

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2025 r. przez wykonawcę: **Polkomtel Sp. z o.o., ul. Konstruktorska 4, 02-673 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Stołeczne Warszawa, Plac Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa**, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy: **Orange Polska S.A, Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 4664/25 po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Orange Polska S.A i dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;**
- 2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego: Miasto Stołeczne Warszawa, Plac Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa, i:**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Polkomtel Sp. z o.o., ul. Konstruktorska 4, 02-673 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2 zasądza kwotę: 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) od zamawiającego: Miasto Stołeczne Warszawa, Plac Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa na rzecz wykonawcy: Polkomtel Sp. z o.o., ul. Konstruktorska 4, 02-673 Warszawa, stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania.**

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 4664/25

Uzasadnienie

Zamawiający, Miasto Stołeczne Warszawa, 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 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, w przedmiocie: „Umowa ramowa na świadczenie usług telefonii komórkowej dla Miasta Stołecznego Warszawy”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 2 czerwca 2024 w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 353189-2025.

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w prowadzonym postępowaniu została przekazana wykonawcom w dniu 15 października 2025 r.

Wykonawca Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Orange Polska S.A., która jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie dotyczącym oferowanego urządzenia dla grupy AP3, i tym samym naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 16 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej,
- odrzucenia oferty Orange Polska S.A.,
- ponowienia wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł także o przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści odwołania oraz o zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z treścią art. 575 Pzp.

Odwołujący wskazał, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający domagał się wskazania w ofercie modelu oferowanych urządzeń (telefonów).

Wykonawca Orange Polska S.A. w treści złożonej oferty zaproponował dostarczenie m.in. urządzenia Realme

GT 7 w grupie AP3, a zatem mamy w tym zakresie do czynienia z konkretyzacją treści oferty, która musi być zgodna z warunkami zawartymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia na dzień składania ofert.

Zgodnie z treścią OPZ, oferowane urządzenie (telefon) w grupie AP3 ma spełniać m.in. poniższe wymagania (punkt 5.2.3 Opisu przedmiotu zamówienia):

- *Telefon ma mieć zapewnione wsparcie analogiczne lub równoważne, jak w zastosowaniu rozwiązań typu Zero Touch Configuration czyli: Knox Mobile Enrollment dla platformy Samsung, lub Zero Touch Deployment dla platformy bazującej na SO Android, w celu automatycznej rejestracji telefonów do systemu zarządzania urządzeniami mobilnymi w sposób zapewniający automatyczną konfigurację telefonu bez ingerencji obsługi technicznych oraz dystrybucji (bezpiecznego) profilu służbowego telefonu w momencie kiedy telefon uzyska połączenie z siecią Internet. Nazwy tych funkcjonalności w przypadku zachodzenia zmian technologicznych mogą ulegać zmianie.*
- *Telefon ma być zgodny z inicjatywą Google'a Android Enterprise (Galaxy Enterprise Edition dla platformy Samsung i analogiczne rozwiązania dla innych platform).*

Wymóg, by telefon był zgodny z inicjatywą Google'a Android Enterprise, oznacza, że urządzenie musi spełniać określone standardy jakości, bezpieczeństwa i zarządzania ustalone przez Google, aby mogło być wykorzystywane w środowiskach firmowych lub instytucjonalnych. Zgodność z inicjatywą Google'a Android Enterprise może być uzyskana tylko w jeden sposób, to jest poprzez uzyskanie Certyfikacji Android Enterprise Recommended (AER). Urządzenie powinno znajdować się na oficjalnej liście Android Enterprise Recommended (AER) publikowanej w internecie. Oznacza to, że urządzenie:

- otrzymuje regularne aktualizacje zabezpieczeń (co najmniej przez 3 lata),
- ma aktualny system operacyjny (niedawna wersja Androida),
- zapewnia kompatybilność z narzędziami do zarządzania mobilnymi urządzeniami (MDM/EMM),
- pozwala na łatwe wdrażanie w środowisku firmowym (np. przez QR code provisioning, Zero-touch enrollment).

