Sygn. akt: KIO 1290/23

WYROK

z dnia 28 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 maja 2023 r. przez wykonawcę:

"SPINEL" Sp. z o.o. we Wrocławiuubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Uniwersytet Przyrodniczy we Wrocławiu, z udziałem wykonawcy:

Microne Sp. z o.o. we Wrocławiuzgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego z udziałem wykonawcy

orzeka:

1.**Oddala odwołanie**

2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1.zalicza w ich poczet poniesione przez odwołującego kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu oraz 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. 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:……..

UZASADNIENIE

Uniwersytet Przyrodniczy we Wrocławiu (ul. C.K. Norwida 25, 50-375 Wrocław) (dalej również: „Zamawiający") prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) (dalej również: „Ustawa" lub „Pzp") postępowanie na: sukcesywną dostawę sprzętu komputerowego: jednostek centralnych, komputerów allinone, monitorów, laptopów, tabletów dla jednostek organizacyjnych Uniwersytetu Przyrodniczego we Wrocławiu. Numer referencyjny: I0CZZ000.271.15.2023 (numer publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: Dz.U./S S2301/02/2023 63979-2023-PL, opublikowane w dniu 01/02/2023 r. (dalej również: „Postępowanie"). Warunki i zasady prowadzenia Postępowania opisuje specyfikacja warunków zamówienia (dalej również : „SWZ")

W dniu 8 maja 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie "SPINEL" Sp. z o.o. (ul. Podwale 75, 50-449 Wrocław) (dalej również: „Odwołujący" lub „Wykonawca") ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w Postępowaniu.

W dniu 11 maja 2023 r. do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił Microne Sp. z o.o. (Pl. Strzelecki 20 50-224 Wrocław) (dalej również: „Przystępujący" lub „Microne"). Izba, wobec spełnienia przesłanek przystąpienia z art. 525 Ustawy uznała skuteczność zgłoszenia przystąpienia po stronie zamawiającego.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego a polegającej na:

1.Zaniechaniu odrzucenia oferty Microne złożonej w postępowaniu jako niezgodnej z wymogami SIWZ;

2.Nie zweryfikowaniu oferowanego sprzętu pod kątem zgodności z wymogami SWZ w czasie czynności badania i oceny złożonych ofert w ramach Postępowania w a konsekwencji wyboru oferty Microne jako najkorzystniejszej;

3.Nierównym traktowaniu oferentów i faworyzowaniu oferty Microne poprzez zaniechanie badania oferty Odwołującego w celu ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego portu HDMI w oferowanym laptopie typ I oraz poprzez niezgodne ze stanem faktycznym stwierdzenie Zamawiającego uzasadniające odrzucenie oferty Odwołującego, że Wykonawca zmienił pierwotnie złożoną ofertę, mimo że nigdy nie złożył żadnego oświadczenia wskazującego na zmianę pierwotnej oferty i mimo że nigdy nie zmienił pierwotnie złożonej oferty,

4.Wyboru oferty Microne bez prawomocnej podstawy prawnej, gdyż do dnia ogłoszenia wyboru najkorzystniejszej oferty brak było podstawy, gdyż Krajowa Izba Odwoławcza nie doręczyła wyroku w postępowaniu 934/23 ani uzasadnienia, a wyrok Krajowej Izby Odwoławczej został zaskarżony przez Odwołującego do Sądu Okręgowego.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty oferenta Microne i uznanie, że treść złożonej przez niego oferty jest zgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy zaoferowane przez Microne urządzenia w ramach Postępowania w zakresie pozycji: „LAPTOP TYP I" oraz „Jednostka centralna typ C" nie odpowiada jednoznacznie postawionym, przez Zamawiającego wymaganiom w SIWZ - „Laptop typ I" nie posiada wymaganych w SWZ portów USB oraz jego waga przekracza dopuszczalną wagę jaką może mieć to urządzenie.

Odwołujący wnosił o unieważnienie czynności wyboru oferty firmy Microne jako najkorzystniejszej, a także czynności ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu i powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego ewentualnie nakazanie Zamawiającemu unieważnienie Postępowania w całości lub części odrzucającej ofertę Odwołującego z powodów niezgodnych ze stanem faktycznym.

