

Sygn. akt: KIO 1906/23  
KIO 1907/23

**WYROK**  
z dnia 28 lipca 2023 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

**Protokolant: Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lipca 2023 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 3 lipca 2023 r. przez wykonawcę: **MBA System Sp. z o.o., ul. Chłopickiego 18, 04-314 Warszawa,**

B. w dniu 3 lipca 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie- **Konsorcjum: Computex Sp. z o.o. o Sp.k., NTT Technology Sp. z o.o., ul. Mroźna 27, 03-654 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Naukowa i Akademicka Sieć Komputerowa Państwowy Instytut Badawczy, ul. Kolska 12, 01-045 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy: **SUNTAR Sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów** głaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1906/23 i KIO 1907/23 po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy: **MBA System Sp. z o.o., ul. Chłopickiego 18, 04-314 Warszawa** głaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1907/23 po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 1906/23 w części dotyczącej zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę SUNTAR Sp. z o.o., której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie dostarczenia Monitora interaktywnego spełniającego wymagania (M.11 Wi-Fi): *Minimum WiFi 5. Wbudowane lub w postaci dedykowanego modułu.***

**2. oddala odwołanie o sygn. akt KIO 1906/23 w pozostałym zakresie; oddala odwołanie o sygn. akt KIO 1907/23 w całości;**

**3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: MBA System Sp. z o.o., ul. Chłopickiego 18, 04-314 Warszawa oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - Konsorcjum: Computex Sp. z o.o. o Sp.k., NTT Technology Sp. z o.o., ul. Mroźna 27, 03-654 Warszawa, i:**

**3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:**

**A. kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: MBA System Sp. z o.o., ul. Chłopickiego 18, 04-314 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

**B. kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - Konsorcjum: Computex Sp. z o.o. o Sp.k., NTT Technology Sp. z o.o., ul. Mroźna 27, 03-654 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

**3.2. zasądza kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy: MBA System Sp. z o.o., ul. Chłopickiego 18, 04-314 Warszawa** na rzecz zamawiającego: **Naukowa i Akademicka Sieć Komputerowa Państwowy Instytut Badawczy, ul. Kolska 12, 01-045 Warszawa,** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

**3.3. zasądza kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - Konsorcjum: Computex Sp. z o.o. o Sp.k., NTT Technology Sp. z o.o., ul. Mroźna 27, 03-654 Warszawa** na rzecz zamawiającego: **Naukowa i Akademicka Sieć Komputerowa Państwowy Instytut Badawczy, ul. Kolska 12, 01-045 Warszawa,** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

**Przewodniczący: .....**

Sygn. akt: KIO 1906/23  
KIO 1907/23

## **Uzasadnienie**

Zamawiający, Naukowa i Akademicka Sieć Komputerowa – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „Pzp” w przedmiocie: „Dostawa Mobilnych Pracowni Komputerowych”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 marca 2023 r. pod numerem 2023/S 048-141288.

Zamawiający pismem z dnia 22 czerwca 2023 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty, złożonej przez wykonawcę SUNTAR sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (dalej „SUNTAR”).

### **AKIO 1906/23**

Wykonawca, MBA System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wniósł odwołanie wobec:

- a) czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę SUNTAR, jako najkorzystniejszej,
- b) zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę SUNTAR,
- c) zaniechania odtajnienia (ujawnienia) dokumentów i informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawcę SUNTAR,
- d) zaniechania dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez SUNTAR, pomimo, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia;
2. art. 16 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 18 ust. 1, 2 i 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk”), poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawcę SUNTAR, tj. pełnej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w szczególności kalkulacji cenowej oraz dowodów złożonych wraz z wyjaśnieniami ceny (o ile zostały w ogóle złożone), pomimo, że wykonawca SUNTAR nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również pomimo, że te informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
3. art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy SUNTAR, która nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu wszystkich dokumentów i informacji zastrzeżonych przez wykonawcę SUNTAR jako tajemnica przedsiębiorstwa,
3. odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę SUNTAR,
4. dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty spośród pozostałych ofert.

1. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez SUNTAR, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwolujący wskazał, że przedmiotem niniejszego zamówienia jest:

- „1) sprzedaż i dostarczenie przez Wykonawcę Mobilnych Pracowni Komputerowych (dalej: MPK); 2) przeprowadzenie instalacji i konfiguracji MPK; 3) sprzedaż i dostarczenie wraz z MPK Oprogramowania, oraz zapewnienie niezbędnych licencji na korzystanie z Oprogramowania;
- 4) umieszczenia na elementach MPK naklejek z logotypami dostarczonymi w ramach MPK;
- 5) zapewnienie instruktaży; 6) udzielenie lub zapewnienie przez Wykonawcę gwarancji.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty został w Załączniku nr 1 do SWZ oraz we Wzorze Umowy - Załączniku nr 7 do SWZ.

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału VIII pkt 14 SWZ, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ - SOPZ, wymaga się od wykonawcy złożenia następujących przedmiotowych środków dowodowych:

- „1) *Próbki oferowanego modelu komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem (tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją do zarządzania pracownią i wspomaganie nauczyciela), opisanego w pkt. 4.1 SOPZ;*

*Zamawiający informuje, że ww. próbka nie podlega uzupełnieniu w toku postępowania. Brak złożenia ww. próbki skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia.*

- 2) *Próbki dwóch licencji (pełnych lub testowych o pełnej funkcjonalności z terminem używalności minimum 30 dni) na oprogramowanie do zarządzania pracownią i wspomaganie nauczania (dostarczone na cyfrowym nośniku danych typu pendrive lub płyta CD), spełniającego wymagania opisane w pkt. 5.2 SOPZ.*

3) *Specyfikacji parametrów technicznych urządzeń (tj. komputera przenośnego typu laptop, szafki do transportu i przechowywania laptopów, patchcordu U/UTP, monitora interaktywnego, urządzenia AP - opisanych w pkt 4.1 – 4.5 SOPZ), w postaci np. wydruku specyfikacji ze strony producenta lub innego dokumentu udostępnianego standardowo przez producentów, zawierającego parametry produkowanego sprzętu lub oprogramowania, np. karty katalogowej, specyfikacji technicznej, datasheet, wykazu funkcjonalności itp.)”.*

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału XI pkt 7 SWZ, ofertę stanowi:

„1) Formularz Ofertowy, sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ,

2) Lista oferowanych elementów, sporządzona na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 2a do SWZ.”

Zamawiający zastrzegł przy tym, że: „Załącznik nr 2a do SWZ - Lista oferowanych elementów stanowi treść oferty i tym samym nie podlega uzupełnieniu w toku postępowania. Brak złożenia dokumentu lub złożenie dokumentu niekompletnego/nieuzupełnionego skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia”.

a)W Załączniku nr 1 do SWZ (SOPZ), w pkt 4.1 Zamawiający zamieścił zestawienie wymagań technicznych dla komputerów przenośnych typu laptop. W pozycji L.20 Zamawiający wymaga następującego wyposażenia dodatkowego notebooka - Mysz komputerowa przewodowa z rolką o parametrach:

- a. Złącze USB-A
- b. Czujnik optyczny (LED lub laserowy)
- c. Czulość minimum 1000 DPI
- d. Ilość przycisków: minimum 2, plus 1 w rolce
- e. Konstrukcja symetryczna (prawo- i leworęczna)

Odwolujący podniósł, że wykonawca SUNTAR nie dostarczył w ramach próbki wymaganej myszy komputerowej, która, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, jest wyposażeniem oferowanego laptopa. Nadto, wykonawca SUNTAR nie wyspecyfikował wymaganej myszy komputerowej na liście oferowanych elementów, sporządzonej wg wzoru Załącznika nr 2a do SWZ, przez co należy uznać, że wymagana mysz komputerowa nie jest objęta przedmiotem oferty złożonej przez SUNTAR.

Brak dostarczenia myszy komputerowej w ramach próbki oznacza niezgodność oferty z warunkami zamówienia. Brak podania w złożonej ofercie producenta oraz modelu oferowanej myszy stanowi nieusuwalny brak oferty, ponieważ oznacza brak złożenia oświadczenia woli wykonawcy SUNTAR co do tego, jakie konkretnie produkty oferuje. Brak próbki uniemożliwia Zamawiającemu identyfikację produktu, a tym samym niemożliwe jest dokonanie jakiegokolwiek badania i oceny jego zgodności z postawionymi w SOPZ wymaganiami.

Opisane braki w ofercie wykonawcy SUNTAR obligują Zamawiającego do odrzucenia oferty, ponieważ jej treść pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia.

b)Zgodnie z postanowieniami Załącznika SOPZ, Zamawiający wymagał dostarczenia urządzenia AP (Access Point)/Punkt dostępowy, spełniającego m.in. następujące wymagania (A.2 Zasilanie i warunki środowiskowe):

„Do Urządzenia (tj. urządzenia AP – przyp. Odwołującego) musi być dołączony zasilacz PoE.

- a. Zasilacz musi być zasilany ze standardowej sieci elektrycznej 230V 50Hz.
- b. Zasilacz musi być wyposażony w kabel umożliwiający dołączenie do standardowego gniazdka 230V 50Hz.
- c. Zasilacz musi poprawnie pracować w zakresie temperatur 10 °C - 40 °C
- d. Zasilacz musi poprawnie pracować przy wilgotności względnej powietrza w zakresie 10% - 80% zakładając brak występowania zjawiska kondensacji pary wodnej.
- e. Wymagane jest dostarczenie w komplecie przewodu patchcord do połączenia zasilacza z Urządzeniem AP o długości od 1m do 1,5m i parametrach technicznych opisanych w pkt 4.3 OPZ wymagania od P.1 do P.5.”

Odwolujący podniósł, że zaofertowane przez SUNTAR urządzenie AirEngine 5762-12 (urządzenie AP) nie zostało wyposażone w zasilacz. Okoliczność ta wynika z modelu i opisu urządzenia, zamieszczonego w Załączniku nr 2a do SWZ tabela 5 oraz z dołączonej do oferty karty katalogowej.

Odwolujący podkreślił, że zasilacz PoE nie jest standardowym wyposażeniem i producent nie dołącza go do urządzenia AP AirEngine 5762-12. Zasilacz PoE posiada oddzielny Part Number oraz jest oddzielnie dystrybuowany.

Wykonawca SUNTAR nie wyspecyfikował wymaganego zasilacza na liście oferowanych elementów, sporządzonej wg wzoru Załącznika nr 2a do SWZ, przez co należy uznać, że urządzenie AirEngine 5762-12 jest oferowane bez zasilacza.

Brak zaofertowania i wyspecyfikowania wymaganego zasilacza PoE powoduje, że urządzenie AP jest niekompletne i nie spełnia wymagań Zamawiającego; nadto brak jest możliwości weryfikacji zasilacza PoE pod kątem jego zgodności z wymaganiami SOPZ.

Opisane braki w ofercie wykonawcy SUNTAR obligują Zamawiającego do odrzucenia tej oferty, ponieważ jej treść pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia.

c) Zgodnie z postanowieniami Załącznika SOPZ, pkt 4.4, Zamawiający wymaga dostarczenia Monitora interaktywnego spełniającego m.in. następujące wymagania (M.11 Wi-Fi): „*Minimum WiFi 5. Wbudowane lub w postaci dedykowanego modułu. Przez dedykowany moduł należy rozumieć moduł stanowiący standardowe wyposażenie monitora, oferowany i wspierany przez producenta monitora.*”

Wykonawca SUNTAR w złożonej ofercie zaferował monitor Newline TruTouch TT-6519RS. Z dołączonej do oferty karty katalogowej oraz z Załącznika nr 2 nie wynika, aby monitor został wyposażony w kartę WiFi 5.

Odwolujący podkreślił, że ww. monitor nie posiada fabrycznie wbudowanej karty i karta taka nie jest standardowym wyposażeniem monitora. Karta WiFi 5 jest dodatkowym wyposażeniem monitora, jednak nie została wyspecyfikowana na liście oferowanych elementów, a tym samym nie jest objęta złożoną przez SUNTAR ofertą.

Opisane braki w ofercie wykonawcy SUNTAR obligują Zamawiającego do odrzucenia tej oferty, ponieważ jej treść pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia.

2. Zarzut naruszenia art. 16 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 18 ust. 1, 2 i 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk”), poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawcę SUNTAR, tj. pełnej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w szczególności kalkulacji cenowej oraz dowodów złożonych wraz z wyjaśnieniami ceny, pomimo, że wykonawca SUNTAR nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również pomimo, że nie stanowią one tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwolujący wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 10.05.2023 r. wystosował do wykonawcy SUNTAR wezwanie do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oraz jej istotnych części składowych.

W odpowiedzi na ww. wezwanie, wykonawca SUNTAR, pismem z dnia 18.05.2023 r. udzielił wyjaśnień ceny. W piśmie tym wykonawca SUNTAR poinformował, że zastrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje dotyczące podmiotów współpracujących z wykonawcą, warunki realizacji przedmiotu zamówienia, informacje w zakresie sposobu kalkulacji ceny, oferty dostawców. Odwołujący podkreślił, że pomimo wskazania na powyższy zakres zastrzeganych informacji, jako jedyny załącznik do pisma z wyjaśnieniami ceny wymieniono załącznik nr 1 – kalkulacja cenowa.

Przedstawione przez SUNTAR uzasadnienie zostało uznane przez Zamawiającego za prawidłowe i wystarczające do uznania, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Spór w zakresie niniejszego zarzutu dotyczy legalności uznania przez Zamawiającego, że SUNTAR wykazał, iż zastrzeżone informacje i dokumenty zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa, w związku z czym nie podlegają ujawnieniu.

Odwolujący wskazał, że zastrzeżone informacje i dokumenty nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy SUNTAR. Informacje te nie zostały skutecznie zastrzeżone. Przedstawione uzasadnienie zasadności zastrzeżenia jest lakoniczne, zdawkowe, nie odnosi się do wszystkich ustawowych przesłanek, a co najistotniejsze nie zostało poparte żadnymi dowodami. Uzasadnienie to stanowi ogólną deklarację, a nie rzeczywiste uzasadnienie. Przedstawione uzasadnienie tajemnicy zostało zawarte na trzech stronach, z czego około 90% tekstu stanowi przywołanie przepisów prawa, orzecznictwa, czy też cytatów z publikacji i komentarzy.

Przedstawione uzasadnienie stanowi szablon, który może zostać wykorzystany w dowolnym postępowaniu na dostawę sprzętu komputerowego i oprogramowania. Uzasadnienie to w żaden sposób nie precyzuje, jakie konkretne informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, odnosi się ogólnie do wyjaśnień i dokumentów jako całości. Samo wskazanie, że cały dany dokument lub informacja są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, nie jest wystarczające dla uznania, że spełniają wszystkie przesłanki z art. 11 ust. 2 uznk i zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Ponadto, nie przedstawiono jakichkolwiek dowodów na brak ujawnienia zastrzeżonych informacji do wiadomości publicznej oraz na podjęcie czynności w celu zachowania informacji w poufności, w szczególności, że specyfikacje techniczne oferowanych w ofercie produktów są ogólnodostępne.