Telefon musi umożliwiać administratorowi IT zdalne zarządzanie urządzeniem, konfigurację polityk bezpieczeństwa (np. blokadę instalacji nieautoryzowanych aplikacji, szyfrowanie danych), czy rozdzielanie danych służbowych i prywatnych (profil służbowy). Producent urządzenia zobowiązuje się do zapewnienia określonego okresu wsparcia technicznego, szybkiego dostarczania poprawek bezpieczeństwa.

Uzyskanie certyfikatu AER oznacza, że producent urządzenia zapewnia zgodność z Android Zero Touch, z systematami MDM i bierze na siebie zobowiązanie sporządzania przez określony czas poprawek bezpieczeństwa w zgodzie z cyklem aktualizacji przyjętym przez Google. Brak certyfikacji oznacza, że urządzenie nie daje gwarancji posiadania wyżej wymienionych funkcjonalności.

Zgodność z Google'a Android Enterprise oznacza, że dane urządzenie łączy standardowe cechy smartfona z dodatkowymi usługami i oprogramowaniem zaprojektowanym pod potrzeby klienta instytucjonalnego (korporacyjnego). Jest to pakiet rozwiązań umożliwiający zarządzanie grupą urządzeń, zwiększający bezpieczeństwo i zapewniający ciągłość działania w określonej perspektywie czasu (obowiązek aktualizacji).

Jest oczywistym, że zgodność z inicjatywą Google'a Android Enterprise może być tylko i wyłącznie stwierdzona przez przedsiębiorstwo Google. Przyjęcie, że to dostawca urządzenia miałby – zamiast Google – potwierdzać istnienie takiej zgodności, unieważnia w praktyce ustanowione przez Zamawiającego wymaganie. Jest to wiedza notoryjna dla każdego uczestnika rynku producentów urządzeń. Nieprzypadkowo jest mowa o zgodności z inicjatywą Google'a Android Enterprise, a nie zgodności z funkcjonalnie opisanymi wymaganiami.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z jego wiedzą telefon Realme GT 7 nie posiada potwierdzonej zgodności z inicjatywą Google Android Enterprise. Telefon nie jest wymieniony wśród urządzeń posiadających Android Enterprise Recommended. Nie spełniał tego wymagania zarówno na dzień składania ofert, jak i obecnie. Odwołujący przedstawił w załączeniu screenshot ze strony internetowej Google z dnia składania ofert.

Zgodnie z poczynionymi przez Odwołującego ustaleniami (informacje pozyskane od producenta urządzeń) taka certyfikacja (AER) nie została pozyskana, gdyż nie jest to telefon dedykowany dla klientów korporacyjnych. Producenci tacy jak Oppo, Realme czy Xiaomi kierują swoją ofertę głównie do klienta indywidualnego. Obecność tych producentów na rynku biznesowym (instytucjonalnym) opiera się przede wszystkim na certyfikacji Android Enterprise Recommended dla wybranych modeli (dedykowanych dla klienta instytucjonalnego). Urządzenia Realme, marki skoncentrowanej na rynku konsumenckim nie posiadają dedykowanych programów dla klientów instytucjonalnych. Jedynie pojedyncze modele mogą być uznane za dedykowane klientom instytucjonalnym, właśnie w przypadku pozyskania certyfikacji Android Enterprise Recommended (zgodności z Google'a Android Enterprise).

W toku postępowania przetargowego Zamawiający zwrócił się do wykonawcy Orange Polska o wyjaśnienia w przedmiotowej sprawie. Zamawiający otrzymał od wykonawcy pismo od pracownika polskiego dystrybutora Realme potwierdzające spełnianie wymagań. Jednak złożone w tym zakresie oświadczenie można rozumieć, co najwyżej, jako

potwierdzenie, że oferowane urządzenie posiada rozwiązania porównywalne do tych, jakie są wymagane w procesie certyfikacji AER. Odwołujący podkreślił, że wystawcą potwierdzenia zgodności z inicjatywą Google Android Enterprise może być tylko i wyłącznie przedsiębiorstwo Google Inc. To ono potwierdza zgodność urządzenia ze swoimi wymaganiami.