Odwołujący wskazywał także, że oferta Microne: „1. Jest sprzeczna z odpowiedzią na pytanie nr 5 w którym Zamawiający nie dopuścił urządzeń wyposażonych w 3 złącza USB. Wymaganiem technicznym Zamawiającego było, aby to laptop posiadał złącze zewnętrzne, a nie hub USB. O ile można próbować interpretować słowo port jako ogólne stwierdzenie, tak słowo złącze (zew.) określa się jako miejsce fizyczne podłączenia określonego typu. 2. Przedstawione rozwiązanie nie zostało zaoferowane w ofercie gdyż model B5302FEA-LG1446RS osobnego urządzenia huba USB nie posiada. Hub USB nie został zaoferowany w ofercie, a do tej pory nie wymieniony nawet został model tego urządzenia. 3. Przedstawione rozwiązanie nie odpowiada SIWZ, gdyż nie można podłączyć do tego laptopa 4 urządzeń USB o maksymalnym teoretycznym poborze mocy z każdego portu USB. Po podłączeniu takich urządzeń do huba USB brakować będzie mocy dla któregoś z urządzeń, gdyż pasywny hub USB nie podnosi oferowanej do wymaganej dla urządzań mocy. 4. Dodatkowy hub USB zwiększa masę laptopa, który i tak już przekracza dopuszczalną wagę urządzenia w SWZ. 5. Zamawiający wymagał produktu zgodnego z normą Energy Star. Oferowany laptop wraz z hubem USB nie jest wyszczególniony na liście dostępnej na wyszczególnionej przez Zamawiającego stronie. Oferowany laptop ASUS B5302FEA-LG1446RS posiada baterię 66Wh. Zgodnie ze specyfikacją laptop ten posiada wagę urządzenia o 1,33 kg czym nie odpowiada SIWZ, gdyż Zamawiający ograniczył wagę urządzenia do 1,32 kg." (na dowód ostatniego z twierdzeń Odwołujący przedłożył specyfikację oferowanego przez Microne laptopa ASUS B5302FEA-LG1446RS wraz z tłumaczeniem). Odwołujący wskazywał, że Zamawiający wybrał ofertę Microne bez otrzymania uzasadnienia wyroku i bezpodstawnie wskazał niezgodne ze stanem faktycznym uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego, w tym również w zakresie nie znajdującego podstaw w stanie faktycznym podania, że Odwołujący zmienił ofertę.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. Przystępujący przyłączył się do żądania Zamawiającego.

Odwołujący na posiedzeniu przedłożył:

1.ekspertyzę techniczną na okoliczność spełniania wymogów SWZ przez ofertę Odwołującego w zakresie zaoferowanego laptopa ASUS Expert Book B5 (port HDMI 2.0)

2.ekspertyzę techniczną na okoliczność nie spełniania wymogów SWZ przezofertę Przystępującego w zakresie zaoferowanego laptopa (złącze USB 2.0, brakwymaganych portów, zaoferowania 2 odrębnych urządzeń laptopa i HUB-a)

3.dokumenty finansowe na okoliczność potwierdzenia wykonania ekspertyz,

4.wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z uzasadnieniem KIO 934/23 w celu informacyjnym wskazania, że Odwołujący wykluczony został z powodu niespełniania wymogów technicznych złącza mimo że zaoferowany przez niego laptop posiadał port, a jednocześnie w tym samym postępowaniu Zamawiający wybrał ofertę Przystępującego pomimo braku wymaganego SWZ portu w laptopie,

5.potwierdzenie złożenia skargi od wyroku KIO 934/23 oraz

6.skarga Odwołującego od wyroku KIO 934/23

dowody 5 i 6 na okoliczność legitymacji do wniesienia odwołania

7.deklaracje CE dla HUB-a logi link UAO 395 wskazanego przez Przystępującego w postępowaniu odwoławczym na okoliczność, że jest to oddzielne urządzenie oraz na okoliczność niezgodności oferty Przystępującego z SWZ i nie wskazania urządzenia dodatkowego w ofercie a więc nie objęcia go ofertą,