Zdaniem Odwołującego, wybrany wykonawca nie wykazał, iż zostały spełnione pozostałe przesłanki konieczne do skutecznego zastrzeżenia informacji zawartych w wyjaśnieniach. Wybrany wykonawca, formułując ogólnikowe i niezwykle lakoniczne twierdzenia, w żaden sposób nie wykazał obiektywnej wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, wykonawca nie odnosi się do poszczególnych informacji/dokumentów/dowodów zawartych w wyjaśnieniach. Zdaniem Odwołującego, zastrzeżone informacje nie identyfikują żadnych metod działania, które mogłyby być wykorzystane przez wykonawców konkurencyjnych. Informacje zastrzeżone przez SUNTAR nie zawierają żadnej strategii realizacji zamówienia, gdyż dotyczą one realizacji konkretnego zamówienia, w którym brak jest elementów podlegających swobodnej ocenie wykonawców.

Ogólność twierdzeń wykonawcy SUNTAR nie pozwala na przyjęcie, iż wykonawca wykazał spełnienie warunków określonych w art. 11 ust. 2 uznk. Brak w tym zakresie jakichkolwiek dowodów potwierdzających wdrożenie jakichkolwiek

rozwiązań systemowych czy ograniczenie dostępu do zastrzeżonych informacji do określonej grupy osób. Wykonawca SUNTAR nie przedstawił żadnej polityki bezpieczeństwa, jak również listy osób, którym zastrzeżone informacje zostały rzekomo udostępnione, nie przedstawił dla tych osób odpowiednich zobowiązań do zachowania informacji w poufności. Nie złożył nawet blankietowej umowy o zachowanie poufności (choć w świetle orzecznictwa KIO takie blankietowe dowody nie są dowodem wystarczającym).

Wykonawca SUNTAR w uzasadnieniu zastrzeżenia powołuje się na porozumienia z usługodawcami, specyficzny sposób współpracy czy kalkulację kosztów opartą o oferty uzyskane od podmiotów zewnętrznych. Jednak, jak już wyżej podkreślano, z uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy nie wynika, by jakkolwiek dowód w tym zakresie był załącznikiem do wyjaśnień ceny udzielonych przez wykonawcę. Zgodnie z listą załączników do wyjaśnień ceny, jedynym załącznikiem do pisma jest kalkulacja ceny sporządzona przez wykonawcę.

Zdaniem Odwołującego, nieuprawnione jest stanowisko Zamawiającego, że informacje zawarte w wyjaśnieniach podlegają ochronie tylko dlatego, że wykonawca gołostownie zadeklarował, że nie były ujawnione publicznie i są należycie chronione.

3. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy SUNTAR, która nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Uchybienia przedstawione powyżej oraz zasadność podniesionych zarzutów determinują konieczność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz – po przeprowadzeniu ponownego badania ofert – dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z art. 16 Pzp, oferta niespełniająca merytorycznych wymagań określonych w SWZ podlega odrzuceniu i – z wyjątkami dotyczącymi poprawienia omyłek – nie może zostać na etapie badania ofert zmieniona, w celu doprowadzenia jej treści do zgodności z oczekiwaniami zamawiającego. Wszelkie uzupełnienia dokumentów czy składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą mieścić się w granicach złożonej oferty i mogą służyć wyłącznie do wykazania prawidłowości jej treści, zakazane jest natomiast oferowanie w tej drodze świadczeń o innych parametrach czy właściwościach, niż wynikające ze złożonej oferty. Niedopuszczalne jest też określanie przedmiotu oferty po upływie terminu składania ofert, w sytuacji gdy wykonawca nie sprecyzował tego przedmiotu w treści oferty. Odwołujący podkreślił, że jeżeli zamiarem SUNTAR było zaoferowanie w niniejszym postępowaniu zmodyfikowanego, niestandardowego urządzenia, wykonawca ten winien dać temu jednoznacznie wyraz w treści złożonej oferty. Wszelkie dodatkowe elementy czy funkcjonalności powinny być wyspecyfikowane w ofercie, co jednak nie ma miejsca w przypadku oferty SUNTAR. Z żadnego fragmentu oferty SUNTAR nie wynika bowiem, że wykonawca ten zaoferował wraz z laptopem także mysz komputerową, wraz z urządzeniem AirEngine 5762-12 - zasilacz PoE oraz wraz z monitorem interaktywnym - kartę WiFi.

Wykonawca SUNTAR złożył ofertę nie obejmującą pełnego wymaganego przedmiotu zamówienia, a zatem nie może być stawiany ponad innych wykonawców i preferowany przez Zamawiającego. Brak odrzucenia oferty SUNTAR stanowi rażące naruszenie zasad określonych w art. 16 pkt 1 i 2 Pzp.

Wykonawca: SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1906/23 po stronie zamawiającego, Wniósł o oddalenie odwołania.

Przystępujący w odniesieniu do obu odwołań przedstawił swoje stanowisko w piśmie procesowym z dnia 27 lipca 2023 r. Wskazał, że stanowisko Odwołujących:

- 1) jest sprzeczne z wykładnią językową, celowościową i systemową dokumentów zamówienia i jako takie stanowi ich nadinterpretację,
- 2) przemilcza szereg okoliczności istotnych dla oceny zarzutów odwołania,
- 3) żaden wykonawca, łącznie z Odwołującymi, nie dochował wymagań, które wykreowało MBA i Konsorcjum Computex na użytek odwołania.

SUNTAR oczywiście zaoferował mysz komputerową, a brak jej wskazania w wypełnionym załączniku nr 2a do SWZ wynika z faktu, że Zamawiający nie wymagał skonkretyzowania przedmiotu oferty w tym zakresie, do czego miał prawo. Z tego względu Przystępujący, jak i żaden inny wykonawca nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji. Zresztą większość wykonawców nie podała w wypełnionym załączniku nr 2a informacji na temat oferowanej myszy, w tym MBA, co potwierdza, że zrozumieli oni wymagania Zamawiającego w ten sam sposób. Co więcej, Odwołujący MBA także nie załączył do oferty specyfikacji technicznej dla myszy komputerowej, choć, jeśli byłby konsekwentny w swoich twierdzeniach, to powinien ją załączyć.

Wykładania językowa jednoznacznie wskazuje, że Zamawiający wymagał podania w załączniku nr 2a do SWZ informacji jedynie w zakresie konkretnie wskazanych elementów zamawianego asortymentu. W przypadku komputera przenośnego typu laptop wymagane są informacje wyłącznie w zakresie samego laptopa.

Jeśli intencją Zamawiającego było skonkretyzowanie przedmiotu oferty w zakresie szerszym, niż tylko w stosunku do urządzenia głównego, stanowiącego element zestawu MPK – wskazanego z nazwy w danej pozycji załącznika nr 2a do SWZ, to Zamawiający wprost żądałby podania tych informacji w ofercie. Tak jak w przypadku oprogramowania - stworzył dodatkowe tabele – tabela nr 2 i tabela nr 3, w których zażądał informacji na temat produktów, których wymagania wyspecyfikował wśród wymagań dla laptopa. Zatem także i wykładania systemowa wskazuje na bezzasadność twierdzeń Odwołujących. Co więcej, Zamawiający w taki sposób uregulował w załączniku nr 2a do SWZ także kwestię stojaka mobilnego do monitora interaktywnego. Choć stojak ten zgodnie z wymaganiem M.19 pkt 4.4 SOPZ stanowi wyposażenie dodatkowe monitora interaktywnego, to Zamawiający w załączniku nr 2a do SWZ oprócz informacji na temat monitora interaktywnego (tabela 6) zażądał w odrębnej tabeli informacji na temat jego wyposażenia - stojaka mobilnego do tego monitora (tabela nr 7). Odwołujący kwestie te pomijają.

MBA nie wyjaśnił dlaczego uważa za konieczne a zarazem wystarczające jest wyłącznie załączenie myszy komputerowej do próbki. A wypada zauważyć, że MBA myszy komputerowej nie wskazał w liście oferowanych elementów (załącznik nr 2a do SWZ), ani nie załączył dla niej specyfikacji technicznej do oferty – wymaganej dla elementów zawartych w załączniku nr 2a do SWZ.

Zamawiający nie wymagał złożenia próbki obejmującej cały oferowany zestaw składający się na MPK. Próbka bowiem nie obejmuje m.in. urządzeń acces point, szafki przewodu patchcord, monitora interaktywnego, czy naklejek. Próbka nie ma służyć badaniu kompletności MPK. Próbka ma służyć zbadaniu jedynie części MPK – laptopa i oprogramowania i to w konkretnym zakresie, wskazanym przez Zamawiającego w zał. Nr 1a do SWZ - WYMAGANI/ DLA PRÓBK I ORAZ ZASADY I ZAKRES JEJ BADANIA . Zatem próbka podlega badaniu w określonym zakresie wydajność w teście BAPCo® CrossMark (wymaganie L.3) i spełnienie wymagań dotyczących równoważności (pkt 5 SOPZ). Próbka nie służyła zatem badaniu kompletności oferowanego zakresu zamówienia, czy wyposażania. Ponadto, dla badania próbki w zakresie przewidzianym przez Zamawiającego mysz była zbędna, bo komputer ma i mieć musi touch pad (wymaganie L.14 tabela 4.1 SOPZ).

Zamawiający nie oczekiwał konkretyzacji przedmiotu oferty co do wszystkich elementów zestawu MPK – także tych, które nie stanowią wyposażania innych elementów zestawu MPK, ale są elementem zestawu MPK na takiej samej zasadzie jak laptop, acces point, szafka czy monitor. Jako przykład niech posłuży przypadek naklejek, które zgodnie z pkt 1.2 SOPZ również stanowią element zestawu MPK, który musi być dostarczony.

Odwołujący nigdzie nie podali informacji w tym zakresie w swoich ofertach, a przecież stosując konsekwentnie ich własne stanowisko – powinni byli.

Jako kolejny przykład niekonsekwencji stanowiska MBA i Konsorcjum Computex można wskazać brak podania przez nich informacji w wypełnionym załączniku nr 2a do SWZ na temat:

- 1) zasilacza sieciowego do laptopa (wymaganie L.16 tabela 4.1 SOPZ),
- 2) kabla sygnałowego monitora interaktywnego i dwóch pisaków do obsługi ekranu dotykowego (wymaganie M.18 i M.19 tabela 4.4 SOPZ),
- 3) przewodu patchcord (wymaganie A.2 pkt 2 lit. e) - tabela 4.5 SOPZ). Przystępujący od razu sygnalizuje, że nie jest to ten sam przewód co opisany w tabeli 4.3 SOPZ. Świadczą o tym choćby inne wymagania co do długości przewodu.

Konsorcjum Computex nie podało w tym zakresie żadnych informacji, MBA posłużyło się w tym zakresie zwrotami „w konfiguracji zgodnej z wymaganiami wraz z akcesoriami”, lecz taka informacja przecież w żaden sposób ich nie identyfikuje.

Przystępujący oświadcza, jak w ofercie, że w przypadku zainstalowanego na zaoferowanym przez niego komputerze przenośnym systemu operacyjnego nie występuje part number. Nie ma żadnego obowiązku i żadnych wystandardyzowanych zasad oznaczania produktów za pomocą „part numer”. Jest to wyłączna domena producenta. Nie ma żadnej normy ani obowiązku ich stosowania. Sam Zamawiający ma świadomość faktu, że nie wszystkie produkty, nie wszystkich producentów posiadają part number, co znalazło odzwierciedlenie w treści załącznika Nr 2a do SWZ.

Podejście Zamawiającego jest słuszne, ponieważ czterech wykonawców wskazało na brak występowania part number, jeden wykonawca Konsorcjum GrupaE podało part number komputera a nie oprogramowania i jeden wykonawca – Odwołujący podał jakieś oznaczenie.

Odwołujący i Konsorcjum GrupaE, którzy zgodnie z treścią ich ofert zaoferowali dokładnie ten sam model laptopa: TravelMate P2 TMP215-54, producenta Acer, lecz co ciekawe podali inne part numery dla oprogramowania, choć zaoferowali to samo oprogramowanie (Windows 11 PRO EDU 64bit PL)

Trzeba wskazać i wyjaśnić, że oznaczenie podane przez Konsorcjum GrupaE dla oprogramowania w tabeli 2 wypełnionego załącznika 2a do SWZ, to to samo oznaczenie, które podał ten wykonawca dla oznaczenia komputera w tabeli 1 – czyli jest to oznaczenie komputera.

Part number podany przez Computex w ogóle nie występuje na stronie internetowej Microsoft.

Zamawiający nie wymagał skonkretyzowania oferty w zakresie zasilacza PoE. Zaoferowany przez SUNTAR punkt

dostępowy standardowo jest wyposażony w zasilacz sieciowy PoE. Fakt posiadania portu umożliwiającego podłączenie zasilacza nie wyklucza posiadania zasilacza w standardowym wyposażeniu.

Kwestia posiadania numeru part number przez punkt dostępowy była przez Przystępującego na etapie składania oferty skrupulatnie weryfikowana. SUNTAR podał prawidłowy part number. Odwołujący nie wskazał jaki part number jest prawidłowy

Zaoferowany przez SUNTAR monitor Newline TruTouch TT-6519RS wyposażony jest standardowo w kontroler WiFi-5. Zamawiający nie wymagał skonkretyzowania oferty w zakresie zasilacza karty WiFi 5. Sam Odwołujący w tym zakresie oferty nie skonkretyzował, bo w wypełnionym załączniku nr 2a w tabeli 6 podał informację przy monitorze: „w konfiguracji zgodnej z wymaganiami wraz z akcesoriami”. Taka informacja nie niesie żadnej informacji na temat przedmiotu oferty w zakresie karty WiFi 5. Ponadto, szereg innych wykonawców zaoferowało ten sam monitor co SUNTAR, tj. Konsorcjum Computex, Konsorcjum ZSK, Konsorcjum GrupaE i żaden z nich nie wskazał w wypełnionym załączniku nr 2a do SWZ, że oferuje kartę WiFi – ani poprzez jej wskazanie z modelu czy producenta, ani w sposób opisowy – jak MBA.

Powołując się na orzecznictwo Przystępujący wskazał, że fakt, iż karty katalogowe nie opisują pewnych parametrów urządzeń, samo w sobie nie oznacza, że urządzenia te nie spełniają parametrów wymaganych przez Zamawiającego.

Dokonane przez Przystępującego zastrzeżenie nieujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa należy uznać za skuteczne. Zastrzeżenie tajemnicy zostało oparte na uzasadnieniu, gdzie opisano szereg argumentów wykazujących jego zasadność i skuteczność. Argumenty te absolutnie nie ograniczają się jedynie do przytoczenia elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, lecz idą zdecydowanie dalej, co *explicite* wynika z jego treści.

W zastrzeżeniu tajemnicy Przystępujący zawarł szereg argumentów, aby przedstawić i wykazać charakter zastrzeżonych informacji.

Przystępujący wykazał wartość gospodarczą zastrzeganych informacji. Zastrzeżenie dokonane przez SUNTAR jest esencjonalne, konkretne i wskazuje także na aspekty oczywiste dla każdego przedsiębiorcy działającego w branży. Pozostali wykonawcy składający wyjaśnienia podnosili podobne argumenty. Dzieje się tak właśnie ze względu na fakt, że w rzeczywistości podobne, jak nie te same argumenty stoją za decyzją o zastrzeżeniu wyjaśnień ceny jako tajemnicy przedsiębiorstwa – uniknięcie osłabienia swojej pozycji rynkowej wskutek ich ujawnienia. Informacje chronione jako tajemnica przedsiębiorstwa, pozwalają Wykonawcy na osiągnięcie przewagi konkurencyjnej na rynku i zostały wypracowane przez lata doświadczeń i pracy na rynku, również z konkretnymi usługodawcami. Sposób wyceny tego rodzaju przedmiotu zamówienia jest wartością i doświadczeniem Wykonawcy stanowiącym o jego pozycji na rynku.