W ocenie Odwołującego, opieranie oceny oferty – wobec braku potwierdzenia przez Google – na piśmie dystrybutora jest nieuzasadnione, gdyż jest to podmiot zainteresowany sprzedażą urządzeń, którego obiektywizm może być zakwestionowany. Należy podkreślić, że polski dystrybutor sprzętu nie załączył jakichkolwiek dokumentów potwierdzających prawdziwość jego oświadczenia. Nie odniósł się także do daty spełniania wymagania.

Odwołujący podkreślił, że wszystkie inne urządzenia (oferowane przez Polkomtel oraz przez Orange Polska) spełniają wymaganie zgodności z inicjatywą Google'a Android Enterprise. Są one ujawnione na stronie androidenterprisepartners.withgoogle.com poza tym jednym urządzeniem Realme GT 7.

Pismem z dnia 29 października 2025 r. wykonawca Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 28 listopada 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości, jako bezzasadnego. W ocenie Zamawiającego, zarzut postawiony w odwołaniu traktować należy wyłącznie jako formalny – Odwołujący zarzuca Przystępującemu jedynie, że ten nie przedstawił wystawionego przez Google Inc. certyfikatu AER i nie zaoferował aparatu, dla którego taki certyfikat został wystawiony.

Odwołujący nie odnosi się w konkretny sposób do faktycznych wymagań, jakie powinien spełniać aparat AP3, aby można było uznać, że jest on zgodny z inicjatywą Google'a Android Enterprise. Odwołujący nie zestawia też powołanych wymagań z faktycznymi parametrami technicznymi zaoferowanego przez Przystępującego aparatu AP3. Ewentualne późniejsze próby zakreślania takich okoliczności faktycznych powinny zostać uznane za niedozwolone w świetle art. 555 Pzp rozszerzenie zarzutów, które były zawarte w odwołaniu.

Zamawiający wyjaśnił, że przedmiot zamówienia w zakresie szczegółowym określony został w załączniku nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (pkt 6.2 SWZ), a w szczególności w stanowiącym załącznik nr 1 do wzoru umowy ramowej Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ).

Wykonawca składając ofertę był zobowiązany m.in. do uzupełnienia formularza cenowego (pkt 14.1.b SWZ), w którym musiał podać producenta i model oferowanych Zamawiającemu urządzeń, w tym aparatów AP3. Wymagane minimalne parametry techniczne dla aparatów AP3 określone zostały w pkt 5.2.3 OPZ. W sekcji: „Platforma operacyjna” wskazano:

„Android w wersji minimum 14.0. z najnowszą wersją systemu i zabezpieczeń oraz możliwością aktualizacji.

Telefon ma pochodzić z oficjalnej sieci dystrybucyjnej w Polsce, nie dopuszcza się wersji oprogramowania Android zmienionego na potrzeby operatora telefonii komórkowej, tzw. „brandowanego”.

Telefon ma mieć zapewnione wsparcie analogiczne lub równoważne, jak w zastosowaniu rozwiązań typu Zero Touch Configuration czyli: Knox Mobile Enrollment dla platformy Samsung, lub Zero Touch Deployment dla platformy bazującej na SO Android, w celu automatycznej rejestracji telefonów do systemu zarządzania urządzeniami mobilnymi w sposób zapewniający automatyczną konfigurację telefonu bez ingerencji obsługi technicznych oraz dystrybucji (bezpiecznego) profilu służbowego telefonu w momencie kiedy telefon uzyska połączenie z siecią Internet. Nazwy tych funkcjonalności w przypadku zachodzenia zmian technologicznych mogą ulegać zmianie.

Telefon ma być zgodny z inicjatywą Google'a Android Enterprise (Galaxy Enterprise Edition dla platformy Samsung i analogiczne rozwiązania dla innych platform).”

