

Sygn. akt KIO 2084/19

WYROK
z dnia 30 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 października 2019 r. przez wykonawcę IT Solution Factor sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Główny Urząd Statystyczny w Warszawie

przy udziale wykonawcy APIUS Technologies S.A. w Krakowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddała odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża IT Solution Factor sp. z o.o. w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez IT Solution Factor sp. z o.o. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Główny Urząd Statystyczny w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa systemu zabezpieczeń typu firewall wraz z wdrożeniem i usługami wsparcia technicznego w Centrum Przetwarzania Danych w Głównym Urzędzie Statystycznym. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 14 sierpnia 2019 r. pod numerem 2019/S 158-390161. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

16 października 2019 r. w związku z przesłaniem przez zamawiającego informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez APIUS Technologies S.A. w Krakowie, wykonawca IT Solution Factor sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty APIUS Technologies S.A. jako oferty niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej jako; „siwz”;
2. art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty APIUS Technologies S.A. jako oferty niezgodnej z Pzp (art. 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług);
3. art. 87 ust. 1 Pzp przez zaniechania odrzucenia oferty APIUS Technologies S.A. po złożeniu wyjaśnień, które zmieniały treść tej oferty;
4. art. 91 ust. 1 Pzp przez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności oceny ofert, dokonania ponownej oceny ofert, odrzucenia oferty APIUS Technologies S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako oferty nie odpowiadającej treści siwz, dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty i wybranie oferty odwołującego oraz o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji.

W uzasadnieniu odwołujący stwierdził, że oferta złożona przez APIUS Technologies S.A. nie spełnia wymogów wskazanych w siwz, gdyż:

1. zaoferowano tańsze subskrypcje oprogramowania do urządzeń typu firewall, niespełniające podstawowych wymogów określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Treść siwz oraz odpowiedzi na pytania udzielone przez zamawiającego prowadzą do jednoznacznego wniosku, że licencje muszą umożliwiać korzystanie z zaoferowanego oprogramowania na pojedynczych urządzeniach, a nie tylko urządzeniach połączonych w klaster. Tymczasem licencje APIUS Technologies S.A. umożliwiają korzystanie z oprogramowania tylko na urządzeniach połączonych w klaster. Powyższe w sposób oczywisty naraża zamawiającego na odpowiedzialność za bezprawne korzystanie z tego oprogramowania na urządzeniach, gdy nie będą połączone w klaster;
2. przeniesienie praw autorskich za 0,00 zł jest niezgodne z siwz, a dokonywanie w tym zakresie zmiany Formularza ofertowego (przez następcze określenie wynagrodzenia za przeniesienie autorskich praw majątkowych) jest całkowicie niedopuszczalne i powinno być potraktowane jako negocjowanie treści oferty;
3. dla profesjonalnie działającego wykonawcy oczywiste jest, że podanie wymiaru w calach w odniesieniu do monitora odnosi się do przekątnej ekranu, a nie ekranu z ramką lub odbudową. Skoro wskazany w ofercie APIUS Technologies S.A. monitor (wg precyzyjnej dokumentacji technicznej producenta) nie ma 28 cali, tylko 27,9 cali, ofertę tego wykonawcy należy uznać za sprzeczną z treści siwz.

APIUS Technologies S.A. w Krakowie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 29 października 2019 r. wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Przedmiot zamówienia został podzielony na 3 zadania obejmujące kolejno: 1. Zakup i dostawę urządzeń wraz z oprogramowaniem, stacją zarządzającą, okablowaniem i modułami służącymi wdrożeniu systemu zabezpieczeń typu firewall, 2. Wdrożenie dostarczonych elementów systemu zabezpieczeń typu firewall, 3. Organizację i przeprowadzenie szkoleń dla 4 administratorów.

Zamawiający swoje wymagania stawiane przedmiotowi zamówienia sformułował w Opisie Przedmiotu Zamówienia. W części B „Wymagania dla systemu zabezpieczeń typu firewall” w ppkt 5 wskazał, że „System zabezpieczeń typu firewall musi umożliwiać pracę w modelu wysokiej dostępności poprzez pracę dwóch urządzeń w modelu failover. Wymagana jest praca firewall’i w modelach Active-Standby i Active-Active.” W ppkt 38 tego załącznika wskazano, że system zabezpieczeń firewall musi posiadać możliwość pracy w konfiguracji odpornej na awarie w trybie Active-Passive lub Active-Active. Moduł ochrony przed awariami musi monitorować i wykrywać uszkodzenia elementów sprzętowych i programowych systemu zabezpieczeń oraz łączy sieciowych.