We wszystkich ofertach od kontrahentów zostały zawarte klauzule o poufności, co stanowi dowód na podjęte działania w celu zachowania informacji w poufności.

W ocenie Przystępującego, nie sposób nie wziąć także pod uwagę charakteru zastrzeganych informacji, gdzie złożone przez SUNTAR wyjaśnienia ceny z jednej strony są szczegółowe i rozbudowane, a z drugiej strony, dla uczestników systemu zamówień publicznych, powszechnie wiadomym jest, że przy rzetelnie skonstruowanych wyjaśnieniach, w zdecydowanej większości przypadków, zawierają one informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Z tego punktu widzenia, stanowisko Odwołujących, abstrahując od powyższych kwestii, powinno, ale nie uwzględnia charakteru zastrzeżonych informacji. Nie istnieje idealny wzorzec zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa i zastrzeżenie dokonane przez SUNTAR zapewne takim nie jest, lecz niewątpliwie zastrzeżenie to wskazuje na dochowanie należytej staranności i jest skuteczne.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Ad. zarzut 1. Zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia

a) Mysz komputerowa stanowiąca wyposażenie dodatkowe Komputera przenośnego typu Laptop.

Zamawiający nie zgodził się z powyższym zarzutem gdyż jest on sprzeczny z postanowieniami SWZ, a tym samym bezpodstawny.

Zgodnie z postanowieniami SWZ, określającymi wymagania dla próbek oraz zasady i zakres jej badania, wykonawca biorący udział w postępowaniu nie miał obowiązku dostarczenia wraz z próbką myszy komputerowej. Również zasady złożenia oferty nie nakładają na wykonawcę obowiązku podania producenta oraz modelu oferowanej myszy.

Zgodnie z pkt 111.3.1) SWZ, Zamawiający wymagał złożenia próbek w postaci: oferowanego modelu komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem (tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją do zarządzania pracownią i wspomagania nauczania).

Wymagania dla próbki oraz zasady i zakres jej badania zawarte są w Załączniku nr 1a do SWZ. Natomiast w pkt VIII. 14 14. SWZ określono, iż w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez

Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ - SOPZ, wymaga się od wykonawcy złożenia następujących przedmiotowych środków dowodowych:

1) „Próbki oferowanego modelu komputera przenośnego typu laptop\_ wraz z zainstalowanym oprogramowaniem (tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją do zarządzania pracownią i wspomagania nauczyciela), opisanego w pkt. 4.1 SOPZ;

Zamawiający informuje, że ww. próbka nie podlega uzupełnieniu w toku postępowania.

Brak złożenia ww. próbki skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia.

2) Próbki dwóch licencji (pełnych lub testowych o pełnej funkcjonalności z terminem używalności minimum 30 dni) na oprogramowanie do zarządzania pracownią i wspomagania nauczania (dostarczone na cyfrowym nośniku danych typu pendrive lub płyta CD), spełniającego wymagania opisane w pkt. 5.2 SOPZ.

3) Specyfikacji parametrów technicznych urządzeń (tj. komputera przenośnego typu laptop, szafki do transportu i przechowywania laptopów, patchcordu U/UTP, monitora interaktywnego, urządzenia AP - opisanych w pkt 4.1 — 4.5 SOPZ), w postaci np. wydruku specyfikacji ze strony producenta lub innego dokumentu udostępnianego standardowo przez producentów, zawierającego parametry produkowanego sprzętu lub oprogramowania, np. karty katalogowej, specyfikacji technicznej, datasheet, wykazu funkcjonalności itp.)”.

W pkt XI.8.9) SWZ wskazano, iż oferta winna zawierać przedmiotowe środki dowodowe, określone w Rozdziale VIII ust. 14 SWZ, tj.:

„a) Próbkę:

aa) oferowanego modelu komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem (tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją na oprogramowanie do zarządzania pracownią i wspomagania nauczania).”

W Załączniku nr 1a do SWZ wskazano:

„1. Zamawiający wymaga złożenia próbki:

a) oferowanego modelu komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem (tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją do zarządzania pracownią i wspomagania nauczania)

6. Zamawiający dokona badania próbki w zakresie wybranych funkcjonalności wskazanych w SOPZ, tj.:

1) Potwierdzenie spełniania wymagania L.3 SOPZ poprzez przeprowadzenie testu wydajności za pomocą oprogramowania BAPCo@ CrossMark z zachowaniem procedury wykonania testu opisanej w dokumentacji BAPCo@. W przypadku uzyskania przez urządzenie wyniku testu poniżej wymaganej wartości, zostaną przeprowadzone kolejne dwa testy wydajnościowe, a jako wydajność Urządzenia zostanie przyjęta wartość najwyższa.

2) Potwierdzenie spełniania wymagań określonych w pkt. 5 SOPZ poprzez weryfikację opisanych funkcjonalności z wykorzystaniem dostarczonego urządzenia i licencji oprogramowania oraz laptopów z zainstalowanym systemem Windows 11 64bit Pro PL, będących w posiadaniu Zamawiającego.”

Brak obowiązku przedłożenia wraz z próbką myszy komputerowej wynika z wykładni ww. postanowień SWZ w zakresie odnoszącym się do wymagania złożenia próbki. Jak wskazano powyżej w SWZ, Zamawiający określił, że wymaga złożenia próbki oferowanego modelu komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem (tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją do zarządzania pracownią i wspomagania nauczyciela), opisanego w pkt. 4.1 SOPZ. W przywołanym postanowieniu mowa jest o komputerze przenośnym oraz o oprogramowaniu, które powinno być na nim zainstalowane. Zamawiający nie wskazał natomiast, że wymaga złożenia komputera przenośnego wraz z myszką. Zamawiający odwołał się do punktu 4.1. SOPZ, w którym zawarte są wymagania dot. komputera odwołanie to brzmi „opisanego w pkt 4.1. sopz” i odwołuje się do komputera przenośnego. W tym punkcie SOPZ opisany jest cały zestaw wymagań odnośnie komputera przenośnego. Jednym z nich jest wyposażenie dodatkowe.

Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej przy interpretacji niejednoznacznych postanowień SWZ kładzie nacisk na wykładnię językową, celowościową oraz wykładnię korzystną dla wykonawcy. Stosując reguły wykładni językowej, wymagania Zamawiającego co do próbki są jednoznaczne — próbka powinna dotyczyć oferowanego modelu komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem, tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją do zarządzania pracownią i wspomagania nauczyciela. W treści żądania nie wskazano wprost myszy komputerowej.

Z kolei odwołanie „opisanego w pkt. 4.1 SOPZ”, zgodnie z zasadami językowymi, należy odnieść do wymagań opisujących komputer przenośny. W punkcie 4.1. SOPZ znajduje się tabela *Zestawienie wymagań technicznych dla komputera*. W tabeli znajdują się 22 wersy z opisanymi wymaganiami, w tym wymaganiami dotyczącymi nie tylko samego komputera jako urządzenia stanowiącego odrębną całość, ale także oprogramowania, które jest osobnym

produktem, wsparcia technicznego, które stanowi dodatkową usługę oraz myszy komputerowej.

Mysz komputerowa jedynie ułatwia korzystanie z komputera, ale nie jest niezbędną do prawidłowego jego działania i korzystania przez użytkownika. Zamawiający nie wskazał, że próbka, oprócz głównego urządzenia (laptopa) oraz oprogramowania (dodatkowego produktu), winna zawierać także wyposażenie dodatkowe, tj. mysz komputerową przewodową z rolką o określonych parametrach, o których mowa w pkt 4.1. L20 SOPZ.

Także wykładania celowościowa postanowień SWZ odnoszących się do wymagań próbki, prowadzi do wniosku, iż próbkę stanowi oferowany model komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem. Wniosek taki można wysnuć, zestawiając wymagania co do próbki oraz postanowień SWZ odnoszących się do zakresu badanych funkcjonalności oferowanego rozwiązania, tj. potwierdzenie spełnienia wymagania L. 3 SOPZ (przeprowadzenie testu wydajności za pomocą oprogramowania BAPCo@ CrossMark z zachowaniem procedury wykonania testu opisanej w dokumentacji BAPCo@) oraz potwierdzenie spełnienia wymagań określonych w pkt, 5 SOPZ.

Dla sprawdzenia powyższych funkcjonalności nie jest wymagana mysz komputerowa. Jednocześnie w opisie badania próbki nie znajdują się jakiegokolwiek inne czynności, jakie miałyby być dokonane przez Zamawiającego z wykorzystaniem myszy. Dołączenie zatem do oferowanego komputera wraz z oprogramowaniem myszy komputerowej w żaden sposób nie wpływa ani nie determinuje spełnienia powyższych funkcjonalności. Dla spełnienia tych funkcjonalności podstawowe i jedyne znaczenie ma oferowany komputer wraz z oprogramowaniem.

Zdaniem Zamawiającego, w opisanej sytuacji faktycznej, zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, należy przyjąć interpretację ścisłą postanowień dokumentów zamówienia, w opozycji do wykładni rozszerzającej, tj. tworzącej wymagania, które nie zostały wprost wyrażone w dokumentach zamówienia.

Odwolujący nadinterpretuje wymagania SWZ, co do zakresu wymaganej próbki, nakładając dodatkowy obowiązek niewyrażony wprost w postanowieniach SWZ złożenia wyposażenia dodatkowego komputera przenośnego. Tego typu nadinterpretacja nie może jednak korzystać z ochrony prawnej.

Zarzut co do braku podania w złożonej ofercie producenta oraz modelu oferowanej myszy komputerowej:

Zgodnie z postanowieniem rozdziału XI pkt 7 SWZ ofertę stanowi:

- 1) Formularz ofertowy, sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ,
- 2) Lista oferowanych elementów, sporządzona na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 2a do SWZ.

Formularz ofertowy zawiera następujące postanowienia:

-Pkt 5 Formularza ofertowego zawiera oświadczenie wykonawcy, że wszystkie oferowane przez urządzenia wchodzące w skład zestawu Mobilnych Pracowni Komputerowych, spełniają wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Załączniku nr 1 do SWZ — Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia.

-Pkt 7.2) Formularza ofertowego zawiera zobowiązanie wykonawcy, że wykona przedmiot zamówienia zgodnie z postanowieniami SWZ.

Lista oferowanych elementów zawiera określone elementy odnoszące się do Komputera przenośnego typu Laptop. W związku z ww. wymaganiami co do treści oferty wykonawca miał obowiązek złożyć ofertę na podstawie i w granicach wzoru określonego z Załączniku nr 2 do SWZ i Załącznika nr 2a do SWZ.

Przystępujący zgodnie z wymaganiami Formularza ofertowego złożył oświadczenie, że wszystkie oferowane urządzenia wchodzące w skład zestawu Mobilnych Pracowni Komputerowych, spełniają wszystkie wymagania określone w Załączniku nr 1 do SWZ — Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia.

Wobec powyższego, bezpodstawne jest stanowisko Odwołującego, jakoby wymagana w Załączniku nr 1 do SWZ mysz komputerowa nie była objęta przedmiotem oferty złożonej przez Przystępującego. Jednocześnie wzór Listy oferowanych elementów w Tabeli 1 Komputer przenośny typu Laptop, urządzenie zgodne z wymaganiami SOPZ wymagał wskazania jedynie: Opisu (nazwy/modelu) Komputera przenośnego typu Laptop, nazwy jego producenta oraz Part Number (o ile występuje). Brak jest w tym wzorze wymagań co do wyliczenia i wskazania nazwy/modelu oraz producenta wyposażenia dodatkowego, to jest *Myszy komputerowej*.

Analogicznie, jak w przypadku próbki, należy wskazać, iż stosując reguły wykładni językowej, wymagania Zamawiającego co do treści Listy oferowanych elementów - w Tabeli 1 - Przystępujący był zobowiązany wskazać jedynie nazwę i producenta Komputera przenośnego typu Laptop.

W opisanej sytuacji faktycznej, zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, należy przyjąć interpretację ścisłą postanowień dokumentów zamówienia, w opozycji do forsowanej przez Odwołującego nadinterpretacji, tj. tworzącej wymagania, które nie zostały wyrażone w dokumentach zamówienia.

W takich okolicznościach odrzucenie oferty za brak wskazania w Liście oferowanych elementów myszy komputerowej, co do której nie został sformułowany wymóg jej wskazania, jest bezpodstawne i prowadziłoby do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania.

b) Zasilacz w urządzeniu AP Access point Punkt dostępowy.

Zamawiający nie zgodził się z zarzutem, jakoby zaoferowane przez Przystępującego urządzenie AP, tj. AirEngine 5762-12 nie spełniało wymagań przewidzianych w SOPZ w zakresie wyposażenia w zasilacz.

Odwołujący w uzasadnieniu swojego zarzutu sam potwierdził, że zaoferowany przez Przystępującego modelu urządzenie AP posiada możliwość zasilania przez POE. Urządzenie AP AirEngine 5762-12 posiada złącza, które umożliwiają podłączenie go do zasilacza typu POE, a tym samym Przystępujący zgodnie z złożonym zobowiązaniem jest w stanie dostarczyć punkt dostępowy zgodny z wymaganiami SOPZ.

Przystępujący, analogicznie jak w przypadku myszki komputerowej, złożył ofertę zgodnie z wymaganiami przewidzianymi w SWZ.

Lista oferowanych elementów, której wzór stanowi Załącznik nr 2a do SWZ zawiera określone elementy w zakresie urządzenia Access Point, punkt dostępowy.

Przystępujący miał obowiązek wskazać jedynie nazwę/model urządzenia AP, nazwę producenta oraz Part Number (o ile występuje). Ponadto, wykonawca oświadczył, że wykona przedmiot zamówienia, zgodnie z postanowieniami SWZ, a tym samym, że dostarczy urządzenie AP AirEngine 5762-12 z wymaganym w SOPZ zasilaczem.

Zamawiający ustalił, że urządzenie AP AirEngine 5762-12 posiada możliwość zasilania przez POE, tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia, że zaoferowany przez Przystępującego AP nie jest zgodny z wymaganiami SOPZ.

W powyżej opisanej sytuacji faktycznej, zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, należy przyjąć interpretację ścisłą postanowień dokumentów zamówienia, a nie subiektywną ocenę, tj. tworzącą wymagania, które nie zostały wyrażone w dokumentach zamówienia.

W takich okolicznościach odrzucenie oferty za brak wskazania w Liście oferowanych elementów zasilacza POE, co do którego nie został sformułowany wymóg jej wskazania, jest bezpodstawne i prowadziłoby do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania.

#### c) Karta WiFi 5 W Monitorze interaktywnym

Zamawiający nie zgodził się z zarzutem, jakoby zaoferowany przez Przystępującego Monitor interaktywny New/line TruTouch 77-6519RS nie spełniał wymagań przewidzianych w SOPZ w zakresie Wi-Fi: Minimum WiFi 5 Wbudowane lub w postaci dedykowanego modułu. Przez dedykowany moduł należy rozumieć moduł stanowiący standardowe wyposażenie monitora, oferowany i wspierany przez producenta monitora.

Zamawiający podkreślił, że zgodnie z ww. postanowieniem SOPZ, dopuszczał poza wbudowanym WiFi, także moduł dedykowany przez producenta. Zamawiający wyjaśnił, że przez dedykowany moduł uznaje moduł stanowiący standardowe wyposażenie monitora i oferowany oraz wspierany przez producenta monitora.

Odwołujący nie kwestionuje spełnienia przez Monitor interaktywny Newline TruTouch TT-6519RS warunku dotyczącego Wi-Fi poprzez dedykowany moduł. W uzasadnieniu niniejszego zarzutu Odwołujący wprost wskazał, że karta WiFi jest dodatkowym wyposażeniem monitora.