W żadnym dokumencie zamówienia Zamawiający nie wymagał przedstawienia przez wykonawców przedmiotowych środków dowodowych, które potwierdzać miałyby zgodność oferowanego mu aparatu AP3 z żadnym z minimalnych wymagań określonych dla tego aparatu w pkt 5.2.3 OPZ. W szczególności, Zamawiający nie wymagał przedstawienia wystawionego przez Google Inc. certyfikatu AER odnoszącego się do aparatu AP3. Co więcej, Zamawiający nie wymagał, aby taki certyfikat AER dla oferowanego aparatu AP3 został w ogóle przez Google Inc. wystawiony.

W ocenie Zamawiającego:

- zaoferowany przez Przystępującego aparat AP3 (GT7) spełniał na dzień składania ofert i spełnia obecnie wpisane w SWZ warunki, co dodatkowo potwierdza przekazane przez Przystępującego oświadczenie Przedstawiciela producenta aparatu,
- Odwołujący nie udowodnił, że aparat AP3 (GT7) zaoferowany przez Przystępującego nie spełnia tak określonego wymagania ani skutecznie nie zakwestionował prawdziwości oświadczenia Przedstawiciela producenta aparatu, potwierdzającego spełnianie przez aparat Realme GT7 wszystkich wymagań postawionych przez Zamawiającego w OPZ.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:
Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

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

Wykonawca Orange Polska S.A. skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów wynikających z przepisów art. 525 ust. 1, 2 i 3 Pzp.

Izba ustaliła, jak poniżej:

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest zgodnie z art. 311 ust. 1 pkt 1 Pzp, przy odpowiednim zastosowaniu przepisów dotyczących trybu przetargu nieograniczonego. W wyniku postępowania Zamawiający zamierza wyłonić jednego wykonawcę, z którym zawrze umowę ramową na podstawie art. 313 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług telefonii komórkowej dla Urzędu miasta stołecznego Warszawy, jednostek organizacyjnych m.st. Warszawy oraz samorządowych instytucji kultury, zwanych dalej Uprawnionymi Jednostkami, wraz z dostawą niezbędnych do tego elementów i urządzeń. Świadczona usługa telekomunikacyjna zapewnić ma między innymi zachowanie dotychczas używanych numerów telefonicznych MSISDN, przeniesienie numeru na zasadach zgodnych z Prawem komunikacji elektronicznej, łączność głosową, tekstową (SMS), multimedialną (MMS) oraz transmisję danych. Realizacja usługi odbywać się będzie poprzez wykorzystanie dostarczonych przez wykonawcę kart SIM/eSIM oraz fabrycznie nowych urządzeń końcowych (telefonów komórkowych).

Przedmiot zamówienia został szczegółowo określony w Załączniku nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (pkt 6.2 SWZ) oraz w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ) stanowiącym Załącznik nr 1 do wzoru umowy ramowej.

Wymagane minimalne parametry techniczne dla aparatów w grupie AP3 określone zostały w pkt 5.2.3 OPZ. W tabeli w sekcji: „Platforma operacyjna” wskazano:

„Android w wersji minimum 14.0. z najnowszą wersją systemu i zabezpieczeń oraz możliwością aktualizacji.

Telefon ma pochodzić z oficjalnej sieci dystrybucyjnej w Polsce, nie dopuszcza się wersji oprogramowania Android zmienionego na potrzeby operatora telefonii komórkowej, tzw. „brandowanego”.

Telefon ma mieć zapewnione wsparcie analogiczne lub równoważne, jak w zastosowaniu rozwiązań typu Zero Touch Configuration czyli: Knox Mobile Enrollment dla platformy Samsung, lub Zero Touch Deployment dla platformy bazującej na SO Android, w celu automatycznej rejestracji telefonów do systemu zarządzania urządzeniami mobilnymi w sposób zapewniający automatyczną konfigurację telefonu bez ingerencji obsługi technicznych oraz dystrybucji (bezpiecznego) profilu służbowego telefonu w momencie kiedy telefon uzyska połączenie z siecią Internet. Nazwy tych funkcjonalności w przypadku zachodzenia zmian technologicznych mogą ulegać zmianie.

