Sygn. akt: KIO 4278/24
KIO 4329/24
KIO 4332/24
KIO 4333/24
KIO 4337/24

WYROK

Warszawa, dnia 13 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Elżbieta Dobrenko
Piotr Kozłowski
Emil Kuriata

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 grudnia 2024 r. oraz 8 stycznia 2025 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

w dniu 18 listopada 2024 r. przez wykonawcę MDP Polska ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 4278/24)

w dniu 18 listopada 2024 r. przez wykonawcę Immitis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy (sygn. akt KIO 4329/24)

w dniu 18 listopada 2024 r. przez wykonawcę I.P. P.K. Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 4332/24)

w dniu 18 listopada 2024 r. przez wykonawcę Suntar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie (sygn. akt 4333/24)

w dniu 18 listopada 2024 r. przez wykonawcę MAXTO ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Modlniczce (sygn. akt 4337/24)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Komendę Główną Straży Granicznej

przy udziale:

1.uczestników po stronie odwołującego:

A.wykonawcy MDP Polska ITS Sp. z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Warszawie w postępowaniach o sygn. akt KIO 4329/24, KIO 4332/24, KIO 4337/24,

B.wykonawcy Immitis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy
w postępowaniu o sygn. akt KIO 4332/24,

C.wykonawcy Suntar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie
w postępowaniach o sygn. akt KIO 4329/24, KIO 4332/24, KIO 4337/24,

D.wykonawcy Maxto ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Modlniczce
w postępowaniach o sygn. akt KIO 4278/24, KIO 4329/24, KIO 4332/24, KIO 4333/24, KIO 4337/24.

2.uczestników po stronie zamawiającego:

A.wykonawcy MDP Polska ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Warszawie w postępowaniu o sygn. akt KIO 4333/24,

B.wykonawcy Immitis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy
w postępowaniu o sygn. akt KIO 4278/24, KIO 4333/24, KIO 4337/24,

C.wykonawcy I.P. P.K. Spółka komandytowa z siedzibą
w Warszawie w postępowaniach o sygn. akt KIO 4278/24, KIO 4329/24, KIO 4333/24, KIO 4337/24,

D.wykonawcy Aksiom Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie
w postępowaniach o sygn. akt KIO 4329/24, KIO 4333/24, KIO 4337/24,

E.wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą Połańcu w postępowaniach o sygn. akt KIO 4278/24, KIO 4329/24, KIO 4332/24, KIO 4333/24, KIO 4337/24,

F.wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „Piomar” Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Brzegu w postępowaniu o sygn. akt KIO 4333/24.

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt KIO 4278/24 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszych, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego.

2.Uwzględnia odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt KIO 4329/24 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszych, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie, na postawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, oferty wykonawcy PRZP Systemy

Informacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Połańcu, odtajnienie wyjaśnień w zakresie ceny oferty z załącznikami, złożonych przez wykonawców: Aksiom Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz I.P. P.K. Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie.

3. Umarza postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 4332/24 w zakresie zarzutu z pkt 2.22, 2.23, 2.24 odwołania.

4. Uwzględnia odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 4332/24 w pozostałym zakresie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszych, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie, na postawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, oferty wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Połańcu.

5. Umarza postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 4333/24 w zakresie zarzutu nr V b oraz V c odwołania.

6. Uwzględnia odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 4333/24 w zakresie zarzutu nr V d i V e odwołania i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszych, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie, na postawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, oferty wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Połańcu oraz odtajnienie wyjaśnień w zakresie ceny oferty z załącznikami, złożonych przez wykonawcę Aksiom Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

7. W pozostałym zakresie oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt 4333/24.

8. Umarza postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 4337/24 w zakresie zarzutu z pkt V, dotyczącego wezwania wykonawców: Aksiom Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz I.P. P.K. Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie do złożenia wyjaśnień w zakresie złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

9. Uwzględnia odwołanie w sprawie o sygn. akt 4337/24 w zakresie zarzutu nr 4 oraz 7 odwołania i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszych, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie, na postawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, oferty wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Połańcu oraz odtajnienie wyjaśnień w zakresie ceny oferty z załącznikami, złożonych przez wykonawcę Aksiom Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz wykonawcę I.P. P.K. Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie.

10. W pozostałym zakresie oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 4337/24.

11. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 4278/24 obciąża zamawiającego i:

11.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 złotych (trzy tysiące sześćset złotych), poniesioną przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

11.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

12. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 4329/24 obciąża zamawiającego i:

12.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 złotych (trzy tysiące sześćset złotych), poniesioną przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

12.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

13. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 4332/24 obciąża zamawiającego i:

13.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 złotych (trzy tysiące sześćset złotych), poniesioną przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

13.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

14.Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 4333/24 obciąża zamawiającego w 2/3 i odwołującego w 1/3 i:

14.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego

tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 złotych (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 złotych (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

14.2.zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 200 zł 00 gr (jedenaście tysięcy dwieście złotych zero groszy).

15.Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 4337/24 obciąża odwołującego w 5/7 i zamawiającego w 2/7 i:

15.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego

tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 złotych (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 złotych (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

15.2.zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 2 743 zł 00 gr (dwa tysiące siedemset czterdzieści trzy złote zero groszy).

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.

Sygn. akt: KIO 4278/24
KIO 4329/24
KIO 4332/24
KIO 4333/24
KIO 4337/24

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

Zamawiający Komenda Główna Straży Granicznej, dalej: „*zamawiający*” prowadzi,
na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Modernizacja i utrzymanie platformy teleinformatycznej Straży Granicznej. Zakup stanowisk końcowych”, dalej: „postępowanie”.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
w dniu 28 sierpnia 2024 r. pod numerem 515120 - 2024.

I.KIO 4278/24

18 listopada 2024 r. wykonawca MDP Polska ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Warszawie, dalej „*odwołujący*” wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego:
1/ z dnia 8 listopada 2024 roku polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego;
2/ z dnia 8 listopada 2024 roku pominięciu w wyborze oferty odwołującego jako jednej z ofert najkorzystniejszych.
Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 226 ust.1 pkt. 5) Ustawy skutkującym naruszeniem art. 239 ust.1 Ustawy.
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:
1/ uchylenia czynności odrzucenia oferty odwołującego;
2/ uchylenia czynności wyboru ofert najkorzystniejszych;
3/ dokonania ponownej oceny ofert
4/ obciążenia zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego wraz z kosztami zastępstwa w postępowaniu odwoławczym.
W odpowiedzi na odwołanie – piśmie z 29 listopada 2024 r. zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk stron i uczestników postępowania odwoławczego, zawartych w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz pismach, złożonych
w postępowaniu odwoławczym, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, a odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła, że Odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia.
Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem zamawiającego, iż odwołujący nie posiada interesu we wniesieniu odwołania z

uwagi na fakt, iż jego oferta zajęła siódmą w kolejności pozycję
pod względem zaoferowanej ceny i zawarcie umowy ramowej z tym wykonawcą przekracza możliwości finansowe zamawiającego.
Stanowisko zamawiającego, który uzależnia możliwość zawarcia umowy ramowej
z wykonawcą, jeśli cena oferty mieści się w puli środków finansowych przeznaczonych na realizację zamówienia nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa.
W SWZ w pkt IV Opis Przedmiotu Zamówienia ppkt 4 zawarto postanowienie, zgodnie
z którym:
„4. Zamawiający zawrze umowy ramowe z maksymalnie pięcioma Wykonawcami, których oferty spełniają wszystkie wymagania SWZ oraz zajmą w rankingu ofert pozycje od 1 do 5. Jeżeli więcej niż jedna oferta otrzyma tę samą liczbę punktów co piąta oferta wówczas wszystkie te oferty zostaną uznane za najkorzystniejsze i wybrane. W przypadku, gdy zostanie złożonych mniej niż pięć ofert Zamawiający zawrze umowy ramowe ze wszystkimi Wykonawcami, którzy spełnią wszystkie wymagania SWZ."
Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie odwołującego zgłosili wykonawcy: Computex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Maxto ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Modlniczce.
Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy: Immitis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, I.P. P.K. Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie oraz PRZP Systemy Informacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu.
Izba stwierdziła, że wykonawca Computex nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił, bowiem jego oferta została w postępowaniu odrzucona, a wykonawca nie wniósł odwołania na czynność odrzucenia jego oferty.
Zgłoszenia pozostałych wykonawców spełniały warunki określone w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.
Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej oraz złożone podczas rozprawy w dniu 11 grudnia 2024 r. oraz 8 stycznia 2025 r.
Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ w pkt 2.2. Komputer stacjonarny AIO – typ 1 wskazał minimalne parametry w następującym zakresie:
<u>Obudowa:</u>
- Typu All In One zintegrowana w sposób trwały z monitorem. Bez możliwości odłączenia samego komputera. Monitor antyodblaskowy o wielkości matrycy min. 23,8 cala osiągający rozdzielczość min. Full HD (1920x1080 pikseli)
- konstrukcja „bezramkowa" odległość od zewnętrznej krawędzi obudowy do wyświetlanego obrazu wynosi maksymalnie 8 mm (dot. krawędzi górnej i bocznych)
- podstawa urządzenia musi umożliwiać regulację wysokości oraz regulację kąta nachylenia ekranu.
- obudowa umożliwiająca bez narzędziowe otwarcie.
<u>Napęd optyczny</u> - nagrywarka DVD wbudowana w obudowę.
W pkt 2.3. Komputer stacjonarny AIO – typ 2 wskazano Minimalne parametry w zakresie:
<u>Obudowa:</u>
- Typu All In One zintegrowana w sposób trwały z monitorem. Bez możliwości odłączenia samego komputera. Monitor antyodblaskowy o wielkości matrycy min. 23,8 cala osiągający rozdzielczość min. Full HD (1920x1080 pikseli)
- konstrukcja „bezramkowa" odległość od zewnętrznej krawędzi obudowy do wyświetlanego obrazu wynosi maksymalnie 8 mm (dot. krawędzi górnej i bocznych)
- podstawa urządzenia musi umożliwiać regulację wysokości oraz regulację kąta nachylenia ekranu.
- obudowa umożliwiająca bez narzędziowe otwarcie.
<u>Napęd optyczny</u> - nagrywarka DVD wbudowana w obudowę.
Zgodnie ze wzorem Oferty, stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ, pkt 3 w odniesieniu do komputerów stacjonarnych All in One typu 1 oraz typu 2 należało podać nazwę producenta
i model urządzenia. Nie podanie ww. informacji powodowało odrzucenie oferty.
Odwołujący zaoferował komputery stacjonarne All in One typ 1 producenta Dell model Dell OptiPlex All-in-One Plus 7420 oraz komputery stacjonarne typu 2 producenta Dell model Dell OptiPlex All-in-One Plus 7420.
Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp − jako ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, podając poniższe uzasadnienie:
„Wymagania techniczne i funkcjonalne dotyczące sprzętu, który będzie zamawiany w ramach postępowań wykonawczych, zostały wyspecyfikowane w Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ.
W ww. załączniku − w pkt. 2.2 „Komputer stacjonarny AIO – typ 1" oraz w pkt. 2.3. „Komputer stacjonarny AIO – typ 2" −

w tabeli − w wierszu 9 pn. "Napęd optyczny" Zamawiający zawarł wymóg, że zarówno komputer AIO typu 1 jak i komputer AIO typu 2 musi być wyposażony
w nagrywarkę DVD wbudowaną w obudowę.
Należy w tym miejscu nadmienić, że w trakcie trwania przedmiotowego postępowania żaden z Wykonawców zainteresowanych udziałem w przetargu nie zakwestionował ww. wymogów ani też żaden z Wykonawców nie zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienie/zmianę treści SWZ w tym zakresie. A zatem każdy z Wykonawców decydujących się na złożenie oferty
w przedmiotowym postępowaniu zobowiązany był do zaoferowania sprzętu spełniającego wymagania Zamawiającego.
W trakcie weryfikacji technicznej złożonych ofert Zamawiający stwierdził, że ofercie nr
3 złożonej przez MDP POLSKA ITS Sp. z o.o. zaoferowano komputer producenta Dell model OptiPlex All-In-One Plu 7420. Jednakże w specyfikacji technicznej producenta zawierającej oficjalne dane na temat tego modelu komputera zawarto informację o treści: „Napęd optyczny – brak".
Oznacza to, że komputery: All In One typu 1 i All In One typu 2 − zaoferowane przez Wykonawcę MDP POLSKA ITS Sp z o.o. nie spełniają wymagań Zamawiającego i jest to błąd Wykonawcy, którego nie można naprawić w oparciu o obowiązujące przepisy ustawy Pzp."
Z dokumentów załączonych do odwołania – broszury producenta Dell komputera OptiPlex All-in-One i specyfikacji technicznej urządzeń All-in-One producenta Dell, przedstawionej na rozprawie 11 grudnia 2024 r. przez odwołującego Immitis Sp. z o.o., wynika, że zaoferowane przez odwołującego komputery wyposażone są w napęd DVD wbudowany w podstawę: „*Podstawa o regulowanej wysokości do komputera OptiPlex All-in-One Plus z wbudowanym napędem DVD+/-RW*".
Również w dokumencie, dołączonym do pisma odwołującego z 3 stycznia 2025 r. stwierdzono: „*Napęd optyczny dostępny tylko za pośrednictwem opcjonalnej podstawy komputera OptiPlex Premier 24 All-in-One z regulacją wysokości i kieszenią Bay (napęd optyczny)*".
Ponadto odwołujący wyjaśnił, że nie istnieje jeden „*standardowy komputer*" Dell OptiPlex All-in-One Plus 7420. Jest on dostępny w kilku konfiguracjach, w tym z napędem optycznym lub bez. Konfiguracja, w jakiej występuje komputer jest ustalana przez nabywcę.
Zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz w odpowiedzi na odwołanie wskazywał, że w wersji standardowej model zaoferowany przez odwołującego nie posiada napędu optycznego, co potwierdzają oficjalne dane na temat tego modelu komputera zawarte w specyfikacji producenta o treści: „Napęd optyczny – brak".
Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem zamawiającego. Z dokumentów przedstawionych przez odwołującego wynika, że sprzęt w wersji standardowej nie był wyposażony w napęd optyczny, natomiast zaoferowany przez odwołującego komputer w wersji Plus (ID generacji: 7420) taką nagrywarkę posiadał.
Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem prezentowanym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którym komputer Dell model OptiPlex All-in-One Plus 7420 z opcją zawierającą napęd optyczny nie spełnia wymagań zamawiającego, ponieważ napęd jest wbudowany w podstawę komputera (a nie jego obudowę), dodatkowo musi być podłączony do komputera przez port USB. Powyższe stanowisko stanowi nie tylko zmianę podstawy faktycznej czynności odrzucenia oferty odwołującego, ale jest również nieprawidłowe nie tylko w świetle dokumentów przedstawionych przez odwołującego, ale również w świetle brzmienia warunku dotyczącego umiejscowienia napędu optycznego.
Stosownie do pkt 2.2. Komputer Stacjonarny AIO – typ 1 i typ 2 w OPZ, obudowa została opisana w następujący sposób:
Obudowa:
- Typu All In One zintegrowana w sposób trwały z monitorem. Bez możliwości odłączenia samego komputera. Monitor antyodblaskowy o wielkości matrycy min. 23,8 cala osiągający rozdzielczość min. Full HD (1920x1080 pikseli)
- konstrukcja „bezramkowa" odległość od zewnętrznej krawędzi obudowy do wyświetlanego obrazu wynosi maksymalnie 8 mm (dot. krawędzi górnej i bocznych)
- podstawa urządzenia musi umożliwiać regulację wysokości oraz regulację kąta nachylenia ekranu.
- obudowa umożliwiająca bez narzędziowe otwarcie.
Natomiast, napęd optyczny to nagrywarka DVD wbudowana w obudowę.
Wymagania dotyczące podstawy zostały zawarte w opisie dotyczącym obudowy. A zatem podstawa jest elementem obudowy.
Powyższe oznacza, że komputery, zaoferowane przez odwołującego, w których napęd optyczny został wbudowany w podstawę komputera spełniały wymagania, określone
w dokumentach zamówienia.
Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W myśl art. 7 pkt 29 ustawy Pzp przez warunki zamówienia należy 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.
Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia występuje wówczas, gdy merytoryczna zawartość oferty wykonawcy nie odpowiada wymaganiom wynikającym z dokumentów zamówienia.
Zamawiający dokonuje porównania treści oferty oraz warunków zamówienia, mając na uwadze w szczególności: zakres, ilość, jakość, warunki realizacji zamówienia oraz inne elementy istotne dla wykonania zamówienia. Wynik takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia.
Niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi być oczywista i niewątpliwa, natomiast postanowienia SWZ, kształtujące warunki zamówienia powinny być precyzyjne
i jednoznaczne.
Izba ustaliła, że stwierdzona przez zamawiającego niezgodność treści oferty odwołującego
z warunkami zamówienia dotycząca napędu optycznego w zaoferowanych urządzeniach nie potwierdziła się, a zatem odwołanie podlegało uwzględnieniu.
O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła, na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepis § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 oraz pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437 ze zm.), mając na uwadze wynik postępowania odwoławczego, obciążyła tymi kosztami Zamawiającego.

II.KIO 4329/24

18 listopada 2024 r. wykonawca Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, dalej: „*odwołujący*" wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:
1. badaniu i ocenie ofert;
2. wyborze przez zamawiającego jako dwóch z 5 najkorzystniejszej ofert wykonawców:
1) I.P. P.K. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, dalej: „*INTARIS*",
2) AXIOM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej: „*AXIOM*",
pomimo iż do dokonania wyboru doszło w warunkach naruszenia jawności postępowania
i zasad uczciwej konkurencji;
3. uznaniu za skuteczne zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa względem części wyjaśnień oraz załączonych do nich dokumentów, przedłożonych przez INTARIS i AXIOM w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oferty;
4. zaniechaniu ujawnienia odwołującemu pozostałej części wyjaśnień INTARIS i AXIOM
w przedmiocie rażąco niskiej ceny oraz dokumentów przedłożonych ewentualnie przez tych wykonawców wraz z wyjaśnieniami na wezwanie zamawiającego w celu wykazania, iż złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w sytuacji niewystarczającego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w tym zakresie oraz niewykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (nieprzedłożenia żadnych dowodów na tą okoliczność) a tym samym bezskuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa,
5. wyborze przez zamawiającego jako jednej z 5 najkorzystniejszej ofert wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Połańcu - pomimo jej niezgodności z warunkami zamówienia oraz pomimo złożenia jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,
6. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy PRZP pomimo jej niezgodności z warunkami zamówienia oraz pomimo złożenia jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji
Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów:
1.art. 74 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 18 ust. 1 i 3 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP, w zw. z art. 17 ust. 2 i art. 239 ust. 1 PZP- polegające na prowadzeniu Postępowania oraz dokonaniu przez Zamawiającego wyboru oferty wykonawców INTARIS i AXIOM w sposób sprzeczny z regułami uczciwej konkurencji i zasadą przejrzystości, poprzez:
   1) dokonanie wyboru ofert, które nie mogły zostać w sposób rzetelny i pełny zweryfikowane przez odwołującego pod kątem zawierania przez nie rażąco niskiej ceny z uwagi na uznanie przez zamawiającego za prawidłowe i skuteczne zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, dokonanego przez wykonawców INTARIS i AXIOM w odniesieniu do całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny, przedłożonych przez tych wykonawców na wezwanie zamawiającego oraz w odniesieniu do wszystkich załączonych do tych wyjaśnień dokumentów, pomimo iż nie było ku temu podstaw, albowiem:
      a) uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy nie zawiera wymaganych elementów ani argumentów, potwierdzających

jego zasadność,

b) nie przedłożono żadnych (AXIOM) względnie - wystarczających (INTARIS) dowodów na poparcie zastrzeżenia, a tym samym - zastrzeżenie należy uznać za nieuzasadnione (de facto- niedokonane),

c) zastrzeżone informacje co najmniej częściowo nie mogą nawet teoretycznie stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, czy to z uwagi na ich charakter przedmiotowy, czy to z uwagi na fakt, iż dotyczą okoliczności jawnych z uwagi na przepisy dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (odwołują się do informacji bazujących na jawnej dokumentacji przetargowej);

2)zaniechanie udostępnienia odwołującemu (z naruszeniem zasady jawności postępowania) żądanych przez niego dokumentów postępowania w postaci pełnej treści wyjaśnień INTARIS i AXIOM z dnia 18.04.2024r. w przedmiocie rażąco niskiej ceny oferty wraz z załącznikami oraz podmiotowych środków dowodowych złożonych przez tego wykonawcę, czym naruszono zasadę uczciwej konkurencji; a w konsekwencji wybór jako najkorzystniejszej oferty INTARIS i AXIOM w sytuacji naruszenia jawności postępowania i zasad uczciwej konkurencji;

2.art. 226 ust. 1 pkt 5) i 7) PZP w zw. z art. 16 PZP w zw. z art. 17 ust. 2 PZP i art. 239 PZP poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy PRZP z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji, pomimo iż podlegała ona odrzuceniu z uwagi na okoliczność, iż nie odpowiada ona warunkom zamówienia i została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, albowiem wykonawca ten zaoferował dostawę urządzeń nieznajdujących się na moment złożenia oferty w ofercie producenta (produktów w fazie „end of life") bez możliwości ich zamówienia, a tym samym zaoferował produkty niemożliwe w ogóle do zaoferowania przez tego wykonawcę, czym wprowadził zamawiającego w błąd odnośnie sytuacji swojego przedsiębiorstwa, dążąc do ominięcia zakazu złożenia oferty wariantowej, a więc działając sprzecznie z dobrymi obyczajami i w celu przysporzenia sobie korzyści, ze szkodą i z naruszeniem interesu innych przedsiębiorców (w tym odwołującego),

Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania w całości na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów, które zostaną przedłożone w toku rozprawy, na okoliczności podane w niniejszym odwołaniu lub w momencie ich przedłożenia;
4. nakazanie Zamawiającemu:
   4.1.unieważnienia zaskarżonych czynności:
   4.1.1.wyboru ofert najkorzystniejszych,
   4.1.2.badania i oceny ofert,

4.2.udostępnienia odwołującemu wyjaśnień w zakresie ceny złożonej oferty, złożonych przez INTARIS i AXIOM w całości, bez anonimizacji jakiejkolwiek ich części i wraz ze wszystkimi załącznikami;

4.3.powtórzenia czynności badania ofert,

4.4.odrzucenia oferty PRZP,

5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z rachunkiem, który zostanie przedłożony na rozprawie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie – piśmie z 29 listopada 2024 r. wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk stron i uczestników postępowania odwoławczego, zawartych w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz pismach, złożonych w postępowaniu odwoławczym, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, a odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia.

Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem zamawiającego, iż odwołujący nie posiada interesu we wniesieniu odwołania z uwagi na fakt, iż jego oferta zajęła dziesiątą w kolejności pozycję pod względem zaoferowanej ceny i zawarcie umowy ramowej z tym wykonawcą przekracza możliwości finansowe zamawiającego.

Stanowisko zamawiającego, który uzależnia możliwość zawarcia umowy ramowej z wykonawcą, jeśli cena oferty mieści się w puli środków finansowych przeznaczonych na realizację zamówienia nie

znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa.
W SWZ w pkt IV Opis Przedmiotu Zamówienia ppkt 4 zawarto postanowienie, zgodnie
z którym:
„*4. Zamawiający zawrze umowy ramowe z maksymalnie pięcioma Wykonawcami, których oferty spełniają wszystkie wymagania SWZ oraz zajmą w rankingu ofert pozycje od 1 do 5. Jeżeli więcej niż jedna oferta otrzyma tę samą liczbę punktów co piąta oferta wówczas wszystkie te oferty zostaną uznane za najkorzystniejsze i wybrane. W przypadku, gdy zostanie złożonych mniej niż pięć ofert Zamawiający zawrze umowy ramowe ze wszystkimi Wykonawcami, którzy spełnią wszystkie wymagania SWZ.”*
Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie odwołującego zgłosili wykonawcy: Computex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Maxto ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Modlniczce, MDP Polska ITS Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Suntar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie.
Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy: Aksiom Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej: „*przystępujący Aksiom Sp. z o.o.*” lub „*wykonawca Aksiom Sp. z o.o.”*, I.P. P.K. Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, dalej: „*przystępujący Intaris Sp. k.*” lub „*wykonawca Intaris Sp. k.*” oraz PRZP Systemy Informacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu, dalej: „*przystępujący PRZP Systemy Informacyjne*” lub „*wykonawca PRZP Systemy Informacyjne*”.
Izba stwierdziła, że wykonawca Computex nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił, bowiem jego oferta została w postępowaniu odrzucona, a wykonawca nie wniósł odwołania na czynność odrzucenia jego oferty.
Zgłoszenia pozostałych wykonawców spełniały warunki określone w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.
Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej oraz złożone podczas rozprawy w dniu 11 grudnia 2024 r. oraz 8 stycznia 2025 r.
Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że 9 października 2024 r. zamawiający skierował do wykonawcy Aksiom Sp. z o.o., na podstawie art. 224 ust. 2 pkt
1 ustawy Pzp, wezwanie do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny ofertowej.
17 października 2024 r. wykonawca złożył wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny ofertowej oraz zastrzegł informacje zawarte w tym dokumencie i załącznikach jako tajemnica przedsiębiorstwa.
W tym samym dniu zamawiający skierował takie wezwanie również do wykonawcy Intaris Sp. k.
17 października 2024 r. wykonawca złożył wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny ofertowej
i również zastrzegł informacje zawarte w tym piśmie – wyjaśnieniach i załącznikach jako tajemnica przedsiębiorstwa.
Wykonawca PRZP Systemy Informacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Połańcu zaoferował w postępowaniu komputer m. in. Lenovo ThinkCentre M90a Gen 3, monitor Lenovo ThinkVision E24–E 27. Po informacji uzyskanej od innego wykonawcy, zamawiający 21 października 2024 r. skierował do wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne, na podstawie 223 ust. 1 ustawy Pzp, wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, ponieważ z informacji posiadanych przez zamawiającego wynikało, że sprzęt oferowany przez wykonawcę PRZP Systemy Informacyjne: tj. komputer Lenovo ThinkCentre M90a Gen 3 − przestał być produkowany w kwietniu 2024 r., a monitor Lenovo ThinkVision E24–E 27 − przestał być produkowany w lutym 2024 r. i nie ma już możliwości zamówienia tego sprzętu. W związku z powyższym zamawiający poprosił o wyjaśnienie w jaki sposób wykonawca zamierzał zrealizować zamówienie w oparciu o ten sprzęt.
Wykonawca PRZP Systemy Informacyjne poinformował (w piśmie z 23 października 2024 r.), że zaoferowane przez tego wykonawcę komputery Lenovo ThinkCentre M90a Gen 3 a także monitory Lenovo ThinkVision E24–E 27 zarówno na etapie przygotowania i składania ofert jak też w chwili obecnej są urządzeniami dostępnymi w sprzedaży. Oferowany sprzęt jest fabrycznie nowy i pochodzi z legalnego i autoryzowanego kanału sprzedaży, a także że zamawiający we wzorze umowy ramowej, § 10, Zmiana treści umowy, pkt. 1, ppkt 5 a także we wzorze umowy wykonawczej, § 7, Zmiana treści Umowy Wykonawczej, pkt. 1, ppkt
5 zawarł zapis: 5) gdy możliwe będzie dostarczenie przedmiotu Umowy/Umowy Wykonawczej uwzględniającego rozwój techniczny lub technologiczny; w takim przypadku Zamawiający zastrzega sobie możliwość zastąpienia przedmiotu Umowy Wykonawczej pod warunkiem zachowania minimalnych parametrów wynikających z OPZ. W przypadku kiedy oferowany produkt zostanie wycofany z produkcji a jego zakup będzie niemożliwy zostanie Zamawiającemu zaproponowane nowsze urządzenie z zachowaniem parametrów nie gorszych niż wynikające z OPZ i pierwotnie zaoferowanego produktu.

<u>Zarzut nr 1 odwołania</u>

Stosownie do art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.
Zgodnie z przepisem art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.
o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz
z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.
Aby skutecznie zastrzec informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa niezbędne jest kumulatywnie spełnienie następujących warunków:
- złożenie zastrzeżenia,
- wykazanie, że zastrzeżenie dotyczy informacji, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, przy czym musi nastąpić to równocześnie z przedłożeniem dokumentów.
Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.
Aby uznać daną informację za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji niezbędne jest spełnienie łączne trzech przesłanek, tj.:
1. informacja powinna być poufna, co oznacza, że nie jest dostępna nawet dla osób zwykle zajmujących się tym rodzajem informacji,
2. informacja posiada wartość gospodarczą oraz
3. informacja została poddana odpowiednim (rozsądnym) działaniom w celu zachowania stanu
poufności.
Wszystkie przesłanki przy zastrzeżeniu informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa należy wykazać. Przy czym wykazanie oznacza coś więcej niż tylko twierdzenie czy wyjaśnienie.
W ocenie Izby wykonawcy Intaris Sp. k. i Aksiom Sp. z o.o.nie sprostali ciężarowi skutecznego zastrzeżenia, przedstawionych w wyjaśnieniach ceny oferty oraz załącznikach, informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.
Izba dostrzegła, że wykonawcy objęli zastrzeżeniem jako tajemnica przedsiębiorstwa całość przedstawionych przez siebie w wyjaśnieniach ceny oferty informacji uzasadniając, iż nawet częściowe ich ujawnienie może prowadzić do skutecznej dedukcji na temat całości informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa.
Izba uznała, że objęcie wszystkich informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być skuteczne.
Ponadto wykonawcy Aksiom Sp. z o.o. i Intaris Sp. k. w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie wskazali, że również oferty podmiotów trzecich , na które się powoływali, zastrzeżone zostały jako tajemnica przedsiębiorstwa.
Również z treści załączonych do wyjaśnień ofert nie wynika, że według tych podmiotów są one objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.
Ponadto wykonawcy Intaris Sp. k. i Aksiom Sp. z o.o. pomimo wskazania, jakiego rodzaju starania podjęli w celu zachowania informacji zastrzeżonych przez nich jako tajemnica przedsiębiorstwa (za wyjątkiem wzoru umowy o poufności przywołanej przez INTARIS), m. in. przeszkolenie pracowników z zakresu ochrony informacji poufnych, polityka haseł przyjęta
w przedsiębiorstwie, polityka bezpieczeństwa informacji, analiza ryzyka bezpieczeństwa informacji i klasyfikacja informacji, procedura wprowadzania i wycofania sprzętu i systemów teleinformatycznych, nie przywołali w powyższym zakresie dowodów.
W ocenie Izby, przedstawienie stosownych dowodów nie powinno powodować nadmiernych trudności.
Wobec powyższego, odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 odwołania, podlegało uwzględnieniu.

<u>Zarzut nr 2 odwołania</u>

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.
Natomiast przepis art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu uczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
Stosownie do art. 3 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dalej: „*ustawa znk*”, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

W ust. 2 art. 3 oraz art. 5-17 ustawy znk zawarto wyliczenie przykładowych czynów nieuczciwej konkurencji, np.: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, takie oznaczenie przedsiębiorstwa, które może wprowadzić klientów w błąd co do jego tożsamości, przez używanie firmy, nazwy, godła, skrótu literowego lub innego charakterystycznego symbolu wcześniej używanego, zgodnie
z prawem, do oznaczenia innego przedsiębiorstwa, ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.
W wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 listopada 2014 r., sygn. akt I ACa 479/14 oraz wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 7 kwietnia 2023 r., sygn. akt 811/23, wskazano, że uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym.
Działanie przedsiębiorcy może być zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji, jeśli zostaną kumulatywnie spełnione trzy przesłanki:
- działanie przedsiębiorcy zostało podjęte w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą;
- czyn przedsiębiorcy jest sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami;
- działanie przedsiębiorcy zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.
Odwołujący upatrywał naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przez Zamawiającego, który zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne w związku z następującymi okolicznościami:
- wykonawca PRZP zaoferował komputery wycofane z oferty producenta (end of life) na kilka miesięcy przed dniem składania ofert, w związku z tym stara się obejść postanowienia SWZ
o ofercie wariantowej, albo oferuje urządzenia, których nie będzie w stanie dostarczyć
i wprowadza zamawiającego w błąd co od możliwości oferowania albo oferuje dostawy wprost sprzeczne z SWZ, które nie będą pochodziły z oficjalnego (autoryzowanego) kanału dystrybucji. Powyższe oznaczało, że ww. wykonawca zamierzał od początku dostarczać urządzenia inne, niż zaoferowane.
Komputery, które spełniały wymagania zamawiającego zostały wycofane z oferty producenta, w związku z tym nie jest możliwe zapewnienie dla nich aktualizacji i pobrania sterowników
do modeli oferowanych komputerów, które było zgodnie z wymaganiami zamawiającego określone w OPZ.
Powyższe okoliczności zostały potwierdzone przez dokumenty złożone przez odwołującego
w trakcie rozprawy:
- lista autoryzowanych dystrybutorów Lenovo,
- oświadczenie dystrybutora AB S.A. z 10 grudnia 2024 r.,
- oświadczenie dystrybutora Ingram Micro z 12 grudnia 2024 r.,
- oświadczenie dystrybutora ALSO Polska z 18 grudnia 2024 r.,
- oświadczenie TD Synnex Poland z 20 grudnia 2024 r.,
- oświadczenia Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. z 9 grudnia 2024 r.,
- oświadczenie Lenovo Technology B.V. Oddział Polska z 2 stycznia 2025 r.
Z dokumentu – oświadczenia producenta Lenovo z 2 stycznia 2025 r. wynika w sposób jednoznaczny, że oferty na zakup komputerów u producenta Lenovo, w ramach autoryzowanych kanałów sprzedaży są udzielane pod konkretnego inwestora – zamawiającego i postępowania, na podstawie oferty otrzymanej bezpośrednio od firmy Lenovo, składanie zamówień na dostawy dla klienta z sektora publicznego odbywa się tylko
w dziale klienta publicznego u polskiego przedstawiciela firmy Lenovo, firma Lenovo nie udzielała przedłużenia gwarancji dla modeli ThinkCentre M90a Gen 3 (urządzenie typu All-in-One) oraz Lenovo ThinkVision E24-27 (monitor) na potrzeby zamawiającego, nie otrzymała także takiego wniosku.
W ocenie Izby działanie wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, bowiem narusza dobre obyczaje i reguły uczciwej konkurencji.
Skutkiem takiego działania jest wprowadzeniu zamawiającego w błąd co do możliwości zaoferowania urządzeń, które odpowiadają wymaganiom zamawiającego. Wykonawca, oświadczając nieprawdę co do możliwości dostarczenia komputerów, które spełniają wymagania zamawiającego, narusza także interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z wykonawcą PRZP Systemy Informacyjne tracą szansę na uzyskanie zamówienia.
Powyższe działanie powoduje, że narażony zostaje także interes zamawiającego, ponieważ zamawiający może udzielić zamówienia wykonawcy, który nie posiada możliwości zrealizowania zamówienia.
Izba stwierdziła, że dowody przedstawione przez przystępującego PRZP Systemy Informacyjne w celu wykazania, że zaoferowane przez tego wykonawcę komputery były dostępne na rynku, nie potwierdziły takiego twierdzenia.

Przedłożone przez przystępującego PRZP Systemy Informacyjne nie potwierdzały możliwości dostarczenia sprzętu w wymaganej przez zamawiającego w 2024 r. ilości (np. oświadczenie dystrybutora AB S.A. potwierdza możliwość zamówienia sprzętu, o tyle, o ile jest on dostępny w magazynach dystrybutorów).
Wobec powyższego, zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt
5 oraz 7 ustawy Pzp okazał się uzasadniony.
O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła, na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepis § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 oraz pkt 2 lit
b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437 ze zm.), mając na uwadze wynik postępowania odwoławczego, obciążyła tymi kosztami Zamawiającego.

III.KIO 4332/24

18 listopada 2024 r. wykonawca I.P., P.K. Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, dalej: „odwołujący" zaskarżył czynności podjęte przez zamawiającego polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o. (dalej: „PRZP").
Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PRZP, podczas gdy obowiązkiem zamawiającego było odrzucenie oferty PRZP z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia.
Odwołujący wniósł o:
1.merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO") i jego uwzględnienie
w całości,
2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,
3.nakazanie zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,
4.nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert,
5. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia oferty PRZP,
6.zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie
z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.
Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie – piśmie z 29 listopada 2024 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk stron i uczestników postępowania odwoławczego, zawartych w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz pismach, złożonych
w postępowaniu odwoławczym, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, a odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła, że Odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia.
Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie odwołującego zgłosili wykonawcy: Computex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Immitis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, Maxto ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Modlniczce, MDP Polska ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Suntar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie.
Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca PRZP Systemy Informacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu.
Izba stwierdziła, że wykonawca Computex nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił, bowiem jego oferta została w postępowaniu odrzucona, a wykonawca nie wniósł odwołania na czynność odrzucenia jego oferty.
Zgłoszenia pozostałych wykonawców spełniały warunki określone w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.
Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej oraz złożone podczas rozprawy w dniu 11 grudnia 2024 r. oraz 8 stycznia 2025 r.
Izba, na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, umorzyła postępowania odwoławcze w zakresie zarzutu z pkt 2.22, 2.23, 2.24 odwołania. Odwołujący na rozprawie w dniu 11 grudnia 2024 r. cofnął odwołanie w powyższym zakresie.
Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Skuteczne

cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

Niezgodności treści oferty PRZP z warunkami zamówienia

Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że zamawiający
w Specyfikacji Warunków Zamówienia – Opisie Przedmiotu Zamówienia, Specyfikacji elementów zamówienia – pkt 2.1 Komputer przenośny, zawarł następujące wymagania:

Wymagane zintegrowane złącza: - min. 2 x USB 3.0,
- min. 2 x USB Typu C (Thunderbolt),
- HDMI,
- gniazdo słuchawkowe,
- RJ-45 lub przejściówka z USB – C.

Przystępujący PRZP zaoferował komputer przenośny HP EliteBook 840 G9, który posiada następujące złącza:
Złącza USB 3.2 Gen. 1-2 szt.
USB Typu C (z Thunderbolt™ 4) – 2 szt.
HDMI 2.0 – 1 szt.
Wyjście słuchawkowe/wejście mikrofonowe – 1 szt.
Gniazdo kart nano-SIM – 1 szt.

Odwołujący niezgodności treści oferty przystępującego PRZP Systemy Informacyjne upatrywał w tym, że ten wykonawca zaoferował komputer, który nie posiadał odpowiedniej liczby i wymaganego zakresu złączy, a przedstawiona w ofercie informacja nie mogła pozwolić na ustalenie, że wykonawca zaoferował przedmiot zamówienia odpowiadający warunkom zamówienia.
Jeśli chodzi o port RJ-45, to zamawiający przewidział, że zaoferowany sprzęt powinien posiadać taki port lub możliwe jest zaoferowanie przejściówki z USB-C.
Komputer przenośny HP EliteBook 840 G9, zaoferowany przez przystępującego PRZP Systemy Informacyjne nie posiadał portu RJ-45, wykonawca ten nie zadeklarował również, że dostarczy przejściówkę z USB-C.
Izba zgodziła się ze stanowiskiem odwołującego, że nawet gdyby przystępujący PRZP Systemy Informacyjne dostarczył przejściówkę USB-C, to komputer zaoferowany przez ww. wykonawcę w dalszym ciągu nie spełniałby wymagań posiadania minimum dwóch niezależnych portów USB-C (Thunderbolt). Zastosowane przejściówki USB-C w komputerze wykonawcy ograniczyłoby dostęp do portów USB Typu C (Thunderbold).W przeciwieństwie do laptopów posiadających wbudowane wszystkie złącza, w tym gniazdo RJ-45 i dwa USB C (Thunderbolt), w zaoferowanym laptopie niemożliwe jest jednoczesne zapewnienie wszystkich wymaganych dostępnych złączy.
Powyższe w ocenie Izby stanowi o niezgodności treści oferty przystępującego PRZP Systemy Informacyjne z warunkami zamówienie opisanymi przez zmawiającego odnośnie Komputera przenośnego w OPZ.
Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.
Przez warunki zamówienia stosowanie do art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, należy 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.
Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu przez wykonawcę oferty w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego odnoszących się do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji lub innych warunków zamówienia.
Izba uznała, że treść oferty przystępującego PRZP Systemy Informacyjne w zakresie zaoferowanego przez niego komputera przenośnego HP EliteBook 840 G9 nie odpowiadała wymaganiom zamawiającego - nie posiadał on portu RJ-45, wykonawca ten nie zadeklarował również, że dostarczy przejściówkę z USB-C.
Wobec powyższego, stosownie do przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, oferta przystępującego powinna zostać odrzucona.

Dostępność komputerów

Stosownie do pkt 4. Gwarancja, serwis oraz utrzymanie sprzętu: pkt 2. i 3. OPZ, Zamawiający sformułował następujące warunki dotyczące zaoferowanych komputerów:
2. Zamawiający wymaga by wsparcie techniczne, serwis i gwarancja świadczone były przez producenta lub przez oficjalnego partnera serwisowego producenta urządzenia w miejscu zainstalowania sprzętu.
3.Serwis będzie świadczony zgodnie z metodyką i zaleceniami producenta urządzeń.
Natomiast zgodnie z treścią § 4 ust. 10 projektowanych postanowień umowy wykonawczej – załącznika nr 5 do SWZ,

Zamawiający wymagał:
10. Wykonawca oświadcza, że dostarczane urządzenia pochodzą z legalnego
i autoryzowanego kanału sprzedaży, są fabrycznie nowa i nigdzie wcześniej nie używane.
Zamawiający pismem z 21 października 2024 r. wezwał wykonawcę PRZP Systemy Informacyjne, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, do wyjaśnienia treści złożonej oferty, ponieważ z informacji posiadanych przez zamawiającego wynikało, że sprzęt oferowany przez
wykonawcę PRZP Systemy Informacyjne: tj. komputer Lenovo ThinkCentre M90a Gen 3 − przestał być produkowany w kwietniu 2024 r., a monitor Lenovo ThinkVision E24–E 27 − przestał być produkowany w lutym 2024 r. i nie ma już możliwości zamówienia tego sprzętu.
W związku z powyższym zamawiający poprosił o wyjaśnienie, w jaki sposób wykonawca zamierzał zrealizować zamówienie w oparciu o ten sprzęt.
W odpowiedzi – piśmie z 23 października 2024 r. przystępujący PRZP Systemy Informacyjne wyjaśnił, że zaoferowane przez niego komputery Lenovo ThinkCentre M90a Gen 3 a także monitory Lenovo ThinkVision E24–E 27 zarówno na etapie przygotowania i składania ofert jak też w chwili obecnej są urządzeniami dostępnymi w sprzedaży, oferowany sprzęt jest fabrycznie nowy i pochodzi z legalnego i autoryzowanego kanału sprzedaży.
Tym samym przystępujący jest w stanie zrealizować zamówienie w oparciu o w/w urządzenia firmy Lenovo w szczególności w ilości, jaką zamawiający przewidział w harmonogramie zawartym na stronie nr 5, SWZ na rok 2024 r.
Przystępujący podkreślił, że zamawiający ogłosił przedmiotowe postępowania w celu zawarcia
umowy ramowej z maksymalnie 5 wykonawcami na okres aż 3 lat. W związku z powyższym wszystkie urządzenia, które zostały zaproponowane przez wykonawców na etapie składania ofert będą produktami wycofanymi z produkcji z biegiem czasu trwania umowy.
Rynek IT zmienia się dynamicznie dlatego na etapie składania oferta a tym bardziej podpisania umowy nie da się przewidzieć czy zaoferowany urządzenia będzie dostępne w sprzedaży przez tak długi okres jak 3 lata. Przystępujący założył, że z tego właśnie powodu zamawiający we wzorze umowy ramowej, § 10, Zmiana treści umowy, pkt. 1, ppkt 5 a także we wzorze umowy wykonawczej, § 7, Zmiana treści Umowy Wykonawczej, pkt. 1, ppkt 5 zawarł zapis:
5) gdy możliwe będzie dostarczenie przedmiotu Umowy/Umowy Wykonawczej uwzględniającego rozwój techniczny lub technologiczny; w takim przypadku zamawiający zastrzega sobie możliwość zastąpienia przedmiotu Umowy Wykonawczej pod warunkiem zachowania minimalnych parametrów wynikających z OPZ. W przypadku kiedy oferowany produkt zostanie wycofany z produkcji a jego zakup będzie niemożliwy zostanie zamawiającemu zaproponowane nowsze urządzenie z zachowaniem parametrów nie gorszych niż wynikające z OPZ i pierwotnie zaoferowanego produktu.
Odwołujący podkreślił, że przystępujący PRZP Systemy Informacyjne z pełną świadomością dążył do zajęcia miejsca w pierwszej piątce wykonawców, z którymi zamawiający zawrze umowy ramowe, a przystępujący dopiero na etapie realizacji zamówienia zaoferuje przedmiot zgodny z warunkami zamówienia.
Brak dostępności sprzętu zaoferowanego przez przystępującego PRZP Systemy Informacyjne został potwierdzony przez dokumenty złożone podczas rozprawy 11 grudnia 2024 r.
i 8 stycznia 2025 r., na które powołał się również odwołujący:
- lista autoryzowanych dystrybutorów Lenovo,
- oświadczenie dystrybutora AB S.A. z 10 grudnia 2024 r.,
- oświadczenie dystrybutora Ingram Micro z 12 grudnia 2024 r.,
- oświadczenie dystrybutora ALSO Polska z 18 grudnia 2024 r.,
- oświadczenie TD Synnex Poland z 20 grudnia 2024 r.,
- oświadczenia Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. z 9 grudnia 2024 r.,
- oświadczenia Lenovo Technology B.V. Oddział Polska z 2 stycznia 2025 r.
Z dokumentu – oświadczenia producenta Lenovo z 2 stycznia 2025 r. wynika w sposób jednoznaczny, że oferty na zakup komputerów u producenta Lenovo, w ramach autoryzowanych kanałów sprzedaży są udzielane pod konkretnego inwestora – zamawiającego i postępowania, na podstawie oferty otrzymanej bezpośrednio od firmy Lenovo, składanie zamówień na dostawy dla klienta z sektora publicznego odbywa się tylko
w dziale klienta publicznego u polskiego przedstawiciela firmy Lenovo, firma Lenovo nie udzielała przedłużenia gwarancji dla modeli ThinkCentre M90a Gen 3 (urządzenie typu All-in-One) oraz Lenovo ThinkVision E24-27 (monitor) na potrzeby zamawiającego, nie otrzymała także takiego wniosku.
Izba zgodziła się z odwołującym, że w związku z wycofaniem komputerów oraz monitorów
z rynku wykonawca PRZP Systemy Informacyjne nie był w stanie dostarczyć urządzeń fabrycznie nowych, pochodzących z legalnego i autoryzowanego kanału sprzedaży, zgodnie z wymaganiami sformułowanymi w postanowieniu § 4 ust. 10 załącznika nr 5 do SWZ.

Wycofane modele nie mogą być objęte gwarancją producenta w okresie 60 miesięcy (zgodnie z ofertą wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne).
Powyższe okoliczności świadczą o jednoznacznej niezgodności treści oferty przystępującego PRZP Systemy Informacyjne z warunkami zamówienia i stanowią podstawę do odrzucenia oferty tego wykonawcy, w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.
Izba stwierdziła, że dowody przedstawione przez przystępującego PRZP Systemy Informacyjne w celu wykazania, że zaoferowane przez tego wykonawcę komputery były dostępne na rynku, nie potwierdziły tego twierdzenia.
Przedłożone przez przystępującego dokumenty nie potwierdzały możliwości dostarczenia sprzętu (monitorów) w wymaganej przez zamawiającego w 2024 r. ilości (np. oświadczenie dystrybutora AB S.A. potwierdza możliwość zamówienia sprzętu, o tyle, o ile jest on dostępny w magazynach dystrybutorów).
Wobec powyższego zarzuty odwołania podlegały uwzględnieniu przez Izbę.
O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła, na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepis § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 oraz pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437 ze zm.), mając na uwadze wynik postępowania odwoławczego, obciążyła tymi kosztami Zamawiającego.

IV. KIO 4333/24

18 listopada 2024 r. wykonawca Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, dalej: „odwołujący" wniósł odwołanie wobec czynności wyboru ofert najkorzystniejszych, zaniechania odtajnienia wyjaśnień następujących wykonawców: Intaris Sp. z o.o. oraz Aksiom Sp. z o.o., zaniechania wykluczenia wykonawców: Intaris oraz Aksiom z udziału w postępowaniu i zaniechaniu odrzucenia złożonych przez nich ofert oraz zaniechaniu odrzucenia oferty PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o.
Odwołujący zarzucił czynnościom i zaniechaniom zamawiającego:
Va)naruszenie art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego, mimo że oferta odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia;
Vb) naruszenie art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców Intaris oraz Aksiom, mimo że można twierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, a w konsekwencji odrzucenie ofert wskazanych wykonawców na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a);
Vc) naruszenie art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny oraz dowodach załączonych do wyjaśnień rażąco niskiej ceny Intaris;
Vd) naruszenie art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny oraz dowodach załączonych do wyjaśnień rażąco niskiej ceny Aksiom;
Ve)naruszenie art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PRZP, mimo iż oferta tego wykonawcy została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby dokonał:
a) unieważnienia czynności wyboru ofert najkorzystniejszych oraz
b) dokonania ponownego badania i oceny oferty, w tym:
1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;
2)odtajnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami złożonych przez wykonawców: Intaris oraz Aksiom;
3) wykluczenia wykonawcy Intaris oraz Aksiom z udziału w postępowaniu;
4) odrzucenie ofert wykonawców Intaris, Aksiom oraz PRZP.
W odpowiedzi na odwołanie – piśmie z 29 listopada 2024 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk stron i uczestników postępowania odwoławczego, zawartych w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz pismach, złożonych w postępowaniu odwoławczym, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, a odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła, że odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia.
Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem zamawiającego, iż odwołujący nie posiada interesu we wniesieniu odwołania z uwagi na fakt, iż jego oferta zajęła szóstą w kolejności pozycję
pod względem zaoferowanej ceny i zawarcie umowy ramowej z tym wykonawcą przekracza możliwości finansowe zamawiającego.
Stanowisko zamawiającego, który uzależnia możliwość zawarcia umowy ramowej
z wykonawcą, jeśli cena oferty mieści się w puli środków finansowych przeznaczonych na realizację zamówienia nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa.
W SWZ w pkt IV Opis Przedmiotu Zamówienia ppkt 4 zawarto postanowienie, zgodnie
z którym:
„4. Zamawiający zawrze umowy ramowe z maksymalnie pięcioma Wykonawcami, których oferty spełniają wszystkie wymagania SWZ oraz zajmą w rankingu ofert pozycje od 1 do 5. Jeżeli więcej niż jedna oferta otrzyma tę samą liczbę punktów co piąta oferta wówczas wszystkie te oferty zostaną uznane za najkorzystniejsze i wybrane. W przypadku, gdy zostanie złożonych mniej niż pięć ofert Zamawiający zawrze umowy ramowe ze wszystkimi Wykonawcami, którzy spełnią wszystkie wymagania SWZ."
Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie odwołującego zgłosili wykonawcy: Computex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Maxto ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Modlniczce.
Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy: MDP Polska ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Immitis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, I.P. P.K. Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, Aksiom Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, PRZP Systemy Informacyjne Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu oraz Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „Piomar" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Brzegu.
Izba stwierdziła, że wykonawca Computex nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił, bowiem jego oferta została w postępowaniu odrzucona, a wykonawca nie wniósł odwołania na czynność odrzucenia jego oferty.
Zgłoszenia pozostałych wykonawców spełniały warunki określone w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.
Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej oraz złożone podczas rozprawy w dniu 11 grudnia 2024 r. oraz 8 stycznia 2025 r.
Izba umorzyła, na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, postępowania odwoławcze w zakresie zarzutu nr V b) i V c) odwołania. Odwołujący na rozprawie w dniu 11 grudnia 2024 r. cofnął odwołanie w powyższym zakresie.
Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

<u>Zarzut Va) odwołania</u>
Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ, w pkt 2.4 Monitor – typ 1 oraz pkt 2.5 Monitor – typ 2 w wierszu *7Podstawa* sformułował następujące wymaganie:
Podstawa – możliwość regulacji nachylenia
– możliwość regulacji wysokości
– możliwość obrotu o min. 90 stopni w poziomie SWIVEL (min. 45 stopni w każdą stronę)
Odwołujący zaoferował monitor producenta Hewlett Pacard model: HP P24h G5.
Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego wskazując następujące uzasadnienie:
„W ww. załączniku – pkt. 2.4. „Monitor – typ 1" oraz pkt. 2.5 „Monitor – typ 2" – w tabeli –
w wierszu 7 pn. „Podstawa – tiret 3 – Zamawiający zawarł wymóg, że zarówno monitor typu
1 jak i monitor typu 2 musi być wyposażony w funkcjonalność obrotu o min. 90 stopni
w poziomie SWIVEL (min. 45 stopni w każdą stronę). Należy w tym miejscu nadmienić, że
w trakcie trwania przedmiotowego postępowania żaden z Wykonawców nie zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienie/zmianę treści SWZ w tym zakresie. A zatem każdy
z Wykonawców decydujących się na złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu zobowiązany był do zaoferowania sprzętu spełniającego wymagania Zamawiającego.

W trakcie weryfikacji technicznej złożonych ofert Zamawiający stwierdził, że w ofercie nr 10 złożonej przez SUNTAR Sp. z o.o.zaoferowano monitor producenta Hewlett Pacakrd model: HP P24h G5. Jednakże zgodnie ze specyfikacją producenta, monitor ten nie posiada wymaganej funkcjonalności obrotu o min. 90 stopni w poziomie SWIVEL (min. 45 stopni w każdą stronę)."

Odwołujący zaoferował monitory, które nie spełniają wymagań zamawiającego dotyczących do monitorów, które zostały określone w OPZ.

Odwołujący nie wskazał w ofercie, że oferuje model monitora wyposażony w inną niż standardowa podstawę.

Standardowa podstawa monitora HP P24h G5 nie posiada wymaganych przez zamawiającego możliwość obrotu o min. 90 stopni w poziomie SWIVEL (min. 45 stopni w każdą stronę).

Odwołujący przyznał w odwołaniu, że aby spełnić wymóg zamawiającego, należało zaoferować komputery i monitory z podstawami niestandardowymi, gdzie zostaną zastosowane te same podstawy zarówno dla komputerów, jak i monitorów.

Izba podkreśla, że to wykonawca jest zobowiązany do wykazania w sposób jednoznaczny, że złożona przez niego oferta jest zgodna z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W myśl art. 7 pkt 29 ustawy Pzp przez warunki zamówienia należy 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.

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia występuje wówczas, gdy merytoryczna zawartość oferty wykonawcy nie odpowiada wymaganiom wynikającym z dokumentów zamówienia.

Zamawiający dokonuje porównania treści oferty oraz warunków zamówienia, mając na uwadze w szczególności: zakres, ilość, jakość, warunki realizacji zamówienia oraz inne elementy istotne dla wykonania zamówienia. Wynik takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia.

W związku ze wskazanymi powyżej okolicznościami, zarzut V a) odwołania podlegał oddaleniu.

Zarzut V d) odwołania

Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że 9 października 2024 r. zamawiający skierował do wykonawcy Aksiom Sp. z o.o., na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wezwanie do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny ofertowej.

17 października 2024 r. wykonawca złożył wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny ofertowej oraz zastrzegł informacje zawarte w tym dokumencie i załącznikach jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Stosownie do art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

Zgodnie z przepisem art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Aby skutecznie zastrzec informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa niezbędne jest kumulatywnie spełnienie następujących warunków:

- złożenie zastrzeżenia,
- wykazanie, że zastrzeżenie dotyczy informacji, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, przy czym musi nastąpić to równocześnie z przedłożeniem dokumentów.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Aby uznać daną informację za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji niezbędne jest spełnienie łączne trzech przesłanek, tj.:

1. informacja powinna być poufna, co oznacza, że nie jest dostępna nawet dla osób zwykle zajmujących się tym rodzajem informacji,

2. informacja posiada wartość gospodarczą oraz
3. informacja została poddana odpowiednim (rozsądnym) działaniom w celu zachowania stanu poufności.

Wszystkie przesłanki przy zastrzeżeniu informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa należy wykazać. Przy czym wykazanie oznacza coś więcej niż tylko twierdzenie czy wyjaśnienie.

W ocenie Izby, wykonawca Aksiom Sp. z o.o. nie sprostał ciężarowi skutecznego zastrzeżenia przedstawionych w wyjaśnieniach ceny oferty oraz załącznikach informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Izba dostrzegła, że wykonawca Aksiom Sp. z o.o. objął zastrzeżeniem jako tajemnica przedsiębiorstwa całość przedstawionych przez siebie w wyjaśnieniach ceny oferty informacji uzasadniając, iż nawet częściowe ich ujawnienie może prowadzić do skutecznej dedukcji na temat całości informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa.

Izba uznała, że objęcie wszystkich informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być skuteczne.

Ponadto wykonawcy Aksiom Sp. z o.o. w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie wskazał, że również oferty podmiotów trzecich, na które się powoływali, zastrzeżone zostały jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Również z treści załączonych do wyjaśnień ofert nie wynika, że według tych podmiotów są one objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Ponadto wykonawca Asiom Sp. z o.o. pomimo wskazania, jakiego rodzaju starania podjął w celu zachowania informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa m. in. identyfikacja i uwierzytelnianie osób, kontrola dostępu do pomieszczeń firmy, logowanie do systemów za pomocą metod uwierzytelniania (hasło), przeglądy stanu zabezpieczeń pomieszczeń, monitorowanie poziomu zagrożeń, wykorzystanie protokołu TLS do transmisji danych między klientem a serwerem, wykorzystanie archiwów, zabezpieczonych hasłem i zaszyfrowane ZipCrypto do ochrony danych zapisanych na nośnikach, zastosowanie systemu antywirusowego ESET, logowanie przy pomocy unikalnych haseł zgodnych z firmową polityką bezpieczeństwa haseł, szyfrowanie dysków twardych przy użyciu funkcji BitLocker i modułu TPM 2.0 oraz sprzętowy NVMe Trim w zakresie ochrony systemów informatycznych. Pomimo powyższego, przystępujący Aksiom Sp. z o.o. nie złożył wraz z wyjaśnieniami dowodów, przy pomocy których wykazałby podjęcie działań w celu zachowania informacji w poufności.

W ocenie Izby, przedstawienie stosownych dowodów nie powinno powodować nadmiernych trudności.

Izba wskazuje, że dowód w postaci Polityki bezpieczeństwa informacji z 2 lutego 2024 r., złożony na rozprawie 11 grudnia 2024 r., przystępujący Aksiom Sp. z o.o. powinien złożyć wraz z wyjaśnieniami, aby wykazać, że wykonawca rzeczywiście podjął niezbędne środki w celu zachowania informacji zastrzeżonych w poufności.

Wobec powyższego, odwołanie w zakresie zarzutu nr Vd) odwołania, podlegało uwzględnieniu.

Zarzut V e) odwołania

Na podstawie dokumentów zamówienia, Izba ustaliła, że wykonawca PRZP Systemy Informacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu zaoferował w postępowaniu komputer m. in. Lenovo ThinkCentre M90a Gen 3, monitor Lenovo ThinkVision E24–E 27.

Po informacji uzyskanej od innego wykonawcy, zamawiający 21 października 2024 r. skierował do wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne, na podstawie 223 ust. 1 ustawy Pzp, wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, ponieważ z informacji posiadanych przez zamawiającego wynikało, że sprzęt oferowany przez wykonawcę PRZP Systemy Informacyjne: tj. komputer Lenovo ThinkCentre M90a Gen 3 − przestał być produkowany w kwietniu 2024 r., a monitor Lenovo ThinkVision E24–E 27 − przestał być produkowany w lutym 2024 r. i nie ma już możliwości zamówienia tego sprzętu. W związku z powyższym zamawiający poprosił o wyjaśnienie w jaki sposób wykonawca zamierzał zrealizować zamówienie w oparciu o ten sprzęt.

Wykonawca PRZP Systemy Informacyjne poinformował (w piśmie z 23 października 2024 r.), że zaoferowane przez tego wykonawcę komputery Lenovo ThinkCentre M90a Gen 3 a także monitory Lenovo ThinkVision E24–E 27 zarówno na etapie przygotowania i składania ofert jak też w chwili obecnej są urządzeniami dostępnymi w sprzedaży. Oferowany sprzęt jest fabrycznie nowy i pochodzi z legalnego i autoryzowanego kanału sprzedaży, a także że zamawiający we wzorze umowy ramowej, § 10, Zmiana treści umowy, pkt. 1, ppkt 5 a także we wzorze umowy wykonawczej, § 7, Zmiana treści Umowy Wykonawczej, pkt. 1, ppkt 5 zawarł zapis: 5) gdy możliwe będzie dostarczenie przedmiotu Umowy/Umowy Wykonawczej uwzględniającego rozwój techniczny lub technologiczny; w takim przypadku Zamawiający zastrzega sobie możliwość zastąpienia przedmiotu Umowy Wykonawczej pod warunkiem zachowania minimalnych parametrów wynikających z OPZ. W przypadku kiedy

oferowany produkt zostanie wycofany z produkcji a jego zakup będzie niemożliwy zostanie Zamawiającemu zaproponowane nowsze urządzenie z zachowaniem parametrów nie gorszych niż wynikające z OPZ i pierwotnie zaoferowanego produktu.
Stosownie do przepisu art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu uczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia
16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
Stosownie do art. 3 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dalej: „*ustawa znk*", czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.
W ust. 2 art. 3 oraz art. 5-17 ustawy znk zawarto wyliczenie przykładowych czynów nieuczciwej konkurencji, np.: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające
w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, takie oznaczenie przedsiębiorstwa, które może wprowadzić klientów w błąd co do jego tożsamości, przez używanie firmy, nazwy, godła, skrótu literowego lub innego charakterystycznego symbolu wcześniej używanego, zgodnie
z prawem, do oznaczenia innego przedsiębiorstwa, ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.
W wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 listopada 2014 r., sygn. akt I ACa 479/14 oraz wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 7 kwietnia 2023 r., sygn. akt 811/23, wskazano, że uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym.
Działanie przedsiębiorcy może być zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji, jeśli zostaną kumulatywnie spełnione trzy przesłanki:
- działanie przedsiębiorcy zostało podjęte w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą;
- czyn przedsiębiorcy jest sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami;
- działanie przedsiębiorcy zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.
Odwołujący upatrywał naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przez zamawiającego, który zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne
w związku z ty, że składając wyjaśnienia wykonawca PRZP Systemy Informacyjne nie posiadał jakiegokolwiek potwierdzenia odnośnie możliwości zamówienia sprzętu, z góry zaś założył, że na etapie umowy wykonawczej zaoferuje inny sprzęt niż sprzęt stanowiący przedmiot jego oferty.
Powyższe okoliczności zostały potwierdzone przez dokumenty złożone przez odwołującego oraz odwołującego w sprawie KIO 4329/24:
- lista autoryzowanych dystrybutorów Lenovo,
- oświadczenie dystrybutora AB S.A. z 10 grudnia 2024 r.,
- oświadczenie dystrybutora Ingram Micro z 12 grudnia 2024 r.,
- oświadczenie dystrybutora ALSO Polska z 18 grudnia 2024 r.,
- oświadczenie TD Synnex Poland z 20 grudnia 2024 r.,
- oświadczenia Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. z 9 grudnia 2024 r.,
- oświadczenia Lenovo Technology B.V. Oddział Polska z 2 stycznia 2025 r.
Izba stwierdziła, że dowody przedstawione przez przystępującego PRZP Systemy Informacyjne w celu wykazania, że zaoferowane przez tego wykonawcę komputery były dostępne na rynku, nie potwierdziły powyższej okoliczności.
Z dokumentu – oświadczenia producenta Lenovo z 2 stycznia 2025 r. wynika w sposób jednoznaczny, że oferty na zakup komputerów u producenta Lenovo, w ramach autoryzowanych kanałów sprzedaży są udzielane pod konkretnego inwestora – zamawiającego i postępowania, na podstawie oferty otrzymanej bezpośrednio od firmy Lenovo, składanie zamówień na dostawy dla klienta z sektora publicznego odbywa się tylko
w dziale klienta publicznego u polskiego przedstawiciela firmy Lenovo, firma Lenovo nie udzielała przedłużenia gwarancji dla modeli ThinkCentre M90a Gen 3 (urządzenie typu All-in-One) oraz Lenovo ThinkVision E24-27 (monitor) na potrzeby zamawiającego, nie otrzymała także takiego wniosku.
Przedłożone przez przystępującego dokumenty nie potwierdzały możliwości dostarczenia sprzętu w wymaganej przez zamawiającego w 2024 r. ilości (np. oświadczenie dystrybutora AB S.A. potwierdza możliwość zamówienia sprzętu, o tyle, o ile jest on dostępny
w magazynach dystrybutorów).
W ocenie Izby, działanie wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, bowiem

narusza dobre obyczaje i reguły uczciwej konkurencji.
Skutkiem takiego działania jest wprowadzeniu zamawiającego w błąd co do możliwości zaoferowania urządzeń, które odpowiadają wymaganiom zamawiającego. Wykonawca, oświadczając nieprawdę co do możliwości dostarczenia komputerów, które spełniają wymagania zamawiającego narusza także interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z wykonawcą PRZP Systemy Informacyjne tracą szansę na uzyskanie zamówienia.
Powyższe działanie powoduje, że narażony zostaje także interes zamawiającego, ponieważ zamawiający może udzielić zamówienia wykonawcy, który nie posiada możliwości zrealizowania zamówienia.
Wobec powyższego, zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt
7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy znk okazał się uzasadniony.
O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła, na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepis § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 oraz pkt 2 lit
b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437 ze zm.) i stosunkowo je rozdzieliła pomiędzy odwołującym i zamawiającym, mając na uwadze liczbę zarzutów odwołania, które zostały uwzględnione przez Izbę (2) oraz oddalone (1).

V. KIO 4337/24

18 listopada 2024 r. wykonawca MAXTO ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Modlniczce, dalej: „odwołujący" wniósł odwołanie od:
1) czynności wyboru jako najkorzystniejszych ofert:
   a) Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe PIOMAR,
   b) I.P. P.K. Sp. k.,
   c) AKSIOM Sp. z o.o., dalej: „*AKSIOM*",
   d) MBA SYSTEM Sp. z o.o.,
   e) PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o.,
2) czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
3) odrzucenia oferty MAXTO,
4) zaniechania odrzucenia ofert: AKSIOM, INTARIS oraz PRZP,
5)zaniechania odtajnienia informacji niezasadnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny złożonych przez INTARIS oraz AKSIOM,
6) zaniechania wezwania MAXTO, INTARIS oraz AKSIOM do złożenia wyjaśnień.
Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że prowadząc postępowanie naruszył następujące przepisy:
1)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty MAXTO pomimo, że jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia;
2)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty AKSIOM, INTARIS oraz PRZP pomimo, że ich treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
3)art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp w zw. z art. 65 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061, dalej jako „kc") poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PRZP pomimo, że wykonawca ten wbrew przepisom prawa oraz postanowieniom specyfikacji warunków zamówienia wniósł wadium w sposób nieprawidłowy tj. nie gwarantujący zamawiającemu zabezpieczenie jego interesów
i potencjalnych roszczeń w przypadkach wskazanych w ustawie Pzp, na co wskazuje treść gwarancji bankowej;
4) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PRZP pomimo, że oferta tego wykonawcy została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji
w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
5)art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania MAXTO, AKSIOM oraz INTARIS do złożenia wyjaśnień w zakresie treści dokumentów i oświadczeń złożonych
w postępowaniu;
6)art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania MAXTO, INTARIS oraz AKSIOM
do złożenia wyjaśnień treści oferty i innych dokumentów i oświadczeń;
7) art. 74 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia dokumentów/informacji - wyjaśnień w zakresie ceny złożonych przez INTARIS oraz AKSIOM, wskutek czego zamawiający bezpodstawnie nie udostępnił ich odwołującemu pomimo, że INTARIS oraz AKSIOM nie wykazali, aby zawierały one informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa;
8) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty PIOMAR, INTARIS, AKSIOM, MBA
i PRZP pomimo, że nie są to oferty najkorzystniejsze;

9) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i nieprzejrzysty.

Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania,

2)nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz unieważnienia czynności wyboru ofert najkorzystniejszych,

3) nakazanie zamawiającemu unieważniania czynności odrzucenia oferty MAXTO,

4)nakazanie zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia oferty INTARIS, AKSIOM oraz PRZP,

5) nakazanie zamawiającemu wezwania MAXTO do złożenia wyjaśnień,

6) nakazanie zamawiającemu odtajnienia wyjaśnień ceny INTARIS oraz AKSIOM.

W odpowiedzi na odwołanie – piśmie z 29 listopada 2024 r. zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk stron i uczestników postępowania odwoławczego, zawartych w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz pismach, złożonych
w postępowaniu odwoławczym, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, a odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia.

Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem zamawiającego, iż odwołujący nie posiada interesu we wniesieniu odwołania z uwagi na fakt, iż jego oferta zajęła ósmą w kolejności pozycję
pod względem zaoferowanej ceny i zawarcie umowy ramowej z tym wykonawcą przekracza możliwości finansowe zamawiającego.

Stanowisko zamawiającego, który uzależnia możliwość zawarcia umowy ramowej
z wykonawcą, jeśli cena oferty mieści się w puli środków finansowych przeznaczonych na realizację zamówienia nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa.

W SWZ w pkt IV Opis Przedmiotu Zamówienia ppkt 4 zawarto postanowienie, zgodnie
z którym:

„*4. Zamawiający zawrze umowy ramowe z maksymalnie pięcioma Wykonawcami, których oferty spełniają wszystkie wymagania SWZ oraz zajmą w rankingu ofert pozycje od 1 do 5. Jeżeli więcej niż jedna oferta otrzyma tę samą liczbę punktów co piąta oferta wówczas wszystkie te oferty zostaną uznane za najkorzystniejsze i wybrane. W przypadku, gdy zostanie złożonych mniej niż pięć ofert Zamawiający zawrze umowy ramowe ze wszystkimi Wykonawcami, którzy spełnią wszystkie wymagania SWZ.”*

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie odwołującego zgłosili wykonawcy: Computex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, MDP Polska ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Suntar Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy: Aksiom Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej: „*przystępujący Aksiom Sp. z o.o.*” lub „*wykonawca Aksiom Sp. z o.o.*”, Immitis Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, I.P. P.K. Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, dalej: „*przystępujący Intaris Sp. k.*” lub „*wykonawca Intaris Sp. k.*”, PRZP Systemy Informacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu, dalej: „*przystępujący PRZP Systemy Informacyjnë* lub „*wykonawca PRZP Systemy Informacyjne*”.

Izba stwierdziła, że wykonawca Computex nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił, bowiem jego oferta została w postępowaniu odrzucona, a wykonawca nie wniósł odwołania na czynność odrzucenia jego oferty.

Zgłoszenia pozostałych wykonawców spełniały warunki określone w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej oraz złożone podczas rozprawy w dniu 11 grudnia 2024 r. oraz 8 stycznia 2025 r.

Izba umorzyła, na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, postępowania odwoławcze w zakresie z pkt V, dotyczącego wezwania wykonawców: Aksiom Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz I.P. P.K. Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie do złożenia wyjaśnień w zakresie złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący na rozprawie w dniu 11 grudnia 2024 r. złożył oświadczenie, że cofa odwołanie w powyższym zakresie.

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

Zarzut 1 odwołania

Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ w pkt 2.2. oraz pkt 2.3. Komputer stacjonarny AIO – typ 1 i typ 2, wskazał minimalne parametry w następującym zakresie:

„Obudowa:

- Typu All In One zintegrowana w sposób trwały z monitorem. Bez możliwości odłączenia samego komputera. Monitor antyodblaskowy o wielkości matrycy min. 23,8 cala osiągający rozdzielczość min. Full HD (1920x1080 pikseli)

- konstrukcja „bezramkowa" odległość od zewnętrznej krawędzi obudowy do wyświetlanego obrazu wynosi maksymalnie 8 mm (dot. krawędzi górnej i bocznych)

- podstawa urządzenia musi umożliwiać regulację wysokości oraz regulację kąta nachylenia ekranu.

- obudowa umożliwiająca bez narzędziowe otwarcie.

Napęd optyczny - nagrywarka DVD wbudowana w obudowę."

Zgodnie ze wzorem Oferty, stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ, pkt 3 w odniesieniu do komputerów stacjonarnych All in One typu 1 oraz typu 2 należało podać nazwę producenta i model urządzenia. Nie podanie ww. informacji powodowało odrzucenie oferty.

Odwołujący zaoferował komputery producenta Dell model OptiPlex All-in-One 7420 35 W.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego uzasadniając swoją decyzję w następujący sposób:

„Wymagania techniczne i funkcjonalne dotyczące sprzętu, który będzie zamawiany w ramach postępowań wykonawczych, zostały wyspecyfikowane w Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ.

W ww. załączniku − w pkt. 2.2 „Komputer stacjonarny AIO – typ 1" oraz w pkt. 2.3. „Komputer stacjonarny AIO – typ 2" − w tabeli − w wierszu 9 pn. "Napęd optyczny" Zamawiający zawarł wymóg, że zarówno komputer AIO typu 1 jak i komputer AIO typu 2 musi być wyposażony w nagrywarkę DVD wbudowaną w obudowę.

Należy w tym miejscu nadmienić, że w trakcie trwania przedmiotowego postępowania żaden z Wykonawców zainteresowanych udziałem w przetargu nie zakwestionował ww. wymogów ani też żaden z Wykonawców nie zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienie/zmianę treści SWZ w tym zakresie. A zatem każdy z Wykonawców decydujących się na złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu zobowiązany był do zaoferowania sprzętu spełniającego wymagania Zamawiającego.

W trakcie weryfikacji technicznej złożonych ofert Zamawiający stwierdził, że ofercie nr 8 złożonej przez MAXTO ITS Sp. z o.o. zaoferowano komputer producenta Dell model OptiPlex All-In-One 7420 35 W Jednakże w specyfikacji technicznej producenta zawierającej oficjalne dane na temat tego modelu komputera zawarto informację o treści: „Napęd optyczny – brak".

Oznacza to, że komputery: All In One typu 1 i All In One typu 2 − zaoferowane przez Wykonawcę MAXTO ITS Sp. z o.o nie spełniają wymagań Zamawiającego i jest to błąd Wykonawcy, którego nie można naprawić w oparciu o obowiązujące przepisy ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę – zdaniem Zamawiającego – ofertę nr 8 należało odrzucić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – jako ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia."

Z dokumentów przedstawionych na rozprawie 11 grudnia 2024 r. przez odwołującego Immitis Sp. z o.o. – specyfikacji technicznej urządzeń All-in-One producenta Dell zaoferowanych przez odwołującego wynika, że podstawa komputera OptiPlex All-in-One (35 W) nie jest wyposażona w napęd optyczny.

Tylko podstawa komputera OptiPlex All-in-One Plus jest wyposażona w napęd optyczny, stosownie do broszury producenta Dell komputera OptiPlex All-in-One, załączonej do odwołania przez odwołującego MDP Polska ITS.

Powyższe oznacza, że komputery zaoferowane przez odwołującego nie spełniały wymagań zamawiającego w zakresie wyposażenia obudowy w napęd optyczny.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W myśl art. 7 pkt 29 ustawy Pzp przez warunki zamówienia należy 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.

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia występuje wówczas, gdy merytoryczna zawartość oferty wykonawcy nie odpowiada wymaganiom wynikającym z dokumentów zamówienia.
Zamawiający dokonuje porównania treści oferty oraz warunków zamówienia, mając na uwadze w szczególności: zakres, ilość, jakość, warunki realizacji zamówienia oraz inne elementy istotne dla wykonania zamówienia. Wynik takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia.
W ocenie Izby, że w związku z tym, że treść oferty odwołującego była niezgodna z warunkami zamówienia, decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego była prawidłowa.
W ocenie Izby, w związku z powyższym, zamawiający nie miał podstaw do wezwania odwołującego, na podstawie art. 128 ust. 4 i art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień w zakresie napędu optycznego.
Wobec powyższego, zarzut nr 1 i zarzut nr 5 odwołania w zakresie, w jakim dotyczył oferty odwołującego podlegał oddaleniu.

Zarzut nr 2 odwołania

Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że zamawiający w pkt 2.2 Komputer stacjonarny AlO – typ 1 oraz pkt 2.3. Komputer stacjonarny AIO – typ 2 Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ w odniesieniu do Procesora (wiersz 1) wymagał:

„Procesorwielordzeniowy, osiągający w teście PassMark CPU Mark średni wynik min. 26500 posiadający minimum 10 rdzeni i 20 MB pamięci cache".

Natomiast w odniesieniu do napędu optycznego (wiersz 9):
„Napęd optyczny - *nagrywarka DVD wbudowana w obudowę".*
Wymóg w zakresie średniego wyniku w teście Pass Mark CPU został 12 września 2024 r. przez zamawiającego zmieniony (na skutek odpowiedzi na pytania nr 6 i 7 wykonawców):
„Załącznik nr 1 do SWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia pkt. 2.2 wiersz: „Procesor", otrzymuje następujące brzmienie:
Procesor wielordzeniowy, osiągający w teście PassMark CPU Mark średni wynik min. 25800."
„Załącznik nr 1 do SWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia pkt. 2.3 wiersz: „Procesor", otrzymuje następujące brzmienie:
Procesor wielordzeniowy, osiągający w teście PassMark CPU Mark średni wynik min. 15000".
Odwołujący wskazał w odwołaniu, że treść ofert wykonawców Aksiom Sp z o.o. i Intaris Sp. k. jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ oferowany przez tych wykonawców komputer Acer Inc. Veriton Z4714GT (VZ4714GT), wyposażony w procesor Intel Core i5-13400, osiąga w teście PassMark CPU Mark średni wynik 23188 (na dzień 15.11.2024 r.),
a zatem jest niezgodny z wymaganiami Zamawiającego, określonych na str. 6 i 8 OPZ: „Procesor wielordzeniowy, osiągający w teście PassMark CPU Mark średni wynik min. 26500".
Niezgodność treści ofert ww. wykonawców z warunkami zamówienia, dotyczącymi konieczności wyposażenia komputera w napęd optyczny, w ocenie odwołującego, polegała również na tym, że na stronie producenta nie ma informacji, że komputer zaoferowany przez tych wykonawców jest lub może być wyposażony w napęd optyczny.
Powyższy zarzut nie potwierdził się. Jak wynika z dokumentów przedstawionych przez przystępującego Aksiom Sp. z o.o.: oświadczenia producenta Acer z 9 grudnia 2024 r. wyniki testu wydajności dla procesorów Intel Core i5 13400 oraz Intel Core i5 13500 oraz przystępującego Intaris Sp. k.: oświadczenia producenta Acer z 29 listopada 2024 r., komputer Acer Veriton Z4714 GT (VZ4714GT) może być wyposażony w różnego rodzajów procesory, np. procesor Intel Core i5 13400 czy też procesor Intel Cora i5 13500 oraz posiada wnękę na napęd optyczny umożliwiający konfigurację wbudowanej w obudowę nagrywarki DVD.
Jeśli chodzi o przedstawienie testu PassMark oferowanego procesora, to jak wynika z pkt
IV Opis Przedmiotu Zamówienia ppkt 8 SWZ wyniki testu PassMark CPU Mark dla procesorów oferowanych komputerów wykonawcy będą zobowiązani złożyć dopiero wraz z ofertą
w postępowaniu wykonawczym:
„8. Ponadto wszyscy Wykonawcy zaproszeni do złożenia ofert w postępowaniu wykonawczym będą zobowiązani do złożenia wraz z ofertą dokumentów na potwierdzenie, że oferowane komputery spełniają wymagania Zamawiającego tj. skanów wydruków ze strony internetowej: http://www.passmark.com zawierających wyniki testu PassMark CPU Mark dla procesorów oferowanych komputerów, przy czym procesory te będą musiały osiągnąć w ww. teście średni wynik nie niższy niż określony w OPZ dla poszczególnych typów komputerów.
Za aktualny na dzień złożenia oferty Zamawiający uzna wydruk opatrzony datą i zawierający wynik pomiaru wydajności w teście PassMark CPU Mark pobrany ze strony: http://www.passmark.com w okresie od dnia zaproszenia Wykonawcy do złożenia oferty wykonawczej do dnia złożenia oferty wykonawczej."

Ponadto przystępujący Aksiom Sp. z o.o. złożył jako dowody w postępowaniu odwoławczym wyniki testu wydajności dla procesora Intel Core i5 13400 oraz Intel Core i5 13500, które były zgodne z wymaganiami zamawiającego.
Odrzucona, stosowanie do przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jako niezgodna
z warunkami zamówienia może być tylko taka oferta wykonawcy, której treść jest niezgodna
z warunkami zamówienia.
Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia występuje wówczas, gdy merytoryczna zawartość oferty wykonawcy nie odpowiada wymaganiom wynikającym z dokumentów zamówienia.
Izba, mając na uwadze twierdzenia odwołującego podniesione w uzasadnieniu zarzutu nr
2 odwołania, nie stwierdziła niezgodności treści ofert przystępujących Aksiom Sp. z o.o. oraz Intaris Sp. k.
Izba nie stwierdziła także, aby konieczne było, na podstawie art. 223 ust. 1 oraz art. 128 ust. 4 ustawy Pzp złożenie przez ww. wykonawców wyjaśnień treści ofert oraz w zakresie treści dokumentów i oświadczeń złożonych w postępowaniu.
Wobec powyższego zarzuty nr 2, nr 5 i nr 6 (w zakresie, w jakim dotyczyły ofert przystępujących Aksiom Sp. z o.o. oraz Intaris Sp. k.) podlegały oddaleniu.

Zarzut 3 odwołania

Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że zamawiający w pkt XIII. WYMAGANIA DOTYCZĄCE WADIUM SWZ wskazał:
„1. Przystępując do przetargu Wykonawca, zobowiązany jest wnieść wadium w kwocie 50 000,00 zł (słownie: pięćdziesiąt tysięcy zł 00/100) zaznaczając cel wpłaty.
2. Wadium może być wniesione w jednej lub kilku następujących formach:
a) pieniądzu;
b) gwarancjach bankowych;
c) gwarancjach ubezpieczeniowych;
d) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (tekst jednolity Dz. U. z 2024 r. poz. 419).”
Przystępujący PRZP Systemy Informacyjne złożył gwarancję bankową nr KLG98287IN24, wystawioną przez ING Bank Śląski S.A. z siedzibą w Katowicach.
W dokumencie zostało przewidziane, że:
„Gwarancja wygasa automatycznie i całkowicie w przypadku:
a) gdyby Państwa żądanie nie zostało doręczone Bankowi w terminie ważności niniejszej gwarancji, lub
b) upływu terminu ważności gwarancji, lub
c) zwolnienia Banku przez Państwa ze wszystkich zobowiązań przewidzianych w gwarancji, przed upływem terminu jej ważności, przesłanego w celach identyfikacyjnych w sposób określony w gwarancji dla składania żądania zapłaty, lub
d) gdy świadczenia Banku z tytułu gwarancji osiągną kwotę gwarancji, lub
e) złożenia w Banku Państwa oświadczenia o zwolnieniu wadium, przesłanego w celach identyfikacyjnych w sposób określony w gwarancji dla składania żądania zapłaty.”
W ocenie odwołującego, przesłanka wygaśnięcia gwarancji określona w pkt b) upływ terminu ważności gwarancji nie jest uzależniona od wystąpienia jakichkolwiek innych okoliczności,
w tym uprzedniego złożenia żądania zapłaty, a gwarancja nie określa terminu zapłaty, co powoduje, że przystępujący PRZP Systemy Informacyjne, wbrew przepisom prawa oraz postanowieniom SWZ, wniósł wadium w sposób nieprawidłowy, tj. nie gwarantujący zamawiającemu zabezpieczenia jego interesów i potencjalnych roszczeń w przypadkach wskazanych w ustawie Pzp, na co wskazuje treść gwarancji bankowej.
Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium
w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3.
Gwarancja obejmuje zobowiązanie banku do nieodwołalnej i bezwarunkowej zapłaty każdej kwoty co do wskazanej w gwarancjach wysokości na pierwsze pisemne żądanie zapłaty.
Złożenie bankowi żądania zapłaty w okresie jej ważności będzie powodowało obowiązek wypłaty na pierwsze pisemne żądanie sumy wynikające z gwarancji. Izba nie zgodziła się
z odwołującym, że pomimo skutecznego złożenia żądania w okresie ważności gwarancji
a następnie jej wygaśnięcia przed dokonaniem wypłaty, bank będzie mógł uchylić się od wypłaty.
Skuteczne złożenie żądania do gwaranta powoduje powstanie po stronie zamawiającego roszczenia o wypłatę środków.

Wypłata następuje na pierwsze pisemne żądanie,
tj. niezwłocznie. Brak określenia w gwarancji terminu wypłaty (ilości dni) nie powoduje jednak, że interesy zamawiającego nie zostały skutecznie zabezpieczone. Gwarancje udzielone przez banki są terminowe, czyli zawierają termin ich ważności, którego upływ powoduje wygaśnięcie.
Zgodnie z ustawą Pzp, gwarancja powinna być ważna do czasu upływu terminu związania ofertą i do tego terminu zamawiający ma prawo zgłosić żądanie wypłaty, tak: Komentarz do ustawy Pzp pod red. P. Graniecki, I. Graniecka: „Niezbędnymi elementami gwarancji bankowej są określenia: beneficjenta – zamawiającego, jako podmiotu uprawnionego do wykonywania praw wynikających z gwarancji, charakteru gwarancji - przez stwierdzenie, że określona kwota pieniężna stanowi zabezpieczenie niezbędne do wzięcia udziału przez wykonawcę
X w konkretnym postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego, gwarancji sensu stricto, że wskazaną kwotę pieniężną bank Y przekaże na rzecz zamawiającego w przypadku niewywiązania się przez wykonawcę z warunków wskazanych w gwarancji, w wysokości kwoty gwarantowanej oraz terminu obowiązywania gwarancji".
W powyższym zakresie, Izba podzieliła stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażone
w wyroku z dnia 23 grudnia 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 4468/24, KIO 4469/24.
Izba uznała, że złożone przez odwołującego dokumenty gwarancji: nr KLG91506IN23
z 18 stycznia 2024 r., wystawione przez ING Bank Śląski z siedziba w Katowicach, pochodzące z innego postępowania, w których nie została wskazana przesłanka automatycznego i całkowitego wygaśnięcia gwarancji na skutek upływu terminu ważności gwarancji nie miały znaczenia dla rozpoznania odwołania w zakresie zarzutu nr 3 odwołania.
Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Izba stwierdzała, że oferta przystępującego PRZP Systemy Informacyjne nie podlegała na podstawie art. 226 ust. 1 ust. 14 ustawy Pzp.
Zarzut nr 3 odwołania został przez Izbę oddalony.

Zarzut 4 odwołania

Na podstawie dokumentów zamówienia, Izba ustaliła, że wykonawca PRZP Systemy Informacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu zaoferował
w postępowaniu komputer m. in. Lenovo ThinkCentre M90a Gen 3, monitor Lenovo ThinkVision E24–E 27.
Po informacji uzyskanej od innego wykonawcy, zamawiający 21 października 2024 r. skierował do wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne, na podstawie 223 ust. 1 ustawy Pzp, wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, ponieważ z informacji posiadanych przez zamawiającego wynikało, że sprzęt oferowany przez wykonawcę PRZP Systemy Informacyjne: tj. komputer Lenovo ThinkCentre M90a Gen 3 − przestał być produkowany
w kwietniu 2024 r., a monitor Lenovo ThinkVision E24–E 27 − przestał być produkowany
w lutym 2024 r. i nie ma już możliwości zamówienia tego sprzętu. W związku z powyższym zamawiający poprosił o wyjaśnienie w jaki sposób wykonawca zamierzał zrealizować zamówienie w oparciu o ten sprzęt.
Wykonawca PRZP Systemy Informacyjne poinformował (w piśmie z 23 października 2024 r.), że zaoferowane przez tego wykonawcę komputery Lenovo ThinkCentre M90a Gen 3 a także monitory Lenovo ThinkVision E24–E 27 zarówno na etapie przygotowania i składania ofert jak też w chwili obecnej są urządzeniami dostępnymi w sprzedaży. Oferowany sprzęt jest fabrycznie nowy i pochodzi z legalnego i autoryzowanego kanału sprzedaży, a także że zamawiający we wzorze umowy ramowej, § 10, Zmiana treści umowy, pkt. 1, ppkt 5 a także we wzorze umowy wykonawczej, § 7, Zmiana treści Umowy Wykonawczej, pkt. 1, ppkt
5 zawarł zapis: 5) gdy możliwe będzie dostarczenie przedmiotu Umowy/Umowy Wykonawczej uwzględniającego rozwój techniczny lub technologiczny; w takim przypadku Zamawiający zastrzega sobie możliwość zastąpienia przedmiotu Umowy Wykonawczej pod warunkiem zachowania minimalnych parametrów wynikających z OPZ. W przypadku kiedy oferowany produkt zostanie wycofany z produkcji a jego zakup będzie niemożliwy zostanie Zamawiającemu zaproponowane nowsze urządzenie z zachowaniem parametrów nie gorszych niż wynikające z OPZ i pierwotnie zaoferowanego produktu.
Stosowanie do przepisu art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu uczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia
16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
Stosownie do art. 3 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dalej: „*ustawa znk*", czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.
W ust. 2 art. 3 oraz art. 5-17 ustawy znk zawarto wyliczenie przykładowych czynów nieuczciwej konkurencji: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe

zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej, prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym oraz nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczane towary lub wykonane usługi.
W wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 listopada 2014 r., sygn. akt I ACa 479/14, wskazano, że uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym.
Działanie przedsiębiorcy może być zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji jeśli zostaną kumulatywnie spełnione trzy przesłanki:
- działanie przedsiębiorcy zostało podjęte w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą;
- czyn przedsiębiorcy jest sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami;
- działanie przedsiębiorcy zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.
Odwołujący upatrywał naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przez Zamawiającego, który zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne w związku z następującymi okolicznościami:
1. PRZP Systemy Informacyjne złożyło jedynie fragmentaryczne wyjaśnienia i nie potwierdziło realizacji zamówienia zgodnie ze wszystkimi wymaganiami zamawiającego,
2. wyjaśnienia wskazują jednoznacznie na intencję działania w celu zawarcia umowy ramowej, aby później mieć szansę pozyskania oferty od producenta Lenovo, której nie posiada na dzień składania ofert w postępowaniu.
3. produkty oferowane przez PRZP już zostały wycofane z produkcji, co powoduje że nie jest możliwa realizacja zamówienia w zgodzie ze wszystkimi wymaganiami zmawiającego,
4. dla sprzętu sprzedawanego po wycofaniu z produkcji producent a nie oficjalni partnerzy nie świadczą wsparcia technicznego, serwisu i gwarancji przez przedłużony okres, w tym przypadku wynoszący aż 5 lat.
Powyższe okoliczności zostały potwierdzone przez dokumenty złożone w trakcie rozprawy:
- lista autoryzowanych dystrybutorów Lenovo,
- oświadczenie dystrybutora AB S.A. z 10 grudnia 2024 r.,
- oświadczenie dystrybutora Ingram Micro z 12 grudnia 2024 r.,
- oświadczenie dystrybutora ALSO Polska z 18 grudnia 2024 r.,
- oświadczenie TD Synnex Poland z 20 grudnia 2024 r.,
- oświadczenia Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. z 9 grudnia 2024 r.,
- oświadczenia Lenovo Technology B.V. Oddział Polska z 2 stycznia 2025 r.
Z dokumentu – oświadczenia producenta Lenovo z 2 stycznia 2025 r. wynika w sposób jednoznaczny, że oferty na zakup komputerów u producenta Lenovo, w ramach autoryzowanych kanałów sprzedaży są udzielane pod konkretnego inwestora – zamawiającego i postępowania, na podstawie oferty otrzymanej bezpośrednio od firmy Lenovo, składanie zamówień na dostawy dla klienta z sektora publicznego odbywa się tylko
w dziale klienta publicznego u polskiego przedstawiciela firmy Lenovo, firma Lenovo nie udzielała przedłużenia gwarancji dla modeli ThinkCentre M90a Gen 3 (urządzenie typu All-in-One) oraz Lenovo ThinkVision E24-27 (monitor) na potrzeby zamawiającego, nie otrzymała także takiego wniosku.
W ocenie Izby działanie wykonawcy PRZP Systemy Informacyjne nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, bowiem narusza dobre obyczaje i reguły uczciwej konkurencji.
Skutkiem takiego działania jest wprowadzeniu zamawiającego w błąd co do możliwości zaoferowania urządzeń, które odpowiadają wymaganiom zamawiającego. Wykonawca, oświadczając nieprawdę co do możliwości dostarczenia komputerów, które spełniają wymagania zamawiającego narusza także interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z wykonawcą PRZP Systemy Informacyjne tracą szansę na uzyskanie zamówienia. Również interes zamawiającego w takiej sytuacji został narażony, bowiem zamawiający może udzielić zamówienia wykonawcy, który nie posiada możliwości zrealizowania zamówienia.
Izba stwierdziła, że dowody przedstawione przez przystępującego PRZP Systemy Informacyjne w celu wykazania, że zaoferowane przez tego wykonawcę komputery były dostępne na rynku, nie potwierdziły stanowiska przystępującego.
Przedłożone przez przystępującego dokumenty nie dotyczyły zaoferowanych przez tego wykonawcę komputerów, nie potwierdzały możliwości dostarczenia sprzętu
w wymaganej przez zamawiającego w 2024 r. ilości (np. oświadczenie dystrybutora AB S.A. potwierdza możliwość zamówienia sprzętu, o tyle, o ile jest on dostępny w magazynach dystrybutorów).
Wobec powyższego, zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt
7 ustawy Pzp oraz przepisu art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia okazał się w przypadku oferty przystępującego PRZP Systemy Informacyjne uzasadniony.

<u>Zarzut 7 odwołania</u>

Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że 9 października 2024 r. zamawiający skierował do wykonawcy Aksiom Sp. z o.o., na podstawie art. 224 ust. 2 pkt
1 ustawy Pzp, wezwanie do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny ofertowej.
17 października 2024 r. wykonawca złożył wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny ofertowej oraz zastrzegł informacje zawarte w tym dokumencie i załącznikach jako tajemnica przedsiębiorstwa.
W tym samym dniu zamawiający skierował takie wezwanie również do wykonawcy Intaris Sp. k.
17 października 2024 r. wykonawca złożył wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny ofertowej
i również zastrzegł informacje zawarte w tym piśmie – wyjaśnieniach i załącznikach jako tajemnica przedsiębiorstwa.
Stosownie do art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.
Zgodnie z przepisem art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.
o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz
z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.
Aby skutecznie zastrzec informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa niezbędne jest kumulatywnie spełnienie następujących warunków:
- złożenie zastrzeżenia,
- wykazanie, że zastrzeżenie dotyczy informacji, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, przy czym musi nastąpić to równocześnie z przedłożeniem dokumentów.
Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.
Aby uznać daną informację za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji niezbędne jest spełnienie łączne trzech przesłanek, tj.:
1. informacja powinna być poufna, co oznacza, że nie jest dostępna nawet dla osób zwykle zajmujących się tym rodzajem informacji,
2. informacja posiada wartość gospodarczą oraz
3. informacja została poddana odpowiednim (rozsądnym) działaniom w celu zachowania stanu
poufności.
Wszystkie przesłanki przy zastrzeżeniu informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa należy wykazać. Przy czym wykazanie oznacza coś więcej niż tylko twierdzenie czy wyjaśnienie.
W ocenie Izby, wykonawcy Aksiom Sp. z o.o. oraz Intaris Sp. k. nie sprostali ciężarowi skutecznego zastrzeżenia przedstawionych w wyjaśnieniach ceny oferty oraz załącznikach informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.
Izba dostrzegła, że wykonawcy objęli zastrzeżeniem jako tajemnica przedsiębiorstwa całość przedstawionych przez siebie w wyjaśnieniach ceny oferty informacji uzasadniając, iż nawet częściowe ich ujawnienie może prowadzić do skutecznej dedukcji na temat całości informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa.
Izba uznała, że objęcie wszystkich informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być skuteczne.
Ponadto wykonawcy Aksiom Sp. z o.o. i Intaris Sp. k. w uzasadnieniu zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie wskazali, że również oferty podmiotów trzecich, na które się powoływali, zastrzeżone zostały jako tajemnica przedsiębiorstwa.
Również z treści załączonych do wyjaśnień ofert nie wynika, że według tych podmiotów są one objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.
Ponadto wykonawcy Aksiom Sp. z o.o. Intaris Sp. k. pomimo wskazania w wyjaśnieniach, jakiego rodzaju starania podjęli w celu zachowania informacji zastrzeżonych przez nich jako tajemnica przedsiębiorstwa (za wyjątkiem wzoru umowy o poufności przywołanej przez INTARIS), m. in. przeszkolenie pracowników z zakresu ochrony informacji poufnych, polityka haseł przyjęta w przedsiębiorstwie, polityka bezpieczeństwa informacji, analiza ryzyka bezpieczeństwa informacji i klasyfikacja informacji, procedura wprowadzania i wycofania sprzętu i systemów teleinformatycznych, nie przywołali w powyższym zakresie dowodów.
Przy czym, jak słusznie zauważył odwołujący, przystępujący Intaris Sp. k. złożył tylko wzór umowy o poufności, ale nie ma pewności, że taka umowa została w rzeczywistości podpisana.
W ocenie Izby, przedstawienie stosownych dowodów nie powinno powodować nadmiernych trudności.

Izba wskazuje, że dowód w postaci Polityki bezpieczeństwa informacji z 2 lutego 2024 r., złożony na rozprawie 11 grudnia 2024 r., przystępujący Aksiom Sp. z o.o. powinien złożyć wraz z wyjaśnieniami, aby wykazać, że wykonawca rzeczywiście podjął niezbędne środki
w celu zachowania zastrzeżonych informacji w poufności.
Wobec powyższych okoliczności, zamawiający naruszył również przepis art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, stosownie do którego:
Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie
o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.
Wobec powyższego, odwołanie w zakresie zarzutu nr 7 oraz 9 (w zakresie dotyczącym ofert wykonawców Aksiom Sp. z o.o. i Intaris Sp. k.), podlegało uwzględnieniu.
Zarzut nr 8 (w zakresie, w jakim dotyczył wyboru ofert Piomar oraz MBA) nie zawierał uzasadnienia, w związku z tym podlegał oddaleniu.
O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła, na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepis § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 oraz pkt 2 lit
b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437 ze zm.) i stosunkowo je rozdzieliła pomiędzy odwołującym i zamawiającym, mając na uwadze liczbę zarzutów, które zostały uwzględnione przez Izbę (2) oraz oddalone (5) oraz wagę zarzutów dla rozstrzygnięcia odwołania.
Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.