Zamawiający wyjaśnił, że weryfikując spełnienie wymagań przez zaoferowany Monitor interaktywny Newline TruTouch TT-6519RS ustalił, że ww. monitor posiada dedykowany moduł WiFi 5 jako standardowe wyposażenie monitora.

Zamawiający, analogicznie, jak w przypadku zarzutów dotyczących myszy komputerowej oraz zasilacza POE, podkreślił, że zarzuty Odwołującego nie dotyczą niepełnienia wymagań SOPZ, a jedynie stanowią próbę przeforsowania rzekomych nadmiernych wymagań formalnych, które nie wynikają z postanowień SWZ. Lista oferowanych elementów, której wzór stanowi Załącznik nr 2a do SWZ zawiera określone elementy w zakresie Monitora interaktywnego.

W powyżej opisanej sytuacji faktycznej, zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, należy przyjąć interpretację ścisłą postanowień dokumentów zamówienia, a nie subiektywną ocenę Odwołującego, tj. tworzącą wymagania, które nie zostały wyrażone w dokumentach zamówienia.

W takich okolicznościach odrzucenie oferty za brak wskazania w Liście oferowanych modułu WiFi 5, co do którego nie został sformułowany wymóg jej wskazania, jest bezpodstawne i prowadziłoby do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania.

Fakt, że Odwołujący uzupełnił w sposób nadmierny Listę oferowanych elementów, nie ma wpływu na spełnienie przez Przystępującego warunków co do oferowanego sprzętu. Żadne postanowienie SWZ ani też żaden wzór formularzy składanych jako oferta w postępowaniu nie nakładał na wykonawcę obowiązku wyszczególnienia wszystkich części urządzenia, jego wyposażenia dodatkowego, opisywania funkcjonalności. Nie jest dopuszczalne przyjmowanie za wiążące dla wykonawców obowiązków, które nie zostały wyrażone wprost. Bez wątplenia Zamawiający nie wskazał, że Lista oferowanych elementów winna zawierać także wyposażenie dodatkowe, czy też poszczególne części składowe. Ad. Zarzut 2 Zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) informacji zastrzeżonych jaktajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawcę SUNTAR.

Odnosząc się do zastrzeżonych przez Przystępującego informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, Zamawiający wskazał, że informacje przekazane przez Przystępującego wraz z wyjaśnieniami oraz same wyjaśnienia zawierają dane wrażliwe, w tym o sposobach kalkulacji cen przez Przystępującego, źródłach zaopatrzenia i jako takie mogą wskutek ich ujawnienia narazić wykonawcę na wrogie działania konkurencji. Sposób kalkulacji ceny odnosi się bezpośrednio do sposobu wykonania zamówienia, a więc pośrednio może dojść do ujawnienia metody działania Przystępującego i jego podejścia do realizacji zadań podobnego rodzaju. W wyjaśnieniach Przystępujący zastrzegł posiadane kontakty profesjonalne i oferty objęte poufnością.

Zamawiający podkreślił, że treść dotycząca danych wrażliwych nie została ujawniona do wiadomości podmiotów trzecich i została oznaczona jako tajemnica przedsiębiorstwa przez kontrahentów Przystępującego. Przystępujący oświadczył, że nie udostępnił tych informacji w powszechnych źródłach informacji.

W świetle powyższego, mając na uwadze zarówno treść przepisu, jak i poglądy doktryny i judykatury w zakresie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Zamawiający stwierdził, że Przystępujący prawidłowo zakwalifikował przekazane informacje, jako zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk. W ocenie Zamawiającego, wszystkie przesłanki poprawności zakwalifikowania powyższych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa zostały zachowane:

- 1) przekazane informacje, w tym informacje dotyczące podmiotów współpracujących z Przystępującym, warunki realizacji przedmiotu zamówienia, informacje w zakresie sposobu kalkulacji ceny, oferty dostawców mają charakter handlowy oraz są informacjami mającymi istotną wartość gospodarczą przedsiębiorstwa;
- 2) przekazane informacje nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej;
- 3) w stosunku do tych informacji, podjęto niezbędne działania w celu zachowania ich poufności, m.in. poprzez oznaczenie klauzulami poufności.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, zarzut Odwołującego jest bezpodstawny, a jego uwzględnienie skutkowałoby bezprawnym ujawnieniem do wiadomości publicznej, a dalszej kolejności narazić Przystępującego na wrogie działania konkurencji.

Ad. Zarzut 3 Bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Przystępującego, nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Mając na uwadze przedstawione powyżej okoliczności faktyczne i prawne, w ocenie Zamawiającego, oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia. Wobec powyższego wybór oferty Przystępującego jest zgodny z ustawą Pzp.

#### **B.KIO 1907/23**

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie w ramach Konsorcjum w składzie: Computex Sp. z o.o. Sp.k., NTT Technology Sp. z o.o. wnieśli odwołanie wobec naruszenia przez Zamawiającego:

1. art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy SUNTAR;
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców SUNTAR oraz MBA System Sp. z o.o. (dalej „MBA”), pomimo, że ich treść pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia,
3. art. 18 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp, art. 74 ust.1 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych wyjaśnień ceny wraz z załącznikami wykonawców SUNTAR oraz MBA, co w konsekwencji stanowi naruszenie art. 239 ust 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp oraz 17 ust 2 Pzp, poprzez wadliwy i przedwczesny wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i ma bezpośredni wpływ na jego wynik, jak również, przy uwzględnieniu danych zawartych w ofercie Odwołującego oraz rankingu ofert i postanowień SWZ ma bezpośredni wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i uzyskanie zamówienia przez Odwołującego,

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania, odrzucenie ofert wykonawców SUNTAR oraz MBA, odtajnienie treści wyjaśnień ceny z załącznikami złożonych przez wykonawcę Suntar oraz MBA, co w każdym przypadku prowadzi do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w Załączniku nr 1 do SWZ oraz we Wzorze Umowy - Załącznik nr 7 do SWZ. Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą próbek w postaci:

*„1) oferowanego modelu komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem (tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją do zarządzania pracownią i wspomaganie nauczania);*

*Zamawiający informuje, że ww. próbka nie podlega uzupełnieniu w toku postępowania. Brak złożenia ww. próbki skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia (...)*

*- w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot dostawy spełnia określone przez Zamawiającego wymagania określone w SOPZ (jako przedmiotowego środka dowodowego).*

Wymagania dla próbki oraz zasady i zakres jej badania zawarte są w Załączniku nr 1a do SWZ.

2. Treść oferty w postępowaniu. Próbka

Zgodnie z SWZ - Rozdział XI. Opis sposobu przygotowania oferty 7. Ofertę stanowi:

1) Formularz Ofertowy, sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ,

2) Lista oferowanych elementów, sporządzona na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 2a do SWZ.”

Zgodnie z SWZ, Załącznik nr 2a do SWZ - Lista oferowanych elementów stanowi treść oferty i tym samym nie podlega uzupełnieniu w toku postępowania. Brak złożenia dokumentu lub złożenie dokumentu niekompletnego/nieuzupełnionego skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia.

Ponadto, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ - SOPZ, wymaga się od wykonawcy złożenia następujących przedmiotowych środków dowodowych:

„1) Próbki oferowanego modelu komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem (tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją do zarządzania pracownią i wspomagania nauczyciela), opisanego w pkt. 4.1 SOPZ;

Zamawiający informuje, że ww. próbka nie podlega uzupełnieniu w toku postępowania. Brak złożenia ww. próbki skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia. (...)

4) Specyfikacji parametrów technicznych urządzeń (tj. komputera przenośnego typu laptop, szafki do transportu i przechowywania laptopów, patchcordu U/UTP, monitora interaktywnego, urządzenia AP - opisanych w pkt 4.1 – 4.5 SOPZ), w postaci np. wydruku specyfikacji ze strony producenta lub innego dokumentu udostępnianego standardowo przez producentów, zawierającego parametry produkowanego sprzętu lub oprogramowania, np. karty katalogowej, specyfikacji technicznej, datasheet, wykazu funkcjonalności itp.)”

Zarzut 1 Oferta wykonawcy SUNTAR - podstawy odrzucenia oferty.

a) Niezaoferowanie myszki komputerowej.

Zgodnie z SWZ, przedmiot zamówienia obejmuje poza samym komputerem typu laptop, dodatkowo urządzenie zewnętrzne w postaci myszki komputerowej.

Zgodnie z SOPZ - Załącznik nr 1 do SWZ: zgodnie z Załącznikiem 2a złożonym wraz z ofertą przez wykonawcę SUNTAR, zaoferowano dostawę wyłącznie komputera typu laptop. Treść oferty wykonawcy SUNTAR nie zawiera myszki komputerowej stanowiącej wyposażenie dodatkowe laptopa objęte zamówieniem.

Powyższe, w ocenie Odwołującego, stanowi podstawę odrzucenia oferty, zgodnie z art 226 ust 1 pkt 5 Pzp, jako niezgodnej z treścią warunków zamówienia. Brak jest przy tym możliwości zastosowania w tym zakresie trybu art 223 ust 1 Pzp

Odwołujący podniósł, że identyfikacja oferowanego asortymentu stanowi treść oferty i należy do kategorii danych identyfikujących przedmiot oferty stanowiąc treść oferty *sensu stricte*. Brak ich wskazania w ofercie, a przez to niemożność identyfikacji zaoferowanych produktów stanowi podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy (tak wyrok KIO z 20.03.2017 r., KIO 399/17; KIO 438/17; KIO 439/17).

Niesprecyzowanie przedmiotu oferowanego świadczenia - w tym przypadku brak w ofercie informacji o fakcie zaoferowania wymaganych urządzeń zewnętrznych przesądza o wadliwości oferty i stanowi wystarczającą podstawę do jej odrzucenia, jako niezgodnej z treścią SWZ. Odwołujący podniósł, że przy ocenie adekwatności treści oferty do wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ i innych dokumentach składających się na dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, uwzględnia się również zawodowy charakter działalności wykonawcy i zwiększone w związku z tym oczekiwania, co do jego profesjonalizmu, obejmującego znajomość przepisów prawa i warunków prowadzenia działalności, w tym realiów danego segmentu rynku.

Orzecznictwo jednoznacznie wskazuje, że procedura uzupełniania o której mowa w art. 128 Pzp nie dotyczy treści oferty – jak w przedmiotowym postępowaniu zaś Załącznik z uwagi na fakt, że stanowi treść oferty, a nie przedmiotowy środek dowodowy, nie podlega procedurze uzupełniania z art. 107 Pzp. Odwołujący podkreślił, że zgodnie z orzecznictwem Izby, wyjaśnieniu podlega jedynie treść oferty, która została w postępowaniu w wymaganym terminie przez wykonawcę złożona, a nie taka której faktycznie w ofercie brak. Z tym ostatnim przypadkiem mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

b) Brak w złożonej próbce myszki komputerowej

Wykonawca SUNTAR złożył wraz z ofertą próbkę zaoferowanego komputera jednak próbka nie zawierała myszki komputerowej, jako wyposażenia dodatkowego komputera.

Uwzględniając treść SWZ, zgodnie z którą Zamawiający wprost przewidział, że próbka nie podlega uzupełnieniu:

„Zamawiający informuje, że ww. próbka nie podlega uzupełnieniu w toku postępowania. Brak złożenia ww. próbki

skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia. (...)"

oferta wykonawcy SUNTAR winna być odrzucona na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp. Źródło Załącznik 2a, jak i próbka konsekwentnie nie zawierają informacji o fakcie zaoferowania w postępowaniu wymaganej przez Zamawiającego myszki komputerowej.

c) Brak identyfikacji Part Number zaoferowanego systemu operacyjnego

Zamawiający wymagał identyfikacji oferowanego systemu operacyjnego poprzez podanie jego Part Number w sytuacji kiedy występuje. Wykonawca SUNTAR złożył oświadczenie, z którego wynika, że zaoferowany system operacyjny nie posiada identyfikatora w postaci numeru PN.

Zamawiający wymagał identyfikacji oferowanego produktu na określonym konkretnym poziomie szczegółowości, a produkty taki identyfikator producenta Microsoft posiadają. Potwierdzeniem powyższego w szczególności jest identyfikator oprogramowania systemowego zawarty w treści oferty Odwołującego, ale także innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Wobec faktu, że wykonawca z bliżej nieokreślonych przyczyn oświadczył, że produkt jaki oferuje takiej identyfikacji nie posiada - czym wprowadza Zamawiającego w błąd - zaistniała podstawa odrzucenia oferty, bowiem oferta nie zawiera identyfikacji i konkretyzacji przedmiotu świadczenia na wymaganym i jednoznacznie wskazanym w SWZ poziomie szczegółowości. Skoro wykonawca SUNTAR twierdzi, że zaoferowany produkt nie posiada PN, to być może zaoferowano produkt inny niż wynika to z treści oferty tego wykonawcy.

W ocenie Odwołującego, brak identyfikacji zaoferowanego oprogramowania na wymaganym poziomie szczegółowości stanowi podstawę do odrzucenia oferty w trybie art 226 ust 1 pkt 5 Pzp.

d) Access Point - niezaoferowanie zasilacza PoE

Wykonawca SUNTAR zaoferował jedynie Access Point firmy Huawei bez wymaganego akcesoryjnego zasilacza PoE. Zaoferowany przez SUNTAR punkt dostępowy nie jest wyposażony fabrycznie w zasilacz sieciowy, jak również w zasilacz PoE i posiada dwa złącza: złącze RJ45, które umożliwi podłączenie go do zewnętrznego zasilacza typu PoE oraz złącze zasilacza sieciowego.

SWZ nie wymagał aby zasilacz PoE objęty przedmiotem zamówienia był zasilaczem produkcji producenta samego punktu dostępowego, a zatem mógł to być produkt innego producenta. Oferta SUNTAR ani nie wskazuje na fakt zaoferowania zasilacza PoE, ani też nie identyfikuje jego producenta ani modelu.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z danymi producenta punktu dostępowego Huawei, ukończenie modelu 5762-12 nie zawiera zasilacza PoE, bowiem urządzenie to posiada jedynie port umożliwiający jego podłączenie, a zatem wykluczona jest argumentacja wskazująca na ukończenie zestawu fabrycznego producenta z zasilaczem PoE.

Ponadto, jak wynika z treści oferty SUNTAR, zaoferowany punkt dostępowy ma posiadać jako Part Number oznaczenie 5762-12, tymczasem jest to wyłącznie powielenie oznaczenia modelu samego urządzenia, a nie Part Number. Punkty dostępowe producenta Huawei poza oznaczeniem modelowym posiadają własne Part Number.

Oferta SUNTAR, pomimo wymogu identyfikacji oferowanego punktu dostępowego na poziomie part numer, w sytuacji, gdy oferowany produkt takie oznaczenie posiada, danych takich nie zawiera, powielając jedynie numer modelu urządzenia, co nie jest tożsame z Part Number.

Powyższe potwierdza niezgodność treści oferty SUNTAR z warunkami zamówienia i podstawę jej odrzucenia zgodnie z art 226 ust 1 pkt 5 Pzp.

Zarzut 2 Podstawy odrzucenia oferty wykonawcy MBA.

a) Brak w ofercie myszki komputerowej.

Analogicznie, jak w przypadku oferty wykonawcy SUNTAR, także w przypadku oferty MBA nie zawiera ona myszki komputerowej jako elementu wyposażenia komputera.

Powyższe stanowi podstawę odrzucenia oferty MBA analogicznie jak w przypadku wykonawcy SUNTAR - a argumentacja i uzasadnienie zarówno prawne, jak i faktyczne w tym zakresie, jest tożsame jak w przypadku SUNTAR. Odwołujący powołał się na wcześniejszą argumentację.

Wykonawca MBA dostarczył w ramach próbki - myszkę Esperanza EM102K - jednak nie potwierdza powyższego treść złożonej przez wykonawcę oferty.

Zgodnie z Załącznikiem 2a, złożonym wraz z ofertą przez wykonawcę MBA, zaoferowano dostawę wyłącznie komputera typu laptop. Oferta nie zawiera informacji o fakcie zaoferowania, poza samym komputerem, dodatkowego urządzenia zewnętrznego w postaci myszki komputerowej.

Powyższe stanowi podstawę odrzucenia oferty MBA zgodnie z art 226 ust 1 pkt 5 Pzp.

b) Brak identyfikacji oferowanego systemu operacyjnego. Brak identyfikacji wersji językowej zaoferowanego systemu operacyjnego

Zgodnie z ofertą MBA, zaoferowano w postępowaniu następujący system operacyjny:

Analogicznie jak w przypadku oferty SUNTAR wykonawca MBA nie zidentyfikował treści oferty na wymaganym w SWZ poziomie szczegółowości pozostawiając wymagane pole Part Number bez wypełnienia.

Produkty Microsoft, w szczególności systemy operacyjne, posiadają wymagane przez Zamawiającego w SWZ identyfikatory w postaci Part Number.

Wykonawca, pomimo wyraźnego wymagania SWZ, nie dokonał w treści oferty identyfikacji oferowanego produktu w sposób i na poziomie szczegółowości wymagany w SWZ

Powyższe stanowi podstawę odrzucenia oferty wykonawcy MBA, zgodnie z art 226 ust 1 pkt 5 Pzp i zachowuje w tym zakresie swoją aktualność argumentacja dotycząca systemu operacyjnego zaoferowanego w postępowaniu przez wykonawcę SUNTAR.

Ponadto, oferta MBA nie zawiera wymaganej identyfikacji wersji językowej zaoferowanego system operacyjnego. Zgodnie z SWZ, Zamawiający wymagał, aby zaoferowano polską wersję językową system operacyjnego: Treść oferty nie wskazuje jaka wersja językowa jest zaoferowana, a dodatkowo, poszczególne wersje językowe systemu Windows posiadają własne odrębne numery PN, co stanowi samodzielną podstawę odrzucenia oferty MBA.

c) Monitor interaktywny - brak dynamicznego USB

Zamawiający wymagał w SWZ, aby w odniesieniu do monitora interaktywnego zaoferowany produkt był wyposażony w tzw. dynamiczny USB – tzn. taki rodzaj portu, który powoduje, że urządzenia USB podłączone do monitora są dostępne dla monitora, ale też i dla komputera podłączonego do monitora.

Wykonawca MBA zaoferował w postępowaniu monitor interaktywny liyama. Dostępna publicznie oficjalna dokumentacja techniczna producenta monitora nie potwierdza, aby zaoferowany monitor był wyposażony w wymaganą przez Zamawiającego funkcjonalność portu USB. Monitor interaktywny ProLite TE6512MIS-B1AG nie spełnia wymagań SWZ dotyczącego wyposażenia w dynamiczny port USB, co stanowi podstawę odrzucenia oferty w trybie art 226 ust 1 pkt 5 Pzp.

Zarzut 3 Zaniechanie udostępnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy SUNTAR oraz MBA

Obydwaj wykonawcy zostali wezwani przez Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1) do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oraz jej istotnych części składowych. Obydwaj wykonawcy, jak wynika z udostępnionych jawnych uzasadnień wyjaśnień rażąco niskiej ceny, złożyli lakoniczne, sztamkowe i pozbawione jakichkolwiek dowodów zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

W tej sytuacji, w ocenie Odwołującego, złożone wyjaśnienia ceny obydwu wykonawców w całości zasługują na odstąpieniu. Mając na uwadze treść art. 18 ust. 3 Pzp, to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, że dane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co oznacza, że muszą spełniać kryteria określone w art. 11 ust. 2 uznk.

Złożone przez wskazanych wykonawców uzasadnienia powołują argumenty na poziomie całkowitej ogólności i sprowadzają się one do złożenia oświadczenia oraz zapewnień, a nie konkretnego nawiązania dlaczego informacje wymienione powyżej powinny być zastrzeżone. Uzasadnienia nie zawierają jakichkolwiek dowodów uzasadniających stosowaną ochronę udostępnianych dokumentów, a także całkowicie pomijają wartość gospodarczą składanych informacji.

W ocenie Odwołującego, mając na względzie treść złożonego w postępowaniu uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, obowiązkiem Zamawiającego jest udostępnienie treści wyjaśnień wraz z dowodami, celem umożliwienia wykonawcy zapoznania się z ich treścią.

Zamawiający uznał skuteczność zastrzeżenia tajemnicy dotyczy całych dokumentów, a tymczasem zgodnie z art. 18 ust 3 Pzp, przedmiotem ochrony mogą być, co najwyżej konkretne informacje nie zaś całe dokumenty.

Brak dostępu do treści złożonych dokumentów nie pozwala na weryfikację złożonych dokumentów, ich zawartość z kolei ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania, bowiem związana jest z koniecznością obalenia przez wezwanych domniemania rażąco niskiej ceny oferty. Nie do przyjęcia jest, aby Zamawiający uznał za skuteczne zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa w oparciu o głośne twierdzenia wykonawców, którzy nie wykazali, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk, do czego był zobowiązany na podstawie art. 18 ust. 3 Pzp W konsekwencji Zamawiający naruszył art. 18 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym, ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem może nastąpić w przypadkach określonych w tylko w ustawie.

Odwołujący podkreślił, że przedmiot zamówienia uwzględnia poza samą dostawą rozbudowany zakres świadczeń akcesoryjnych, które są realizowane w miejscu montażu urządzeń i wyposażenia na terenie całego kraju. Istotnym czynnikiem kosztowym są zatem skalkulowane właściwie koszty wykonania usług towarzyszących o niebagatelnej skali i wartości, co uzasadnia weryfikację realności dokonanej wyceny oferty pod kątem obalenia domniemania rażąco niskiej ceny oferty.

W przypadku SUNTAR uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa sprowadza się do czterostronicowego przywołania orzecznictwa i poglądów doktryny, a także ogólnikowej deklaracji. Brak przy tym jakichkolwiek konkretnych

dowodów na stosowane środki ochrony informacji, podobnie jak w przypadku wartości gospodarczej zastrzeżonych w kalkulacji informacji.

W przypadku wykonawcy MBA przedmiot zastrzeżenia tajemnicy obejmuje:

- a) Wyjaśnienia ceny oferty (Załącznik nr 1 do pisma - „Wyjaśnienia”)
- b) Załączniki nr 1-2 załączone do Wyjaśnień ceny oferty

Samo uzasadnienie choć stosunkowo obszerne nie odnosi się jednak wprost do przedmiotowego postępowania. Uzasadnienie zastrzeżenia, analogicznie jak w przypadku SUNTAR, zawiera wyłącznie ogólne zapewnienia o stosowanych środkach ochrony informacji jednak pomija jakiegokolwiek środki dowodowe w tym zakresie.

Wykonawca SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1907/23 po stronie zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania.

Wykonawca MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1907/23 po stronie zamawiającego.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania.

Ad. zarzut 1 Podstawy odrzucenia oferty SUNTAR

- a) niezaoferowanie muszki komputerowej.

Zamawiający podniósł, że treść postanowień SWZ nie nakłada na wykonawcę obowiązku podania producenta oraz modelu oferowanej myszy. Zgodnie z Postanowieniem rozdziału XI pkt 7 SWZ ofertę stanowi:

1) Formularz Ofertowy, sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ,

2) Lista oferowanych elementów, sporządzona na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 2a do SWZ.

Formularz ofertowy, którego wzór stanowi Załącznik nr 2 do SWZ zawiera następujące postanowienia:

- Pkt 5 Formularza ofertowego zawiera oświadczenie wykonawcy, że wszystkie oferowane przez urządzenie wchodzące w skład zestawu Mobilnych Pracowni Komputerowych, spełniają wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Załączniku nr 1 do SWZ — Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia.

- Pkt 7. 2) Formularza ofertowego zawiera zobowiązanie wykonawcy, że wykona przedmiot zamówienia zgodnie z postanowieniami SWZ.

Lista oferowanych elementów, której wzór stanowi Załącznik nr 2a do SWZ zawiera następujące elementy odnoszące się do Komputera przenośnego typu Laptop: Tabela I. Komputer przenośny typu Laptop, urządzenie zgodne z wymaganiami SOPZ

W związku z ww. wymaganiami co do treści oferty, wykonawca miał obowiązek złożyć ofertę na podstawie i w granicach wzoru określonego z Załącznika nr 2 do SWZ i Załącznika nr 2a do SWZ.

Wykonawca SUNTAR, zgodnie z wymaganiami Formularza ofertowego, złożył oświadczenie, że wszystkie oferowane urządzenia wchodzące w skład zestawu Mobilnych Pracowni Komputerowych, spełniają wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Załączniku nr 1 do SWZ — Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia.

Wobec powyższego, bezpodstawne jest stanowisko Odwołującego, jakoby wymagana w Załączniku nr 1 do SWZ mysz komputerowa nie była objęta przedmiotem oferty złożonej przez SUNTAR.

Wzór Listy oferowanych elementów w Tabeli 1 Komputer przenośny typu Laptop, urządzenie zgodne z wymaganiami SOPZ wymagał wskazania jedynie: Opisu (nazwy/modelu) Komputera przenośnego typu Laptop, nazwy jego producenta oraz Part Number (o ile występuje). Brak jest w tym wzorze wymagań co do wyliczenia i wskazania nazwy/modelu oraz producenta wyposażenia dodatkowego to jest Myszy komputerowej.

- b) Brak w złożonej próbce myszki komputerowej

Zgodnie z pkt III. 3.1) SWZ, Zamawiający wymagał złożenia próbek w postaci: oferowanego modelu komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem (tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją do zarządzania pracownią i wspomaganie nauczania).

Wymagania dla próbki oraz zasady i zakres jej badania zawarte są w Załączniku nr 1a do SWZ. Natomiast w pkt VIII. 14 14. SWZ określono, iż w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ - SOPZ, wymaga się od wykonawcy złożenia następujących przedmiotowych środków dowodowych :

1) „Próbki oferowanego modelu komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem, (tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją do zarządzania pracownią i wspomaganie nauczyciela), opisanego w pkt. 4.1 SOPZ;

Zamawiający informuje, że ww. próbka nie podlega uzupełnieniu w toku postępowania.

Brak złożenia ww. próbki skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia.

2) Próbki dwóch licencji (pełnych lub testowych o pełnej funkcjonalności z terminem używalności minimum 30 dni) na oprogramowanie do zarządzania pracownią i wspomagania nauczania (dostarczone na cyfrowym nośniku danych typu pendrive lub płyta CD), spełniającego wymagania opisane w pkt. 5.2 SOPZ.

3) Specyfikacji parametrów technicznych urządzeń (tj. komputera przenośnego typu laptop, szafki do transportu i przechowywania laptopów, patchcordu U/UTP, monitora interaktywnego, urządzenia AP - opisanych w pkt 4.1 — 4.5 SOPZ), w postaci np. wydruku specyfikacji ze strony producenta lub innego dokumentu udostępnianego standardowo przez producentów, zawierającego parametry produkowanego sprzętu lub oprogramowania, np. karty katalogowej, specyfikacji technicznej, datasheet, wykazu funkcjonalności itp.)”

W pkt XI.8.9) SWZ wskazano, iż oferta winna zawierać przedmiotowe środki dowodowe, określone w Rozdziale VIII ust. 14 SWZ, tj.:

„a) Próbkę:

aa) oferowanego modelu komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem (tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją na oprogramowanie do zarządzania pracownią i wspomagania nauczania).”

W Załączniku nr 1a do SWZ wskazano:

„1. Zamawiający wymaga złożenia próbki:

a) oferowanego modelu komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem (tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją do zarządzania pracownią i wspomagania nauczania) (....),

6. Zamawiający dokona badania próbki w zakresie wybranych funkcjonalności wskazanych w SOPZ, tj.:

1) Potwierdzenie spełniania wymagania L.3 SOPZ poprzez przeprowadzenie testu wydajności za pomocą oprogramowania BAPCo@ CrossMark z zachowaniem procedury wykonania testu opisanej w dokumentacji BAPCo@. W przypadku uzyskania przez urządzenie wyniku testu poniżej wymaganej wartości, zostaną przeprowadzone kolejne dwa testy wydajnościowe, a jako wydajność Urządzenia zostanie przyjęta wartość najwyższa.

2) Potwierdzenie spełniania wymagań określonych w pkt. 5 SOPZ poprzez weryfikację opisanych funkcjonalności z wykorzystaniem dostarczonego urządzenia i licencji oprogramowania oraz laptopów z zainstalowanym systemem Windows 11 64bit Pro PL, będących w posiadaniu Zamawiającego.”

Brak obowiązku przedłożenia wraz z próbką myszy komputerowej wynika z wykładni ww. postanowień SWZ w zakresie odnoszącym się do wymagania złożenia próbki.

Jak wskazano powyżej, w SWZ Zamawiający określił, że wymaga złożenia próbki oferowanego modelu komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem (tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją do zarządzania pracownią i wspomagania nauczyciela), opisanego w pkt. 4.1 SOPZ. W przywołanym postanowieniu mowa jest o komputerze przenośnym oraz o oprogramowaniu, które powinno być na nim zainstalowane. Zamawiający nie wskazał natomiast, że wymaga złożenia próbki komputera przenośnego wraz z myszką. Zamawiający odwołał się do punktu 4.1. SOPZ, w którym zawarte są wymagania dot. komputera - odwołanie to brzmi „opisanego w pkt 4.1. sopz” i odwołuje się do komputera przenośnego. W tym punkcie sozp opisany jest cały zestaw wymagań odnośnie komputera przenośnego. Jednym z nich jest wyposażenie dodatkowe.

Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej przy interpretacji niejednoznacznych postanowień SWZ kładzie nacisk na wykładnię językową, celowościową oraz wykładnię korzystną dla wykonawcy.

Zamawiający wskazał, że stosując reguły wykładni językowej, wymagania Zamawiającego co do próbki są jednoznaczne — próbka powinna dotyczyć oferowanego modelu komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją do zarządzania pracownią i wspomagania nauczyciela. W treści żądania nie wskazano wprost myszy komputerowej. Z kolei odwołanie „opisanego w pkt. 4.1 SOPZ” zgodnie z zasadami językowymi należy odnieść do wymagań opisujących komputer przenośny. W punkcie 4.1. SOPZ znajduje się tabela Zestawienie wymagań technicznych dla komputera. W tabeli znajdują się 22 wiersze z opisanymi wymaganiami, w tym wymaganiami dotyczącymi nie tylko samego komputera jako urządzenia stanowiącego odrębną całość, ale także oprogramowania, które jest osobnym produktem, wsparcia technicznego, które stanowi dodatkową usługę oraz myszy komputerowej.

