

WYROK
z dnia 13 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo
Aleksandra Patyk
Robert Skrzyszewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 stycznia 2020 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 grudnia 2019 r. przez wykonawcę **PRZP Systemy Informacyjne Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu**

w postępowaniu prowadzonym przez organizatora postępowania

PGE Polską Grupę Energetyczną Spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie,

prowadzącą postępowanie w imieniu i na rzecz zamawiających:

PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna Spółki akcyjnej z siedzibą w Bełchatowie,

PGE Dystrybucja Spółki akcyjnej z siedzibą w Lublinie,

PGE Energia Odnawialna Spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie,

PGE Obrót Spółki akcyjnej z siedzibą w Rzeszowie,

PGE Systemy Spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie,

PGE Energia Ciepła Spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Immitis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, Towarzystwo Handlowe Alplast Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Niekaninie, LCO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Intaris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Intaris Spółka**

- z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- C. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia T-Systems Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Zakład Systemów Komputerowych ZSK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, SUNTAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża PRZP Systemy Informacyjne Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez PRZP Systemy Informacyjne Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. 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:

Członkowie:

.....

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: PGE Polska Grupa Energetyczna Spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie jako organizator prowadzi postępowanie w imieniu i na rzecz: PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna Spółki akcyjnej z siedzibą w Bełchatowie, PGE Dystrybucja Spółki akcyjnej z siedzibą w Lublinie, PGE Energia Odnawialna Spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie, PGE Obrót Spółki akcyjnej z siedzibą w Rzeszowie, PGE Systemy Spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie, PGE Energia Ciepła Spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „sukcesywne dostawy komputerów, monitorów oraz stacji dokujących dla Spółek GK PGE” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 21 maja 2019 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 097-236037. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Stanowisko Odwołującego

Odwołujący – PRZP Systemy Informacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie, nie jest zobowiązany do wyjaśnienia wszelkich wątpliwości dotyczących się oferty Odwołującego – również w zakresach, które pomimo wyjaśnień zrodziły dalsze (nowe) wątpliwości u Zamawiającego – przed przystąpieniem do jej oceny, a w szczególności przed jej odrzuceniem,
2. art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie, nie jest zobowiązany do poprawienia omyłek pisarskich i tzw. innych omyłek w ofercie Odwołującego, w zakresie funkcjonalności sprzętu,
3. art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie, jest uprawniony do odrzucenia oferty Odwołującego bez

uprzedniego wyjaśnienia treści oferty, pomimo że zastosowanie przez Zamawiającego tych obligatoryjnych procedur dowiodłoby, że oferta Odwołującego jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

4. art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie, nie jest zobowiązany do wyboru oferty Odwołujący jako oferty najkorzystniejszej, choć wskazane kryteria oceny ofert świadczą, że to oferta Odwołującego powinna była otrzymać maksymalną ilość punktów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie Zamawiającemu, aby: unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzył czynność badania i oceny ofert z uwzględnieniem unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i poprawienia omyłek występujących w ofercie Odwołującego oraz dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał – co do zarzutu zaniechania wyjaśnienia lub dalszego wyjaśnienia treści oferty, ewentualnie zaniechania poprawienia innej omyłki – że w toku badania oferty Odwołującego Zamawiający wystąpił z wnioskiem o wyjaśnienie następujących zakresów:

1. wezwanie z 22 lipca 2019 r. – przedmiotem wezwania był dokument gwarancji wadialnej, wyjaśnienia zostały udzielone 25 lipca 2019 r.,

2. wezwanie z 29 lipca 2019 r. – przedmiotem było wezwanie z art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 12.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia; żądane dokumenty i oświadczenia zostały przesłane 9 sierpnia 2019 r.,

3. wezwanie z 23 sierpnia 2019 r. – przedmiotem wezwania, oprócz innych kwestii technicznych, były:

- wniosek o wyjaśnienie, gdzie można znaleźć karty katalogowe do sprzętu, które dalej nie były już wyjaśniane, lecz stały się podstawą, w zakresie sprzętu wyspecyfikowanego w punkcie 3.1.5 informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, stwierdzenia niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

- wniosek o wyjaśnienia, na którym etapie produkcji będzie dokonywana żądana przez Zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia modyfikacja BIOS, co następnie zostało przez Zamawiającego nadinterpretowane, czego Zamawiający nie wyjaśnił z Odwołującym, lecz bezpodstawnie przyjął, że „dedykowany BIOS” został przez Odwołującego zaoferowany i stwierdził niezgodność oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 3.1.3 informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego),

wyjaśnienia zostały udzielone 3 września 2019 r.,

4. wezwanie z 24 września 2019 r. – przedmiotem wezwania, oprócz innych kwestii technicznych, był wniosek o uzupełnienie załącznika nr 4.2, który następnie Zamawiający bezpodstawnie uznał za treść oferty *sensu stricto*, uznając tę treść za nieuzupełnialną, a treść oferty za niezgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, i bez wyjaśnień tego zakresu dokonał odrzucenia oferty Odwołującego (pkt 3.1.1 informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego); wyjaśnienia zostały udzielone 30 września 2019 r.,

5. wezwanie z 4 października 2019 r. – przedmiotem wezwania był wniosek o wyjaśnienie, czy aktualizacja *firmware* modułu AMT może się odbyć przez Internet; i choć wyjaśnienia w tym zakresie najwyraźniej nie były wystarczające, to zamiast wskazać Odwołującemu obszary, które budzą dalsze wątpliwości. Zamawiający zakupił inną płytę główną w celu zbadania tej, która zaoferował Odwołujący, przyjmując badanie zupełnie innego produktu za miarodajne dla produktu zaoferowanego przez Odwołującego, i na tej podstawie stwierdził, że oferta Odwołującego jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 3.1.2 informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego) oraz żądanie złożenia próbki, które nie miało poparcia w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; wyjaśnienia zostały udzielone 9 października 2019 r.,

6. wezwanie z 17 października 2019 r. – przedmiotem wezwania było żądanie złożenia próbki, które nie miało poparcia w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; wyjaśnienia zostały udzielone 22 października 2019 r.

Kwestia martwych pikseli, będąca podstawą odrzucenia oferty (pkt 3.1.4 informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego), w ogóle nie była przedmiotem wyjaśnień.

Z powyższego wynika, że żadna ze wskazanych w treści odrzucenia oferty Odwołującego podstaw nie była przedmiotem wyjaśnień. W czterech przypadkach Zamawiający żądał wyjaśnienia określonej kwestii, lecz z uwagi na nadinterpretację dochodził do błędnych wniosków lub wywodził z wyjaśnień skutki dla zakresów, które nie były objęte wezwaniem. Choć zdaniem Zamawiającego treść oferty i wyjaśnień pozwalała na powzięcie „przekonania” – a nie wiedzy o faktycznej treści oferty czy dowodów w konkretnych zakresach – że treść oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to Zamawiający nie jest uprawniony do domniemywania treści oferty i dokonywania założeń w zakresie oświadczeń Odwołującego. Zamawiający musi zwrócić się do Odwołującego z wnioskiem o wyjaśnienia. Czynność wyjaśnień nie jest przywilejem, lecz obowiązkiem Zamawiającego, z uwagi na rygor należytej staranności.

Pomimo iż u Zamawiającego powstały wątpliwości w zakresie kwestii będących podstawą odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to Zamawiający zaniechał wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie, naruszając tym samym przepis art. 87 ust. 1 lub art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Choć normy z art. 26 ust. 4 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wydają się dawać zamawiającemu pewną swobodę w decydowaniu, czy wezwać do wyjaśnień, czy też nie, to orzecznictwo wskazuje, że zamawiający, nawet korzystając z informacji pochodzących z innych źródeł niż wykonawca, nie może pominąć fazy wyjaśnienia treści oferty z wykonawcą, gdyż to wykonawca jest autorem owej oferty i podmiotem, który łączy z zamawiającym stosunek prawny związany ze złożeniem oferty w postępowaniu. Tym samym, jeśli zamawiający wyjaśnia lub weryfikuje pewne kwestie związane z otrzymaną ofertą, skierowanie prośby o wyjaśnienia do wykonawcy, który ją złożył, jest obowiązkowe, a informacje z pozostałych źródeł są informacjami dodatkowymi, choć w konsekwencji może z nich wynikać, że w konkretnych przypadkach oferta jest niezgodna z wymaganiami. Zaniechanie wyjaśnienia treści oferty bezpośrednio z wykonawcą, który ją złożył, jest nie tylko kwestią proceduralną, ale także i merytoryczną – w szczególności w takich przedmiotach zamówienia jak dostawa sprzętu informatycznego. Na zamawiającym ciąży obowiązek rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Dokonując zestawienia uprawnień wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty oraz należytej oceny ofert, regulacja art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych powinna być rozpatrywana w kategoriach kompetencji zamawiającego, czyli prawa do żądania wyjaśnień, jednakże połączonego z obowiązkiem zażądania tych wyjaśnień celem wypełnienia obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty.

Błędne wnioski Zamawiającego w zakresie treści oferty Odwołującego wynikać mogą m.in. z faktu, że żądał on wyjaśnień innych kwestii niż te, które legły u podstaw odrzucenia, czyli z niedochowania przez Zamawiającego należytej staranności przy czynności wezwania do wyjaśnień. Art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego precyzuje, że należyłą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Za takiego profesjonalistę należy uznać Zamawiającego, który w ramach swojej zawodowej działalności m.in. prowadzi przetargi publiczne. Zatem wezwanie do wyjaśnień powinno być precyzyjne.

Tymczasem Zamawiający wzywał Odwołującego do np. wyjaśnień danych technicznych sprzętu poprzez złożenie specyfikacji zaoferowanych urządzeń, a jak już otrzymał te specyfikacje, to bez dalszego wyjaśniania własnych wątpliwości, jedynie na podstawie własnej, ułomnej analizy, uznawał, że dany zakres oferty jest niezgodny z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bo złożone specyfikacje budzą jego wątpliwości w zakresie parametrów zaoferowanego sprzętu. Jeżeli zatem pierwsze wyjaśnienia zrodziły u Zamawiającego dalsze (nowe) wątpliwości, to Zamawiający zobowiązany był do ich wyjaśnienia.

Pomimo że Zamawiający wielokrotnie wzywał Odwołującego do wyjaśnień różnych zakresów oferty, to podstawą odrzucenia oferty stała się treść domniemana, a nie faktyczna, „przekonania” Zamawiającego, a nie oświadczenia Odwołującego.

W zakresie zarzutu dotyczącego załącznika nr 4.2 Odwołujący wskazał, że według Zamawiającego w złożonej wraz z ofertą specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu, której wzór stanowił załącznik nr 4.2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w załączniku tym nie został wskazany producent oraz modelu w następującym zakresie: pkt 7. „Interfejs sieciowy”, pkt 13. „Oprogramowanie dodatkowe” – co było wymagane zgodnie z punktem 12.5.3.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia; pkt 1. „Ekran”, pkt 5. „System dźwiękowy”, pkt 7. „Komunikacja”, pkt 9. „Klawiatura i urządzenia wskazujące” (w zakresie klawiatury), pkt 10. „Zasilanie bateryjne”, pkt 15. „Inne” – co było wymagane zgodnie z punktem 12.5.3.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia; pkt 2. „Klawiatura”, pkt 3. „Zasilacz” – co było wymagane zgodnie z punktem 12.5.3.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z faktu tego Zamawiający wywodzi, że brak w ofercie wskazania producenta oraz modelu oferowanych urządzeń lub komponentów urządzeń powoduje, że oferta jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a wada ta jest nieusuwalna. Zamawiający wprowadził zwrócił się do wykonawcy o uzupełnienie brakujących informacji dotyczących producenta oraz modelu oferowanego sprzętu, jednak po analizie orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej uznał, że brak ww. informacji stanowi podstawę do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zaś uzupełnienie tych informacji w wyjaśnieniach wykonawcy złożonych po terminie składania ofert stanowi niedozwoloną zmianę oferty.

Taka ocena treści oferty Odwołującego dowodzi skrajnie nierównego traktowania Odwołującego i jego rażącego defaworyzowania względem pozostałych wykonawców. Wynika to z charakteru załącznika nr 4.2 oraz odmiennej oceny ofert wykonawców, którzy znaleźli się w podobnej sytuacji.

Zamawiający nie wskazał w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, aby specyfikacja techniczna, której wzór stanowił załącznik nr 4.2, wyznaczała treść oferty ani nie zażądał, aby wraz z ofertą została ta specyfikacja złożona. Przeciwnie, w treści specyfikacji wprost potwierdził, że dokument ten będzie składany na potwierdzenie zgodności zaoferowanego sprzętu z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zatem dokument ten nie determinował, co zostało zaoferowane. Wynika to z treści punktu 12.5.3.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia: „12.5. Na podstawie art. 26 ust. 1 Ustawy PZP, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu, Organizator postępowania przed udzieleniem zamówienia, wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie

krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia poniższych dokumentów i oświadczeń:

12.5.3. W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Organizatora postępowania w SIWZ, Wykonawca złoży:

12.5.3.1. Warunki gwarancji oferowanego sprzętu komputerowego.

12.5.3.2. Oświadczenie o spełnieniu wszystkich wymagań dotyczących oferowanego sprzętu określonych w Załączniku nr 1 do SIWZ. Wzór oświadczenia zawiera Załącznik nr 4 do SIWZ.

12.5.3.3. Specyfikacja techniczna oferowanego sprzętu – wg wzoru stanowiącego załącznik 4.2. do niniejszej SIWZ.”

Treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie pozostawia więc wątpliwości, że wola Zamawiającego było wypełnienie dyspozycji normy z art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wskazanie, że specyfikacja techniczna, której wzór stanowił załącznik nr 4.2, miała zostać złożona wraz z ofertą jako dokument potwierdzający zgodność oferty ze specyfikacją, a nie jako dokument wyznaczający treść oferty, podlega więc uzupełnieniu. Zamawiający nie był więc uprawniony do odrzucenia niekompletnej specyfikacji technicznej Odwołującego bez uprzedniego podjęcia działań zmierzających do jej konwalidowania w trybie wskazanym w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zatem wezwanie do uzupełnienia specyfikacji technicznej było działaniem legalnym i koniecznym. Zamawiający po terminie składania ofert zmienił klasyfikację prawną specyfikacji technicznej oświadczając, że obecnie traktuje ten dokument jako treść oferty – taka zmiana jest nieuprawniona. Zamawiający, w zależności od preferencji w zakresie marki sprzętu, który chciałby zakupić, różnie podchodzi do braku informacji wskazanych w załączniku nr 4.2 w terminie składania ofert. Wykonawcy, którzy nie złożyli wraz z ofertą specyfikacji technicznej, są w lepszej sytuacji niż wykonawcy, którzy złożyli wraz z ofertą te opisy. Tymczasem brak jest podstaw do różnicowania wykonawców pod względem faktu otrzymania dokumentu, czy też pod względem terminu otrzymania przez Zamawiającego specyfikacji technicznej.

Odwołujący wyjaśnił, że wskazywane przez Zamawiającego dane wynikają z następujących informacji:

- pkt 7. „Interfejs sieciowy” – model interfejsu sieciowego jest w sposób trwały powiązany z płytą główną (to moduł wlutowany na płycie głównej na etapie produkcji i nie ma możliwości go wymienić) i to od modelu płyty głównej zależy model karty sieciowej. Znając model płyty głównej można bez problemu ustalić model karty sieciowej. Tym samym Odwołujący, podając model i producenta zaoferowanej płyty głównej, jednoznacznie wskazał, jaki oferuje model interfejsu sieciowego i kto jest jego producentem.
- pkt 13. „Oprogramowanie dodatkowe” – programy te nie występują osobno, poza zestawem komputerowym. Nie można ich kupić dodatkowo lub pobrać z sieci nie posiadając komputera EccoPc, z którym są dostarczane. W ofercie została opisana ich funkcjonalność. Producentem

dodatkowego pakietu oprogramowania jest ten sam producent co komputera, czyli EccoPc. Tym samym Odwołujący, podając model i producenta zaoferowanego komputera, jednoznacznie wskazał, jakie oferuje oprogramowanie dodatkowe i kto jest jego producentem.

- pkt 1. „Ekran” – w wyjaśnieniach został podany model matrycy montowanej w ekranie. W EccoPc nie funkcjonuje osobna nazwa modelu ekranu, w tym modelu komputera. Producentem ekranu jest ten sam producent co komputera, czyli EccoPc. W uzupełnionym załączniku nr 4.2 wpisany został producent Innolux i dokładny model matrycy. Matryca zaś nie może być utożsamiana z „modelem ekranu”, gdyż matryca to wyłącznie sam wyświetlacz. Tym samym Odwołujący, podając model i producenta zaoferowanego komputera, jednoznacznie wskazał, jaki oferuje model ekranu i kto jest jego producentem.

- pkt 5. „System dźwiękowy” – tak jak w przypadku karty sieciowej jest to moduł trwale wbudowany na płycie głównej; jego wymiana jest możliwa tylko z wymianą płyty głównej, ale nadal będzie to ten sam model. Tym samym Odwołujący, podając model i producenta zaoferowanej płyty głównej, wskazał, jaki oferuje system dźwiękowy i kto jest jego producentem.

- pkt 7. „Komunikacja” – model interfejsu sieciowego jest w sposób trwały powiązany z płytą główną (to moduł wlutowany na płycie głównej na etapie produkcji i nie ma możliwości, aby go wymienić) i to od modelu płyty głównej zależy model karty sieciowej. Znając model płyty głównej można bez problemu ustalić model karty sieciowej. Tym samym Odwołujący, podając model i producenta zaoferowanej płyty głównej, wskazał, jaki oferuje model karty sieciowej i kto jest jego producentem.

- pkt 9. „Klawiatura i urządzenia wskazujące” (w zakresie klawiatury) – zaoferowane notebooki wyposażone są tylko w jeden model klawiatury. W uzupełnionym załączniku nr 4.2 Odwołujący podał dokładny model i nazwę producenta komponentu, jednakże w zaoferowanym modelu stosowany jest tylko ten jeden model. Tym samym Odwołujący, podając model i producenta zaoferowanego notebooka, wskazał, jaki oferuje model klawiatury i urządzenia wskazującego i kto jest jego producentem.

- pkt 10. „Zasilanie bateryjne” – zaoferowane notebooki posiadają w swojej specyfikacji tylko jeden model baterii. Tym samym Odwołujący, podając model i producenta zaoferowanego notebooka, jednoznacznie wskazał, jaki oferuje model zasilania baterijnego i kto jest jego producentem.

- pkt 15. „Inne” – laptop posiada dedykowany tylko jeden model kamer, nie można go zastąpić innym. Tym samym Odwołujący, podając model i producenta zaoferowanego notebooka, jednoznacznie wskazał, jaki oferuje model kamer i kto jest jego producentem.

- pkt 2. „Klawiatura” – klawiatura jest częścią zestawu stacji dokującej. Kupując stację dokującą EccoPc Dock Pro otrzymuje się ją w zestawie z klawiaturą. Producentem klawiatury jest ten sam producent, co stacji dokującej, czyli EccoPc. Tym samym Odwołujący, podając model i

producenta zaoferowanej stacji dokującej, jednoznacznie wskazał, jaki oferuje model klawiatury i kto jest jej producentem.

- pkt 3. „Zasilacz” – zasilacz jest częścią zestawu stacji dokującej. Kupując stację dokującą EccoPc Dock Pro otrzymuje się ją w zestawie z zasilaczem. Producentem zasilacza jest ten sam producent, co stacji dokującej, czyli EccoPc. Tym samym Odwołujący, podając model i producenta zaoferowanej stacji dokującej, jednoznacznie wskazał, jaki oferuje model zasilacza i kto jest jego producentem.

Gdyby Zamawiający działał z należytą starannością, to uzyskałby wymagane wyjaśnienia, które potwierdziłyby, że z uwagi na wskazane powyżej okoliczności, niekompletne, zdaniem Zamawiającego, dane wynikają z innych oświadczeń Odwołującego, a tym samym Zamawiający już w dniu składania ofert dysponował wiedzą z zakresu modelu i producenta wszystkich kwestionowanych pozycji.

co do zarzutu braku zaoferowania standardowego, powszechnie dostępnego oprogramowanie producenta Odwołujący wskazał, że w informacji o odrzuceniu oferty Zamawiający wyjaśnił że wymagał, aby oferowane zestawy komputerowe (tabela 1.A punkt 13. „Oprogramowanie dodatkowe” i tabela 1.B punkt 14. „Oprogramowanie dodatkowe”) i notebooki (tabela 2.A, 2.B i 2.C punkt 18. „Oprogramowanie dodatkowe”) były wyposażone w oprogramowanie dodatkowe. W wymaganiach doprecyzowano, że miało to być oprogramowanie producenta komputera umożliwiające aktualizację sterowników oraz podsystemu zabezpieczeń (*firmware*) przez Internet oraz oprogramowanie producenta umożliwiające z poziomu WinPE ustawienie hasła oraz konfiguracji BIOS. Powyższe wymaganie było przedmiotem odpowiedzi na pytanie nr 38 do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w którym Zamawiający wyjaśnił m.in., że pod pojęciem „Oprogramowanie producenta” należy rozumieć standardowe, powszechnie dostępne rozwiązanie dostarczane przez producenta komputera, przy czym nie musi być on deweloperem „Oprogramowania producenta”.

Badając treść oferty Odwołującego Zamawiający polegał na wyjaśnieniach z 2 września 2019 r., dotyczących nie tego, czy oprogramowanie jest „standardowe, powszechnie dostępne”, lecz płyty głównej oraz badaniu własnym polegającym na weryfikacji stron producenta. W informacji o odrzuceniu oferty wskazał, że w złożonych wyjaśnieniach dotyczących płyty głównej Asus Q370M-C EccoPC wskazanej w tabeli 1.A. „Minimalne wymagania techniczne dla zestawów komputerowych typu PC do zastosowań biurowych” oraz 1.B „Wymagania techniczne dla zestawów komputerowych typu PC do zastosowań CAD, CAM” złożonej wraz z ofertą specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu (zał. nr 4.2) Odwołujący wskazał, że „Płyta główna Asus Q370M-C EccoPc nie jest identyczna z płytą główną Asus Q370M-C. W ramach współpracy z firmą Asus, opracowany został model dedykowany do komputerów EccoPc.

Główne różnice polegają na rozszerzeniu funkcjonalności BIOS oraz pakietu oprogramowania w celu dostosowania produktu dla najbardziej wymagających klientów. Model Asus Q370M-C EccoPc nie jest dostępny w powszechnym kanale sprzedaży, jest dostarczany jedynie wraz z komputerami EccoPc oraz serwisie gwarancyjnym i pogwarancyjnym.”

Złożone wyjaśnienia, zdaniem Zamawiającego, pozostają w sprzeczności z wymaganiem określonym w odpowiedzi na pytanie nr 38 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, iż oprogramowanie producenta ma być oprogramowaniem standardowym i powszechnie dostępnym, bo to wyklucza oferowanie oprogramowania dedykowanego, dostarczanego na potrzeby konkretnego zamawiającego. Zamawiający wskazał też, że pomimo iż już brak podania producenta i modelu oferowanego oprogramowania stanowił podstawę do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w celu rzetelnej oceny oferty podjął próbę znalezienia oprogramowania na stronach producenta komputerów, tj. www.przp.pl i www.eccopc.pl oraz w innych ogólnodostępnych źródłach, w celu zweryfikowania, czy ww. zaoferowane oprogramowanie jest „standardowe, powszechnie dostępne”. Weryfikacja została zakończona niepowodzeniem i również z tej przyczyny oferta jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zaoferowane oprogramowanie nie spełnia bowiem wymogu powszechnej dostępności zaoferowanego rozwiązania.

Odwołujący wskazał, że w odniesieniu do omawianego oprogramowania Zamawiający nie zdefiniował terminów „standardowe” i „powszechnie dostępne”, zatem przy wykładni tych terminów należy bazować na słownikowych definicjach. Zgodnie ze słownikiem PWN należy stwierdzić, że „standardowy” to: „1. „odpowiadający określonym normom, spełniający podstawowe wymagania”, 2. „przeciętny, mało oryginalny”, „powszechny” to: „1. dotyczący wszystkich rzeczy, osób, spraw itp.”, „2. częsty, ogólnie znany i stosowany”. Zatem, bazując na powyższych definicjach, należy przyjąć, że oprogramowanie standardowe, powszechnie dostępne to inaczej oprogramowanie, które dany producent ma w seryjnej sprzedaży, produkt „z półki”, dostępny „od ręki”.

Za powyższą definicją standardowego, powszechnie dostępnego oprogramowania przemawia również definicja oprogramowania przeciwnego, tj. oprogramowania dedykowanego, np.: „Oprogramowanie dedykowane to oprogramowanie przygotowane na zamówienie konkretnego zamawiającego z użyciem takich narzędzi jak projektowanie kodu źródłowego od podstaw celem: 1) wytworzenia oprogramowania o określonej funkcjonalności nieznajdującej się w standardowej ofercie producenta oprogramowania, 2) modyfikacji kodu źródłowego istniejącego oprogramowania dla spełnienia dodatkowych wymagań funkcjonalnych zamawiającego, 3) dodawania nowych modułów rozszerzających standardowe funkcje oprogramowania będącego w seryjnej sprzedaży,

4) dostosowania istniejącego lub wytworzenia nowego oprogramowania dopasowanego do specyficznych potrzeb technologicznych zamawiającego, 5) dostosowania istniejącego lub wytworzenia nowego oprogramowania ściśle związanego z profilem działalności zamawiającego. Oprogramowanie dedykowane, w odróżnieniu do oprogramowania seryjnego, nie jest oprogramowaniem dostępnym w ofercie firmy z określoną nazwą, kategorią, cennikiem czy funkcjonalnością i musi zostać wytworzone w ramach zamówienia. Każde oprogramowanie, które nie występuje w ofercie jego producenta z określonym cennikiem, funkcjonalnością oraz nie było przedmiotem wcześniejszej sprzedaży, jest oprogramowaniem dedykowanym.” (wyjaśnienia Instytucji Pośredniczącej Aglomeracji Wałbrzyskiej).

Mając na uwadze powyższe definicje, oprogramowanie zaoferowane przez Odwołującego jest standardowe, powszechnie dostępne.

Jak przyznał Zamawiający, w wyjaśnieniach z 30 września 2019 r. Odwołujący oświadczył, że zaoferowane oprogramowanie umożliwia aktualizację sterowników oraz podsystemu zabezpieczeń (*firmware*) przez Internet, zaś oprogramowanie producenta umożliwia z poziomu WinPE ustawienie hasła oraz konfiguracji BIOS. Zamawiający przyznał też, że w tych wyjaśnieniach Odwołujący wskazał nazwy oprogramowania – odpowiednio EccoPC Update oraz Ecco PC Config. Skoro zatem Odwołujący podał nazwy zaoferowanego standardowego oprogramowania, to trudno zrozumieć, dlaczego Zamawiający uznał, że jest to produkt dedykowany, a nie seryjny. Za taką wykładnią oferty Odwołującego nie przemawiają wyjaśnienia udzielone w zakresie płyty głównej, w odniesieniu do której Odwołujący oświadczył, że główne różnice pomiędzy produktem oferowanym przez ASUS o symbolu Asus Q370M-C a produktem oferowanym przez Odwołującego, o symbolu Asus Q370M-C EccoPc „polegają na rozszerzeniu funkcji BIOS oraz pakietu oprogramowania w celu dostosowania produktu dla najbardziej wymagających klientów”. Z powyższego nie wynika, że płyta główna Asus Q370M-C EccoPc nie ma standardowego oprogramowania, lecz za każdym razem, przy każdej sprzedaży tworzy się oprogramowanie dedykowane dla konkretnego nabywcy. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której racjonalny przedsiębiorca nastawiony na zysk nie ma w sprzedaży standardowych oprogramowań, które może „od ręki” sprzedać wraz ze sprzedawanym przez siebie sprzętem. Gdyby Zamawiający zwrócił się z wnioskiem o wyjaśnienia, otrzymałby informacje świadczące o tym, że oprogramowanie na zaoferowanej przez Odwołującego płycie głównej Asus Q370M-C EccoPc jest oprogramowaniem standardowym, seryjnym.

W celu należytego zrozumienia oświadczenia Odwołującego, tyżącego się różnic pomiędzy płytami ASUS i Odwołującego, należy zdać sobie sprawę, w jaki sposób budowane jest oprogramowanie. Najczęściej jest produkowane modułowo – można je zakupić w wersji podstawowej, rozszerzonej, zaawansowanej, można dobierać różne funkcjonalności, czyli

konfigurować do własnych potrzeb. Konfigurowanie standardowego produktu do potrzeb użytkownika nie oznacza, że za każdym razem użytkownik kupuje dedykowany program. Jest to standardowy program, dostosowany do potrzeb danego użytkownika. Podobnie oprogramowanie oferowane na Asus Q370M-C jest oprogramowaniem podstawowym, jednak „w celu dostosowania produktu dla najbardziej wymagających klientów” producent Asus Q370M-C EccoPc oferuje w standardzie wyższy model oprogramowania. Jest to seryjny produkt „z półki”, jednak względem oprogramowania standardowo dostępnego z płytą główną Asus Q370M-C, standardowe oprogramowanie dostępne z płytą główną Asus Q370M-C EccoPc różni się tym, że BIOS ma wyższy poziom funkcjonalności, a pakiet oprogramowania jest bogatszy. W dalszym ciągu jednak nie jest oprogramowaniem „na zamówienie”, gdzie dochodzi do ingerencji w produkt standardowy w celu spełnienia specjalnych potrzeb Zamawiającego.

Okoliczność, iż wraz ze sprzedawanym przez siebie sprzętem Odwołujący sprzedaje własne oprogramowanie (EccoPC Update oraz Ecco PC Config) jest sytuacją typową. Również DELL czy HP sprzedają produkowany przez siebie sprzęt z własnym oprogramowaniem: Dell Command Configure Integration Suite for System Center oraz HP Support Assistant i HP BIOS Configuration Utility.

Co do „powszechnej dostępności” – Odwołujący podkreślił, że gdyby Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienia, to wiedziałby, jak szukać oprogramowania, żeby je znaleźć. Fakt, że aktualizacja sterowników oraz podsystemu zabezpieczeń jest dostępna przez Internet, nie oznacza, że wystarczy w Google lub inną przeglądarkę wpisać nazwę EccoPC Update czy Ecco PC Config, żeby uzyskać linka do tych aktualizacji. Powszechna dostępność jest zagwarantowana wszystkim użytkownikom sprzętu EccoPC, którzy zakupili sprzęt z pakietem oprogramowania. Oznacza to, że każdy użytkownik sprzętu EccoPC, ze sprzętu Ecco PC może pobrać aktualizację pakietu oprogramowania seryjnie dostarczanego wraz ze sprzętem EccoPC. Nie istnieją żadne limity czasowe, jakościowe, ilościowe, czy jakiegokolwiek inne ograniczenia, które wpływałyby zawężająco na „powszechną dostępność”. Jeżeli użytkownik dysponuje sprzętem EccoPc, a tym samym oprogramowaniem standardowo oferowanym ze sprzętem EccoPc, to może przez Internet pobrać aktualizację do posiadanego przez siebie oprogramowania.

Bezzasadna jest argumentacja Zamawiającego tycząca się testowania oprogramowania. Okoliczność iż „oprogramowanie standardowe i powszechnie dostępne zazwyczaj testowane jest przez niezależne podmioty specjalizujące się w bezpieczeństwie, następnie publikowany jest raport określający podatność, jak również plany mitygacji ryzyka i eliminacji wykrytych podatności” świadczy jedynie o tym, że „zazwyczaj” tak jest, lecz nie każde oprogramowanie standardowe, powszechnie dostępne, jest w ten sposób testowane. Jeżeli Zamawiający miałby na celu otrzymanie oprogramowania, które testowane jest przez niezależne podmioty

specjalizujące się w bezpieczeństwie, z których to testów następnie publikowany jest raport, to w odpowiedzi na pytanie nr 38 oświadczyłyby, że żąda, aby zaoferowane oprogramowanie było w ten sposób testowane. Zatem Zamawiający nie może powoływać się na niedochowanie warunków, które nie zostały wyartykułowane przed upływem terminu składania ofert.

Zamawiający przyjął, że skoro dla innej płyty niż zaoferowana przez Odwołującego, w celu aktualizacji funkcjonalności technologii Intel ME na płycie głównej Asus Q370M-C EccoPc istnieje konieczność przełączenia zworki DIS_ME przed aktualizacją, choć Odwołujący wprost oświadczył, że w celu aktywacji funkcjonalności technologii Intel ME na płycie głównej Asus Q370M-C EccoPc nie istnieje konieczność przełączenia zwrotki DIS_ME przed aktualizacją. Gdyby Zamawiający działał z należytą starannością i wezwał Odwołującego do wyjaśnienia tej kwestii, to nie odrzuciłby oferty Odwołującego na podstawie oderwanej od oświadczeń Odwołującego, zawartych w jego ofercie.

Z uwagi na zaniechanie zwrócenia się do Odwołującego z wnioskiem o wyjaśnienia, nadinterpretacji dotyczących się oprogramowania oferowanego wraz z płytą główną Asus Q370M-C EccoPc oraz dokonywania badania płyty innej niż zaoferowana przez Odwołującego celem weryfikacji oferowanego przez Odwołującego sprzętu, Zamawiający doszedł do błędnych wniosków. Odwołujący zaoferował wraz z płytą główną Asus Q370M-C EccoPc standardowe, powszechnie dostępne pakiety oprogramowania. Zaoferowany BIOS, EccoPC Update czy Ecco PC Config to pakiety oprogramowania seryjnego, dostępne „od ręki”, produkt „z półki”, nie wymagające jakichkolwiek modyfikacji w celu doprowadzenia do zgodności z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i potrzebami Zamawiającego (nie są to oprogramowania dedykowane). Dostępność do aktualizacji jest powszechna dla wszystkich użytkowników EccoPc, którzy zakupili sprzęt komputerowy wraz ze wskazanym oprogramowaniem, łatwo osiągalna, przez Internet, bez jakichkolwiek ograniczeń zawężających tę powszechną dostępność. Odrzucenie oferty Odwołującego na tej podstawie jest więc bezzasadne.

W odniesieniu do podstawy odrzucenia oferty dotyczącej zaoferowanego przez Odwołującego BIOS, Zamawiający powołał się na odpowiedź Odwołującego z 2 września 2019 r. odnoszącą się do płyty głównej, a nie BIOS. Na podstawie tych wyjaśnień, Zamawiający doszedł do następującego wniosku, że konieczność zaprojektowania produktów dedykowanych, w tym płyty głównej, wymaga wykonania dedykowanego do nich oprogramowania, również BIOS-u. Nie da się zmienić czegoś, w tym rozszerzyć funkcjonalności na płycie głównej, nie zmieniając BIOS-u, co potwierdził Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach stwierdzając: „Główne różnice polegają na rozszerzeniu funkcjonalności BIOS”. Powyższe doprowadziło Zamawiającego do konkluzji, że zainstalowany w zaoferowanych zestawach komputerowych (1.A, 1.B) oraz notebookach (2.A,

2.B i 2.C) BIOS nie jest oprogramowaniem standardowym. Zaoferowany BIOS jest w specjalnej wersji dedykowanej na potrzeby postępowania, czego zamawiający wyraźnie zabronił.

Gdyby Zamawiający dochował należytej staranności i wystąpiłby o wyjaśnienia, czy zaoferowany BIOS jest produktem standardowym, czy dedykowanym, nie musiałby nadinterpretowywać oświadczeń Odwołującego, w tym oświadczenia z 22 października 2019 r.: „Uwzględniając wymagania Zamawiającego, w tym zmiany specyfikacji technicznej wprowadzane w toku postępowania konieczne było zaprojektowanie produktów dedykowanych.”

Wbrew założeniu Zamawiającego Odwołujący nie zaoferował dedykowanego produktu płyty głównej. Odwołujący podkreślał w wyjaśnieniach, że zaoferowana płyta główna to standardowy produkt o modelu Asus Q370M-C EccoPc. Model ten nie został w żaden sposób zmodyfikowany, rozszerzony, aby uwidocznic, że jest to produkt dostosowany do potrzeb Zamawiającego, zatem trudno dociec, dlaczego Zamawiający przyjął, że płyta główna Asus Q370M-C EccoPc to nie standardowa płyta główna Asus Q370M-C EccoPc, lecz zaszła „konieczność zaprojektowania produktu dedykowanego” Asus Q370M-C EccoPc. Zamawiający, przyjmując podstawowe założenie oparte na błędnej tezie, w toku badania oferty Odwołującego i przyjmowania kolejnych założeń, popełnił kolejne błędy. Skoro bowiem Odwołujący zaoferował standardową, seryjną płytę główną Asus Q370M-C EccoPc, to błędne jest założenie, że zaoferowana płyta wymaga wykonania dedykowanego do niej oprogramowania. Odwołujący potwierdził zaś, że zaoferowane oprogramowanie – w tym BIOS – jest standardowy.

Oświadczenie o „zaprojektowaniu produktów dedykowanych” zostało wyjęte z kontekstu. Gdyby Odwołujący oświadczył, że oferta nie obejmuje „zaprojektowania produktów dedykowanych” Zamawiający prawdopodobnie doszedłby do wniosku, że zaoferowany BIOS nie gwarantuje możliwości wgrania logo Zamawiającego, ustawienia hasła itp. Tymczasem należy rozgraniczyć kwestię zaoferowania dedykowanego BIOS od zaoferowania standardowego BIOS, który umożliwia zaprojektowanie dodatkowych funkcji, takich jak logo Zamawiającego, ustawienie hasła itp. Odwołujący zaoferował standardowy, wysokofunkcyjny BIOS. Po otrzymaniu dodatkowych danych od Zamawiającego na standardowym BIOS zostaną wgrane dane personalizowane, czyli logo, hasło dostępu itp. Wprowadzenie tych danych nie zmienia faktu, że BIOS jest oprogramowaniem standardowym. Jest to produkt „z półki”, który przy dostawie zostaje rozszerzony o dane personalizujące użytkownika, zgodnie z żądaniem Zamawiającego. Każdy wykonawca, niezależnie od tego, jaki standardowy BIOS oferuje, dodatkowo był zobowiązany zaoferować zaprojektowanie produktów dedykowanych dotyczących właśnie ww. personalizacji. Odwołujący wprost więc dookreślił, że „zaprojektowanie produktów dedykowanych” dotyczy właśnie tych zmian

specyfikacji technicznej, która ujawniła te wymagania Zamawiającego. W odpowiedzi na pytanie nr 15 Zamawiający oświadczył, że podtrzymuje wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie zaimplementowania technologii w dostarczonym komputerze. Zatem Odwołujący nie oferuje dedykowanego BIOS-u, lecz standardowy BIOS, który umożliwia zaprojektowanie dodatkowych funkcjonalności, takich jak logo Zamawiającego, ustawienie hasła itp.

Gdyby intencją Zamawiającego było zakupienie płyty głównej ze standardowym BIOS, który został przetestowany przez niezależne podmioty, to wyspecyfikowałby taki warunek w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Producent EccoPc zadbał, by oferowany przez niego standardowy BIOS został skrupulatnie przebadany. Ten sam BIOS, który został zaoferowany wraz ze standardową płytą Asus Q370M-C EccoPc jest używany przez jego wszystkich użytkowników. W odniesieniu do oferty Odwołującego nie występują wszelkie wyspecyfikowane ryzyka związane z używaniem produktu dedykowanego.

Zamawiający dopuścił do postępowania wykonawców, którzy dystrybuują cudzy sprzęt, zatem okoliczność, iż umowa z danym wykonawcą kończy się, pozostaje bez wpływu na zadania stawiane poszczególnym producentom sprzętu komputerowego. Gdyby Zamawiający chciał, aby to wykonawcy zapewniali upgrade'y oprogramowania (mitygację ryzyk), to również wybrany wykonawca nie mógłby złożyć własnej oferty, gdyż żaden z trzech podmiotów wchodzących w skład konsorcjum nie jest producentem oferowanego sprzętu.

Gdyby Zamawiający chciał rzetelnie ocenić ofertę Odwołującego, to zbadałby produkt oferowany przez Odwołującego, tj. Asus Q370M-C EccoPc, a nie inną płytę główną. Wywód Zamawiającego dotyczący się Asus Q370M być może jest zasadny względem płyty głównej Asus Q370M, lecz nie ma zastosowania do płyty głównej Asus Q370M EccoPc i BIOS oferowanego z tą płytą.

Co do wymogu braku martwych pikseli przy pierwszym uruchomieniu monitorów (pkt 3.1.4 informacji o odrzuceniu) Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymagał, w odniesieniu do monitorów min. 21.5", w punkcie 14. „Dodatkowe”: „Brak uszkodzonych pikseli w momencie pierwszego uruchomienia”. Odwołujący zaoferował monitory ASUS BE229QLB oraz Asus BE24DQLB.

Zamawiający zdecydował się polegać na treści informacji ze strony internetowej producenta, na której w odniesieniu do zaoferowanych monitorów wskazano: „Produkty firmy ASUS są zgodne z normą ISO 13406-2 dopuszczającą od 3 do 5 wadliwych jasnych/ciemnych pikseli. Zgodnie z misją firmy ASUS, polegającą na zapewnianiu klientom rozwiązań o najwyższej jakości, panel, który nie zawiera więcej wadliwych punktów niż wspomniano powyżej, jest uznawany jako dopuszczalny egzemplarz monitora LCD”, zaś „w ramach serii premium

monitorów LCD firmy ASUS oferowana jest unikatowa gwarancja <<zero jasnych punktów (ZBD)>>. Zamawiający spytał o tę kwestię Odwołującego, na co Odwołujący oświadczył, że „dostarczone monitory Asus BE24DQLB nie będą posiadały uszkodzonych pikseli w momencie pierwszego uruchomienia, zgodnie z opisem zamieszczonym w tabeli 4.B, pkt 14”. Zamawiający potwierdził też, że sam producent, ASUS Polska sp. z o.o., poświadczył, że „zaoferowane w niniejszym postępowaniu przetargowym monitory ASUS BE229QLB oraz ASUS BE24DQLB spełniają wszystkie wymagania techniczne”, jednak w informacji o odrzuceniu oferty wskazał, że „jest przekonany, że Wykonawca zaoferował monitory niezgodne z treścią załącznika nr 1 do SIWZ w tabelach 4.A”. Zamawiający powinien polegać na oświadczeniu Odwołującego i producenta, a nie na własnym przekonaniu.

Z faktu posiadania przez ASUS monitorów serii premium, w ramach której producent udziela gwarancji „zero jasnych pikseli” Zamawiający wywiódł, że ten sam producent nie może dla Odwołującego dla produktów ASUS BE229QLB oraz ASUS BE24DQLB dać gwarancji „zero uszkodzonych pikseli”, choć nie wiadomo, dlaczego Zamawiający stwierdził, że producent nie jest władny dać tego typu gwarancji na własne produkty, sprzedawane w ramach postępowania. Poza tym nawet gdyby Odwołujący zaoferował monitory serii premium, to Zamawiający uznałby, że produkty te nie spełniają warunku zamieszczonego w tabeli 4.B pkt 14., gdyż w serii premium jest mowa o „jasnych pikselach”, zaś w specyfikacji istotnych warunków zamówienia o „martwych pikselach”, przy nomenklaturze z normy ISO, która mówi o „jasnych/ciemnych pikselach”. Dlatego Odwołujący zadbał, by zaoferować produkt, który spełnia wszystkie wymagania techniczne, w tym dotyczące wymogu braku „uszkodzonych pikseli”, co zostało potwierdzone przez producenta sprzętu.

Co do wiarygodności oświadczenia producenta – ewentualne wcześniejsze, złe doświadczenia Zamawiającego w tym zakresie, nie uprawniają go do przyjmowania tego typu tez, nie popartych żadnymi dowodami, względem oferty Odwołującego. Odwołujący jeszcze nigdy nie dostarczał Zamawiającemu ani żadnemu podmiotowi z Grupy Kapitałowej PGE żadnego sprzętu komputerowego, zatem ewentualne „zdanie” Zamawiającego uprawnione byłoby wyłącznie względem tych wykonawców, którzy dostarczali Zamawiającemu sprzęt, który nie spełniał wymagań.

Nieuzasadnione są również obawy Zamawiającego dotyczące się konieczności szczegółowego kontrolowania każdego monitora w momencie dostawy, przy szacowanych do zamówienia ilościach monitorów (9546 szt.). Warunek Zamawiającego nie brzmi, aby brak uszkodzonych pikseli został odnotowany w momencie dostawy, lecz w momencie pierwszego uruchomienia. Mając zaś na uwadze fakt, że dostawy odbywać się będą sukcesywnie przez okres dwóch lat do sześciu różnych odbiorców, średnio uruchamianych w miesiącu będzie w danej spółce PGE sześćdziesiąt sześć monitorów, co oznacza, że Zamawiający weryfikowałby 3 monitory dziennie, co łącznie trwałoby ok. 15 minut.

Odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na zaoferowanie monitora nie gwarantującego braku martwych pikseli w dniu pierwszego uruchomienia stanowi nietrafioną „tezę” Zamawiającego, której przeczą oświadczenie Odwołującego oraz przedstawione dowody (oświadczenie producenta).

Co do zarzutu braku zgodności oferowanego sprzętu z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie ilości i jakości portów oraz przekątnej monitora (pkt 3.1.5 informacji o odrzuceniu oferty) – Zamawiający wskazał, że Odwołujący 2 września 2019 r. przedłożył karty katalogowe do następujących produktów: EccoPc Desktop 5X (P/N: 95008W10P), EccoPc Desktop 7X (P/N: 970016550W10P), EccoPc Notebook 14 (P/N: 141865016W10P), EccoPc Notebook 14 (P/N: 14183508W10P), EccoPc Notebook 13 (P/N: 1338350W10P), EccoPc Dock Pro (P/N: DCPRO001), EccoPc Klawiatura SC (P/N: KLSC001), EccoPc Mouse 2, EccoPc WiMouse, EccoPc Mouse 1, przy których podano *part numer* – P/N będący jednoznacznym identyfikatorem konfiguracji danego sprzętu u danego producenta, taki sam, jakiego użył w specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu w swojej ofercie (załącznik nr 4.2).

Analizując przekazane karty katalogowe Zamawiający doszedł do wniosku, że treść oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pięciu zakresach. Niezgodności te są jedynie pozorne, gdyż każda z pięciu kwestionowanych funkcji faktycznie jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a Zamawiający doszedł jednak do błędnych wniosków.

Jak wskazuje treść art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych odrzuceniu podlega oferta, w której treść oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Natomiast Zamawiający wskazał, że treść oferty jest niezgodna z treścią kart katalogowych. Taka metodologia, jako obarczona błędem, nie może prowadzić do poprawnych wniosków. Badając bowiem treść oferty w zestawieniu z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy stwierdzić, że jest ona zgodna ze wszystkimi wymaganiami. Również treść kart katalogowych potwierdza zgodność zaoferowanych produktów z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zatem zaistniałe pomiędzy treścią kart katalogowych a treścią oferty różnice – jeżeliby przyjąć, że stanowią one drobne nieścisłości – nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego, a co najwyżej mogą stać się podstawą do przyjęcia przez Zamawiającego, że zaistniały okoliczności obligujące go do poprawienia omyłek.

1. Co do rodzajów portów w komputerze EccoPc Desktop 5X – Zamawiający stwierdził, że w karcie katalogowej komputera EccoPc Desktop 5X (P/N: 95008W10P) wskazano, że z tyłu obudowy są 4 porty USB 3.1 typ A, natomiast w specyfikacji technicznej (załącznik nr 4.2) Odwołujący oferuje z tyłu obudowy: 4 porty USB, w tym 2 porty USB 3.0.

Odwołujący wyjaśnił, że każdy USB jest kompatybilny w dół, a jedynie szybkość transmisji będzie zależna od gniazda, w które będzie włożony. Również port USB 3.1 jest kompatybilny w dół z portem USB 3.0. Już samo oznaczenie USB 3.1 wskazuje, że standard USB 3.1 jest rozwinięciem masowo wykorzystywanego USB 3.0 (SuperSpeed USB). Różnica pomiędzy oboma standardami dotyczy wyłącznie prędkość transferu danych. Zaoferowane gniazda USB jako kompatybilne w dół korzystają z możliwości oznaczenia ich jako USB 3.0, a nawet USB 2.0, zatem Odwołujący mógł potwierdzić spełnienie tego wymogu oraz określenie, że oferowany sprzęt posiada „4 porty USB w tym 2 porty USB 3.0”.

Zamawiający wcale nie żądał, aby wykonawcy zaoferowali „4 porty USB w tym 2 porty USB 3.0”. Zamawiający pozostawił kwestię złącza USB 3. otwartą, co oznacza, że zarówno złącza USB 3.0 jak i USB 3.1 spełniają warunki specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jeżeli zatem Zamawiający uzna za stosowne poprawienie oświadczenia Odwołującego w zakresie złączy USB, dysponując kartą katalogową, to nie istnieje żadna przeszkoda, aby Zamawiający poprawił tę nieścisłość. Informacja w zakresie USB 3.0 lub USB 3.1 pozostaje bez wpływu na zgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, gdyż oba typy portów są dopuszczone, a Zamawiający nie wiąże z występowaniem z tyłu obudowy portów USB 3.0 czy portów USB 3.1 żadnych negatywnych skutków.

Według Odwołującego odrzucenie oferty stanowi przykład rażącego formalizmu Zamawiającego, nieuwzględniającego faktycznej treści oferty oraz regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych, nakazujących poprawianie ofert oraz dokonywanie wykładni treści tej oferty z uwzględnieniem wyjaśnień udzielonych przez wykonawcę.

W odniesieniu do poprawek dokonywanych na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, z przepisu wprost wynika, że taka poprawa nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Oczywiście jest zatem, że w przypadku zastosowania tego przepisu każdorazowo następuje zmiana treści oferty. Natomiast granicą dopuszczalności takiej zmiany jest to, aby nie miała istotnego charakteru. Przy czym o istotności zmiany treści oferty każdorazowo decydują okoliczności konkretnej sprawy: na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty, a na ile stanowi wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia, odmiennego od złożonego przez wykonawcę w stopniu nakazującym uznać, że wykonawca nie złożyłby takiego oświadczenia, gdyż nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych w poddawanej poprawie ofercie. O istotności takiej może zatem decydować skala zmiany wielkości ceny, skala zmiany zakresu przedmiotu świadczenia lub obie te sytuacje występujące jednocześnie. Dla oceny istotnego charakteru wprowadzanych zmian kluczowe znaczenie ma bowiem ich zakres w stosunku do całości treści oferty i przedmiotu zamówienia. Oferta Odwołującego jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co potwierdzają również karty katalogowe. Jeżeli Zamawiający zauważył nieścisłości w zakresie

jakości portu USB z tyłu obudowy, to powinien był poprawić tę nieścisłość w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Co do pamięci RAM w komputerze EccoPc Desktop 7X – Zamawiający stwierdził, że w karcie katalogowej komputera EccoPc Desktop 7X (P/N: 970016550W10P) Odwołujący wskazał, że zainstalowana pamięć RAM to 1x16 GB, natomiast w specyfikacji technicznej (załącznik nr 4.2) oferuje 16GB DDR4 (GOODRAM DDR4 16GB), cztery gniazda, w tym 2 wolne.; co oznacza 2x8 GB pamięci RAM.

Odwołujący wyjaśnił, że w zaoferowanym komputerze płyta główna posiada 4 gniazda na pamięć, zaś jak zostało wskazane w ofercie, komputer EccoPc Desktop 7X oferowany jest z jedną kością 16GB. Fakt, że w ofercie znalazło się oświadczenie o dwóch wolnych gniazdach wynika z omyłki. W toku uzupełniania załącznika nr 4.2 osoba wprowadzająca dane omyłkowo wpisała cyfrę „2” zamiast „3”, z uwagi na fakt, że cyfra „2” i „3” sąsiadują ze sobą na klawiaturze komputera. Jest to typowa omyłka pisarska, która pozostaje bez wpływu na oferowany produkt, gdyż kwestia tego, czy dany sprzęt posiada 2, czy 3 wolne gniazda nie ma charakteru determinującego zgodność oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zatem w kontekście ewentualnego poprawienia omawianej omyłki informacja w zakresie „2” lub „3” wolne gniazda pozostaje bez wpływu na zgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, gdyż obie ilości wolnych gniazd są dopuszczone.

Odwołujący zaoferował prawidłową ilość RAM, zaś forsowana przez Zamawiającego zmiana oświadczenia z 16GB na 2x8GB stanowi daleko idącą i nieuprawnioną nadinterpretację, nie mającą odzwierciedlenia w treści oferty. Gdyby Zamawiający zechciał dochować należytej staranności przy badaniu oferty Odwołującego, to wystąpiłby z wnioskiem o wyjaśnienia w celu rozwiania wątpliwości, czy „16GB” oznacza, że Odwołujący zaoferował 1x16GB, czy 2x8GB. Zamawiający zaniechał jednak tego badania, polegając na domysłach, których treść nie była intencją Odwołującego.

3. Co do rodzajów portów w komputerze EccoPc Desktop 7X – Zamawiający stwierdził, że w karcie katalogowej komputera EccoPc Desktop 7X (P/N: 970016550W10P) Odwołujący wskazał, że z tyłu obudowy są 4 porty USB 3.1 typ A, natomiast w specyfikacji technicznej (załącznik nr 4.2) z tyłu obudowy: 4 porty USB, w tym 2 porty USB 3.0. Argumentacja wskazana w punkcie 1. dotyczy również powyższej sytuacji. Oferta Odwołującego jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co potwierdzają również karty katalogowe. Jeżeli Zamawiający zauważył nieścisłości w zakresie jakości portu USB z tyłu obudowy, to powinien był poprawić tę nieścisłość w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

4. Co do rodzajów portów w stacji dokującej – Zamawiający stwierdził, że w karcie katalogowej stacji dokującej EccoPc Dock Pro (P/N: DCPRO001) Odwołujący wskazał, że stacja dokująca

posiada porty: 2x USB 2.0 oraz 4x USB 3.0, natomiast w specyfikacji technicznej (załącznik nr 4.2) oferuje stację dokującą posiadającą 4xUSB, w tym 2xUSB 3.0.

Odwołujący wskazał, że zaoferowana stacja dokująca posiada dwa porty USB 2.0, które nie były wymagane w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający określił swoje żądania w zakresie gniazd USB w sposób następujący: 4xUSB w tym 2xUSB min. 3.x,, RJ-45, 2 złącza cyfrowe do podłączenia monitorów, złącze słuchawek i złącze mikrofonu lub zintegrowane złącze słuchawkowo/mikrofonowe.

Odwołujący mógł potwierdzić spełnienie tego wymogu poprzez wskazanie, że oferowany sprzęt posiada „4 porty USB w tym 2 porty USB 3.0”.

Zamawiający, dokonując odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, powinien być w stanie wykazać niezgodność tej oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Natomiast z faktu, że Odwołujący zaoferował sprzęt, który posiada dwa dodatkowe porty USB 2.0. nie można w sposób legalny dowieść jakiegokolwiek niezgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

5. Co do długości przekątnej w ekranie Innolux – Zamawiający stwierdził, że w notebookach EccoPc Notebook 14 (P/N: 141865016W10P) oraz EccoPc Notebook 14 (P/N: 14183508W10P) Odwołujący oferuje ekran Innolux N140HCA-EAB twierdząc, że posiada on przekątną 14,1 cala. Zamawiający zweryfikował, na podstawie danych katalogowych dla tej matrycy, że posiada ona przekątną 14 cali, więc fizycznie niemożliwym jest zaoferowanie na jej podstawie wyświetlacza o przekątnej 14,1 cala. Potwierdza to informacja na stronie internetowej Innolux, gdzie niedostępne są matryce 14,1-calowe.

Zamawiający wskazał na wymaganie specyfikacji istotnych warunków zamówienia: „Ekran: Przeciwodblaskowy wyświetlacz LED o minimalnej rozdzielczości FHD 1920x1080 i przekątnej od 14,0 do 14,5 cala”. Odwołujący wskazał: „Przeciwodblaskowy wyświetlacz LED o minimalnej rozdzielczości FHD 1920x1080 i przekątnej 14,1 cala”.

Odwołujący zgodził się, że producent matrycy N140HCA-EAB wskazuje na swojej stronie internetowej i w materiałach promocyjnych, że długość przekątnej wynosi 14,0 cala. Jednak Odwołujący wskazał, że przekątna wynosi 14,1 cala, gdyż zaokrąglił faktyczną wartość tej długości do jednego miejsca po przecinku, tak jak to zrobił Zamawiający, opisując żadaną długość przekątnej ekranu. Przekątna ma długość 35,7 cm, co w przeliczeniu na cale wynosi 14,1 cala. Jeżeli Zamawiający uznaje tę wartość za mylącą, gdyż jest odmienna od wskazanej przez producenta, powinien był poprawić tę informację w trybie „innej omyłki”. Jednakże mając na uwadze fakt, że matryca N140HCA-EAB marki Innolux jest znana Zamawiającemu, oraz że wymagana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia długość przekątnej została określona od 14,0 do 14,5 cala, to niezależnie od tego, którą wartość Zamawiający uzna za prawidłową, ekran będzie on spełniał warunki specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zatem żadna z podnoszonych przez Zamawiającego w informacji o wyniku postępowania podstaw do uznania oferty Odwołującego za niezgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym.

W konsekwencji Odwołujący wskazał, że odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

II Stanowisko przystępującego po stronie Odwołującego

Przystąpienie po stronie Odwołującego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Immitis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, Towarzystwo Handlowe Alplast Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Niekaninie, LCO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy.

Przystępujący nie przedstawił szczegółowego stanowiska.

III Stanowisko Zamawiającego

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający uwzględnił zarzut dotyczący niezasadności odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na brak podania producenta oraz modelu urządzeń w załączniku nr 4.2 w następujących przypadkach: 1. w tabelach 1.A „Minimalne wymagania techniczne dla zestawów komputerowych typu PC do zastosowań biurowych” oraz 1.B „Wymagania techniczne dla zestawów komputerowych typu PC do zastosowań CAD, CAM” dla punktu 7. „Interfejs sieciowy”, punktu 13. „Oprogramowanie dodatkowe”, co było wymagane zgodnie z punktem 12.5.3.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia; w tabelach 2.A „Minimalne wymagania techniczne dla notebooków biurowych do zastosowań zaawansowanych” oraz 2.B „Wymagania techniczne dla notebooków biurowych do zastosowań podstawowych” oraz 2.C „Wymagania techniczne dla ultrabooków do zastosowań menadżerskich” dla: punktu 1. „Ekran”, punktu 7. „Komunikacja”, punktu 9. „Klawiatura i urządzenia wskazujące” (w zakresie klawiatury), punktu 10. „Zasilanie bateryjne”, punktu 15. „Inne”, co było wymagane zgodnie z punktem 12.5.3.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w tabeli 3. „Wymagania techniczne dla stacji dokujących do notebooków 2A i 2B i 2C” dla punktu 2. „Klawiatura” i punktu 3. „Zasilacz”, co było wymagane zgodnie z punktem 12.5.3.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W wyniku wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący uzupełnił powyższe informacje i tym zakresie oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu. Zamawiający, dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty, błędnie ocenił prawidłowość uzupełniania powyższych informacji. Po otrzymaniu odwołań dokonał ponownej analizy i uznał, że informacje wskazane w załączniku nr 4.2. podlegają procedurze wynikającej z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym powyższa kwestia przestała być sporna.

Powyższa podstawa do odrzucenia oferty została zastosowana również w stosunku do innych wykonawców, zatem Odwołujący nie był defaworyzowany.

Jednak oferta Odwołującego nie zawiera nazwy i producenta „Systemu dźwiękowego” poza wskazaniem dotyczącym karty dźwiękowej. Informacja ta była wymagana w tabelach 2.A „Minimalne wymagania techniczne dla notebooków biurowych do zastosowań zaawansowanych”, 2.B „Wymagania techniczne dla notebooków biurowych do zastosowań podstawowych” oraz 2.C „Wymagania techniczne dla ultrabooków do zastosowań menadżerskich”, zgodnie z punktem 12.5.3.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Organizator postępowania, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, pismem z 24 września 2019 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia powyższego. W uzupełnionych danych brak było jednak informacji o producencie i modelu w stosunku do głośników stereo w obudowie i wbudowanego mikrofonu. Stąd oferta Odwołującego podlega w dalszym ciągu odrzuceniu jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający nie może ponownie wezwać Odwołującego do uzupełnienia informacji na temat modelu i producenta systemu dźwiękowego, bowiem zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwem, zastosowanie procedury wynikającej z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych może być dokonane tylko raz.

W odwołaniu Odwołujący wskazał, że w przypadku systemu dźwiękowego „podając model i producenta zaoferowanej płyty głównej, jednoznacznie wykazał, jaki oferuje system dźwiękowy i kto jest jego producentem”. Jednak tego nie wskazał, mimo że było to wymagane zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a pozostawił domysłom Zamawiającego. Zamawiający nie jest jednak w stanie tego stwierdzić.

W związku z powyższym, na podstawie oferty Odwołującego, złożonych wyjaśnień i uzupełnień, jak również samego odwołania, Zamawiający nie jest w stanie stwierdzić, jaki jest model i producent zaoferowanego systemu dźwiękowego.

W pozostałym zakresie Zamawiający nie zgodził się z zarzutami Odwołującego uznając odwołanie za bezzasadne. Zamawiający podtrzymał stanowisko w zakresie prawidłowości odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż w niewystarczający sposób wyjaśnił ofertę Odwołującego i oparł odrzucenie jego oferty na domniemanej, a nie faktycznej treści oferty. Zamawiający jednak przeprowadził wszechstronną analizę treści oferty oraz złożonych wyjaśnień. W ocenie Zamawiającego dalsze wyjaśnianie treści oferty Odwołującego byłoby niezasadne, bowiem na podstawie oferty i zebranych wyjaśnień ma pełny obraz tego, co oferuje Odwołujący i dalsze wyjaśnienia oferty tylko potwierdziłyby to, co już wie Zamawiający, tj. że oferta Odwołującego jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający nie domniemał treści oferty, a w decyzji o odrzuceniu oferty wyraźnie wskazał, które parametry oferty są niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wyjaśnieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz które fragmenty oferty czy fragmenty wyjaśnień Odwołującego wskazują na tę niezgodność. Nie jest też prawdą, że żadna z podnoszonych w treści odrzucenia oferty Odwołującego podstaw nie była przedmiotem wyjaśnień. Podstawą odrzucenia oferty było m.in. zaoferowanie sprzętu komputerowego, który miał zainstalowane oprogramowanie producenta, które nie jest standardowe oraz powszechnie dostępne, który miał zainstalowany BIOS, który miał charakter dedykowany, czy zaoferowanie monitorów, które nie spełniały wymogów co do braku wadliwych pikseli. Każdy z tych elementów był przedmiotem wyjaśnień Zamawiającego. O ww. wadach oferty Zamawiający nie dowiedział się przy okazji innych wyjaśnień, tylko pytał się wprost o oprogramowanie zainstalowane na komputerach, jaki jest zainstalowany BIOS, i dlaczego z ogólnie dostępnych źródeł informacji wynika, że oferowane monitory mają wadliwe piksele. Zamawiający spełnił obowiązek wyjaśnienia treści oferty Odwołującego i odrzucił ją na podstawie faktycznej, a nie domniemanej. Zamawiający badał oferty wykonawców przez blisko pół roku, powołał biegłego, który wspierał w analizie ofert komisję przetargową, stąd nie można mu zarzucić, iż działania te były pozorne czy nieprawidłowe.

Odwołujący wskazał, w jaki sposób Zamawiający powinien przeprowadzać wyjaśnienia ofert wykonawców, jednak nie wskazał, które z próśb o wyjaśnienia nie spełniały tych wymogów. Za każdym razem Zamawiający wyraźnie wskazywał swoje wątpliwości. Złożone przez Odwołującego wyjaśnienia w ocenie Zamawiającego nie budziły wątpliwości. A tego, że wyjaśnienia Odwołującego spowodowały, że Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty, nie można uznać za niedopuszczalne.

Zamawiający po to wzywał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie oprogramowania, aby sprawdzić, czy jest ono standardowe i powszechnie dostępne, po to wzywał do złożenia wyjaśnień w zakresie BIOS, aby sprawdzić, czy nie jest to BIOS dedykowany. Po wzywał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie ilości wadliwych pikseli, aby wyjaśnić powzięte po analizie materiałów ogólnodostępnych wątpliwości. Z materiałów tych wynikało bowiem, że zaoferowane typy monitorów standardowo mają od razu wadliwe piksele. I te wszystkie

wątpliwości potwierdziły się w złożonych wyjaśnieniach Odwołującego i były podstawą do odrzucenia jego oferty. Dodatkowo wyjaśnienia te doprowadziły do dodatkowej konstatacji, że Odwołujący wskazał w ofercie inne parametry oferowanego sprzętu niż parametry, które były wskazane w przesłanych później kartach katalogowych, co wydaje się niedopuszczalną zmianą treści oferty Odwołującego w świetle art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający podkreślił, że ani art. 26 ust. 4, ani art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie wskazuje na obowiązek, lecz możliwość wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Jednak Zamawiający wyjaśnił ofertę Odwołującego, a podstawy odrzucenia jego oferty były wprost przedmiotem wyjaśnień Zamawiającego. W ocenie Zamawiającego odwołanie jest próbą wycofania się ze złożonych wyjaśnień lub ich uzupełnienia. Na takie działania Zamawiający nie może pozwolić, a wykonawca, składając wyjaśnienia, musi zdawać sobie sprawę z konsekwencji ich złożenia, m.in. takiej, iż na ich podstawie może zostać podjęta decyzja o odrzuceniu oferty. Zamawiający nie może ponownie wzywać wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie tych samych kwestii, chcąc np. dać drugą szansę wykonawcy i pozwolić mu zmienić treść złożonych już wyjaśnień. Udzielenie niewystarczających wyjaśnień wynikające z niedołożenia należytej staranności przy ich formułowaniu powoduje, że nie ma powodów, aby wzywać wykonawcę ponownie do złożenia wyjaśnień, gdyż godziłoby to w zasady równego traktowania wykonawców i zapewnienia uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Przepisy art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych służyć mają wyjaśnianiu wątpliwości zamawiającego, nie zaś uzupełnianiu ofert czy niwelowaniu skutków niedbałego bądź niejednoznacznego sformułowania treści ofert.

Jednym z zamawiających jest spółka PGE Systemy S.A., która jest spółką informatyczną, która utrzymuje wszystkie systemy informatyczne Grupy Kapitałowej PGE, więc nie można Zamawiającemu zarzucić, iż analiza oferty Odwołującego była ułomna, prowadzona przez przypadkowe podmioty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż błędnie uznał, że oprogramowanie zainstalowane na sprzęcie komputerowym oferowanym przez Odwołującego nie jest standardowe oraz powszechnie dostępne, jak wymagał tego Zamawiający.

Zamawiający wymagał, aby oferowane zestawy komputerowe (tabele 1.A punkt 13. „Oprogramowanie dodatkowe”, 1.B punkt 14. „Oprogramowanie dodatkowe”), notebooki (tabele 2.A, 2.B i 2.C punkt 18. „Oprogramowanie dodatkowe”) były wyposażone w oprogramowanie dodatkowe. W wymaganiach doprecyzowano, że miało to być oprogramowanie producenta komputera umożliwiające aktualizację sterowników oraz podsystemu zabezpieczeń (*firmware*) przez Internet oraz oprogramowanie producenta umożliwiające z poziomu WinPE, ustawienie hasła oraz konfiguracji BIOS. Wymaganie to było

przedmiotem próśb wykonawców o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Udzielając odpowiedzi na pytanie nr 38 Zamawiający wyjaśnił m.in., że pod pojęciem: „Oprogramowanie producenta” należy rozumieć standardowe, powszechnie dostępne rozwiązanie dostarczane przez producenta komputera, przy czym nie musi być on deweloperem „Oprogramowania producenta”.

Poza gołosłownymi argumentami stanowiącymi polemikę z uzasadnieniem odrzucenia oferty Odwołujący, wbrew ciężącemu na nim obowiązкови wynikającemu z art. 6 Kodeksu cywilnego, nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie faktu, że zaoferowane oprogramowanie jest standardowe i powszechnie dostępne. Nie zostały przedstawione żadne dowody w postaci, np. stron internetowych, publikacji lub innych źródeł, z których w sposób nie budzący wątpliwości wynikałoby, że zaoferowane oprogramowanie pod nazwą EccoPc Update oraz EccoPc Config spełnia ww. cechy. Wprost przeciwnie, Odwołujący wprost przyznał, że ww. oprogramowanie jest dostępne tylko dla klientów, którzy kupią sprzęt EccoPC, a więc wprost przyznał, że nie jest ono powszechnie dostępne.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia ani w wyjaśnieniach do niej nie zdefiniował, co rozumie pod pojęciem „standardowe” i „powszechnie dostępne”, prawidłowe jest więc w takiej sytuacji rozumienie potoczne tych słów (cech) i posiłkowanie się w tym zakresie słownikiem. Jednak Odwołujący, uzyskując odpowiedź na ww. pytanie nr 38 do specyfikacji, nie dopytywał się o znaczenie ww. słów. Stąd zapewne uznał, że rozumie te pojęcia. Także pozostali wykonawcy nie zadali takiego pytania ani nie mieli problemów ze spełnieniem powyższego wymogu. W zaoferowanym przez nich sprzęcie zainstalowano oprogramowanie standardowe, powszechnie dostępne.

Zamawiający nie kwestionował przytoczonej w odwołaniu definicji terminu „standardowy”, jednak wskazał, że Odwołujący nie zacytował również definicji pojęcia „powszechny” oraz „dostępny”, które również powinny stanowić cechy zaoferowanego oprogramowania.

Według słownika języka polskiego PWN (<https://sjp.pwn.pl>) „powszechny” to: „dotyczący wszystkich rzeczy, osób, spraw itp.”, „częsty, ogólnie znany i stosowany”, zaś „dostępny” to: „taki, do którego można dojść bez przeszkód, na który można wejść stosunkowo łatwo”, „nietrudny do zdobycia”, „łatwy do przyswojenia”, „taki, z którym łatwo można nawiązać kontakt, do którego jest łatwy dostęp”. Zestawiając powyższe rozumienie pojęć „standardowe”, „powszechnie” i „dostępne” Zamawiający uznał, że zaoferowane przez Odwołującego oprogramowanie EccoPc Update oraz oprogramowanie EccoPc Config nie spełniają ww. pojęć, ponieważ nie mają tych wyżej wskazanych cech. Skoro ww. oprogramowania nie można kupić lub pobrać z sieci, bo zainstalowane jest tylko na komputerach EccoPc, z którym są dostarczane (co sam Odwołujący przyznał w odwołaniu), to nie można mówić, że to oprogramowanie jest powszechnie dostępne w rozumieniu tych pojęć w sposób wskazany w

słownika języka polskiego PWN. Nie ma bowiem mowy, aby to oprogramowanie było ogólnie znane i stosowane, do którego jest łatwy dostęp.

Odwołujący wskazuje, że oprogramowanie standardowe to takie, które dany producent ma w seryjnej sprzedaży, produkt z półki, dostępny „od ręki”, jednak nie przedstawia żadnych dowodów, że jego oprogramowanie spełnia te cechy, że to oprogramowanie ma w sprzedaży seryjnej, czy że jest ono na co dzień oferowane w jakimś sklepie. W zamian w odwołaniu stara się polemizować z wymogiem. Zamawiający wskazał uzasadnienie dla tego wymogu w informacji o wyniku postępowania z 29 listopada 2019 r. nie dlatego, by wykonawcy mogli go kwestionować, lecz by uzmysłwić wykonawcom jak ważny jest ten wymóg dla Zamawiającego.

Oprogramowanie Odwołującego nie jest standardowe i nieprawdą jest to, co pisze Odwołujący na temat tego, w jaki sposób budowane jest oprogramowanie. Nie można generalizować i wskazać, że najczęściej jest ono budowane modułowo. Wystarczy wskazać na oprogramowanie BIOS, które jest wydawane i kompilowane jako jedna całość. BIOS nie składa się z modułów, a wydawany jest jako całość przez producenta płyty głównej.

Odrzucenie oferty Odwołującego dotyczyło oprogramowania EccoPc Update oraz EccoPc Config, jednak poruszona przez Odwołującego kwestia BIOS pokazuje wyraźnie, że całość oprogramowania zainstalowanego na oferowanych komputerach nie ma charakteru standardowego, bowiem nawet BIOS jest zaferowany w wersji dedykowanej, a nie standardowej. Odwołujący nie oferuje standardowych płyt głównych, tylko swoje ich wersje przygotowane na bazie standardowych płyt. Dotyczy to również oprogramowania, bowiem, jak wynika z wyjaśnień Odwołującego, standardowy BIOS nie spełnia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W ocenie Zamawiającego Odwołujący źle dobrał sprzęt i chcąc ratować się przed odrzuceniem oferty, wskazuje na inne oprogramowanie, zamiast standardowo zainstalowane przez producenta urządzeń. Jednak to oprogramowanie nie spełnia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Co więcej, skoro Odwołujący do chwili obecnej nie przedstawił dowodów istnienia tego oprogramowania, jego standardowości i powszechnej dostępności, tego oprogramowania po prostu nie ma. Zapewne Odwołujący chce je dopiero przygotować w momencie, kiedy jego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą. Jednak nie tego oczekiwał Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający chce dostać oprogramowanie standardowe, powszechnie dostępne, które zostało już wielokrotnie przetestowane i działa, zapewniając mu bezpieczeństwo.

W ocenie Zamawiającego inna jest sytuacja w przypadku producentów takich jak DELL, czy HP i nie można sytuacji Odwołującego porównywać z tymi producentami, którzy w swoich komputerach mają zarówno swoje komponenty, jak i oprogramowanie. W przypadku Odwołującego komputery składają się z komponentów i oprogramowania różnych firm:

Odwołującego, Asus, GOODRAM. Wskazane przez Odwołującego oprogramowania Dell Command Configure Integration Suite for System Centre oraz HP Support Assistant i HP BIOS Configuration Utility są standardowe i powszechnie dostępne – każdy może to oprogramowanie ze strony internetowej pobrać, zainstalować i przetestować.

Sformułowanie w odwołaniu, że: „powszechna dostępność jest zagwarantowana wszystkim użytkownikom sprzętu EccoPC, którzy zakupili sprzęt z pakietem oprogramowania” wprost stanowi zaprzeczenie powszechnej dostępności oferowanego oprogramowania. Jest to ograniczenie dostępności oprogramowania tylko do sprzętu Ecco PC i jego użytkowników oraz stanowi przyznanie, że oprogramowanie Odwołującego nie jest zgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Pojęcie „powszechnie dostępne” zostało użyte w art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych, co do którego KIO wskazała, że: „w oparciu o wykładnię językową termin <<powszechna dostępność>>, rozumieć należy jako dotyczący wszystkich, wszystkiego, pospolity, masowy, seryjny, popularny. Z kolei rzeczy i usługi powszechnie dostępne to takie, które jako dobra popularne są wszędzie na rynku oferowane i wykonywane przez wszystkich wykonawców działających w określonej branży. Można je nabywać bez względu na miejscowość i czas. W konsekwencji przez <<powszechną dostępność dostaw lub usług>> należy rozumieć oferowanie dóbr o pożądanej charakterystyce przez liczne podmioty na rynku, co umożliwia łatwy dostęp do tych dóbr praktycznie nieograniczonej grupie konsumentów, co z kolei łączy się wprost z powszechną konsumpcją takich dóbr czy usług.” (uchwała sygn. akt KIO/KD 47/15) oraz „Pojęcie <<powszechnej dostępności>> nie może odnosić się do nabywania świadczeń o indywidualnym lub nietypowym charakterze, przeznaczonych dla wąskiego kręgu odbiorców, wymagających indywidualnego dostosowania do potrzeb klienta.” (uchwała sygn. akt KIO/KD 60/16).

Powyższych cech „powszechnej dostępności” nie spełnia oprogramowanie zainstalowane w oferowanych przez Odwołującego komputerach. Nie jest ono oferowane przez liczne podmioty na rynku, co umożliwia łatwy dostęp do tych dóbr praktycznie nieograniczonej grupie konsumentów, nie jest również przeznaczone dla szerokiego kręgu odbiorców. Sam Odwołujący wskazał, przy okazji wyjaśnień dotyczących płyty głównej, że skoro taki element nie jest dostępny w powszechnym kanale sprzedaży, to i oprogramowanie nie jest dostępne w powszechnym kanale sprzedaży i nie jest, co za tym idzie, powszechnie dostępne, jak tego wymagał Zamawiający. Na powyższe również wskazuje strona internetowa Odwołującego, która opisuje jego profil działalności, jako dotyczący wąskiego kręgu klientów oraz udzielone wyjaśnienia.

Oferowany sprzęt komputerowy i oprogramowanie nie są dostępne w żadnym sklepie stacjonarnym czy internetowym dla nieograniczonego grona klientów. Nie ma również możliwości dostępu do oprogramowania zaoferowanego przez Odwołującego poprzez stronę

internetową. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, który przeczyłby zastrzeżeniom Zamawiającego. Tym samym gołosłowne jest wskazanie Odwołującego, że zaoferował oprogramowanie „standardowe, powszechnie dostępne”.

Zamawiający zwrócił się z prośbą o wskazanie, gdzie mógłby się zapoznać z oferowanym sprzętem komputerowym lub o udostępnienie jego próbek. Odwołujący nie wskazał, gdzie można zapoznać się ze sprzętem identycznym z oferowanym ani nie udostępnił próbek, więc nie powinien kwestionować działań podjętych w tym zakresie przez Zamawiającego. Powyższe próby Zamawiającego wskazują zaś, że dołożył on należytej staranności w ocenie oferty Odwołującego. Dziwi sugestia, że Zamawiający powinien kupić sprzęt oferowany przez Odwołującego w celu jego przetestowania, który to sprzęt nie jest dostępny w sprzedaży. Sam Odwołujący przyznał to, pisząc w złożonych wyjaśnieniach: „Model Asus Q370M-C EccoPc nie jest dostępny w powszechnym kanale sprzedaży, jest dostarczany jedynie wraz z komputerami EccoPc oraz serwisie gwarancyjnym i pogwarancyjnym.”

Próba wzywania do złożenia kolejnych wyjaśnień, w ocenie Zamawiającego, nie zmieniłaby oceny oferty Odwołującego, gdyż Odwołujący w odpowiedzi musiałby zaprzeczyć temu, co wynikało z wcześniej złożonych wyjaśnień, nie mógłby też zmienić zaoferowanego oprogramowania na inne, spełniające wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, które dowodziłyby, że dalsze wyjaśnienia wskazałyby, że zaoferowane oprogramowanie jest standardowe i powszechnie dostępne.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż błędnie uznał, że oferowany przez Odwołującego BIOS jest dedykowany, a nie jak, tego wymagał Zamawiający, standardowy.

Zamawiający, udzielając odpowiedzi na pytanie nr 32 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie wyraził zgody na zaoferowanie urządzeń, które będą miały wgrane specjalne wersje BIOS na potrzeby postępowania.

Zarówno z oferty Odwołującego, jak i z jego wyjaśnień wynika, że zaoferował specjalną wersję BIOS. Gdyby było inaczej, w odwołaniu przedstawiłby jakikolwiek dowód, który zaprzeczałby powyższemu twierdzeniu Zamawiającego. Wystarczyłoby, aby Odwołujący wskazał źródło, z którego można pobrać oprogramowanie BIOS. Powyższe powoduje, że Odwołujący nie sprostął obowiązkowi, który nakłada na niego art. 6 Kodeksu cywilnego.

Odwołujący w odwołaniu twierdzi, że nie zaoferował dedykowanego produktu płyty głównej, co jest sprzeczne z wyjaśnieniami Odwołującego z 2 września 2019 r. Zatem Odwołujący sam sobie zaprzecza. Zamawiający jest skłonny bardziej wierzyć jego wyjaśnieniom z 2 września 2019 r., bowiem zaoferowana płyta główna nie jest nigdzie oferowana, np. w żadnym ogólnodostępnym sklepie, także w sklepie firmy Asus, co wydawałoby się zasadne, skoro, jak wynika z ww. wyjaśnień Odwołującego, płyta ta została przygotowana

z tym producentem. Zgodnie ze złożonym przez Odwołującego załącznikiem 4.2 to Asus jest producentem płyty, lecz na stronie tego producenta nie można znaleźć ani takiej płyty, ani BIOS-u dla tej płyty, a jedyny dostępny na stronie producenta BIOS jest dla płyty Asus Q370M-C, która nie jest oferowana w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący, nie mając argumentów ani dowodów na poparcie swoich tez, stara się polemizować z ww. wymogiem. Jednak w sytuacji, kiedy na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie kwestionował tego zapisu, jego kwestionowanie obecnie jest działaniem spóźnionym.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający odrzucił jego ofertę na podstawie niewyartykułowanych w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednak wymóg dotyczący BIOS został wyraźnie wskazany w przywołanych wyjaśnieniach specyfikacji.

Odwołujący wskazał, że producent EccoPc zadbał o testowanie swojego BIOS-u, jednak brak na to jakiegokolwiek dowodu. Odwołujący nie przedstawił żadnych argumentów ani dowodów, które wskazywałyby, że zaoferował standardowy BIOS. Wyłącznie polemizuje z Zamawiającym próbując co najwyżej podważyć zasadność wymogu. Odwołujący mógł pokazać oferowane oprogramowanie BIOS, czego nie zrobił. Zamawiający ma więc wątpliwości, czy to oprogramowanie w ogóle istnieje, w szczególności, że ani płyta główna, ani BIOS nie są dostępne na stronie producenta.

Zamawiający przetestował płytę główną, na bazie której Odwołujący stworzył swoją płytę, i stwierdził, że BIOS zainstalowany na testowanej płycie jest niezgodny z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Stąd w ocenie Zamawiającego, biorąc pod uwagę również wyjaśnienia Odwołującego, chcąc zaoferować z płytą swój własny BIOS, Odwołujący musiał on stworzyć jego dedykowaną wersję, aby z jednej strony działał z płytą główną, a z drugiej spełniał wymogi specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący stwierdził, że wymóg testowania BIOS dotyczy producenta oferowanego oprogramowania. To prawda, jednak obowiązkiem wykonawców było zaoferowanie standardowego BIOS-u. Zamawiający nie wymagał, aby wykonawcy testowali oferowany BIOS, lecz wymagał, aby zaoferowali BIOS, który będzie standardowy, a przez to gwarantujący, że był przetestowany. Odwołujący temu nie sprostał, stąd w tym zakresie jego oferta jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący mógł swobodnie dobrać sprzęt i zainstalowane na nim oprogramowanie, w tym BIOS.

Zamawiający kilkakrotnie zwracał się o wskazanie, gdzie jest możliwość udostępnienia próbek zaoferowanego sprzętu. Skoro oferowany przez Odwołującego sprzęt nie jest powszechnie dostępny na rynku, Zamawiający nie wie, w jaki inny sposób mógłby przetestować zaoferowaną płytę. Nawet na stronach internetowych Odwołującego brak jest informacji o zaoferowanym sprzęcie i możliwości jego nabycia, czy przetestowania.

W związku powyższym Zamawiający poprawnie dokonał w tym zakresie oceny oferty Odwołującego 2.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że błędnie uznał, iż oferowane przez niego monitory nie spełniają wymogów dotyczących wadliwych pikseli.

Zamawiający wymagał w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tabelach 4.A „Wymagania techniczne dla monitorów minimum 21,5” do pracy z komputerami PC do zastosowań biurowych i do zastosowań CAD CAM” w punkcie 10. „Dodatkowe” oraz 4.B „Wymagania techniczne dla monitorów minimum 23” do pracy z komputerami PC do zastosowań biurowych i do zastosowań CAD CAM” w punkcie 14. „Dodatkowe”, aby zaoferowane monitory spełniały wymóg „brak uszkodzonych pikseli w momencie pierwszego uruchomienia”.

Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, które podważałyby decyzję podjętą przez Zamawiającego.

Odwołujący zaoferował monitory ASUS BE229QLB oraz ASUS BE24DQLB, które na podstawie danych ze stron internetowych producenta, tj. ©ASUSTeK Computer Inc. nie spełniają braku uszkodzonych pikseli w momencie pierwszego uruchomienia. Zamawiający oczekiwałby dowodu, który przeczyłby powyższemu faktowi, a nie kolejnej polemiki i gołosłownych zapewnień. Odrzucenie w tym zakresie oferty Odwołującego nie jest oparte na „przeczcuciu” Zamawiającego, lecz informacjach, które w sposób powszechny udostępnił producent tych monitorów. Odwołujący przedstawił w tym zakresie oświadczenie ASUS Polska Sp. z o.o., jednak Zamawiający nie ma pewności, czy podmiot ten jest reprezentantem producenta oferowanych monitorów i czy ma stosowne pełnomocnictwa, aby wypowiadać się w imieniu producenta tych monitorów, a Odwołujący takiego dowodu nie przedstawił. Obowiązkiem Zamawiającego jest sprawdzić, czy oferta wykonawców jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i czynności takie nie mogą być uznane za krzywdzące. Zamawiający po to zażądał wskazania producentów i nazwy modeli oferowanego sprzętu w załączniku nr 4.2., aby rzetelnie ocenić oferty. I taka sama ocena została dokonana nie tylko w stosunku do Odwołującego, lecz także pozostałych wykonawców uczestniczących w postępowaniu.

Zamawiający w sytuacji, kiedy z jednej strony miał do czynienia z publicznym oświadczeniem producenta (na jego stronach internetowych), a z drugiej z oświadczeniem podmiotu, który nie wykazał się, że jest upoważniony do reprezentowania producenta, dał wiarę temu pierwszemu oświadczeniu, które jasno i precyzyjnie wskazywało na niezgodność oferowanych monitorów z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Gdyby Odwołujący zaoferował monitory serii Premium, to Zamawiający uznałby te monitory za spełniające wymóg w zakresie braku wadliwych pikseli, ponieważ z ogólnie dostępnych informacji wynika, że nie mają one

martwych pikseli. Odwołujący, bagatelizując konieczność kontrolowania każdego monitora, nie rozumie, że nie jest intencją Zamawiającego, aby podczas każdorazowego odbioru sprzętu sprawdzać, czy dostarczany sprzęt spełnia wszystkie parametry. Zamawiający po to określił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokładne parametry sprzętu, a następnie weryfikuje ich spełnianie w ofertach, aby uniknąć podczas odbioru konieczności ich sprawdzania.

Odwołujący nie udowodnił, że zaoferował monitory spełniające wymóg braku uszkodzonych pikseli w momencie pierwszego uruchomienia. W danych producenta dostępnych na stronach: https://www.asus.com/pl/Commercial-Monitors/BE229QLB/HelpDesk_Warranty/ oraz https://www.asus.com/pl/Monitors/BE24DQLB/HelpDesk_Warranty/ wprost wskazano, że monitory te mogą mieć od 3 do 5 wadliwych jasnych/ciemnych pikseli. Brak odrzucenia oferty Odwołującego w sytuacji posiadania ww. informacji stanowiłoby naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wskazał, że niezgodność pomiędzy kartami katalogowymi a treścią oferty należy potraktować jako „drobną nieścisłość”, a nie podstawę do odrzucenia jego oferty. Zamawiający nie zgadza się z powyższym twierdzeniem, gdyż dokonując oceny ofert nie ma pewności, jakie ostatecznie urządzenia oferuje wykonawca i czy są one zgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z jednej strony parametry tych urządzeń zostały wskazane w treści oferty Odwołującego, a z drugiej strony Odwołujący, przedstawiając karty katalogowe urządzeń, parametry te zmienia, a tym samym zmienia treść oferty, co jest niedopuszczalne zgodnie z treścią art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający nie ma więc pewności, czy oferowany sprzęt jest zgodny z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i czy wykonawca nie oferuje nieistniejących urządzeń, skoro przedstawione karty katalogowe wskazują na inne parametry sprzętu niż wskazane w ofercie. Tak więc, pomimo deklaracji Odwołującego zawartej w ofercie, iż dostarczony po zawarciu umowy sprzęt komputerowy będzie tożsamy ze sprzętem zadeklarowanym w ofercie, Zamawiający nie ma żadnej gwarancji, że tak rzeczywiście będzie.

Odwołujący w treści odwołania często przypomina o należytej lub podwyższonej staranności, a sam tej staranności nie zapewnił przygotowując ofertę i składając następnie wyjaśnienia i załączając karty katalogowe. Zamawiający nie wie ostatecznie, jaka jest oferta Odwołującego, a co za tym idzie, czy to, co oferuje, jest zgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jak wskazuje jedno z orzeczeń KIO „zgodnie z łacińską paremią: *in dubio contra proferentem* wszelkie wątpliwości należy rozstrzygać przeciw stronie, która opracowywała treść dokumentu, czyli nie w pełni klarowne postanowienia opracowanej przez zamawiającego SIWZ (a w tym OPZ) należy interpretować na korzyść wykonawcy.” (wyrok sygn. akt KIO 1155/19). Korzystając z tej zasady można wskazać, iż wątpliwości co do treści

oferty należy rozstrzygnąć na niekorzyść wykonawcy. Podobnie wskazała KIO w wyroku sygn. akt KIO 1176/19: „Zamawiający natykając się na niewyjaśniane dane w ofercie wykonawcy ma obowiązek odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy PZP i zamawiający nie powinien dać się wprowadzić w błąd danymi zawartymi w ofercie i wyjaśnieniach.”

Odwołujący wskazał, że odrzucenie jego oferty stanowi przykład rażącego formalizmu Zamawiającego przy ocenie ofert, nieuwzględniającego faktycznej treści oferty oraz regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający jednak nie wie, jaka jest treść oferty Odwołującego, skoro znalazł różnice pomiędzy ofertą a kartami katalogowymi sprzętu, tj. oferta złożona pierwotnie czy treść wynikająca z późniejszych wyjaśnień Odwołującego i kart katalogowych.

Odwołujący nie wskazuje, w jaki sposób ów rażący formalizm przejawia się u Zamawiającego. Zamawiający był dokładny analizując treść oferty i złożonych wyjaśnień, bo tego wymaga od niego ustawa Prawo zamówień publicznych oraz inni wykonawcy biorący udział w postępowaniu, i nie można z tego czynić mu zarzutu, jak też z tego, że wykrył niezgodności pomiędzy dokumentami.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający powinien dokonać poprawienia oferty Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednak wskazane w odwołaniu orzeczenia nie dotyczą przedmiotowego stanu faktycznego. Zamawiający nie byłby w stanie dokonać poprawienia tych omyłek, bez udziału wykonawcy, bowiem nie miał pewności, czy poprawna jest oferta, czy karta katalogowa. Zamawiający jest zobowiązany poprawić omyłkę w szczególności wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów treści oferty, a w tym wypadku tak nie jest.

W związku z powyższym, w ocenie Zamawiającego, zaszły podstawy prawne i faktyczne do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a zarzuty Odwołującego powinny zostać oddalone.

Zamawiający swoim działaniem nie naruszył również art. 7 ust. 1 i 3 ani art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, bo za takie nie można uznać rzetelnej weryfikacji oferty Odwołującego i oceny tej oferty pod kątem zgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie stanowi takiego naruszenia odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność jej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający nie naruszył również art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem nie mógł dokonać wyboru oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

IV Stanowisko przystępujących po stronie Zamawiającego

Przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: T-Systems Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Zakład Systemów Komputerowych ZSK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, SUNTAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Intaris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Intaris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie.

Wykonawcy ci nie zgłosili sprzeciwu w zakresie części zarzutu uwzględnionego przez Zamawiającego.

Wykonawcy: T-Systems Polska Sp. z o.o., Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. i SUNTAR Sp. z o.o. wnieśli o oddalenie odwołania i wskazali, że trudno zarzucić Zamawiającemu brak staranności przy wyjaśnieniach ze względu na ich liczbę i szczegółowość, ewentualne pozostałe wątpliwości należy zaś przypisać nieprecyzyjności oferty. Nie ma procedury wyjaśniania wyjaśnień ani poprawiania omyłek w wyjaśnieniach i nie wiadomo, w jakiej procedurze można by to zrobić. Jeżeli Odwołujący nie rozumiał treści wezwań, mógł dopytać Zamawiającego. Przystępujący bez problemu przedstawił próbki, ponieważ zaoferował sprzęt standardowy i ukompletowany, natomiast Odwołujący koszty przedstawienia próbek wyliczył na 20.000 zł.

Odwołujący nie ma już możliwości uzupełnienia załącznika nr 4.2, a wskazał w nim jedynie kartę dźwiękową. Informacje dotyczące pozostałych elementów mogą być dla Zamawiającego istotne, np. po modelu Zamawiający może zidentyfikować, czy mikrofon ma wymaganą redukcję szumów. Odwołujący miał możliwość uzupełnienia danych w ramach uzupełnienia dokumentów, ale tego nie zrobił.

Zdaniem Przystępującego Zamawiający wymagał standardowych produktów, co wynikało z ogółu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający wprowadził do umowy definicję sprzętu (pkt 4 wzoru umowy), w której są komputery wraz ze standardowym oprogramowaniem sprzętowym, jeśli więc oprogramowanie sprzętowe jest standardowe, to i sprzęt musi być standardowy. W punktach 6.2 i 6.3 wzoru umowy wskazał terminy dostaw 21 dni i 2 dni w trybie interwencyjnym, nie ma więc czasu na dostosowanie sprzętu czy oprogramowania do wymagań Zamawiającego. Dlatego Zamawiający poruszał się po produktach standardowych i zakazał dedykowanych. U Odwołującego natomiast wiele elementów jest dedykowanych, customizowanych albo dostosowywanych. Odwołujący wskazuje, że powszechna dostępność to dostępność dla użytkowników sprzętu EccoPC, natomiast w momencie oceny ofert podanego w piśmie procesowym linka do oprogramowania nie było. Informacja o dodaniu folderu wskazuje na 7 stycznia 2020 r. Poza tym początkowo

Odwołujący wskazuje, że oprogramowanie jest tylko dla użytkowników sprzętu EccoPC, a w piśmie procesowym zawarł informację, że link ten jest tam od początku istnienia strony, czyli 2016 r. – jednak w nazwie folderu wskazano datę 16 września 2019 r., czyli już po terminie składania ofert. Nie ma też historii, zatem nie można wejść do poprzedniej wersji. Zamawiający kilkakrotnie wzywał Odwołującego do wyjaśnień, ale ten owego linka nie podał. Zamawiający wprowadził wymóg powszechnej dostępności, a nie dostępności dla użytkowników EccoPC. Ze strony np. Dell czy HP może aktualizację pobrać każdy, bez kupowania komputera.

Nie wiadomo też, kto finalnie jest producentem sprzętu EccoPC. W KRS nie ma firmy o takiej nazwie. W ofercie Odwołujący podał PRZP, natomiast w swoich wyjaśnieniach wskazuje, że jest tylko dostawcą, a nie producentem i o pewne informacje należy zwracać się do producenta.

Zamawiający nie odrzucił oferty z powodu zworki.

Przystępujący też usiłował nabyć wskazaną płytę główną, ale nie był w stanie. Jeżeli producentem jest Asus, to wsparcie powinno być też od Asusa, który jednak nie identyfikuje takiego produktu.

Co do wymogu standardowego BIOS-u podkreślił, że wyjaśnienia Odwołującego z 22 października 2019 r. przesądzą sprawę, gdyż pojawia się tam oświadczenie o konieczności zaprojektowania produktów dedykowanych. To Odwołujący powinien udowodnić, że jest to produkt Asusa i jak będzie aktualizowany.

Co do wymogu 0 martwych pikseli stwierdził, że wymóg ten jest prosty, ponieważ tym sposobem Zamawiający określił poziom jakości produktu, czyli klasy premium. Na poziomie premium producenci bowiem taki parametr gwarantują. Skoro zaś wymóg ten gwarantuje jakość, to ma wpływ na cenę. Asus też ma taki produkt klasy premium. Nie chodzi tu o skorzystanie z gwarancji, lecz zakup produktu o danej jakości. Przy odbiorze Zamawiający będzie sprawdzał piksele wzrokowo, natomiast producent robi to za pomocą fotokomórki. Zamawiający w informacji o wyniku postępowania zawarł zrzuty z ekranu dotyczące monitorów wraz z linkami, nie jest to linia produktów przeznaczona do zwykłego użytku, lecz dla odbiorców profesjonalnych. Odwołujący zaoferował konkretne modele, które wprost nie spełniają wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Nie ma możliwości, by przedstawiciel/dystrybutor Asusa na Polskę zmieniał oświadczenie producenta. Nie jest on jego pełnomocnikiem w znaczeniu KRS. Aby Asus Polska mógł zmieniać oświadczenie producenta, musiałby posiadać w tym zakresie autoryzację, co nie zostało udowodnione. Zwrócił uwagę na wyrok o sygn. KIO 621/19, w którym potwierdzono, że osoby o nieustalonym statusie w stosunku do producenta nie mogą neutralizować jego oficjalnych informacji zawartych w instrukcji obsługi. Odwołujący nie ustosunkował się do zarzutu Zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie, dotyczącej osoby występującej jako „Asus Polska”. Z treści oświadczenia wynika też, że „może zaoferować”

monitory z nieuszkodzonymi pikselami i odnosi się do konkretnego modelu, jednak nie jest to przejście do wymaganej jakości produktu premium, a standardowy produkt na rynku.

Co do przekątnej ekranu – Zamawiający 30 sierpnia 2019 r. wezwał Odwołującego do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. To Odwołujący z własnej inicjatywy 2 września 2019 r. złożył karty katalogowe.

Odwołujący twierdzi, iż nie ma znaczenia, jakie porty zaoferował, ponieważ specyfikacja istotnych warunków zamówienia dopuszczała różne opcje, jednak chodzi tu o brak jednoznaczności oferty. Porty są częścią płyty głównej, powstaje zatem wątpliwość, jaka jest płyta główna. Skoro Odwołujący sam nie wie, co zaoferował, to w jaki sposób Zamawiający ma stwierdzić, że zakres umowy jest zgodny z treścią oferty.

W załączniku 4.2 w prawej kolumnie Zamawiający wymagał konkretnych parametrów i opisów, a nie powielania opisu z wymagań. Producent twierdzi, że przekątna ekranu to 14 cali, nie wiadomo więc, po co tutaj zaokrąglenie do 0,1. Według oświadczenia Odwołującego zaokrąglenie to było celowe, co wyklucza możliwość poprawienia liczby jako omyłki, ponieważ nie było tu omyłki.

Załącznik 4.2 był już uzupełniany, więc nie ma możliwości ponownego uzupełnienia. Odwołujący twierdzi, że karta katalogowa jest ważniejsza niż jego wskazania, a nie była ona wymagana.

Rozróżnienie 1 x 16 Gb i 2 x 8 Gb ma wpływ na cenę, a Zamawiającemu nie jest wszystko jedno.

Nie dziwi go to, że Zamawiający reaguje wyjaśnieniami na nieznaną sobie produkt. Jest to też produkt nieznaną innym. Jego zdaniem wyjaśnienia dotyczące oprogramowania są niewiarygodne. Skoro płyta główna nie jest w powszechnej sprzedaży, to nie jest w niej i BIOS. Jeżeli zaś Asus takiej płyty nie sprzedaje, to nie wiadomo, skąd się pobiera aktualizację BIOS.

Załącznik 4.2 jest istotny, ponieważ potwierdza zgodność ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Załącznik 4.2 przygotowany przez Przystępującego zawiera dane dotyczące producenta i modelu głośników, jakimi posługuje się producent. Załącznik ten nie był też uzupełniany. Odwołujący natomiast podał identyfikator tylko samej karty.

Informacje na stronie producenta dotyczące monitorów potwierdzają niezgodność ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Kwestionuje oświadczenie Asus Polska. Uważa, że wyjaśnienia Odwołującego są co najmniej niespójne.

Wykonawcy Intaris Sp. z o.o. i Intaris Sp. z o.o. sp. komandytowa poparły stanowisko Zamawiającego i Przystępującego T-Systems Polska Sp. Z o.o., Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. i SUNTAR Sp. z o.o. wnosząc o oddalenie odwołania.

V Ustalenia Izby

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła także, iż stan faktyczny postępowania w zakresie postawionych zarzutów (w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wyjaśnień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty Odwołującego, złożonych przez niego innych dokumentów oraz udzielonych wyjaśnień) nie jest sporny między Stronami. Stan faktyczny został szeroko przedstawiony w przytoczonych powyżej stanowiskach Stron, a jako że nie jest sporny, nie będzie powtarzany.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją Stron i Przystępujących, w oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentów postępowania przetargowego przedstawionych przez Zamawiającego oraz stanowisk Stron i Przystępujących przedstawionych podczas rozprawy oraz założonych przez nich dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert w postaci wyjaśnienia wszelkich wątpliwości dotyczących oferty Odwołującego, również w zakresach, które pomimo wyjaśnień zrodziły dalsze (nowe) wątpliwości u Zamawiającego, przed jej odrzuceniem,
2. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, w tym nie jest zobowiązany do poprawienia omyłek pisarskich i tzw. innych omyłek w ofercie Odwołującego w zakresie funkcjonalności sprzętu,
3. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a jest uprawniony do odrzucenia oferty Odwołującego bez uprzedniego wyjaśnienia treści

oferty, pomimo że zastosowanie tych obligatoryjnych procedur dowiodłoby, że oferta Odwołującego jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

4. art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a w konsekwencji nie jest zobowiązany do wyboru oferty Odwołujący jako najkorzystniejszej, choć kryteria oceny ofert świadczą, że to oferta Odwołującego powinna była otrzymać maksymalną ilość punktów.

Przywołane przepisy stanowią, co następuje.

Art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zawiera naczelną zasadę działania zamówień publicznych, zgodnie z którą zamawiający zobowiązany jest przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zamówienia zaś może udzielić wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych (art. 7 ust. 3).

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z kolei art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Ustęp 1a dotyczy trybu dialogu konkurencyjnego i nie ma zastosowania w niniejszej sprawie. Zgodnie zaś z ust. 2 tego artykułu zamawiający poprawia w ofercie: 1) oczywiste omyłki pisarskie, 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazuje, że zamawiający wzywa, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie zaś z dyspozycją art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przepis ten co do zasady ulega naruszeniu, gdy zamawiający w ogóle nie określiłby w specyfikacji istotnych warunków zamówienia kryteriów oceny ofert lub dokonałaby oceny oferty lub ofert niezgodnie z opisem kryteriów

oceny ofert zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie zaś w przypadku braku oceny danej oferty z powodu jej odrzucenia, zatem nie odnosi się do niniejszej sprawy.

Zamawiający oświadczył podczas rozprawy, że – pomimo iż informacja o zwroce DIS_ME pojawiła się w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego – podstawy odrzucenia oferty nie dotyczyły tej zworki, zatem kwestia ta nie była rozpatrywana przez Izbę jako niesporna.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający uwzględnił zarzut dotyczący niezasadności odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na brak podania producenta oraz modelu urządzeń w załączniku nr 4.2 (zawierającym specyfikację techniczną oferowanego sprzętu) w zakresie: tabela 1.A „Minimalne wymagania techniczne dla zestawów komputerowych typu PC do zastosowań biurowych” oraz tabela 1.B „Wymagania techniczne dla zestawów komputerowych typu PC do zastosowań CAD, CAM” punkt 7. „Interfejs sieciowy”, punkt 13. „Oprogramowanie dodatkowe”, tabela 2.A „Minimalne wymagania techniczne dla notebooków biurowych do zastosowań zaawansowanych”, tabela 2.B „Wymagania techniczne dla notebooków biurowych do zastosowań podstawowych” oraz tabela 2.C „Wymagania techniczne dla ultrabooków do zastosowań menadżerskich” punkt 1. „Ekran”, punkt 7. „Komunikacja”, punkt 9. „Klawiatura i urządzenia wskazujące” (w zakresie klawiatury), punkt 10. „Zasilanie bateryjne”, punkt 15. „Inne”, tabela 3. „Wymagania techniczne dla stacji dokujących do notebooków 2A i 2B i 2C” punkt 2. „Klawiatura” i punkt 3. „Zasilacz” wskazując, że odrzucając ofertę błędnie ocenił prawidłowość uzupełnienia powyższych informacji. Po otrzymaniu odwołań uznał, że informacje wskazane w załączniku nr 4.2. podlegają procedurze wynikającej z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Żaden z przystępujących nie kwestionował powyższego uwzględnienia, w związku z czym powyższa kwestia przestała być sporna i, jako niesporna, nie była rozpatrywana przez Izbę.

Jednak Izba nie uznała powyższego za uwzględnienie w rozumieniu art. 186 ustawy Prawo zamówień publicznych i nie umorzyła postępowania odwoławczego w tym zakresie ze względu na fakt, że Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko dotyczące odrzucenia oferty Odwołującego z powodu tego, że oferta Odwołującego, mimo wezwania do uzupełnienia dokonanego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie zawiera nazwy i producenta „Systemu dźwiękowego” poza wskazaniem dotyczącym karty dźwiękowej (powinna być też informacja o producencie i modelu głośników stereo w obudowie i wbudowanego mikrofonu), która to informacja była wymagana w tabelach 2.A „Minimalne wymagania techniczne dla notebooków biurowych do zastosowań zaawansowanych”, 2.B „Wymagania techniczne dla notebooków biurowych do zastosowań podstawowych” oraz 2.C

„Wymagania techniczne dla ultrabooków do zastosowań menadżerskich”, zgodnie z punktem 12.5.3.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Stąd, w ocenie Zamawiającego, oferta Odwołującego podlega w dalszym ciągu odrzuceniu jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a Zamawiający nie może ponownie wezwać Odwołującego do uzupełnienia informacji na temat modelu i producenta systemu dźwiękowego, bowiem zastosowanie procedury wynikającej z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych może być dokonane tylko raz.

Nie było sporne pomiędzy Stronami, że takich informacji w ofercie Odwołującego nie wskazano.

Odwołujący, dla urządzenia opisanego w tabeli 2.A i 2.B zaoferował notebook EccoPc Notebook 14, a dla opisanego w tabeli 2.C – EccoPc Notebook 13.

Zamawiający, pismem z 24 września 2019 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia załącznika 4.2 w zakresie szeregu informacji, m.in. w tabelach 2.A „Minimalne wymagania techniczne dla notebooków biurowych do zastosowań zaawansowanych”, 2.B „Wymagania techniczne dla notebooków biurowych do zastosowań podstawowych” i 2.C „Wymagania techniczne dla ultrabooków do zastosowań menadżerskich”, w których nie wskazał producenta oraz modelu w następujących przypadkach: pkt 1 „Ekran”, pkt 5 „System dźwiękowy”, pkt 7 „Komunikacja” itd. – „prosimy o uzupełnienie tego”. Zamawiający wskazał, że dopuszcza możliwość potwierdzenia ww. informacji również poprzez przedstawienie materiałów źródłowych, np. kart katalogowych, folderów, instrukcji, informacji z oficjalnych stron producentów lub oświadczeń producentów.

Przy czym Odwołujący, przy okazji wcześniejszych wyjaśnień – z 2 września 2019 r. przedstawił karty katalogowe wybranych urządzeń, w tym notebooków EccoPc Notebook 13 i EccoPc Notebook 14. W przedstawionych kartach katalogowych notebooków EccoPc Notebook 13 i EccoPc Notebook 14 znajdują się informacje (jednakowe dla obu modeli): „• High Definition Audio, • Wbudowany mikrofon z funkcją redukcji szumów i poprawy mowy, • Głośniki 2x2W stereo, • Wbudowana kamera HD”.

W tabeli 2.A w punkcie 5. „System dźwiękowy” Zamawiający zawarł opis: „Karta dźwiękowa HD Audio zintegrowana z płytą główną, 2 głośniki stereo w obudowie, wbudowany mikrofon.”, natomiast w tabeli 2.B i 2.C: „Karta dźwiękowa HD Audio zintegrowana z płytą główną, 2 głośniki stereo w obudowie, wbudowany mikrofon z funkcją redukcji szumów.”

Zgodnie z opisem kolumny D wykonawcy mieli podać w niej „uszczegółowione parametry techniczne komponentu, jego producenta oraz model”.

W pierwszej wersji załącznika 4.2 Odwołujący powtórzył jedynie opis Zamawiającego. Po wezwaniu, we wszystkich trzech tabelach dodał „Realtek ALC269”, co zostało zidentyfikowane

przez Zamawiającego jako nazwa karty dźwiękowej. Odwołujący wyjaśniał w odwołaniu i podczas rozprawy, że nie podał nazwy producenta głośników i mikrofonu, gdyż są one wbudowane w obudowę i stanowią jej część.

Brak jest więc wskazania producenta i modeli głośników, i mikrofonów.

Jak wynika z doświadczenia Izby związanego z podobnego typu opisami technicznymi oferowanych komputerów, serwerów itp., dotyczącymi różnych zamawiających i różnych wykonawców, częstym problemem wykonawców jest, że w przypadku drobnych elementów, elementów połączonych ze sobą, wbudowanych itd., w szczególności opisywanych zbiorowo w jednym wierszu tabeli, mają oni problemy ze zidentyfikowaniem, dane jakich producentów czy modeli powinni podać. Zwłaszcza że w standardowych „sklepowych” opisach, czy kartach katalogowych takie szczegóły najczęściej nie są podawane (o czym świadczy karta katalogowa złożona przez Odwołującego jeszcze przed wezwaniem do uzupełnienia).

Sam Zamawiający, czy to we wzorze tabeli, czy wzywając Odwołującego do uzupełnienia brakujących informacji, nie wyszczególnił, że w zakresie „Systemu dźwiękowego” należy podać również producenta elementów wbudowanych w obudowę (w takim przypadku nie byłoby wątpliwości, jaki zakres informacji należy wpisać).

Tym samym można uznać, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie była jednoznaczna i kierować się zasadą, że nie powinno to obciążać oferenta. Podobnie wezwanie do uzupełnienia. Okoliczność ta nie powinna więc stanowić samodzielnej podstawy do odrzucenia oferty. Zamawiający, gdyby uznał te informacje za konieczne, mógł poprosić o wyjaśnienia – jakkolwiek w chwili, w której Zamawiający stwierdził inne podstawy odrzucenia oferty Odwołującego, wezwanie takie było zbędne.

Co zaś do samych wyjaśnień, o których mowa w art. 87 ust. 1, czy to art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych – wykonawca powinien przede wszystkim pamiętać, że składane wyjaśnienia są jego oświadczeniami i podlegają wszystkim rygorom oświadczenia, jeśli chodzi o odpowiedzialność za ich treść. Wykonawca zatem powinien przemyśleć, jakiej treści oświadczeń udziela zamawiającemu, a także zdawać sobie sprawę, że na ich podstawie zamawiający będzie podejmował decyzję dotyczącą jego oferty.

W prawie polskim jest przewidziana procedura wyjaśniania ofert, a orzecznictwo wskazuje, że z instytucji tej zamawiający powinien korzystać przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty, gdyż leży to w interesie obu stron (zamawiającego i wykonawcy) oraz sprzyja szybkości postępowania (nie traci się czasu na procedury odwoławcze i powtarzanie czynności). Nie jest to jednak standardem we wszystkich krajach.

W orzeczeniu z 29 marca 2012 r. w sprawie C-599/10 *SAG ELV Slovensko a.s.* Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w części „Co się tyczy oferty niedokładnej lub niezgodnej

z wymogami technicznymi zawartymi w specyfikacji” wskazał, że „artykuł 2 dyrektywy 2004/18 nie stoi zatem na przeszkodzie, by w ustawodawstwie krajowym brak było przepisu nakładającego na instytucję zamawiającą obowiązek żądania od kandydatów w procedurze przetargu ograniczonego udzielenia wyjaśnienia ich oferty w zakresie dotyczącym wymogów technicznych zawartych w specyfikacji, zanim owa oferta zostanie odrzucona ze względu na niedokładność lub brak zgodności ze specyfikacją. Jednakże, wskazany art. 2 nie sprzeciwia się w szczególności, by w drodze wyjątku dane oferty mogły zostać skorygowane lub uzupełnione w pojedynczych aspektach w szczególności w związku z tym, że wymagają zwykłego wyjaśnienia, lub by usunąć oczywiste błędy rzeczowe, pod warunkiem, że owe zmiany nie doprowadzą do przedstawienia w rzeczywistości nowej oferty.”

Trybunał wskazał zaś przede wszystkim – co w niniejszej sytuacji jak najbardziej można odnieść również do treści samych wyjaśnień – że „owi kandydaci nie mogą się zresztą skarżyć na to, że na instytucji zamawiającej nie spoczywa w tym względzie jakikolwiek obowiązek, ponieważ brak jasności oferty wynika jedynie z uchybienia ich obowiązku dochowania staranności przy formułowaniu oferty, któremu podlegają tak samo, jak inni kandydaci.”

Analogicznie – w niniejszym przypadku – zaistniała sytuacja wynika ze sposobu sformułowania przez Odwołującego oferty oraz sposobu i treści udzielonych wyjaśnień. Wiadome jest, że zaoferowany sprzęt musiał spełnić łącznie wszystkie wymagania zamawiającego zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wyjaśnieniach do niej, a stwierdzona niezgodność w tym zakresie spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nawet więc jeśli Zamawiający zwracał się o wyjaśnienia w innym zakresie, lecz Odwołujący w ramach tych wyjaśnień złożył mu oświadczenie, z którego wynikało jednoznacznie, że oferta – nawet w innym aspekcie – jest niezgodna z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to stanowiło to podstawę do odrzucenia oferty bez konieczności dodatkowych wyjaśnień.

Z samej treści przepisu, z poglądów orzecznictwa oraz z logiki wynika, że zamawiający powinien zwracać się o wyjaśnienia w przypadku powzięcia wątpliwości, nie zaś tam, gdzie ich nie ma.

Trudno też narzucać Zamawiającemu obowiązek żądania dalszych wyjaśnień, jeżeli miałyby on polegać *de facto* na żądaniu zmiany już udzielonych wyjaśnień czy oferty. Zwłaszcza wobec zakazu negocjacji treści oferty w ramach wyjaśnień wynikającego z art. 87 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (uczciwa konkurencja, równe traktowanie i przejrzystość działania). Zaś sam Trybunał w przywołanym wyroku stwierdził: „Dopuszczenie, by instytucja zamawiająca mogła zwrócić się do kandydata, którego ofertę uważa ona za niedokładną lub niezgodną z wymogami technicznymi zawartymi w specyfikacji, z żądaniem udzielenia wyjaśnień w tym względzie mogłoby bowiem

w przypadku, w którym oferta tego kandydata zostałaby ostatecznie przyjęta, prowadzić do wrażenia, że owa instytucja zamawiająca negocjowała tę ofertę potajemnie, na szkodę innych kandydatów i z naruszeniem zasady równego traktowania.”

Izba podziela zatem w tym względzie ocenę Zamawiającego, tj. że z udzielonych przez Odwołującego wyjaśnień oraz czynności opisanych przez Zamawiającego jako podjętych podczas badania oferty Odwołującego (kierując się oświadczeniem Zamawiającego, że takie czynności podjął i że taki był ich efekt) już wynika, że oferta nie spełnia wymogu, by oferowane oprogramowanie było oprogramowaniem standardowym i powszechnie dostępnym. Potwierdziła to również argumentacja Stron i Przystępujących przedstawiona podczas rozprawy.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia: tabela 1.A punkt 13. „Oprogramowanie dodatkowe”, tabela 1.B punkt 14. „Oprogramowanie dodatkowe”, tabela 2.A, 2.B i 2.C punkt 18. „Oprogramowanie dodatkowe” wymagał, aby oferowane zestawy komputerowe i notebooki były wyposażone w oprogramowanie producenta komputera umożliwiające aktualizację sterowników oraz podsystemu zabezpieczeń (*firmware*) przez Internet oraz oprogramowanie producenta umożliwiające z poziomu WinPE ustawienie hasła oraz konfiguracji BIOS.

W odpowiedzi na pytanie nr 38 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wyjaśnił, że „pod pojęciem <<Oprogramowanie producenta>> należy rozumieć standardowe, powszechnie dostępne rozwiązanie dostarczane przez producenta komputera, przy czym nie musi być on deweloperem <<Oprogramowania producenta>>”.

Odwołujący zaoferował oprogramowanie EccoPc Update oraz EccoPc Config, co do którego Zamawiający uznał, że nie jest ono standardowym, powszechnie dostępnym rozwiązaniem dostarczonym przez producenta komputera.

Jako że Zamawiający nie zdefiniował tych pojęć w udzielonej odpowiedzi, obie Strony w ramach sporu korzystały z definicji słownikowych.

Zgodnie ze „Słownikiem języka polskiego” PWN zawartym na stronie internetowej www.sjp.pwn.pl „standardowy” to: 1. „odpowiadający określonym normom, spełniający podstawowe wymagania”, 2. „przeciętny, mało oryginalny”; „powszechny” to: 1. „dotyczący wszystkich rzeczy, osób, spraw itp.”, 2. „częsty, ogólnie znany i stosowany”, zaś „dostępny” to: 1. „taki, do którego można dojść bez przeszkód, na który można wejść stosunkowo łatwo”, 2. „nietrudny do zdobycia”, 3. „łatwy do przyswojenia”, 4. „taki, z którym łatwo można nawiązać kontakt, do którego jest łatwy dostęp”.

W ocenie Izby definicja słownikowa pojęcia „standardowy” nie jest tu zbyt adekwatna do oczekiwań Zamawiającego i znaczenia tego pojęcia w odniesieniu do oprogramowania komputerowego. Chodzi tu bowiem o oprogramowanie „zwykłe” – zwykle, normalnie, standardowo dostarczane razem z danym sprzętem lub do niego dostosowane (lub też pasujące do wielu urządzeń), nie wymagające poprawek ani przeróbek ani nie podlegające tym przeróbkom w celu dostosowania go do konkretnych wymagań konkretnego klienta, produkowane „w ciemno”, dla nieokreślonego klienta, seryjnie, stale, nie na zamówienie. Jest to przeciwieństwo oprogramowania tzw. „dedykowanego” (przy czym oprogramowanie pierwotnie wytworzone jako dedykowane dla danego klienta, które następnie zacznie być produkowane masowo, może stać się – w przyszłości – oprogramowaniem standardowym). Ten sposób rozumienia nie odbiega od zaprezentowanego przez Strony i Przystępujących.

Odwołujący przedstawił argumentację wskazującą, że takie oprogramowanie (EccoPc Update oraz EccoPc Config) jest „standardowo”, normalnie, dostarczane wraz ze sprzedawanymi przez niego urządzeniami, jest to jego „zwykły” produkt, a nie przystosowywany dla Zamawiającego.

Pomijając zgłoszone wątpliwości co do istnienia w ogóle takiego oprogramowania na rynku (Zamawiający oświadczył, że nie był w stanie go znaleźć), należy wskazać, że Zamawiający nie postawił wymogów co do tego, by nie było to oprogramowanie „prototypowe”, nowe, jeszcze mało produkowane, minimalnego okresu produkcji tego oprogramowania i jego istnienia na rynku, czy minimalnej liczby użytkowników. Zatem fakt, że może być to produkt nowy i nie posiadający wielu użytkowników, gdyż producent np. nie sprzedał wielu egzemplarzy komputerów, co do którego istnieje mała wiedza użytkowników czy ograniczony dostęp, lecz co do którego istnieje cel producenta, by był on oprogramowaniem „zwykłym” dla jego komputerów i laptopów – może nosić przymiot oprogramowania standardowego (dla danego producenta). Z tym zastrzeżeniem, że musi jednak istnieć.

Produkt taki będzie jednak produktem niszowym (niszowy – występujący w małej ilości, wyselekcjonowany; za: <https://sjp.pl/niszowy>). Ta cecha natomiast przeczy wymogowi powszechnej dostępności, zgodnie z którym produkt powinien być: częsty, ogólnie znany i stosowany, taki, do którego można dojść bez przeszkód, na który można wejść stosunkowo łatwo, nietrudny do zdobycia, który jest łatwo dostępny.

Cech tych, jak zostało wykazane podczas rozprawy, nie posiada oprogramowanie zaoferowane przez Odwołującego. Jak wskazał sam Odwołujący, jest to oprogramowanie dostępne dla użytkowników sprzętu EccoPC, którzy zakupili sprzęt z pakietem oprogramowania.

Jednak Izba zgadza się tu w ocenie z Zamawiającym – stanowi to zaprzeczenie wymogu powszechnej dostępności oferowanego oprogramowania, jest to bowiem ograniczenie do bardzo wąskiej liczby użytkowników, zwłaszcza że marka EccoPC nie jest popularną marką z tysiącami lub milionami użytkowników.

Izba dała też wiarę oświadczeniom Zamawiającego i Przystępujących, że oprogramowanie to nie było dostępne do pobrania do chwili rozprawy. Potwierdza to zresztą wcześniej przywołane twierdzenie Odwołującego.

Jak słusznie też zauważył Zamawiający, Odwołujący – poza swoimi twierdzeniami – nie przedstawił żadnych dowodów na to, że oprogramowanie jest powszechnie dostępne, standardowe ani że w ogóle istnieje. I to pomimo faktu, że, jak wskazywał, sam jest producentem oferowanych komputerów.

Podobna sytuacja zaistniała w kwestii oferowanego BIOS. W odpowiedzi na pytanie nr 32 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia o treści: „Dotyczy wymagania 1.A, 1.B, 2.A, 2.B, 2.C – BIOS, Czy Zamawiający dopuści urządzenia które będą miały wgrane specjalne wersje BIOS na potrzeby niniejszego postępowania? W okresie trwania umowy wykonawca byłby zobowiązany do dostarczania nowych specjalnych wersji BIOS dedykowanych na potrzeby niniejszego postępowania dla poszczególnych urządzeń natomiast Zamawiający nie korzystał by w tym czasie ze standardowych aktualizacji dostępnych na stronie Producenta urządzeń. Wgranie standardowych wersji bios dostępnych na stronie Producenta dla poszczególnych modeli wiązało by się z brakiem drobnych funkcjonalności wymaganych w SIWZ.” Zamawiający wskazał: „Zamawiający nie wyrażają zgody na powyższe.”

Zamawiający, jak stwierdził, oczekiwał więc wersji BIOS nie dedykowanej, lecz standardowej. Natomiast w wyjaśnieniach z 2 września 2019 r. – dotyczących płyty głównej – Odwołujący wyjaśnił, że oferowana przez niego płyta główna Asus Q370M-C EccoPc nie jest identyczna z oferowanym przez firmę Asus modelem Asus Q370M-C, gdyż w ramach współpracy z firmą Asus opracowany został model dedykowany do komputerów EccoPc, zaś główne różnice polegają na rozszerzeniu funkcjonalności BIOS oraz pakietu oprogramowania w celu dostosowania produktu dla najbardziej wymagających klientów, sam model Asus Q370M-C EccoPc nie jest dostępny w powszechnym kanale sprzedaży, lecz jest dostarczany jedynie wraz z komputerami EccoPc oraz w serwisie gwarancyjnym i pogwarancyjnym.

Zamawiający na podstawie tych wyjaśnień uznał, że oferowana płyta główna Asus Q370M-C EccoPc nie ma standardowego oprogramowania, lecz przy każdej sprzedaży tworzy się oprogramowanie dedykowane dla konkretnego nabywcy.

W ocenie Izby, nawet jeśli jest to stwierdzenie zbyt generalne, ponieważ brak wiedzy o innych potencjalnych nabywcach niż Zamawiający, to jego przekonanie o tym, że będzie to

oprogramowanie dedykowane dla sprzętu jemu oferowanego i prawdopodobnie stworzone dopiero w przyszłości, nie jest nieuzasadnione. Aktualne pozostaje stanowisko Izby wyrażone powyżej dotyczące oprogramowania standardowego, jednak tym samym również Izba podtrzymuje swoje twierdzenie, że aby oprogramowanie było „standardowe”, musi być oprogramowaniem istniejącym – w innym przypadku jest co najwyżej oprogramowaniem „na zamówienie”. Natomiast, jak wynika z ustaleń dokonanych podczas rozprawy, brak jakichkolwiek realnych dowodów zarówno na istnienie płyty Asus Q370M-C EccoPc, jak i przeznaczonego dla niej BIOS, pomimo że Odwołujący jako producent komputerów i laptopów EccoPc powinien być w stanie przedstawić choćby jeden egzemplarz takowych.

Tym samym, zdaniem Izby, odrzucenie oferty z powyższego powodu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako niezgodnej z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, było prawidłowe.

Co do podstaw odrzucenia oferty Odwołującego dotyczących niezgodności informacji podanych przez Odwołującego w załączniku 4.2. zawierającym opis techniczny oferowanych urządzeń z informacjami zawartymi w przedstawionych w ramach wyjaśnień kartach katalogowych, Izba uznała, że Zamawiający nie wykazał takowych podstaw odrzucenia.

Jak wprost wynika z treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, podstawą odrzucenia jest niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (podobnie jak poprawienia omyłki w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych). Tymczasem tutaj taka niezgodność nie zachodzi, gdyż wszystkie wskazane parametry są zgodne z wymaganiami specyfikacji, zaś tym, co budzi wątpliwości Zamawiającego, jest rozbieżność samych informacji podanych przez Odwołującego.

Kwestia ta była wielokrotnie poruszana w orzecznictwie. W takiej sytuacji (rozbieżnych parametrów w oświadczeniu wykonawcy oraz w materiałach producenta typu karty katalogowe czy foldery reklamowe/ofertowe, przy braku odmiennych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia) tym, co wiąże wykonawcę, jest jego oświadczenie złożone zamawiającemu. Karty katalogowe, foldery itp. materiały zawierają bowiem często jedynie informacje standardowe, wskazujące na podstawowe rozwiązanie lub jedno z możliwych rozwiązań, przygotowywane ogólnie, dla nieokreślonego klienta, nie dostosowywane do konkretnych, indywidualnych wymagań – w przeciwieństwie do opisów przygotowywanych zgodnie ze wzorem stanowiącym część specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W przypadku zaś produktów, co do których z założenia istnieje możliwość zmiany parametrów, komponentów, wersji itd. nie przesądzają one o cechach produktu.

Tym samym Zamawiający powinien albo kierować się tą ogólną zasadą, albo – w braku pewności – rzeczywiście poprosić Odwołującego o wyjaśnienia.

Również jeśli chodzi o rozbieżność w zakresie przekątnej ekranu Innolux N140HCA-EAB, co do której Odwołujący wskazał w załączniku 4.2 rozmiar 14.1”, zaś producent Innolux – 14”. Jak wyjaśnił Odwołujący, jest to ten sam ekran, a wskazanie przez niego liczby 14,1” wynika z jego własnego pomiaru i przeliczenia miary w centymetrach na cale.

Ze względu na to, że nie ma wątpliwości, że w obu przypadkach jest to ten sam monitor, a obie długości są zgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, w której wskazany zakres wynosił 14,0-14,5”, brak jest podstaw do kwestionowania danych podanych w ofercie, nawet gdyby Odwołujący dokonał niedokładnego pomiaru czy przeliczenia, czy też do odrzucenia oferty jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Izba uznała również za uzasadnione odrzucenie oferty, w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, z powodu niespełnienia wymogu specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącego oferowanych monitorów.

Zamawiający wymagał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, załącznik nr 1, tabela 4.A „Wymagania techniczne dla monitorów minimum 21,5” do pracy z komputerami PC do zastosowań biurowych i do zastosowań CAD CAM” punkt 10. „Dodatkowe” oraz tabela 4.B „Wymagania techniczne dla monitorów minimum 23” do pracy z komputerami PC do zastosowań biurowych i do zastosowań CAD CAM” punkt 14. „Dodatkowe”, aby zaoferowane monitory spełniały wymóg „brak uszkodzonych pikseli w momencie pierwszego uruchomienia”. Odwołujący zaoferował monitory ASUS BE229QLB oraz ASUS BE24DQLB, które – jak stwierdził Zamawiający – nie spełniają wymogu braku uszkodzonych pikseli w momencie pierwszego uruchomienia, co wynika z informacji zawartych na stronie internetowej producenta, tj. ©ASUSTeK Computer Inc. W danych producenta wskazano bowiem, że monitory te mogą mieć od 3 do 5 wadliwych jasnych/ciemnych pikseli.

Zamawiający oczekiwałby więc – jeśli Odwołujący chciał zaoferować taki model monitorów – by zaoferował go w wersji premium, która jest oferowana przez producenta.

Przystępujący wskazał, co następnie potwierdził Zamawiający, że wymóg braku uszkodzonych pikseli oznacza w rzeczywistości nie zwykły produkt bez ukrytych wad, lecz właśnie wymóg zaoferowania monitorów o podwyższonym standardzie (typu premium), co wiąże się z wyższą ceną zakupu owych monitorów.

Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego i Przystępującego. Jeśli bowiem zamawiający żąda produktów o podwyższonym standardzie, co oznacza dla wykonawców konieczność zaoferowania produktów droższych – i ma tym samym wpływ na cenę jego oferty (zwłaszcza przy ponad 9 tysiącach sztuk monitorów), a w konsekwencji zmniejsza szanse na uzyskanie zamówienia (przy kryterium ceny), to nie można zaakceptować jednocześnie

produktu o niższym standardzie, co do którego dostawca – być może – dokona sprawdzenia, iż akurat dany dostarczany egzemplarz działa prawidłowo. Godzi to bowiem w uczciwą konkurencję pomiędzy wykonawcami. Nie do zaakceptowania jest też propozycja Odwołującego, aby Zamawiający dokonywał sprawdzenia każdej sztuki dostarczanych monitorów pod kątem zgodności z tym wymogiem. Zamawiający wymagał bowiem tym postanowieniem właśnie tego, aby to producent gwarantował ten poziom jakości.

Pomimo że nie wszystkie podstawy odrzucenia oferty Odwołującego Izba uznała za zasadne, w konsekwencji uznała, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jako niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust.1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), uwzględniając uiszczony przez Odwołującego wpis w wysokości 15.000 złotych.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....