

WYROK

Warszawa, dnia 9 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Mikołaj Kraska

Po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 czerwca 2024 r przez wykonawcę Computex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Konopna 9, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie, ul. Szamocka 3, 5

Uczestnik po stronie odwołującego: wykonawca IMMITIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Dworcowa 83

Uczestnik po stronie zamawiającego: SUNTAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Tarnów, ul. Marii Drozd 12

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Computex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Konopna 9 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Computex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Konopna 9 tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika zamawiającego,

2.2. zasądza od Computex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Konopna 9 na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie, ul. Szamocka 3, 5 kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika zamawiającego.

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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 2197/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zakup i dostawa laptopów zostało wszczęte ogłoszeniem o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym UE nr 176201-2024 Dz. U. S: 60/2024 w dniu 25 marca 2024 r.

W dniu 14 czerwca 2024 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 24 czerwca 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca Computex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Konopna 9. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 18 grudnia 2023 r. udzielonego przez prezesa zarządu komplementariusza odwołującego. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu wadę w:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy SUNTAR Sp. z o.o., ul. Marii Drozd 12, 33-100 Tarnów (dalej jako „SUNTAR”) z naruszeniem art. 239 ustawy– pomimo, że treść oferty tego wykonawcy pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia,

2. zaniechaniu odrzucenia oferty SUNTAR pomimo, że jej treść pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia – naruszenie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy w zw z art. 16 ustawy zgodnie z uzasadnieniem odwołania, co ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania w zakresie Części C.

Wniósł o :

- merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania - na okoliczności wskazane tym odwołaniem.

oraz o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej SUNTAR,

- odrzucenia oferty SUNTAR z powodu niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia,
- ponowienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wykazując swój interes w uzyskaniu zamówienia wskazał, że zgodnie z rankingiem ofert znajduje się na drugiej pozycji po ofercie SUNTAR co oznacza, że po odrzuceniu tej oferty, to odwołujący ma szansę na uzyskanie zamówienia i osiągnięcie zysków w wyniku realizacji umowy z zamawiającym.

Szczegółowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia określone zostały w Opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym Załącznik nr 8 do SWZ.

2. Wymaganie SWZ dotyczące wyposażenia laptopa w kamerę IR z funkcjonalnością Intelligent Privacy

Zgodnie z Załącznikiem nr 11 do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia Zamawiający w następujący sposób wyspecyfikował wymaganie dotyczące multimediiów:

8. Multimedia:

1. Karta dźwiękowa zintegrowana z płytą główną komputera, zgodna z High Definition (HD) Audio.
2. Wbudowane głośniki.
3. Wbudowany mikrofon.
4. Wbudowana w obudowę matrycy kamera o rozdzielczości min. 2,0 Mpix FHD + IR z funkcją Intelligent Privacy. Obudowa matrycy musi posiadać funkcję zasłonięcia kamery.

Wymaganie według odwołującego odnosi się do funkcjonalności samej kamery a nie systemu operacyjnego Microsoft Windows.

Zamawiający w wymaganiach: "(...) 4. Wbudowana w obudowę matrycy kamera o rozdzielczości min. 2,0 Mpix FHD + IR z funkcją Intelligent Privacy. (...)" wprost określił wymagania których oczekuje:

- rozdzielczości kamery,
- wbudowanej funkcjonalności IR,
- funkcji Intelligent Privacy.

3. Zaoferowany przez SUNTAR laptop HP

Zgodnie z ofertą – Załącznik nr 1 Formularz ofertowy, SUNTAR zaoferował w Cz. C postępowania następujący komputer:

1.3.3. Część C – Zakup i dostawa 50 sztuk laptopów z wyposażeniem dodatkowym

Laptop: producent HP Inc. Model ProBook 445 G11

Stacja dokująca: producent HP Inc., model USB-C Dock G5 Essential**

Zgodnie ze złożoną w postępowaniu specyfikacją techniczną laptopa wykonawca SUNTAR zadeklarował, że komputer ma spełniać wymaganie SWZ w szczególności w odniesieniu do wymaganej funkcjonalności wbudowanej kamery

Załącznik nr 8 do SWZ oferty SUNTAR:

Specyfikacja techniczna oferowanego przedmiotu zamówienia dla części zamówienia C – Laptop z wyposażeniem dodatkowym

8. Multimedia:

1. Karta dźwiękowa zintegrowana z płytą główną komputera, zgodna z High Definition (HD) Audio.
2. Wbudowane głośniki.
3. Wbudowany mikrofon.
4. Wbudowana w obudowę matrycy kamera o rozdzielczości min. 2,0 Mpix FHD + IR z funkcją Intelligent Privacy. Obudowa matrycy musi posiadać funkcję zasłonięcia kamery.

Oświadczenie SUNTAR : TAK

Specyfikacja techniczna zaoferowanego przez SUNTAR laptopa jest publicznie dostępna i jawna, a jak wynika z oferty nie mamy do czynienia z żadnym ukompletowaniem specjalnym charakteryzującym się odmienną od standardowej specyfikacją i właściwościami czy też wyposażeniem.

Oferowany przez SUNTAR komputer nie posiada kamery IR z wymaganą funkcją ochrony prywatności Intelligent Privacy. W przypadku zaoferowanego przez SUNTAR w postępowaniu komputera marki HP rozwiązanie wykazujące się do podobną funkcjonalnością do wprost określonego w OPZ rozwiązania Intelligent Privacy posiadają wyższe serie producenta HP, np. HP Elite x360 2-in-1 Generacja 10, I jest to rozwiązanie zintegrowane w matrycy, nazywa się: HP Sure View Reflect integrated privacy screen. Funkcjonalność taka polega na zmniejszeniu jasności matrycy po wykryciu „podglądacza” przez kamerę oraz sensor IR, co ma utrudnić odczytanie zawartości ekranu.

Zaoferowany przez SUNTAR komputer pomimo wyposażenia w kamerę IR nie realizuje funkcji Intelligent Privacy, ani też równoważnej do Intelligent Privacy funkcjonalności.

Funkcja wymagana przez zamawiającego to rozwiązanie właściwe dla produktów marki Dell (nazwa własna rozwiązania producenta Dell - „Intelligent Privacy,”) – realizacja funkcjonalności następuje w następujący sposób:

kamera wykrywając „podglądacza” pokrywa obraz teksturą i nie pozwala odczytać zawartości ekranu.