Mysz komputerowa jedynie ułatwia korzystanie z komputera, ale nie jest niezbędna do prawidłowego jego działania i korzystania przez użytkownika. Zamawiający nie wskazał, że próbka oprócz głównego urządzenia (laptopa) oraz oprogramowania (dodatkowego produktu) winna zawierać także wyposażenie dodatkowe, tj. mysz komputerową przewodową z rolką o określonych parametrach, o których mowa w pkt 4.1, L20 SOPZ,

Także wykładnia celowościowa postanowień SWZ, odnoszących się do wymagań próbki, prowadzi do wniosku,

iż próbkę stanowi oferowany model komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem. Wniosek taki można wysnuć zestawiając wymagania co do próbki oraz postanowień SWZ odnoszących się do zakresu badanych funkcjonalności oferowanego rozwiązania, tj. potwierdzenie spełniania wymagania L.3 SOPZ (przeprowadzenie testu wydajności za pomocą oprogramowania BAPCo@ CrossMark z zachowaniem procedury wykonania testu opisanej w dokumentacji BAPCo@) oraz potwierdzenie spełniania wymagań określonych w pkt. 5 SOPZ. Dla sprawdzenia tych funkcjonalności nie jest wymagana mysz komputerowa. Jednocześnie w opisie badania próbki nie znajdują się jakiegokolwiek inne czynności, jakie miałyby być dokonane przez Zamawiającego z wykorzystaniem myszy.

W opisanej sytuacji faktycznej, zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców należy przyjąć interpretację ścisłą postanowień dokumentów zamówienia, w opozycji do wykładni rozszerzającej, tj. tworzącej wymagania, które nie zostały wprost wyrażone w dokumentach zamówienia.

Odwolujący nadinterpretuje wymagania SWZ co do zakresu wymaganej próbki, nakładając dodatkowy obowiązek niewyrażony wprost w postanowieniach SWZ złożenia wyposażenia dodatkowego komputera przenośnego. Tego typu nadinterpretacja nie może jednak korzystać z ochrony prawnej.

c) Brak identyfikacji Part Number zaoferowanego systemu operacyjnego

Zamawiający wyjaśnił, że nie ma związku pomiędzy brakiem wskazania Part Number a uznaniem szczegółowo określonego systemu operacyjnego Windows 11 Pro EDU 64-bit PL producenta Microsoft za niezgodny z warunkami zamówienia. Zaoferowany przez SUNTAR Windows 11 Pro EDU 64bit PL spełnia wszystkie wymagania określone w SOPZ, a tym samym brak jest podstawy faktycznej i prawnej do zakwestionowania ww. oprogramowania.

Part Number (o ile występuje) nie jest cechą/funkcją określoną w SOPZ, a jedynie ma na celu ułatwienie identyfikacji i wyszukanie informacji w sieci na temat zaoferowanego urządzenia. Brak wskazania ww. numeru nie uniemożliwia identyfikacji zaoferowanego oprogramowania.

Wskazanie przez SUNTAR nazwy oprogramowania i jego producenta w tabeli 2 Listy oferowanych elementów, sporządzonej na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 2a do SWZ jest wyczerpującym opisem, nie pozostawiający wątpliwości, jaki produkt ma być dostarczony.

d) Access Point — niezaoferowanie zasilacza POE

Odwolujący w uzasadnieniu zarzutu sam potwierdził, że zaoferowany przez SUNTAR model urządzenia AP posiada możliwość zasilania przez POE. Urządzenie AP AirEngine 5762-12 posiada złącza, które umożliwiają podłączenie go do zasilacza typu POE, a tym samym SUNTAR zgodnie z złożonym zobowiązaniem jest w stanie dostarczyć punkt dostępowy zgodny z wymaganiami SOPZ.

Lista oferowanych elementów, której wzór stanowi Załącznik nr 2a do SWZ zawiera następujące elementy w zakresie urządzenia Access Point, punkt dostępowy:

Part Number (o ile występuje).

Wykonawca SUNTAR miał obowiązek wskazać jedynie nazwę/model urządzenia AP, nazwę producenta oraz Part Number (o ile występuje). Ponadto, oświadczył, że wykona przedmiot zamówienia zgodnie z postanowieniami SWZ, a tym samym oświadczył, że dostarczy urządzenie AP AirEngine 5762-12 z wymaganym w SOPZ zasilaczem.

Zamawiający ustalił, że urządzenie AP AirEngine 5762-12 posiada możliwość zasilania przez POE, tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia, że zaoferowany przez SUNTAR AP nie jest zgodny z wymaganiami SOPZ.

Żadne postanowienie SWZ ani też żaden wzór formularzy składanych jako oferta w postępowaniu, nie nakładał na wykonawcę obowiązku wyszczególnienia poszczególnych części urządzenia, jego wyposażenia dodatkowego, opisywania funkcjonalności. Nie jest dopuszczalne przyjmowanie za wiążące dla wykonawców obowiązków, które nie zostały wyrażone wprost. Bez wątpienia Zamawiający nie wskazał, że Lista oferowanych elementów winna zawierać także wyposażenie dodatkowe, czy też poszczególne części składowe.

Ad. zarzut 2 Podstawy odrzucenia oferty wykonawcy MBA

a) Brak w ofercie myszki komputerowej

Zgodnie z postanowieniami SWZ, określającymi zasady złożenia oferty przez wykonawcę biorącego udział w Postępowaniu nie nakładają na wykonawcę obowiązku podania producenta oraz modelu oferowanej myszy. Tym samym zarzut jest bezpodstawny.

Zgodnie z postanowieniem rozdziału XI pkt 7 SWZ Ofertę stanowi:

1) Formularz Ofertowy, sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ,

2) Lista oferowanych elementów, sporządzona na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 2a do SWZ.

Formularz ofertowy, którego wzór stanowi Załącznik nr 2 do SWZ zawiera następujące postanowienia:

*-Pkt 5 Formularza ofertowego zawiera oświadczenie wykonawcy, że wszystkie oferowane przez urządzenia wchodzące w skład zestawu Mobilnych Pracowni Komputerowych, spełniają wszystkie wymagania Zamawiającego określone w*

Załączniku nr 1 do SWZ — Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia.

-Pkt 7.2) Formularza ofertowego zmiara zobowiązanie wykonawcy, że wykona przedmiot zamówienia zgodnie z postanowieniami SWZ.

Lista oferowanych elementów, której wzór stanowi Załącznik nr 2a do SWZ zawiera następujące elementy odnoszące się do Komputera przenośnego typu Laptop: Tabela 1. Komputer przenośny typu Laptop, urządzenie zgodne z wymaganiami SOPZ

W związku z ww. wymaganiami co do treści oferty, wykonawca miał obowiązek złożyć ofertę na podstawie i w granicach wzoru określonego z Załączniku nr 2 do SWZ i Załącznika nr 2a do SWZ

Wykonawca MBA zgodnie z wymaganiami dla Formularza ofertowego złożył oświadczenie, że wszystkie oferowane urządzenia wchodzące w skład zestawu Mobilnych Pracownik Komputerowych, spełniają wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Załączniku nr 1 do SWZ — Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia.

Jednocześnie wzór Listy oferowanych elementów w Tabeli 1 Komputer przenośny typu Laptop, urządzenie zgodne z wymaganiami SOPZ wymagał wskazania jedynie: Opisu (nazwy/modelu) Komputera przenośnego typu Laptop, nazwy jego producenta oraz Part Number (o ile występuje). Brak jest w tym wzorze wymagań co do wyliczenia i wskazania nazwy/modelu oraz producenta wyposażenia dodatkowego to jest Myszy komputerowej.

W opisanej sytuacji faktycznej, zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, należy przyjąć interpretację ścisłą postanowień dokumentów zamówienia, w opozycji do forsowanej przez Odwołującego nadinterpretacji, tj. tworzącej wymagania, które nie zostały wyrażone w dokumentach zamówienia.

b) Brak identyfikacji oferowanego systemu operacyjnego. Brak identyfikacji wersji językowej zaoferowanego systemu operacyjnego

Zaoferowany przez wykonawcę MBA Windows 11 Pro EDU 64 Education „Shape the Future” spełnia wszystkie wymagania określone w SOPZ, a tym samym bark jest podstawy faktycznej i prawnej do zakwestionowania ww. oprogramowania.

Part Number (o ile występuje) nie jest cechą/funkcją określoną w SOPZ, a jego wskazanie ma na celu jedynie ułatwienie identyfikacji i wyszukanie informacji na temat zaoferowanego urządzenia. Brak wskazania ww. numeru nie uniemożliwia identyfikacji zaoferowanego oprogramowania. Wskazanie przez MBA nazwy oprogramowania i jego producenta w tabeli 2 Listy oferowanych elementów, sporządzonej na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 2a do SWZ jest wyczerpującym opisem, nie pozostawiający wątpliwości jaki produkt ma być dostarczony.

Ponadto, oznaczenie PL wskazuje na konieczność posiadania oprogramowania w polskiej wersji językowej. Oprogramowanie Windows 11 jest wielojęzyczne, w tym jest w języku polskim. Tym samym Windows 11 Pro EDU 64 Education „Shape the Future” spełnia ww. wymóg. W tym miejscu należy wskazać, że Zamawiający w pkt. 4.1 L.21 SOPZ wprost poinformował, że dopuszczalne jest zaoferowanie licencji Windows 11 Pro Education, w tym sprzedawanych w ramach programu Microsoft „Shape the Future”

c) Monitor interaktywny — brak dynamicznego USB

Zamawiający nie zgodził się z zarzutem, jakoby zaoferowany przez MBA Monitor interaktywny ProLite TE6512MIS-BIAG producenta liyama nie spełniał wymagań przewidzianych w SOPZ w zakresie Dynamicznego USB.

Odwołujący opiera się jedynie na błędnym rozumowaniu, że jeżeli nie odnalazł oficjalnej dokumentacji technicznej, która potwierdza, że zaoferowany monitor jest wyposażony w funkcjonalność portu USB, to stanowi to dowód braku spełnienia wyżej wymienionej funkcjonalności.

Zaoferowany Monitor ProLite TE6512MIS-BIAG producenta liyama posiada ww. funkcjonalność, która jest realizowana na porcie USB-C pokrywająca się z funkcjonalnością dynamicznego USB, co zostało opisane w specyfikacji, a tym samym SUNTAR zgodnie z złożonym zobowiązaniem jest w stanie dostarczyć Monitor interaktywny z Dynamicznym USB.

Ad. zarzut 3 Zaniechanie udostępnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty SUNTAR oraz MBA

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 poz. 1233 z zm.), dalej „uznk”, za tajemnicę przedsiębiorstwa może być uznana określona informacja, o ile spełnia łącznie trzy warunki:

- 1) ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny lub handlowy (posiada wartość gospodarczą);
- 2) nie została ujawniona do wiadomości publicznej;
- 3) podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Powszechnie przyjmuje się, że informacja ma charakter handlowy, kiedy obejmuje, najogólniej ujmując, całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Informacjami organizacyjnymi są natomiast dane używane w bieżącej działalności przedsiębiorstwa, takie np. jak struktura organizacyjna, procedury organizacyjne, procedury zdalnego dostępu, numery telefonów wewnętrznych, kody księgowo, systemy przetwarzania informacji, instrukcje i procedury bezpieczeństwa. Ze

względu na indywidualny charakter informacji mogących stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa nie jest możliwe ich wyczerpujące wyliczenie.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, że informacja staje się „tajemnicą”, kiedy przedsiębiorca przejawia wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich. Nie traci natomiast swojego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób zobowiązanych do dyskrecji (np. pracownicy przedsiębiorstwa). Pozostanie określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa wymaga, aby przedsiębiorca podjął działania zmierzające do wyeliminowania możliwości ich dotarcia do osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań (np. wyrok SN z 06.06.2003 r., IV CKN 211/01, wyrok SN z 03.10.2000 r., 1 CKN 304/00 oraz wyrok SN z 05.09.2001 r., 1 CKN 1159/00).

Odnosząc zaś trzeciego warunku, należy zaznaczyć, iż podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony.

Odnosząc się szczegółowo do zastrzeżonych przez SUNTAR i MBA informacji zawartych w wyjaśnieniach rążąco niskiej ceny, Zamawiający wskazał, co następuje.

W ocenie Zamawiającego, informacje przekazane przez SUNTAR i MBA wraz z wyjaśnieniami oraz same wyjaśnienia zawierają dane wrażliwe, w tym o sposobach kalkulacji cen przez SUNTAR, źródłach zaopatrzenia i jako takie mogą wskutek ich ujawnienia narazić wykonawcę na wrogie działania konkurencji. Sposób kalkulacji ceny odnosi się bezpośrednio do sposobu wykonania zamówienia, a więc pośrednio może dojść do ujawnienia metody działania SUNTAR i MBA oraz ich podejścia do realizacji zadań podobnego rodzaju. W wyjaśnieniach SUNTAR i MBA zastrzeżone posiadane kontakty profesjonalne i oferty objęte poufnością. Jednocześnie, treść dotycząca danych wrażliwych nie została ujawniona do wiadomości podmiotów trzecich i została oznaczona jako tajemnica przedsiębiorstwa przez kontrahentów SUNTAR i MBA. Wykonawcy SUNTAR i MBA oświadczyli, że nie udostępnili tych informacji w powszechnych źródłach informacji.

W świetle powyższego, mając na uwadze zarówno treść przepisu, jak i poglądy doktryny i judykatury w zakresie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Zamawiający stwierdził, że SUNTAR i MBA prawidłowo zakwalifikowali przekazane informacje, jako zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk. W ocenie Zamawiającego, wszystkie przesłanki poprawności zakwalifikowania powyższych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa zostały zachowane:

- 1) przekazane informacje, w tym informacje dotyczące podmiotów współpracujących z SUNTAR, warunki realizacji przedmiotu zamówienia, informacje w zakresie sposobu kalkulacji ceny, oferty dostawców mają charakter handlowy oraz są informacjami mającymi istotną wartość gospodarczą przedsiębiorstwa;
- 2) przekazane informacje nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej;
- 3) w stosunku do tych informacji, podjęto niezbędne działania w celu zachowania ich poufności, m.in. poprzez oznaczenie klauzulami poufności.

**Krajowa Izba Odwoławcza** uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwolania nie zasługują na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawca: SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie przystąpił do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1906/23 i KIO 1907/23 po stronie Zamawiającego. Zgłoszenie przystąpienia jest zgodne z wymaganiami art. 525 ust. 1-3 Pzp.

Wykonawca: MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie skutecznie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1907/23 po stronie Zamawiającego. Przystąpienie zostało dokonane zgodnie z wymaganiami art. 525 ust. 1-3 Pzp.

Postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 1906/23 w części dotyczącej zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę SUNTAR Sp. z o.o., której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie dostarczenia Monitora interaktywnego spełniającego wymagania (M.11 Wi-Fi): *Minimum WiFi 5. Wbudowane lub w postaci dedykowanego modułu*, podlegało umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 4 Pzp z uwagi na wycofanie przez Odwołującego na posiedzeniu zarządu odwołania w powyższym zakresie.