W toku postępowania zamawiający wyjaśniał treść siwz. W odpowiedzi na pytanie nr 9 z 28 sierpnia 2019 r., w której wykonawca wnosił o usunięcie słów acive-active z załącznika B, zamawiający stwierdził, że wymaga, aby urządzenie typu firewail umożliwiała pracę w modelu failover oraz w modelach active-active, active-pasive ze względu na zapewnienia niezawodności oraz ciągłej dostępności do danych i usług w celu realizacji zadań opisanych w ustawie o powszechnym spisie rolnym w 2020 r. W odpowiedzi z 11 września 2019 r. zamawiający na wniosek odwołującego zmienił postanowienie pkt E.3.1. OPZ w ten sposób, że zamiast wymogu dostarczenia 2 sztuk kabli AOC 40G 10m wymagał dostarczenia 2 sztuk kabli o długości 10 m do połączenia urządzeń w klaster, bez określenia ich rodzaju. Zamawiający podzielił pogląd odwołującego, że wskazany zapis pozwala na zaferowanie wyłącznie urządzeń producenta Palo Alto.

W pkt 2.3-2.5 załącznika nr 1 do formularza ofertowego zawierający opis oferowanych urządzeń/oprogramowania sprzętu spełniającego minimalne parametry określone przez zamawiającego przystępujący oświadczył, że dostarczy licencję „Palo Alto Networks Threat prevention subscription 7 year prepaid for device in an HA pair dla PA-5260, licencjonowanie subskrypcyjne”. To, że umożliwiała ona subskrypcję funkcji „Threat prevention” (zapobieganie zagrożeniom) tylko urządzeniom połączonym w klaster, a urządzenia niepołączone we wspólny klaster (tzn. działające osobno) nie będą nią objęte, jest niesporne.

W rozdziale 15 SIWZ zamawiający opisał wymagania dotyczące obliczenia ceny oferty. Zgodnie z pkt 1 siwz cena ofert powinna obejmować wszelkie koszty związane z wykonaniem zamówienia, które wynikają wprost z załączonego do siwz OPZ oraz sposobu jego realizacji zawartego we wzorze umowy stanowiącego załącznik nr 7 do siwz. W cenie należy uwzględnić wszystkie koszty związane z kompleksową realizacją zamówienia oraz przeniesienia na zamawiającego autorskich praw majątkowych i licencji. Pkt 2 wskazuje, że sposób obliczenia ceny oferty ustalony jest w formularzu cenowym – załączniku Nr 3 do SIWZ. Załącznik ten w odniesieniu do zadania nr 2 - Wdrożenie dostarczonych elementów

systemu zabezpieczeń typu firewall nie wyodrębnia pozycji cenowej za przeniesienie praw autorskich. Pozycja taka jest przewidziana w zadaniu nr 3 obejmującym organizację i przeprowadzenie szkoleń dla 4 administratorów.

Formularz ofertowy stanowiący załącznik nr 2 do siwz przewiduje wskazanie ceny netto, brutto oraz podatku dla łącznej ceny ofertowej oraz oddzielnie dla każdego z trzech zadań. Ponadto w odniesieniu do zadania 2 i 3 stanowi, że należy podać cenę za przeniesienie autorskich praw majątkowych („w tym: za przeniesienie autorskich praw majątkowych”).

Zgodnie z opisem pkt 5 Formularza ofertowego ceny podane w tym punkcie miały wynikać z Formularza cenowego.

Zgodnie z postanowieniem § 8 ust. 9 pkt 1 umowy stanowiącej załącznik nr 7 do siwz wykonawca przenosi na zamawiającego bezterminowo, bezwarunkowo i bez dodatkowych opłat, autorskie prawa majątkowe do wszystkich utworów w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1231) wytworzonych w trakcie realizacji przedmiotu umowy, w szczególności do Projektu technicznego, materiałów szkoleniowych i dokumentacji powykonawczej.

Zamawiający wymagał dostarczenia dwóch monitorów 28 cali.

W odpowiedzi przystępujący zaoferował monitory marki Dell model S2817Q i wskazał w opisie oferowanych urządzeń (część 3 poz. 3.5), że monitor ten ma 28 cali. Jest niesporne, że producent, w opisach na stronie internetowej podaje informację, że jest to monitor 28 calowy. W oficjalnej karcie katalogowej (dostęp:https://i.dell.com/sites/csdocuments/Product_Docs/en/dell_28_monitor_ultra_hd_4k_monitor_s28_17Q_product_spec_sheet.pdf) zawarta jest informacja, że urządzenie posiada obszar wyświetlania 27,9 cala, a nie 28 cali.