8.maile w sprawie laptopa oferowanego przez Przystępującego miedzy Odwołującym i firmą ASUS na okoliczność błędnych danych jakie podawane są przez ASUS na stronach internetowych - karty produktu w zakresie wagi produktu i nie potwierdzenia okoliczności, na które powołuje się Przystępujący twierdząc, że waga laptopa spełnia wymagania SWZ, wobec nie udzielenia odpowiedzi

9.zdjęcia z pomiar portu USB – zdjęcie wykonane przez Odwołującego produktu wraz z miernikiem poboru mocy, które obrazuje w jaki sposób powinien zostać wykonany pomiar poboru mocy dla poszczególnych portów USB na

okoliczność błędnego wskazania przez Przystępującego, że pobór mocy będzie zgodny z SWZ, podczas gdy przedstawiony przez Przystępującego dowód w postaci prezentacji jest niemiarodajny.

Odwołujący do odwołania załączył: Mail od Asus Polska ze specyfikacja laptopa ASUS B5302FEA-LG1446RS oraz specyfikację laptopa ASUS B5302FEA-LG1446RS wraz z tłumaczeniem na okoliczność niezgodności oferty z SWZ w zakresie portów USB.

Zamawiający przedłożył: pismo ASUS Polska Sp. z o. o. z dnia 11 maja 2023 r. na okoliczność wagi oferowanego przez Microne laptopa jako 1,26 kg tj. niższej od maksymalnej określonej SWZ.

Przystępujący przedłożył: 1. Kartę katalogowa oferowanego produktu wraz z tłumaczeniem na język polski; 2. Prezentację; 3. Oświadczenie producenta oferowanego Laptopa wraz ze zdjęciem oferowanego adaptera/przejściówki umieszczonej na wadze na okoliczność niższej od maksymalnej wskazanej w SWZ wagi oferowanego laptopa tj. 1,26 kg oraz oferowania laptopa wraz z Hub'em zgodnego z SWZ w zakresie portów USB.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała również, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika Izba oddaliła odwołanie. Ustalając stan faktyczny Izba dopuściła dowody wnioskowane przez strony i uczestnika - oparła się na dokumentacji Postępowania oraz innych złożonych dokumentach.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie stan faktyczny Postępowania w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia istoty sporu, co do zasady nie był sporny. Rozbieżności zostały wyjaśnione w toku rozprawy poza kwestią kolorystyki zestawu oraz wagi oferowanego urządzenia. Sporna była ocena treści złożonych oświadczeń i dokumentów w świetle postanowień SWZ i Ustawy.

Zamawiający w dniu 23 kwietnia 2023 r. dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego oraz odrzucił ofertę innego wykonawcy z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia. Jako uzasadnienie odrzucenia innego wykonawcy Zamawiający wskazał niezgodność oferty z SWZ wobec zaoferowania laptopa ze złączem zewnętrznym podczas gdy SWZ załącznik nr 6 wskazuje na obowiązek zaoferowania w tym zakresie wyposażenia wbudowanego (bezsporne, dowód: wyjaśnienia Zamawiającego, Załącznik nr 6 oraz decyzja Zamawiającego z dnia 23 kwietnia 2023 r.: „Uzasadnienie prawne: art. 226 ust. 1 pkt 5) Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Uzasadnienie faktyczne: W złożonym wraz z ofertą Załączniku nr 6 do SWZ tj.: Parametry techniczne przedmiotu zamówienia Wykonawca nie wykazał spełnienia wymaganych parametrów, tj.: W poz. „Laptop typ C", zamawiający wymagał, aby urządzenie posiadało złącze RJ45. Zamawiający w tym modelu dał zapis: Wbudowane wyposażenie dodatkowe: Kamera internetowa z obsługą Windows Hello, Głośniki, Mikrofon, LAN 1x10/100/1000BaseT Gigabit Ethernet (RJ45), podświetlenie klawiatury. Zapis ten powoduje, że wykonawca w ofercie nie może zaoferować modelu laptopa bez złącza RJ45 nawet dając opcjonalnie adapter. Proponowany przez wykonawcę model laptop typu C nie posiada takiego złącza wskazuje na to karta katalogowa producenta. W związku z powyższym zaproponowany przez wykonawcę model urządzenia nie spełnia wymagań wskazanych w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Oferta wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.")

W wyniku odwołania złożonego przez Microne Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygnaturze akt KIO 934/23 wydała wyrok, którym uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty „Spinel" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Ustawy (dalej również: „wyrok 934/23"). Od przedmiotowego wyroku skargę do sądu Okręgowego złożył Odwołujący. W postępowaniu odwoławczym oceniana była zgodność oferowanego laptopa typ I z wymaganiem SWZ posiadania złącz zewnętrznych: 1x USB 2.0; 2x Thunderbolt 4; 1x USB 3.2 Gen 2 Typ A; 1 x HDMI 2.0b; 1x audio, wskazane w Załączniku nr 6a do SWZ strona nr 15, w zakresie złącza HDMI 2.0b jako, że laptop oferowany przez Odwołującego zamiast wymaganego posiadał złącze HDMI 1.4. (bezsporne, dowód: wyjaśnienia stron i uczestnika, wyrok 943/23, skarga Odwołującego).

Zamawiający w wykonaniu wyroku 943/23:

1. w dniu 21 kwietnia 2023 r. unieważnił wybór oferty Odwołującego i przystąpił do ponownego badania ofert oraz
2. w dniu 28 kwietnia 2023 r. odrzucił ofertę Odwołującego oraz dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej Microne.

Uzasadniając odrzucenie Zamawiający wskazał, że: „Zamawiający w przypadku laptopa typu I wymagał, by był on wyposażony w złącze HDMI zgodnie ze specyfikacją 2.0b standardu. Zaoferowany przez Wykonawcę w ofercie model ASUS ExpertBook B5 B5402CEA - zgodnie ze specyfikacją producenta - oferuje HDMI w wersji 1.4. . Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień, wskazał, że dostarczy model ASUS ExpertBook B5 B5402CBA, czym zmienił treść pierwotnie złożonej oferty. Uzasadnienie prawne: art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp." (bezsporne, dowód: wyjaśnienia

stron, dokumentacja Postępowania).

W trakcie trwania postępowania KIO 943/23 Odwołujący złożył wnioski dowodowe w postaci oględzin oferowanego produktu, zapisu wideo z testu oferowanego laptopa oraz jej wyników, które nie zostały uwzględnione przez Izbę. W dniu 24 kwietnia 2023 r. Odwołujący zaoferował Zamawiającemu przekazanie do testów laptopa typ I B5402CEA w celu zweryfikowania specyfikacji złącza HDMI w tym laptopie i oceny spełnienia SWZ oraz porównania z B5302FEA. Zamawiający nie przeprowadził proponowanego dowodu. (bezsporne, dowód: wyjaśnienia stron i uczestnika, dokumentacja Postępowania, wyrok 943/23)

Zamawiający oczekiwał zaoferowania laptopa typ I posiadającego złącza zewnętrzne: 1x USB 2.0; 2x Thunderbolt 4; 1x USB 3.2 Gen 2 Typ A; 1 x HDMI 2.0b; 1x audio, wskazane w Załączniku nr 6a do SWZ strona nr 15. W toku Postępowania przetargowego, wpłynęło pytanie do treści SWZ dotyczące laptopa typ I: „czy zamawiający dopuści laptop z 3 złączami USB: 2xThunderbolt 4, 1x USB 3.2Gen 2 Type A?". W odpowiedzi zamawiający odrzucił taką możliwość. (bezsporne, dowód: wyjaśnienia stron i uczestnika, dokumentacja postępowania)

Microne zaoferował ASUS B5302FEA-LG1446RS. W załączniku do oferty załącznik nr 6 Microne wskazał, że oferowany laptop posiada złącza zewnętrzne: 1x USB 2.0; 2x Thunderbolt 4; 1x USB 3.2 Gen 2 Typ A; 1 x HDMI 2.0b; 1x audio. Po zbadaniu oferty Microne Zamawiający stwierdził, w oparciu o informacje dostępne na stronach internetowych, że zaoferowany laptop typ I (ASUS B5302FEA-LG1446RS) nie posiada wymaganych w SWZ dwóch portów USB 2.0, w związku z czym wezwał Microne do złożenia wyjaśnień. W odpowiedzi na wezwanie, Microne w piśmie z dn. 15 marca 2023 r. wyjaśnił: „W naszej ofercie zaproponowaliśmy laptop typ I model: ASUS B5302FEA-LG1446RS, który według karty katalogowej producenta, posiada wymagane złącza 2x Thunderbolt 4; 1x USB 3.2 Gen 2 Typ A; 1 x HDMI 2.0b; 1x audio. Aby zaś spełnić wymagania co do dodatkowego portu USB 2.0 zastosowaliśmy adapter/przejściówkę w postaci huba USB zwiększającego liczbę portów USB. Zamawiający nigdzie w dokumentacji do niniejszego postępowania nie wykazał, że takiego rozwiązania nie można zastosować". Zamawiający ocenił wyjaśnienia jako wystarczające i dokonał wyboru oferty Microne jako najkorzystniejszej. (bezsporne, dowód: wyjaśnienia stron i uczestnika, dokumentacja postępowania)

Typ oferowanego przez Microne adaptera (Hub-a jako UA 0395) będącego urządzeniem pasywnym wskazany został na etapie postępowania odwoławczego, w którym przedłożono również zdjęcie adaptera w kolorze szarym – wydruk ze strony internetowej prezentujący dany model w kolorze srebrzystym. (bezsporne, dowód: wyjaśnienia stron i uczestnika, pismo procesowe Microne wraz z załącznikami, w tym Oświadczenie producenta oferowanego Laptopa wraz ze zdjęciem oferowanego adaptera/przejściówki umieszczonej na wadze)

Izba ustaliła, że zgodnie z SWZ Rozdział 4 OPZ „pkt 7 Wykonawca zobowiązany jest do złożenia oferty, której treść pozwoli Zamawiającemu na zweryfikowanie oferty pod względem jej zgodności z treścią SWZ. Treść oferty Wykonawcy musi odpowiadać treści specyfikacji warunków zamówienia. Tym samym Wykonawca zobowiązany jest w dokumencie pn. „Parametry techniczne przedmiotu zamówienia” (Załącznik nr 6 do SWZ) określić jednoznacznie zaoferowane urządzenie, charakteryzując je poprzez odpowiednie wskazanie na konkretny wyrób, tj. wskazanie nazwy producenta, typu, modelu i ewentualne innych cech koniecznych do jego jednoznacznego zidentyfikowania oraz wykazać, że oferowane przez niego urządzenie spełnia wymagania określone przez Zamawiającego poprzez dokładne i jednoznacznego określenia oferowanych parametrów technicznych bądź potwierdzenie oferowanych parametrów - zgodnie i odpowiednio z Załącznikiem nr 6 do SWZ. (...) Rozdział Sposób przygotowania oferty (...) pkt. 5.9 Dokument pn. „Parametry techniczne przedmiotu zamówienia” sporządzony zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 6 do SWZ (dokument ten stanowi treść oferty). Wykonawca zobowiązany jest wypełnić dokument poprzez podanie szczegółowych parametrów zaoferowanego przedmiotu zamówienia (odnoszących się do wymagań Zamawiającego) w kolumnie pn.: „WYMAGANE PARAMETRY MINIMALNE”. Jeżeli w Opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający podaje wartos maksymalne, minimalne lub zakres, Wykonawca jest zobowiązany podać konkretną wartość/konkretny parametr oferowanego przedmiotu zamówienia odpowiednio do wymagań Zamawiającego określonych w kolumnie „OFEROWANE PARAMETRY TECHNICZNE”. W przypadku, kiedy danego parametru z uwagi na jego specyfikę można opisać za pomocą jednoznacznych, konkretnych wartości, Zamawiający dopuszcza wpisanie odpowiednio zakresu, przedziału, minimum, maksimum, wartości granicznych w takim parametrze, pod warunkiem, że pozwolą Zamawiającemu jednoznacznie potwierdzić, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez Zamawiającego, tj. zapewni Zamawiającemu korzystanie z funkcjonalności przedmiotu zamówienia (w tym także w zakresie wymaganych parametrów, jakości, estetyki, sposobu wykonania) na poziomie wymaganym, bez konieczności korzystania czy montowania dodatkowych elementów, podzespołów czy sprzętu.

