Sygn. akt:KIO 587/24

WYROK

Warszawa, dnia 20.03.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Krzysztof Sroczyński
Bartosz Stankiewicz
Monika Szymanowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 marca 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lutego 2024 r. przez Odwołującego – wykonawcę Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie

przy udziale:

A.uczestnika po stronie Odwołującego – wykonawcy Limitless Technologies sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
B.uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy Axians IT Solutions Poland sp. z o.o.
z siedzibą w Warszawie
C.uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy IT arte sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów odnoszących się do postanowień SWZ objętych wnioskami odwołania z pkt III.2.1; III.2.2; III.2.3; III.2.4; III.2.5; III.2.9; III.2.11 oraz III.4;
2.w pozostałym zakresie oddala odwołanie;
3.kosztami postępowania obciąża wykonawcę Intertrading Systems Technology Sp. z o.o.
z siedzibą w Warszawie i:
3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę Intertrading Systems Technology Sp. z o.o.
z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:……

……

……

Sygn. akt KIO 587/24

Uzasadnienie

Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający") prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej: „ustawa Pzp" lub „Pzp") w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: *„Zakup usługi subskrypcji oprogramowania VDI przez okres 36 miesięcy wraz z konsultacjami" znak sprawy: DPiZP.2610.9.2023*, zwane dalej: „postępowaniem".
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
nr 30/20204 86958-2024 w dniu 12 lutego 2024 r.
Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w aktach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp

Wykonawca - Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym”, w dniu 22 lutego 2024 r. wniósł w przedmiotowym postępowaniu odwołanie od czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu, polegających na sformułowaniu przez Zamawiającego treści dokumentów zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu, niezgodnie z wymogami ustawy Pzp, jak i innych regulacji.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) Art. 99 ust 4 i 5 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia ze wskazaniem na konkretnego producenta, przy czym brak jest ku temu podstaw;

2) Art. 99 ust 6 ustawy Pzp poprzez brak wskazania warunków równoważności dla opisanego przedmiotu zamówienia wskazującego na konkretnego producenta lub określenie warunków równoważności w taki sposób, że wymagania dla rozwiązania równoważnego są wyższe niż wymagania określone dla rozwiązania producenta VMware Horizon Enterprise, co powoduje, że wykonawcy oferujący rozwiązania producenta VMware Horizon Enterprise mogą zaoferować produkt o niższych parametrach i za niższą cenę niż inni wykonawcy;

3) Art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 i ust. 1 pkt. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 1993 Nr 47, poz. 211 t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), dalej zwanej „ustawą ZNK”, poprzez opisanie szczegółowych warunków zamówienia w sposób, który zapewnia przewagę wykonawcy oferującemu rozwiązania wyłącznie jednego, konkretnego producenta, a tym samym naruszający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców;

4) Art. 16 pkt 2 oraz art. 99 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprzejrzysty, niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez użycia dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty;

5) Art. 16 pkt 3 ustawy Pzp poprzez opisanie szczegółowych warunków zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji tak postawionych zarzutów odwołania Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień SWZ, zawartych w załączniku nr 8 do SWZ – projektowane postanowienia umowy, załącznika nr 1 do Umowy „Specyfikacja Oprogramowania oraz warunki rozwiązania równoważnego” poprzez:

III.2usunięcie następujących postanowień SWZ, zawartych w załączniku nr 8 do SWZ – projektowane postanowienia umowy, załącznika nr 1 do Umowy „Specyfikacja Oprogramowania oraz warunki rozwiązania równoważnego”:

1)ust. 2 Tabela nr 2 pkt 2, w którym Zamawiający definiuje wymaganie: „Oprogramowanie musi umożliwiać uruchomienie i użytkowanie środowiska wirtualnych stacji roboczych u jednego z wybranych certyfikowanych przez producenta providerów chmury publicznej, w tym co najmniej w Microsoft Azure, Google Cloud, AWS, Oracle Cloud Infrastructure”.

Ponieważ zgodnie z postanowieniami ust. 1 tabela nr 1 Zamawiający wymaga dostarczenia licencji VMware Horizon Enterprise Term Edition (HZ8-ENC-10-3Y-TLSS-C, HZ8-ENN-10-3Y-TLSS-C), która to wersja licencji, zgodn z dokumentem „Horizon Packaging and licensing”, pozwala na wdrożenie rozwiązania VDI wyłącznie on-premise, wymagania postawione dla rozwiązania równoważnego zostały określone na poziomie znacznie wyższym, niż dla produktów VMware Horizon Enterprise. Licencje pozwalające na uruchomienie środowiska VDI w modelu cloud są znacznie droższe od licencji zapewniających pracę jedynie w modelu on-premise, czyli nie można mówić o równoważności, gdyż wymagane jest dostarczenie produktu o znacznie wyższych walorach użytkowych.

2) ust. 2 Tabela nr 2 pkt 4, w którym Zamawiający stawia wymaganie, aby oprogramowanie oferowane w rozwiązaniu równoważnym wspierało Microsoft Windows Server 2012R2.

W związku z faktem, że producent oprogramowania firma Microsoft nie świadczy już wsparcia dla Microsoft Windows Server 2012R2, warunek ten jest niemożliwy do spełnienia, co powoduje brak możliwości zaoferowania rozwiązania równoważnego zgodnie z SWZ i powoduje, że jedynie wykonawcy oferujący produkty VMware Horizon Enterprise mogą złożyć ofertę zgodną z SWZ.

3) ust. 2 Tabela nr 2 pkt 10, pkt 11, pkt 12 oraz pkt 13, w których Zamawiający stawia wymóg, aby w ramach rozwiązania równoważnego zastosowana została centralna konsola, co jest rozwiązaniem stosowanym przez producenta VMware Horizon Enterprise, a co prowadzi do sytuacji, w której z Postępowania wyeliminowani zostają wykonawcy oferujący inne rozwiązania, np. oparte na zastąpienie centralnej konsoli równoważnym sposobem zarządzania VDI opartym o graficzny interfejs użytkownika.

4) ust. 2 Tabela nr 2 pkt 14, w którym Zamawiający stawia wymaganie, zgodnie z którym „Zaoferowane oprogramowanie musi posiadać możliwość szybkiego dynamicznego tworzenia grup wielu nowych wirtualnych stacji roboczych oraz tworzenia grup wirtualnych stacji w skład których wchodzą fizyczne stacje już posiadane przez Zamawiającego”, przy

czym Zamawiający nie określa, jakie są kryteria uznania tworzenia grup za „szybkie i dynamiczne", przez co opis przedmiotu zamówienia jest nieprzejrzysty, niejednoznaczny i niewyczerpujący, sporządzony bez użycia dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty;

5) ust. 2 Tabela nr 2 pkt 17 – zdania umieszczonego w nawiasie „(zwirtualizowana aplikacja musi mieć postać pojedynczego pliku wykonywalnego z rozszerzeniem „exe" lub „msi)", ponieważ jest to specyficzne rozwiązanie, stosowane w produktach VMware Horizon Enterprise.

Ograniczenie typów plików wykonywalnych powoduje, że jedynym rozwiązaniem spełniającym wymaganie jest rozwiązanie oparte o produkty VMware Horizon Enterprise.

6) ust. 2 Tabela nr 2 pkt 18, w którym Zamawiający stawia wymóg: „Oprogramowanie musi zapewniać możliwość uruchamiania aplikacji niezgodnych z daną wersją systemu operacyjnego – np. możliwość uruchomienia aplikacji działającej natywnie tylko w systemie Microsoft Windows 7 – na systemie Microsoft Windows 10"

Jest to funkcjonalność dostępna jedynie w produktach VMware Horizon Enterprise, co uniemożliwia zaoferowanie zgodnie z SWZ rozwiązania równoważnego opartego o produkty innego producenta.

7) ust. 2 Tabela nr 2 pkt 36, w którym Zamawiający stawia wymóg: „Oprogramowanie musi dawać możliwość użytkownikom o standardowych prawach w Windows 10 lub Windows 11 możliwość instalacji aplikacji ze wskazanego, zaufanego repozytorium paczek instalacyjnych bez wpisywania poświadczeń administratora."

Jest to funkcjonalność dostępna jedynie w produktach VMware Horizon Enterprise, co uniemożliwia zaoferowanie zgodnie z SWZ rozwiązania równoważnego opartego o produkty innego producenta.

8) ust. 2 Tabela nr 2 pkt 40, w którym Zamawiający stawia wymóg: „Zawartość wirtualnego TPM musi być przechowywana w pliku przynależnym do maszyny wirtualnej oraz musi być szyfrowana"

Jest to funkcjonalność dostępna jedynie w produktach VMware Horizon Enterprise, co uniemożliwia zaoferowanie zgodnie z SWZ rozwiązania równoważnego opartego o produkty innego producenta.

9) ust. 2 Tabela nr 2 pkt 42 lit b, w którym Zamawiający stawia wymóg, zgodnie z którym „Oprogramowanie musi posiadać moduł portalu dostępowego służącego do udostępniania użytkownikom zasobów aplikacyjnych o następujących funkcjonalnościach: zapewnia użytkownikowi możliwość uruchamiania różnego typu aplikacji, w szczególności: sesji lub aplikacji terminalowej RDSH, aplikacji web wraz z integracją logowania, binarnych aplikacji wirtualnych w postaci kontenerów .exe, sesji do wirtualnej stacji roboczej zarówno przez dedykowanego klienta jak i bezpośrednio w przeglądarce".

Możliwość uruchomienia binarnych aplikacji wirtualnych w postaci kontenerów .exe stanowi funkcjonalność dostępną jedynie w produktach VMware Horizon Enterprise, co uniemożliwia zaoferowanie zgodnie z SWZ rozwiązania równoważnego opartego o produkty innego producenta.

10) ust. 2 Tabela nr 2 pkt 42 lit f, w którym Zamawiający stawia wymóg, zgodnie z którym „Oprogramowanie musi posiadać moduł portalu dostępowego służącego do udostępniania użytkownikom zasobów aplikacyjnych o następujących funkcjonalnościach: zapewnia możliwość definiowania polityk dla poszczególnych aplikacji określających parametry takie jak podsieci, z których są dostępne."

Jest to funkcjonalność dostępna jedynie w produktach VMware Horizon Enterprise, co uniemożliwia zaoferowanie zgodnie z SWZ rozwiązania równoważnego opartego o produkty innego producenta.

11) ust. 2 Tabela nr 2 pkt 42 lit h, w którym Zamawiający stawia wymóg, zgodnie z którym „Oprogramowanie musi posiadać moduł portalu dostępowego służącego do udostępniania użytkownikom zasobów aplikacyjnych o następujących funkcjonalnościach: agent portalu dostępowego instalowany na systemie Windows musi umożliwiać przypisywanie i synchronizację aplikacji binarnych z systemem operacyjnym użytkownika na podstawie jego przynależności do grupy w katalogu LDAP"

Jest to funkcjonalność dostępna jedynie w produktach VMware Horizon Enterprise, co uniemożliwia zaoferowanie zgodnie z SWZ rozwiązania równoważnego opartego o produkty innego producenta.

III.3. Zmiana ust. 2 Tabela nr 2 pkt 8 poprzez zmianę wyrażenia „dostępnej w przeglądarce w technologii HTML5" na "dostępnej w przeglądarce internetowej"

Ograniczanie technologii realizacji przeglądarki internetowej nie jest wymaganiem funkcjonalnym, ale opisem sposobu realizacji tej funkcjonalności przez wyłącznie jednego z producentów. Brak jest uzasadnienia dla takiego zawężającego wymagania.

III.4. usunięcie postanowień SWZ, zawartych w załączniku nr 1 do SWZ – wzór Formularza Ofertowego w Tabeli nr 1b poz. lp. 1 i lp. 2 kolumna C oraz w załączniku nr 8 do SWZ – projektowane postanowienia umowy, załącznika nr 1 do Umowy „Specyfikacja Oprogramowania oraz warunki rozwiązania równoważnego" ust. 2 pkt 1 i pkt 2.

Zarówno we wzorze Formularza Ofertowego, jak i w Specyfikacji Oprogramowania oraz warunkach rozwiązania równoważnego, Zamawiający wymaga dostarczenia licencji czasowych dla 200 użytkowników nazwanych i 1000 użytkowników nienazwanych. Jest to powielenie parametrów ofertowych oferowanych w pakietach produktów VMware Horizon Enterprise, a jego zastosowanie w SWZ nie znajduje uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu niniejszego postępowania odwoławczego na jego korzyść, ponieważ treść ogłoszenia oraz dokumenty zamówienia zawierają postanowienia naruszające przepisy wskazane powyżej, a naruszenia te uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym dokonanie wyboru jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez Zamawiającego nadmiernie rygorystycznych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia ograniczeń kręgu potencjalnych wykonawców, w tym Odwołującego, którzy będą mogli złożyć ofertę. Odwołujący się jest podmiotem, który zamierza ubiegać się o zamówienie, gdyż poprzednio świadczył i nadal świadczy usługi objęte Postępowaniem, ale w okresie wcześniejszym.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Zakup usługi subskrypcji oprogramowania VDI przez okres 36 miesięcy wraz z konsultacjami". Jak wynika SWZ, zawartych w załączniku nr 8 do SWZ – projektowane postanowienia umowy, załącznika nr 1 do Umowy „Specyfikacja Oprogramowania oraz warunki rozwiązania równoważnego", Zamawiający dopuszcza wykonanie przedmiotu zamówienia w oparciu o produkty VMware Horizon Enterprise wskazane w ust. 1 Tabeli nr 1, tzn.VMware Horizon 8 Enterprise Term Edition: 10 named user pack for 3 year term license includes production support/subscription (HZ8-ENN-10-3Y-TLSS-C) oraz VMware Horizon 8 Enterprise Term Edition: 10 concurrent user pack for 3 year term license includes production support/subscription (HZ8-ENC-10-3Y-TLSS-C).

Jednocześnie, Zamawiający dopuścił zastosowanie rozwiązań równoważnych. Warunki, jakie muszą być spełnione przez rozwiązanie równoważne do wymienionych w Tabeli nr 1 produktów VMware Horizon Enterprise, zostały wymienione i szczegółowo opisane w ust. 2 w Tabeli nr 2.

W ocenie Odwołującego dopuszczenie rozwiązań równoważnych przez Zamawiającego ma charakter wyłącznie pozorny, ponieważ znaczna część postawionych w Tabeli nr 2 wymagań:

1) może być spełniona wyłącznie przy zastosowaniu produktów VMware Horizon Enterprise lub

2) jest niemożliwa do spełnienia lub

3) opiera się na zapewnieniu parametrów znacząco wyższych niż zapewnione przez dopuszczone przez Zamawiającego produkty VMware Horizon Enterprise, co uniemożliwia konkurowanie ceną z wykonawcami oferującymi produkty VMware Horizon Enterprise.

Tym samym zdaniem Odwołującego, choć Zamawiający nie postawił wprost takiego wymogu, to opis przedmiotu zamówienia został tak sporządzony, żeby uniemożliwić sporządzenie oferty opartej o wykorzystanie produktów któregokolwiek z konkurentów VMware Horizon Enterprise. Zamykanie się na jednego producenta jest niczym nieuzasadnione. Producentów, mogących dostarczyć przedmiot zamówienia identyczny do opartego na rozwiązaniach VMware Horizon Enterprise, różniący się jedynie nazwą, jest na rynku kilku. Żaden użytkownik nie jest więc w stanie uzasadnić stosowania vendor locking, ponieważ subtelne różnice pomiędzy rozwiązaniami różnych producentów oprogramowania VDI, stanowią różnice kosmetyczne, a nie funkcjonalne. Dzieje się tak, ponieważ producenci dążą do tego, aby ich produkty były w pełni kompatybilne z każdym środowiskiem, a nowe rozwiązania mogły skutecznie zastąpić poprzednie wersje każdego systemu, przy minimalnych kosztach.

Odwołujący podkreślił, że jest dostawcą innowacyjnych rozwiązań informatycznych, jednak nie może on złożyć oferty w Postępowaniu. Zamawiający dokonał bowiem opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, że jego szczegółowo opisane parametry techniczne, możliwe są do jednoczesnego spełnienia wyłącznie przy zastosowaniu kolejnych produktów VMware Horizon Enterprise. Całkowicie wyłączono więc możliwość ubiegania się o udzielenie tego zamówienia przez wykonawców oferujących rozwiązania innych producentów, pomimo, iż Zamawiający nie przedstawił dla takiego sposobu prowadzenia Postępowania żadnego uzasadnienia.

Tym samym w ocenie Odwołującego działania Zamawiającego, który w sposób całkowicie nieuzasadniony ograniczył konkurencję przy realizacji zamówienia publicznego udzielanego w Postępowaniu, poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia odpowiadającego wyłącznie produktom jednego producenta, z którego oferty korzystał już przy wcześniejszych zamówieniach, stanowią istotne naruszenie zasady ochrony uczciwej konkurencji i są niezgodne z obowiązującymi przepisami PZP.

W uzasadnieniu postawionego zarzutu dot. wyższych wymagań technicznych stawianych przy rozwiązaniach równorzędnych niż wymagane w przypadku użycia produktów VMware Horizon Enterprise (tj. naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp, art. 16 pkt 3 Pzp, art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 i ust. 1 pkt. 3 ustawy ZNK) Odwołujący wskazał, że w załączniku nr

8 do SWZ – projektowane postanowienia umowy, załącznik nr 1 do Umowy „Specyfikacja Oprogramowania oraz warunki rozwiązania równoważnego”, ust. 2 Tabela nr 2 pkt 2, Zamawiający postawił wymaganie, zgodnie z którym: „Oprogramowanie musi umożliwiać uruchomienie i użytkowanie środowiska wirtualnych stacji roboczych u jednego z wybranych certyfikowanych przez producenta providerów chmury publicznej, w tym co najmniej w Microsoft Azure, Google Cloud, AWS, Oracle Cloud Infrastructure”.

Jednocześnie, w załączniku nr 8 do SWZ – projektowane postanowienia umowy, załącznik nr 1 do Umowy „Specyfikacja Oprogramowania oraz warunki rozwiązania równoważnego” ust. 1 tabela nr 1, Zamawiający wskazuje na referencyjne produkty VMware Horizon Enterprise. Jak wynika z treści dokumentu „Horizon Packaging and licensing”, tego typu licencja pozwala na wdrożenie rozwiązania VDI wyłącznie on-premise, a więc w zakresie znacząco węższym, niż minimalny zakres ustalony dla rozwiązania równoważnego. Innymi słowy, referencyjne produkty VMware Horizon Enterprise nie spełniają wymagań technicznych stawianych przed oferentami rozwiązań równoważnych.

Już w płaszczyźnie wymaganych parametrów technicznych, zachodzi więc istotna dysproporcja w traktowaniu wykonawców oferujących produkty preferowanego przez Zamawiającego producenta, a pozostałymi wykonawcami. Tym pierwszym Zamawiający pozwala bowiem zaoferować produkt o niższych parametrach. Zdaniem Odwołującego niewątpliwie, ułatwia to dostawcom produktów VMware Horizon Enterprise złożenie konkurencyjnej oferty, z uwagi na niższe wymagania. Jednocześnie, takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia zapewnia tym wykonawcom przewagę nad konkurentami, ponieważ licencje pozwalające na uruchomienie środowiska VDI w modelu cloud są znacznie droższe od licencji zapewniających pracę jedynie w modelu on-premise. Tym samym, wykonawcy korzystający z rozwiązań opartych na produktach VMware Horizon Enterprise mogą zaoferować produkty tańsze, zaś pozostali wykonawcy są zmuszeni do oferowania produktów bardziej zaawansowanych, a przez to droższych, co utrudnia konkurowanie ceną z dostawcami VMware Horizon Enterprise. Stanowi to istotne zaburzenie uczciwej konkurencji oraz przykład nierównego traktowania wykonawców, co stanowi naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp.

Ustalenie wymogów technicznych dopuszczonych przez Zamawiającego rozwiązań w zależności od producenta, stanowi też przejaw niezachowania zasady proporcjonalności i dostosowania opisu przedmiotu zamówienia do potrzeb Zamawiającego. Skoro bowiem, w jednym Postępowaniu, Zamawiający wymaga dostarczenia produktów o różnym poziomie jakości, to oznacza to, że wymagania stawiane oferentom chcącym korzystać z rozwiązań równoważnych zostały sztucznie zawyżone, w stosunku do potrzeb Zamawiającego. A contrario, uznanie, że wymagania opisane w załączniku nr 8 do SWZ – projektowane postanowienia umowy, załącznik nr 1 do Umowy „Specyfikacja Oprogramowania oraz warunki rozwiązania równoważnego”, ust. 2 Tabela nr 2 pkt 2 odpowiadają rzeczywistym potrzebom Zamawiającego, prowadziłoby do wniosku, że wymagania stawiane oferentom produktów VMware Horizon Enterprise zostały w nieuzasadniony sposób obniżone i nie zapewniają możliwości zaspokojenia tych potrzeb. W każdym wypadku, któraś z części opisu przedmiotu zamówienia okazałaby się nieproporcjonalna do potrzeb, jakie mają być zaspokojone poprzez udzielenie zamówienia publicznego, co stanowi naruszenie art. 16 pkt 3 Pzp.

Podnosząc zarzut dot. niemożliwych do spełnienia wymagań stawianych w przypadku zaoferowania rozwiązań równorzędnych (naruszenie art. 16 pkt 2 oraz art. 99 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1 Pzp, art. 16 pkt 3 Pzp, art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 i ust. 1 pkt. 3 ustawy ZNK) Odwołujący zaznaczył, że w załączniku nr 8 do SWZ – projektowane postanowienia umowy, załącznik nr 1 do Umowy „Specyfikacja Oprogramowania oraz warunki rozwiązania równoważnego” ust. 2 Tabela nr 2 pkt 2, Zamawiający stawia wymaganie, aby oprogramowanie oferowane w rozwiązaniu równoważnym wspierało Microsoft Windows Server 2012R2.

W związku z faktem, że producent oprogramowania firma Microsoft nie świadczy już wsparcia dla Microsoft Windows Server 2012R2, warunek ten jest niemożliwy do spełnienia. Powoduje to brak możliwości zaoferowania rozwiązania równoważnego zgodnie z SWZ. W tej sytuacji jedynie wykonawcy oferujący produkty VMware Horizon Enterprise mogą złożyć ofertę zgodną z SWZ, ponieważ dla ich produktów Zamawiający nie postawił podobnego, niemożliwego do spełnienia wymogu. Działanie Zamawiającego narusza więc obowiązek proporcjonalnego opisu przedmiotu zamówienia, a ponadto, poprzez faktyczne uniemożliwienie udziału w Postępowaniu wykonawcom nie oferującym produktów VMware Horizon Enterprise, stanowi rażący przykład nierównego traktowania wykonawców i niezachowania uczciwej konkurencji.

W zakresie zarzutu dot. określenia kryteriów równoważności w taki sposób, że możliwe jest zaoferowanie wyłącznie rozwiązań opartych na produktach VMware Horizon Enterprise (naruszenie art. 99 ust 1, ust. 2, ust. 4, ust. 5 oraz ust. 6, art. 16 pkt 2 Pzp, art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp, art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 i ust. 1 pkt. 3 ustawy ZNK) Odwołujący przywołał w pierwszej kolejności załącznik nr 8 do SWZ – projektowane postanowienia umowy, załącznik nr 1 do Umowy „Specyfikacja Oprogramowania oraz warunki rozwiązania równoważnego”, ust. 2 Tabela nr 2 pkt 8 w którym Zamawiający zdaniem Odwołującego opisał przedmiot zamówienia w sposób preferujący jednego producenta, wobec czego zachodzi konieczność dokonania zmiany tego wymagania, aby doprowadzić do realizacji zamierzonej funkcjonalności, ale w sposób technicznie prawidłowy i nieograniczający.

Według Odwołującego konieczna jest zmiana ust. 2 Tabela nr 2 pkt 8 poprzez zmianę wyrażenia „dostępnej w przeglądarce w technologii HTML5" na "dostępnej w przeglądarce internetowej". Ograniczanie technologii realizacji przeglądarki internetowej nie jest wymaganiem funkcjonalnym, ale opisem sposobu realizacji tej funkcjonalności przez wyłącznie jednego z producentów. Brak jest uzasadnienia dla takiego zawężającego wymagania. Konfiguracja i zarządzanie dostępem do sesji i aplikacji terminalowych realizowana z poziomu tej samej pojedynczej konsoli zarządzającej dostępnej w przeglądarce w technologii HTML5 jest zapewniona wyłącznie przez oprogramowanie Vmware Horizon.

W dalszej kolejności w zakresie niniejszego zarzutu wskazano następujące zapisy SWZ:

a) W Tabeli nr 2 pkt 10, pkt 11, pkt 12 oraz pkt 13, Zamawiający stawia wymogi odnoszące się do centralnej konsoli, przez co wymusza na wykonawcach oferujących rozwiązania równoważne stosowanie takiego sposobu zarządzania VDI. Jest rozwiązanie stosowane przez producenta VMware Horizon Enterprise. Nie jest to jednak jedyne rozwiązane, jaki może zapewnić funkcjonalności tego oprogramowania, jakie są niezbędne do zaspokojenia potrzeb Zamawiającego. Alternatywnym, powszechnie stosowanym przez innych producentów rozwiązaniem, jest np. zarządzanie VDI w oparciu o graficzny interfejs użytkownika. Nie tylko pozwala ono na efektywną pracę z oprogramowaniem, ale jest też wygodne i intuicyjne dla użytkowników.

Mimo tego, Zamawiający wymaga stosowania rozwiązań używanych przez jednego, konkretnego producenta VMware Horizon Enterprise. Dopuszczenie rozwiązania równoważnego jest więc w tym zakresie czysto pozorne, gdyż nieuzasadnione przedmiotem zamówienia wymagania Zamawiającego wykluczają możliwość zaoferowania rozwiązań konkurencyjnych do VMware Horizon Enterprise.

b) W Tabeli nr 2 pkt 17 Zamawiający wymaga, aby w ramach rozwiązania równorzędnego, oferowane oprogramowanie zapewniało m.in. możliwość wirtualizacji wybranych aplikacji, przy czym taka zwirtualizowana aplikacja „musi mieć postać pojedynczego pliku wykonywalnego z rozszerzeniem „exe" lub „msi". Jest to kolejny przykład odwołania się w opz do specyficznego rozwiązania, stosowanego w produktach VMware Horizon Enterprise, które go wymóg nie znajduje uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego. Możliwe jest bowiem zastosowanie plików z innym rozszerzeniem, przy zachowaniu takiego samego poziomu działania oprogramowania.

Ograniczenie typów plików wykonywalnych służy więc jedynie temu, żeby pomimo pozornego dopuszczenia rozwiązań równoważnych, umożliwić złożenie oferty wyłącznie dostawcom produktów VMware Horizon Enterprise.

c) W Tabeli nr 2 pkt 18, Zamawiający stawia wymóg: „Oprogramowanie musi zapewniać możliwość uruchamiania aplikacji niezgodnych z daną wersją systemu operacyjnego – np. możliwość uruchomienia aplikacji działającej natywnie tylko w systemie Microsoft Windows 7 – na systemie Microsoft Windows 10"

Jest to funkcjonalność dostępna jedynie w produktach VMware Horizon Enterprise, co uniemożliwia zaoferowanie zgodnie z SWZ rozwiązania równoważnego opartego o produkty innego producenta. Tym samym, pomimo pozornego dopuszczenia rozwiązań równoważnych, sposób opisu kryteriów równoważności wymusza zaoferowanie wyłącznie produktów VMware Horizon Enterprise, a przez to wyklucza konkurencję ze strony dostawców rozwiązań oferowanych przez innych producentów.

d) W Tabeli nr 2 pkt 36 Zamawiający stawia wymóg: „Oprogramowanie musi dawać możliwość użytkownikom o standardowych prawach w Windows 10 lub Windows 11 możliwość instalacji aplikacji ze wskazanego, zaufanego repozytorium paczek instalacyjnych bez wpisywania poświadczeń administratora."

Jest to funkcjonalność dostępna jedynie w produktach VMware Horizon Enterprise, co uniemożliwia zaoferowanie zgodnie z SWZ rozwiązania równoważnego opartego o produkty innego producenta. Tym samym, pomimo pozornego dopuszczenia rozwiązań równoważnych, sposób opisu kryteriów równoważności wymusza zaoferowanie wyłącznie produktów VMware Horizon Enterprise, a przez to wyklucza konkurencję ze strony dostawców rozwiązań oferowanych przez innych producentów.

e) W Tabeli nr 2 pkt 40 Zamawiający stawia wymóg: „Zawartość wirtualnego TPM musi być przechowywana w pliku przynależnym do maszyny wirtualnej oraz musi być szyfrowana"

Jest to funkcjonalność dostępna jedynie w produktach VMware Horizon Enterprise, co uniemożliwia zaoferowanie zgodnie z SWZ rozwiązania równoważnego opartego o produkty innego producenta. Tym samym, pomimo pozornego dopuszczenia rozwiązań równoważnych, sposób opisu kryteriów równoważności wymusza zaoferowanie wyłącznie produktów VMware Horizon Enterprise, a przez to wyklucza konkurencję ze strony dostawców rozwiązań oferowanych przez innych producentów.

f) W Tabeli nr 2 pkt 42 lit b, Zamawiający stawia wymóg, zgodnie z którym „Oprogramowanie musi posiadać moduł portalu dostępowego służącego do udostępniania użytkownikom zasobów aplikacyjnych o następujących

funkcjonalnościach: zapewnia użytkownikowi możliwość uruchamiania różnego typu aplikacji, w szczególności: sesji lub aplikacji terminalowej RDSH, aplikacji web wraz z integracją logowania, binarnych aplikacji wirtualnych w postaci kontenerów .exe, sesji do wirtualnej stacji roboczej zarówno przez dedykowanego klienta jak i bezpośrednio w przeglądarce".

Możliwość uruchomienia binarnych aplikacji wirtualnych w postaci kontenerów .exe stanowi funkcjonalność dostępną jedynie w produktach VMware Horizon Enterprise, co uniemożliwia zaoferowanie zgodnie z SWZ rozwiązania równoważnego opartego o produkty innego producenta. Ponownie pomimo pozornego dopuszczenia rozwiązań równoważnych, Zamawiający wprowadził wymóg, którego spełnienie jest możliwe wyłącznie poprzez zaoferowanie produktów VMware Horizon Enterprise. Tym samym, wykluczono konkurencję ze strony dostawców rozwiązań oferowanych przez innych producentów.

g) W Tabeli nr 2 pkt 42 lit f, Zamawiający stawia wymóg, zgodnie z którym „Oprogramowanie musi posiadać moduł portalu dostępowego służącego do udostępniania użytkownikom zasobów aplikacyjnych o następujących funkcjonalnościach: zapewnia możliwość definiowania polityk dla poszczególnych aplikacji określających parametry takie jak podsieci, z których są dostępne."

Jest to funkcjonalność dostępna jedynie w produktach VMware Horizon Enterprise, co uniemożliwia zaoferowanie zgodnie z SWZ rozwiązania równoważnego opartego o produkty innego producenta. Tym samym, pomimo pozornego dopuszczenia rozwiązań równoważnych, sposób opisu kryteriów równoważności wymusza zaoferowanie wyłącznie produktów VMware Horizon Enterprise, a przez to wyklucza konkurencję ze strony dostawców rozwiązań oferowanych przez innych producentów.

h) W Tabeli nr 2 pkt 42 lit h, w którym Zamawiający stawia wymóg, zgodnie z którym „Oprogramowanie musi posiadać moduł portalu dostępowego służącego do udostępniania użytkownikom zasobów aplikacyjnych o następujących funkcjonalnościach: agent portalu dostępowego instalowany na systemie Windows musi umożliwiać przypisywanie i synchronizację aplikacji binarnych z systemem operacyjnym użytkownika na podstawie jego przynależności do grupy w katalogu LDAP"

Jest to funkcjonalność dostępna jedynie w produktach VMware Horizon Enterprise, co uniemożliwia zaoferowanie zgodnie z SWZ rozwiązania równoważnego opartego o produkty innego producenta. Tym samym, pomimo pozornego dopuszczenia rozwiązań równoważnych, sposób opisu kryteriów równoważności wymusza zaoferowanie wyłącznie produktów VMware Horizon Enterprise, a przez to wyklucza konkurencję ze strony dostawców rozwiązań oferowanych przez innych producentów

i) W załączniku nr 1 do SWZ – wzór Formularza Ofertowego w Tabeli nr 1b poz. lp. 1 i lp. 2 kolumna C oraz w załączniku nr 8 do SWZ – projektowane postanowienia umowy, załącznika nr 1 do Umowy „Specyfikacja Oprogramowania oraz warunki rozwiązania równoważnego" ust. 2 pkt 1 i pkt 2, Zamawiający wymaga dostarczenia licencji czasowych dla rozwiązania równoważnego dla 200 użytkowników nazwanych i dla 1000 użytkowników nienazwanych. Jest to powielenie parametrów ofertowych oferowanych w pakietach produktów VMware Horizon Enterprise, a jego zastosowanie w SWZ nie znajduje uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego.

Tym samym Zamawiający wymaga dostosowania oferty na rozwiązanie równoważne nie do technicznych parametrów pozwalających osiągnąć funkcjonalność Oprogramowania na poziomie odpowiadającym rozwiązaniu referencyjnemu, a do sprzedażowych praktyk producenta VMware Horizon Enterprise. Taki wymóg nie znajduje więc uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego. Służy on jedynie ograniczeniu konkurencji, poprzez wymuszenie stosowania rozwiązań opartych na produktach sprzedawanych w dokładnie takiej samej liczbie licencji, jaka jest stosowana w pakietach oferowanych przez VMware Horizon Enterprise. *De facto*, oznacza to, że wykonawcy chcący zaoferować rozwiązanie równoważne, muszą negocjować z dostawcami niestandardowe warunki umów, w celu dostosowania ich do konkretnych praktyk handlowych VMware Horizon Enterprise. To , z kolei, oznacza utrudnienie w sporządzeniu oferty oraz podnosi koszty, poprzez konieczność wynegocjowania dodatkowego, zbędnego warunku umowy z dostawcą.

W zakresie zarzutu dot. opisania kryteriów równoważności w sposób nieprzejrzysty, niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez użycia dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (naruszenie art. 16 pkt 2 oraz art. 99 ust. 1 i 2, art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp, art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 i ust. 1 pkt. 3 ustawy ZNK) Odwołujący podniósł, że w Tabeli nr 2 pkt 14, Zamawiający stawia wymaganie, zgodnie z którym „Zaoferowane oprogramowanie musi posiadać możliwość szybkiego dynamicznego tworzenia grup wielu nowych wirtualnych stacji roboczych oraz tworzenia grup wirtualnych stacji w skład których wchodzą fizyczne stacje już posiadane przez Zamawiającego", przy czym Zamawiający nie określa, jakie są kryteria uznania tworzenia grup za „szybkie i dynamiczne" oraz z ilu jednostek składa się grupa „wielu" wirtualnych stacji

roboczych, przez co opis przedmiotu zamówienia jest nieprzejrzysty, niejednoznaczny i niewyczerpujący, sporządzony bez użycia dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Odwołujący podkreślił, że ustawa Pzp stawia wobec zamawiających wymóg opisu przedmiotu zamówienia w sposób przejrzysty, jednoznaczny i wyczerpujący, z użyciem dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz przy uwzględnieniu wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Obowiązek ten nie zostaje spełniony w sytuacji, w której Zamawiający opisując minimalny poziom zapewnienia którejś z funkcjonalności zamawianego oprogramowania, używa jedynie określeń, które bez podania konkretnych parametrów technicznych mogą podlegać dowolnej ocenie.

W przypadku użycia sformułowań „szybkie" oraz „dynamiczne" w odniesieniu do czynności tworzenia grup, oraz określenia „wielu" w odniesieniu do ilości wirtualnych stacji roboczych, na której czynność ta ma być przeprowadzana, nie sposób określić precyzyjnie minimalnego poziomu, przy którym warunek będzie uznany za spełniony. Uniemożliwia to wykonawcom oferującym rozwiązania równoważne sporządzenie oferty w taki sposób, żeby mieć pewność, że Zamawiający uzna ją za zgodną z SWZ. Użycie nieostrych, nieprecyzyjnych określeń pozwala bowiem na dowolną ich wykładnię, w oparciu o niesprecyzowane w SWZ kryteria. Zamawiający zawsze może stwierdzić, że grupowanie przebiegać będzie za wolno, nie dość dynamicznie, albo obejmie niewystarczającą ilość wirtualnych stacji roboczych. Nie można przy tym pominąć faktu, że wymogu zapewnienie tak określonego poziomu obsługi nie postawiono wykonawcom oferującym produkty VMware Horizon Enterprise, przez co znajdują się oni w uprzywilejowanym położeniu zarówno na etapie sporządzenia i złożenia oferty, jak i na etapie jej oceny przez Zamawiającego.

W podsumowaniu Odwołujący wskazał, że w odwołaniu wykazano liczne przykłady zapisów, których jedynym celem jest wyeliminowanie możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia jakichkolwiek innych wykonawców, niż dostawcy produktów producenta VMware Horizon Enterprise. Zamawiający nie wykazuje przy tym żadnych podstaw uzasadniających „vendor locking". Takich podstaw bowiem nie ma, z czego Zamawiający zdaje sobie sprawę. Dlatego też, nie wprowadza bezwzględnego wymogu oferowania produktów VMware Horizon Enterprise wprost, a zamiast tego, stwarza pozory dopuszczenia rozwiązań równoważnych. Jednocześnie, pod postacią pozornie neutralnych, szczegółowych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia postanowień dotyczących specyfikacji technicznej zamawianych produktów, Zamawiający w taki sposób określił parametry równoważności, że złożenie oferty przewidującej użycie rozwiązań innych producentów jest niemożliwe. Co więcej, nawet w wypadku usunięcia z SWZ postanowień niewykonalnych oraz tych, które wprost wskazują na produkty VMware Horizon Enterprise, wykonawcy chcący zaoferować rozwiązanie „równoważne" byliby zmuszeni do spełnienia wymogów technicznych znacząco wyższych, niż w przypadku użycia produktu referencyjnego. To z kolei oznacza wyższe koszty wprowadzenia rozwiązań równoważnych, co daje znaczną przewagę wykonawcom oferującym produkty VMware Horizon Enterprise, ponieważ Zamawiający pozwala im na zaoferowanie rozwiązań uboższych technicznie, a co za tym idzie, tańszych.

Opisane wyżej działania Zamawiającego, stanowią zdaniem Odwołującego rażące naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób proporcjonalny do jego przedmiotu.

W ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie zgłosili:

- Wykonawca Limitles Technologies sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszający dnia 26 lutego 2024 r. przystąpienie po stronie Odwołującego;
- Wykonawca Axians IT Solutions Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszający dnia 26 lutego 2024 r. przystąpienie po stronie Zamawiającego; wykonawca ten w dniu 6 marca 2024 r. złożył ponadto pismo zawierające stanowisko i argumentację na poparcie oddalenia odwołania;
- wykonawca IT arte sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszający dnia 26 lutego 2024 r. przystąpienie po stronie Zamawiającego; wykonawca ten w dniu 6 marca 2024 r. złożył ponadto pismo zawierające stanowisko i argumentację na poparcie oddalenia odwołania.

W dniu 6 marca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości i przedstawił stanowisko w odniesieniu do poszczególnych naruszeń wskazanych w odwołaniu:

a) W zakresie zarzutów objętych wnioskami odwołania z pkt III.2.1 – Zamawiający dokonał zmiany SWZ w powyższym zakresie zgodnie z żądaniem Odwołującego, zgodnie ze „Zmianą 1" pisma z dnia 5 marca 2024 r. (znak: ZP.122.DPiZP.2610.9.2023.ZA).

   Wobec powyższego nastąpiła zmiana stanu faktycznego czyniąca Odwołanie w powyższym zakresie bezprzedmiotowym.

b)W zakresie zarzutów objętych wnioskami odwołania z pkt III.2.2 - wedle najlepszej wiedzy Zamawiającego co prawda oficjalne wsparcie dla MS WinServ 2012R2 się skończyło, ale można dokupić rozszerzone wsparcie do dnia 13 października 2026 r.

Niezależnie od powyższego Zamawiający dokonał zmiany tego wymagania zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 1 pisma z dnia 5 marca 2024 r. (znak: ZP.122.DPiZP.2610.9.2023.ZA).

Wobec powyższego nastąpiła zmiana stanu faktycznego czyniąca Odwołanie w powyższym zakresie bezprzedmiotowym.

c)W zakresie zarzutów objętych wnioskami odwołania z pkt III.2.3 - celem doprecyzowania postanowień SWZ w tym zakresie, Zamawiający dokonał zmian tego wymagania zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 2 pisma z dnia 5 marca 2024 r. (znak: ZP.122.DPiZP.2610.9.2023.ZA).

Wskutek powyższej zmiany Zamawiający wprost wskazał na dopuszczenie rozwiązania opartego o graficzny interfejs użytkownika. W ocenie Zamawiającego choć nie jest to czynność tożsama z żądaniem Odwołującego, to w istocie zaspokaja cel tego żądania. Wobec powyższego nastąpiła także zmiana stanu faktycznego czyniąca Odwołanie w powyższym zakresie bezprzedmiotowym.

d)W zakresie zarzutów objętych wnioskami odwołania z pkt III.2.4 - Zamawiający dokonał zmiany treści SWZ w tym zakresie, tj. zgodnie ze „Zmianą 2" pisma z dnia 5 marca 2024 r. (znak: ZP.122.DPiZP.2610.9.2023.ZA). Ww. zmianą w Załączniku nr 1 do projektowanych postanowień umowy, stanowiących Załącznik nr 8 do SWZ, pkt 2, Tabela nr 2, lp. 14, kolumna „Wymagania minimalne dla oferowanego oprogramowania równoważnego" otrzymała następujące brzmienie:

„Zaoferowane oprogramowanie musi zapewniać możliwość automatycznego tworzenia grup wielu nowych wirtualnych stacji roboczych oraz tworzenia grup wirtualnych stacji w skład których wchodzą fizyczne stacje już posiadane przez Zamawiającego".

Z uwagi na dokonaną zmianę treści SWZ w sposób spełniający w ocenie Zamawiającego cel żądania Odwołującego nastąpiła zarazem zmiana stanu faktycznego, powodująca, że w ww. zakresie Odwołanie stało się bezprzedmiotowe.

e)W zakresie zarzutów objętych wnioskami odwołania z pkt III.2.5 - Zamawiający dokonał zmiany tego wymagania zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 3 pisma z dnia 5 marca 2024 r. (znak: ZP.122.DPiZP.2610.9.2023.ZA). Ww. zmianą w Załączniku nr 1 do projektowanych postanowień umowy, stanowiących Załącznik nr 8 do SWZ, pkt 2, Tabela nr 2, lp. 17, kolumna „Wymagania minimalne dla oferowanego oprogramowania równoważnego" otrzymała następujące brzmienie:

„Oprogramowanie musi zapewniać możliwość wirtualizacji wybranych aplikacji (zwirtualizowana aplikacja musi mieć postać pojedynczego pliku wykonywalnego) z możliwością uzależnienia uruchomienia tej aplikacji na wirtualnych maszynach od członkostwa użytkownika w Microsoft Active Directory."

Tym samym dopuszczone zostały rozwiązania z zastosowaniem plików z innymi rozszerzeniem niż wskazane w pierwotnej treści SWZ.

Z uwagi na dokonaną zmianę treści SWZ, w ww. zakresie Odwołanie stało się bezprzedmiotowe.

f)W zakresie zarzutów objętych wnioskami odwołania z pkt III.2.6- powyższe wymaganie podyktowane jest istniejącą potrzebą Zamawiającego wynikającą z posiadania w portfolio Zamawiającego również aplikacji, które wspierane są wyłącznie przez określone wersje systemów operacyjnych, które to wersje systemów nie są już wspierane w zakresie aktualizacji bezpieczeństwa dostarczanych przez ich producenta. Blokada tego typu w zakresie konkretnego systemu operacyjnego naraża organizację na różnego rodzaju ataki cybernetyczne. Wymaganie powyższej funkcjonalności pozwala Zamawiającemu na uszczelnienie luk w tym zakresie. Z uwagi na powyższe uwarunkowania organizacyjne występujące u Zamawiającego wymagania funkcjonalność jest kluczowa do zaadresowania kwestii związanych z bezpieczeństwem informatycznym.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego przedmiotowe wymaganie spełnia nie tylko oprogramowanie referencyjne, ale także np. oprogramowanie Citrix poprzez Clou-dhouse Containers - certyfikowane rozwiązanie dla Citrix do izolacji aplikacji. Do-wód na to twierdzenie znajduje się w dokumentacji oprogramowania dostępnej pod adresem: https://citrixready.citrix.com/content/dam/ready/partners/cl/clou-dhouse/solutions-brief-cloudhouse-for-citrix-26-06-2017-brochures.pdf.

g)W zakresie zarzutów objętych wnioskami odwołania z pkt III.2.7 - Powyższe wymaganie znajduje uzasadnienie w konieczności zaspokojenia potrzeb Zamawiającego. Wymagana funkcjonalność jest dla Zamawiającego niezwykle istotna w aspekcie bezpieczeństwa informatycznego oraz optymalizacji zarządzania tak liczną infrastrukturą stacji roboczych jaka jest wykorzystywana u Zamawiającego. Departament Bezpieczeństwa Zamawiającego projektuje, tworzy i utrzymuje listę dozwolonych dla użytkowników aplikacji. Wspomniane aplikacje, są zweryfikowane pod względem działań złośliwych i możliwości powodowania wycieku informacji.

Niemniej jednak, żeby zainstalować jakąkolwiek aplikacje wymagane jest po-siadanie uprawnień Administratora na wskazanej stacji roboczej. Z oczywistych powodów związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa IT w organizacji, użytkownicy nie mogą posiadać takich uprawnień, więc jedyną możliwością – w przypadku braku takiej funkcjonalności – jest instalacja i deinstalacji oprogramowania przez Zespół Wsparcia.

Usuniecie przedmiotowego wymagania jest niekorzystne dla Zamawiającego z kilku powodów. Po pierwsze obciążą dodatkowymi obowiązkami pracowników Zespołu Wsparcia Zamawiającego. Na użytkowników zaś nakłada dodatkowy obowiązek wy-stąpienia o zainstalowanie aplikacji na danej stacji roboczej, co jest czasochłonne, ponieważ wymaga uzyskania określonych zgód. Ponadto należy zauważyć, że do momentu niewykonania tego zlecenia przez Zespół Wsparcia niemożliwe (bądź znacząco utrudnione) jest wykonywane nałożonych zadań. Taki stan rzeczy należy uznać za nieakceptowalny z uwagi na konieczność i celowość dążenia każdej organizacji do racjonalnego wykorzystania posiadanych zasobów, w tym zasobów ludzkich. Posiadanie przedmiotowej funkcjonalności pozwoli na optymalizację proce-sów, co należy uznać za stan pożądany, w szczególności, że na rynku istnieją konkurencyjne rozwiązania techniczne umożliwiające realizację tak opisanej funkcjonalności.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, że rzekomo wyłącznie oprogramowanie referencyjne spełnia przedmiotowe wymaganie, należy wskazać, iż nie znajduje to potwierdzenia w faktach. W szczególności należy zauważyć, że wymaganie to spełnia także oprogramowanie Citrix, ponieważ posiada rozwiązanie o nazwie Privilege Elevation, co znajduje potwierdzenie w dokumentacji tego oprogramowania dostępnej pod adresem: https://docs.citrix.com/en-us/workspace-environment-management/service/using-environment-management/security.html).

h)W zakresie zarzutów objętych wnioskami odwołania z pkt III.2.8 - organizacji Zamawiającego niezmiennie ważny jest aspekt bezpieczeństwa IT wobec czego elementy związane z zapewnieniem bezpieczeństwa są priorytetem. Przechowywanie informacji TPM w sposób granularny, czyli dla każdej maszyny osobno podnosi odporność na kompromitację kluczy szyfrujących. Mechanizm ten chroni maszynę wirtualną przed nieuprawnionymi zmianami w trakcie uruchamiania systemu operacyjnego i zabezpiecza środowisko przed atakami z zewnątrz.

W przypadku natomiast centralnej lokalizacji dla danych TPM skompromitowanie tych danych naraża wszystkie maszyny na niebezpieczeństwo. Takie ryzyko jest nie do zaakceptowania dla Zamawiającego, który sukcesywnie wykonuje działania mające na celu zapewnienie odpowiedniego poziomu zabezpieczeń swojego środowiska informatycznego.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, że rzekomo wyłącznie oprogramowanie referencyjne spełnia przedmiotowe wymaganie, należy wskazać, iż nie znajduje ono potwierdzenia w faktach. W szczególności należy zauważyć, że wymaganie to spełnia także oprogramowanie Citrix. Opisana funkcjonalność realizowana jest na poziomie wirtualizatora VMware vSphere. Oprogramowanie Citrix jest certyfikowane do wykorzystania wirtualizatora VMware vSphere. Przy wykorzystaniu Citrix na platformie VMware vSphere wymaganie to zostanie spełnione zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego opisanymi w SWZ. Jednocześnie należy wyjaśnić, że Zamawiający wykorzystuje w swojej infrastrukturze platformę VMware vSphere, co umożliwia zaoferowanie oprogramowanie równoważnego spełniającego to wymaganie.

i)W zakresie zarzutów objętych wnioskami odwołania z pkt III.2.9 - Zamawiający dokonał zmiany tego wymagania zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 7 pisma z dnia 5 marca 2024 r. (znak: ZP.122.DPiZP.2610.9.2023.ZA). Ww. zmianą w Załączniku nr 1 do projektowanych postanowień umowy, stanowiących Załącznik nr 8 do SWZ, pkt 2, Tabela nr 2, lp. 42, kolumna „Wymagania minimalne dla oferowanego oprogramowania równoważnego", lit. b) otrzymała następujące brzmienie:

„b) zapewnia użytkownikowi możliwość uruchamiania różnego typu aplikacji, w szczególności: sesji lub aplikacji terminalowej RDSH, aplikacji web wraz z integracją logowania, binarnych aplikacji wirtualnych, sesji do wirtualnej stacji roboczej za-równo przez dedykowanego klienta jak i bezpośrednio w przeglądarce,".

Z uwagi na dokonaną zmianę treści SWZ w sposób spełniający żądanie Odwołują-cego nastąpiła zmiana stanu faktycznego powodująca, że w ww. zakresie Odwoła-nie stało się bezprzedmiotowe.

j)W zakresie zarzutów objętych wnioskami odwołania z pkt III.2.10 - Zamawiający posiada rozbudowaną infrastrukturę teleinformatyczną obejmującą całą Polskę i oprogramowanie kupowane w przedmiotowym postępowaniu będzie w pełni wykorzystywało to geograficzne rozproszenie. Agencja posiada kilkaset Biur Powiatowych w których zastosowane są różne adresacje podsieci i wspomniana funkcjonalność musi współpracować w tym zakresie. Dodatkowo część użytkowników będą to użytkownicy zewnętrzni (beneficjenci działań pomocowych) nie posiadający konta w domenie Agencji stąd też przydzielanie aplikacji przy pomocy pod-sieci będzie grało główną rolę.

Odnosząc się zaś do twierdzenia Odwołującego, że rzekomo wyłącznie oprogramowanie referencyjne spełnia przedmiotowe wymaganie, należy wskazać, iż nie znajduje to potwierdzenia w faktach. W szczególności należy zauważyć, że wymaganie to spełnia także oprogramowanie Citrix wspierając Conditional Access z Azure (Entra ID), co znajduje potwierdzenie w dokumentacji tego oprogramowania dostępnej pod adresem: https://docs.citrix.com/en-us/citrix-workspace-app-for-win-dows/authentication.html.

k)W zakresie zarzutów objętych wnioskami odwołania z pkt III.2.11 - Zamawiający dokonał zmiany tego wymagania zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 8 pisma z dnia 5 marca 2024 r. (znak: ZP.122.DPiZP.2610.9.2023.ZA), którą lit. h) została wykreślona w całości.

Z uwagi na dokonaną zmianę treści SWZ nastąpiła zmiana stanu faktycznego powodująca, że w ww. zakresie Odwołanie stało się bezprzedmiotowe.

l)W zakresie zarzutów objętych wnioskami odwołania z pkt III.3 - Zamawiający wyjaśnia, że technologia HTML5 zadebiutowała w 2008 roku, a w 2014 weszła powszechnie do użytku jako standard dostając rekomendacje World-WideWeb Consortium – międzynarodowej organizacji zajmującej się standardami oraz wytycznymi w zakresie sieci Internet. Obecnie jest to więc już 10-cio letni stan-dard w sieci WEB. HTML5 jest również bezpieczniejszy niż poprzednie implementacje choćby przez eliminacje niepotrzebnych wtyczek. Wykorzystanie HTML5 przy obsłudze rozwiązania podnosi bezpieczeństwo oraz zapewnia elastyczność. Funkcjonalność ta jest jednym z elementów zapewnienia bezpieczeństwa informatycznego na odpowiednim poziomie i jako taka jest niezbędna dla Zamawiającego.

Odnosząc się zaś do twierdzenia Odwołującego, że rzekomo wyłącznie jedno oprogramowanie spełnia przedmiotowe wymaganie, należy wskazać, iż nie znajduje to potwierdzenia w faktach. W szczególności należy zauważyć, że wymaganie to spełnia oprogramowanie referencyjne, ale także oprogramowanie Citrix, co znajduje potwierdzenie w dokumentacji tego oprogramowania dostępnej pod adresem: https://docs.citrix.com/en-us/citrix-workspace/experience.html.

m)W zakresie zarzutów objętych wnioskami odwołania z pkt III.4 - Wskazany w treści Odwołania podział ilości licencji dla rozwiązania równoważnego w Formularzu Ofertowym został wprowadzony omyłkowo. W związku z tym dokonano zmiany tego wymagania zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 9 pisma z dnia 5 marca 2024 r. (znak: ZP.122.DPiZP.2610.9.2023.ZA). Zgodnie z ww. zmianą W Załączniku nr 1 do SWZ – wzór Formularza Ofertowego, Tabela 1b:

a) lp. 1, kolumna [c] (Ilość licencji czasowych, otrzymała brzmienie: „200”;

b) lp. 2, kolumna [c] (Ilość licencji czasowych, otrzymała brzmienie: „1000”.

W dniu 13 marca 2024 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo procesowe, w którym oświadczył, że

1) wycofuje zarzuty dotyczące postanowień SWZ objętych wnioskami odwołania z pkt III.2.1; III.2.2; III.2.3; III.2.4; III.2.1 III.4 i w tym zakresie wnosił o umorzenie postępowania;

2) w pozostałym zakresie tj. III.2.5; III.2.6; III.2.7; III.2.8; III.2.9; III.2.10; III.3., wnosił o uwzględnienie odwołania w całośc zasądzenie kosztów postępowania zgodnie z wnioskami odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego ustaliła, co następuje.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia:

- Wykonawca Limitles Technologies sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie po stronie Odwołującego;
- wykonawca Axians IT Solutions Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie po stronie Zamawiającego;
- wykonawca IT arte sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przystąpienie po stronie Zamawiającego.

W związku z tym ww. wykonawcy stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

Izba doszła do przekonania, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp.

Izba uznała, że Odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników, Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w części dotyczącej postanowień SWZ objętych wnioskami odwołania z pkt III.2.5 oraz pkt III.2.9.

W związku z powyższym oświadczeniem odwołującego jak również jego wcześniejszym oświadczeniem z pisma z dnia 13 marca 2024 r., Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie części dotyczącej zarzutów odnoszących się do postanowień SWZ objętych wnioskami odwołania z pkt III.2.1; III.2.2; III.2.3; III.2.4; III.2.5; III.2.9; III.2. oraz III.4.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *Zakup usługi subskrypcji oprogramowania VDI przez okres 36 miesięcy wraz z konsultacjami*. Numer referencyjny: DPiZP.2610.9.2023 (dalej „Postępowanie").

Zgodnie z treścią Załącznika nr 1 do projektowanych postanowień umowy – *Specyfikacja Oprogramowania oraz warunki równoważności dla rozwiązania równoważnego,* Zamawiający w następujący sposób opisał przedmiot zamówienia oraz kryteria stosowane w celu oceny równoważności:

1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa licencji czasowych w modelu subskrypcyjnym wyspecyfikowanych w Tabeli nr 1 lub równoważnych, spełniających warunki równoważności opisane pkt 2 - wraz ze wsparciem producenta na okres 36 miesięcy:

Tabela nr 1

Lp.	*Przedmiot zamówienia*	*Ilość*
1	*VMware Horizon 8 Enterprise Term Edition: 10 named user pack for 3 year term license includes production support/subscription (HZ8-ENN-10-3Y-TLSS-C)*	*20*
2	*VMware Horizon 8 Enterprise Term Edition: 10 concurrent user pack for 3 year term license includes production support/subscription (HZ8-ENC-10-3Y-TLSS-C)*	*100*

2. Opis rozwiązania równoważnego

Zaoferowane oprogramowanie równoważne musi być licencjonowane w modelu subskrypcyjnym wraz ze wsparciem producenta na okres 36 miesięcy, w liczbie licencji zapewniających z jednoczesną pracę:

1)nienazwanych użytkowników w ilości 1000 szt.
2)nazwanych użytkowników w ilości 200 szt.

oraz spełniać minimalne warunki równoważności przedstawione w Tabeli nr 2

Tabela nr 2

Lp.	***Wymagania minimalne dla oferowanego oprogramowania równoważnego***
8.	*W oprogramowaniu konfiguracja i zarządzanie dostępem do sesji i aplikacji terminalowych musi być realizowana z poziomu tej samej pojedynczej konsoli zarządzającej dostępnej w przeglądarce w technologii HTML5.*
18.	*Oprogramowanie musi zapewniać możliwość uruchamiania aplikacji niezgodnych z daną wersją systemu operacyjnego – np. możliwość uruchomienia aplikacji działającej natywnie tylko w systemie Microsoft Windows 7 – na systemie Microsoft Windows 10.*
36.	*Oprogramowanie musi dawać możliwość użytkownikom o standardowych prawach w Windows 10 lub Windows 11 możliwość instalacji aplikacji ze wskazanego, zaufanego repozytorium paczek instalacyjnych bez wpisywania poświadczeń administratora. Zainstalowane przez użytkownika aplikacje na bezstanowym wirtualnym desktopie, powinny być dostępne dla użytkownika przy kolejnych logowaniach użytkownika do wirtualnego desktopu.*

40.	*Oprogramowanie musi posiadać funkcjonalność wirtualnego TPM 2.0 dla maszyn VDI z zainstalowanym systemem Microsoft Windows 10/11 oraz Microsoft Windows Server 2016/2019/2022. Wymagane jest, aby z punktu widzenia maszyny wirtualnej z systemem operacyjnym Microsoft Windows 10/11 lub Microsoft Windows Server 2016/2019/2022 wirtualny TPM widziany był jako standardowy TPM, gdzie można przechowywać bezpiecznie wrażliwe dane, np. certyfikaty. Zawartość wirtualnego TPM musi być przechowywana w pliku przynależnym do maszyny wirtualnej oraz musi być szyfrowana.*
42.	*Oprogramowanie musi posiadać moduł portalu dostępowego służącego do udostępniania użytkownikom zasobów aplikacyjnych o następujących funkcjonalnościach:* *(…)* *f)zapewnia możliwość definiowania polityk dla poszczególnych aplikacji określających parametry takie jak podsieci, z których są dostępne,*

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

Art. 16 ustawy pzp – *„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty;
3) proporcjonalny".

Art. 99 Pzp – *1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.*

2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

3. Do opisu przedmiotu zamówienia stosuje się nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień.

4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

5. Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy ,,lub równoważny".

6. Jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

Izba zważyła co następuje:

Rozpoznając odwołanie Odwołującego w granicach podniesionych w odwołaniu zarzutów Izba uznała, że nie zaistniały podstawy do jego uwzględnienia.

Jak wielokrotnie zwracała uwagę Izba w swoich orzeczeniach zgodnie z art. 516 ust. 1 ustawy Pzp, odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Tym samym to określone ww. przepisem wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum), a dotyczy również okoliczności faktycznych, zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji. Z kolei przepis art. 555 ustawy Pzp wprowadza zasadę, że Izba może orzekać wyłącznie co do zarzutów zawartych w odwołaniu. Przy tym należy zaznaczyć, że zarzut odwołania stanowi wskazanie czynności lub zaniechanej czynności zamawiającego oraz okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających jego wniesienie. Zakaz orzekania ponad zarzuty sformułowane w odwołaniu związany jest z koniecznością takiego skonkretyzowania zarzutów w treści

wniesionego odwołania, aby zarówno zamawiający wiedział jakie czynności wykonał niezgodnie z przepisami, lub też jakich czynności zaniechał i w związku z tym jakie przepisy naruszył. Treść i zakres zarzutu wyznaczają okoliczności faktyczne, w których odwołujący upatruje niezgodność działania zamawiającego z ustawą (tak Krajowa Izba Odwoławcza np. w wyroku z 4 czerwca 2020 r., sygn. akt KIO 500/20 czy też wyroku zdnia 21 kwietnia 2023 r. sygn. akt KIO 955/23).

Wykonawca w odwołaniu musi zatem wskazać nie tylko treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, ale powinien w uzasadnieniu faktycznym podać wszystkie okoliczności, celem potwierdzenia zasadności swoich twierdzeń. Jeśli tego nie zrobi, to takiego błędu nie da się naprawić poprzez uzupełnienie argumentacji w tym zakresie, zawartej w piśmie procesowym czy też na rozprawie. Gdyby bowiem dopuścić taką możliwość zamawiający nie mógłby przygotować się na odparcie zarzutów, czy też ewentualne uwzględnienie odwołania, z kolei przystępujący po jego stronie wykonawcy zostaliby pozbawieni szansy obrony swoich praw (często ich interes w przystąpieniu polega na tym, że bronią zasadności dokonania wyboru ich oferty, jako najkorzystniejszej w postępowaniu). Nie można też pomijać kwestii, że ustawodawca przewidział określone terminy graniczne, w których możliwe jest wniesienie odwołania, tym samym dopuszczenie możliwości rozszerzania zarzutów odwołania na rozprawie powodowałoby, że termin na złożenie odwołania zostałby wydłużony.

Tym samym, jeśli w treści samego odwołania wykonawca wyraźnie i wprost nie podniósł określonych okoliczności czy też argumentacji dla której Izba powinna uznać, że dany zarzut jest uzasadniony - ich późniejsze wskazywanie nie może być brane pod uwagę przez Izbę przy orzekaniu, choćby okoliczności te mieściły się w ramach ogólnie wskazanej podstawy faktycznej zarzutu (tak też w wyroku z 16 kwietnia 2018 r., sygn. akt KIO 433/18; wyroku z 13 marca 2020 r., sygn. akt KIO 431/20).

Przekładając powyższe na kanwę rozpoznawanej sprawy, zauważyć należy, że Odwołujący w treści odwołania ograniczył się on jedynie do stwierdzenia, że wskazywane funkcjonalności oprogramowania dostępne są jedynie w produktach VMware Horizon Enterprise, co uniemożliwia zaoferowanie zgodnie z SWZ rozwiązania równoważnego opartego o produkty innego producenta, a tym samym, pomimo pozornego dopuszczenia rozwiązań równoważnych, sposób opisu kryteriów równoważności wymusza zaoferowanie wyłącznie produktów VMware Horizon Enterprise, a przez to wyklucza konkurencję ze strony dostawców rozwiązań oferowanych przez innych producentów. Tak sformułowane zarzuty, wobec zbyt dużego poziomu ogólności i lakoniczności, nie mogły zostać uwzględnione. Brak jest w treści odwołania jakichkolwiek odniesień do konkretnych wymagań i parametrów technicznych w kontekście zapewnienia funkcjonalności oprogramowania niezbędnych do zaspokojenia potrzeb Zamawiającego, dowodów na możliwość zrealizowania wymagań przez inne rozwiązanie niż referencyjne, czy też porównania rozwiązania referencyjnego do innych produktów i rozwiązań funkcjonujących na rynku. Argumentacja Odwołującego w tym zakresie zawarta w piśmie procesowym z dnia 13 marca 2024 r. oraz podnoszona na rozprawie, jak też przedkładane dowody, wykraczają treściowo poza zakres sformułowany w treści złożonego odwołania oraz stanowiły *de facto* polemikę ze stanowiskiem przedstawionym przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie. Skoro zaś twierdzenia Odwołującego przedstawione w pismie procesowym i na rozprawie nie znalazły się w treści odwołania, to prowadzi do wniosku, że nie mogły podlegać ocenie Izby, która w myśl art. 555 ustawy Prawo zamówień publicznych jest związana zarzutami odwołania. Z tego względu nie mogła wziąć pod uwagę tej części argumentacji Odwołującego, bazując jedynie na treści odwołania.

W konsekwencji zarzuty w tym zakresie należało oddalić. W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego wpis i obciążyła nimi Odwołującego w całości.

Przewodniczący: ……

……

……