Telefon ma być zgodny z inicjatywą Google’a Android Enterprise (Galaxy Enterprise Edition dla platformy Samsung i analogiczne rozwiązania dla innych platform).”

Treść powyższych postanowień nie była sporna pomiędzy stronami.

Wykonawca, składając ofertę w postępowaniu, był zobowiązany m.in. do uzupełnienia formularza cenowego (pkt 14.1.b SWZ). W formularzu cenowym należało podać nazwę producenta i model oferowanych urządzeń, w tym aparatów AP3.

Zamawiający nie wymagał przedstawienia przez wykonawców przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie zgodności oferowanego urządzenia AP3 z minimalnymi wymaganiami określonymi dla tego aparatu w pkt 5.2.3 OPZ. W odniesieniu do wymagania odnoszącego się do aparatu AP3 *„Telefon ma być zgodny z inicjatywą Google’a Android Enterprise (Galaxy Enterprise Edition dla platformy Samsung i analogiczne rozwiązania dla innych platform).”* Zamawiający nie wymagał przedstawienia w ofercie certyfikatu AER ani innego przedmiotowego środka dowodowego na potwierdzenie spełnienia powyższego wymagania.

Wykonawca Orange Polska S.A. zaoferował Zamawiającemu dostarczenie m.in. urządzenia Realme GT 7 (w grupie AP3), w odniesieniu do którego wykonawca Orange Polska S.A. przedstawił na wezwanie przez Zamawiającego do wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 Pzp oświadczenie przedstawiciela producenta ww. urządzenia potwierdzające spełnianie wymagań OPZ.

Z przedstawionych przez Przystępującego w toku rozprawy informacji wynika, że zgodność urządzenia Realme GT 7 z *„inicjatywą Google’a Android Enterprise (Galaxy Enterprise Edition dla platformy Samsung i analogiczne rozwiązania dla innych platform)”* została stwierdzona w październiku 2025 r. – urządzenie zostało wpisane na oficjalną listę Android Enterprise Recommended (AER) publikowaną na stronie internetowej. Wydruk z tej strony z dnia 05 grudnia 2025 r. przedłożony przez Przystępującego na rozprawie potwierdza m.in.: „Data walidacji AER Październik 2025 r.” Z przedłożonej przez Przystępującego informacji zawartej w korespondencji z dnia 06 listopada 2025 r. z przedstawicielem

Zespołu społeczności Android Enterprise wynika także potwierdzenie, że ww. urządzenie przeszło pomyślnie walidację Androida 15 oraz „*Profil urządzenia został obecnie zatwierdzony, opublikowany w katalogu Android Enterprise Solutions i zawiera odznakę AER*”.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Izba uznała, że zasadny jest zarzut naruszenia w prowadzonym postępowaniu przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Orange Polska S.A., która jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie dotyczącym oferowanego urządzenia w grupie grupy AP3, a tym samym zasadny jest zarzut naruszenia w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wyrażonej w art. 16 Pzp.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp stanowi podstawę odrzucenia oferty w sytuacji, gdy treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. Na treść oferty składa się świadczenie zaoferowane przez wykonawcę w odpowiedzi na wyrażone w SWZ oczekiwania zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z warunkami określonymi w SWZ, tj. w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji i innych warunków zamówienia. Zgodnie z art. 7 pkt 29 Pzp, przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa, treść oferty w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia oraz odpowiednio - do merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności do zakresu świadczenia, jego ilości, jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Aby stwierdzić, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia należy jednoznacznie wykazać, że treść oferty nie odpowiada konkretnym wymaganiom SWZ. W sposób oczywisty odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp powinno być dokonane w odniesieniu do precyzyjnego i jednoznacznego wymagania określonego przez zamawiającego w dokumentach zamówienia. W przypadku zatem niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia dotyczącymi przedmiotu zamówienia należy wykazać, że oferowany przedmiot zamówienia nie spełnia konkretnych wymagań, określonych w OPZ, w tym np. konkretnych i jasno określonych minimalnych parametrów technicznych. Podkreślić należy, że treść oferty (spełnienie wymagań) musi być zgodna z warunkami określonymi przez Zamawiającego w SWZ/OPZ na dzień składania ofert i nie może podlegać istotnej zmianie w toku postępowania ani w trybie wyjaśnień (art. 223 ust. 1 Pzp), ani w wyniku poprawy omyłek (art. 223 ust. 2 Pzp).