Nie dopuszcza się wpisania przez Wykonawcę określeń czy parametrów niejednoznacznych, niekonkretnych lub wpisania tylko nazwy oferowanego sprzętu/podzespołów. W kolumnie 4 „PROPONOWANY PRODUCENT I MODEL URZĄDZENIA” wykonawca jest zobowiązany wpisać nazwy identyfikujące zaoferowane urządzenie.” Jednocześnie w załączniku nr 6 SWZ wskazano, że „Uwaga: Zestawy muszą być jednolite kolorystycznie, dysk musi zawierać dwie

sformatowane partycje dostępne dla użytkownika, do komputera musi być dołączony nośnik z systemem operacyjnym. Wymagane wpisanie nazwy, producenta i modelu produktu. W przypadku gdy model nie identyfikuje jednoznacznie, podać producenta i nazwy podzespołów (jednostka centralna).” W tym zakresie Izba ustaliła również, że SWZ nie definiuje pojęcia zestawu ani jednolitej kolorystyki. (bezsporne, dowód: SWZ) Zamawiający odnosi zaś pojęcie zestawu do laptopów oferowanych przez wykonawcę, a nie dla pojedynczego laptopa wraz z urządzeniami dodatkowymi np. ładowarką lub Hub’em. (dowód: wyjaśnienia Zamawiającego)

Dalej Izba ustaliła, że SWZ generalnie nie wykluczał możliwości stosowania zewnętrznych akcesoriów do oferowanych przez oferentów urządzeń w celu spełniania wymogów SWZ i jednocześnie treść SWZ wprost wskazywała elementy (zespoły) danych produktów, które mają być zintegrowane w jednym urządzeniu (tzn. mają być wbudowane w urządzenie), tak jak w przypadku czytnika kart microSD (strona nr 11 Załącznika nr 6a do SW) albo czytnik linii papilarnych (wbudowany w przycisk zasilania czytnik linii papilarnych - strona nr 15 Załącznika nr 6a do SWZ) lub wyposażenie dodatkowe: Kamera internetowa z obsługą Windows Hello, Głośniki, Mikrofon, LAN 1x10/100/1000BaseT Gigabit Ethernet (RJ45), podświetlenie klawiatury, które zaoferowane jako urządzenie zewnętrzne stały się podstawą odrzucenia oferty innego wykonawcy). SWZ nie wskazywał również parametrów technicznych, tym również maksymalnych lub minimalnych, jakich wymaga Zamawiający od złączy USB 3.2 i 2.0. oraz HDMI 2.0b. Izba ustaliła również, że SWZ nie precyzował liczby portów dostępnych bezpośrednio z obudowy urządzenia (bezsporne, dowód: SWZ).

Jednocześnie w oparciu o wyjaśnienia Zamawiającego i Przystępującego, którym Izba dała wiarę i które nie były kwestionowane przez Odwołującego, ustalono, że funkcjonalnością, dla której Zamawiający wymagał zapewnienia złącza/ portu HDMI było zapewnienie możliwości korzystania z urządzeń starszego i nowego typu celem przesyłu danych – obrazu, podobnie jak złączy/ portów USB celem przesyłu innych danych a nie zasilania.

Izba ustaliła w oparciu o wyjaśnienia Zamawiającego i Przystępującego, że zaoferowanie adaptera/ przejściówki nie zmienia funkcjonalności urządzenia pozwalając na podłączenie sprzętów zarówno starszej jak i nowszej generacji do jednocześnie dwóch portów USB 2.0 i jednego portu USB 3.2. Zmianie (obniżeniu) ulegają parametry w postaci:
- przepustowości z charakterystycznej dla portów wbudowanych liczonych łącznie tj. USB 2.0 (480 Megabitów/s) i USB 3.2 (10GBit/s) co daje maksymalnie 10,46875 GBit/s na 10 Gbit/s łączniedla obu portów USB 2.0 i USB 3.2 zapewnianych złączem w postaci przejściówki Hub (której przepustowość to właśnie 10GBit/s) co spowodować może przy hipotetycznym i raczej nie występującym w praktyce wysyceniu wobec podłączenia urządzeń o maksymalnej przepustowości zarówno do portu 3.2 i 2.0 jednocześnie obniżenie przepływu danych o kilka procent,
- maksymalnej mocy z charakterystycznej dla portów wbudowanych łącznie tj. USB 2.0 (2,5 Wat) 7i USB 3.2 (7,5 Wat) czyli maksymalnie 10 Wat na maksymalnie do 7,5 Wat wobec maksymalnej mocy przejściówki – Hab.’a na poziomie właśnie 7,5 Wat , co przy podłączeniu jednocześnie dwóch urządzeń do portu zewnętrznego Hub’a wyłączy zapewnienie im mocy wyjściowej po 7,5 i 2,5 Wat ograniczając ją do łącznie 7,5 Wat, co spowodować może obniżenie szybkości ładowania urządzenia.
Zaś w przypadku zastosowania portu HDMI 1.4 znacznemu obniżeniu ulega jakość obrazu, przeznaczona do przesyłu za pomocą złącza/ portu HDMI 2.0.
Powyższe ustalenia są także niesprzeczne z twierdzeniami Odwołującego i przedłożonymi przez niego dowodami. Stad Izba przyjęła, że zastosowanie zaoferowanej przejściówki przez Microne ma wprawdzie wpływ na maksymalne parametry portów USB przejściówki, jednak pozostają one w praktyce bez wpływu na funkcjonalność złączy i możliwość ich wykorzystywania zgodną z ich przeznaczeniem nie upośledzając w sposób zauważalny ich działania.

Dalej Izba ustaliła, że waga oferowanego przez Microne laptopa typu I jest niższa do maksymalnej. W ocenie Izby nie jest w tym zakresie wystarczającym dowód w postaci informacji ogólnych dostępnych w internecie, ani pozostałe przedłożone przez Odwołującego. Za dowód w tym zakresie miarodajny Izba uznała oświadczenie producenta przedłożone przez Przystępującego i Zamawiającego i wskazujące na to, że waga laptopa ASUS B5302FEA-LG1446RS w oferowanej konfiguracji to 1,26 kg. Izba wskazuje na marginesie, że dając wiarę wyjaśnieniom Zamawiającego i Przystępującego uznała, że wobec znikomej wagi Hub’a graniczna waga 1.32 kg nie zostanie przekroczona. W tym zakresie Izba podkreśla, że zapisy SWZ w zakresie wagi nie pozwalają na przyjęcie, że wartość ta odnosić ma się do laptopa wraz z urządzeniami dodatkowymi (dowód: wyjaśnienia Zamawiającego i Przystępującego i SWZ)

Izba ustaliła, że SWZ nie precyzuje wymaganej kolorystki oferowanego sprzętu, oświadczenia w tym zakresie, co do laptopa i Hub’a czy ładowarki nie zawiera także oferta ani wyjaśnienia Przystępującego. W ocenie Izby, zdjęcie ze strony internetowej oferowanego typu Huba przedłożone przez Microne celem wykazania, że oferowany sprzęt spełnia wymogi SWZ również nie stanowi doprecyzowania w tym zakresie.

Odnosząc się do kwestii podstawy odrzucenia oferty Odwołującego Izba ustaliła, że jej uzasadnienie obejmuje kwestię nie badaną wyrokiem 943/23 tj. zmianę treści oferty przez Odwołującego.

Izba stwierdza, co następuje

Zgodnie z art. 16 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt. 5 Ustawy : Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty; proporcjonalny. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Dalej Izba stwierdza, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji oraz innych warunków zamówienia, co nie zostało wykazane w postępowaniu. Dla zastosowania podstawy odrzucenia oferty z ust. 1 pkt 5 konieczne jest uchwycenie, na czym konkretnie polega niezgodność pomiędzy ofertą wykonawcy a warunkami zamówienia, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i jednoznacznie ustalonymi warunkami zamówienia (patrz: Gawrońska-Baran Andrzela i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany Opublikowano: LEX/el. 2023).

Równe traktowanie nie jest zaś celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

Mając na uwadze treść SWZ, ofertę Przystępującego, ustalenia oraz przywołane powyżej normy prawne Izba stwierdza, że Odwołujący nie wykazał niezgodności oferty Microne w zakresie laptopa typu I z warunkami zamówienia, nierówności w traktowaniu wykonawców, czy też rozszerzenia podstawy odrzucenia mającego wpływ na wynik postępowania.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, że oferta Microne jest sprzeczna z SWZ.

Kwestionowane zapisy SWZ nie pozwalają na stwierdzenie obowiązku wykonawców oferowania wyłącznie złączy zewnętrznych wbudowanych w obudowę laptopa. SWZ nie wskazuje na konieczność wykazania zapewniania przez złącza maksymalnych parametrów przypisanych portom. Analogicznie jest w odniesieniu do braku obowiązku wskazania przejściówki w treści oferty - Załącznika nr 6, obowiązek taki sformułował wyłącznie w odniesieniu do podzespołów jednostki centralnej.

Izba stwierdza, że za przyjęciem zgodności oferty z SWZ przemawia fakt wyjaśnienia przez Zamawiającego niemożności zaoferowania laptopa typu I z mniejszą liczbą złączy/ portów zewnętrznych od wskazanej w SWZ, jednoznacznego wskazania w ofercie Microne oferowania trzech wymaganych złączy zewnętrznych (1x USB 3,2 i 2XUSB 2.0b) i złożenia w tym zakresie wyjaśnień potwierdzających zaoferowanie 3 zewnętrznych portów USB, w tym przy wykorzystaniu urządzenia zewnętrznego. Powyższe w ocenie Izby daje asumpt do przyjęcia, że tym bardziej wolą Microne było zaoferowanie laptopa typu I zgodnego z wymaganiem wyposażenia go w trzy zewnętrzne złącza USB (w tym dwa przy użyciu przejściówki). Jednocześnie Zamawiający wskazał, w stosunku do jakiego typu urządzeń i złączy wymaga ich wbudowania a konsekwencji rozumienia postanowień SWZ (jako celowego wyodrębnienia oczekiwania oferowania urządzenia z portem/ złączem wbudowanym tam gdzie zostało to wyraźnie wskazane) dał wyraz odrzucając ofertę innego wykonawcy, który naruszył przedmiotowy wymóg.

Odwołujący nie wykazał oferowania urządzenia w kolorystyce innej niż wymagana przez SWZ tj. jednolitej w zakresie zestawu ani przekroczenia przez oferowany przez Microne laptop maksymalnej określonej SWZ wagi, w tym również wraz z Hub'em.

Izba stoi na stanowisku, że niejednoznaczność zapisów SWZ nie może, co do zasady powodować negatywnych skutków dla danego wykonawcy a wątpliwości powinny być, również co do zasady, rozstrzygane na ich korzyść. Nie sposób bowiem w niniejszym przypadku przypisać Microne nienależytej staranności w ocenie treści SWZ i warunków tam opisanych a Odwołujący niedochowania tejże nie wykazał. Wyjaśnienia zaś Zamawiającego w świetle treści SWZ są spójne i potwierdzają prawidłowość złożonej przez Microne oferty.

Izba dodatkowo wskazuje, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje kwestia nierównego traktowania, którego istnienia ani wpływu na wynik Postępowania Odwołujący nie wykazał ani wskazania przez Zamawiającego w decyzji z 28 kwietnia 2023 r. dodatkowego argumentu przemawiającego za odrzuceniem oferty Microne, co samo w sobie nie jest sprzeczne z Ustawą. Izba uznaje, że nawet jeśli Zamawiający zbyt daleko poszedł w ocenie czynności podejmowanych w toku Postępowania przez Odwołującego i nadinterpretował czynności Odwołującego, to nie zmienia to oceny samej oferty jako odrzuconej zgodnie z wyrokiem KIO 943/23 i związania Izby w tym zakresie.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu", zaś „Odwołanie zawiera: (…) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności". W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania Zamawiającego

czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił Odwołujący. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców", co nie zostało wykazane odwołaniem. Jednocześnie poczynione w sprawie ustalenia przeczą założeniom opisanym w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 575 i art. 574 Ustawy oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a) i b) Rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący ...……..