Odwołujący Computex zaoferował w postępowaniu laptopa Dell Latitude 5350 który posiada wymagany OPZ

funkcjonalność co jest wprost potwierdzone w dokumentacji technicznej produktu pochodzącej bezpośrednio od producenta Dell Link:

<https://www.dell.com/pl-pl/shop/notebooki-firmy-dell/notebook-lub-urz%C4%85dzenie-2-w-1-latitude5350/spd/latitude-13-5350-2-in-1-laptop>

Kamera

Kamera FHD RGB 1080p przy 30 kl./s, dwa mikrofony

Kamera FHD RGB IR o rozdzielczości 1080p przy 30 kl./s, dwa mikrofony

Kamera FHD RGB IR o rozdzielczości 1080p przy 30 kl./s, dwa mikrofony

Czujnik oświetlenia otoczenia, funkcja Express Sign-In™, wykrywanie obecności użytkownika i funkcja Intelligent Privacy

Kamera – Kamera FHD HDR IR, ExpressSign-In, funkcja Intelligent Privacy, czasowa redukcja szumów, zasłona kamery, mikrofon 319-BBKJ SR 1

Analogicznie podręcznik użytkownika: <https://dl.dell.com/content/manual10429348-latitude-5350-latitude-5350-2-w-1-podr%C4%99czniku%C5%BCytkownika.pdf?language=po-pl>

Kamera

W poniższej tabeli przedstawiono specyfikacje kamery Latitude 5350/Latitude 5350 2 w 1.

Tabela 17. Specyfikacje kamery

Liczba kamer – jedna

Typ kamery : Kamera FHD RGB HDR, Kamera FHD RGB- IR HDR, Kamera FHD RGB- IR HDR z czujnikiem oświetlenia otoczenia, funkcją Express Sing-In, oraz funkcją wykrywania obecności i Intelligent Privacy

Położenie kamery – kamera przednia,

Typ matrycy kamery – technologia CMOS

W przypadku zaoferowanego przez SUNTAR w postępowaniu komputera marki HP rozwiązanie podobnego wskazanego wprost w OPZ rozwiązania Intelligent Privacy posiadają wyższe serie producenta HP, np. HP Elite x360 2-in-1 Generacja 10, I jest to rozwiązanie zintegrowane w matrycy, nazywa się: HP Sure View Reflect integrated privacy screen. Funkcjonalność taka polega na zmniejszeniu jasności matrycy po wykryciu „podglądacza” przez kamerkę, co ma utrudnić odczytanie zawartości ekranu.

Zaoferowany przez SUNTAR komputer nie posiada wymaganej funkcji Intelligent Privacy jak również rozwiązania równoważnej do wymaganej funkcjonalności.

W konsekwencji powyższych niezgodności treści oferty i zaoferowanego asortymentu z warunkami zamówienia skutkuje odrzuceniem oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia w trybie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Charakter niezgodności wykazanych poniżej, w ocenie wykonawcy, obliguje zamawiającego bezpośrednio do odrzucenia oferty SUNTAR jako wprost niezgodnej z SWZ, bez możliwości konwalidowania tej czynności, bowiem ta musiałaby prowadzić do negocjacji i zmiany treści oferty po terminie składania ofert w postępowaniu z naruszeniem art. 223 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z ustawą w zakresie przestanki odrzucenia oferty w trybie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy - niezgodność oferty stanowiąca podstawę jej odrzucenia powinna dotyczyć sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentach zamówienia oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę. W szczególności jeżeli zamawiający wymaga od wykonawców składających oferty - poza ogólnym oświadczeniem o zgodności oferowanego produktu z opisem przedmiotu zamówienia - podania konkretnych parametrów (np. nazwy, modelu, producenta) pozwalających na jednoznaczną identyfikację przedmiotu oferty, porównanie tak skonkretyzowanej treści oferty z treścią wymagań opisu przedmiotu zamówienia jest podstawą do stwierdzenia ich wzajemnej zgodności albo niezgodności (A. Gawrońska-Baran (w:) E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 226.).

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że Formularz ofertowy zawierający w szczególności identyfikację oferowanego przez wykonawców asortymentu stanowi treść oferty sensu stricto, co oznacza, że stwierdzenie, że zaoferowany przez wykonawcę i określony w tym załączniku asortyment pozostaje niezgodny z warunkami zamówienia obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy

Konsekwencje niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia - bezwzględna podstawa odrzucenia oferty.

Zgodnie z ustawą wobec treści oferty niedozwolone są:

- próby ich uzupełniania,
- negocjacje treści oferty,
- wyjaśnienie treści oferty w sposób prowadzący do jej zmiany, w szczególności przez uzupełnienie/modyfikację danych,
- zmiana treści oferty.

W przypadku złożenia oferty niezgodnej z treścią SWZ - obowiązkiem zamawiającego jest odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy,

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Pojęcie "warunków zamówienia" zostało zdefiniowane w art. 7 pkt 29 ustawy. Przepis ten stanowi, że warunki zamówienia to 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.

Pojęcie "treści oferty" nie posiada definicji legalnej, jednak jego rozumienie zostało ukształtowane w orzecznictwie Izby i potwierdzone w rozstrzygnięciach sądów okręgowych przez odwołanie się do art. 66 §1 k.c. Przepis ten stanowi, że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. W konsekwencji treść oferty w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy to treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania przedmiotu zamówienia publicznego. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy dotyczące przedmiotu oraz zakresu lub wielkości zamówienia, składane wraz z formularzem ofertowym.

Zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu. Wobec tego porównanie zaferowanego przez wykonawcę świadczenia z przedmiotem zamówienia, jego wyznaczonymi cechami i właściwościami, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści SWZ - jest z nią zgodna.

Odwołujący podkreślił, że mamy do czynienia z wykonawcą jako podmiotem profesjonalnym wobec którego obowiązują podwyższone mierniki oceny staranności.

Jak wskazuje orzecznictwo Izby, przykładowo wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 września 2021 r., sygn. akt KIO 2266/21 - w przypadku podmiotu profesjonalnego, jakim jest przedsiębiorca działający na rynku zamówień publicznych, uprawnienie, o którym mowa w art. 135 ust. 1 ustawy przeraża się - przez przyzmat zasady zachowania należytej staranności w profesjonalnym obrocie - w obowiązek wykonawcy.

Zatem jeśli wykonawca stwierdzi, że treść dokumentacji wprowadza w błąd, czy też nie jest jasna, uwzględniając zawodową staranność wymaganą od profesjonalisty (art. 355 §2 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy) przy zachowaniu absolutnego minimum staranności wymaganej w takim przypadku od przedsiębiorcy - powinien co najmniej zadać w tym zakresie zamawiającemu pytania, celem uzyskania wyjaśnienia i doprecyzowania brzmienia wymogów SWZ. Wykonawca, który wątpliwości co do treści dokumentacji nie wyjaśni, utraci możliwość powoływania się z korzyścią dla siebie na te okoliczności niezależnie od tego, jak zostałyby one rozstrzygnięte, gdyby faktycznie wystąpiły (por. wyrok Sądu Najwyższego z 05.06.2014 r., sygn. akt: IV CSK 626/13, wyrok Sądu Okręgowego Szczecinie z 28.02.2018 r., sygn. akt: VIII Ga 554/17). Terminy przewidziane dla środków ochrony prawnej mają charakter terminów zawitych, a w konsekwencji wykluczone jest, aby możliwe było przedłużenie terminu na kwestionowanie wiążących tak zamawiającego jak i wykonawców postanowień OPZ na etap po złożeniu ofert.

Powołał orzecznictwo KIO: KIO 11/2024, wyrok z dnia 5 lutego 2024 r., KIO 36/2024, wyrok z dnia 26 stycznia 2024 r.

Taki właśnie konkretny, jednoznaczny, zasadniczy i nieusuwalny charakter mają wskazane powyżej niezgodności w treści oferty wykonawcy SUNTAR – a w konsekwencji oferta ta winna podlegać odrzuceniu jako wprost niezgodna z warunkami zamówienia.

Podkreślił również, że mamy do czynienia z wykonawcą jako podmiotem profesjonalnym wobec którego obowiązują podwyższone mierniki oceny staranności.

4. Wyjaśnienia treści oferty w zakresie funkcjonalności kamery przez SUNTAR

Jak wynika z udostępnionego przez zamawiającego wyjaśnienia treści oferty SUNTAR z dnia 11.06.2024 r.

1. Wykonawca potwierdza i wprost przyznaje, że sama kamera jest kamerą IR ale nie posiada wymaganej funkcjonalności Intelligent Privacy a umożliwiać ma jedynie:

„wyjaśniamy, że oferowany komputer przenośny HP ProBook 445 G11 wyposażony jest w kamerę IR z podczerwienią, która umożliwia działanie szeregu technologii inteligentnej prywatności (Intelligent Privacy), w tym np. Windows Hello. „

2. Zgodnie z OPZ Zamawiający wymagał aby oferowany laptop posiadał kamerę IR z konkretną funkcjonalnością która to funkcjonalność ma być funkcjonalnością samej kamery tymczasem SUNTAR twierdzi, że realizuje wymaganie SWZ przez technologię Windows Hello – komponent systemu operacyjnego Microsoft Windows

Działanie technologii Windows Hello polega na inteligentnym odblokowywaniu dostępu do komputera po wykryciu obecności użytkownika, jak również blokowaniu go, gdy użytkownik nie korzysta z urządzenia. Wykrycie obecności, jak również ustalenie tożsamości użytkownika odbywa się w sposób inteligentny, z wykorzystaniem oświetlenia obszaru przez ekranem laptopa światłem podczerwieni. Dzięki temu twarz i jej pozycja są poprawnie rozpoznawane niezależnie od zewnętrznych warunków oświetleniowych, oraz w sposób niezauważalny dla użytkownika.

Technologia Windows Hello, która jest integralną częścią systemów operacyjnych Microsoft Windows umożliwia

wyłącznie skrócenie czasu potrzebnego na zalogowanie się do systemu operacyjnego przy wykorzystaniu technologii rozpoznawania twarzy (narzędzie logowania do systemu operacyjnego), używając kamery oraz wbudowanego w nią sensora IR działającego w zakresie promieniowania podczerwonego (infrared, IR), gdzie po rozpoznaniu wcześniej określonego wzoru odblokowania - twarzy autoryzowanego użytkownika umożliwia zalogowanie się do systemu operacyjnego Windows bez wpisywania hasła.

Połączenie systemów laptopa:

- kamery z sensorem IR oraz Windows Hello

nie zawiera ani też nie realizuje funkcjonalności wymaganej w OPZ, a która dotyczy wykrywania obecności osoby za plecami użytkownika komputera, czego zamawiający wymagał dodając zapis o funkcjonalności Intelligent Privacy.

Funkcja systemu operacyjnego Windows Hello rozpoznaje tylko twarz użytkownika w celu procesu zalogowania do komputera a nie pracy po uruchomieniu systemu (i jest natywnym elementem systemu operacyjnego Windows), tymczasem wymaganie OPZ odnosi się do trybu pracy z ekranem monitora komputerowego.

Mimo że nazwa Intelligent Privacy odwołuje się bezpośrednio do rozwiązania oferowanego tylko przez producenta Dell, funkcjonalność oczekiwana przez zamawiającego przez dodanie tego wymogu jest określona jednoznacznie - zamawiający oczekuje, aby dane znajdujące się na ekranie wyświetlacza, po wykryciu przez kamerę IR osoby za plecami użytkownika która może w sposób nieautoryzowany odczytać zawartość ekranu zostały zabezpieczone przed odczytaniem. W przypadku funkcji Intelligent Privacy zabezpieczenie następuje przez wyświetlenie na ekranie tekstury zakrywającej zawartość wyświetlacza.

Za całkowicie infantylne uwzględniając profesjonalny charakter zarówno organizatora przetargu jak i przede wszystkich wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia uznać należy stanowisko SUNTAR z którego wynika, że de facto składając ofertę i potwierdzając, że kamera IR jest wyposażona w funkcjonalność „Intelligent Privacy” nie wiedział o jaką funkcjonalność może chodzić:

„Ponadto pragniemy zauważyć, że zamawiający formułując zapis „Intelligent Privacy”, nie wskazał jednej konkretnej technologii własnej żadnego producenta urządzeń, jak również nie sprecyzował konkretnych wymagań w stosunku do niej, tym samym pozostawił wykonawcom pełną dowolność w zakresie wypełnienia tego wymagania. Gdyby Zamawiający oczekiwał konkretnego sposobu spełnienia wymagania, powinien wskazać konkretną technologię, wraz z jej producentem, nazwą, oraz warunkami równoważności, bądź też wymienić konkretne oczekiwania co do funkcjonalności wymaganej technologii.”

Odwołujący powołał orzecznictwo KIO: KIO 1001/22, wyrok z dnia 29 kwietnia 2022 r.

OPZ wprost wskazuje na wymóg tego rodzaju technologii a tymczasem wykonawca nie oferuje jej – dzięki czemu zaoferował w przetargu komputery z niższej półki cenowej co miało bezpośredni wpływ na wynik przetargu i konkurencyjność.

Co warte podkreślenia producent zaoferowanych w Cz. C postępowania komputerów posiada rozwiązania technologii typu „Intelligent Privacy”- HP Sure View – jednak jak to wykazano powyżej nie jest ono dostępne w modelu zaoferowanym przez SUNTAR.

Zaoferowany przez SUNTAR komputer nie posiada technologii Intelligent Privacy ani rozwiązania równoważnego, które pozwoli ochronić zawartość wyświetlacza przez nieautoryzowanym odczytaniem przez osoby postronne, zza pleców użytkownika laptopa co jest przedmiotem wymagania SWZ.

Odwołujący stwierdził, że oferowany komputer przenośny HP ProBook 445 G11 nie spełnia wymagania zamawiającego względem wymaganego parametru dotyczącego funkcji Intelligent Privacy.

Dodatkowo należy zadać sobie pytanie – jaki sens miałoby wymaganie funkcji Intelligent Privacy jeśli chodziłoby o logowanie do systemu operacyjnego Windows (Windows Hello nie realizuje żadnych funkcjonalności w trakcie pracy z monitorem po uruchomieniu systemu operacyjnego).

Jeśli zamawiający na aktualnym etapie postępowania uznaje, że w zasadzie nie było konieczności zaoferowania komputerów z kamerą z wymaganą funkcjonalnością a wystarczyło zaoferowanie dowolnej kamery IR obsługującej logowanie do systemu operacyjnego Windows to w jakim celu postawiono wymóg – który co potwierdza oferta Computex przekłada się bezpośrednio na cenę sprzętu.

Powołał orzecznictwo KIO: KIO 375/24, wyrok z dnia 26 lutego 2024 r.

Wyraźnego podkreślenia dla odwołującego wymaga fakt, że zamawiający wyłącznie właśnie w odniesieniu do komputerów dla Cz. C postępowania (w przeciwieństwie do A i B w których wymogu takiego nie sformułował) postawił odrębne wymaganie zaoferowania kamer IR z funkcją Intelligent Privacy.

Powyższe mając na uwadze racjonalność wymagań zamawiającego oraz efektywność wydatkowania środków publicznych musiało mieć związek z koniecznością zagwarantowania szczególnej ochrony danych wrażliwych zawartych na tych właśnie komputerach i stąd dodatkowy wymóg związany z ochroną tych danych przed dostępem dla osób niepowołanych.

Na potwierdzenie odwołujący załączył dodatkowo oświadczenie producenta Dell.

W dniu 25 czerwca 2024 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 27 czerwca 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił swój udział wykonawca Immitis Spzoo w Bydgoszczy, ul. Dworcowa 83 wnosząc o uwzględnienie odwołania. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 12 kwietnia 2024 r. udzielonego przez prezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

Wskazał, że posiada interes w przystąpieniu do niniejszego postępowania odwoławczego, gdyż jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. Zdaniem uczestnika postępowania podniesione przez odwołującego zarzuty są zasadne. Wskazane przez odwołującego naruszenia mają miejsce, a sposób rozstrzygnięcia odwołania będzie miał wpływ na możliwość uzyskania przez przystępującego tego zamówienia. Oddalenie odwołania wniesionego przez odwołującego może doprowadzić do poniesienia szkody przez przystępującego.

W dniu 27 czerwca 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca SUNTAR Spzoo z siedzibą w Tarnowie, ul. Marii Drozd 12 wnosząc o oddalenie odwołania.

Interes prawny w przystąpieniu do toczącego się postępowania odwoławczego i rozstrzygnięcia odwołania na korzyść strony, do której przystępuje, wynika z faktu bezzasadności zarzutów podniesionych przez odwołującego. Zamawiający w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie i dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. Oferta przystępującego jest prawidłowa a w wyniku uwzględnienia odwołania, przystępujący utraci szanse na uzyskanie zamówienia. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa zarządu, zgodnie z odpisem z KRS. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

W dniu 8 lipca 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o:

- 1) o oddalenie odwołania w całości;
- 2) o obciążenie odwołującego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

W ocenie odwołującego oferta Wykonawcy Suntar jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż oferowany przez wykonawcę Suntar komputer nie posiada kamery IR z wymaganą funkcją ochrony prywatności Intelligent Privacy. Jak wskazał odwołujący, w przypadku zaoferowanego przez wykonawcę Suntar komputera marki HP, rozwiązanie wykazujące się podobną funkcjonalnością do określonego w opisie przedmiotu zamówienia rozwiązania - Intelligent Privacy, posiadają wyższe serie producenta HP, np. HP Elite x360 2-in-1 Generacja 10. Jest to rozwiązanie zintegrowane w matrycy, nazywa się: HP Sure View Reflect integrated privacy screen.

Funkcjonalność taka polega na zmniejszeniu jasności matrycy po wykryciu „podglądacza” przez kamerę oraz sensor IR, co ma utrudnić odczytanie zawartości ekranu.

W ocenie odwołującego zaoferowany przez wykonawcę Suntar komputer, pomimo wyposażenia w kamerę IR, nie realizuje funkcjonalności Intelligent Privacy, ani też funkcjonalności równoważnej do Intelligent Privacy. Wykonawca Computex zaoferował w postępowaniu laptopa Dell Latitude 5350, który posiada wymaganą w OPZ funkcjonalność, co jest wprost potwierdzone w dokumentacji technicznej produktu, pochodzącej bezpośrednio od producenta Dell Sp. z o.o. Odwołujący wskazał, że oferowany przez Suntar laptop jest niezgodny z warunkami zamówienia opisane w Załączniku nr 11 do SWZ (lp. 8)..

Zamawiający w Załączniku nr 11 do SWZ postawił wymóg, „Wbudowana w obudowę matrycy kamera o rozdzielczości min. 2,0 Mpix FHD + IR z funkcją Intelligent Privacy”.

Wykonawca Suntar składając specyfikację techniczną zadeklarował, że oferowane przez niego komputery taką funkcję posiadają.

Intencją zamawiającego opisującego ww. przedmiot zamówienia było uwzględnienie funkcji inteligentnej prywatności, jednak sformułowanie parametru „Intelligent Privacy” (inteligentna prywatność). Zamawiający rozumiał szeroko, a nie jako funkcjonalność, wyłącznie jednej marki.

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku gdyby Zamawiający oczekiwał rozwiązania dostępnego przez jedną firmę, musiałby – w świetle przepisów ustawy Pzp – opisać równoważność dla tej funkcjonalności – czego nie zrobił – gdyż jego intencją w tym postępowaniu było, aby oferowane komputery posiadały funkcjonalność szeroko rozumianej inteligentnej prywatności. Zamawiający w żaden sposób nie opisał, co rozumie pod tym pojęciem, nie wskazał definicji inteligentnej prywatności, dlatego też nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że oferowany przez Wykonawcę Suntar komputer nie posiada kamery IR z wymaganą funkcją ochrony prywatności Intelligent Privacy.

Zamawiający dodał, że żaden z wykonawców nie skierował pytania w zakresie wskazanego przez zamawiającego wymagania, a jednocześnie wykonawcy zaoferowali modele laptopów różnych producentów tj. ASUS, ACER, HP, rozumiejąc powyższe wymaganie tak jak wskazał zamawiający (tj. szeroko rozumianą inteligencję prywatności). Podobnie także wykonawca Immitis Sp z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy zaoferował laptopa (marki ACER), także interpretując powyższe wymaganie szeroko, jako szeroko rozumianą „inteligentną prywatność”. Niezrozumiały jest zatem – w ocenie zamawiającego – interes wykonawcy Immitis Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, skoro tak jak zamawiający

interpretował postawione Załącznikiem nr 11 do SWZ wymagania.

Dodatkowo, do zamawiającego, po upływie terminu składania ofert wpłynęło pismo wykonawcy Computex sugerujące, że w opisywanym zakresie oferta Wykonawcy Suntar jest niezgodna z SWZ.

Zamawiający w dniu 7 czerwca 2024 r. wystąpił do Wykonawcy Suntar o wyjaśnienia. Jak wskazał zamawiający w wezwaniu „W złożonej ofercie zaoferowali Państwo Laptop: producent HP Inc., model ProBook 445 G11 (...). Zwracamy się o wyjaśnienie i potwierdzenie, czy zaoferowany model laptopa: ProBook 445 G11 spełnia wymagania Zamawiającego względem wymaganego parametru dotyczącego funkcji Intelligent Privacy”.

Wykonawca Suntar w dniu 11 czerwca 2024 r. wyjaśnił, iż „w związku z wezwaniem nr 993200.271.IN-429.2024 z dnia 7 czerwca 2024 wyjaśniamy, że oferowany komputer przenośny HP ProBook 445 G11 wyposażony jest w kamerę IR z podczerwienią, która umożliwia działanie szeregu technologii inteligentnej prywatności (Intelligent Privacy), w tym np. Windows Hello. Działanie technologii Windows Hello polega na inteligentnym odblokowywaniu dostępu do komputera po wykryciu obecności użytkownika, jak również blokowaniu go, gdy użytkownik nie korzysta z urządzenia. Wykrycie obecności, jak również ustalenie tożsamości użytkownika odbywa się w sposób inteligentny, z wykorzystaniem oświetlenia obszaru przez ekranem laptopa światłem podczerwieni. Dzięki temu twarz i jej pozycja są poprawnie rozpoznawane niezależnie od zewnętrznych warunków oświetleniowych, oraz w sposób niezauważalny dla użytkownika”. Ponadto wykonawca zauważył – z czym zamawiający się zgadza, że „Zamawiający formułując zapis „Intelligent Privacy”, nie wskazał jednej konkretnej technologii własnej żadnego producenta urządzeń, jak również nie sprecyzował konkretnych wymagań w stosunku do niej, tym samym pozostawił wykonawcom pełną dowolność w zakresie wypełnienia tego wymagania. Gdyby zamawiający oczekiwał konkretnego sposobu spełnienia wymagania, powinien wskazać konkretną technologię, wraz z jej producentem, nazwą, oraz warunkami równoważności, bądź też wymienić konkretne oczekiwania co do funkcjonalności wymaganej technologii”.

Mając na uwadze powyższe Wykonawca Suntar potwierdził, że oferowany komputer przenośny HP ProBook 445 G11 spełnia wymagania zamawiającego względem wymaganego parametru dotyczącego funkcji Intelligent Privacy a „...oferowany komputer przenośny HP ProBook 445 G11 wyposażony jest w kamerę IR z podczerwienią, która umożliwia działanie szeregu technologii inteligentnej prywatności (Intelligent Privacy), w tym np. Windows Hello.”.

Dodatkowo zamawiający zauważył, że stanowisko odwołującego jest wewnętrznie sprzeczne. Z jednej strony twierdzi, że komputer oferowany przez Wykonawcę Suntar takiej funkcjonalności nie posiada, z drugiej strony twierdzi, że „... Technologia Windows Hello, która jest integralną częścią systemów operacyjnych Microsoft Windows umożliwia wyłącznie skrócenie czasu potrzebnego na zalogowanie się do systemu operacyjnego przy wykorzystaniu technologii rozpoznawania twarzy (narzędzie logowania do systemu operacyjnego), używając kamery oraz wbudowanego w nią sensora IR działającego w zakresie promieniowania podczerwonego (infrared, IR), gdzie po rozpoznaniu wcześniej określonego wzoru odblokowania - twarzy autoryzowanego użytkownika umożliwia zalogowanie się do systemu operacyjnego Windows bez wpisywania hasła...”

Skoro, możliwym jest osiągnięcie wymaganego celu – posiadania funkcjonalności inteligentnej prywatności – poprzez inne rozwiązanie (szeroko rozumiane przez zamawiającego) to w świetle zapisów SWZ, cel zamawiającego został osiągnięty, a oferta wykonawcy Suntar nie może zostać uznana za niezgodną z SWZ.

Ponadto – niezależnie od przedstawionej przez odwołującego argumentacji – w orzecznictwie KIO oraz praktyce przyjmuje się, że w przypadku jakiegokolwiek niejasności w interpretacji postanowień SWZ oraz jego wymagań, zamawiający nie może wywodzić negatywnych skutków prawnych dla ubiegającego się o udzielenie zamówienia wykonawcy w postaci odrzucenia jego oferty, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) nie zawiera wyraźnych i jednoznacznych wymagań dotyczących treści oferty. Odrzucenie oferty – a także wykluczenie wykonawcy skutkujące uznaniem takiej oferty za odrzuconą – może zatem nastąpić tylko wówczas gdy niezgodność z treścią SIWZ będzie niewątpliwa. Zasadą bowiem powinno być takie interpretowanie i ocenianie ofert wykonawców, aby w ramach przepisów o zamówieniach publicznych w pierwszej kolejności dążyć do ich utrzymania w postępowaniu (i tak wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 10 maja 2017 r., sygn. akt VIII Ga 43/17).

Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że oferta wykonawcy Suntar jest niezgodna z SWZ i powinna zostać odrzucona. Wręcz przeciwnie – zamawiający dochował należytej staranności i zaistniałą wątpliwość wyjaśnił z wykonawcą, co oznacza że nie miał żadnych racjonalnych podstaw, aby odrzucić ofertę wykonawcy Suntar, uznając ją za niezgodną z SWZ na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy w zw z art. 16 ustawy.

W ocenie zamawiającego postawione przez odwołującego zarzuty naruszenia art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy w zw z art. 16 ustawy, są niezasadne, dlatego zamawiający wniósł o oddalenie tego odwołania w całości.

Mając powyższe na uwadze:

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji zamówienia tj. SWZ wraz z załącznikami, oferty SUNTAR, pisma odwołującego z dnia 3 czerwca 2024 r. wezwania do złożenia wyjaśnień z dnia 7 czerwca 2024 r., wyjaśnień SUNTAR z dnia 11 czerwca

2024 r., wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 14 czerwca 2024 r., pisma odwołującego z dnia 19 czerwca 2024 r., oświadczenia DELL

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Załącznik nr 8 do SWZ Specyfikacja techniczna:

Specyfikacja techniczna oferowanego przedmiotu zamówienia dla części zamówienia C - Laptop z wyposażeniem dodatkowym

8 Multimedia

1. Karta dźwiękowa zintegrowana z płytą główną komputera, zgodna z High Definition (HD) Audio.
2. Wbudowane głośniki.
3. Wbudowany mikrofon.
4. Wbudowana w obudowę matrycy kamera o rozdzielczości min. 2,0 Mpix FHD + IR z funkcją Intelligent Privacy. Obudowa matrycy musi posiadać funkcję zasłonięcia kamery.

Oferta SUNTAR:

Formularz ofertowy:

1.3.3. CZĘŚĆ C - Zakup i dostawa 50 sztuk laptopów z wyposażeniem dodatkowym

Laptop: producent HP Inc. model ProBook 445 G11

Stacja dokująca: producent HP Inc., model USB-C Dock G5 Essential

System operacyjny: Microsoft Windows 11 Professional PL

Załącznik nr 8 do SWZ Specyfikacja techniczna:

Specyfikacja techniczna oferowanego przedmiotu zamówienia dla części zamówienia C - Laptop z wyposażeniem dodatkowym

8 Multimedia

1. Karta dźwiękowa zintegrowana z płytą główną komputera, zgodna z High Definition (HD) Audio.
2. Wbudowane głośniki.
3. Wbudowany mikrofon.
4. Wbudowana w obudowę matrycy kamera o rozdzielczości min. 2,0 Mpix FHD + IR z funkcją Intelligent Privacy. Obudowa matrycy musi posiadać funkcję zasłonięcia kamery.

TAK

Wykonawca MDP zaoferował Asus Tec Computer Inc ASUS B5 404CMA i oświadczył w pkt. 8 załącznika nr 8 TAK, co do spełniania wszystkich wymagań zamawiającego odnośnie kamery laptopa. Brak innych dokumentów określających szczegółową specyfikację techniczną kamery oferowanego laptopa, tym funkcji Intelligent Privacy.

Wykonawcy Immitis i konsorcjum Grupa E zaoferowali ACER TMP-414-53-TCO przy czym Grupa E załączyła specyfikację techniczną w języku angielski, w spornym zakresie zawierająca treść: „Security & Privacy

Enjoy secure logins with IR facial recognition¹ or the power-on fingerprint reader¹. Acer User Sensing technology locks your screen when you leave, while the privacy panel² helps protect your screen by obscuring viewing angles beyond 90 degrees²” Brak tłumaczenia tej treści nie pozwala czynić na jej podstawie wiążących ustaleń z uwagi na treść art. 506 ust. 2 ustawy.

Oferta CEZAR – HP Probook 440 G 100 również oświadczył w pkt. 8 załącznika nr 8 TAK, co do spełniania wszystkich wymagań zamawiającego odnośnie kamery laptopa. Brak innych dokumentów określających szczegółową specyfikację techniczną kamery oferowanego laptopa, tym funkcji Intelligent Privacy.

Pomiędzy stronami nie było sporne, że odwołujący zaoferował laptop Dell spełniający wymagania zamawiającego.

W dniu 3 czerwca 2024 r. odwołujący poinformował zamawiającego o niezgodności oferty SUNTAR z warunkami zamówienia w zakresie oferowania kamery w funkcja Intelligent Privacy.

W dniu 7 czerwca 2024 r. zamawiający wezwał w trybie art. 223 ust. 1 ustawy SUNTAR do złożenia wyjaśnień wskazując, że zaoferowano laptop: producent HP Inc., model ProBook 445 G11.

Zgodnie z informacjami pozyskanymi przez zamawiającego, które wskazują, że zaoferowany model laptopa nie posiada funkcji ochrony prywatności Intelligent Privacy. Zwrócił się o wyjaśnienie i potwierdzenie, czy zaoferowany model laptopa: ProBook 445 G11 spełnia wymagania zamawiającego względem wymaganego parametru dotyczącego funkcji Intelligent Privacy.

W dniu 11 czerwca 2024 r. SUNTAR wyjaśnił, że oferowany komputer przenośny HP ProBook 445 G11 wyposażony jest w kamerę IR z podczerwienią, która umożliwia działanie szeregu technologii inteligentnej prywatności (Intelligent Privacy), w tym np. Windows Hello. Działanie technologii Windows Hello polega na inteligentnym odblokowywaniu dostępu do komputera po wykryciu obecności użytkownika, jak również blokowaniu go, gdy użytkownik nie korzysta z urządzenia.

Wykrycie obecności, jak również ustalenie tożsamości użytkownika odbywa się w sposób inteligentny, z wykorzystaniem oświetlenia obszaru przez ekran laptopa światłem podczerwieni. Dzięki temu twarz i jej pozycja są poprawnie rozpoznawane niezależnie od zewnętrznych warunków oświetleniowych, oraz w sposób niezauważalny dla użytkownika. Ponadto zauważył, że zamawiający formułując zapis „Intelligent Privacy”, nie wskazał jednej konkretnej technologii własnej żadnego producenta urządzeń, jak również nie sprecyzował konkretnych wymagań w stosunku do niej, tym samym pozostawił wykonawcom pełną dowolność w zakresie wypełnienia tego wymagania. Gdyby zamawiający oczekiwał konkretnego sposobu spełnienia wymagania, powinien wskazać konkretną technologię, wraz z jej producentem, nazwą, oraz warunkami równoważności, bądź też wymienić konkretne oczekiwania co do funkcjonalności wymaganej technologii.

Potwierdził, że oferowany komputer przenośny HP ProBook 445 G11 spełnia wymagania zamawiającego względem wymaganego parametru dotyczącego funkcji Intelligent Privacy

W dniu 14 czerwca 2024 r. zamawiający dokonał wyboru oferty SUNTAR w zakresie części C jako najkorzystniejszej.

W dniu 19 czerwca 2024 r. odwołujący ponowił wniosek do zamawiającego o odrzucenie oferty SUNTAR z uwagi na brak zaoferowania kamery z funkcją Intelligent Privacy. Treść pisma jest zbieżna z treścią wniesionego odwołania.

Dowody odwołującego:

DELL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w dniu 24 czerwca 2024 r. oświadczył, że:

- Intelligent Privacy jest to nazwa własna rozwiązania Dell;
- Intelligent Privacy jest to funkcjonalność która pozwala zabezpieczyć zawartość ekranu przed odczytaniem wyświetlanych treści przez osoby postronne, znajdujące się za plecami użytkownika.

Zabezpieczenie realizowane jest poprzez wyświetlenie tekstury zabezpieczającej treści na wyświetlaczu laptopa.

Do jej poprawnego działania jest wymagany laptop z wyposażony w odpowiednie czujniki oraz oprogramowanie Dell Optimizer;

- Rozwiązanie zaimplementowane w systemie operacyjnym Microsoft Windows 11, tj. Windows Hello wspomaga jedynie logowanie użytkownika do systemu operacyjnego, przez co nie jest rozwiązaniem równoważnym dla funkcji Intelligent Privacy.

Intelligent Privacy działa po zalogowaniu użytkownika do systemu operacyjnego, w sposób ciągły, analizując otoczenie użytkownika laptopa i reagując w przypadku wykrycia zagrożenia dla prywatności danych użytkownika poprzez zabezpieczenie zawartości ekranu teksturą uniemożliwiającą odczytanie danych.

- broszura Dell Optimizer z tłumaczeniem na język polski, z której wynika, że Dell Optimizer, to oprogramowanie optymalizacyjne oparte na sztucznej inteligencji, zaprojektowane tak, aby automatycznie poprawiać (...) prywatność.

Inteligentnie chroń zasoby cyfrowe i prywatność za pomocą:

- wykrywanie obserwatora pozwala na teksturowanie lub wyłączenie bezpiecznego ekranu po wykryciu intruza,
- wykryj odwróć wzrok – przyciemnia ekran komputera w zależności od zachowania użytkownika,
- ekspresowe logowanie – wykrywa Twoją obecność, budzi Twój system i blokuje komputer, gdy odejdiesz
- instrukcja użytkownika Dell Optimizer wraz z tłumaczeniem na język polski, w której wynika, że wykrywanie obecności, to zintegrowana funkcja w wybranych laptopach i mobilnych stacjach roboczych firmy Dell. Wewnętrzny czujnik wykrywa Twoją obecność, gdy znajdujesz się przed systemem i w polu widzenia (FOV) czujnika. Po opuszczeniu pola widzenia jasność wyświetlacza systemu zmniejsza się i blokuje system w oparciu o ustawienia czasu blokady. Kiedy wejdiesz do FOV, wyświetlacz włączy się i pojawi się ekran logowania. Jeśli jednak w systemie podłączysz czujnik zewnętrzny, czujnik wewnętrzny przestanie działać. Funkcja wykrywania obecności obsługuje następujące funkcje:
- wykrywanie obserwatora – gdy kamera wykryje osobę za Tobą, gdy siedzisz przed systemem, na ekranie zostanie wyświetlony alert, po którym zostaną wyświetlone opcje teksturowania lub aktywacji programu Dell Safe Screen, jeśli jest dostępny. Aby wykryć obserwatora, jego twarz musi być odkryta i znajdować się całkowicie w polu widzenia przez co najmniej 3 sekundy. Wykrywanie widza może nie działać prawidłowo w silnym świetle słonecznym.
- blokada Walk Away – po wyjściu z pola widzenia system blokuje się, a wyświetlacza wyłącza się zgodnie z preferowanymi ustawieniami czasu blokady.
- Wake on Approach – gdy wejdiesz do pola widzenia, system wybudza się z nowoczesnego trybu gotowości, włącza wyświetlacza i wyświetla ekran logowania systemu Windows. To ustawienie umożliwia szybsze logowanie w miarę zbliżania się do systemu. Jeśli skonfigurowałeś funkcję Windows Hello, aparat rozpozna Twoją twarz, a system Windows automatycznie odblokuje system. Jeśli nie skonfigurowałeś funkcji Windows Hello, musisz wprowadzić hasło systemowe, aby odblokować system.

- broszura rozwiązania HP Sure View wraz z tłumaczeniem na język polski, w której wynika, że HP Sure View umożliwia użytkownikom bezpieczną pracę z dowolnego miejsca, bez obawy, że dane na ekranie zostaną naruszone przez wścibskie oczy. Użytkownicy zachowują jednak elastyczność udostępniania ekranu klientom i współpracownikom za pomocą jednego naciśnięcia klawisza włączając i wyłączając tę funkcję. HP Sure View Reflect wykorzystuje

opatentowaną technologię odblaskową, która odbija światło otoczenia, zasłaniając ekran, gdy patrzy się na niego pod kątem. Zapewnia to lepszą prywatność w jasnym i ciemnym pomieszczeniu. HP oferuje szeroki wybór obudów obsługujących zintegrowany ekran zapewniający prywatność, w tym komputery ProBook i EliteBook z opcjami wyświetlania dotykowego i bezdotykowego. Rozwiązanie HP Sure View Reflect jest dostępne w wybranych komputerach HP ProBook i EliteBook z wyświetlaczami dotykowymi i bezdotykowymi.

- opis komputery przenoście HP- korzystanie ze zintegrowanego ekranu prywatności HP Sure View – aplikacja HP Sure View zapewnia ochronę poufnych informacji wyświetlanych na ekranie komputera, znacząco utrudniając ich podglądanie z boku komputera. Funkcję tę można włączyć lub wyłączyć za pomocą klawiszy funkcyjnych

- opis funkcjonalności Windows Hello, z którego wynika, że funkcja Windows Hello to bardziej osobisty i bezpieczniejszy sposób logowania się na urządzeniu z systemem Windows. Zamiast hasła przy użyciu funkcji Windows Hello możesz zalogować się przy użyciu funkcji rozpoznawania twarzy, odcisku palca lub numeru PIN,

- karta katalogowa HP Elite x360 1040 G10 wraz z tłumaczeniem na język polski z którego wynika, że model ten posiada zintegrowany laptop zapewniający prywatność HP Sure View Reflect z technologią HP Eye Easa

- ze screenów ekranu z danymi czytelnymi i ostrzeżeniem „detecting onlocker” nie można ustalić przy użyciu jakich funkcji, w jakich okolicznościach i na jakim urządzeniu osiągnięto nieczytelny „zapikselowany” ekran

- ze wsparcia strony HP można ustalić, że Blokada dynamiczna, to funkcja zabezpieczeń Windows Hello, która umożliwia automatyczne zablokowanie komputera przez system Windows na podstawie zbliżenia urządzenia Bluetooth sparowanego z komputerem. Po włączeniu funkcji blokada dynamiczna komputer automatycznie zablokuje się około po minucie po tym, jak urządzenie znajdzie się poza zasięgiem Bluetooth.

Izba zważyła, co następuje:

Izba dopuściła przystępującego IMMITIS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą W Bydgoszczy w charakterze uczestnika po stronie odwołującego i przystępującego SUNTAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie w charakterze uczestnika po stronie zamawiającego.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy w zw. z art. 16 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty SUNTAR pomimo, że jej treść pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia, co ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania w zakresie Części C.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim Izba nie podziela stanowiska odwołującego, że wskazanie funkcji Intelligent Privacy z dużych liter przesądza, że zamawiający wymagał rozwiązania konkretnego producenta. Przede wszystkim z załącznika nr 11 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia wynika, że zamawiający posługiwał się wielkimi literami w różnych sytuacjach np. opisując standardy: Trust Platform Module, Bluetooth, ale także nazywając funkcje : Mac Address Pass lub Mac Address Override, funkcjonalności Wake-on-LAN, czy odwołując się do stosowanych bibliotek – DirectX, czy wreszcie nazewnictwa określającego technologię Full HD, High Definition Audio, jednak tam, gdzie wskazywał na nazwę własną konkretnego producenta Microsoft Windows Professional 11 to wyraźnie dodał rozwiązania równoważne i na str. 34 – 35 opisał parametry równoważności. Wprawdzie producent Dell wskazał, że nazwa Intelligent Privacy jest jego nazwą własną, to jednak z przedstawionych przez odwołującego na rozprawie dowodów wynika, że ochrona prywatności przez DELL jest oferowana za pomocą oprogramowania Optimizer, którego nazwa nie została przez zamawiającego użyta w SWZ. Zamawiający nie wskazał, czy rozumie pojęcie Intelligent Privacy jako określenie pewnego standardu, czy jako rozwiązanie własne jednego producenta. Jednak biorąc pod uwagę fakt, że tam gdzie wskazał na rozwiązanie konkretnego producenta dopuściła rozwiązanie równoważne i opisał parametry równoważności, to logika nakazuje przyjąć, że gdyby uważał Intelligent Privacy za funkcję opartą o rozwiązanie jednego producenta, to by ją opisał w analogiczny sposób jak w przypadku Microsoft Windows Professional 11, a więc przez dopuszczenie równoważności i opisanie jej parametrów.

To, że funkcjonalność Intelligent Privacy została różnie zrozumiana przez wykonawców świadczy to, że oferty złożyli wykonawcy oferujący rozwiązania ACER, ASUS, HP i DELL i każdy z tych wykonawców, uważał, że jego oferta spełnia wymagania zamawiającego w odniesieniu do wymaganych właściwości kamery.

Zamawiający nie wyspecyfikował jakiego poziomu zabezpieczeń w ramach Intelligent Privacy wymaga. Nie zawarł wymogu ochrony prywatności przed odczytaniem przez intruza, nie wymagał blokady ekranu po odejściu od komputera, ani nie wskazał wprost, że niewystarczające jest logowanie do systemu za pomocą funkcji rozpoznawania twarzy.

Z przedstawionych dowodów wynika, że również rozwiązanie odwołującego w pewnym zakresie oparte jest o Windows Hello, bowiem dla funkcji Wake on Approach oprogramowanie Optimizer współpracuje z Windows Hello.

Z kolei z wskazywanego jako potencjalnie równoważne rozwiązania HP SureView nie wynika, żeby ten system umożliwiał coś innego niż ochronę przed odczytaniem ekranu przez intruza, a w sprawie nie było sporne, że rozwiązanie

przystępującego SUNTAR dla wypełnienia funkcji Intelligent Privacy oparte będzie na kamerze na podczerwień i współpracy z funkcją Windows Hello. Przy czym z dowodów złożonych przez odwołującego wynika, że oprogramowanie HP SureView Reflect może być instalowane na urządzeniach ProBook i EliteBook. Tym samym na urządzeniu zaoficerowanym przez przystępującego SUNTAR jako należącym do grupy ProBook nie zostało przesądzone, że nie mogło być zaoficerowane.

Z broszury dotyczącej oprogramowania Optimizer wynika, że to oprogramowanie pozwala na logowanie na podstawie rozpoznania twarzy, ochronę zawartości ekranu przed intruzem, funkcję wybudzenia za pomocą twarzy, blokadę ekranu po odejściu, a więc szereg funkcji, które nie są wszystkie łącznie realizowane przez HP SureView, ani łącznie przez Windows Hello. Natomiast sam odwołujący skupił się wyłącznie na funkcji ochrony treści ekranu przed intruzem, która jak sam przyznał w toku rozprawy może być również realizowana za pomocą rozwiązań fizycznych, a nie software – to jest wskazywał, że Acer realizuje tę funkcję za pomocą folii naklejanej na ekran. Tym samym osiągnięcie funkcji ochrony treści ekranu przed intruzem może być zrealizowane w różny sposób przez różnych wykonawców, ale sam zamawiający w SWZ nie określił, że dla niego właśnie taka ochrona to ochrona Intelligent Privacy.

Można też dostrzec, że w ofercie konsorcjum Grupy E złożono niewymagany dokument w postaci specyfikacji technicznej laptopa TMP-414-53-TCO, wprawdzie wyłącznie w języku angielskim, ale z przypisanych cyfr można wysnuć wnioski, że zaprezentowane są w tej specyfikacji co najmniej dwie funkcje ochrony prywatności.

Skoro zamawiający nie opisał jakie funkcje ma spełniać kamera z funkcją Intelligent Privacy, a wykonawcy zrozumieli to w różny sposób, to nie można na etapie SWZ zawęzić rozumienia tego pojęcia do rozumienia prezentowanego przez jednego z wykonawców, gdyż taka wykładnia powodowałaby naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Z utrwalonego orzecznictwa Izby wynika, że jeśli SWZ nie posługuje się jednoznacznymi i wyczerpującymi określeniami, a do skonkretyzowania tych pojęć nie doszło w wyniku wyjaśnienia treści SWZ na etapie przed upływem terminu do składania ofert, to na etapie badania ofert interpretacja postanowień SWZ musi być dokonywana na korzyść wykonawców, którzy złożyli oferty w zaufaniu do zamawiającego. Tym samym rację ma zamawiający, że w sytuacji, w której nie zawarł definicji funkcji Intelligent Privacy jako założonego przez niego standardu, ani nie wskazał, że jest to rozwiązanie własne jednego producenta i nie dopuścił oferowania rozwiązań równoważnych, to jest on obowiązany wyklądać treść swojej SWZ na korzyść wykonawców, co w ocenie Izby miało miejsce w tej sprawie, gdyż zamawiający nie odrzucił oferty żadnego z wykonawców. Z tego względu Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 239 ustawy – pomimo, że treść oferty SUNTAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia.

Zarzut był zarzutem wynikowym, zależnym od potwierdzenia się zarzutu poprzedzającego. Tym samym skoro Izba nie uwzględniła zarzutu zaniechania odrzucenia oferty przystępującego SUNTAR, to jego wybór jako oferty najkorzystniejszej był prawidłowy i zamawiający nie naruszył art. 239 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt. 1 cyt. rozporządzenia zaliczając w poczet kosztów koszty wpisu, koszty wydatków pełnomocnika odwołującego i pełnomocnika zamawiającego. Przy czym Izba zaliczyła wydatki pełnomocników w maksymalnej wysokości dopuszczonej przez rozporządzenie tj. 3 600zł.

Wobec faktu, że żaden z postawionych przez odwołującego zarzutów odwołania nie potwierdził się to kosztami należało obciążyć w całości odwołującego i zaliczyć na poczet postępowania odwoławczego koszty uiszczanego wpisu oraz nakazać odwołującemu zwrot wydatków pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3 600zł.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....