Przystępujący SUNTAR przekazuje w tym miejscu pismo procesowe z dnia dzisiejszego dla Odwołujących i Zamawiającego wraz z załącznikami.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokumenty przedłożone przez strony i uczestników postępowania

odwoławczego w niniejszej sprawie:

1. Odwołujący Konsorcjum Computex Sp. z o.o., NTT Technology złożył pismo procesowe z 25 lipca 2023 r. zawierające wnioski dowodowe Odwołującego wraz z załącznikami.
2. Odwołujący MBA złożył karty danych punktu dostępowego HUAWEI AirEngine 5762-12 oraz wyciąg z instrukcji dla powyższego urządzenia opisujący możliwe zasilacze, które mogą być dobrane do powyższego urządzenia. (KIO 1906/23).
3. Wykonawca MBA, jako uczestnik w sprawie KIO 1907/23, złożył do akt sprawy oświadczenie firmy iiyama Polska Sp. z o.o. z dnia 13 lipca 2023 r. wraz z instrukcją obsługi ProLite LCD monitor oraz oświadczenie Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o. z 13 lipca 2023 r. wraz z pełnomocnictwem.
4. Wykonawca SUNTAR, jako uczestnik postępowania, do akt sprawy KIO 1907/23 złożył oświadczenie z dnia 17 lipca 2023 r. firmy HP Inc. Polska Sp. z o.o. na potwierdzenie braku part number dla systemu operacyjnego Windows 11 Pro EDU 64-bit PL oraz oświadczenie z dnia 12 lipca 2023 r. firmy HUAWEI Polska Sp. z o.o. na potwierdzenie, że zasilacz zaoferowany przez SUNTAR jest standardowym wyposażeniem urządzenia access point, a także oświadczenie producenta HUAWEI Polska Sp. z o.o. z dnia 13 lipca 2023 r. na potwierdzenie, że urządzenie HUAWEI AirEngine 1000762-12 posiada part number wskazany przez Przystępującego w ofercie, który jest prawidłowy i może być wykorzystany do celu identyfikacji i serwisu urządzenia.

### **AKIO 1906/23**

Ad.1. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez SUNTAR, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Przedmiotem zamówienia jest: *sprzedaż i dostarczenie przez wykonawcę Mobilnych Pracowni Komputerowych (dalej: MPK), przeprowadzenie instalacji i konfiguracji MPK, sprzedaż i dostarczenie wraz z MPK Oprogramowania oraz zapewnienie niezbędnych licencji na korzystanie z Oprogramowania, umieszczenie na elementach MPK naklejek z logotypami dostarczonymi w ramach MPK, zapewnienie instruktaży, udzielenie lub zapewnienie przez wykonawcę gwarancji.* Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty został w Załączniku nr 1 do SWZ oraz we Wzorze Umowy - Załączniku nr 7 do SWZ.

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału VIII pkt 14 SWZ, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ - SOPZ, Zamawiający wymagał od wykonawcy złożenia następujących przedmiotowych środków dowodowych:

„1) *Próbki oferowanego modelu komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem (tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją do zarządzania pracownią i wspomagania nauczyciela), opisanego w pkt. 4.1 SOPZ;*

*Zamawiający informuje, że ww. próbka nie podlega uzupełnieniu w toku postępowania. Brak złożenia ww. próbki skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia.*

2) *Próbki dwóch licencji (pełnych lub testowych o pełnej funkcjonalności z terminem używalności minimum 30 dni) na oprogramowanie do zarządzania pracownią i wspomagania nauczania (dostarczone na cyfrowym nośniku danych typu pendrive lub płyta CD), spełniającego wymagania opisane w pkt. 5.2 SOPZ.*

3) *Specyfikacji parametrów technicznych urządzeń (tj. komputera przenośnego typu laptop, szafki do transportu i przechowywania laptopów, patchcordu U/UTP, monitora interaktywnego, urządzenia AP - opisanych w pkt 4.1 – 4.5 SOPZ), w postaci np. wydruku specyfikacji ze strony producenta lub innego dokumentu udostępnianego standardowo przez producentów, zawierającego parametry produkowanego sprzętu lub oprogramowania, np. karty katalogowej, specyfikacji technicznej, datasheet, wykazu funkcjonalności itp.)”.*

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału XI pkt 7 SWZ, ofertę w przedmiotowym postępowaniu stanowi:

„1) *Formularz Ofertowy, sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ,*

2) *Lista oferowanych elementów, sporządzona na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 2a do SWZ.”*

Zamawiający zastrzegł przy tym, że: *„Załącznik nr 2a do SWZ - Lista oferowanych elementów stanowi treść oferty i tym samym nie podlega uzupełnieniu w toku postępowania. Brak złożenia dokumentu lub złożenie dokumentu niekompletnego/nieuzupełnionego skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia”.*

a) W Załączniku nr 1 do SWZ (SOPZ), w pkt 4.1 Zamawiający zamieścił zestawienie wymagań technicznych dla komputerów przenośnych typu laptop. W pozycji L.20 Zamawiający wymaga jako wyposażenia dodatkowego laptopa - Myszy komputerowej przewodowej z rolką o parametrach:

a. Złącze USB-A

b. Czujnik optyczny (LED lub laserowy)

- c. Czułość minimum 1000 DPI
- d. Ilość przycisków: minimum 2, plus 1 w rolce
- e. Konstrukcja symetryczna (pravo- i leworęczna)

Odwołujący zarzucał, że wykonawca SUNTAR nie dostarczył w ramach próbki myszy komputerowej, która jest wyposażeniem oferowanego laptopa oraz nie wyspecyfikował myszy komputerowej na liście oferowanych elementów, sporządzonej wg wzoru Załącznika nr 2a do SWZ, przez co należy uznać, że wymagana mysz komputerowa nie jest objęta przedmiotem oferty złożonej przez SUNTAR, co stanowi o niezgodności oferty z warunkami zamówienia oraz nieusuwalny brak oferty, ponieważ oznacza brak złożenia oświadczenia woli wykonawcy SUNTAR co do tego, jakie konkretnie produkty oferuje. Brak próbki myszy komputerowej uniemożliwia Zamawiającemu identyfikację produktu, a tym samym niemożliwe jest dokonanie jakiegokolwiek badania i oceny jego zgodności z postawionymi w SOPZ wymaganiami.

Izba stwierdziła niezasadność powyższego zarzutu.

Izba stwierdziła, że zgodnie z postanowieniami SWZ, określającymi wymagania dla próbki oraz określonymi przez Zamawiającego zasadami i zakresem badania próbki, wykonawca składając ofertę nie miał obowiązku dostarczenia wraz z próbką myszy komputerowej. Również zasady złożenia oferty, w tym wymagania związane z przedłożeniem listy oferowanych elementów, nie nakładają na wykonawcę obowiązku podania modelu, producenta oraz part number oferowanej myszy.

Z treści postanowień pkt III.3.1) SWZ, pkt VIII. 14 14. ppkt 4 SWZ, pkt XI.8.9) lit.a) SWZ wynika, że Zamawiający wymagał złożenia próbki w postaci: oferowanego modelu komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem (tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją do zarządzania pracownią i wspomaganie nauczania). Potwierdza ten fakt także treść Załącznika nr 1a pkt 1 lit. a) do SWZ oraz pkt 6, w którym wskazano, że „Zamawiający dokona badania próbki w zakresie wybranych funkcjonalności wskazanych w SOPZ, tj. Potwierdzenie spełnienia wymagania L.3 SOPZ poprzez przeprowadzenie testu wydajności za pomocą oprogramowania BAPCo@ CrossMark z zachowaniem procedury wykonania testu opisanej w dokumentacji BAPCo@. W przypadku uzyskania przez urządzenie wyniku testu poniżej wymaganej wartości, zostaną przeprowadzone kolejne dwa testy wydajnościowe, a jako wydajność Urzędnienia zostanie przyjęta wartość najwyższa; Potwierdzenie spełnienia wymagań określonych w pkt. 5 SOPZ poprzez weryfikację opisanych funkcjonalności z wykorzystaniem dostarczonego urządzenia i licencji oprogramowania oraz laptopów z zainstalowanym systemem Windows 11 64bit Pro PL, będących w posiadaniu Zamawiającego.”

Powyższe postanowienia są jednoznaczne. W żadnym miejscu SWZ Zamawiający nie wymagał przedłożenia wraz z próbką wyposażenia dodatkowego, tj. myszy komputerowej. W SWZ Zamawiający jednoznacznie określił zakres próbki, tj. próbka obejmowała oferowany model komputera przenośnego typu laptop wraz z zainstalowanym oprogramowaniem (tj. systemem operacyjnym oraz jedną licencją do zarządzania pracownią i wspomaganie nauczyciela), opisany w pkt. 4.1 SOPZ. Opis komputera w pkt 4.1 SOPZ należy odnosić do tego urządzenia, i tym samym odróżnić należy od opisu wyposażenia dodatkowego, w ramach którego była wymagana mysz komputerowa.

Ponadto, określenie przez Zamawiającego zakresu testów, którym poddana będzie próbka, wskazuje, że badane będą funkcjonalności komputera w zakresie spełnienia wymagania L. 3 SOPZ (testu wydajności za pomocą oprogramowania BAPCo@ CrossMark z zachowaniem procedury wykonania testu opisanej w dokumentacji BAPCo@) oraz testu na spełnienie wymagań określonych w pkt 5 SOPZ. Jak wyjaśnił Zamawiający, dla sprawdzenia powyższych wymagań nie ma potrzeby korzystania z myszy komputerowej. Temu twierdzeniu Odwołujący nie zaprzeczył. W ramach badania próbki Zamawiający nie przewidział w SWZ jakichkolwiek testów czy badania myszy komputerowej.

Izba podziela pogląd, że zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, należy przyjąć literalne brzmienie postanowień dokumentów zamówienia. Nawet jeśli mogą na tym tle powstać jakiegokolwiek wątpliwości, to powinny być one interpretowane na korzyść wykonawców. Ze względu na zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców zakazuje się interpretacji rozszerzającej wymagań określonych w SWZ na etapie badania ofert.

Zauważyć należy dodatkowo, że zgodnie z postanowieniem rozdziału XI pkt 7 SWZ, oferta powinna zawierać Formularz ofertowy, sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ oraz Listę oferowanych elementów, sporządzoną na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 2a do SWZ.

W pkt 5 Formularza ofertowego wykonawcy składali oświadczenie, że wszystkie oferowane urządzenia wchodzące w skład zestawu Mobilnych Pracowni Komputerowych, spełniają wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Załączniku nr 1 do SWZ — Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia. W pkt 7.2) wykonawcy składali zobowiązanie, że wykonawca wykona przedmiot zamówienia, zgodnie z postanowieniami SWZ.

Zgodnie natomiast ze wzorem Listy oferowanych elementów w Tabeli 1 Komputer przenośny typu Laptop, urządzenie zgodne z wymaganiami SOPZ Zamawiający wymagał wskazania: Opisu (nazwy/modelu) Komputera przenośnego typu Laptop, nazwy jego producenta oraz Part Number (o ile występuje). Brak jest w tym wzorze wymagań

co do wyliczenia i wskazania nazwy/modelu oraz producenta wyposażenia dodatkowego, w postaci myszy komputerowej. Podkreślić należy, że w opisie ww. Tabeli 1. użyto określenia: „urządzenie”, które zostało zdefiniowane przez Zamawiającego w pkt 1.2 SOPZ jako „Stanowiące część MPK urządzenie tj. m.in. Komputer przenośny typu laptop, Urządzenie AP, szafka do transportu i przechowywania laptopów, monitor interaktywny.” Zgodnie z powyższą definicją, mysz komputerowa nie jest urządzeniem, które należało opisać w tej tabeli, poprzez podanie nazwy/modelu, nazwy producenta oraz Part Number. Takim urządzeniem jest natomiast komputer przenośny typu laptop.

Nie ma zatem podstaw twierdzenie Odwołującego, że wymagana w Załączniku nr 1 do SWZ mysz komputerowa nie jest objęta przedmiotem oferty złożonej przez Przystępującego, gdyż nie została złożona w ramach próbki i nie została wymieniona w Tabeli 1. Przystępujący SUNTAR, zgodnie z wymaganiami Formularza ofertowego, złożył oświadczenie, że wszystkie oferowane urządzenia wchodzące w skład zestawu Mobilnych Pracowni Komputerowych, spełniają wszystkie wymagania określone w Załączniku nr 1 do SWZ — Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia. Wobec braku wymagania przez Zamawiającego w SWZ szczegółowych informacji co do oferowanej myszy komputerowej, należy uznać, że w tym zakresie treść oferty stanowi oświadczenie wykonawcy o zaoferowaniu przedmiotu zamówienia zgodnie ze wszystkimi wymaganiami SWZ.

b) Zgodnie z postanowieniami Załącznika SOPZ, Zamawiający wymagał dostarczenia urządzenia AP (Access Point)/ Punkt dostępowy wraz z zasilaczem PoE. spełniającym określone wymagania.

Wykonawca SUNTAR zaoferował urządzenie AirEngine 5762-12. Analogicznie, jak w przypadku myszy komputerowej, fakt, że zasilacz nie został wyspecyfikowany przez wykonawcę na liście oferowanych elementów, nie oznacza, że urządzenie AirEngine 5762-12 zostało zaoferowane bez zasilacza. Wykonawca SUNTAR składając wskazane już powyżej oświadczenia w Formularzu ofertowym potwierdził wprost, że zrealizuje zamówienie w całości zgodnie z wymaganiami SWZ, a tym samym w zakresie dostarczenia punktu dostępowego zgodnego z wymaganiami SOPZ. Podobnie, jak w przypadku myszy komputerowej, zasilacz POE nie stanowi urządzenia, które należało opisać na liście oferowanych elementów.

Odwołujący potwierdził fakt, że zaoferowany przez SUNTAR model urządzenia AP posiada możliwość zasilania przez POE. Potwierdzają ten fakt także dokumenty techniczne przedłożone do akt sprawy. Z wyjaśnień Zamawiającego również wynika, że urządzenie AP AirEngine 5762-12 posiada możliwość zasilania przez POE.

Wykonawca SUNTAR złożył również do akt sprawy oświadczenie z dnia 12 lipca 2023 r. firmy HUAWEI Polska Sp. z o.o. na potwierdzenie, że zasilacz zaoferowany przez SUNTAR jest standardowym wyposażeniem urządzenia access point.

Uwzględniając powyższe, należało stwierdzić brak podstaw do przyjęcia, że wykonawca SUNTAR nie zaoferował zasilacza POE do wskazanego w ofercie urządzenia AP.

Ad. 2. Zarzut naruszenia art. 16 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 18 ust. 1, 2 i 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk”), poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawcę SUNTAR.

Wykonawca SUNTAR, pismem z dnia 18.05.2023 r. złożył na wezwanie Zamawiającego wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny. Wykonawca SUNTAR zastrzegł w tym piśmie, jako tajemnicę przedsiębiorstwa, informacje dotyczące podmiotów współpracujących z wykonawcą, warunki realizacji przedmiotu zamówienia, informacje w zakresie sposobu kalkulacji ceny, oferty dostawców.

W ocenie Izby, przedstawione przez SUNTAR uzasadnienie w powyższym zakresie jest prawidłowe i wystarczające do uznania, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy. Przedstawione uzasadnienie zastrzeżenia zostało poparte dowodami.

Fakt, że specyfikacje techniczne oferowanych przez wykonawcę produktów są ogólnodostępne nie dowodzi że informacje zawarte w ofertach dostawców, czy informacje zawarte w szczegółowej kalkulacji ceny oferty są lub powinny być jawne i ogólnodostępne. Informacje te, jak wykazał wykonawca SUNTAR, podlegają ochronie, gdyż ich ujawnienie naraziłoby wykonawcę na możliwość poniesienia szkody.

Zakres zastrzeżenia i uzasadnienie wykonawcy SUNTAR uzasadnia w pełni stanowisko, że wykonawca wykazał spełnienie przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 uznk. Potwierdzeniem wdrożenia rozwiązań systemowych oraz ograniczenia dostępu do zastrzeżonych informacji do określonej tylko grupy osób są rzeczowe i konkretne wyjaśnienia złożone w tym zakresie przez wykonawcę.

Informacje zastrzeżone przez Przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa zawierają dane o sposobach kalkulacji ceny ofertowej przez Przystępującego, źródłach zaopatrzenia, które to informacje mogą w przypadku ich ujawnienia narazić wykonawcę na szkodliwe działania konkurencji. Sposób kalkulacji ceny wskazuje na sposób wykonania zamówienia i jego metodologię działania przy realizacji takiego rodzaju zadań. W wyjaśnieniach wykonawca SUNTAR zastrzegł posiadane kontakty biznesowe i oferty poddostawców, które zostały przez te podmioty wprost objęte

klauzulą poufności. Nie sposób zatem przyjąć, że dane w nich zawarte są w jakikolwiek sposób dostępne osobom trzecim. Odwołujący musiałby na potrzeby podniesionego zarzutu powyższe okoliczności co najmniej uprawdopodobnić, czego jednak nie uczynił w niniejszym postępowaniu.

Podkreślić należy, że ustawa Pzp ani ustawa uznk nie określa jednego sposobu, wzoru w jaki należy dokonywać zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Każdy wykonawca może takie zastrzeżenie i uzasadnienie sformułować na swój sposób, niezależnie od oczekiwań innych wykonawców biorących udział w postępowaniu.

W świetle powyższego, w ocenie Izby, Przystępujący prawidłowo zakwalifikował i wykazał, że przekazane w ramach wyjaśnień informacje zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk. Wszystkie przesłanki poprawności zakwalifikowania powyższych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa zostały przez wykonawcę SUNTAR wykazane.

Izba uznała, że prawidłowe jest stanowisko Zamawiającego, że informacje zawarte w wyjaśnieniach wykonawcy SUNTAR w zakresie, w jakim zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, podlegają ochronie, w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a tym samym zarzut Odwołującego jest bezpodstawny.

Ad. 3. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy SUNTAR, jako najkorzystniejszej.

Niepotwierdzenie się zasadności podniesionych powyżej zarzutów skutkuje nieuzasadnionym żądaniem przez Odwołującego unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. wyboru oferty wykonawcy SUNTAR, jako najkorzystniejszej.

Oferta wykonawcy SUNTAR jest zgodna z warunkami zamówienia, określonymi przez Zamawiającego w SWZ. Podkreślić należy, że elementy przedmiotu zamówienia oraz funkcjonalności muszą być wyszczególnione w ofercie, jeżeli Zamawiający jednoznacznie wymaga w SWZ ich wyszczególnienia. W przeciwnym razie ogólne oświadczenia wykonawcy co do zaoferowania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ (OPZ) należy uznać za wystarczające do potwierdzenia, że oferowany zakres przedmiotu zamówienia jest zgodny z wymaganiami określonymi w SWZ. Żadne postanowienie SWZ ani też żaden wzór formularzy składanych jako oferta w przedmiotowym postępowaniu nie nakładał na wykonawcę obowiązku wyszczególnienia wszystkich części urządzenia, jego wyposażenia dodatkowego, opisywania funkcjonalności. Nie jest wreszcie dopuszczalne przyjmowanie za wiążące dla wykonawców obowiązków, które nie zostały wyrażone wprost w dokumentach zamówienia. Bez wątpienia Zamawiający nie wymagał, aby Lista oferowanych elementów zawierała inne produkty niż te wskazane wprost w opisie każdej tabeli.

Zatem, w okolicznościach niniejszej sprawy, biorąc pod uwagę treść SWZ należało uznać, że fakt, iż wykonawca SUNTAR zaoferował mysz komputerową oraz zasilacz PoE wynika z oświadczenia wykonawcy zawartego w Formularzu ofertowym.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba nie stwierdziła także w zakresie oceny przez Zamawiającego treści oferty wykonawcy SUNTAR naruszenia zasad określonych w art. 16 pkt 1 i 2 Pzp.

#### **B.KIO 1907/23**

Zarzut 1 - naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców SUNTAR oraz MBA System Sp. z o.o. (dalej „MBA”), pomimo, że ich treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W ocenie Izby, zarzuty nie potwierdziły się.

1) Oferta wykonawcy SUNTAR - podstawy odrzucenia oferty.

- a) Niezaoferowanie myszki komputerowej.
- b) Brak w złożonej próbce myszki komputerowej

W zakresie wskazanych powyżej zarzutów stanowisko Izby jest tożsame, jak w odniesieniu do tożsamych zarzutów podniesionych w sprawie KIO 1906/23. Izba uznała za zbędne ponowne powtarzanie powyżej przedstawionej argumentacji.

Izba podkreśla, że nie budzi wątpliwości fakt, że zgodnie z SWZ, przedmiot zamówienia obejmuje dostawę wraz z komputerem typu laptop, także wyposażenia dodatkowego m.in. w postaci myszki komputerowej. Izba w tym zakresie uznała, że brak jest podstawy do odrzucenia oferty SUNTAR na podstawie art 226 ust 1 pkt 5 Pzp, jako niezgodnej z treścią warunków zamówienia. Wykonawca SUNTAR złożył wraz z ofertą próbkę zaoferowanego komputera, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w SWZ. Zamawiający nie wymagał w SWZ, aby próbka zawierała mysz komputerową. Treść postanowień SWZ nie nakłada na wykonawcę obowiązku podania producenta oraz modelu oferowanej myszki komputerowej w ramach Listy oferowanych elementów, stanowiącej Załącznik nr 2a do SWZ. Wykonawca SUNTAR, zgodnie z wymaganiami Formularza ofertowego, złożył oświadczenie, że wszystkie oferowane urządzenia wchodzące w skład zestawu Mobilnych Pracownik Komputerowych, spełniają wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Załączniku nr 1 do SWZ — Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia.

c) Brak identyfikacji Part Number zaoferowanego systemu operacyjnego.

Zamawiający wymagał identyfikacji oferowanego systemu operacyjnego, poprzez podanie jego Part Number w

sytuacji kiedy występuje.

Wykonawca SUNTAR złożył oświadczenie, z którego wynika, że zaoferowany system operacyjny nie posiada identyfikatora w postaci numeru PN.

Wykonawca SUNTAR złożył jako dowód oświadczenie z dnia 17 lipca 2023 r. firmy HP Inc. Polska Sp. z o.o. potwierdzające, że odrębny part number dla systemu operacyjnego Windows 11 Pro EDU 64-bit PL nie występuje w przypadku, gdy system ten jest częścią składową notebooka..

Zaoferowany przez SUNTAR Windows 11 Pro EDU 64bit PL spełnia wszystkie wymagania określone w SOPZ. Fakt ten nie był w ogóle kwestionowany przez Odwołującego. Tym samym, nie ma podstawy do stwierdzenia niezgodności treści oferty z wymaganiami SWZ, która, aby mogła stanowić podstawę odrzucenia oferty musi być niezgodnością merytoryczną i polegać na zaoferowaniu przedmiotu zamówienia, który nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego.

W niniejszej sprawie nie było sporu co do faktu, że system operacyjny Windows 11 Pro EDU 64-bit PL producenta Microsoft, który został zaoferowany także przez innych wykonawców, jest niezgodny z warunkami zamówienia.

Skoro Zamawiający postanowił, że Part Number należy podać, o ile występuje, to znaczy, że Zamawiający dopuścił również brak podania takiego numeru przez wykonawcę. Oznacza to również, że numer ten nie ma istotnego znaczenia dla treści oferty, ale ma znaczenie jedynie pomocnicze, informacyjne. Z drugiej bowiem strony, brak wskazania ww. numeru nie uniemożliwia identyfikacji zaoferowanego oprogramowania. Izba uznała za zasadne stanowisko Zamawiającego, że wskazanie przez SUNTAR nazwy oprogramowania i jego producenta w tabeli 2 Listy oferowanych elementów, sporządzonej na podstawie wzoru stanowiącego Załącznik nr 2a do SWZ nie pozostawia wątpliwości, co do oferowanego produktu, niezależnie od braku podania Part Number.

d) Access Point - niezaoferowanie zasilacza PoE

W zakresie wskazanego powyżej zarzutu stanowisko Izby jest tożsame, jak przedstawione w niniejszym uzasadnieniu w odniesieniu do tożsamego zarzutu podniesionego w sprawie KIO 1906/23.

W świetle wymagań SWZ, brak jest podstaw do uznania, że wykonawca SUNTAR nie zaoferował zasilacza PoE do Access Point firmy Huawei. Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że zgodnie z danymi producenta punkt dostępowy Huawei, modelu 5762-12 nie zawiera standardowo zasilacza PoE, gdyż nie oznacza to, że wykonawca nie zaoferował Zamawiającemu wymaganego zasilacza PoE.

Wykonawca SUNTAR, wskazał dla punktu dostępowego jako Part Number oznaczenie 5762-12. Powyższe oznaczenie zostało potwierdzone przez producenta jako numer pozwalający na identyfikację produktu - oświadczenie producenta HUAWEI Polska Sp. z o.o. z dnia 13 lipca 2023 r. potwierdzające, że urządzenie HUAWEI AirEngine 1000762-12 posiada part number wskazany przez Przystępującego w ofercie, który jest prawidłowy i może być wykorzystany do celu identyfikacji i serwisu urządzenia. Oświadczenie to nie zostało skutecznie podważone przez Odwołującego.

Biorąc dodatkowo pod uwagę, że podanie Part Number było jedynie pomocnicze i nie obligatoryjne w każdym przypadku, należy uznać, że identyfikacja produktu została przez wykonawcę SUNTAR wskazana na potrzeby tego postępowania.

2. Oferta MBA - podstawy odrzucenia oferty.

a) Brak w ofercie myszki komputerowej.

W zakresie wskazanego powyżej zarzutu stanowisko Izby jest tożsame, jak w odniesieniu do tożsamego zarzutu podniesionego w sprawie KIO 1906/23 oraz w niniejszej sprawie – zarzutu podniesionego wobec oferty złożonej przez wykonawcę SUNTAR, z tym zastrzeżeniem, że zakres zarzutu w tym przypadku ogranicza się do braku wskazania na liście oferowanych elementów w *Tabeli 1 Komputer przenośny typu Laptop, urządzenie zgodne z wymaganiami SOPZ* modelu, producenta i Part Number myszki komputerowej.

b) Brak identyfikacji oferowanego system operacyjnego. Brak identyfikacji wersji językowej zaoferowanego system operacyjnego.

Zgodnie z ofertą MBA, wykonawca zaoferował w postępowaniu system operacyjny Windows 11 Pro EDU 64 Education „Shape the Future”. Analogicznie, jak w przypadku oferty SUNTAR, wykonawca MBA pozostawił na liście oferowanych elementów wymagane pole Part Number bez wypełnienia.

W powyższym zakresie należy mieć na uwadze uzasadnienie rozstrzygnięcia tożsamego zarzutu podane przez Izbę w odniesieniu do analogicznego zarzutu podniesionego wobec oferty złożonej przez wykonawcę SUNTAR.

Zaoferowany przez wykonawcę MBA Windows 11 Pro EDU 64 Education „Shape the Future” spełnia wszystkie wymagania określone w SOPZ, a tym samym brak jest podstawy faktycznej i prawnej do zakwestionowania zgodności ww. oprogramowania z SWZ. Zgodność tego systemu z wymaganiami SWZ nie była też kwestionowana przez Odwołującego. Nie był też kwestionowany fakt, że powyższe oprogramowanie Windows 11 jest wielojęzyczne, w tym jest w języku polskim. Zamawiający w pkt. 4.1 L.21 SOPZ wprost poinformował, że dopuszczalne jest zaoferowanie

licencji Windows 11 Pro Education, w tym sprzedawanych w ramach programu Microsoft „Shape the Future”, zatem dokładnie to oprogramowanie spełnia wymagania Zamawiającego także w zakresie polskiej wersji językowej.

c) Monitor interaktywny - brak zaoferowania dynamicznego USB.

Zamawiający wymagał w SWZ, aby zaoferowany monitor interaktywny był wyposażony w tzw. dynamiczny USB.

Izba nie stwierdziła, jakoby zaoferowany przez MBA Monitor interaktywny ProLite TE6512MIS-BIAG producent Iiyama nie spełniał wymagań przewidzianych w SOPZ w zakresie Dynamicznego USB.

Złożone przez wykonawcę MBA oświadczenie firmy Iiyama Polska Sp. z o.o. z dnia 13 lipca 2023 r. wraz z instrukcją obsługi ProLite LCD monitor potwierdza jednoznacznie, że zaoferowany przez wykonawcę MBA monitor posiada dynamiczne USB.

Fakt, że w dokumentacji technicznej, nie ma literalnego potwierdzenia, że zaoferowany monitor jest wyposażony w wymaganą funkcjonalność portu USB, nie stanowi dowodu braku spełnienia wyżej wymienionej funkcjonalności przez dany produkt. Jak wyjaśnił Zamawiający, zaoferowany przez wykonawcę MBA Monitor ProLite TE6512MIS-BIAG producenta Iiyama posiada ww. funkcjonalność, która jest realizowana na porcie USB-C, która jest tożsama z funkcjonalnością dynamicznego USB, co jest opisane w specyfikacji tego urządzenia. Odwołujący nie przedstawił dowodu na okoliczność, nie wykazał, że zaoferowany monitor interaktywny nie posiada funkcjonalności tzw. dynamicznego USB.

Zarzut 2. - naruszenie art. 18 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp, art. 74 ust.1 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych wyjaśnień ceny wraz z załącznikami wykonawców SUNTAR oraz MBA, co w konsekwencji stanowi naruszenie art. 239 ust 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp oraz 17 ust 2 Pzp, poprzez wadliwy i przedwczesny wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu

W odniesieniu do oferty złożonej przez wykonawcę SUNTAR uzasadnienie rozstrzygnięcia powyższego zarzutu jest tożsame, jak podane przez Izbę w sprawie KIO 1906/23 w odniesieniu do tożsamego zarzutu podniesionego wobec oferty złożonej przez wykonawcę SUNTAR.

Co do uzasadnienia zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę MBA, Izba stwierdziła, że złożone przez wykonawcę MBA uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie daje podstawy do twierdzenia, że wykonawca nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 uznk stanowiących o zakwalifikowaniu zastrzeżonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca wykazał, że:

- przekazane informacje, w tym informacje dotyczące podmiotów współpracujących, warunki realizacji przedmiotu zamówienia, informacje w zakresie sposobu kalkulacji ceny, oferty dostawców mają charakter handlowy oraz są informacjami mającymi istotną wartość gospodarczą przedsiębiorstwa;
- przekazane informacje nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej;
- w stosunku do tych informacji, podjęto niezbędne działania w celu zachowania ich poufności, m.in. poprzez oznaczenie klauzulami poufności.

Przedstawione przez wykonawcę szczegółowe i rzeczowe uzasadnienie zostało poparte także załączonymi dowodami potwierdzającymi treść dokonanego zastrzeżenia.

W ocenie Izby, Zamawiający prawidłowo uznał skuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez obu wykonawców, ponieważ obaj wykonawcy wykazali, stosownie do dyspozycji art. 18 ust. 3 Pzp, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk. W konsekwencji, Zamawiający nie naruszył art. 18 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym, ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem może nastąpić w przypadkach określonych w ustawie.

Zarzut. 3. – naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy SUNTAR.

Biorąc pod uwagę, że żaden z zarzutów przedstawionych w odwołaniu nie potwierdził się Izba nie stwierdziła naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy SUNTAR jako najkorzystniejszej.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, tj. o oddaleniu obu odwołań, na podstawie art. 553 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z §9 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

**Przewodniczący: .....**