Pismem z 27 września 2019 r. zamawiający na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp skierował do przystępującego prośbę o wyjaśnienie treści oferty. W pkt 2 wezwania prosił o wyjaśnienie, czy kwota za realizację zadania nr 2 obejmuje wartość wykonania zadania łącznie z przeniesieniem autorskich praw majątkowych. Ponadto prosił o wyjaśnienie, czy wykonawca określając cenę za przeniesienie autorskich praw majątkowych na poziomie „0 złotych” jednocześnie wyraził wolę bezkosztowego przekazania autorskich praw majątkowych na rzecz zamawiającego oraz takie przekazanie nastąpi w przypadku podpisania umowy.

Przystępujący udzielił wyjaśnień pismem z 3 października 2019 r. Odnosząc się do pkt 2 wezwania wskazał, że podanie w formularzu ofertowym wartości 0 zł w opisie ceny za przeniesienie autorskich praw majątkowych w ramach realizacji zadania 2, jest związane z konstrukcją Formularza cenowego, który nie wyodrębniał tej pozycji, a uwzględniał ją w zbiorczym wynagrodzeniu za realizację zadania 2 tj. za wdrożenie dostarczonych elementów

systemu zabezpieczeń typu firewall. Wyjaśnił, że podanie w formularzu ofertowym wartości 0 zł w opisie, nie zmienia faktu, iż wykonawca uwzględnił w ofercie przeniesienie autorskich praw majątkowych w wymaganym przez zamawiającego zakresie, a wynagrodzenie za to zostało ujęte w całościowej cenie za realizację zadania 2 oraz w całościowej cenie oferty.

Przystępujący powołał brzmienie formularza ofertowego oraz formularza cenowego. W formularzu cenowym w zakresie zadania 2 zamawiający nie przewidział oddzielnej pozycji na podanie ceny za przeniesienie autorskich praw majątkowych, tak jak to zrobił w przypadku zadania 3. Tym samym kwotę za przeniesienie autorskich praw majątkowych w ramach zadania 2 należało uwzględnić w poz. 1 i tak też uczynił wykonawca, przenosząc następnie kwotę z tej pozycji do opisu ceny zawartego w Formularzu ofertowym. Nie powinno zatem ulegać wątpliwości, że przeniesienie praw autorskich jest przedmiotem oferty. Podanie kwoty za przeniesienie autorskich praw majątkowych w opisie ceny zawartym w formularz ofertowym, nie było wymagane dla wyliczenia ceny ofertowej (wyliczenie ceny ofertowej następowało na podstawie formularza cenowego, w którym nie było odrębnej pozycji na podanie ceny za przeniesienie autorskich praw majątkowych w ramach zadania 2), nie ma żadnego wpływu na treść złożonej oferty, jej ocenę punktową czy też zakres oferowanego świadczenia. Przystępujący podniósł, że konstrukcja formularza ofertowego prowadzi do wniosku, że podanie ceny za przeniesienie autorskich praw majątkowych ma jedynie charakter informacyjny, gdyż mieści się ona w cenie za realizację zadania 2 oraz w cenie oferty. W związku z powyższym, wskazanie wartości wynagrodzenia z tytułu przeniesienia autorskich praw majątkowych w opisie ceny za realizację zadania 2 jako kwoty 0 zł nie ma znaczenia z punktu widzenia oceny oferty i uznania jej za ważną oraz skutecznie złożoną.

Przystępujący wskazał, że ewentualnie brak podania ceny należy potraktować jako inną omyłkę polegającą na niezgodności z siwz, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty, podlegającą poprawieniu zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, która nie wpływa na łączną kwotę wynagrodzenia. W związku z tym wyjaśnił, że cena za przeniesienie autorskich praw majątkowych w ramach realizacji zadania 2 wynosi netto 7.000,00 zł (słownie: siedem tysięcy zł 00/100) podatek VAT 1.610,00 zł (słownie: jeden tysiąc sześćset dziesięć zł 00/100), brutto 8.610,00 zł (słownie: osiem tysięcy sześćset dziesięć zł 00/100). Z powołaniem na orzecznictwo Izby przystępujący ocenił, że poprawienie oferty zgodnie z podanymi kwotami jest zgodne z Pzp oraz nie oznacza prowadzenia negocjacji dotyczących złożonej oferty.

