA System sp. z o.o. Alltech spółka jawna Z.P., A.P. oraz MDP Polska ITS sp. z o.o.;

6.1.6.zawiadomienia o poprawieniu omyłek przez Zamawiającego, skierowane do Altech Sp.j. Z.P., A.P. oraz MDP Polska ITS Sp. z o.o. dnia 25 lipca 2024 roku celem wykazania faktów: (i) dokonania zmian w formularzu cenowym i ofertowym Alltech Sp.j. Z.P., A.P. oraz MDP Polska ITS Sp. z o.o. oraz ich zakresu;

6.1.7.Pismo Wykonawcy z dnia 15 lipca 2024 roku skierowane do Zamawiającego — wniosek o odrzucenie ofert postępowania celem wykazania faktów: (i) poinformowania Zamawiającego o merytorycznych wadach ofert pozostałych wykonawców i konieczności odrzucenia tych ofert;

6.1.8.Wezwania do złożenia wyjaśnień z dnia 2 sierpnia 2024 roku skierowane do MBA System sp. z o.o. Alltech spółka jawna Z.P., A.P. oraz MDP Polska ITS sp. z o.o. celem wykazania faktów: (i) wezwania wszystkich wykonawców poza Odwołującym do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oferty (ii) zakresu braków w ofertach wykonawców;

6.1.9.odpowiedź MBA System sp. z o.o. na wezwanie, skierowana do Zamawiającego dnia 6 sierpnia 202'4 roku celem wykazania faktów: (i) próby uzupełnienia oferty w zakresie merytorycznym przez wykonawcę w związku z wezwaniem Zamawiającego (ii) wadliwości oferty wykonawcy i jej niezgodności z SWZ;

6.1.10.odpowiedź MDP Poiska ITS sp. z o.o. na wezwanie, skierowana do Zamawiającego dnia 7 sierpnia 2024 roku celem wykazania faktów: (i) próby uzupełnienia oferty w zakresie merytorycznym przez wykonawcę w związku z wezwaniem Zamawiającego (ii) wadliwości oferty wykonawcy i jej niezgodności z SWZ;

6.1.11.zawiadomienie o wyborze najkorzystniejsze oferty w części I i II z dnia 10 września 2024 roku celem wykazania faktów: (i) dokonania przez Zamawiającego wyboru oferty MBA System sp. z o.o. mimo uchybień merytorycznych tej oferty (ii) braku odrzucenia oferty MBA System sp. z o.o. oraz MDP Polska ITS sp. z o.o. (iii) odrzucenia oferty Odwołującego;

6.2.zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia w postępowaniu odwoławczym wszystkich dokumentów pozyskanych od Wykonawcy oraz MBA System sp. z o.o., Alltech spółka jawna Z.P., A.P. oraz MDP Polska ITS sp. z o.o. i całej korespondencji prowadzonej z wykonawcami w toku postępowania;

6.3.przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka: Pani M.P., wezwanie na adres: Jupiter-Integration sp. z o.o., ul. Żegańska 2a, 04-713 Warszawa, celem wykazania faktów:

6.3.1.treści oferty Wykonawcy oraz faktu zaoferowania wszystkich wymaganych przez Zamawiającego elementów: tabletów, etui i szkieł hartowanych, jako zestawu objętego ceną wskazaną w formularzy cenowym i ofertowym;

6.3.2.braku zapewnienia przez producenta Apple zasilaczy (ładowarek) w zestawach z tabletem iPad Air oraz szkieł hartowanych w zestawach z tabletem iPad Air oraz iPad

6.3.3.możliwości dodania oferowanych tabletów do Device Enrollment Program przez autoryzowanego sprzedawcy Apple - Odwołującego, procedury dodania ww. urządzeń do programu;

6.4.zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów doradztwa prawnego na rzecz Wykonawcy według norm prawem przepisanych.

Odwołujący zwrócił uwagę, że po otwarciu ofert i zapoznaniu się ze złożoną przez wykonawców dokumentacją, **Odwołujący w dniu 15 lipca 2024 roku złożył wniosek o odrzucenie ofert pozostałych wykonawców**, którzy nie posiadają statusu autoryzowanego sprzedawcy i serwisu produktów Apple:

1.10.1. MBA System sp. z o.o. wskazując na następujące nieprawidłowości złożonej oferty:

1)brak zapewnienia możliwości dodania zaoferowanych urządzeń do Device Enrollment Program, jak również brak powołania się w tym zakresie przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu — autoryzowanego resellera Apple;

2)brak zapewnienia 24-miesięcznej gwarancji realizowanej przez autoryzowany bezpłatny serwis gwarancyjny, jak również brak powołania się w tym zakresie przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu — autoryzowanego serwisu Apple, a ponadto brak informacji w ofercie o wyposażeniu urządzeń w usługę Apple Care wydłużającą gwarancję iPada do 24 miesięcy;

3)brak wskazania w załączniku 4 pochodzenia zaoferowanego towaru poprzez niewskazanie dostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia, poprzez niewypełnienie „Oświadczenia dotyczącego podwykonawcy/dostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia";

4)brak wskazania w formularzu ofertowym szkieł hartowanych i zasilaczy dla iPad Air

(cz. II zamówienia) oraz szkieł hartowanych dla iPad Mini (cz. I zamówienia);

5)brak dołączenia do oferty kart katalogowych zasilaczy i szkieł hartowanych;

Wykonawca uzupełnienie do powyższych merytorycznych braków oferty przesłał do Zamawiającego dopiero dnia 6

sierpnia 2024 roku, a więc po terminie składania ofert.

1.10.2. Alltech spółka jawna Z.P., A.P., wskazując na następujące nieprawidłowości złożonej oferty:

1)brak zapewnienia możliwości dodania zaoferowanych urządzeń do Device Enrollment Program, jak również brak powołania się w tym zakresie przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu — autoryzowanego resellera Apple;

2)brak zapewnienia 24-miesięcznej gwarancji realizowanej przez autoryzowany bezpłatny serwis gwarancyjny, jak również brak powołania się w tym zakresie przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu — autoryzowanego serwisu Apple, a ponadto brak informacji w ofercie o wyposażeniu urządzeń w usługę Apple Care wydłużającą gwarancję iPada do 24 miesięcy;

3)brak wskazania w załączniku 4 pochodzenia zaoferowanego towaru poprzez niewskazanie dostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia, poprzez niewypełnienie „Oświadczenia dotyczącego podwykonawcy/dostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia";

4)brak wskazania w formularzu ofertowym szkieł hartowanych i zasilaczy dla iPad Air (cz. II zamówienia) oraz szkieł hartowanych dla iPad Mini (cz. I zamówienia), 5) brak dołączenia do oferty kart katalogowych zasilaczy i szkieł hartowanych;

1.10.3. MDP Polska ITS sp. z o.o. wskazując na następujące nieprawidłowości oferty:

1)brak zapewnienia możliwości dodania zaoferowanych urządzeń do Device Enrollment Program, jak również brak powołania się w tym zakresie przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu — autoryzowanego resellera Apple;

2)brak zapewnienia 24-miesięcznej gwarancji realizowanej przez autoryzowany bezpłatny serwis gwarancyjny, jak również brak powołania się w tym zakresie przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu — autoryzowanego serwisu Apple, a ponadto brak informacji w ofercie o wyposażeniu urządzeń w usługę Apple Care wydłużającą gwarancję iPada do 24 miesięcy;

3)brak wskazania w załączniku 4 pochodzenia zaoferowanego towaru poprzez niewskazanie dostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia, poprzez niewypełnienie „Oświadczenia dotyczącego podwykonawcy/dostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia";

4)brak wskazania w formularzu ofertowym zasilaczy do iPad Air (cz. II zamówienia); 5) brak dołączenia do oferty kart katalogowych zasilaczy i szkieł hartowanych;

Wykonawca uzupełnienie do powyższych merytorycznych braków oferty przesłał do Zamawiającego dopiero dnia 7 sierpnia 2024 roku, a więc po terminie składania ofert.

Dowód: Oferty złożone przez 1) MBA System sp. z o.o., 2) Alltech spółka jawna Z.P., A.P. oraz 3) MDP Polska ITS sp. z o.o.

Dowód: Pismo Wykonawcy z dnia 15 lipca 2024 roku skierowane do Zamawiającego — wniosek o odrzucenie ofert postępowania

Dowód: zeznania świadka Pani M.P.

1.11. Dnia 2 sierpnia 2024 roku Zamawiający wezwał MBA System sp. z o.o., Alltech spółka jawna Z.P., A.P. oraz MDP Polska ITS sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w następującym zakresie:

1.11.1.w jaki sposób wykonawca zrealizuje wymóg zawarty w OPZ w zakresie zapewnienia dla tabletów wsparcia analogicznego lub równoważnego, jak w zastosowaniu rozwiązań typu: Zero Touch Configuration czyli DEP (Device Enrollment Program) dla platformy

1.11.2.w jaki sposób wykonawca zrealizuje wymóg zawarty w OPZ, jakim jest udzielenie 24 miesięcznej gwarancji realizowanej przez autoryzowany bezpłatny serwis gwarancyjny;

1.11.3.czy wykonawca jest autoryzowanym sprzedawcą firmy Apple, gdyż w załączniku nr 4 nie została podana informacja dotycząca pochodzenia zaoferowanego asortymentu poprzez niewskazanie dostawcy, na którego przypada ponad 10 % wartości zamówienia, poprzez niewypełnienie „Oświadczenia dotyczącego podwykonawcy/dostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia".

Dowód: Wezwania do złożenia wyjaśnień z dnia 2 sierpnia 2024 roku skierowane do 1) MBA System sp. z o.o., 2) Alltech spółka jawna Z.P., A.P. oraz 3) MDP Polska ITS sp. z o.o.

W pierwszej kolejności w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 PZPOdwołujący wskazał, że odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP jest niezasadne.

Odwołujący **przyznał, że istotnie przedłożył w postępowaniu formularz cenowy (Załącznik nr a do SWZ) w brzmieniu sprzed dokonania jego zmiany przez Zamawiającego.**

Oświadczył, że w przedłożonym formularzu Odwołujący wskazał dla sprzętu objętego zamówieniem: iPad Mini (cz. I zamówienia) oraz iPad Air (cz. II zamówienia) zarówno cenę jednostkową brutto, wartość brutto zamówienia

gwarantowanego, wartość zamówienia opcjonalnego, a wreszcie łączną wartość zamówienia dla obu części.

Ponadto, stwierdził, że w rubryce „Producent/model/typ" Wykonawca wskazał wszystkie akcesoria, które dołącza do zestawu w ramach oferty i w ramach wskazanej ceny, a które wymagane były przez Zamawiającego zgodnie z SWZ, to jest:

2.3.1. przewód i zasilacz

2.3.2. etui — "Pivot Case - iPad Mini (6th Gen) gray body/black clip"

2.3.3. szkło hartowane "iPad Mini 4, 5 2019 MyScreen Diamond Glass"

2.3.4. nakolannik: "Pivot Case leg strap black UPC: 810087490638".

Według Odwołującego - w konsekwencji, ze złożonego przez niego formularza cenowego wprost wynikała cena, która zgodnie z SWZ zawiera wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia, a która podlegała ocenie i porównaniu z cenami oferowanymi przez pozostałych wykonawców. Zamawiający miał więc pełną wiedzę o kosztach, jakie poniesie w związku z wyborem oferty Wykonawcy.

Odwołujący powołał się na postanowienia rozdziału XX ust. 5 SWZ przewidującego, że „Wysokość wynagrodzenia brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonymi w SWZ.

Zdaniem Odwołującego - taką też wartość wskazał w formularzu cenowym i ofertowym Odwołujący.

W ocenie Odwołującego - odrzucenie przez Zamawiającego oferty Wykonawcy, z powołaniem na niezgodność oferty z warunkami zamówienia, stanowi wiec istotne uchybienie Wykonawcy. bowiem formularz cenowy złożony przez Wykonawcę na pierwotnie udostępnionym przez Zamawiającego wzorze obejmuje cenę tabletów wraz z dołączonymi do zestawu etui oraz nakolannikiem, a w konsekwencji możliwa była ocena przez Zamawiającego oferty na podstawie kryterium „cena". Powyższe czyni zasadnym zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 223 ust. 2 pkt. 3 PZP Odwołujący podniósł, że w przypadku uznania przez Zamawiającego, że dla czytelności oferty konieczne jest rozbicie poszczególnych pozycji (tablet, etui, nakolannik), **Zamawiający mógł, w oparciu o art. 223 ust. 2 PZP poprawić w ofercie wskazane pozycje, wyszczególniając w tabeli „etui" i „nakolannik" oraz wpisując wartość „0 złotych"** w kolumnach dotyczących ceny jednostkowej brutto, wartości brutto zamówienia gwarantowanego, wartości zamówienia opcjonalnego uznając tym samym brak powyższego wyszczególnienia ww. pozycji za „inne omyłki".

Nie wzbudziło wątpliwości Odwołującego, że **powyższy brak w formularzu cenowym** złożonym przez Wykonawcę mógłby zostać uzupełniony przez samego Zamawiającego, albowiem w żaden sposób nie wpływał na modyfikację oferty i ceny, która stanowi jedyne kryterium oceny ofert w postępowaniu.

Odwołujący **przyznał, że gdyby złożył on ofertę na aktualnym formularzu, w pozycjach „etui" oraz „nakolannik" wskazałby kwotę 0 zł**, gdyż elementy te stanowią zestaw objęty ofertą Odwołującego. Powyższe nie miałoby więc w żadnej mierze wpływu na cenę łączną zamówienia oferowaną przez odwołującego, która byłaby następnie porównywana z cenami oferowanymi przez pozostałych wykonawców.

Zaznaczył również, że na uwagę zasługuje również fakt, że Zamawiający na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP poprawił złożone przez pozostałych wykonawców oferty, powołując się na oczywistą omyłkę rachunkową.

Powyższe działanie Zamawiającego, stanowiło - w ocenie Odwołującego - przejaw naruszenie zasady równego traktowania oferentów.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 PZP w zw. z Rozdziałem XXI ust. 5 SWZ Odwołujący wskazał, że jeśli Zamawiający powziął jakąkolwiek wątpliwość, czy akcesoria wymienione w formularzu cenowym złożonym przez Wykonawcę podlegają dodatkowej opłacie, powinien na podstawie art. 223 ust. 1 PZP żądać od Wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

Zauważył, że również w Rozdziale ust. 5 SWZ Zamawiający zastrzegł, iż wtoku badania i oceny ofert może żądać od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w tym zaoferowanej ceny.

W konsekwencji, w opinii Odwołującego - zasadny jest zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 PZP w zw. z Rozdziałem XXI ust. 5 SWZ przez Zamawiającego poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w przypadku powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do sposobu wykazania cen etui oraz nakolannika na formularzu cenowym przez Wykonawcę. Zamawiający otrzymał od Wykonawcy karty katalogowe tych produktów i miał świadomość jakie akcesoria Wykonawca oferuje, a z formularza cenowego wynikało, że załączane są do zestawu z urządzeniami.

Jednocześnie podkreślił, że choć zmiana SWZ przez Zamawiającego jest dopuszczalna w „uzasadnionych przypadkach", zgodnie z art. 137 ust. 1 PZP, ciężko uznać by dokonana przez Zamawiającego zmiana kształtu formularza cenowego stanowiącego Załącznik nr 1a do SWZ w istocie miała znaczenie dla dokonania wyboru oferty

najkorzystniejszej.

Zdaniem Odwołującego - dodanie przez Zamawiającego w formularzu cenowym pozycji „etui" oraz „nakolannik" w istocie nie powinno wpłynąć na sposób oceny tych ofert, bowiem znaczenie miała cena łączna, a więc cena za urządzenia razem z akcesoriami.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 PZP Odwołujący wskazał, że Zamawiający poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, podczas gdy takie wezwania otrzymali pozostali wykonawcy: MBA System sp. z o.o., Alltech spółka jawna Z.P., A.P. oraz MDP Polska ITS sp. z o.o., naruszył zasadę równego traktowana oferentów, o której mowa w art. 16 pkt 1 PZP.

Zaznaczył, że nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że pozostali wykonawcy uczestniczący w postępowaniu zostali przez Zamawiającego wezwani do wyjaśnienia, a w rzeczywistości uzupełnienia oferty zakresie:

- zapewnienia podłączenia tabletów do DEP (Device Enrollment Program);
- zapewnienia dla urządzeń bezpłatnej 24-miesięcznej gwarancji przez autoryzowany serwis gwarancyjny;
- wskazania podwykonawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia.

Wywodził, że brak wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień co do treści oferty (w przypadku powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do cen etui oraz nakolannika), przy jednoczesnym wezwaniu pozostałych wykonawców do przedłożenia wyjaśnień - i to w zakresie powodującym merytoryczną zmianę treści oferty pozostałych wykonawców - stanowi naruszenie zasady równego traktowania, gdyż Zamawiający w sposób nieuzasadniony uniemożliwił Odwołującemu przedstawienie informacji, które mogłyby rozwiać wątpliwości Zamawiającego co do treści złożonej przez Odwołującego oferty. W prowadzonym postępowaniu nie uczyniono więc zadość przestrzeganiu zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Powyższe uchybienie skutkowało uznaniem przez Zamawiającego oferty Odwołującego za niespełniającą warunków SWZ, a w konsekwencji jej odrzuceniem.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP Odwołujący podniósł, że Zamawiający zaniechał odrzucenia ofert pozostałych wykonawców: MBA System sp. z o.o. i MDP Polska ITS sp. z o.o., mimo, że oferty te są niezgodne z warunkami zamówienia.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w Rozdziale III ust. 10 SWZ unormowano, że „Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę w formularzu ofertowym części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez Wykonawcę nazw (firm) ewentualnych podwykonawców — jeżeli są już znani na tym etapie (art. 462 ust. 2 ustawy Pzp)".

Podniósł, że mimo że ani MBA System sp. z o.o. ani MDP Polska ITS sp. z o.o. nie są autoryzowanymi sprzedawcami produktów firmy Apple, w związku z czym nie mogą samodzielnie zapewnić dodania oferowanych tabletów do Device Enrollment Program (co stanowi wymóg określony w załączniku nr 6 — OPZ— do SWZ), konieczne jest posłużenie się przez te podmioty zewnętrznym podwykonawcą, będącym autoryzowanym sprzedawcą Apple.

Zarzucił, że wykonawcy nie wskazali jednak w formularzu ofertowym części zamówienia, która ma być powierzona podwykonawcy, jak również nazwy tego podwykonawcy. Oferta złożona przez ww. wykonawców nie spełniała więc warunków SWZ, bowiem nie mogła zostać zrealizowana przez te podmioty, które samodzielnie nie mogą podłączyć urządzeń do DEP.

Analogicznie, Odwołujący argumentował, że w przypadku wymogu co do zapewnienia przez wykonawcę bezpłatnego autoryzowanego serwisu gwarancyjnego na tablety przez okres 24 miesięcy w systemie Doorto-door (określony w załączniku nr 6 — OPZ— do SWZ). Ani MBA System sp. z o.o. ani MDP Polska ITS sp. z o.o. nie są autoryzowanymi sprzedawcami i serwisantami produktów firmy Apple, w związku z czym nie mogą samodzielnie zapewnić serwisu gwarancyjnego w żądanym przez Zamawiającego zakresie. Aby więc oferta ww. podmiotów spełniała wymagania SWZ, wykonawcy powinni w niej wskazać na posłużenie się podwykonawcą w zakresie zapewnienia autoryzowanego serwisu gwarancyjnego, jak również podać nazwę tego podwykonawcy.

Zaznaczył przy tym, że pomimo braku złożenia wymaganej informacji co do zakresu prac, które zostaną powierzone podwykonawcy jak również braku wskazania tego podwykonawcy — a więc w przypadku merytorycznego uchybienia w ofercie — Zamawiający wezwał MBA System sp. z o.o. oraz MDP Polska ITS sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień i wskazania jak zamierzają zrealizować wymagania Zamawiającego co do zapewnienia usługi Device Enrollment Program oraz autoryzowanego serwisu gwarancyjnego, skoro zgodnie z oficjalnym wykazem autoryzowanych serwisów gwarancyjnych Apple zamieszczonym na stronie internetowej: https://support.apple.com/plpl/repair/verify-repair-provider podmioty te nie są uprawnione do świadczenia usług objętych swz.

Odwołujący wnioskował, że skoro te informacje, zgodnie z brzemieniem przepisu oraz treścią SWZ są „żądane" (a nie fakultatywne), to Zamawiający powinien je egzekwować, stosując odpowiedni rygor np. niezgodności oferty z

wymaganiami zamawiającego. W konsekwencji, z uwagi na powyższe uchybienia Zamawiający powinien odrzucić ofertę MBA System sp. z o.o. oraz MDP Polska ITS sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

Zaznaczył, że w wyjaśnieniach do oferty, ww. wykonawcy ogólnikowo wskazali, że:

- MBA System sp. z o.o.:

1)wykonawca wykona podłączenia urządzeń do Device Enrollment Program poprzez wykupioną usługę u swojego autoryzowanego dystrybutora sprzętu Apple;

2)zapewnia przez cały okres trwania umowy bezpłatny dla Zamawiającego autoryzowany serwis gwarancyjny, jednocześnie wskazując, że Zamawiający nie wymagał w SWZ by wykonawca byt autoryzowanym sprzedawcą Apple;

- MDP Polska TS sp. z o.o.:

1)proces dodania urządzeń do programu Device Enrollment Program może być wykonany przez klienta końcowego, w związku z czym urządzenia mogą zostać podłączone do DEP przez Zamawiającego;

2)Wykonawca wskazał w tym miejscu, że powyższe powoduje konieczność ręcznej" konfiguracji urządzeń przez Zamawiającego poprzez wpisanie indywidualnie numerów każdego urządzenia do DEP. Zamawiający natomiast oczekiwał. że sprzęt zostanie dodany do systemu przez wykonawcę, co mogą zrobić wyłącznie autoryzowane firmy;

3)Wykonawca jest przedstawicielem Distribution Partner Program uprawniającego do zakupu i dalszej odsprzedaży produktów, a oferowane produkty zostały doposażone w gwarancję producenta która wydłuża jej ważność na 24 miesiące — kod usługi AppleCare PN: S4518ZM/A — nie przedkładając żadnych dowodów w tym zakresie;

4)Firma Also sp. z o.o. potwierdza zaoferowanie rozszerzonej 24-miesięcznej gwarancji producenta pochodzącej z autoryzowanego źródła.

Według Odwołującego - powyższe merytoryczne uzupełnienie treści ofert należy uznać za niedopuszczalne, a ponadto oferty wraz z uzupełnieniem ich treści w dalszym ciągu nie spełniają warunków przewidzianych w SWZ.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał, że skoro MBA System sp. z o.o. oraz MDP Polska ITS sp. z o.o. nie są autoryzowanym sprzedawcą i serwisem produktów Apple, by spełniać warunki zamówienia ubiegając się o udzielenie zamówienia i chcąc skorzystać z zasobów podmiotu trzeciego, na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu powinni zapewnić, że podmiot udostępniający zasoby faktycznie wykona usługi.

Odwołujący stwierdził, że wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów (art. 118 ust. 3 PZP), albo do oferty wykonawca dołącza oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez zamawiającego (art. 125 ust. 1). Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu nie złożyli natomiast takich dokumentów wraz z ofertą.

Odwołujący wskazał również, że wykonawcy MBA System sp. z o.o. ani MDP Polska ITS sp. z o.o. mimo konieczności korzystania z usług podwykonawców w celu realizacji podstawowych założeń oferty, nie wskazali w Załączniku nr 4 do SWZ podwykonawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia, poprzez niewypełnienie „Oświadczenia dotyczącego podwykonawcy/dostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia".

Wyjaśnił, że złożenie oświadczenie ma na celu potwierdzenie, że podwykonawcy będący podmiotami rosyjskimi lub z podmiotami, które mają istotne powiązania z Rosją nie są zaangażowani w realizację zamówienia, jeśli ich udział przekracza 10% wartości kontraktu. Pozyskanie powyższego oświadczenia jest kluczowe w przypadku realizacji zamówienia na dostawę urządzeń dla sił zbrojnych. ze względu na strategiczny charakter zamówienia oraz konieczność zapewnienia pełnej zgodności z obowiązującymi przepisami. w tym bezpieczeństwa i ochrony interesów państwa. Dostarczenie tego oświadczenia stanowi więc niezbędny warunek prawidłowej realizacji kontraktu.

Zaznaczył, że MBA Systems ITS sp. z o.o. w związku z wezwaniem do złożenia wyjaśnień wskazała, że omyłkowo przekreśliła ww. oświadczenie w złożonym załączniku nr 4 i w konsekwencji, dnia 6 sierpnia 2024 r., w odpowiedzi dokonała uzupełnienia ww. oświadczenia, wskazując, INNERGO Systems sp. z o.o. jako podwykonawcę zaangażowanego w realizację zamówienia. Powyższe uzupełnienie treści oferty przez wykonawcę należy jednak uznać za spóźnione i niedopuszczalne.

Wskazał, że niezależnie od powyższych uchybień, Zamawiający nie dostrzegł, że oferta MBA System sp. z o.o. ani MDP Polska ITS sp. z o.o. nie spełniają innych warunków przewidzianych w OPZ, stanowiącym załącznik nr 6 do SWZ.

Zdaniem Odwołującego - Zamawiający oczekiwał bowiem dostarczenia wraz z tabletami zasilacza (ładowarki) oraz dedykowanego szkła hartowanego. Powyższych akcesoriów producent nie przewidział w zestawie dla iPadów Air (II część zamówienia), co potwierdza informacja producenta zamieszczona w załączonym do oferty dokumencie „iPad Air — Dane techniczne", bowiem zawartość opakowania to: iPad oraz przewód.

W konsekwencji, w formularzu ofertowym należało wykazać powyższe elementy, które powinny zostać zapewnione przez wykonawców zgodnie z wymogami OPZ, co też uczynił Odwołujący, który zapewnia wszystkie wymagane elementy w zestawie z tabletami.

Zarzucił, że MDP Polska ITS sp. z o.o. wskazała w formularzu ofertowym szkła hartowane, pomijając jednak zasilacze do iPad Air (cz. II zamówienia), które w konsekwencji nie stanowią elementu oferty tego wykonawcy.

Kontynuował, że MBA System sp. z o.o. nie wskazała w ofercie ani zasilaczy ani szkieł hartowanych (w cz. I oraz cz. II), które w konsekwencji nie stanowią elementu oferty tego wykonawcy.

Według Odwołującego - Zamawiający dokonał wyboru oferty MBA System sp. z o.o., a w konsekwencji zostaną mu dostarczone tablety bez zasilaczy oraz szkieł hartowanych.

W wyniku powyższego stwierdził że oferty MDP Polska ITS sp. z o.o. MBA System sp. z o.o. powinny zostać odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, gdyż ich treść jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w OPZ i SWZ.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 239 pkt 1 i 2 PZP w. zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP Odwołujący wyraził przekonanie, że w konsekwencji błędnego uznania przez Zamawiającego, że oferta Wykonawcy jest niezgodna z warunkami SWZ, Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy i zaniechał wyboru tej oferty, mimo iż zgodnie z jedynym kryterium oceny ofert — ceną — oferta wykonawcy była ofertą najkorzystniejszą, co wynikało wprost z przedłożonego formularza ofertowego i cenowego.

Jednocześnie, Zamawiający zaniechał odrzucenia ofert MDP Polska ITS sp. z o.o. MBA System sp. z o.o., mimo, iż treść tych ofert jest niezgodna z warunkami zamówienia poprzez:

- brak złożenia oświadczenia o zamiarze powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcom (odnośnie usługi dodania zaoferowanych urządzeń do Device Enrollment Program, zapewnienia 24-miesięcznej gwarancji realizowanej przez autoryzowany bezpłatny serwis gwarancyjny);

- brak wskazania w załączniku nr 4 do SWZ podwykonawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia;

- brak objęcia ofertą wymaganych przez SWZ akcesoriów, to jest szkieł hartowanych i zasilaczy do iPadów.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 255 pkt 2 PZP Odwołujący wnioskował, że na wypadek uznania, że oferta Odwołującego oraz oferty pozostałych wykonawców podlegały odrzuceniu, Odwołujący wskazał na naruszenie przez Zamawiającego art. 255 pkt 2 PZP, poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, mimo, iż w przypadku gdy wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu, Zamawiający winien unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia.

Pismem z dnia 2 października 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości i podnosząc w uzasadnieniu, co następuje:

„(…)Zamawiający w ustosunkowaniu się do poszczególnych zarzutów odwołania wskazuje następująco:

Ad. zarzut w pkt 1

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, poprzez odrzucenie przez Zamawiającego oferty Wykonawcy, powołując się na niezgodność oferty z warunkami zamówienia, podczas gdy formularz cenowy złożony przez Wykonawcę na pierwotnie udostępnionym przez Zamawiającego wzorze obejmuje cenę tabletów wraz z dołączonymi do zestawu etui oraz nakolannikiem, a ocenie i zakupowi zarówno w zakresie podstawowym jak i w opcji zgodnie z OPZ podlegają pełne zestawy, nie zaś poszczególne ich elementy – a w konsekwencji możliwa była ocena przez Zamawiającego oferty na podstawie jedynego kryterium ustalonego w SWZ - ceny;

Zamawiający nie uwzględnia odwołania w zakresie zarzutu wskazanego w pkt. 1.

Uzasadnienie dotyczące braku uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 1:

Na wstępie podnieść należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia." Natomiast w myśl art. 7 pkt 29 ustawy Pzp "Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o: 29) warunkach zamówienia - należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego."

Zamawiający w dniu 01.07.2024 r. zamieścił na platformie przetargowej przedmiotowego postępowania wyjaśnienia oraz zmianę treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, modyfikując Załącznik nr 1A do SWZ poprzez wyszczególnienie w części I i II kolejnych pozycji tj. etui i nakolannik. Wykonawca złożył ofertę nie uwzględniając dokonanej przez Zamawiającego zmiany.

Oferta Odwołującego została złożona na nieaktualnym formularzu cenowym, co spowodowało, iż Wykonawca w formularzu cenowym nie przedstawił wszystkich cen jednostkowych brutto (brak wartości zaoferowanej ceny jednostkowej

za etui i nakolannik). Brak ten powoduje, że oferta danego wykonawcy w warstwie merytorycznej nie odpowiada wymaganiom SWZ, ponieważ treścią oferty nie objęto całego zakresu przedmiotowego przyszłego zobowiązania, nie wyceniając wszystkich jego elementów. Brak podania wartości ceny jednostkowej powoduje, że niemożliwe jest ustalenie wynagrodzenia za wykonanie elementu umowy w toku jej realizacji.

Na uwagę zasługuje fakt , że formularz cenowy stanowi bowiem załącznik do umowy, który zgodnie z § 1 ust. 5 określa zakres i przedmiot umowy.

Zamawiający przed odrzuceniem oferty przeprowadził analizę porównawczą treści oferty Odwołującego oraz warunków zamówienia. Dokonanie takiego porównania przesądziło o tym, że treść złożonej przez Odwołującego oferty w niniejszym postępowaniu nie odpowiada warunkom zamówienia.

Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym wskazał na czym polega niezgodność oferty Odwołującego z warunkami zamówienia. Zamawiający poinformował, że oferta Odwołującego została złożona na nieaktualnym formularzu cenowym, co spowodowało brak przedstawienia przez Odwołującego w ofercie wszystkich wymaganych cen jednostkowych (brak cen jednostkowych za etui i nakolannik). Zatem Zamawiający wskazał konkretne niezgodności pomiędzy ofertą Odwołującego a jednoznacznie ustalonymi warunkami zamówienia. Zamawiający precyzyjnie wskazał w uzasadnieniu odrzucenia oferty na czym polega sprzeczność z dokumentacją postępowania i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z wyraźnie określonymi i ustalonymi warunkami zamówienia.

Według zapatrywania Zamawiającego Odwołujący poprzez niepodanie w formularzu cenowym cen jednostkowych etui i nakolannika złożył oświadczenie woli sprzeczne z treścią Rozdziału XX ust. 2 SWZ, gdzie wskazano: „Wykonawca jest zobowiązany wypełnić wszystkie pozycje w tabeli w formularzu cenowym".

Dodatkowo Zamawiający w SWZ ujął zapis o treści:

„Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji zawiera Załącznik nr 6 do SWZ – „Opis przedmiotu zamówienia". Opis ten należy odczytywać wraz ze zmianami treści SWZ, będącymi np. wynikiem udzielonych odpowiedzi na zapytania Wykonawców. (Rozdział III pkt. 4 SWZ)" (……) Niezgodność oferty Odwołującego z warunkami zamówienia ma charakter nieusuwalny. W ocenie Zamawiającego na gruncie niniejszej sprawy nie jest możliwe ani samodzielne poprawienie oferty Wykonawcy w trybie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, ani też wyjaśnianie treści złożonego dokumentu. Zarówno samodzielne poprawienie oferty, jak również wyjaśnienie treści złożonego dokumentu w zakresie związanym z podaniem po otwarciu ofert cen jednostkowych za etui i nakolannik, prowadziłoby do istotnej zmiany oferty i negocjowania jej treści.

Zgodnie z poglądami doktryny: "Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami, tj. w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji i innych warunków zamówienia" (H. Nowak, M. Winiarz (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Urząd Zamówień Publicznych Warszawa 2021). Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonemu w SWZ, bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi tutaj o takie wymagania SWZ, które dotyczą sposobu opisania, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy. Zgodnie z ugruntowanym na tle poprzedniego stanu prawnego orzecznictwem Izby, zachowującym obecnie aktualność, niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonemu w SWZ, bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi tutaj o takie wymagania SWZ, które dotyczą sposobu opisania, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy (por. wyrok KIO z dnia 31 marca 2016 r. sygn. aktoraz wyrok KIO z dnia 6 września 2016 r. sygn. akt:. Z kolei termin oferta należy odczytywać w świetleustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.), który stanowi że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Na gruncie Prawa zamówień publicznych to zamawiający ustala w SWZ wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie następnie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. (zob. wyrok KIO z 4.04.2023 r., KIO 777/23).

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że sformułowana przez Odwołującego treść zarzutu nie koresponduje z zaistniałym w sprawie stanem faktycznym tj. brakiem podania w formularzu cenowym wymaganych cen jednostkowych oraz kwestii braku możliwości ujęcia w umowie danych dotyczących cen jednostkowych a odnosi się do kwestii oceny oferty na podstawie kryterium ceny. W tym miejscu podkreślić należy, że kwestia oceny oferty na podstawie

kryterium ceny nie stanowiła podstawy odrzucenia oferty Odwołującego.

Na zachowanie Odwołującego należy również patrzeć przez pryzmat profesjonalnego charakteru jego działalności, jako podmiotu trudniącego się udziałem w przetargach publicznych. W niniejszej sprawie Odwołujący w sposób rażący odstąpił od wzorca zachowania profesjonalisty.

Oznacza to, że przedmiotowy zarzut należy uznać za bezzasadny.

Mając na uwadze powyższe, zarzut wskazany w pkt 1 należy uznać za chybiony.

Ad. zarzut w pkt 2

Zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP, poprzez zaniechanie poprawienia przez

Zamawiającego oferty złożonej przez Wykonawcę poprzez wyszczególnienie w formularzu cenowym w tabeli pozycji „etui" i „nakolannik" oraz wpisania wartość „0 złotych" w kolumnach dotyczących ceny jednostkowej brutto, wartości brutto zamówienia gwarantowanego, wartości zamówienia opcjonalnego - i zaniechanie uznania braku wyszczególnienia ww. pozycji za „inne omyłki", podczas gdy takie poprawienie omyłki w ofercie Wykonawcy było zasadne, co skutkowało odrzuceniem oferty Wykonawcy i zaniechaniem dokonania jej oceny;

Zamawiający nie uwzględnia odwołania w zakresie zarzutu wskazanego w pkt. 2.

Uzasadnienie dotyczące braku uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 2:

Na podstawieustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest do poprawy w ofercie innych omyłek niż te, o których mowa wiustawy Pzp, które polegają na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia i nie powodują istotnych zmian w treści oferty. Szczególny charakter tego przepisu wskazuje, że jego stosowanie musi mieć pewne granice, które są wyznaczone koniecznością zachowania zasady przejrzystości i jawności postępowania oraz konieczności równego traktowania wszystkich Wykonawców. Charakter tych omyłek, niezależnie od ich skomplikowania, powinien pozwalać na dokonanie przez Zamawiającego samodzielnej poprawy, w którą to czynność poprawy nie będzie ingerował Wykonawca - co wynika z orzecznictwa Izby, sądów powszechnych jak również orzecznictwa Trybunału.

W niniejszej sprawie podstawowe znaczenie ma fakt, że treść przedmiotowego zarzutu potwierdza, że Zamawiający – bez oświadczenia Odwołującego – nie ma wiedzy w jaki sposób poprawić omyłkę. Zatem wyklucza to możliwość, aby tę omyłkę uznać za omyłkę w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W przypadku braku oświadczenia woli w formularzu cenowym zawierającym essentialia negotii Zamawiający nie widzi możliwości uzupełnienia jego treści.

Na uwagę zasługuje fakt, że z dokumentów, stanowiących treść oferty Odwołującego nie da się wywieść w jaki sposób te brakujące pozycje powinny być poprawione i, że w ogóle powinny być poprawione.

Zauważenia wymaga, że uzupełnienie przez Zamawiającego treści formularza cenowego stanowiłoby naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 16 ust. 1 ustawy Pzp, gdzie faworyzowani zostaliby Wykonawcy, który nie zrealizowali postanowień SWZ w stosunku do pozostałych Wykonawców, którzy te warunki respektują.

Zgodnie z poglądami doktryny brak wskazania ceny jednostkowej uniemożliwia dokonanie wyceny pozycji, a zatem Zamawiający nie jest w stanie ustalić prawidłowej treści oświadczenia woli i, że ten brak wskazania ceny jednostkowej niezależnie od jej wysokości, nie jest omyłką, lecz istotnym brakiem oświadczenia, którego uzupełnienia ustawodawca nie dopuścił (H. Nowak, M. Winiarz (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Urząd Zamówień Publicznych Warszawa 2021).

Zamawiający podnosi, że ma to w pełni zastosowanie w niniejszej sprawie.

Tak zwana "inna omyłka", o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, musi polegać na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia i nie może powodować istotnych zmian w treści oferty. Ten sam zakaz, tj. zakaz zmiany oferty, został wyraźnie wskazany także w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. wyrok KIO z 23.08.2024 r., KIO 2848/24.

W przypadku zupełnego braku danych wskazanie ich w terminie późniejszym jest uzupełnieniem oferty o nową treść, która ma istotny wpływ na ocenę oferty (wyrok Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 7 kwietnia 2009 r, a nie jej poprawieniem (por. też wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 25 czerwca 2009 r.". Powyższe orzeczenia pozostają nadal aktualne.

Nie jest rolą Zamawiającego dokonywanie czynności w sytuacji, gdy oświadczenie w tym zakresie powinno pochodzić od Wykonawcy. Odwołujący myli pojęcie poprawienia omyłki, z wypełnieniem oferty treścią za Wykonawcę. Poprawić omyłkę można w sytuacji, gdy w ofercie znajdują się informacje pochodzące od Wykonawcy. Tymczasem w przypadku, gdy w ofercie brak jest treści, Zamawiający nie ma możliwości dokonania poprawienia.

Uzupełnianie oferty treścią, której od początku nie było, stanowiłoby negocjacje pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym oraz naruszało zasadę równego traktowania wykonawców (art. 16 ustawy Pzp).

Wypełnianie tabeli za jednego z wykonawców przeczy zasadzie równego traktowania wykonawców. (por. wyrok KIO z 27.04.2023 r., KIO 1030/23).

Zamawiający podziela wyżej wskazaną argumentację ujętą w stanowiskach doktryny i orzecznictwa i przyjmuje je za własną.

Mając na uwadze powyższe, zarzut wskazany w pkt 2 należy uznać za chybiony.

Ad. zarzut w pkt 3

Zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 PZP w zw. z Rozdziałem XXI ust. 5 SWZ, poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w przypadku powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do sposobu wykazania cen etui oraz nakolannika na formularzu cenowym przez Wykonawcę, podczas gdy Zamawiający zobowiązany jest żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści

złożonych ofert, jeśli zaistnieją ku temu przesłanki;;

Zamawiający nie uwzględnia odwołania w zakresie zarzutu wskazanego w pkt. 3.

Uzasadnienie dotyczące braku uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 3:

Na wstępie należy zauważyć, że niezrozumiałym jest twierdzenie ujęte w zarzucie o treści „w przypadku powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do sposobu wykazania cen etui oraz nakolannika na formularzu cenowym przez Wykonawcę", skoro w realiach tej sprawy Odwołujący w ogóle nie podał cen jednostkowych etui i nakolannika w formularzu cenowym, do czego był zobowiązany wymaganiami ujętymi w warunkach zamówienia. Odwołujący zdaje się nie zauważać występującego w tej sprawie stanu faktycznego , kreując odmienne jego wyobrażenie.

Istotnym i znamiennym jest fakt, że wyjaśnienia treści złożonej oferty, aby mogły być uznane za wyjaśnienia, nie mogą prowadzić do zmiany treści tej oferty, a ograniczać się mogą jedynie do wskazania sposobu rozumienia treści jakie zawiera złożona oferta co do przedmiotu, zakresu itp. elementów.

Procedura uregulowana wustawy Pzp nie może polegać na uzupełnieniu bądź negocjacji treści oferty ani tym bardziej jej zmianie w stosunku do wersji złożonej do upływu terminu składania ofert. Możliwość żądania od wykonawców wyjaśnień na tej podstawie nie może dotyczyć tej części oferty, co do której Wykonawca powinien był wskazać konkretne dane pozwalające na jej ocenę, lecz tego zaniechał.

Jak wyjaśnił Sąd Okręgowy we Wrocławiu w wyroku z 30 marca 2010 r. sygn. aktna gruncie starej ustawy Pzp w zakresie przepisu art. 87 ust. 1 będącego odpowiednikiem dzisiejszego art. 223 " (...)ustawy - Prawo zamówień publicznych odnosi się do możliwości żądania od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Dotyczy to więc tej części oferty, która jest nieprecyzyjna, niejasna, dwuznaczna, budząca wątpliwości interpretacyjne, jest niedopatrzeniem, lub błędem niezamierzonym, opuszczeniem, lecz wyrażona w treści oferty. Nie dotyczy to tej części oferty, co do której wykonawca powinien był wskazać konkretne dane pozwalające na ocenę oferty lecz tego zaniechał" przytoczone orzecznictwo dotyczące komentowanego artykułu zachowuje aktualność).

Wykładnia treści oferty może być dokonywana jedynie według stanu na dzień złożenia oferty (KIO 1045/16). Granicą zastosowaniaustawy Pzp jest niezmienność treści oferty oraz zakaz złożenia i przyjęcia przez zamawiającego takich wyjaśnień, które prowadziłyby do istotnych zmian w treści oferty (KIO 1194/18).(por. wyroku KIO z 12.03.2024 r., KIO 617/24).

Podkreślenia wymaga, że nie jest możliwe zastosowanieustawy Pzp jako zmierzające do doprowadzenia istotnej treści oferty do zgodności z warunkami zamówienia.

Aby istniały podstawy do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie ust. 1, treść oferty powinna być niejasna. lub budzić wątpliwości. W przeciwnym wypadku mogą być one uznane za niedozwolone negocjacje treści oferty. Z takimi negocjacjami będziemy mieć do czynienia, gdy wykonawca w wyjaśnieniach zmieni wcześniejszą ofertę. (A.Gawrońska - Baran. Komentarz do ustawy pzp).(por.sygn. akt KIO 621/23, sygn. aktsygn. akt Odnośnie możliwości skorzystania z wezwania w trybieustawy Pzp, w wyroku z 14 marca 2023 r. sygn. akt. KIO 539/23 Izba wypowiedziała się co do możliwości zastosowania w tym zakresieustawy Pzp. W przywołanym wyroku Izba odnośnie możliwości zastosowaniaustawy Pzp.

ustawy Pzp mówi wyraźnie o wyjaśnieniu treści oferty co oznacza, że wyjaśniania treść musi być w tej ofercie zawarta.

Zdaniem Zamawiającego wszelkie wyjaśnienia treści oferty w tym zakresie, prowadziłyby do negocjacji dotyczących treści złożonej oferty, niedopuszczalnych w świetle przepisuustawy Pzp.

Z mocy art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiejkolwiek zmiany jej treści - a tym samym oferty sensu stricte, dotyczącej przyszłego zobowiązania wykonawcy, jakie na siebie przyjmie składając ofertę.

W konsekwencji nie zachodzi podstawa do zastosowania w tej sprawieustawy Pzp iustawy Pzp,

Dlatego też niemożliwe i niedopuszczalne jest w niniejszej sprawie wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień,

Ryzyko istotnej zmiany oferty Odwołującego powoduje, że takie działania (poza pozostałymi wskazanymi wyżej przyczynami byłyby niezgodne ziustawy Pzp, a także z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przewidującym podstawowe zasady udzielania zamówień, tj. zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia.

Zauważenia wymaga, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyrok z 29 marca 2012 r. w sprawieSlovensko a.s.), wskazał, że "dopuszczenie, by instytucja zamawiająca mogła zwrócić się do kandydata, którego ofertę uważa ona za niedokładną lub niezgodną z wymogami technicznymi zawartymi w specyfikacji, z żądaniem udzielenia wyjaśnień w tym względzie mogłoby bowiem w przypadku, w którym oferta tego kandydata zostałaby ostatecznie przyjęta, prowadzić do wrażenia, że owa instytucja zamawiająca negocjowała tę ofertę potajemnie, na szkodę innych kandydatów i z naruszeniem zasady równego traktowania. Ponadto z art. 2, pozostałych przepisów2004/18, zasady równego traktowania i obowiązku przejrzystości nie wynika, aby we wskazanej sytuacji instytucja zamawiająca była zobowiązana do skontaktowania się z danym kandydatem. Owi kandydaci nie mogą się zresztą skarżyć na to, że na instytucji zamawiającej nie spoczywa w tym względzie jakikolwiek obowiązek, ponieważ brak jasności oferty wynika jedynie z uchybienia ich obowiązku dochowania staranności przy formułowaniu oferty, któremu podlegają tak samo jak inni kandydaci. (...)

Zamawiający podziela wyżej wskazaną argumentację ujętą w stanowiskach doktryny i orzecznictwa i przyjmuje je za własną.

Mając na uwadze powyższe, zarzut wskazany w pkt 3 należy uznać za chybiony.

Ad. zarzut w pkt 4

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, podczas gdy pozostali wykonawcy MBA System sp. z o.o., Alltech spółka jawna Z.P., A.P. oraz MDP Polska ITS sp. z o.o. zostali wezwani do złożenia wyjaśnień skutkujących w istocie uzupełnieniem ofert wykonawców, co skutkowało naruszeniem zasady równego traktowana oferentów;

Zamawiający nie uwzględnia odwołania w zakresie zarzutu wskazanego w pkt. 4.

Uzasadnienie dotyczące braku uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 4:

Na wstępie Zamawiający wskazuje, ż przepis art. 16 pkt 1 ustawy Pzp nie może stanowić samodzielnej podstawy zarzutu odwołania.

Jak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO z 12.05.2023 r., KIO 1196/23 przepis art. 16 p.z.p. nie może stanowić samodzielnej podstawy zarzutów odwołania. Przepis ten odnosi się do zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przepis dotyczący zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawsze winien odnosić się do czynności lub zaniechań wynikających z ustawy. Wykonawca korzystający ze środków ochrony prawnej jest tym samym zobligowany do uściślenia naruszenia konkretnej zasady poprzez powiązanie jej z konkretnym przepisem ustawy.

Jak wskazuje się w orzecznictwie i doktrynie, przepis dotyczący zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawsze winien odnosić się do czynności lub zaniechań wynikających z ustawy (tak wyrok KIO z 18 stycznia 2011 r., sygn. akt KIO 2816/10). Wykonawca korzystający ze środków ochrony prawnej jest tym samym zobligowany do uściślenia naruszenia konkretnej zasady poprzez powiązanie jej z konkretnym przepisem ustawy.

Również w wyroku KIO z 22.02.2023 r., KIO 360/23 Izba podniosłą, że przepisy art. 16 pkt

1 i 2 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp nie mogą stanowić samodzielnej podstawy odwołania, muszą być powiązane z innymi przepisami ustawy, a postawiony zarzut naruszenia przepisów musi zostać skonkretyzowany w odwołaniu.

Każde naruszenie przepisów dotyczących udzielenia zamówienia jest równocześnie naruszeniem zasad udzielania zamówień publicznych, opisanych w art. 16 i 17 ustawy Pzp, a więc taka podstawa prawna zarzutów jest zbyt ogólna, aby mogła być jako samodzielna, rozpatrzona w ramach postępowania odwoławczego.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że pismem z dnia 15 lipca 2024 r. Odwołujący zawiadomił Zamawiającego, że żadna z firm poza Jupiter-Integration sp. z o.o., które złożyły oferty w ww. postępowaniu nie spełnia oczekiwań zamawiającego opisanych w SWZ i OPZ i w związku z tym wnosi o odrzucenie ofert pozostałych Wykonawców, jako niespełniających wymogów postępowania.

Dowód: pismo z dnia 15 lipca 2024 r.

Zamawiający pismami z dnia 2 sierpnia 2024 r. wezwał Wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

Dowód: pisma z dnia 2 sierpnia 2024 r.

Powyższe potwierdza, że przyczyną wezwania były twierdzenia Odwołującego zawarte w piśmie z dnia 15 lipca 2024 r.

Biorąc za podstawę powyższe, Zamawiający nie zgadza się z argumentacją Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe, zarzut wskazany w pkt 4 należy uznać za chybiony.

Ad. zarzut w pkt 5

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia ofert pozostałych wykonawców: MBA System sp. z o.o.; MDP Polska ITS sp. z o.o., podczas gdy oferty te są niezgodne z warunkami zamówienia, w następującym zakresie:

1)brak zapewnienia w złożonej ofercie o możliwości dodania zaoferowanych urządzeń do Device Enrollment Program, jak również brak powołania się w tym zakresie przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu - autoryzowanego resellera Apple;

2)brak zapewnienia w złożonej ofercie o udzieleniu 24-miesięcznej gwarancji realizowanej przez autoryzowany bezpłatny serwis gwarancyjny, jak również brak powołania sią w tym zakresie przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu - autoryzowanego serwisu Apple, a ponadto brak zaoferowania odpłatnej usługi Apple Care wydłużającej gwarancję iPada do 24 miesięcy;

3)brak wskazania w załączniku nr 4 do SWZ poddostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia, poprzez niewypełnienie „Oświadczenia dotyczącego podwykonawcy/dostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia";

4)brak wskazania w formularzu ofertowym, że oferta obejmuje szkła hartowane (w cz. I i cz. II zamówienia) oraz dostawę zasilaczy (w cz. II zamówienia)

Zamawiający nie uwzględnia odwołania w zakresie zarzutu wskazanego w pkt. 5.

Uzasadnienie dotyczące braku uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 5:

Odnosząc się do twierdzeń o treści : „ brak zapewnienia w złożonej ofercie o możliwości dodania zaoferowanych urządzeń do Device Enrollment Program, jak również brak powołania się w tym zakresie przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu - autoryzowanego resellera Apple", Zamawiający wskazuje co następuje.

Zamawiający zgodnie z ust. 1 Rozdział I opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 6 do SWZ - str. 36 SWZ) wymagał dla oferowanych modeli urządzeń wsparcia analogicznego lub równoważnego, jak w zastosowaniu rozwiązań typu: Zero Touch Configuration czyli DEP (Device Enrollment Program) dla platformy iPad.

Zamawiający wskazuje, że zarówno Wykonawca MBA System Sp. z o.o. jak i Wykonawca MDP Polska ITS Sp. z o.o. w oświadczeniu zawartym w treści formularza ofertowego w pkt 1-4 (str. 1) jednoznacznie potwierdzili, że:

1.oferują wykonanie przedmiotu umowy, zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ;

2.zapoznali się i w pełni akceptują treść SWZ wraz ze wszystkimi załącznikami oraz treść wyjaśnień i zmian do SWZ i nie wnoszą do niej żadnych zastrzeżeń;

3.zawarte w SWZ projektowane postanowienia umowy zostały przez nich zaakceptowane i zobowiązuje się w przypadku wyboru jego oferty do zawarcia umowy na warunkach w niej wymienionych;

4.w cenie oferty uwzględnili wszystkie koszty wykonania zamówienia;

Zamawiający nie wymagał przy tym złożenia odrębnego dokumentu potwierdzającego wymaganie ujęte w ust. 1 Rozdział I opisu przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do twierdzeń o treści : „ brak zapewnienia w złożonej ofercie o udzieleniu 24miesięcznej gwarancji realizowanej przez autoryzowany bezpłatny serwis gwarancyjny, jak również brak powołania sią w tym zakresie przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu - autoryzowanego serwisu Apple, a ponadto brak zaoferowania odpłatnej usługi Apple Care wydłużającej gwarancję iPada do 24 miesięcy", Zamawiający wskazuje co następuje.

Zamawiający wskazuje, że zarówno Wykonawca MBA System Sp. z o.o. jak i Wykonawca MDP Polska ITS Sp. z o.o. w oświadczeniu zawartym w treści formularza ofertowego w pkt 1-4 (str. 1) jednoznacznie potwierdzili, że:

1.oferują wykonanie przedmiotu umowy, zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ;

2.zapoznali się i w pełni akceptują treść SWZ wraz ze wszystkimi załącznikami oraz treść wyjaśnień i zmian do SWZ i nie wnoszą do niej żadnych zastrzeżeń;

3.zawarte w SWZ projektowane postanowienia umowy zostały przez nich zaakceptowane i zobowiązuje się w przypadku wyboru jego oferty do zawarcia umowy na warunkach w niej wymienionych;

4.w cenie oferty uwzględnili wszystkie koszty wykonania zamówienia;

Zamawiający nie wymagał przy tym złożenia odrębnego dokumentu potwierdzającego wymaganie ujęte w ust. 4 Rozdział I opisu przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do twierdzeń o treści : „brak wskazania w załączniku nr 4 do SWZ poddostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia, poprzez niewypełnienie „Oświadczenia dotyczącego

podwykonawcy/dostawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia"", Zamawiający wskazuje co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO z 10.02.2022 r., KIO 215/22 stwierdziła, że wskazanie przez wykonawcę firm podwykonawców stanowi informację wtórną, gdyż na etapie realizacji zamówienia może dojść do zmiany takiego podmiotu. Zgodnie z art. 462 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę, w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani.

Przepisy nie przewidują żadnych sankcji za brak wskazania podwykonawców w ofercie, tym bardziej że ewentualny wymóg podania informacji o podwykonawcach w ofercie dotyczy tylko tych, którzy są znani na etapie składania ofert. Ustawa nie przewiduje także niedopuszczenia podwykonawstwa na etapie wykonywania umowy, nawet gdyby w treści oferty wskazano wykonanie zamówienia wyłącznie siłami własnymi. Zatem, nie można wobec Wykonawcy, który nie podał wcale lub nie podał wyczerpującej listy firm podwykonawców wyciągać negatywnych konsekwencji w postaci odrzucenia jego oferty, w tym w szczególności na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

(por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 czerwca 2018 r. o sygn. akt

oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 listopada 2017 r. o sygn. akt. Brzmienie art. 462 ust. 2 ustawy Pzp wprowadzające fakultatywne wymaganie żądania informacji o części zamówienia, których wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, jeżeli są już znani, przesądza o jego informacyjnym charakterze. Tym samym, wprowadzanie przez wykonawcę zmian w zakresie podwykonawstwa po terminie składania ofert należy uznać za dopuszczalne, o ile tylko nie stoi w sprzeczności z wymaganiami zamawiającego w zakresie osobistego wykonania zamówienia (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 września 2022 r. o sygn. akt.

Mając na uwadze przytoczone orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej zasadnym jest przyjęcie, że brak w ofercie informacji dotyczącej podwykonawcy, nie stanowi o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, a w konsekwencji nie występuje przesłanka do odrzucenia oferty określona w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Należy podkreślić, że ustawa Pzp nie przewiduje żadnych sankcji za brak wskazania podwykonawców w ofercie,

Odnosząc się do twierdzeń o treści : „brak wskazania w formularzu ofertowym, że oferta obejmuje szkła hartowane (w cz. I i cz. II zamówienia) oraz dostawę zasilaczy (w cz. II zamówienia)", Zamawiający wskazuje co następuje.

Zamawiający informuje, że formularz cenowy stanowiący Załącznik 1A do SWZ opublikowany na portalu zamówień SmartPzp w dniu 11.06.2024, wskazywał wyłącznie główną nazwę urządzenia tj. iPad Mini w części I oraz iPad Air w części II, bez jego części składowych.

W dniu 28.06.2024 r. firma MBA System Sp. z o.o. zwróciła się do Zamawiającego z prośbą o modyfikację formularza cenowego w sposób następujący:

„W załączniku nr 6 do SWZ Opis Przedmiotu Zamówienia, Część 1 I. SPECYFIKACJA TECHNICZNA ZAMAWIA SPRZĘTU Tablet TBs (iPad Mini) i w Część 2 I. SPECYFIKACJA TECHNICZNA ZAMAWIANEGO SPRZĘTU Ta (iPad Air) w wymagacie Państwo Etui oraz Nakolannika do ww. produktów. Obydwa akcesoria są szczegółowo opisan Uważamy, że są to na tyle ważne elementy oferty iż ich szczegółowe oznaczenie (tj. Producent, Model i Typ) winno by oznaczone w Załączniku nr 1A do SWZ (Formularz Cenowy). Tym samym zwracamy się z prośbą o modyfikac Załącznika nr 1A, w którym zostaną dodane w tabeli odpowiednie wiersze w których Wykonawcy będą musieli jasn zidentyfikować oferowane akcesoria do głównych produktów. Takie działanie już na etapie badania otwartych ofert pozwo Zamawiającemu mieć jasność i pewność co do poprawności wszystkich wyspecyfikowanych produktów. W załączeniu bazując na naszym doświadczeniu,

przesyłamy poglądową rekomendację docelowego Formularza Cenowego."

Zamawiający w dniu 01.07.2024 r. opublikował na portalu zamówień SmartPzp modyfikację formularza cenowego w której uwzględnił wniosek Wykonawcy poprzez dodanie wyłącznie pozycji tj. etui oraz nakolannika zarówno w części I oraz części II. Oznacza to, że Zamawiający w formularzu cenowym nie dodał pozycji dotyczącej Producenta/modelu/typu szkła hartowanego oraz zasilacza.

Powyższe oznacza, że Zamawiający nie wymagał wyodrębnienia i podania w formularzu cenowym informacji dotyczącej Producenta/modelu/typu szkła hartowanego oraz zasilacza.

Zamawiający zgodnie z ust. 2 Rozdziału XX (str. 19 SWZ) zobowiązał Wykonawców do wypełnienia wszystkich pozycji w tabeli formularza cenowego. Skoro przedmiotowe pozycje nie były ujęte we wzorze formularza cenowego to uznać należy, ze brak było obowiązku wskazania w ofercie takich pozycji.

W ocenie Zamawiającego zarówno Wykonawca MBA System Sp. z o.o. jak i Wykonawca MDP Polska ITS Sp. z o.o. dopełnili wszystkich wymagań określonych w SWZ.

Mając na uwadze powyższe, zarzut wskazany w pkt 5 należy uznać za chybiony.

Ad. zarzut w pkt 6

Zarzut naruszenia art. 239 pkt 1 i 2 PZP w. zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez wybór oferty wykonawcy MBA System sp. z o.o., podczas gdy oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, jako niezgodna z warunkami zamówienia i jednocześnie poprzez zaniechanie wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej, podczas gdy jest ona najkorzystniejsza zgodnie z kryterium oceny ofert przyjętym w SWZ – ceną.

Zamawiający nie uwzględnia odwołania w zakresie zarzutu wskazanego w pkt. 6. Uzasadnienie dotyczące braku uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 6:

Zamawiający respektując zasady określone w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu, a także przejrzystości oraz wymóg określony w art. 239 ust. 1 ustawy Pzp dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Potwierdzeniem przestrzegania przez Zamawiającego zasad określonych w art. 16 pkt 1i 2 ustawy Pzp tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu, a także przejrzystości jest czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, zarzut wskazany w pkt 6 należy uznać za chybiony.

Ad. zarzut w pkt 7

Ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów z pkt 1-6 powyżej zarzut naruszenia art. 255 pkt 2 PZP poprzez zaniechanie unieważnienia Postępowania, mimo, iż w przypadku gdy wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegają odrzuceniu.

Zamawiający winien unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia.

Zamawiający nie uwzględnia odwołania w zakresie zarzutu wskazanego w pkt. 7.

Uzasadnienie dotyczące braku uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 7:

Zgodnie z treścią art. 255 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

Z powyższego wynika, że jeżeli została złożona choćby jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 Pzp – to takim przypadku Zamawiający nie może unieważnić postępowania.

Zwrócić przy tym należy uwagę na sformułowanie „podlegały odrzuceniu", użyte w art. 255 pkt 2 PZP. Wskazuje ono na wyjątkowy charakter unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia jako zakończenia tego postępowania. Unieważnienie postępowania może być uznane za prawidłowe tylko wtedy, kiedy decyzje o odrzuceniu złożonych wniosków albo ofert były podjęte w sposób zgodny z przepisami . (tak Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, rok 2023)W niniejszym postępowaniu nie mamy do czynienia z sytuacją aby wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu.

Podkreślenia wymaga fakt, że przesłanki unieważnienia postępowania podlegają wykładni ścisłej.

Mając na uwadze argumentację przedstawioną przez Zamawiającego w niniejszej odpowiedzi na odwołanie, uznać należy, że w realiach tej sprawy nie doszło do naruszenie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp poprzez brak unieważnienia postępowania z uwagi na fakt, że wszystkie oferty podlegają odrzuceniu.

Mając na uwadze powyższe, zarzut wskazany w pkt 7 należy uznać za chybiony. Biorąc za podstawę powyższe, Zamawiający nie zgadza się z argumentacją Odwołującego.(…)".

Pismem z dnia 27 września 2024 r. Przystępujący: MDP Polska ITS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawiewnosił o oddalenie odwołania przedstawiając następujące stanowisko procesowe:

„(…)W przedmiocie zarzutów Odwołania adresowanych do oferty Przystępującego Przystępujący zajmuje następujące stanowisko:

I. Zarzut„brak w złożonej ofercie zapewnienia o możliwości dodania zaoferowanych urządzeń do Device Enrollment Program, jak również brak powołania się przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu -autoryzowanego resellera produktów Apple"

Zgodnie z treścią Części 1 i 2 pkt 1 (pod tabelą wymagań):

„Zamawiający wymaga dla oferowanych modeli urządzeń wsparcia analogicznego lub równoważnego, jak w zastosowaniu rozwiązań typu: Zero Touch Configuration czyli DEP (Device Enrollment Program) dla platformy iPad.Warunki równoważności:

1)automatyczna rejestracja wskazanych urządzeń do systemu zarządzania urządzeniami mobilnymi w sposób zapewniający ich automatyczną konfigurację bez ingerencji obsług technicznych;

2)dystrybucja (bezpiecznego) profilu służbowego w momencie, kiedy urządzenie uzyska połączenie z siecią Internet."

Jest to warunek podmiotowy względem którego Zamawiający nie wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych. Zamawiający również nie wymagał od wykonawców złożenia odrębnego oświadczenia o zaoferowaniu urządzeń zdolnych do wsparcia analogicznego lub równoważnego, jak w zastosowaniu rozwiązań typu: Zero Touch Configuration czyli DEP (Device Enrollment Program) dla platformy iPad. Tym samym złożenie oferty wyczerpuje treść oświadczenia woli Przystępującego w zakresie oferowanych parametrów urządzeń.

II.Zarzut „braku zapewnienia 24 miesięcznej gwarancji realizowanej przez autoryzowany bezpłatny serwis gwarancyjny, jak również brak powołania się w tym zakresie przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu – autoryzowanego serwisu Apple, ponadto brak informacji w ofercie o wyposażeniu urządzeń w usługę Apple Care wydłużającą gwarancję iPada do 24 miesięcy."

Zgodnie z treścią Części 1 i 2 pkt 4 (pod tabelą wymagań) oraz treścią Tabeli wymagań Zamawiający wymaga 24 miesięcznej gwarancji. Przystępujący zaoferował urządzenia objęte 24 miesięczną gwarancją poprzez złożenie oferty na urządzenia o parametrach zawartych w OPZ. SWZ nie wymagał od wykonawców składania w tym zakresie odrębnych oświadczeń czy też podmiotowych środków dowodowych.

Na marginesie Przystępujący informuje, iż uwzględnił w zakupach urządzeń usługę Apple Care i uwzględnił ich jej cenę w ofercie:

/dowód 1:potwierdzenie zakresu oferty dostawcy/

III.Zarzut „braku wskazania w Załączniku nr 4 pochodzenia zaoferowanego towaru poprzez niewskazanie dostawy, na którego podwykonawcy na ponad 10% wartości zamówienia, poprzez niewypełnienie „Oświadczenia dotyczącego podwykonawcy/dostawcy" na którego przypada ponad

10% wartości zamówienia."

Jakkolwiek Przystępujący skalkulował ofertę na podstawie oferty Also Sp. z o.o., to jednak do chwili obecnej Przytsępujący nie zdecydował czy skorzysta z tej oferty czy też oferty innego dostawcy. Tym samym w dacie złożenia oferty podmiot będący docelowym dostawcą Przystępującego nie został zidentyfikowany stąd oświadczenie z Załącznika nr 4 zostało złożone w takiej treści w jakiej zostało złożone. Zgodnie z rozdziałem III pkt 10 SWZ:

„Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę w formularzu ofertowym części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez Wykonawcę nazw (firm) ewentualnych podwykonawców – jeżeli są już znani na tym etapie (art. 462 ust. 2 ustawy Pzp)." Oznacza to że obowiązek wskazania podwykonawcy/dostawcy ma charakter warunkowy.

IV.Zarzut „braku wskazania zasilaczy do iPad Air w formularzu ofertowym".

Zasilacz wchodzi w skład kompletu oferowanego urządzenia iPad Air, zgodnie z wymaganiami zawartymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ) na równi z oferowaną instrukcją obsługi, kartą gwarancyjną oraz kablem komunikacyjnym. Wszystkie te elementy stanowią zgodnie z wymaganiem Zamawiającego oferowane ukompletowanie i są przedmiotem oferty Wykonawcy. Zamawiający nie wymagał w formularzu ofertowym zamieszczenia informacji o oferowanym zasilaczu, instrukcji obsługi, karcie gwarancyjnej oraz kablu komunikacyjnym. Zamawiający oczekiwał jedynie wyszczególnienia urządzenia, etui i nakolannika.

V.Zarzut „braku dołączenia do oferty kart katalogowych zasilaczy i szkieł hartowanych.

Zgodnie z Rozdziałem XI pkt 1„Zamawiający na podstawie art. 107 ustawy Pzp żąda złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:

1) Karty katalogowe oferowanych urządzeń.

dla każdej części postępowania:"

Przystępujący złożył karty katalogowe dla zaoferowanych urządzeń. Zasilacz jest elementem oferowanego kompletu urządzenia, ~~zatem~~ a SWZ nie wymaga przedłożenia kart katalogowych dla pomocniczych elementów urządzania z wyjątkiem etui i nakolannika.(…)".

Pismem z dnia 1 października 2024 r. Przystępujący: MBA System sp. z o.o.z siedzibą w Warszawie wnosił o oddalenie odwołania w całości przedstawiając następujące stanowisko procesowe:

„(…)Zarzut nr 1 dotyczący oferty Odwołującego w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

1.Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wskazując, iż została złożona na nieaktualnym formularzu cenowym, co doprowadziło do braku przedstawienia wszystkich wymaganych cen jednostkowych (brak cen jednostkowych za etui i nakolannik). Ponadto, Zamawiający powołując się na orzecznictwo Izby wskazał, iż tego typu brak stanowi nieusuwalną niezgodność z warunkami zamówienia, a także wskazał na konsekwencje z tego wynikające m.in. brak możliwości realizacji i rozliczenia umowy. Argumentacja

Odwołującego sprowadza się właściwe do stwierdzenia, iż Zamawiającemu ceny jednostkowe za poszczególne elementy nie są do niczego potrzebne, w szczególności Zamawiający może dokonać porównania i wyboru oferty najkorzystniejszej. Już w tym miejscu należy podkreślić, iż Odwołujący całkowicie pomija fakt, iż formularz cenowy stanowi załącznik do umowy zawieranej w wyniku postępowania oraz stanowi podstawę rozliczenia między Zamawiającym i wykonawcą.

2.W pierwszej kolejności wskazać jednak należy, iż formularz cenowy stanowi treść oferty każdego wykonawcy, a jego niezłożenie lub złożenie w formie niepełnej musi skutkować odrzuceniem oferty. W Rozdz. XVII ust. 1 pkt 2 SWZ potwierdzono, iż formularz ten musi być elementem oferty. Z kolei z Rozdz. XX ust. 4 SWZ wynika de facto, że formularz cenowy ma większe znaczenie niż formularz ofertowy, bowiem Zamawiający z góry przesądził, że w przypadku rozbieżności między formularzem ofertowym a formularzem cenowym za prawidłowe przyjmuje się informacje zawarte w formularzu cenowym. Należy także wskazać na Rozdz. XX ust. 1 SWZ, gdzie wskazano, iż formularz ten stanowi podstawę obliczenia ceny, a wykonawca jest zobowiązany do jego wypełnienia zgodnie ze wszystkimi wytycznymi. Wszystkie powyższe elementy potwierdzają charakter formularza cenowego.

3.Najistotniejszą dyrektywę dla wykonawcy zawarto jednak w Rozdz. XX ust. 2 SWZ, gdzie wprost narzucono obowiązek wypełnienia wszystkich pozycji w tabeli formularza cenowego. Tym samym pominięcie części wymaganych pozycji stanowi wprost o niezgodności z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego. W ocenie

Przystępującego, tego typu wymagania miały na celu zapewnienie Zamawiającemu możliwości pełnego porównania ofert, co nie jest możliwe w przypadku oferty Odwołującego.

4.Odnosząc się zaś do twierdzeń Odwołującego wskazać należy, iż wszystkie ceny jednostkowe mają istotne znaczenie dla kompletności złożonej oferty, a także możliwości realizacji umowy zawartej na jej podstawie. Formularz cenowy stanowi bowiem załącznik do umowy, który zgodnie z § 1 ust. 5 określa zakres i przedmiot umowy. Bez określenia poszczególnych cen jednostkowych niemożliwe będzie np. przeprowadzenie procedury rozliczenia odbiorów częściowych w sposób wynikający § 3 ust. 7 umowy. Brak wskazania wymaganych cen jednostkowych uniemożliwia Zamawiającemu także wykorzystanie prawa opcji w poszczególnych zakresach. Wyjaśnić należy, iż zgodnie z § 1 ust. 2 Przedmiotem Umowy w ramach zakresu opcjonalnego zamówienia jest dostawa Sprzętu maksymalnie w ilościach i asortymencie określonym w Załączniku nr 1 do Umowy.

Zmieniony formularz cenowy umożliwia Zamawiającemu wykorzystanie prawa opcji w zakresie wybranych elementów tj. przedmiotem zamówienia opcjonalnego mogą być np. wyłącznie iPady wraz z Etui. Zamawiający nie ma w takim przypadku obowiązku zamawiania nakolanników. W ramach prawa opcji Zamawiający może formułować zamówienia na dowolny asortyment, określony i wyceniony w poszczególnych wierszach tabeli z formularza cenowego. Potwierdzenie uprawnień Zamawiającego stanowi § 12 ust. 2, 3, 6, 7 umowy. Brak wskazania wszystkich cen jednostkowych skutkuje natomiast koniecznością zakupu w ramach opcji wyłącznie pełnych zestawów (iPAD + etui + nakolannik). Tego typu ograniczenie uprawnień Zamawiającego jest niedopuszczalne, a także istotnie zaburza konkurencję w postępowaniu, bowiem wyłącznie Odwołujący jest pewny, iż zamówienie opcjonalne dotyczyć będzie pełnych zestawów. Pozostali wykonawcy muszą natomiast liczyć się z koniecznością dostawy jedynie poszczególnych elementów, co ma istotny wpływ na zakładane koszty realizacji opcji. Tym samym, zakres zobowiązania wynikający z oferty Odwołującego jest zupełnie inny niż zakres zobowiązania pozostałych wykonawców.

5.Przystępujący wskazuje także, iż zaistniały spór jest wynikiem oczywistego błędu ze strony Odwołującego tj. pominięcia modyfikacji formularza cenowego. Zgodnie z art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego, dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność), przy czym wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego zawsze występuje jako profesjonalista, zaś należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby zapoznał się ze wszystkimi dokumentami zamówienia, w szczególności udzielonymi wyjaśnieniami i modyfikacjami.

6.Zaniechanie odrzucenia oferty Odwołującego stanowiłoby także naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania, bowiem oferta zawierająca ewidentne braki byłaby oceniana w taki sam sposób jak oferty kompletne. Przy czym, podkreślenia wymaga, że brak podania cen jednostkowych stawia Odwołującego w uprzywilejowanej pozycji, pozwolił mu bowiem na zaoferowanie niższej cenny. Przystępujący oraz pozostali wykonawcy musieli podać wszystkie wymagane ceny jednostkowe i są związani oświadczeniem w tym zakresie do końca realizacji umowy. Odwołujący w przypadku ewentualnych sporów, rozliczenia umowy, naliczenia kar umownych, wykorzystania prawa opcji dopiero będzie negocjował z Zamawiającym cenę jednostkową za poszczególne elementy składające się na przedmiot zamówienia, co z oczywistych względów jest działaniem niedopuszczalnym.

Zarzut nr 2 dotyczący oferty Odwołującego w zakresie naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

7.Odwołujący domaga się poprawy formularza cenowego przez wprowadzenie cen jednostkowych dla etui oraz nakolannika w wysokości 0 zł. Wskazać należy, iż Zamawiający nie mógł, dysponując jedynie danymi z oferty, samodzielnie poprawić formularza ofertowego, w szczególności ustalić jaka jest cena jednostkowa za etui oraz nakolannik. Żaden element oferty Odwołującego nie wskazuje, iż cena jednostkowa za ten asortyment powinna wynosić 0 zł.

8.Wymaga podkreślenia, że chociaż omyłka, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy

Pzp, nie musi mieć charakteru omyłki oczywistej, to jednak sposób poprawienia oferty nie może budzić wątpliwości zamawiającego. Formularz cenowy wymagał podania rzeczywistych cen jednostkowych. Przyjęcie założenia, iż elementy te powinny być wycenione na 0 zł jest nie tylko niezgodne z dokumentami zamówienia, ale przede wszystkim przeczy zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego.

9.Charakter omyłki niezależnie od jej skomplikowania, powinien umożliwić dokonanie przez Zamawiającego samodzielnej poprawy, w którą to czynność poprawy nie będzie ingerował wykonawca. Zamawiający może dokonać poprawienia takiej omyłki tylko w sytuacji, gdy wie w jaki sposób takiej poprawy dokonać. Sposób poprawienia omyłki powinien być możliwy do ustalenia samodzielnie przez Zamawiającego na podstawie zapisów SWZ oraz złożonej oferty. Tymczasem brak wskazania cen jednostkowych w ofercie Odwołującego uniemożliwiał Zamawiającemu dokonanie samodzielnego ustalenia wysokości tych cen. Ponadto, do kategorii „innej omyłki" nie może zostać zaliczony brak wskazania przez Odwołującego ceny jednostkowej, niezależnie od jej wysokości, jeżeli wymóg ten wynikał z zapisów

SIWZ. Brak wypełnienia jednej z wymaganych pozycji stanowi brak istotnego oświadczenia co do treści oferty, którego uzupełnienie jest niedopuszczalne po upływie terminu składania ofert (zob. KIO 129/18).

10.Z ostrożności wskazać należy, iż z formularza oferty Odwołującego wcale nie wynika, iż etui oraz nakolannik stanowią cześć zestawu. Odwołujący wprost wskazywał, które elementy wchodzą w skład zestawu (przewód i zasilacz), a które stanowią odrębne elementy (etui, nakolannik).

(oferta Odwołującego na część I)

(oferta Odwołującego na część II)

Zarzut nr 3 dotyczący oferty Odwołującego w zakresie naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

11.Odwołujący domaga się przeprowadzenia procedury wyjaśnień celem ustalania cen jednostkowych dla etui oraz nakolannika. Zarzut jest bezzasadny, bowiem wynikiem procedury wyjaśniającej nie może być wprowadzenie do treści oferty nowych elementów. Procedura wyjaśnień nie może konwalidować ewidentnych braków w treści oferty oraz nie może stanowić negocjacji treści oferty między Zamawiającym a wykonawcą.

12.Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp powinien być rozpatrywany w kategoriach uprawnień zamawiającego, a więc prawa zamawiającego do żądania wyjaśnień, połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień w celu wypełnienia obowiązku przeprowadzenia badania i oceny ofert w sposób staranny i należyty. Zamawiający, korzystając z tego uprawnienia, wyjaśnia treść złożonej oferty. Celem wyjaśnienia treści złożonej oferty jest uzyskanie dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości, niejasności co do treści złożonej oferty pozwoli zamawiającemu dokonać należytego badania i oceny złożonej oferty. Uzyskane dodatkowe informacje (wyjaśnienia) nie mogą jedynie zmienić lub uzupełniać treści oferty. Wyjaśnienia muszą zatem ograniczać się wyłącznie do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w złożonej ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać. Z całą pewnością wprowadzenie do treści oferty cen jednostkowych za poszczególny asortyment stanowiłoby uzupełnienie treści oferty, a nie jej wyjaśnienie.

Zarzut nr 4 dotyczący oferty Odwołującego w zakresie naruszenia art. 16 ust. 1 ustawy Pzp.

13.Odwołujący upatruje naruszenia zasady uczciwej konkurencji przez Zamawiającego w wezwaniu wykonawców MBA, Altech oraz MDP do złożenia wyjaśnień. Odwołujący całkowicie przemilczał fakt, iż przedmiotowe wezwanie było wynikiem „donosu" ze strony Odwołującego. Zamawiający skierował wezwania do wyjaśnień wyłącznie w zakresie opisywanym przez Odwołującego. Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości co do treści samych ofert, jednak z uwagi na wątpliwości przekazane przez Odwołującego skierował wezwania w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Tego typu działanie ze strony

Zamawiającego należy uznać za podręcznikowe. Nie ma także mowy o żadnej zmianie czy uzupełnieniu treści w ofercie Przystępującego, co zostanie wyjaśnione w ramach odpowiedzi na kolejne zarzuty. Prawidłowe było także działanie Zamawiającego w odniesieniu do sytuacji Odwołującego tj. Zamawiający ustalił ewidentny brak w ofercie i nie miał żadnych wątpliwości, iż brak ten nie może być w jakikolwiek sposób sanowany i musi skutkować odrzuceniem oferty. W takim przypadku wezwanie do złożenia wyjaśnień było bezprzedmiotowe.

Zarzut nr 5 dotyczący oferty Przystępującego w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (Device Enrollment Program).

14.Przedmiotem zamówienia jest dostawa tabletów iPad Mini oraz iPad Air. W opisie przedmiotu zamówienia zawarto następujące wymaganie:

(fragment OPZ)

15.Zgodnie z SWZ, w odniesieniu do powyższego wymogu Zamawiający wymagał jedynie ogólnych oświadczeń potwierdzających spełnienie wszystkich wymagań wynikających z dokumentów zamówienia. Wszystkie wymagane oświadczenia znalazły się w ofercie Przystępującego:

(fragment oferty Przystępującego)

16.Zamawiający nie wymagał żadnych innych dokumentów w odniesieniu do spornego wymogu. A zatem oferta Przystępującego jest kompletna, w sposób określony przez

Zamawiającego potwierdza spełnienie wszystkich wymagań, z żadnego punktu oferty Przystępującego nie wynika, iż nie obejmuje ona zapewnienia wsparcia, w tym dodania zaoferowanych urządzeń do Device Enrollment Program.

17.W związku z „donosem" Odwołującego, Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień przez wyjaśnienie w jaki sposób zostanie zrealizowane dodanie zaoferowanych urządzeń do Device Enrollment Program. Przystępujący wyjaśnił, iż„wykonawca wykona podłączenie urządzeń do DEP (Device Enrollment Program) dla platformy iPAD poprzez wykupioną usługę u swojego autoryzowanego dystrybutora sprzętu Apple". Przedmiotowa odpowiedź jest w pełni zgodna z

wymaganiami wynikającymi z OPZ. Przystępujący realizował już szereg dostaw produktów Apple dla podmiotów publicznych, w tym również dla Zamawiającego i zawsze przedmiotowe wymaganie było realizowane w taki właśnie sposób. Wszystkie te zamówienia zostały wykonane w sposób należyty i prawidłowy. Przedmiotowa odpowiedź nie stanowi także jakiejkolwiek modyfikacji lub zmiany treści oferty. Przystępujący w treści oferty potwierdził spełnienie wymagania w sposób narzucony przez Zamawiającego. Udzielenie dodatkowych informacji o sposobie realizacji danego wymagania nie stanowi uzupełnienia treści oferty, a jedynie wyjaśnia wątpliwości Zamawiającego.

18.Podkreślenia wymaga, iż nie sposób odnaleźć fragmentu oferty Przystępującego, który potwierdzałby twierdzenia Odwołującego o wystąpieniu niezgodności z warunkami zamówienia. Przystępujący jasno zadeklarował realizację wszystkich wymagań wynikających z dokumentów zamówienia. Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, iż oferta Przystępującego nie obejmuje „wsparcia analogicznego lub równoważnego, jak w zastosowaniu rozwiązań typu: Zero Touch Configuration czyli DEP",czy też samego podłączenia urządzeń do DEP, względnie Odwołujący nie udowodnił, iż przedmiotowe wymaganie nie zostanie zrealizowane.

19.Odnosząc się zaś do twierdzeń Odwołującego wskazać należy, iż po pierwsze nie może być mowy o „powoływaniu się przez wykonawcę na zasoby innego podmiotu" bowiem sporne wymaganie nie stanowi warunku udziału w postępowaniu, a jedynie element opisu przedmiotu zamówienia. Powoływanie się na zasoby innego podmiotu to opisana w ustawie Pzp instytucja dotycząca tylko i wyłącznie warunków udziału w postępowaniu. Tym samym przywoływanie orzecznictwa dotyczącego korzystania z zasobów podmiotów trzecich (patrz np. pkt 2.36, 2.42, 2.43 odwołania) jest irracjonalne i bezprzedmiotowe.

Po drugie, autoryzowany dystrybutor sprzętu Apple, który wykona podłączenie urządzeń do DEP, nie jest podwykonawcą w rozumieniu ustawy Pzp, a posiada status dostawcy. Przystępujący wyjaśnia, iż w toku przygotowania oferty uzyskał od Innergo System sp. z o.

o., będącego autoryzowanym dystrybutorem sprzętu Apple, ofertę handlową na dostawę urządzeń objętych przedmiotem zamówienia, w ramach której dostawca zapewnia także podłączenie urządzeń do DEP. Zasadniczo ugruntowane jest stanowisko, że w rozumieniu przepisów PZPproducent lub dystrybutor towaru nie jest podwykonawcą. W wyroku o sygn. akt KIO 1905/18 wskazano, że"nie ma podstaw, aby oczekiwać, że wykonawca (sprzedawca, dostawca) będzie równocześnie producentem oferowanych wyrobów. Oferowanie wyrobów innego producenta nie jest sprzeczne z oświadczeniem o samodzielnym wykonaniu zamówienia - producent nie jest, w rozumieniu przepisów Prawa zamówień publicznych, ani podwykonawcą, ani podmiotem trzecim, z którego zasobów wykonawca korzysta".

20.Zwrócić należy uwagę, iż samo podłączenie urządzeń do DEP nie stanowi wyodrębnionego elementu przedmiotu zamówienia. Postawione wymaganie dotyczy jasno zapewnienia „wsparcia analogicznego lub równoważnego, jak w zastosowaniu rozwiązań typu: Zero Touch Configuration czyli DEP (Device Enrollment Program) dla platformy iPad." Za całość realizacji przedmiotowego wymagania odpowiada wykonawca. Istotą podwykonawstwa jest wykonanie określonej części zamówienia. Oznacza to, że podwykonawca jest podmiotem realizującym samodzielnie dającą się wyodrębnić część zamówienia. Zdaniem Przystępującego, jeżeli opis przedmiotu zamówienia nie określa, że wykonawca ma zrealizować zadania wynikające z OPZ, ale że ma zorganizować, zapewnić możliwość zrealizowania świadczenia, to możliwa jest realizacja zadania samodzielnie, a złożone oświadczenie o braku podwykonawstwa nie nosi znamion błędu, bowiem nie można traktować podmiotów, które finalnie będą uczestniczyły w realizacji zamówienia, jak podwykonawców realizujących część zobowiązania samego wykonawcy. Należy traktować te podmioty jako dostawców usługi niezbędnej do wykonania przedmiotu zamówienia przez samego wykonawcę, który ma zapewnić realizację zadania.

21.Z ostrożności procesowej wskazać należy, iż nawet w przypadku uznania Innergo System sp. z o. o., będącego autoryzowanym dystrybutorem sprzętu Apple, za podwykonawcę w przedmiotowym postępowaniu nie może być mowy o odrzuceniu oferty. Przystępujący jasno zadeklarował realizację wszystkich wymagań wynikających z dokumentów zamówienia. Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, iż oferta Przystępującego nie obejmuje „wsparcia analogicznego lub równoważnego, jak w zastosowaniu rozwiązań typu: Zero Touch Configuration czyli DEP",czy też samego podłączenia urządzeń do DEP. Przypomnieć należy zaś, że podanie lub brak informacji o podwykonawstwie ma jedynie charakter informacyjny, nie rodzi stosunku zobowiązaniowego co do sposobu wykonania

zamówienia. Przepis art. 462 ust. 2 odnosi się do planów lub intencji wykonawcy. Oznacza to, że informacje przedstawione w ofercie nie muszą mieć odzwierciedlenia w tym, jaki zakres przyjmie podwykonawstwo w trakcie realizacji umowy. W związku z tym, wskazany w ofercie zakres podwykonawstwa może ulec zawężeniu lub rozszerzeniu, a wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia innym podmiotom niż wskazanym w ofercie.

22.Konsekwentnie, za utrwalonym orzecznictwem KIO przyjąć należy, że oświadczenia dotyczące podwykonawstwa i podwykonawców w ogóle nie stanowią treści oferty w sensie merytorycznym, lecz mają charakter wyłącznie informacyjny. Tym samym wszelkie ewentualne uchybienia w tym zakresie są pozbawione znaczenia i nie uprawniają do odrzucenia oferty. Ponadto w pełni dopuszczalne jest udzielenie przez wykonawców wyjaśnień w tym zakresie, a nawet zmiana oświadczenia dotyczącego podwykonawstwa i podwykonawców w toku postępowania, gdyż nie jest to zmiana oferty zakazana przepisami ustawy Pzp. W orzecznictwie KIO już dawno przesądzono i obecnie przyjmuje się jednolicie, że wskazanie części zamówienia, które będą wykonane przez podwykonawcę, ma charakter wyłącznie informacyjny i wszelkie braki czy błędy w tym zakresie nie mogą skutkować odrzuceniem oferty. Ponadto Izba w szerokim zakresie dopuszcza możliwość zmiany a nawet uzupełnienia w całości informacji o zamiarze powierzenia części zamówienia podwykonawcy. Takie właśnie stanowisko Izba wyraziła w szeregu swoich orzeczeń, m.in. w wyroku z dnia 2 lipca 2019 r., sygn. akt KIO 1082/19:

„Również ustalenie zakresu prac przewidzianych do wykonania przez podwykonawcę w sytuacji braku szczególnych wymagań zamawiającego, w tym zastrzeżenia części prac do osobistego wykonania przez podwykonawcę zgodnie z art. 36a ust. 2 Pzp, ma charakter informacyjny. Skoro bowiem – jak wynika z art. 36b ust. 1 oraz art. 36a ust. 1a Pzp - decyzja

o powierzeniu wykonania części zamówienia podwykonawcy oraz wskazanie podwykonawcy mogą nastąpić przed przystąpieniem do wykonania umowy, a nawet w trakcie wykonywania umowy, to tym bardziej wykonawca nie jest zobowiązany ustawą do tego, aby wskazanie takie nastąpiło już w ofercie i miało charakter wiążący. Postępowanie o udzielenie zamówienia ma charakter służebny wobec umowy w sprawie zamówienia publicznego i zmiany w zakresie sposobu wykonania zobowiązania przez wykonawcę dopuszczalne na etapie realizacji kontraktu tym bardziej są dozwolone na etapie badania ofert w sytuacji braku odmiennych wymagań zamawiającego wynikających wprost z ustawy (arg. a maiori ad minus). Wykładnia przepisów art. 36a, art. 36b oraz art. 36ba Pzp jest dobrze ugruntowana w orzecznictwie Izby (vide m.in. orzeczenia w sprawach KIO 192/17,

KIO 534/17 i 540/17, KIO 1528/17, KIO 1756/17, KIO 2320/17, KIO 2336/17).”

Powyższe stanowisko Izby nie uległo zmianie pod rządami aktualnie obowiązującej ustawy Pzp. Przykładowo, w wyroku z dnia 22 września 2022 r., sygn. akt. KIO 2340/22, Izba stwierdziła, że:

„Brzmienie art. 462 ust. 2 Pzp wprowadzające fakultatywne wymaganie żądania informacji o części zamówienia, których wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, faktycznie przesądza o jego informacyjnym charakterze. Tym samym, wprowadzanie przez wykonawcę zmian w zakresie podwykonawstwa po terminie składania ofert należy uznać za dopuszczalne, o ile tylko nie stoi w sprzeczności z wymaganiami zamawiającego w zakresie osobistego wykonania zamówienia. Z powyższego wynika, że odwołujący był uprawniony do dokonywania zmian, zarówno jeśli chodzi o zakres robót, jakie zamierzał powierzyć podwykonawcom, jak i w zakresie samych podwykonawców.”

Analogiczne stanowisko Izba wyraziła w wyroku z dnia 2 kwietnia 2024 r., sygn. akt KIO 883/24. W pierwszej kolejności Izba wskazała tam, że: „Oświadczenie w przedmiocie podwykonawstwa nie stanowi treści oferty sensu stricte, co wynika z okoliczności, że na etapie realizacji zamówienia wykonawca może zmienić zadeklarowany zakres podwykonawstwa w sposób przewidziany przepisami, umową czy postanowieniami SWZ (z ograniczeniami - jeśli został przewidziany obowiązek osobistego wykonania zamówienia). Powyższe stanowisko potwierdza art. 464 p.z.p. oraz następne, w ramach których określony jest mechanizm zgłaszania oraz zmian umów podwykonawczych, bez ograniczenia co do pierwotnie zadeklarowanego zakresu.” W konsekwencji Izba doszła do wniosku, że: „oświadczenie dotyczące podwykonawstwa (stanowiące oświadczenie wiedzy, a nie woli) może ulegać zmianom stosownie do okoliczności faktycznych, jak również podlega wyjaśnieniom w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Sam fakt, że oświadczenie tego rodzaju składane jest w formularzu oferty nie może przesądzać o charakterze tego oświadczenia, ponieważ uprawnienie wykonawcy do korzystania z

podwykonawców doznaje ograniczenia jedynie w przypadku zastrzeżenia osobistego wykonania niektórych części zamówienia."

Na wyłącznie informacyjny charakter oświadczenia o zakresie podwykonawstwa i tożsamości podwykonawców zwrócono także uwagę w komentarzu do ustawy Pzp, opracowanym przez Urząd Zamówień Publicznych:

„Wskazywane przez wykonawcę na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani, ma charakter informacyjny. Intencjonalny charakter informacji wskazanych w ofercie, dotyczący nazw podwykonawców, był przyjmowany powszechnie w orzecznictwie KIO już na gruncie Pzp2004. Pzp (jak wcześniej Pzp2004) dopuszcza bowiem zmianę podwykonawcy na etapie realizacyjnym. W odniesieniu natomiast do charakteru informacji dotyczącej nazwy części, którą wykonawca zamierza realizować za pomocą podwykonawcy, na gruncie Pzp2004 istniał spór w doktrynie, czy informacja ta składa się na ofertę wykonawcy (jako oświadczenie woli co do sposobu realizacji zamówienia), czy też nie. Brzmienie art. 462 ust. 2 Pzp wprowadzające fakultatywne wymaganie żądania informacji o części zamówienia, których wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom,

faktycznie przesądza o jego informacyjnym charakterze."

23.Odwołujący bezpodstawnie zarzuca Zamawiającemu naruszenie 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 której pryzmat należy oceniać każdą czynność podejmowaną przez instytucję zamawiającą. Domaganie się przez Odwołującego

Zarzut nr 6 dotyczący oferty Przystępującego w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (świadczenie serwisu urządzeń).

24.W opisie przedmiotu zamówienia zawarto szereg postanowień dotyczących warunków świadczenia serwisu urządzeń. Na gruncie tych postanowień nie może być wątpliwości, iż za obsługę świadczenia serwisu urządzeń odpowiada wykonawca. Zgodnie z postanowieniami SWZ to wykonawca udziela gwarancji na przedmiot zamówienia, to wykonawca przyjmuje zgłoszenia Zamawiającego, to wykonawca udostępnia serwis internetowy, pocztę elektroniczną oraz wskazuje pracownika do obsługi zgłoszeń, czy też dokonuje analizy kosztów ewentualnej naprawy poza gwarancją. Przy czym Zamawiający zastrzegł także, że wykonawca ma zapewnić autoryzowany serwis gwarancyjny. Już w tym miejscu zauważyć należy, iż autoryzowany serwis gwarancyjny jest wyłącznie jednym z szeregu elementów składających się na całość warunków świadczenia serwisu urządzeń.

(fragment OPZ)

25.Zgodnie z SWZ, w odniesieniu do warunków świadczenia serwisu Zamawiający wymagał jedynie ogólnych oświadczeń potwierdzających spełnienie wszystkich wymagań wynikających z dokumentów zamówienia. Wszystkie wymagane oświadczenia znalazły się w ofercie Przystępującego:

(fragment oferty Przystępującego)

26.Zamawiający nie wymagał żadnych innych dokumentów w odniesieniu do warunków świadczenia serwisu. A zatem oferta Przystępującego jest kompletna, w sposób określony przez Zamawiającego potwierdza spełnienie wszystkich wymagań, z żadnego punktu oferty Przystępującego nie wynika, iż nie obejmuje ona zapewnienia autoryzowanego bezpłatnego serwisu urządzeń.

27.W związku z „donosem" Odwołującego, Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień przez wyjaśnienie w jaki sposób zostanie zrealizowane wymaganie zapewnienia autoryzowanego bezpłatnego serwisu urządzeń. Przystępujący wyjaśnił, iż zgodnie z treścią złożonej oferty zapewnia przez cały okres trwania umowy bezpłatny dla Zamawiającego autoryzowany serwis gwarancyjny. Przedmiotowa odpowiedź nie stanowi jakiejkolwiek modyfikacji lub zmiany treści oferty.

28.Podkreślenia wymaga, iż nie sposób odnaleźć fragmentu oferty Przystępującego, który potwierdzałby twierdzenia Odwołującego o wystąpieniu niezgodności z warunkami zamówienia. Przystępujący jasno

zadeklarował realizację wszystkich wymagań wynikających z dokumentów zamówienia. Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, iż oferta Przystępującego nie obejmuje warunków świadczenia serwisu urządzeń, czy też samego zapewnienia autoryzowanego serwisu, względnie Odwołujący nie udowodnił, iż przedmiotowe wymaganie nie zostanie zrealizowane przez Przystępującego.

29.Przystępujący wyjaśnia, iż analogicznie jak w przypadku poprzedniego zarzutu, w celu zapewnienie autoryzowanego serwisu będzie współpracował z dostawcą oferowanych urządzeń, ewentualnie wykorzysta inny autoryzowany serwis. Przy czym, po pierwsze, cały proces obsługi świadczeń gwarancyjnych odbywał będzie się za pośrednictwem wykonawcy. Po drugie, zapewnienie autoryzowanego serwisu jest tylko jednym z elementów składających się na całość świadczeń gwarancyjnych. Z uwagi na to, dostawcy oferowanych urządzeń nie sposób uznać za podwykonawcę. Za całość realizacji świadczeń gwarancyjnych odpowiada wykonawca. Istotą podwykonawstwa jest wykonanie określonej części zamówienia. Oznacza to, że podwykonawca jest podmiotem realizującym samodzielnie dającą się wyodrębnić część zamówienia. Zdaniem Przystępującego, jeżeli opis przedmiotu zamówienia nie określa, że wykonawca ma zrealizować zadania wynikające z OPZ, ale że ma zorganizować, zapewnić możliwość zrealizowania świadczenia, to możliwa jest realizacja zadania samodzielnie, a złożone oświadczenie o braku podwykonawstwa nie nosi znamion błędu, bowiem nie można traktować podmiotów, które finalnie będą uczestniczyły w realizacji zamówienia, jak podwykonawców realizujących część zobowiązania samego wykonawcy. Należy traktować te podmioty jako dostawców usługi niezbędnej do wykonania przedmiotu zamówienia przez samego wykonawcę, który ma zapewnić realizację zadania.

30.Z ostrożności procesowej wskazać należy, iż nawet w przypadku uznania udziału dostawcy za podwykonawstwo to nie może być mowy o odrzuceniu oferty.

Przystępujący jasno zadeklarował realizację wszystkich wymagań wynikających z dokumentów zamówienia. Przypomnieć należy zaś, że podanie lub brak informacji o podwykonawstwie ma jedynie charakter informacyjny, nie rodzi stosunku zobowiązaniowego co do sposobu wykonania zamówienia. Konsekwentnie, za utrwalonym orzecznictwem KIO przyjąć należy, że oświadczenia dotyczące podwykonawstwa i podwykonawców w ogóle nie stanowią treści oferty w sensie merytorycznym, lecz mają charakter wyłącznie informacyjny. Tym samym wszelkie ewentualne uchybienia w tym zakresie są pozbawione znaczenia i nie uprawniają do odrzucenia oferty. Ponadto w pełni dopuszczalne jest udzielenie przez wykonawców wyjaśnień w tym zakresie a nawet zmiana oświadczenia dotyczącego podwykonawstwa i podwykonawców w toku postępowania, gdyż nie jest to zmiana oferty zakazana przepisami ustawy Pzp. Przystępujący w tym miejscu wskazuje na orzecznictwo przedstawione w ramach poprzedniego zarzutu.

31.Reasumując, nie ma żadnych wątpliwości, iż Przystępujący uwzględnił w swojej ofercie zapewnienie autoryzowanego bezpłatnego serwisu gwarancyjnego. W dokumentach zamówienia brak wymagania, aby to wykonawca posiadał status autoryzowanego serwisu. Brak jest także wymagania zapewnienia usługi Apple Care.

Zarzut nr 7 dotyczący oferty Przystępującego w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (oświadczenie o braku podstaw wykluczenia z art. 5K rozporządzenia 833/2014 w brzmieniu nadanym rozporządzeniem 2022/576).

32.Odwołujący stawia zarzut niewskazania w oświadczeniu o braku podstaw wykluczenia z art. 5K podwykonawcy, na którego przypada ponad 10% wartości zamówienia.

Przystępujący wskazuje, że w ramach poprzednich zarzutów wyjaśnił, iż nie będzie korzystał z podwykonawców w ramach przedmiotowego zamówienia. Ponadto, nawet gdyby uznać, że zapewnienie autoryzowanego serwisu oraz wsparcia DEP wiąże się z podwykonawstwem, to Przystępujący nigdy nie był wzywany do uzupełnienia przedmiotowego oświadczenia. Tym samym, nie może być mowy o odrzuceniu oferty Przystępującego.

33.Z ostrożności Przystępujący wskazuje także, iż wraz z wyjaśnieniami przedstawił poprawione oświadczenie o braku podstaw wykluczenia z art. 5K. W oświadczeniu podmiot Innergo System sp. z o. o. został określony jako dostawca, a nie jak błędnie wskazuje Odwołujący, jako podwykonawca. Przy czym nawet jeżeli uznać, iż w ramach niniejszego postępowania podmiot ten należy traktować jako podwykonawcę, to i tak Zamawiający posiada jednoznaczne oświadczenie o braku zaistnienia podstaw wykluczenia wobec Innergo System sp. z o. o.

Zarzut nr 8 dotyczący oferty Przystępującego w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (brak wskazania w formularzu ofertowym zasilaczy i szkieł hartowanych).

34.Bezspornym jest, iż na przedmiot zamówienia składa się także dostawa akcesoriów w postaci zasilaczy oraz szkieł hartowanych. W zakresie akcesoriów Zamawiający nie oczekiwał podania w ofercie żadnych szczegółowych informacji np. wskazania producenta i modelu poszczególnych akcesoriów. Zgodnie z SWZ, w odniesieniu do akcesoriów Zamawiający wymagał jedynie ogólnych oświadczeń potwierdzających spełnienie wszystkich wymagań wynikających z dokumentów zamówienia. Wszystkie wymagane oświadczenia znalazły się w ofercie Przystępującego:

(fragment oferty Przystępującego)

35.Odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił z czego wywodzi obowiązek określenia producenta i modelu akcesoriów. Uzupełnienie zarzutu w tym zakresie na obecnym etapie jest niedopuszczalne. Jedynie z ostrożności Przystępujący wyjaśnia, że zgodnie ze zmodyfikowanym formularzem cenowym należało wskazać producenta/model/typ oferowanych urządzeń (dla Części 1 – iPad Mini, dla Części 2 – iPad Air), etui oraz nakolannika. Gdyby Zamawiający oczekiwał określenia także innych akcesoriów tj. zasilaczy oraz szkieł hartowanych, to wymieniłby je w tabeli formularza cenowego analogicznie jak pozostałe elementy składające się na przedmiot zamówienia, ewentualnie wprowadził pouczenie na zasadzie: Obowiązkiem wykonawcy jest wyszczególnić także oferowane akcesoria. Nic takiego jednak nie miało miejsca.

36.Zgodnie z powyższą tabelą, kolumna producent/model/typ dotyczy włącznie określonych elementów tj. pozycji nr 1, 2, 3 tabeli. Zamawiający nie oczekiwał wymienienia wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia. Zauważyć należy, że wyłącznie Odwołujący jako jeden z czterech wykonawców przedstawił informacje o zasilaczach oraz szkle hartowanym. Bez wątpienia obowiązkiem Zamawiającego jest formułowanie jasnych

i jednoznacznych wymagań. Jeśli zatem nawet intencją Zamawiającego było wymaganie informacji na temat zasilacza oraz szkła hartowanego, powinien to wyraźnie wskazać (choćby poprzez wprowadzenie dodatkowych pozycji nr 4 i 5 w tabeli powyżej), a nie pozostawić tą kwestię domysłom wykonawców. Jak to słusznie wskazano m.in. w wyroku KIO 2301/13 z dnia 09 października 2013 r.: „Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dotyczącym zamówień publicznych, z niejasnych i niejednoznacznych postanowień SIWZ nie należy wyprowadzać negatywnych konsekwencji dla wykonawców. Tym samym należy sformułować postulat, aby przy interpretowaniu postanowień dokumentów przetargowych sporządzanych przez zamawiającego, przyjmować wykładnię względniejszą dla wykonawców usiłujących wypełnić tego typu postanowienia i wynikające z nich wymagania. Ponadto ze względu na zasady ogólne ustawy wyrażone w art. 7 Pzp interpretacja taka nie powinna prowadzić do ograniczania konkurencji w postępowaniu, między innymi właśnie poprzez eliminację wykonawców na podstawie niejasnych postanowień SIWZ." Odwołujący podkreśla, że powyższe stanowisko Izby jest niezmienne i utrwalone oraz jednolicie przyjmowane w jej orzecznictwie. Również zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów wszelkie wątpliwości na gruncie dokumentacji postępowania interpretowane powinny być na korzyść wykonawcy. Takie stanowisko wyrażono m.in. w:

- wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2019 r., sygn. akt: IV CSK 363/18: „Jeżeli powstają wątpliwości co do jednoznaczności postanowień SIWZ (a szerzej: dokumentacji zamawiającego, w oparciu o którą wykonawcy składają oferty), muszą być one rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Przeciwny wniosek byłby sprzeczny z art. 29 ust. 1 Pzp. W konsekwencji, jeżeli dokumentacja sporządzona przez zamawiającego zawiera nieścisłości, nie jest jednoznaczna, nie można negatywnymi skutkami obciążać oferentów (a więc potencjalnych wykonawców), ale zamawiającego – jako autora tej dokumentacji.";
- wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 7 marca 2018 r., sygn. akt VIII Ga 102/18: „Na tle zasady przejrzystości postępowania w doktrynie podkreśla się przy tym z powołaniem na orzecznictwo (…), że zasada przejrzystości postępowania oznacza, iż wszystkie warunki i zasady postępowania przetargowego powinny być zapisane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, który pozwoli wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a nadto umożliwi instytucji zamawiającej faktyczne sprawdzenie, czy oferty odpowiadają kryteriom, którym podlega dany przetarg [por.: M. J. w: red. M. J., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Legalis 2018]. Wyrażona w art. 7 ust. 1 p.z.p. zasada, obecnie formułowana jako zasada przejrzystości, oznacza również zakaz wyciągania negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji

przetargowej lub obowiązujących przepisów prawa krajowego**,** lecz jedynie z wykładni tych przepisów lub dokumentacji, a także z uzupełniania przez krajowe organy lub sądownictwo występujących w tej dokumentacji luk**.";**

wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 28 maja 2020 r., sygn. akt XXIII Ga 1548/19, wskazano, że: „Zgodnie z powszechnie przyjętym poglądem doktryny i orzecznictwa, wszelkie wątpliwości co do treści zapisów SIWZ należy tłumaczyć na korzyść wykonawcy, ponieważ nie mogą go obciążać niekonsekwencje zamawiającego, który jest autorem SIWZ. Jeżeli więc zamawiający sporządził SIWZ w taki sposób, że istnieją dwie, sprzeczne ze sobą możliwości jego wykładni, to powinien zaakceptować ofertę, która została sporządzona zgodnie z jedną z tych możliwości."

37. Reasumując, nie istniał obowiązek wskazania producenta i modelu dla zasilacza oraz szkła hartowanego. W odniesieniu do akcesoriów wystarczające było złożenie na formularzu ofertowym oświadczenia o kompletności i zgodności oferty z wymaganiami.(…)".

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, ofert Odwołującego i Przystępujących, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty i o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 10 września 2024 r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 2 października 2024 r., pism procesowych Przystępujących, jak również na podstawie złożonych przez strony i uczestników wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.16 pkt 1, 223 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, art. 239 ust.1 i 2 oraz art.255 pkt 2 ustawy Pzp.

Rozpoznając meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Odwołującego bez uprzedniego poprawienia innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty w trybie przepisu art.223 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, a także czy Zamawiający powinien odrzucić oferty Przystępujących z powodu niezgodności treści ich ofert z warunkami zamówienia.

W pierwszej kolejności, Izba ustaliła w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, że bezsporna pomiędzy stronami była okoliczność wymagania Zamawiającego złożenia formularza cenowego załącznika nr 1A do SWZ zawierającego dodatkową wycenę nakolannika i etui.

Dalej, Izba stwierdziła, że zmodyfikowana treść SWZ w tym względzie nie została zaskarżona przez Odwołującego, co oznacza, że był on związany treścią nowego formularza cenowego, podobnie jak pozostali wykonawcy.

Według zapatrywania Izby – Odwołujący złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia, w tym z warunkiem określonym w załączniku nr 1A do SWZ stanowiącym formularz cenowy, który przewidywał obowiązek wyceny przez wykonawców elementów przedmiotowo istotnych takich, jak etui i nakolanników do tabletów, z powodu braku przedstawienia wymaganych wyżej cen jednostkowych tego asortymentu w tym formularzu.

Jednocześnie należy wskazać, że Zamawiający w Rozdziale XX ust.2 SWZ przewidział, że Wykonawca jest zobowiązany wypełnić wszystkie pozycje tabeli w formularzu cenowym.

W przekonaniu Izby - Odwołujący nie dokonując stosownej wyceny przedmiotu zamówienia naruszył powyższy warunek zamówienia.

Zdaniem Izby –**ceny jednostkowe deklarowane przez wykonawców w formularzu ofertowym były przedmiotowo istotne.**

Dodatkowo, powyższą tezę potwierdzającą istotne znaczenie spornych cen jednostkowych zarówno etui, jak i samych nakolanników do tabletów ugruntowuje okoliczność, że stosownie do § 1 ust.5 wzoru umowy do SWZ**powyższy formularz cenowy stanowił załącznik do umowy zawierający essentialia negotii.**

Wobec tego za chybiony Izba uznała pogląd Odwołującego o możliwości zastosowania przepisu art.223 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Izba przy tym uznała, że nadanie treści oferty nowego znaczenia poprzez późniejsze ustalenie cen jednostkowych pomiędzy stronami, powoduje istotną zmianę treści oferty.

Na szczególną uwagę zasługuje również fakt, że Zamawiający mógłby poprawić jedynie nieistotną omyłkę, która jest dostrzegalna na pierwszy rzut oka, lecz **nie mógł odczytać woli wykonawcy o wycenie omawianych pozycji**

formularza cenowego na poziomie zero złotych, jak obecnie podnosi Odwołujący.

Przedmiotowe oświadczenie woli Odwołującego o wycenie tych dwóch pozycji formularza cenowego w żaden sposób nie zostało przez niego wyartykułowane w treści samej oferty w rozpoznawanym zakresie.

W związku z tym Zamawiający nie mógł narazić się na zarzut prowadzenia z Odwołującym wyjaśnień treści oferty poprzez negocjacje cenowe zmierzające do ustalenia ceny jednostkowej zarówno etui, jak i samych nakolanników do tabletów.

Zgodnie z art. 223 ust.1 zd.2 ustawy Pzp niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187 dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

W odniesieniu do zarzutów wymierzonych przeciwko ofertom Przystępujących Izba doszła do przekonania, że są one spóźnione.

Wymaga wskazania, że Odwołujący w **piśmie z dnia 15 lipca 2024 r.** skierowanym do Zamawiającego **wnioskował o odrzucenie ofert** Przystępujących z przyczyn wskazanych w obecnym odwołaniu.

Powyższa sytuacja świadczy w sposób jednoznaczny, że Odwołujący w tamtej dacie posiadał wiedzę o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania.

Stosownie do art.515 ust.3 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym **powzięto** lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć **wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia,** w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.

Niezależnie od powyższego, istotnym jest zauważenie, że przepis art.16 ustawy Pzp nie może stanowić samodzielnej podstawy do sformułowania zarzutów odwołania.

Ponadto, Izba dostrzegła, że wymaganie przez Odwołującego złożenia przez Przystępujących **dodatkowych oświadczeń czy przedmiotowych środków dowodowych** w zakresie wskazywanym przez Odwołującego nie odpowiadało warunkom zamówienia, bowiem **nie były one przewidziane w treści SWZ.**

Na szczególną uwagę zasługuje również fakt, że Odwołujący w swoim odwołaniu w ogóle **nie powołał konkretnych warunków zamówienia** ustanowionych na gruncie SWZ pozostających **w kolizji z treścią ofert** złożonych przez Przystępujących.

Wobec tego Izba nie mogła uznać za uzasadnioną argumentację Odwołującego kreującą nowe warunki zamówienia.

Taki stan rzeczy w sposób oczywisty godziłby w fundamentalne zasady ustawy Pzp, o których mowa w art.16 tejże ustawy, przyjmujące, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Niezależnie od powyższego Izba w całej rozciągłości podzieliła argumentację zaprezentowaną przez Zamawiającego i Przystępujących w złożonych przez nich pismach procesowych.

Izba odstąpiła od przesłuchania świadka z uwagi na wycofanie przez Odwołującego wniosku w tym względzie.

Natomiast Izba oparła się na dokumentach zamówienia, w tym dokumentacji Zamawiającego, o co wnosił między innymi sam Odwołujący.

W dalszej kolejności w związku z powyższą oceną przedmiotowej sprawy za nieuzasadniony należało uznać zarzut naruszenia art.255 pkt 2 ustawy Pzp, który przewiduje, że Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

W konsekwencji nie potwierdził się również zarzut wynikowy oparty o przepis art.239 ust.1 ustawy Pzp, bowiem Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, a także zarzut naruszenia ust.2 tego przepisu, który normuje, że najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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 .

Przewodniczący:……