W przedmiotowym postępowaniu w OPZ Zamawiający sformułował jednoznaczny i zrozumiały dla wykonawców w danej branży wymóg, że „*Telefon ma być zgodny z inicjatywą Google’a Android Enterprise (Galaxy Enterprise Edition dla platformy Samsung i analogiczne rozwiązania dla innych platform)*”. Wymóg zgodności z inicjatywą Google’a Android Enterprise, oznacza, że urządzenie musi spełniać określone rygorystyczne standardy jakości, bezpieczeństwa i zarządzania ustalone przez Google dla urządzeń wykorzystywanych w środowisku firmowym lub instytucjonalnym. Jak wyjaśnił Odwołujący, zgodność z Google’a Android Enterprise oznacza, że dane urządzenie łączy standardowe cechy smartfona z dodatkowymi usługami i oprogramowaniem zaprojektowanym pod potrzeby klienta instytucjonalnego (korporacyjnego). Jest to pakiet rozwiązań umożliwiający zarządzanie grupą urządzeń, zwiększający bezpieczeństwo i zapewniający ciągłość działania w określonej perspektywie czasu (obowiązek aktualizacji). Zamawiający i Przystępujący nie zaprzeczali tym informacjom w toku postępowania i nie wykazywali jakichkolwiek okoliczności przeciwnych w tym zakresie.

Izba nie znalazła jakichkolwiek podstaw, aby podzielić twierdzenia Zamawiającego, że omawiane wymaganie OPZ zostało określone w sposób nieprecyzyjny i budzący wątpliwości. W ocenie Izby, zarówno wykonawcy w niniejszym postępowaniu, jak i Zamawiający, w pełni rozumieli treść tego wykania, które funkcjonuje w sposób powszechny w branży urządzeń telefonicznych. Zamawiający wskazywał na rozprawie, że w SWZ nie określono poziomu zgodności z inicjatywą Google’a Android Enterprise, jednak materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwala z takim twierdzeniem się zgodzić. Informacja przedłożona przez Zamawiającego na rozprawie odnośnie programu partnerskiego Android Enterprise wskazuje na poziom „Baza” dotyczący spełnienia wymagań tzw. GSM oraz poziom „Zaawansowane” dotyczący wymagań zdefiniowanych w programie Android Enterprise Recommended (AER)

Wykonawca Orange Polska S.A. w złożonej ofercie zaoferował dostarczenie m.in. urządzenia Realme GT 7 w grupie AP3, o określonych parametrach technicznych. Urządzenie to w terminie składania ofert nie było zgodne z „*inicjatywą Google’a Android Enterprise (Galaxy Enterprise Edition dla platformy Samsung i analogiczne rozwiązania dla innych platform)*”, ponieważ nie posiadało potwierdzenia takiej zgodności. Skoro zgodność powyższa może być stwierdzona wyłącznie po wykonaniu odpowiednich testów, a potwierdzenie zgodności następuje, poprzez wpisanie urządzenia na oficjalną listę Android Enterprise Recommended (AER), to tym samym brak wpisania urządzenia na tę listę – stanowi o braku dowodu w tym zakresie – nie ma potwierdzenia, że dane urządzenie taką zgodność posiada. Izba

wskazuje na marginesie, że spełnienia wymagań GSM w odniesieniu do urządzenia Realme GT 7 Przystępujący w żaden sposób nie wykazał w toku postępowania.

Ponieważ zgodność z inicjatywą Google'a Android Enterprise może być stwierdzona wyłącznie przez Google.Inc. w toku określonej procedury, to tym samym, ani dostawca, ani producent urządzenia nie może skutecznie samodzielnie oświadczyć o spełnieniu tych wymagań. Oświadczenia przedstawiciela producenta aparatu, potwierdzające spełnianie przez aparat Realme GT 7 wszystkich wymagań postawionych przez Zamawiającego w OPZ nie może zatem potwierdzać zgodności z inicjatywą Google'a Android Enterprise, gdyż potwierdzenie tej zgodności następuje w ściśle określonym i sformalizowanym trybie realizowanym przez Google.Inc.

Jak wynika z materiału dowodowego sprawy, telefon Realme GT 7 nie posiadał stwierdzonej zgodności z inicjatywą Google Android Enterprise i nie był wymieniony wśród urządzeń posiadających Android Enterprise Recommended na dzień składania ofert. Jak wykazał Przystępujący w toku rozprawy, urządzenie to zostało poddane testom i zakwalifikowane do katalogu Android Enterprise Recommended dopiero w miesiącu październiku 2025 r., a tym samym treść oferty obejmująca dostawę tego urządzenia nie jest zgodna z warunkami zamówienia, ponieważ uzyskanie wymaganej zgodności dopiero na etapie czynności badania i oceny ofert jest spóźnione, biorąc pod uwagę, że oferta musi spełniać wszystkie warunki zamówienia już w momencie jej złożenia.

W ocenie Izby, Zamawiający w sposób nieuzasadniony twierdził w niniejszej sprawie, że zarzut postawiony w odwołaniu należy traktować wyłącznie jako zarzut formalny, gdyż Odwołujący nie odnosił się do faktycznych wymagań, jakie powinien spełniać aparat AP3, aby można było uznać, że jest on zgodny z inicjatywą Google'a Android Enterprise. W tym kontekście Izba stwierdziła, że skoro Zamawiający wymagał zgodności z inicjatywą Google'a Android Enterprise, a nie określił katalogu konkretnych wymaganych funkcjonalności jako równoważnych, to tym samym, określone jasno wymaganie zgodności z inicjatywą Google'a Android Enterprise ma charakter wiążący. Jak wynika również z treści odwołania, zarzut zawarty w odwołaniu nie dotyczy braku przedłożenia przez wykonawcę Orange Polska S.A. certyfikatu (AER) potwierdzającego zgodność, czy też innego przedmiotowego środka dowodowego, ale braku spełnienia wymagania zawartego literalnie w SWZ (OPZ), które obejmuje zakres funkcjonalności, a tym samym merytoryczną treść oferty. Nie ma przy tym istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia spornej kwestii okoliczność, którą podnosił Zamawiający na rozprawie, że niektóre funkcjonalności objęte inicjatywą Google'a Android Enterprise zostały wpisane wprost do OPZ i wykonawca Orange Polska S.A. potwierdził ich spełnienie. W tym miejscu należy jednoznacznie wskazać, że Zamawiający nie może na etapie oceny ofert odstępować od badania i oceny spełnienia w ofercie wymagań określonych w OPZ, uznając, że dane wymaganie, które sam sformułował w OPZ, jest nieistotne lub ma niewielkie znaczenie wobec spełnienia pozostałych wymaganych parametrów. Zamawiający, który ustanawia treść warunków zamówienia, tak samo, jak wykonawcy składający oferty, jest związany treścią warunków zamówienia przy ocenie ofert. Odstąpienie przez Zamawiającego na etapie badania i oceny ofert od prawidłowej oceny braku spełnienia określonych wymagań w ofercie złożonej przez wykonawcę Orange Polska S.A. stanowi wprost naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 16 pkt 1 Pzp.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji.

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 2024 r. poz. 1320) oraz § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 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: