

WYROK

Warszawa, dnia 10 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolantka:Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 grudnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2025 r. przez wykonawcę **Symmetry Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Centrum Informatyki Resortu Finansów z siedzibą w Radomiu**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **IT Solution Factor Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża **Odwolującego** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez **Odwolującego** tytułem wpisu od odwołania,

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

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Centrum Informatyki Resortu Finansów z siedzibą w Radomiu, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Dostawa 2 przełączników SAN wyposażonych w Oprogramowanie Standardowe wraz z dostawą Oprogramowania, okablowania oraz ich wdrożeniem w celu modernizacji sieci SAN Zamawiającego*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”, z zastosowaniem przepisów wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 września 2025 r. pod numerem 620902-2025.

W dniu 28 października 2025 r. wykonawca Symmetry Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwolujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty IT Solution Factor Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej „ITSF”, pomimo że oferta ITSF jest niezgodna z postanowieniami SWZ, w tym z Opiszem Przedmiotu Zamówienia, dalej „OPZ”, w zakresie:

a) wymogu z Roz. X ust. 3 pkt. 3 lit. a OPZ, tj. wymaganego wsparcia gwarancyjnego z czasem naprawy błędów krytycznych do 4 godzin i

b) wymogu z Roz. X ust. 2 pkt 19 lit. f OPZ, tj. możliwości skorzystania z mechanizmu automatycznego zbierania i przesyłania danych i informacji dla Sprzętu i Oprogramowania Standardowego do producenta Sprzętu i Oprogramowania Standardowego

2. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 z późn. zm.) przez zaniechanie odrzucenia oferty ITSF z uwagi na fakt, że wykonawca ten złożył ofertę zawierającą deklarację nieosiągalnego parametru (3 godziny naprawy), co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. ewentualnie, na wypadek gdyby Izba nie podzieliła zarzutów dotyczących odrzucenia oferty zarzucono naruszenie

3. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z pkt 20.1. SWZ i w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez niezasadne przyznanie maksymalnej punktacji w kryterium oceny – kryterium czas naprawy błędu krytycznego, co stanowi naruszenie zasad oceny ofert wyrażonych w SWZ oraz zasady równego traktowania wykonawców.

a w konsekwencji naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez niezgodny z przepisami wybór oferty najkorzystniejszej, pomimo, że oferta ITSF powinna zostać odrzucona.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownej oceny i badania ofert, w tym odrzucenia oferty ITSF na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 i art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ewentualnie Odwołujący wniósł o nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie dokonania ponownej oceny i badania ofert, w tym przyznania punktacji zgodnie z zasadami wyrażonymi w SWZ i pomniejszenie punktacji przyznanej pierwotnie wykonawcy ITSF o 20 punktów, a więc przyznanie wykonawcy 0 pkt w kryterium dodatkowym – czas naprawy błędu krytycznego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił w ustawowym terminie wykonawca IT Solution Factor Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej „Przystępujący”.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołania, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Przystępujący złożył pismo procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Pismo procesowe przedłożył także Odwołujący.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności z: postanowień specyfikacji warunków zamówienia, oferty Przystępującego, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, pismach procesowych Odwołującego oraz Przystępującego wraz z dowodami załączonymi do pism, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 5 grudnia 2025 r.

Izba nie dopuściła i nie przeprowadziła wnioskowanego przez Odwołującego dowodu z sentencji decyzji UOKiK NR DOK-7/2024 celem wykazania, że DELL Sp. z o.o. w postępowaniu wyjaśniającym przed UOKiK udzielał nieprawdziwych, wprowadzających w błąd informacji, a co za tym idzie jego wiarygodność jest wątpliwa również w niniejszym postępowaniu odwoławczym, uznając, że jest nieprzydatny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Dotyczy bowiem postępowania toczącego się w 2017 r. Oznacza to, że od tamtego czasu struktura podmiotu, zasoby ludzkie, organizacja i wewnętrzne regulacje mogły zostać zmienione, a podmiot mógł wprowadzić środki naprawcze celem wyeliminowania wykazanych naruszeń w przyszłości.

Izba nie dopuściła i nie przeprowadziła wnioskowanego przez Przystępującego dowodu z wyciągu ze strony internetowej producenta IBM wysłanego drogą elektroniczną do Izby oraz stron podczas rozprawy, gdyż dotyczy danych, które nie są przedmiotem oceny w toku niniejszego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Dalej, Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający na podstawie ww. przepisu jest zobowiązany odrzucić ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przez warunki zamówienia – zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp 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.

Treść warunków zamówienia, to przede wszystkim zawarty w opisie przedmiotu zamówienia katalog potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą i zostanie z nim zawarta umowa.

Rzeczona niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w warunkach zamówienia oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami warunków zamówienia. Możliwe być winno także wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega, co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi i ustalonymi fragmentami czy normami warunków zamówienia.

Przenosząc powyższe rozważania na niniejszy stan faktyczny należy wskazać, co następuje.

Zarzut dotyczący oferowanego wsparcia gwarancyjnego niezgodnego z minimalnym wymaganym czasem naprawy błędu krytycznego

Izba stwierdziła, że niezasadny jest zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty ITSF, pomimo że oferta ITSF jest niezgodna z postanowieniami SWZ, w tym z OPZ w zakresie wymogu z Roz. X ust. 3 pkt. 3 lit. a OPZ - wymaganego wsparcia gwarancyjnego z czasem naprawy błędów krytycznych do 4 godzin.

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 6.1.7 SWZ – tom I IDWPrzedmiotem zamówienia jest *udzielenie gwarancji Wykonawcy na przedmiot zamówienia w zakresie:*

- a) dostarczonego Sprzętu – na okres nie krótszy niż 36 miesięcy od daty podpisania bez zastrzeżeń Protokołu Odbioru Wdrożenia, który stanowi Załącznik nr 13 do Umowy,*
- b) dostarczonego Oprogramowania - na okres 60 miesięcy od daty podpisania bez zastrzeżeń Protokołu Odbioru Ilościowego, który stanowi Załącznik nr 3 do Umowy.*

W myśl pkt 20.1.3 SWZ, Kryterium „Czas naprawy Błędu o krytycznym priorytecie (T)”: *Oferty w kryterium „Czas naprawy Błędu o krytycznym priorytecie (T)” będą oceniane na podstawie zadeklarowanego przez Wykonawcę „Czasu naprawy Błędu o krytycznym priorytecie” wskazanego w Formularzu Oferta. W tym kryterium można uzyskać maksymalnie 20,00 pkt, wg poniższej tabeli. W tabeli wskazano, że za Czas naprawy Błędu o krytycznym priorytecie liczony od momentu przekazania Zgłoszenia Błędu przez Zamawiającego do momentu przywrócenia pełnej sprawności działania Sprzętu/Oprogramowania do 4 godzin wykonawca otrzyma 0 pkt, a do 3 godzin 20 pkt.*

OPZ zawiera szereg definicji, w tym Czas reakcji – *Podjęcie przez Wykonawcę czynności zmierzających do wyeliminowania Błędu w przedziałach czasowych określonych w OPZ, liczony od momentu przekazania Zgłoszenia Błędu, którego wzór stanowi Załącznik nr 10 do Umowy. Wykonawca zobowiązany jest do potwierdzenia przyjęcia Zgłoszenia Błędu na adres poczty elektronicznej wskazany w Umowie i podjęcia działań zmierzających do ustalenia przyczyn i usunięcia/naprawy Błędu.*

Czas naprawy Błędu - *Oznacza okres liczony od momentu przekazania Zgłoszenia Błędu przez Zamawiającego do momentu przywrócenia pełnej sprawności działania Sprzętu/Oprogramowania, w zakresie objętym Umową. Czas naprawy Błędu obejmuje wszystkie czynności Wykonawcy niezbędne do usunięcia Błędu, w tym analizę przyczyny, opracowanie rozwiązania lub wdrożenie poprawki skutkującej usunięciem Błędu.*

Stosownie do Rozdziału X ust. 3 OPZ, *W ramach Gwarancji zapewnione zostanie usuwanie Błędów zgłoszonych przez Zamawiającego zgodnie z poniższymi postanowieniami.*

1) W przypadku wystąpienia Błędu, Zamawiający zgłosi potrzebę jego usunięcia (naprawy). Formalne potwierdzenie Zgłoszenia Błędu stanowi przekazanie przez Zamawiającego do Wykonawcy formularza Zgłoszenia Błędu, stanowiącego Załącznik nr 10 do Umowy, na adres e-mail wskazany w Umowie. Zamawiający może przekazać Zgłoszenie Błędu bezpośrednio do Producenta za pośrednictwem formularza serwisu producenta udostępnionego przez Wykonawcę. W takim przypadku, Zamawiający poinformuje Wykonawcę o dokonaniu takiego zgłoszenia, przesyłając do Wykonawcy formularz Zgłoszenia Błędu, stanowiącego Załącznik nr 10 do Umowy, na adres e-mail wskazany w Umowie.

2) Zamawiający wymaga, aby Wykonawca podjął czynności zmierzające do wyeliminowania Błędu w następujących przedziałach czasowych, liczonych od momentu przekazania Zgłoszenia Błędu (Czas Reakcji):

- a) do 30 minut - w zakresie Błędów o Krytycznym priorytecie,
- b) do 45 minut - w zakresie Błędów o Wysokim priorytecie,
- c) do 4 godzin - w zakresie Błędów o Średnim priorytecie,
- d) do 6 godzin - w zakresie Błędów o Niskim priorytecie.

W przypadku przekazania Zgłoszenia Błędu bezpośrednio do producenta, Czas Reakcji liczony jest od czasu przekazania formularza Zgłoszenia Błędu do Wykonawcy. Wykonawca zobowiązany jest do niezwłocznego podjęcia wszelkich niezbędnych działań zmierzających do usunięcia Błędu i przywrócenia w pełni prawidłowego działania Sprzętu oraz Oprogramowania. O priorytecie zgłoszonego Błędu decyduje Zamawiający, na dowolnym etapie zgłoszonego Błędu. Zamawiający po Zgłoszeniu Błędu może dokonać zmiany priorytetu Błędu, o czym poinformuje Wykonawcę na adres e-mail wskazany w Umowie. W takim przypadku Czas Reakcji liczony jest od przekazania przez Zamawiającego informacji o zmianie priorytetu Błędu.

3) Zamawiający wymaga, aby Czas naprawy Błędu, liczony od momentu przekazania Zgłoszenia Błędu do chwili usunięcia Błędu wynosił nie dłużej niż:

- a) do 4 godzin - w zakresie Błędów o Krytycznym priorytecie (Czas naprawy Błędu o krytycznym priorytecie stanowi kryterium oceny ofert);
- b) do 12 godzin - w zakresie Błędów o Wysokim priorytecie,
- c) do 10 dni - w zakresie Błędów o Średnim priorytecie,
- d) do 21 dni - w zakresie Błędów o Niskim priorytecie.

Wykonawca poinformuje Zamawiającego o zakończeniu naprawy Błędu na adres e-mail wskazany w Umowie. Czas naprawy Błędu liczony jest do chwili przekazania przez Wykonawcę informacji o zakończeniu naprawy Błędu.

Jak stanowią postanowienia Projektowane Postanowienia Umowy, dalej „PPU” Przedmiotem zamówienia jest zapewnienie gwarancji Producenta na Sprzęt na okres nie krótszy niż miesięcy (Okres gwarancji Producenta na Sprzęt stanowi kryterium oceny oferty) od daty podpisania Protokołu Odbioru Wdrożenia, który stanowi Załącznik nr 13 do Umowy (§1 ust. 1 pkt 5), Wykonawca oświadcza, że Sprzęt posiada gwarancję Producenta na okres nie krótszy niż wskazany w § 1 ust. 1 pkt 5 Umowy (§3 ust. 3 pkt 7), Wynagrodzenie określone w ust. 1 jest wynagrodzeniem ryczałtowym i obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją Umowy, w tym koszt świadczeń gwarancyjnych Producenta i Wykonawcy udzielonych na Sprzęt i Oprogramowanie, wynagrodzenie za przeniesienie autorskich praw majątkowych, udzielenie licencji oraz udzielenie Zamawiającemu innych uprawnień wskazanych w § 4 i 5 Umowy, wszelkie opłaty i podatki, w tym podatek od towarów i usług (VAT). (§6 ust. 2).

Zgodnie z §9 ust.1-3 PPU, 1. Wykonawca zapewnia na Sprzęt gwarancję Producenta oraz udziela Zamawiającemu gwarancji Wykonawcy na prawidłowe działanie Sprzętu na okres nie krótszy niż miesięcy (Okres gwarancji Producenta na Sprzęt stanowi kryterium oceny oferty) od dnia podpisania przez Strony Protokołu Odbioru Wdrożenia. 2. Wykonawca udziela Zamawiającemu rękojmi za wady Sprzętu, Oprogramowania oraz Dokumentacji, o których mowa w Załączniku nr 1 do Umowy, Rozdział II i III, na okres równy okresowi gwarancji. 3. Wszelkie czynności w ramach gwarancji i rękojmi są realizowane przez Wykonawcę w ramach przysługującego mu wynagrodzenia.

Izba ustaliła, że Przystępujący zaoferował sprzęt Dell Connectrix B-Series Directors ED-DCX7-8B oraz usługę serwisową ProSupport Plus Mission Critical 4Hr, 60 Mies. Przystępujący w formularzu ofertowym oświadczył, że oferuje w kryterium oceny ofert Czas naprawy Błędu o krytycznym priorytecie do 3 godzin.

Odwołujący podnosił, że oferowany przez Przystępującego serwis producenta nie gwarantuje osiągnięcia minimalnego, wymaganego Czasu naprawy Błędu (4 godziny), zatem oferta Przystępującego jest niezgodna z postanowieniami SWZ, stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Odwołujący bazując na dokumentacji producenta Dell wskazywał, że w każdym przypadku czas naprawy oferowany przez Dell jest dłuższy niż 4 godziny (maksymalny wymagany czas naprawy w OPZ), co z kolei prowadzi do wniosku, że oferta ITSF, oparta na oferowanym wsparciu producenta Dell, nie spełnia minimalnego wymogu Zamawiającego w zakresie parametrów serwisowych. Zdaniem Odwołującego, w niniejszym postępowaniu, wykonawca nie może podjąć się samodzielnie realizacji zobowiązań gwarancyjnych, lecz musi zapewnić gwarancję i wsparcie producenta.

Izba uznała, że z powyższym stanowiskiem Odwołującego nie można się zgodzić. Niewątpliwie Zamawiający oczekiwał, że dostarczony sprzęt będzie posiadał gwarancję producenta na określony czas. Niemniej z żadnego postanowienia dokumentacji zamówienia nie sposób wywieść, że Zamawiający wymagał, aby świadczenia gwarancyjne

były wykonywane bezpośrednio przez producenta sprzętu. Rzeczywiście przywołane przez Odwołującego postanowienia (§ 1 ust. 1 pkt 5, § 3 ust. 3 pkt 7 oraz § 6 ust. 2 PPU) referują do obowiązku zapewnienia gwarancji producenta na określony okres. Nie oznacza to jednak, że tworzą podstawę do uznania, że obowiązki gwarancyjne w ramach zamówienia obciążają producenta. Korzystanie ze wsparcia producenta zaoferowanych urządzeń nie czyni producenta wykonawcą zamówienia w zakresie świadczeń gwarancyjnych. Za świadczenia gwarancyjne w ramach zamówienia nie będzie odpowiedzialny podmiot trzeci względem stron umowy o zamówienie – producent, a obowiązki gwarancyjne nie będą realizowane na warunkach opisanych w dokumentacji producenta, tylko na warunkach wynikających z dokumentacji zamówienia, która wprost wskazuje wykonawcę jako podmiot odpowiedzialny za udzielenie gwarancji za wykonany przedmiot zamówienia na warunkach wynikających z projektowanych postanowień umowy i ze złożonej oferty.

Ponadto, na uwagę zasługuje fakt, że podmiotem deklarującym termin usunięcia Błędu Krytycznego jest wykonawca, co kreuje zobowiązanie w zakresie dochowania tego terminu po stronie wykonawcy, nie zaś producenta, co wynika wprost z pkt 6.1.7 oraz 20.1.3 SWZ – tom I IDW, Rozdz. X ust. 3 OPZ, a także §9 ust. 1 i 3 PPU. Ww postanowienia świadczą o tym, że Zamawiający rozróżnia kwestię gwarancji producenta oraz samego wykonawcy. Jak słusznie zauważył Przystępujący, postanowienia rozdz. X ust. 3 OPZ umożliwiają Zamawiającemu przekazanie Zgłoszenia Błędu bezpośrednio do producenta, przy czym jest to konsekwencja wprowadzonego wymogu zapewnienia gwarancji producenta, ponadto nadal to wykonawca pozostaje podmiotem odpowiedzialnym za dopełnienie obowiązków umownych związanych ze świadczeniem gwarancji. Jednocześnie w przypadku bezpośredniego przekazania Zgłoszenia Błędu do producenta procedura odbywa się za pośrednictwem formularza serwisu producenta udostępnionego przez wykonawcę i z obowiązkiem poinformowania wykonawcy o dokonaniu takiego zgłoszenia. Dodatkowo, Czas Reakcji liczony jest od momentu przekazania formularza Zgłoszenia Błędu do wykonawcy. Dlatego też nawet przy bezpośrednim Zgłoszeniu Błędu do producenta, to wykonawca pozostaje podmiotem koordynującym powyższe i zobowiązanym do podjęcia wszelkich działań zmierzających do usunięcia Błędu i przywrócenia w pełni prawidłowego działania Sprzętu oraz Oprogramowania. Jednocześnie to wykonawca (nie producent) ponosi wszelką odpowiedzialność za ewentualne przekroczenie terminów umownych (§7 PPU – Kary umowne). Dlatego też należy oddzielić zobowiązanie wykonawcy, dotyczące dochowania terminów umownych na usunięcie błędów krytycznych, od wewnętrznych regulacji producentów zapewniających wsparcie serwisowe wykonawcom.

W związku z powyższym Zamawiający nie miał podstaw, aby zakwestionować treść oświadczeń zawartych w ofercie Przystępującego dotyczących możliwości realizacji przedmiotu umowy, w tym dotrzymania Czasu naprawy Błędu w deklarowanym czasie do 3 godzin. Tym bardziej, że zgodnie z informacjami znajdującymi się na stronie internetowej producenta Dell, Przystępujący posiada autoryzację Dell Technologies Gold Partner (aktualnie Platinum), dzięki czemu jest autoryzowany do sprzedaży pełnego portfolio produktów i usług Dell Technologies - w tym usług serwisowych.

Reasumując, nie sposób twierdzić, że przy wyborze oferty Przystępującego świadczenie gwarancji w ramach zamówienia będzie realizowane przez serwis producenta Dell – na warunkach wynikających z pakietu serwisowego ProSupport Plus Mission Critical. Stroną umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz podmiotem w pełni odpowiedzialnym za świadczenie gwarancji pozostaje wykonawca i obowiązki te będą świadczone na rzecz Zamawiającego na warunkach wynikających z dokumentacji zamówienia, nie zaś z pakietu serwisowego ProSupport Plus Mission Critical.

Tym samym zarzut Odwołującego należy uznać za bezzasadny.

Zarzut niespełnienia automatycznego raportowania do producenta oprogramowania standardowego

Izba stwierdziła, że niezasadny jest zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty ITSF, pomimo że oferta ITSF jest niezgodna z postanowieniami SWZ, w tym z OPZ, w zakresie wymogu z Roz. X ust. 2 pkt 19 lit. f OPZ, tj. możliwości skorzystania z mechanizmu automatycznego zbierania i przesyłania danych i informacji dla Sprzętu i Oprogramowania Standardowego do producenta Sprzętu i Oprogramowania Standardowego

Izba ustaliła, że Zamawiający w Rozdziale X ust. 2 pkt 1 lit. f) OPZ wskazał, że *W ramach Usługi Gwarancji Wykonawca zobowiązuje się zapewnić Zamawiającemu: (...) możliwość skorzystania z mechanizmu automatycznego zbierania i przesyłania danych i informacji dla Sprzętu i Oprogramowania Standardowego do producenta Sprzętu i Oprogramowania Standardowego o kondycji pracy Sprzętu i Oprogramowania Standardowego, który automatyzuje zbieranie i transmisję plików zawierających między innymi informacje o niepoprawnym działaniu Sprzętu i Oprogramowania Standardowego.*

Dalej, Izba ustaliła, że Przystępujący jako producenta dostarczanego sprzętu oraz oprogramowania wskazał w swojej ofercie Dell, a Odwołujący – IBM.

Odwołujący w odwołaniu podnosił, że w przypadku przełączników zaoferowanych przez Przystępującego - wyłącznym licencjodawcą i właścicielem praw autorskich do Fabric OS jest Broadcom Communications Systems LLC (dalej „Broadcom”), co oznacza, że faktycznym producentem kluczowego oprogramowania (firmware) ma być Broadcom, a nie Dell. Tym samym to właśnie do Broadcom powinno nastąpić raportowanie, o którym mowa w rozdz. X ust. 2 pkt 19 lit. f) OPZ, co w przypadku oferty Przystępującego nie zostało spełnione. Według Odwołującego, *typowy i wymagany przez Zamawiającego mechanizm bezpośredniego raportowania danych diagnostycznych z przełączników SAN (czyli Oprogramowania Standardowego Brocade Fabric OS w skrócie FOS) do producenta firmware (Broadcom/Brocade) to Brocade Support Link (BSL).*(...) *Mechanizm zaoferowany przez Przystępującego stoi w sprzeczności z intencją Zamawiającego, dotyczącą proaktywności i efektywności gwarancji – nie gwarantuje bowiem automatyzmu na linii klient – producent Oprogramowania Standardowego.*

Izba uznała, że z powyższym stanowiskiem Odwołującego nie sposób się zgodzić. Zamawiający nie wskazał, że wymaga bezpośredniego raportowania danych diagnostycznych do producenta oprogramowania, ani też nie określił rozwiązania BSL jako wymaganego do zastosowania, nie wskazał również żadnego konkretnego rozwiązania do raportowania. Zamawiający nie wykluczył możliwości raportowania danych do producenta oprogramowania standardowego za pośrednictwem producenta sprzętu, na którym oprogramowanie to jest zainstalowane. Jak wyjaśnił w odpowiedzi na odwołanie, w jego ocenie, narzucenie wykonawcom na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jednego tylko rozwiązania służącego do automatycznego zbierania i przesyłania danych i informacji dla Sprzętu i Oprogramowania Standardowego do producenta Sprzętu i Oprogramowania Standardowego stanowiłoby niedopuszczalne ograniczenie konkurencji.

Wymaga podkreślenia, że nie jest dopuszczalna niewyartykułowana interpretacja wymogu oraz dokonana w oparciu o nią ocena oferty wykonawcy. Należy odrzucić interpretacje oparte na intencjach, które nie znalazły wyrazu w formie pisemnej. Wskazać należy, iż postanowienia dokumentów zamówienia wiążą zarówno zamawiającego, jak i wykonawców i nie jest dopuszczalne dokonywanie oceny w oparciu o inne kryteria niż podane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SWZ. Takie działanie wpisuje się w podstawowe zasady udzielania zamówień takie jak zachowanie przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp).

Skoro zatem w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie zdefiniował „rozwiązania służącego do automatycznego zbierania i przesyłania danych i informacji” i nie wymagał, aby mechanizm umożliwiał bezpośredni kontakt z producentem oprogramowania, to nie można na obecnym etapie postępowania, tj. po upływie terminu składania ofert, oczekiwać że wykonawcy, w tym Przystępujący, wykażą spełnienie wymogu wyłącznie przez rozwiązanie BSL, które nie zostało wyrażone w dokumentach zamówienia.

Przystępujący skorzystał z mechanizmu automatycznego zbierania i przesyłania danych o Sprzęcie i Oprogramowaniu Standardowym do producenta DELL (rozwiązanie Secure Connect Gateway). Taki sposób raportowania danych, w ocenie Izby, jest zgodny z wymogiem OPZ. Rację należy przyznać Zamawiającemu, że jeśli postanowienie dotyczy wymagania, w ramach którego wykonawca ma zapewnić mechanizm do automatycznego przesyłania danych i informacji na temat m.in. Oprogramowania Standardowego do producenta tego Oprogramowania, a w ramach oferty funkcjonuje mechanizm, za pomocą którego wymagane informacje w sposób automatyczny są zbierane i przekazywane (w tym również do producenta Oprogramowania Standardowego), tyle że nie bezpośrednio, a za pośrednictwem producenta Sprzętu, na którym zainstalowane jest to Oprogramowanie, to z literalnej analizy treści OPZ nie da się wywieść wniosku, iż wymaganie to nie zostało spełnione.

Raz jeszcze należy podkreślić, że przy formułowaniu tego wymagania Zamawiający nie posłużył się dookreśleniem wskazującym na obowiązek, aby mechanizm umożliwiał bezpośredni kontakt z producentem Oprogramowania Standardowego.

W konsekwencji zarzut ten Izba również uznała za bezpodstawny.

Zarzut czynu nieuczciwej konkurencji

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty ITSF z uwagi na fakt, że wykonawca ten złożył ofertę zawierającą deklarację nieosiągalnego parametru (3 godziny naprawy), co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 9.1 SWZ Zamawiający nie przewidział fakultatywnych podstaw wykluczenia wskazanych w art. 109 ust. 1 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 109 ust. 1 ustawy Pzp: Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;(...)

10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Skoro przepisy ustawy Pzp przyznają zamawiającemu możliwość wyboru czy wykluczy wykonawcę w przypadku wystąpienia ww. podstaw wykluczenia, to w przypadku, gdy zamawiający skorzysta ze swojego uprawnienia i nie wskaże tych podstaw w ogłoszeniu o zamówieniu i w dokumentach zamówienia, to wówczas zamawiający nie może na tej podstawie wykluczyć wykonawcy z postępowania. A skoro, omawiane podstawy wykluczenia związane są z przedstawieniem zamawiającemu nieprawdziwych informacji, wprowadzających w błąd, czy też z zatajeniem informacji, to podnoszenie zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji opartego na analogicznych podstawach, stanowi w istocie obejście przepisów ustawy, dotyczących podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Powyższe potwierdza wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 lutego 2025 r. sygn. akt XXIII Zs 2/25, gdzie wskazano, że *jeśli zamawiający nie przewidzi możliwości danego wykluczenia fakultatywnego w ogłoszeniu o zamówieniu, to nawet w przypadku zaistnienia przesłanki fakultatywnej opisanej w ustawie Pzp, nie jest uprawniony do wykluczenia konkretnego wykonawcy w oparciu o szeroko rozumiane przesłanki w tym na podstawie innych ustaw. Takie działanie, nie tylko pozostawiałoby w sprzeczności z przepisami prawa, lecz także godziłoby w zasadę przejrzystości – wykonawca po zapoznaniu się z treścią ogłoszenia i dokumentacją zamówienia musi umieć stwierdzić, czy odpowiada warunkom udziału, czy nie podlega wykluczeniu i czy jest w stanie złożyć ofertę na warunkach oczekiwanych przez zamawiającego – nie podlegającą odrzuceniu. (...) skoro w ogłoszeniu o zamiarze udzielenia zamówienia i dokumentacji zamówienia Zamawiający nie zawarł konkretnej, fakultatywnej przesłanki wykluczenia, to obejściem przepisów na niekorzyść innych wykonawców, niż skarżący, byłoby zastosowanie w tym przypadku art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.*

Z ww. wyroku Sądu wynika, że w sytuacji braku przewidzenia przez zamawiającego przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp (analogicznie należy uznać, że chodzi też o art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) nie można „w zastępstwie” zastosować art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Jak stwierdził Sąd, takie zastępcze odrzucenie oferty w trybie art. 227 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp stanowiłoby w istocie obejście braku możliwości wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp (analogicznie należy uznać, że chodzi też o art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp), a także naruszenie zasady pewności prawa, zasady proporcjonalności oraz zasady przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Już tylko zatem z tego powodu, że Zamawiający nie przewidział możliwości wykluczenia wykonawców na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, w świetle ww. wyroku Sądu i zasad wynikających z art. 16 ustawy Pzp, należy uznać zastosowanie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp za niedopuszczalne, a w konsekwencji zarzut dotyczący czynu nieuczciwej konkurencji za niezasadny.

Ponadto, skład orzekający Izby stwierdził, że informacje podane przez Przystępującego nie stanowiły informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, a Odwołujący, jak to już było podnoszone, oparł się na nieprawidłowym założeniu, iż deklaracja zawarta w ofercie Przystępującego dotyczy poziomu usług oferowanych przez producenta sprzętu, a nie przez samego wykonawcę.

Zarzut ewentualny

Biorąc pod uwagę, że Izba uznała zarzuty dotyczące odrzucenia oferty Przystępującego za niezasadne, rozpoznaniu podlegał zarzut sformułowany przez Odwołującego jako ewentualny, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z pkt 20.1. SWZ i w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez niezasadne przyznanie maksymalnej punktacji w kryterium oceny – kryterium czas naprawy błędu krytycznego, co stanowi naruszenie zasad oceny ofert wyrażonych w SWZ oraz zasady równego traktowania wykonawców.

Zarzut ten Izba również uznała za bezpodstawny.

Odwołujący podnosił, że rzeczywiste zdolności serwisowe oferowanej gwarancji Dell (6+ godzin na naprawę) nie spełniają wymogu „do 3 godzin”, Zamawiający nie miał podstaw do przyznania Przystępującemu 20 punktów. Nawet przyjmując najbardziej korzystną dla wykonawcy interpretację, że oferta minimalnie spełniałaby wymóg minimalny OPZ (4 godziny), Zamawiający mógłby przyznać w kryterium T jedynie 0 punktów (ponieważ 4 godziny to próg 0 punktów).

Rację należy przyznać Zamawiającemu, że konstrukcja zarzutu jest pozbawiona logicznego uzasadnienia. Odwołujący z jednej strony twierdzi, iż realny Czas naprawy Błędu Krytycznego przez Przystępującego powinien wynosić do 6 godzin, z drugiej strony wskazuje na możliwość przyjęcia innej interpretacji i ewentualnego uznania przez Izbę, że istnieje możliwość realizacji naprawy Błędu Krytycznego w oparciu o zaoferowany przez Przystępującego pakiet serwisowy na poziomie minimum wymaganego przez Zamawiającego (do 4 godzin). Jeśli zatem Odwołujący w zarzucie

pierwszym twierdzi, iż nie ma możliwości realizacji jego zdaniem świadczenia usługi naprawy Błędów Krytycznych w ramach oferowanego pakietu serwisowego przez Producenta w czasie krótszym niż do 4 godzin, to konstruowanie zarzutu, który temu przeczy, wydaje się świadczyć o tym, iż Odwołujący sam nie jest w stanie ocenić, ani jak faktycznie wyglądają zasady realizacji usług serwisowych w ofercie ITSF, ani też w konsekwencji tego, czego powinien się ostatecznie domagać.

Izba uznała, że przyznanie Przystępującemu maksymalnej liczby punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert dot. „Czasu naprawy błędu o krytycznym priorytecie” – było prawidłowe, wobec złożonego oświadczenia Przystępującego oraz braku wykazania przez Odwołującego, aby zadeklarowany przez ITSF (a nie producenta) czas usunięcia błędu krytycznego był nierealny.

Reasumując, skład orzekający doszedł do przekonania, że nie naruszono przepisów wskazanych przez Odwołującego w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:.....