Zamawiający nie poprawił oferty przystępującego w zakresie ceny za przeniesienie praw autorskich w zadaniu 2 i pismem z 7 października 2019 r. poinformował o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej. W związku z tym odwołujący wniósł odwołanie.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp, gdyż zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy powodują, że oferta odwołującego nie została uznana za najkorzystniejszą. Przesłanki interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody wynikające z naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy zostały spełnione.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Okoliczności faktyczne, czyli treść wymagań zamawiającego, oświadczenia przystępującego zawarte w ofercie i wyjaśnieniach, w tym zakres licencji i typ monitora, nie są sporne. Istotna jest natomiast wykładnia wymagań zamawiającego zapisanych w siwz, co do której strony i uczestnik różnią się.

Izba nie podzieliła poglądu, że możliwość pracy urządzenia w postaci klastra oznacza, że zamawiający wymaga dostawy urządzeń, które co do zasady powinny pracować niepołączone w klaster, a opcja pracy w ramach klastra ma charakter dodatkowy. W ocenie składu orzekającego powołane przez zamawiającego postanowienia OPZ oraz odpowiedź na pytanie 9 z 28 sierpnia 2019 r. wskazują, że praca urządzeń w ramach klastra ma dla zamawiającego podstawowe i istotne znaczenie. Zamawiający oczekiwał pracy urządzeń przy zapewnieniu wysokiej dostępności oraz w trybach active-active, active-standby, fileover, co jest charakterystyczne dla pracy urządzeń w ramach klastra (okoliczność niesporna).

Pogląd odwołującego nie znajduje zatem oparcia w treści siwz opisującej wymagania techniczne zamawiającego. Odwołujący nie powołał żadnych wymagań zamawiającego o charakterze technicznym, które wskazywałyby na samodzielną pracę urządzeń. Wnioskuje jedynie z przeciwieństwa, opierając się na słowie „możliwość”, w ten sposób, że jeśli sposób pracy urządzeń jest wskazany jako możliwość, to nie jest to podstawowe wymaganie zamawiającego. Jeśli zatem zamawiający wymaga możliwości pracy urządzeń w ramach klastra, to - zdaniem odwołującego - wymaga również nie zapisanej w siwz samodzielnej pracy urządzeń.

Izba zważyła, że jest to próba uzupełnienia treści siwz i stworzenia podstawy do odrzucenia oferty przystępującego, która nie może być skuteczna.

Art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, której treść jest niezgodna z treścią siwz. Czynność odrzucenia oferty na podstawie powołanego przepisu

powinna zatem każdorazowo mieć oparcie w wymaganiach zamawiającego opisanych w siwz. Dokonywanie przez zamawiającego oceny złożonych ofert pod kątem spełniania wymagań co do jakości, ilości, terminów i innych istotnych cech oferowanego świadczenia na podstawie wymagań, które nie zostały w siwz zapisane, nie wynikają z brzmienia siwz, lecz jedynie hipotetycznie, mogłyby być z niej wyinterpretowane, jest niezgodne nie tylko z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, ale również stanowi naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówienie publicznych wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp - przejrzystości, równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Siwz, jako oświadczenie zamawiającego, zawierające w sobie elementy oświadczenia woli i elementy oświadczenia wiedzy, podlega bowiem wykładni, jednak rezultatem tej wykładni nie może być uzupełnienie treści siwz o wymagania, które nie zostały w niej zapisane, a są jedynie domniemywane. Wykładni, w tym również uwzględniającej kontekst sytuacyjny oraz dokonywanej z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru działalności uczestników postępowania o udzielenie zamówienia, podlega bowiem wyłącznie treść danego oświadczenia. O ile zatem – w okolicznościach sporu, z wymagań zamawiającego co do wysokiej dostępności, niezawodności, trybów pracy można wnioskować o oczekiwaniu, że oferowane urządzenia będą pracować w ramach klastra, o tyle brak jest jakichkolwiek podstaw do wnioskowania, że zamawiający oczekuje niezależnej pracy urządzeń.

Izba uwzględniła ponadto, że definicje słownikowe pojęcia możliwość podpowiadają jego wykładnię jako synonimy pojęć: sprawność, właściwość, potencjał, nie zaś – jak chciałby odwołujący – jako dodatkowej opcji (*vide*: <https://sjp.pwn.pl/slownik>).

Przedstawiony pogląd Izby jest spójny z dowodem powołanym przez przystępującego w postaci opinii prywatnej dr inż. J. K. Oświadczenie firmy Clico Sp. z o.o. nie odnosi się wprost do istoty sporu, gdyż dotyczy wyłącznie pracy urządzeń połączonych w klastr, a spełnianie tego wymagania przez ofertę odwołującego nie jest sporne. Dowody złożone przez odwołującego z siwz z innych postępowań dowodzą jedynie wymagań postawionych przez zamawiających w tamtych postępowaniach i są bez znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutów w tym postępowaniu.

Izba uznała, że wpisanie przez przystępującego w formularzu ofertowym ceny za przeniesienie praw autorskich 0 zł nie stanowi o niezgodności oferty odwołującego z treścią siwz oraz nie czyni w okolicznościach sprawy tej oferty niezgodną z ustawą.

Po pierwsze, Izba uwzględniła, że postanowienia siwz w tym zakresie nie były spójne. Zamawiający w formularzu cenowym nie przewidział bowiem obowiązku odrębnej wyceny przeniesienia praw autorskich, a jednocześnie nakazał posłużenie się w formularzu ofertowym ceną wskazaną w formularzu cenowym. W tej sytuacji wykonawca mógł, albo -

tak jak uczynił to przystępujący - wskazać jedną, niepodzielną cenę w formularzu ofertowym, albo - jedynie informacyjnie - wyodrębnić cenę za przeniesienie praw autorskich i podać ją w formularzu ofertowym, jako część składową ceny podanej w formularzu cenowym. Przystępujący zdecydował się na pierwszą z tych możliwości.

Po drugie, przystępujący wycenił swoją ofertę również w zakresie przeniesienia praw autorskich w zadaniu 2, co wynika wprost z oświadczenia zawartego w formularzu ofertowym. Cena oferty jako całości odpowiada zatem definicjom zawartym w art. 2 pkt 1 Pzp oraz art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług.

W wyjaśnieniach z 3 października 2019 r. przystępujący potwierdził ujęcie ceny przeniesienia praw autorskich w cenie oferty oraz poinformował zamawiającego o wartości tych praw, przyjętej dla obliczenia ceny oferty, do czego w okolicznościach sporu był uprawniony. Jak bowiem Izba wskazała wyżej, wobec braku ujęcia ceny za przeniesienie praw autorskich w formularzu cenowym, podanie jej wartości w formularzu ofertowym ma znaczenie jedynie informacyjne. W tej sytuacji również walor informacyjny ma wskazanie ceny za przeniesienie praw autorskich w ramach wyjaśnień. Jest to sytuacja zbliżona do badania ceny oferty na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp, gdy w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wykonawca wskazuje wartość poszczególnych elementów, które tworzą cenę oferty, lecz nie zostały w niej podane odrębnie.

Izba uznała, że podanie ceny 0 zł za przeniesienie praw autorskich w zadaniu 2 jest dopuszczalne i w okolicznościach sporu nie można uznać tego za naruszenie zakazu negocjacji oferty.

Po trzecie, zgodnie z art. 43 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1231) przeniesienia praw autorskich można dokonać nieodpłatnie. Również na gruncie Pzp – w ocenie składu orzekającego – przepisy nie sprzeciwiają wycenie jednego z elementów składających się na ofertę „0 zł” warunkując to jedynie okolicznościami danego przypadku, w tym postanowieniami siwz, naturą i znaczeniem tak wycenionego świadczenia. Pogląd taki jest wyrażany w orzecznictwie Izby również w odniesieniu do praw autorskich (*vide*: wyroki w sprawach KIO 1164/14, KIO 1939/19).

Izba uznała również, że oczekiwanie odwołującego, że przekątna 28 cali będzie dotyczyć wyświetlacza, a nie monitora jako całości (ekranu) nie znajduje dostatecznego oparcia w treści siwz. Zamawiający nie sformułował takiego wymagania, a Izba nie dopatrzyła się podstaw do przyjęcia takiej interpretacji. Odwołujący nie udowodnił bowiem, że pojęcie „monitor” na rynku informatycznym używane jest wyłącznie w znaczeniu „wyświetlacz”. Zdaniem Izby potocznie pojęcie to rozumiane jest jako ekran, czyli całe urządzenie, na którym widoczne jest graficzne odwzorowanie wykonanych działań.

Wobec tego wskazanie w specyfikacji technicznej przekątnej wyświetlacza 27, 9 cali mniejszej niż wymagane dla monitora 28 cali nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zwłaszcza, że - co zostało wskazane w odwołaniu - sam producent w opisach zamieszczonych na swojej stronie internetowej określa swój produkt jako monitor 28 calowy.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp.

Przewodniczący: