

Sygn. akt: KIO 1402/21
KIO 1410/21
KIO 1415/21

WYROK

z dnia 25 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Członkowie: Beata Konik
Renata Tubisz

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 21 czerwca 2021 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu:

- A. w dniu 10.05.2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Integrated Solutions Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, MBA System Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie**, (KIO 1402/21),
- B. w dniu 10.05.2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą Tarnowie, Towarzystwo Handlowe "Alplast" Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Niekaninie, CRAYON Poland Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie** (KIO 1410/21),
- C. w dniu 10.05.2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., z siedzibą w Zielonej Górze, SoftwareONE Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** (KIO 1415/21),

w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Główną Policji, Warszawa,**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Computex Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Warszawie oraz T-Systems Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1402/21 i KIO 1415/21 po stronie odwołującego oraz KIO 1410/21 po stronie zamawiającego,
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., z siedzibą w Zielonej Górze, SoftwareONE Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1402/21 po stronie odwołującego oraz KIO 1410/21 po stronie zamawiającego,
- C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Immitis Sp. z o.o., z siedzibą w Bydgoszczy, A.P.N. Promise S.A., z siedzibą w Warszawie** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1402/21 i KIO 1415/21 po stronie odwołującego oraz KIO 1410/21 po stronie zamawiającego,
- D. wykonawcy **ITPunkt Sp. z o.o., w Rudzie Śląskiej** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1402/21 i KIO 1415/21 po stronie zamawiającego oraz KIO 1410/21 po stronie odwołującego,
- E. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: MAXTO ITS Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Modlnicze, MAXTO Sp. z o.o. S.K.A., z siedzibą w Modlnicze,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1402/21 i KIO 1415/21 po stronie zamawiającego oraz KIO 1410/21 po stronie odwołującego,
- F. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą Tarnowie, Towarzystwo Handlowe "Alplast" Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Niekaninie, CRAYON Poland Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1402/21 i KIO 1415/21 po stronie zamawiającego,

G. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Integrated Solutions Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, MBA System Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1410/21 po stronie zamawiającego oraz KIO 1415/21 po stronie odwołującego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w sprawie o **sygn. akt: KIO 1402/21** w zakresie zarzutu naruszenia: (i) art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą Tarnowie, Towarzystwo Handlowe "Alplast" Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Niekaninie, CRAYON Poland Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie, ItPunkt sp. z o.o., z siedzibą w Rudzie Śląskiej i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: MAXTO ITS Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Modlniczce, MAXTO Sp. z o.o. S.K.A., z siedzibą w Modlniczce; (ii) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania ww. wykonawców do uzupełnienia prawidłowego testu wydajności PassMark G3D Mark dla karty graficznej. **W pozostałym zakresie oddala odwołanie.**
2. Umarza postępowanie odwoławcza w sprawie o **sygn. akt KIO 1410/21** w zakresie zarzutu naruszenia: (i) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: Immitis Sp. z o.o., z siedzibą w Bydgoszczy, A.P.N. Promise S.A., z siedzibą w Warszawie; (ii) w art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczeni wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Computex Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Warszawie oraz T-Systems Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie. **W pozostałym zakresie oddala odwołanie.**
3. Oddala odwołanie o **sygn. akt: KIO 1415/21.**

4. Kosztami postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: **KIO 1402/21** obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Integrated Solutions Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, MBA System Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, i:**

4.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Integrated Solutions Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, MBA System Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;

4.2 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Integrated Solutions Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, MBA System Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** na rzecz: (i) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: **SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą Tarnowie, Towarzystwo Handlowe "Alplast" Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Niekaninie, CRAYON Poland Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych przez pełnomocnika przystępującego; (ii) wykonawcy **ItPunkt sp. z o.o., z siedzibą w Rudzie Śląskiej** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych przez pełnomocnika przystępującego; (iii) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: MAXTO ITS Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Modlniczce, MAXTO Sp. z o.o. S.K.A., z siedzibą w Modlniczce** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych przez pełnomocnika przystępującego.

5. Kosztami postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: **KIO 1410/21** obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą Tarnowie, Towarzystwo Handlowe "Alplast" Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Niekaninie, CRAYON Poland Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy

złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: **SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą Tarnowie, Towarzystwo Handlowe "Alplast" Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Niekaninie, CRAYON Poland Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie** tytułem wpisu od odwołania.

6. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt: KIO 1415/21 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., z siedzibą w Zielonej Górze, SoftwareONE Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** i:

6.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., z siedzibą w Zielonej Górze, SoftwareONE Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;

6.2 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., z siedzibą w Zielonej Górze, SoftwareONE Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** na rzecz: (i) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: **SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą Tarnowie, Towarzystwo Handlowe "Alplast" Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Niekaninie, CRAYON Poland Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych przez pełnomocnika przystępującego; (ii) wykonawcy **ItPunkt sp. z o.o., z siedzibą w Rudzie Śląskiej** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych przez pełnomocnika przystępującego; (iii) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: MAXTO ITS Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Modlniczce, MAXTO Sp. z o.o. S.K.A., z siedzibą w Modlniczce** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych przez pełnomocnika przystępującego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 1402/21
KIO 1410/21
KIO 1415/21

UZASADNIENIE

Sygn. akt: KIO 14021/21

W dniu 10 maja 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Integrated Solutions Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, MBA System Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie (dalej „**Odwołujący 1**”) zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenie ofert wykonawców SUNTAR, ITPUNKT, MAXTO w sytuacji, gdy treść ofert tych wykonawców jest niezgodna z treścią SIWZ tj. oferowana karta graficzna nie uzyskuje w teście PassMark G3D Mark wyniku 1900 punktów. Złożone przez tych wykonawców dokumenty potwierdzają, że oferowane dostawy nie spełniają wymagań SIWZ;
- 2) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenie ofert wykonawców ITPUNKT, MAXTO w sytuacji, gdy treść ofert tych wykonawców jest niezgodna z treścią SIWZ tj. oferowany pakiet biurowy nie jest produktem w wersji select oraz nie jest produktem równoważnym do wymaganej wersji select pakietu biurowego;
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 u Pzp ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia ITPUNKT, MAXTO z postępowania, pomimo tego, że wskazani wykonawcy w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa lub w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadzili Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że

oferowany pakiet biurowy jest produktem równoważnym do wymaganej wersji select pakietu biurowego, co miało wpływ na wynik postępowania;

a z ostrożności:

- 4) zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia SUNTAR, ITPUNKT, MAXTO z postępowania, pomimo tego, że wskazani wykonawcy w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa lub w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadzili Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że oferowane dostawy (karty graficzne) spełniają wymagania Zamawiającego, gdyż przedstawili wyniki wadliwego (wadliwie przeprowadzonego) testu cząstkowego Baseline 1336018 z dnia 9 grudnia 2020 roku, co miało wpływ na wynik postępowania;
- 5) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenie ofert Wykonawców SUNTAR, ITPUNKT, MAXTO w sytuacji, gdy treść ofert tych wykonawców jest niezgodna z treścią SIWZ tj. nie wykazali, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego z uwagi na przedstawienie wyników wadliwego (wadliwie przeprowadzonego) testu cząstkowego Baseline 1336018 z dnia 9 grudnia 2020 roku.
- 6) art. 26 ust. 3 Ustawy poprzez zaniechanie wezwania wykonawców SUNTAR, ITPUNKT, MAXTO do uzupełnienia wydruku prawidłowego testu wydajnościowego PassMark G3D Mark dla karty graficznej, zgodnego z wymogami określonymi w Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik 2 do SIWZ), w celu wykazania, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego Wykonawca.
- 7) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Wykonawców SUNTAR, ITPUNKT, MAXTO jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty spośród pozostałych złożonych ofert, niepodlegających odrzuceniu.

Odwolujący 1 wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru ofert SUNTAR, ITPUNKT, MAXTO jako najkorzystniejszych, nakazanie odrzucenia ofert złożonych przez SUNTAR, ITPUNKT, MAXTO, nakazanie wykluczenia wykonawców SUNTAR, ITPUNKT, MAXTO, ewentualnie nakazanie wezwania do uzupełnienia dokumentów, w

konsekwencji dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego 1 jako najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący 1 w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenie ofert Wykonawców SUNTAR, ITPUNKT, MAXTO w sytuacji, gdy treść ofert tych wykonawców jest niezgodna z treścią SIWZ tj. oferowana karta graficzna nie uzyskuje w teście PassMark G3D Mark wyniku 1900 punktów, a złożone przez tych wykonawców dokumenty potwierdzają, że oferowane dostawy nie spełniają wymagania Zamawiającego, Odwołujący 1 wskazał, co następuje:

Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ, stanowiącym Opis Przedmiotu Zamówienia dla Komputera mobilnego 15,6", zawarł tabelę, w której określił m.in. następujące wymaganie wobec zamawianych notebooków:

Parametr	Wymagania
(...)	(...)
Karta graficzna	Zintegrowana lub dedykowana z własną pamięcią operacyjną: Zaoferowana karta graficzna musi uzyskiwać w teście PassMark G3D Mark wynik 1900 punktów, wynik zaproponowanej karty graficznej musi być dostępny na stronie https://www.videocardbenchmark.net (należy dołączyć wydruk do

Odwołujący 1 wskazał, że wykonawcy SUNTAR, ITPUNKT, MAXTO złożyli wraz z ofertą wydruki z których wynika, iż oferowana karta graficzna (zintegrowana z procesorem Radeon Graphics with AMD Ryzen 4300U) osiąga wynik testu PassMark G3D Mark na poziomie 1479 punktów. Jest to rezultat dużo poniżej wymaganego przez Zamawiającego wyniku 1900 punktów. Dokumenty złożone przez wskazanych wykonawców wprost potwierdzają, iż oferowana karta graficzna jest niezgodna z wymaganiami SIWZ, ponieważ wynik wydajności wynosi jedynie 1479 punktów.

Odwołujący 1 wskazał, że wskazani wykonawcy próbują potwierdzić spełnienie wymagań SIWZ, poprzez wskazanie na jeden wynik badania cząstkowego Baseline 1336018 z dnia 9 grudnia 2020 roku. Należy zauważyć, iż wynik ten jest mocno zawyżony i znacząco odbiega od wyników innych badań cząstkowych. Pozostali uczestniczący w postępowaniu wykonawcy, zaoferowali karty graficzne w oparciu o

wynik testu PassMark G3D Mark, a nie w oparciu o wynik jednego badania cząstkowego.

W ocenie Odwołującego 1 realną wydajność danej karty graficznej oddaje wyłącznie wynik testu PassMark G3D Mark na który składają się dziesiątki wyników badań cząstkowych uzyskiwanych na różnych konfiguracjach sprzętowych. Wyniki badań cząstkowych, odbiegające w sposób rażący od średniego wyniku, nie mogą stanowić wartościowego miernika wydajności danej karty graficznej. Zdaniem Odwołującego 1 może budzić żadnych wątpliwości, iż intencją Zamawiającego był zakup komputerów wyposażonych w karty graficzne osiągające w teście PassMark G3D Mark rezultat 1900 punktów. Przedmiotowe wymaganie należy interpretować przez pryzmat oczekiwanych rezultatów przez Zamawiającego tj. porównanie kart graficznych na podstawie ich realnej wydajności. Wyniki badań cząstkowych tzw. „baseline”, nie pozwalają na rzetelną ocenę wydajności bowiem zależą od wielu czynników np. rodzaju zastosowanych podzespołów, konfiguracji procesora, karty graficznej, płyty głównej czy też używanych sterowników czy wersji BIOS. Badania „baseline” są przeprowadzane przez użytkowników na ich własnych konfiguracjach sprzętowych. Celem Zamawiającego było porównanie kart graficznych na podstawie realnej wydajności, a nie jednostkowego badania przeprowadzonego na nieokreślonej konfiguracji sprzętowej. W ocenie Odwołującego 1, w przypadku jednostkowego badania możliwe jest osiągnięcie bardzo wysokich, zmanipulowanych wyników poprzez ingerencję w podzespoły komputera np. przez zastosowanie overclockingu (podkręcania) przez które rozumie się zwiększenie taktowania układu ponad specyfikację zalecaną przez producenta. Overclocking w istocie powoduje zwiększenie wydajności, które odbywa się jednak kosztem utrzymywania właściwych temperatur układu, co z kolei skraca żywotność komputera. Z uwagi na powyższe, bazowanie na jednostkowych badaniach jest całkowicie chybione i nie przedstawia realnej wydajności.

Odwołujący 1 zwrócił uwagę, iż PassMark G3D Mark jest testem do którego powszechnie odnoszą się Zamawiający stawiając określone wymagania w SIWZ. Tym samym, wpływ badań jednostkowych na rezultat osiągnięty w teście PassMark G3D Mark, był już przedmiotem rozważań Izby. Odwołujący 1 powołał się na wyrok KIO o sygn. akt KIO 206/14.

W ocenie Odwołującego 1, Zamawiający oczekiwał, iż zaoferowany sprzęt osiągnie wynik 1900 punktów w teście PassMark G3D Mark. Nie może budzić żadnych

wątpliwości, iż intencją Zamawiającego nie było bazowanie na badaniach częściowych tzw. „baseline”. Zgodnie z najnowszymi poglądami teoretyków prawa, co znajduje odzwierciedlenie w poglądach sądów, w tym Sądu Najwyższego, wykładnia językowa, nawet w sytuacji gdy interpretowane sformułowanie jest jasne, nie jest jedyną, która powinna prowadzić do odczytywania znaczenia norm prawnych. Reguły dotyczące wykładni norm prawnych można stosować również do interpretacji postanowień SIWZ. Jak wynika z ww. poglądów, obecnie odchodzi się od akcentowanego we wcześniejszym okresie prymatu wykładni literalnej, czego wyrazem było stwierdzenie, że to co jasne, nie podlega interpretacji „clara non sunt interpretanda”. Obecnie w teorii prawa, znajdującej poparcie w coraz częstszych orzeczeniach sądów, w tym Sądu Najwyższego, przyjmuje się, że interpretacji podlega wszystko, w tym również pojęcia jasne, w myśl zasady „wszystko podlega interpretacji” - „omnia sunt interpretanda”. Przykładowo w wyroku z dnia 17 czerwca 2009 r. sygn. akt IV C5K 90/09 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, zgodnie z którym wyrażane niekiedy zapatrywanie, że nie można uznać prawnej doniosłości znaczenia nadanego oświadczeniu woli przez same strony, gdy odbiega ono od jasnego sensu oświadczenia woli wynikającego z reguł językowych nawiązuje do nie mającej oparcia w art. 65 k.c., anachronicznej koncepcji wyrażonej w paremii clara non sunt interpretanda. Najnowsze gruntowne wypowiedzi nauki prawa cywilnego odrzuciły tę koncepcję. Zerwał z nią także Sąd Najwyższy w kilku orzeczeniach wydanych w ostatnich latach (por. wyroki: z dnia 21 listopada 1997 r., 1 CKN 825/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 81, z dnia 8 czerwca 1999 r., II CKN 379/98, OSNC 2000, nr 1, poz. 10, z dnia 7 grudnia 2000 r., II CKN 351/00, OSNC 2001, nr 6, poz. 95, z dnia 30 stycznia 2004 r., 1 CK 129/03 niepubl., z dnia 25 marca 2004 r., II CK 116/03, niepubl. i z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 162), Wyrok KIO i dnia 25 maja 2020 r, sygn. akt: KIO 457/20.

Odwołujący 1 wskazał, że zgodnie z art. 65 KC w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp, oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności w jakich zostały złożone zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Zdaniem Odwołującego 1, przepis ten należy odnieść do interpretacji oświadczenia woli, jakim jest postanowienie SIWZ. Zdaniem Odwołującego 1 z przywołanych wymagań opisu przedmiotu zamówienia wynikał jednoznaczny cel, jaki przyświecał zamawiającemu. Odwołujący 1 powołał się na wyrok SN o sygn. akt: IV CSK 626/2013.

W ocenie Odwołującego 1, biorąc powyższe pod uwagę, wykonawcy SUNTAR, ITPUNKT, oraz MAXTO działając z należytą starannością powinni byli w ustawowym terminie złożyć zapytania do Zamawiającego, co do możliwości powoływanie się na wynik jednostkowego badania. Każdy profesjonalny wykonawca miał świadomość intencji Zamawiającego i powinien podejmować działania kierując się zasadami lojalności oraz współdziałania.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenie ofert wykonawców ITPUNKT, MAXTO w sytuacji, gdy treść ofert tych wykonawców jest niezgodna z treścią SIWZ tj. oferowany pakiet biurowy nie jest produktem w wersji select oraz nie jest produktem równoważnym do wymaganej wersji select pakietu biurowego oraz zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia ITPUNKT, MAXTO z postępowania, pomimo tego, że wskazani wykonawcy w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa lub w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadzili Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że oferowany pakiet biurowy jest produktem równoważnym do wymaganej wersji select pakietu biurowego, co miało wpływ na wynik Postępowania, Odwołujący 1 wskazał, co następuje:

Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ, stanowiącym Opis Przedmiotu Zamówienia dla Komputera mobilnego 15,6", zawarł tabelę, w której określił m.in. następujące wymagania wobec zamawianego oprogramowania:

Parametr	Wymagania
(...)	(...)
Pakiet biurowy:	Uwaga pakiet biurowy musi być w wersji select, zawierający jeden klucz do każdego zakupionego pakietu. Pakiet biurowy w języku polskim wraz nieograniczoną w czasie oraz przestrzeni licencją producenta. Pakiet biurowy dostępny w najnowszej dostępnej wersji przez producenta. (...)

Wykonawca ITPUNKT w złożonej ofercie wskazał, iż oferuje równoważny pakiet biurowy „Microsoft Office 2019 Std MOLP”. W celu wykazania równoważności przedstawił tabelę zawierającą informację, iż przedmiotem oferty jest pakiet biurowy w wersji MOLP, zawierający jeden klucz do każdego zakupionego pakietu oraz powtórzył wymagania określone przez Zamawiającego w opisie przedmiotu

zamówienia. Wykonawca MAXTO w złożonej ofercie wskazał, iż oferuje równoważny pakiet biurowy „Microsoft Office 2019 Std PL Licencja OLP NL (MOLP)”, W celu wykazania równoważności przedstawił tabelę zawierającą informację, iż przedmiotem oferty jest pakiet biurowy w wersji MOLP, zawierający jeden klucz do każdego zakupionego pakietu oraz powtórzył wymagania określone przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.

W ocenie Odwołujące 1, Zamawiający nie dopuścił możliwości zaoferowania rozwiązania równoważnego w odniesieniu do typu wymaganej licencji. Wymaganiu „pakiet biurowy musi być w wersji select” nie towarzyszyło sformułowanie „lub równoważny”. Tym samym, nie było dopuszczalne zaoferowanie licencji w innej wersji niż opisanej przez Zamawiającego. Niemniej jednak z ostrożności należy wyjaśnić, iż licencje typu MOLP nie są równoważną wersją licencji SELECT. Licencje typu MOLP są produktem skierowanym do podmiotów zainteresowanych kupnem większej ilości oprogramowania, przy czym produkt ten oferowany jest w oparciu o standardowe warunki producenta. Natomiast licencje typu SELECT są dedykowane dla danego podmiotu stowarzyszonego (jednej organizacji). Wszystkie dostarczane licencje przypisane są do jednego podmiotu, co pozwala na zdecydowanie uproszczony proces zarządzania wszystkimi posiadanymi licencjami przez danego Zamawiającego. Wykorzystanie licencji typu SELECT prowadzi do zmniejszenia zaangażowania zasobów Zamawiającego (czas, kadra itp.) poświęconych na zarządzanie posiadanymi licencjami. Licencje typu MOLP wymagają zarządzania odrębnie każdą posiadaną licencją, co ma wpływ na organizację pracy po stronie Zamawiającego. Tym samym, istnieje wyraźna różnica pomiędzy licencjami typu MOLP oraz SELECT.

W ocenie Odwołującego 1, zaoferowane przez wykonawcę rozwiązania równoważnego, muszą zagwarantować nie gorsze normy, parametry i standardy techniczno-jakościowe oraz funkcjonalne. Rozwiązanie typu MLOP jest rozwiązaniem o gorszych standardach użytkowych, przy tak dużej liczbie licencji proces zarządzania stanowi istotny element funkcjonalny. Wykonawcy wskazali na elementy równoważne do wymaganego oprogramowania jednak skupili się na równoważności w zakresie funkcjonalności oprogramowania, a nie sposobu licencjonowania. Należy bowiem zauważyć, że różnica pomiędzy licencjami oferowanymi w programie MOLP a SELECT, polega właśnie na sposobie licencjonowania. Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że wymaga aby dostarczone

oprogramowanie było w ramach programu SELECT. Należy również przypomnieć, że w toczącym się postępowaniu wpłynęło odwołanie właśnie dotyczące tego wymagania, jednak odwołanie to nie przyniosło efektu w postaci zmiany przedmiotowego wymagania. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez Zamawiającego jest obowiązany wykazać w złożonej ofercie, że oferowane przez niego dostawy, spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Wykonawcy ITPUNKT oraz MAXTO w złożonych ofertach (uzasadnienie dla rozwiązania równoważnego) w żaden sposób nie odnieśli się do proces zarządzania posiadanymi licencjami przez Zamawiającego. Już sam ten fakt przesądza, iż wykonawcy nie wykazali, że oferowane przez nich dostawy, spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Specyficzny proces nabywania oraz zarządzania licencjami typu SELECT stanowi ich podstawową odmienną od wersji MOLP. Reasumując, w ocenie Odwołującego 1, wskazani wykonawcy nie udowodnili, iż oferowane równoważne pakietu biurowe są zgodne z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia.

Ponadto, Odwołujący 1 wskazał, że Zamawiający posiadając aktywną umowę SELECT z producentem Microsoft nie jest w stanie w ramach tej umowy dokupić licencji typu MOLP aby zarządzać wszystkimi licencjami z jednego konta. Wykonawcy wprowadzili Zamawiającego w błąd opisując produkt jako równoważny co za tym idzie Zamawiający może nieświadomie wybrać ofertę w ramach której nie będzie w stanie kupić licencji do aktywnej umowy typu SELECT. Oczywistym było, iż w celu wykazania równoważności należy opisać proces nabywania oraz zarządzania licencjami. Wykonawcy ITPUNKT oraz MAXTO okoliczności te w swoich wyjaśnieniach przemilczeli mając świadomość, iż ujawnienie tych informacji będzie rzutować na wyniku postępowania.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia SUNTAR, ITPUNKT, MAXTO z postępowania, pomimo tego, że wskazani wykonawcy w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa lub w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadzili Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że oferowane dostawy (karty graficzne) spełniają wymagania Zamawiającego, gdyż przedstawili wyniki wadliwego (wadliwie przeprowadzonego) testu cząstkowego Baseline 1336018 z dnia 9 grudnia 2020 roku, co miało wpływ na wynik postępowania oraz zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy, w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenie ofert wykonawców SUNTAR,

ITPUNKT, MAXTO, Odwołujący 1 wskazał, że przedmiotowy zarzut podnoszony jest wyłącznie z ostrożności procesowej. W ocenie Odwołującego 1 nie dopuszczalne jest badanie wydajności karty graficznej wyłącznie na podstawie jednostkowego badania. Niemniej jednak, Odwołujący 1 wskazuje, iż przy prawidłowo przeprowadzonym badaniu jednostkowym zawarta jest informacja o platformie sprzętowej na której zostało przeprowadzone badanie. W sprawozdaniu z badania podawane są takie informacje jak nazwa i prędkość procesora, płyta główna, pamięć operacyjna, karta graficzna, rodzaj dysku twardego. Każdy profesjonalny wykonawca zobligowany jest do weryfikacji przedkładanych w postępowaniu dokumentów, w szczególności w sytuacji gdy wynik jednostkowego badania w sposób bardzo istotny odbiega od wyników dziesiątek innych przeprowadzonych badań. Brak takiej weryfikacji stanowi o co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwie wykonawców SUNTAR, ITPUNKT, MAXTO. Odwołanie się do wadliwego badania Baseline 1336018 z dnia 9 grudnia 2020 roku miało wpływ na decyzje Zamawiającego, bowiem doprowadziło do wyboru ofert wskazanych wykonawców.

Odwołujący 1 wskazał, że wykonawcy SUNTAR, ITPUNKT, MAXTO oświadczając, iż spełniają wymagania Zamawiającego, musieli mieć świadomość, że polegają na wadliwym jednostkowym badaniu, którego wynik nie odzwierciedla realnej wydajności karty graficznej. Wykonawca, biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zobowiązany jest do zachowania należytej staranności.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawców SUNTAR, ITPUNKT, MAXTO do uzupełnienia wydruku testu wydajnościowego dla karty graficznej PassMark G3D Mark, zgodnego z wymogami określonymi w Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik 2 do SIWZ), w celu wykazania, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego Wykonawca, wskazać należy, Odwołujący 1 wskazał, że przedmiotowy zarzut podnoszony jest wyłącznie z ostrożności procesowej. W ocenie Odwołującego 1 nie dopuszczalne jest badanie wydajności karty graficznej wyłącznie na podstawie jednostkowego badania, a przedmiotowy zarzut powinien zostać rozpatrzony wyłącznie w sytuacji oddalenia wszystkich wskazanych wyżej zarzutów. W ocenie Odwołującego 1 w przypadku badania Baseline 1336018 z dnia 9 grudnia 2020 roku, oprogramowanie testowe nie było w stanie w prawidłowy sposób odczytać wszystkich komponentów badanego komputera (rodzaju dysku twardego komputera), co świadczy o wadliwości przeprowadzonego badania oraz potwierdza, iż otrzymany wynik jest niemiarodajny. W prawidłowych warunkach oprogramowanie

odczytuje wszystkie parametry danego komputera. W ocenie Odwołującego 1, tego typu wadliwie przeprowadzone badanie nie może potwierdzać, iż oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego. Tym samym, Zamawiający zobligowany jest do wezwania wykonawców SUNTAR, ITPUNKT, MAXTO do uzupełnienia wydruku prawidłowego testu wydajnościowego dla karty graficznej PassMark G3D Mark.

Odnosząc zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawców SUNTAR, ITPUNKT, MAXTO jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty spośród pozostałych złożonych ofert, niepodlegających odrzuceniu, Odwołujący 1 wskazał, że przedmiotowy zarzut jest konsekwencją zarzutów podniesionych i opisanych powyżej. Wykonawca SUNTAR, ITPUNKT, MAXTO powinni zostać wykluczeni z postępowania, a ich oferty odrzucone, Zamawiający w konsekwencji jako najkorzystniejszą ofertę winien wybrać ofertę Odwołującego 1, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert przyjętych przez Zamawiającego, i jest jednocześnie ofertą niepodlegającą odrzuceniu.

Sygn. akt: KIO 1410/21

W dniu 10 maja 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą Tarnowie, Towarzystwo Handlowe "Alplast" Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Niekaninie, CRAYON Poland Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie (dalej „**Odwołujący 2**”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako: „ustawa Pzp”) w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert następujących wykonawców jako sprzecznych z treścią SIWZ: wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. oraz MBA System Sp. z o.o. (dalej jako: „Konsorcjum IS”); wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: GALAXY SYSTEMY INFORMATYCZNE Sp. z o.o. oraz SoftwareONE Polska Sp. z o.o. (dalej jako: „Konsorcjum Galaxy”); wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: IMMITIS Sp. z o.o. oraz A.P.N. Promise S.A (dalej jako: „Konsorcjum Immitis”);

- 2) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w. z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Immitis, mimo że oferując rozwiązanie równoważne wykonawca ten nie wykazał w żaden sposób równoważności w zakresie zaoferowanego sposobu licencjonowania oprogramowania, a wyjaśnienia złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego uznać należy za spóźnione, co skutkować winno odrzuceniem oferty jako niezgodnej z ustawą oraz sprzecznej z treścią SIWZ;
- 3) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Computex Sp. z o.o. Sp.k. oraz T-Systems Polska Sp. z o.o. (dalej jako: „Konsorcjum Computex), mimo że złożone na wezwanie pełnomocnictwo dla lidera konsorcjum nie upoważniało do złożenia oferty w postępowaniu bowiem w dacie składania oferty lider konsorcjum nie był umocowany;
- 4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Konsorcjum Computex, mimo że złożony na wezwanie przez T-SYSTEMS Polska Sp. z o.o. JEDZ nie potwierdzał braku podstaw do wykluczenia wykonawcy oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert;

Odwołujący 2 wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał ponownego badania i oceny ofert oraz dokonał: odrzucenia oferty Konsorcjum IS z uwagi na sprzeczność złożonej oferty z treścią SIWZ, odrzucenia oferty Konsorcjum Galaxy z uwagi na sprzeczność złożonej oferty z treścią SIWZ; odrzucenia oferty Konsorcjum Immitis z uwagi na sprzeczność złożonej oferty z treścią SIWZ; odrzucenia oferty Konsorcjum Immitis z uwagi na niezgodność złożonej oferty z ustawą przejawiającą się w braku wykazania równoważności złożonej oferty oraz sprzecznością z treścią SIWZ; odrzucenia oferty Konsorcjum Computex z uwagi na nieważność oferty na podstawie odrębnych przepisów, wykluczenie Konsorcjum Computex z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz niewykazanie braku podstaw do wykluczenia na dzień składania ofert.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący 2 wskazał, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako: „ustawa Pzp”) w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert następujących wykonawców jako sprzecznych z treścią SIWZ: wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. oraz MBA System Sp.z o.o. (dalej jako: „Konsorcjum IS”), wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: GALAXY SYSTEMY INFORMATYCZNE Sp. z o.o. oraz SoftwareONE Polska Sp. z o.o. (dalej jako: „Konsorcjum Galaxy”), wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: IMMITIS Sp. z o.o. oraz A.P.N. Promise S.A (dalej jako: „Konsorcjum Immitis”)

Odwołujący 2 wskazał, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Odwołujący 2 powołał się na wyrok KIO z dnia 02 grudnia 2019 r., KIO 2320/19.

W ocenie Odwołującego 2, zaoferowany przez ww. wskazanych wykonawców notebook Lenovo ThinkBook 15 G2 ITL nie jest zgodny z przedstawionymi w OPZ wymaganiami w zakresie; „Możliwość wymiany i zapewniony dostęp do twardego dysku i pamięci bez naruszenia warunków gwarancji.” Zamawiający wymagał możliwości swobodnego dostępu oraz możliwości wymiany twardego dysku oraz pamięci. Z dostępnej pod adresem: https://psref.lenovo.com/syspool/Sys/PDF/ThinkBook/ThinkBook 15 G2 ITL/ThinkBook 15 _G2 ITL Spec-PDF dokumentacji dla notebooka Lenovo ThinkBook 15 G2 ITL wynika, że komputer wyposażony jest w jeden moduł pamięci lutowany do płyty głównej, oraz jeden slot na ew. rozbudowę. Taka funkcjonalność jest wprost niezgodna z zapisem z SIWZ, gdyż montaż pamięci RAM w postaci przylutowania jej do płyty skutecznie uniemożliwia jej samodzielną wymianę w typowych warunkach, a już zupełnie pewnym jest, że uniemożliwia jej wymianę bez naruszenia warunków gwarancji (ingerencja sprzętowa).

Odwołujący 2 wskazał, że choć notebook posiada drugi slot pamięci zgodny z wymogiem, to jednak zapis „możliwość wymiany [...] pamięci bez naruszenia warunków gwarancji” wskazuje bezwzględnie, że cała dostępna pamięć komputera musi być możliwa do wymiany bez utraty gwarancji, Zamawiający nie rozdziela bowiem zapisu na konkretne banki lub części dostępnej pamięci. Wskazać przy tym należy, że żaden z wykonawców objętych niniejszym zarzutem nie wskazał w treści

złożonej przez siebie oferty, aby oferował odbiegające od standardowych warunki gwarancji. Standardowe warunki gwarancji przypisane do zaoferowanego sprzętu nie pozwalają na wymianę pamięci (w zakresie pamięci przylutowanej) bez naruszenia jej warunków. Odwołujący 1 wskazał, że warunki gwarancji stanowią treść oferty każdego z wykonawców i zaoferowanie warunków innych od standardowych wymagałoby złożenia w ofercie stosownego oświadczenia. Sposób udzielenia gwarancji opisany w przepisach kodeksu cywilnego (art. 577 k.c. - art. 581 k.c.) został szczegółowo uregulowany. W ocenie Odwołującego 1, wskazane nieprawidłowości nie mogą zostać uzupełnione ani poprawione przez Zamawiającego w trybie art. 89 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający, poprawiając ofertę, może wykorzystywać jedynie informacje w niej zamieszczone i to takie, które nie budzą wątpliwości co do tego, że stanowią treść oświadczenia woli wykonawcy.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w. z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Immitis, mimo że oferując rozwiązanie równoważne wykonawca ten nie wykazał w żaden sposób równoważności w zakresie zaoferowanego sposobu licencjonowania oprogramowania, a wyjaśnienia złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego uznać należy za spóźnione, co skutkować winno odrzuceniem oferty jako niezgodnej z ustawą oraz sprzecznej z treścią SIWZ

Odwołujący 2 wskazał, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z ustawą. Ponadto zgodnie z art. 30 ust 5 ustawy Pzp Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Zamawiający wymagał w Opisie Przedmiotu Zamówienia, żeby w zakresie programu/sposobu licencjonowania zaoferowany pakiet biurowy był w wersji select. Znalazło to odzwierciedlenie, w opisie wymagań minimalnych. Składając wyjaśnienia z dnia 08.03.2021 r. Konsorcjum Immitis nie potwierdziło zaoferowania rozwiązania żądanego przez Zamawiającego, jednocześnie dopiero na tym etapie postępowania starając się wykazać równoważność złożonej oferty, co jest działaniem spóźnionym. Mając na uwadze, że w treści wskazanych wyjaśnień Konsorcjum Immitis jednoznacznie oświadczyło o zaoferowaniu innego sposobu licencjonowania niż wymagany przez Zamawiającego to oferta Konsorcjum Immits jest sprzeczna z treścią SIWZ.

W ocenie Odwołującego 2, wskazane nieprawidłowości nie mogą zostać uzupełnione ani poprawione przez Zamawiającego w trybie art. 89 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu Zamawiający poprawia w ofercie 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. Zamawiający ma możliwość samodzielnego dokonania poprawy, tzn. w ofercie zamieszczone są informacje, które umożliwiają mu dokonanie poprawy bez ingerencji wykonawcy oraz wprowadzania do treści oferty informacji z zewnątrz. Tak więc Zamawiający, poprawiając ofertę, może wykorzystywać jedynie informacje w niej zamieszczone i to takie, które nie budzą wątpliwości co do tego, że stanowią treść oświadczenia woli wykonawcy, czego nie może uczynić w stosunku do oferty Konsorcjum Immitis.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Computex, mimo że złożone na wezwanie pełnomocnictwo dla lidera konsorcjum nie upoważniało do złożenia oferty w postępowaniu bowiem w dacie składania oferty lider konsorcjum nie był umocowany

Odwołujący 2 wskazał, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Wskazać należy, że Konsorcjum Computex nie przedłożyło do swojej oferty pełnomocnictwa dla lidera konsorcjum, który złożył ofertę w niniejszym postępowaniu. W ocenie Odwołującego 2 złożenie oferty stanowi jednostronną czynność prawną. Tym samym zgodnie z art. 104 k.c. jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna. Jednakże, gdy ten, komu zostało złożone oświadczenie woli w cudzym imieniu, zgodził się na działanie bez umocowania, stosuje się odpowiednio przepisy o zawarciu umowy bez umocowania. Mając jednak na uwadze treść art. 14 ust. 1 ustawy Pzp wskazać należy, że kodeks cywilny może stosować tylko w przypadkach nieuregulowanych w Pzp. Ustawa przewiduje natomiast wezwanie do uzupełnienia pełnomocnictwa przez co niemożliwe jest odpowiednie zastosowanie przepisów o zawarciu umowy bez umocowania. Zamawiający nie był zatem uprawniony do przyjęcia oświadczenia T-Systems Polska Sp. z o.o. potwierdzającego umocowanie bowiem przepisy Pzp nie przewidują takiej procedury i nie może ona być stosowana na gruncie ustawy Pzp. Jednocześnie, gdyby Izba uznała, że złożenie oferty nie stanowi jednostronnej

czynności prawnej to zgodnie z art. 103 k.c. jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta. Ponownie należy jednak zastrzec, że mając na uwadze treść art. 14 ust. 1 ustawy Pzp kodeks cywilny może stosować tylko w przypadkach nieuregulowanych w Pzp. Ustawa przewiduje natomiast wezwanie do uzupełnienia pełnomocnictwa przez co niemożliwe jest odpowiednie zastosowanie przepisów o zawarciu umowy bez umocowania. Zamawiający nie był zatem uprawniony do przyjęcia oświadczenia T-Systems Polska Sp. z o.o. potwierdzającego umocowanie bowiem przepisy Pzp nie przewidują takiej procedury i nie może ona być stosowana na gruncie ustawy Pzp. Odwołujący 2 powołał się na orzeczenie KIO o sygn. akt: KIO 1645/18.

Odwołujący 2 wskazał, że z wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia pełnomocnictwa zostało wystosowane w oparciu o art. 26 ust. 3 i 3a, przez co brak jest możliwości ponownego wezwanie do jego uzupełnienia. Pełnomocnictwo przedłożone przez Konsorcjum Computex zostało udzielone z datą późniejszą niż data składania ofert. Tym samym w dniu składania ofert lider konsorcjum nie był umocowany do złożenia oferty. Należy przy tym zauważyć, że Zamawiający w treści wezwanie wyraźnie wskazał na konieczność złożenia pełnomocnictwa ważnego na dzień złożenia oferty.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Konsorcjum Computex, mimo że złożony na wezwanie przez T-SYSTEMS Polska Sp. z o.o. JEDZ nie potwierdzał braku podstaw do wykluczenia wykonawcy oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia.

Odwołujący 2 wskazał, że dokument JEDZ dla jednego z członków Konsorcjum Computex nie potwierdza braku podstaw do wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Złożony dokument JEDZ datowany jest później niż termin składania ofert w postępowaniu, zaś brak podstaw do wykluczenia i spełnienia warunków udziału w postępowaniu zawsze musi być oceniane na dzień składania ofert. Wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia JEDZ

dla T-SYSTEM Polska Sp. z o.o. zostało wystosowane w oparciu o art. 26 ust. 3 i 3a, przez co brak jest możliwości ponownego wezwania do jego uzupełnienia.

Sygn. akt: KIO 1415/21

W dniu 10 maja 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., z siedzibą w Zielonej Górze, SoftwareONE Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie (dalej „**Odwołujący 3**”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z prowadzeniem postępowania z naruszeniem zasady równości wykonawców i zasady uczciwej konkurencji gdyż wybór ofert został dokonany z naruszeniem przepisów ustawy Pzp i bez przeprowadzenia rzetelnego badania ofert mimo posiadania wiedzy na temat nieprawidłowości w wybranych ofertach;
- 2) Art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców jako niezgodnych z SIWZ.
- 3) Innych przepisy wskazane w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący 3 wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru ofert, dokonania ponownego badania i oceny ofert, odrzucenia ofert wykonawców MAXTO, ItPunkt i Suntar, sporządzenia nowego rankingu ofert i wyniku tego wyboru oferty Odwołującego jako niepodlegającej odrzuceniu, zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego 3 zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący 3 wskazał, że Konsorcjum MAXTO oraz ITPUNKT Sp. z o.o. zaoferowali pakiet biurowy w wersji MOLP, wskazując, że jest to przedmiot zamówienia równoważny do wymaganego w wersji SELECT - zastąpionego przez program MPSA. Wykonawcy wskazali na elementy równoważne do wymaganego oprogramowania jednak skupili się, jak należy sądzić celowo, na równoważności w zakresie funkcjonalności oprogramowania, a nie sposobu licencjonowania. Odwołujący 3 wskazał, że różnica pomiędzy licencjami oferowanymi w programie MOLP a MPSA - SELECT, polega właśnie na sposobie licencjonowania. Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że wymaga, aby dostarczone

oprogramowanie było w ramach programu SELECT. Odwołujący 3 wskazał również, że w toczącym się postępowaniu wpłynęło odwołanie właśnie dotyczące tego wymagania jednak odwołanie to nie przyniosło efektu w postaci zmiany wymagania a wskazani wyżej wykonawcy, nie złożyli odwołania własnego na te zapisy, składając w tej chwili z premedytacją ofertę zawierającą błędy. Poniżej wskazujemy link do strony Microsoft, gdzie znajduje się dokument z porównaniem programów licencyjnych, z którego jasno wynika, że zaoferowane przez w/w wykonawców rozwiązanie nie jest równoważne do wymaganego - <https://www.microsoft.com/pl-pl/licensing/learn-more/document-library>.

Ponadto Odwołujący 3 wskazał, że w ofertach wskazanych wykonawców są błędy, których nie można już poprawić czy uzupełnić, gdyż naruszałoby to art. 87 ust. 1 ustawy Pzp tj.: 1) W ofercie ITPunkt brak potwierdzenia że system operacyjny zaoferowany będzie w wersji 64 bit i w polskiej wersji językowej. 2) W ofercie Konsorcjum MAXTO brak potwierdzenia że system operacyjny zaoferowany będzie w wersji 64 bit. W ocenie Odwołującego 3, takie wymaganie zostało zawarte w Załączniku nr 1 do SIWZ. Zamawiający bowiem oprócz nazwy producenta wymagał podania wersji oferowanego systemu. W ocenie Odwołującego 3, z informacji przedstawionych w ofercie Zamawiający nie jest w stanie wywieść jaka wersję oprogramowania otrzyma. Wykonawcy być może zaoferowali wersję 32 bit, która nie spełnia wymagań SIWZ, jednak nie można w tym zakresie snuć domysłów. Oferta powinna zostać sporządzona w taki sposób, że Zamawiający nie ma wątpliwości co otrzymuje.

Dalej Odwołujący 3 wskazał, że wykonawcy MAXTO, ITPunkt, SUNTAR zaoferowali laptopy HP Probook 455 G7 z procesorem AMD Ryzen™ 3 4300U wraz ze zintegrowaną kartą AMD Radeon™ Graphics, które nie spełniają wymagań Zamawiającego w zakresie wyników wydajności karty graficznej. Zamawiający w załączniku nr 1 do SIWZ - parametry minimalne, zawarł wymaganie dotyczące karty graficznej: „Dedykowana z własną pamięcią operacyjną: Zaoferowana karta graficzna musi uzyskiwać w teście PassMark G3D Mark wynik 1900 punktów, wynik zaproponowanej karty graficznej musi znajdować się na stronie <https://www.videocardbenchmark.net> (należy dołączyć wydruk do oferty).” Zatem Zamawiający wskazał adres strony z jakiej mają pochodzić wyniki wydajności, są to wyniki średnie. Zdaniem Odwołującego 3, wykonawcy przedstawili dokument, z którego jasno wynika, że karta graficzna nie spełnia wymagania Zamawiającego, ponieważ wynik w teście PassMark G3D Mark wyniósł 1479 pkt. Zdaniem

Odwołującego 3, zupełnie niezrozumiale jest zatem stanowisko Zamawiającego, który przyjął na podstawie/dostarczonych dokumentów, że oferty spełniają wymagania SIWZ. Wykonawcy w załączonych wydrukach zaznaczyli fragment dokumentu-ze wskazaniem wyniku cząstkowego wykonanego w danym dniu i przedstawili to jako dowód, że karta graficzna spełnia wymagania Zamawiającego. Ponadto należy zwrócić uwagę, na fakt, że wykonawcy doskonale zdawali sobie sprawę jakie wyniki (czyli wyniki średnie) należy wskazać, ponieważ w przypadku procesora podali wyniki oczekiwane przez Zamawiającego, a w przypadku karty graficznej ten sam wymóg został potraktowany wybiórczo i kreatywnie przez wykonawców zmanipulowany. Należy z całą stanowczością podkreślić, że wykonawcy działają z premedytacją, celowo wprowadzając w błąd Zamawiającego. Zdumiewające jednak jest stanowisko Zamawiającego, który wymaganie dotyczące wyników testów stosuje od wielu lat w swoich postępowaniach i wie jak należy weryfikować dokumenty. W ocenie Odwołującego 3, działania Zamawiającego doprowadziły do sytuacji, że wyjątkowo rażąco naruszono zasadę uczciwej konkurencji, wybierając oferty niespełniające wymagań, mimo, że jasno i bezsprzecznie z załączonych przez wykonawców dokumentów wynika, że ich oferty powinny zostać odrzucone. W ocenie Odwołującego 3 Zamawiający miał pełną wiedzę na temat nieprawidłowości w ofertach Wykonawców, ponieważ został o tym poinformowany przez Odwołującego 3 oraz innych uczestników przedmiotowego postępowania. Wiedza ta jednak została zupełnie zignorowana przez Zamawiającego. Powyższe wskazuje, że Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez nierzetelną ocenę ofert bądź nawet jej brak, ponieważ nie da się z przytoczonych okoliczności wywieść wniosku, że Zamawiający przeanalizował oferty pod kątem stawianych przez siebie wymagań. Dokonał wyboru ofert, podlegających odrzuceniu. II. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Odwołujący 3 wniósł o uwzględnienie odwołania i obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Modernizacja indywidualnej infrastruktury teleinformatycznej przeznaczonej dla funkcjonariuszy i pracowników cywilnych poprzez zakup komputerów przenośnych, sprzętu teleinformatycznego i oprogramowania. (umowa ramowa)”.

W Rozdziale VII SIWZ, Zamawiający zawarł następujące postanowienia:

2. W celu wykazania, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego Wykonawca składa wraz z ofertą:

2.1. Szczegółową specyfikację oferowanego sprzętu potwierdzającą jego zgodność ze wszystkimi wymaganiami przedstawionymi w Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik 2 do SIWZ) – w formie Załącznika 1 do SIWZ.

Przedstawione informacje stanowią treść oferty i nie podlegają uzupełnieniu, a ich brak skutkował będzie odrzuceniem oferty.

2.2. Wydruki testów wydajnościowych dla procesorów PassMark Average CPU Mark, zgodnie z wymogami określonymi w Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik 2 do SIWZ).

2.3. Wydruki testów wydajnościowych dla karty graficznej PassMark G3D Mark, zgodnie z wymogami określonymi w Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik 2 do SIWZ).

W załączniku nr 1 do SIWZ Zamawiający opisał wymagania minimalne co do przedmiotu zamówienia. I tak Zamawiający wymagał m.in.:

Procesor:	Zaoferowany procesor od dnia publikacji ogłoszenia do dnia otwarcia ofert musi uzyskać w teście PassMark Average CPU Mark wynik 6400 punktów, wynik zaproponowanego procesora musi być dostępny na stronie http://www.cpubenchmark.net . (należy dołączyć wydruk do oferty).	Producent, model oferowanego procesora:
-----------	--	---

Karta graficzna:	Dedykowana z własną pamięcią operacyjną: Zaoferowana karta graficzna musi uzyskiwać w teście PassMark G3D Mark wynik 1900 punktów, wynik zaproponowanej karty graficznej musi znajdować się na stronie https://www.videocardbenchmark.net (należy dołączyć wydruk do oferty).	Producent, model oferowanej karty graficznej:
------------------	---	---

Pakiet biurowy:	<p><u>Uwaga pakiet biurowy musi być w wersji select, zawierający jeden klucz do każdego zakupionego pakietu.</u></p> <p>Pakiet biurowy w języku polskim wraz nieograniczoną w czasie oraz przestrzeni licencją producenta. Pakiet biurowy dostępny w najnowszej dostępnej wersji przez producenta.</p> <p>Zamawiający nie dopuszcza zaoferowania pakietów biurowych, programów i planów licencyjnych opartych o rozwiązania chmury oraz rozwiązań wymagających stałych opłat w okresie używania zakupionego produktu.</p> <p>Dla oprogramowania musi być publicznie znany cykl życia przedstawiony przez producenta systemu i dotyczący rozwoju wsparcia technicznego – w szczególności w zakresie bezpieczeństwa.</p>	<p>Producent, wersja oferowanego pakietu biurowego:</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
-----------------	---	---

W załączniku nr 2 Zamawiający zawarł szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Treść wymagań pokrywała się z treścią wymagań minimalnych wskazanych w Załączniku nr 1.

W załączniku nr 1 Zamawiający określił również minimalne wymagania dotyczące systemu operacyjnego. Zamawiający wymagał m.in. systemu operacyjnego 64 bitowego w języku polskim do użytku w firmie w wersji profesjonalnej. Zamawiający wymagał od wykonawców wskazania w składanym Załączniku nr 1 informacji dotyczącej producenta oraz wersji oferowanego oprogramowania.

Izba ustaliła, że w postępowaniu złożono pięć ofert.

Wykonawca MAXTO w złożonej ofercie zawarł następujące oświadczenie co do oferowanej karty graficznej i pakietu biurowego:

Karta graficzna:	<p>Zintegrowana lub dedykowana z własną pamięcią operacyjną: Zaoferowana karta graficzna musi uzyskiwać w teście PassMark G3D Mark wynik 1900 punktów, wynik zaproponowanej karty graficznej musi być dostępny na stronie https://www.videocardbenchmark.net (należy dołączyć wydruk do oferty).</p>	<p><i>Producent, model oferowanej karty graficznej:</i></p> <p><i>AMD Radeon zintegrowany z procesorem Ryzen 4300U</i></p> <p><i>Wynik 1960 pkt. osiągnięty według Baseline BL1336018</i></p>
-------------------------	--	---

<p>Pakiet biurowy:</p>	<p><u>Uwaga pakiet biurowy musi być w wersji select, zawierający jeden klucz do każdego zakupionego pakietu.</u></p> <p>Pakiet biurowy w języku polskim wraz nieograniczoną w czasie oraz przestrzeni licencją producenta. Pakiet biurowy dostępny w najnowszej dostępnej wersji przez producenta. Zamawiający nie dopuszcza zaoferowania pakietów biurowych, programów i planów licencyjnych opartych o rozwiązania chmury oraz rozwiązań wymagających stałych opłat w okresie używania zakupionego produktu.</p> <p>Dla oprogramowania musi być publicznie znany cykl życia przedstawiony przez producenta systemu i dotyczący rozwoju wsparcia technicznego – w szczególności w zakresie bezpieczeństwa.</p> <p>Wymagane jest prawo do instalowania wszelkich poprawek i uaktualnień opublikowanych na stronach producenta oprogramowania oraz polach eksploatacji określonych w opublikowanych przez producenta warunkach licencyjnych.</p> <p>Zamawiający wymaga, aby wszystkie elementy oprogramowania biurowego oraz jego licencja pochodziły od tego samego producenta. Zawierające w pakiecie przynajmniej edytor tekstu, arkusz kalkulacyjny, program do tworzenia prezentacji.</p> <p>Pakiet biurowy musi spełniać następujące wymagania: - lista wymagań :</p>	<p><i>Producent, wersja oferowanego pakietu biurowego:</i></p> <p><i>Microsoft Office 2019 Std PL</i></p> <p><i>Licencja OLP NL (MOLP)</i></p> <p><u>Rozwiązanie równoważne</u></p>
-------------------------------	---	--

Wykonawca MAXTO wraz z ofertą złożył dokument pn.: „Dowód równoważności”. W dokumencie tym, wykonawca MAXTO wskazał, że oferuje na podstawie zapisu SIWZ (punkt IV.9) oferujemy produkt równoważny do wymaganego i wskazanego wprost typu licencji Microsoft tj. wersji Select.

Producent: MICROSOFT

Oprogramowanie: Office 2019 Std

Rodzaj licencji: MOLP (Microsoft OLP)

PAKIET BIUROWY w wersji MOLP, zawierający jeden klucz do każdego zakupionego pakietu.

Wykonawca opisał funkcjonalności wymaganego pakietu w celu wykazania równoważności.

Wykonawca dołączył do oferty wydruki PassMark dla oferowanej karty graficznej wskazanej w załączniku nr 1. W załączonym teście PassMark wynika, że średnia ocena G3D to wynik 1479. Wskazana jest informacja, że został ten wynik oparty na

89 próbkach. Na stronie 2 załączonego dokumentu została zamieszczona informacja, że oferowana karta graficzna osiągnęła wynik w teście w dniu 9 grudnia 2020 r. na poziomie 1960 pkt.

Wykonawca ITPUNKT w założonym wraz z ofertą załączniku nr 1 zawarł następujące informacje:

Karta graficzna:	Zintegrowana lub dedykowana z własną pamięcią operacyjną: Zaoferowana karta graficzna musi uzyskiwać w teście PassMark G3D Mark wynik 1900 punktów, wynik zaproponowanej karty graficznej musi być dostępny na stronie https://www.videocardbenchmark.net (należy dołączyć wydruk do oferty).	<i>Producent, model oferowanej karty graficznej:</i> AMD Radeon Graphics (zintegrowana w procesorze) (1960 pkt)
-------------------------	--	---

Pakiet biurowy:	<u>Uwaga pakiet biurowy musi być w wersji select, zawierający jeden klucz do każdego zakupionego pakietu.</u> Pakiet biurowy w języku polskim wraz nieograniczoną w czasie oraz przestrzeni licencją producenta. Pakiet biurowy dostępny w najnowszej dostępnej wersji przez producenta. Zamawiający nie dopuszcza zaoferowania pakietów biurowych, programów i planów licencyjnych opartych o rozwiązania chmury oraz rozwiązań wymagających stałych opłat w okresie używania zakupionego produktu. Dla oprogramowania musi być publicznie znany cykl życia przedstawiony przez producenta systemu i dotyczący rozwoju wsparcia technicznego – w szczególności w zakresie bezpieczeństwa. Wymagane jest prawo do instalowania wszelkich poprawek i uaktualnień opublikowanych na stronach producenta oprogramowania oraz polach eksploatacji określonych w opublikowanych przez producenta warunkach licencyjnych. Zamawiający wymaga, aby wszystkie elementy oprogramowania biurowego oraz jego licencja pochodziły od tego samego producenta. Zawierające w pakiecie przynajmniej edytor tekstu, arkusz kalkulacyjny, program do tworzenia prezentacji. Pakiet biurowy musi spełniać następujące wymagania – lista wymagań	<i>Producent, wersja oferowanego pakietu biurowego:</i> Microsoft Office 2019 Std MOLP Rozwiązanie równoważne
------------------------	--	---

Wykonawca ITPUNKT złożył wraz z ofertą dokument pn.: Wykaz równoważności. W dokumencie tym wykonawca wskazał, że zgodnie z zapisami SIWZ w punkcie IV

podpunkt 9 oferując rozwiązanie równoważne wykazując jego zgodność z wymaganiami Zamawiającego: Oferowany produkt równoważny: Microsoft Office Standard 2019 OLP. Wykonawca zawarł opisać parametry produktu równoważnego i referencyjnego.

Wykonawca dołączył do oferty wydruki PassMark dla oferowanej karty graficznej wskazanej w załączniku nr 1. W załączonym teście PassMark wynika, że średnia ocena G3D to wynik 1479. Wskazana jest informacja, że został ten wynik oparty na 89 próbkach. Na stronie 2 załączonego dokumentu została zamieszczona informacja, że oferowana karta graficzna osiągnęła wynik w teście w dniu 9 grudnia 2020 r. na poziomie 1960 pkt.

Wykonawca SUNTUR w załączniku nr 1 złożonym wraz z ofertą zawarł następujące oświadczenia:

Karta graficzna:	Zintegrowana lub dedykowana z własną pamięcią operacyjną: Zaoferowana karta graficzna musi uzyskiwać w teście PassMark G3D Mark wynik 1900 punktów, wynik zaproponowanej karty graficznej musi być dostępny na stronie https://www.videocardbenchmark.net (należy dołączyć wydruk do oferty).	<i>Producent, model oferowanej karty graficznej:</i> <i>AMD Ryzen 4300U with Radeon Graphics zintegrowana</i> <i>PassMark G3D Mark</i> 1960 punktów wynik z dnia 08.12.2020 numer testu - BL1336018
-------------------------	--	---

Ponadto, Izba ustaliła, że Zamawiający wymagał, aby przedmiot zamówienia spełniał następujące wymagania:

Dysk twardy:	1x 240GB SSD 1x 1TB HDD <u>Możliwość wymiany i zapewniony dostęp do twardego dysku i pamięci bez naruszenia warunków gwarancji.</u>	
Pamięć operacyjna:	16 GB RAM z możliwością rozbudowy.	wielkość: GB,

Izba ustaliła, że wykonawca Integrated Solution oraz Galaxy i Immitis zaoferowanie urządzenie o nazwie Lenovo ThinkBook 15 G2 ITL.

Wykonawca Integrated Solution złożył następujące oświadczenie w treści załącznika nr 1:

Dysk twardy:	1x 240GB SSD 1x 1TB HDD <u>Możliwość wymiany i zapewniony dostęp do twardego dysku i pamięci bez naruszenia warunków gwarancji.</u>	<i>Pojemność: 512 GB SSD 1x 1TB HDD Możliwość wymiany i zapewniony dostęp do twardego dysku i pamięci bez naruszenia warunków gwarancji.</i>
---------------------	--	--

Wykonawca Galaxy złożył następujące oświadczenie w treści załącznika nr 1:

Dysk twardy:	1x 240GB SSD 1x 1TB HDD <u>Możliwość wymiany i zapewniony dostęp do twardego dysku i pamięci bez naruszenia warunków gwarancji.</u>	<i>Pojemność: 1 x 512 GB + 1 x 1 TB, Spełnia</i>
---------------------	--	--

Wykonawca Immitis złożył następujące oświadczenie w treści załącznika nr 1:

Dysk twardy:	1x 240GB SSD 1x 1TB HDD <u>Możliwość wymiany i zapewniony dostęp do twardego dysku i pamięci bez naruszenia warunków gwarancji.</u>	<i>Pojemność: 512 GB SSD + 1TB HDD,</i>
---------------------	--	---

Izba ustaliła, że w złożonej ofercie przez Konsorcjum Computex (formularz ofertowy część A), a także Jednolitym Europejskim Dokumentem Zamówienia wykonawca wskazał, że ubiega się o udzielenie zamówienia wspólnie z firmą T-Systems Polska Sp. z o.o., a także że w utworzonym konsorcjum pełni rolę lidera, a T-Systems Polska Sp. z o.o. członka konsorcjum. Wykonawca nie złożył jednak stosownego pełnomocnictwa, ważnego na dzień złożenia oferty do reprezentowania konsorcjum przez Computex Sp. z o.o. Sp.k..

W rozdziale VII SIWZ Zamawiający żądał od wykonawcy złożenia wraz z ofertą między innymi:

1. Oświadczenia stanowiące wstępne potwierdzenie, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (ust 1 pkt 1.1);
2. oświadczenia RODO - zgodnie z treścią załącznika nr 7 do SIWZ (ust 3. pkt 3.2)

Zgodnie z art. 23 ust. 3, przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia.

Wraz z ofertą wykonawca złożył wskazane powyżej oświadczenia jedynie dotyczące Computex Sp. z o.o. Sp.k. Wykonawca nie złożył dokumentów dotyczących T-Systems Polska Sp. z o.o.

Ponadto, Izba ustaliła, że pismem z dnia 15 kwietnia 2021 r. Zamawiający, działając na podstawie przepisów art. 26 ust. 3 oraz art. 26 ust 3a ustawy Pzp wezwał Konsorcjum Computex do złożenia pełnomocnictwa do reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, ważnego na dzień złożenia oferty.

Izba ustaliła, że w odpowiedzi na ww. wezwanie Zamawiającego, Konsorcjum Computex pismem z dnia 19 kwietnia 2021 r. złożyło pełnomocnictwo Konsorcjum oraz potwierdzenie umocowania do działania w imieniu konsorcjum w dniu złożenia oferty.

Izba zważyła co następuje:

Odwołanie o sygn. akt: KIO 1402/21

Izba umorzyła postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: SUNTAR Sp. z o.o., z siedzibą Tarnowie, Towarzystwo Handlowe "Alplast" Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Niekaninie, CRAYON Poland Sp. z o.o., z siedzibą w Tarnowie ItPunkt sp. z o.o., z siedzibą w Rudzie Śląskiej i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: MAXTO ITS Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Modlniczce, MAXTO Sp. z o.o. S.K.A., z siedzibą w Modlniczce; (ii) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp

przez zaniechanie wezwania ww. wykonawców do uzupełnienia prawidłowego testu wydajności PassMark G3D Mark dla karty graficznej.

Odwołujący 1 podczas posiedzenia z udziałem stron złożył oświadczenie do protokołu o cofnięciu ww. zarzutów, co skutkowało umorzeniem postępowania w zakresie zarzutów wycofanych. W pozostałym zakresie, odwołanie podlegało oddaleniu.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MAXTO, ItPunkt oraz Sunatr

Zdaniem Izby zarzut jest niezasadny. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego. Zaznaczyć przy tym należy, że w SIWZ Zamawiający opisuje wymagania co do przedmiotu zamówienia. Wymagania te muszą być opisane w sposób jasny i precyzyjny, gdyż tylko w takiej sytuacji minimalizowane zostaje ryzyko zaoferowania przedmiotu zamówienia niezgodne z oczekiwaniami Zamawiającego. Niezawarte zaś w SIWZ oczekiwania Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia nie mogą być uwzględnione w procesie badania i oceny ofert wykonawców.

Izba wskazuje, że w treści SIWZ Zamawiający w sposób następujący określił wymagania co do karty graficznej: Zaoferowana karta graficzna musi uzyskiwać w teście PassMark G3D Mark wynik 1900 punktów, wynik zaproponowanej karty graficznej musi być dostępny na stronie <https://www.videocardbenchmark.net> (należy dołączyć wydruk do oferty).

Zdaniem Izby z powyższego postanowienia SIWZ nie wynika, aby wynik osiągnięty przez oferowaną kartę graficzną miał być uzyskany jako średnia wielu prób, na co wskazywał Zamawiający oraz Odwołujący 1. Zamawiający w treści SIWZ używa określenia „test” w liczbie pojedynczej, nie określił liczby prób jaką należałoby

przeprowadzić, aby wynik został przez niego zaakceptowany i uznany za wiarygodny. Literalna wykładania zapisów SIWZ dopuszczała, w ocenie Izby, możliwość powoływania się przez wykonawców na wynik jednego testu PassMark CPU Mark. Nie ulega wątpliwości, iż podstawą do obliczenia średniej wydajności są testy jednostkowe przeprowadzone na karcie graficznej. Wynik średniej oceny wskazany w wydrukach złożonych przez wykonawców oparty jest właśnie na średniej wyliczonej z testów jednostkowych. Gdyby Zamawiający oczekiwał podania takiego średniego wyniku testów, to takie stwierdzenie powinno znaleźć się w treści SIWZ. W ocenie Izby taka interpretacja spornego postanowienia pozostaje w zgodzie z opisem wymagań Zamawiającego względem procesora co do którego Zamawiający wprost wskazał, że zaferowany procesor od dnia publikacji ogłoszenia do dnia otwarcia ofert musi uzyskać w teście PassMark Average CPU Mark wynik 6400 punktów, wynik zaproponowanego procesora musi być dostępny na stronie <http://www.cpubenchmark.net>. (należy dołączyć wydruk do oferty), a więc odwołał się do średniego wyniku testu. Skoro zatem Zamawiający takiego wymogu nie zawarł względem karty graficznej, nie sposób na etapie badania i oceny ofert dokonywać rozszerzającej wykładni postanowień SIWZ i wymagać od wykonawców wykazania właściwości oferowanego przedmiotu zamówienia, które nie zostały zawarte w SIWZ.

Zdaniem Izby, prezentowane przez Odwołującego 1 i Zamawiającego stanowisko w odpowiedzi na odwołanie, iż jego intencją było, aby karta graficzna osiągnęła wynik 1900 pkt jako średni wynik testów nie może zostać uwzględnione na etapie badania i oceny ofert. Intencje te nie znalazły odzwierciedlenia w treści SIWZ. Wykonawca przygotowując swoją ofertę opierał się na postanowieniach zwartych w treści SIWZ, nie zaś na intencjach Zamawiającego, które nie są znane wykonawcom i nie są obiektywnie weryfikowalne.

Izba wielokrotnie podkreślała, że postanowienia SIWZ podlegają w pierwszej kolejności literalnej wykładni, gdyż ta wykładania gwarantuje zachowanie zasady równego traktowania wykonawców. Zdaniem Izby przywołana przez Odwołującego 1 zasada „wszystko podlega interpretacji” - „omnia sunt interpretanda”, nie może być stosowana w oderwaniu od specyfiki zamówień publicznych, których naczelną zasadą jest równe traktowanie wykonawców wyrażające się w przyjęciu w stosunku do wszystkich wykonawców takiej samej metodologii oceny złożonych ofert opartej w analizę postanowień SIWZ. Te zaś postanowienia, zgodnie z art. 65 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp, należy tłumaczyć tak, jak tego wymagają ze względu na okoliczności w jakich zostały złożone zasady współzycia

społecznego i ustalone zwyczaje. Nie ma żadnych wątpliwości, iż oświadczenia Zamawiającego zawarte w SIWZ zostały złożone w ramach postępowania przetargowego, którego zasady zostały określone w ustawie Pzp. Właśnie ta specyfika postępowania przetargowego zobowiązuje Zamawiającego, po pierwsze do jasnego i precyzyjnego określenia zakresu wymagań względem przedmiotu zamówienia, po drugie do jednakowej oceny ofert wykonawców względem tak określonych w SIWZ potrzeb Zamawiającego. Zdaniem Izby, w analizowanym stanie faktycznym Zamawiający wyraził swoje oczekiwania zarówno względem karty graficznej jak i procesora. W sposób jednoznaczny wskazał, że w stosunku do procesora oczekuje średniego wyniku testu, zaś w stosunku do karty graficznej takiego wymogu nie zawarł, posługując się liczbą pojedynczą „test”. Z dokumentu złożonego przez Odwołującego 1 wynika, że średni wynik opiera się o testy jednostkowe. To czy są one nazwane testami baseline czy testami jednostkowymi nie ma znaczenia dla sprawy. Zdaniem Izby są to testy, których wynik uwzględnia się w średniej ocenie danego produktu. Skoro zatem Zamawiający nie wymagał średniej oceny, a wyłącznie wyniku testu, to uznać należy, że wykonawca MAXTO, ItPunkt oraz Suntar spełnili wymagania wskazane w SIWZ. Złożyli bowiem wydruki z wymaganej strony internetowej, w którym zawarta jest informacja, że w teście oferowana karta graficzna uzyskała wymaganą liczbę punktów.

Izba nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego 1, iż tylko w przypadku wykonania 2 jednostkowych testów można mówić o teście w rozumieniu SIWZ. Takiego zapisu brak jest w SIWZ. Zamawiający nie określił liczby testów jakie mają być wykonane. Złożony przez Odwołującego 1 dowód „Testy kart graficznych”, nie ma zdaniem Izby znaczenia dla sprawy. Dokument ten opisuje zasady sporządzenia średniego wyniku oceny danej karty graficznej. W analizowanym stanie faktycznym, Zamawiający nie wskazał jednak, że właśnie takiego średniego wyniku oczekiwał od wykonawców. Odnosząc się zaś do zapytań skierowanych do Zamawiającego dotyczących wymagań zawartych w SIWZ, Izba wskazuje, że przedmiotem oceny Izby są postanowienia zawarte w SIWZ. Izba dokonała takiej oceny i przedstawiła ją powyżej. Pytanie kierowane przez wykonawców do Zamawiającego z prośbą o zmianę parametrów wskazanych w SIWZ nie stanowią podstawy do oceny zgodności oferty wykonawcy ze SIWZ.

Odnosząc się do zarzutu związanego z pakietem biurowym, Izba uznała zarzut za niezasadny. Należy wskazać, że w SIWZ Zamawiający opisał w następujący sposób swoje wymaganie: Pakiet biurowy musi być w wersji select, zawierający jeden klucz

do każdego zakupionego pakietu. Następnie Zamawiający określił szereg wymagań dotyczących pakietu biurowego.

Izba zauważyła, że Zamawiający, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego przedstawiali odmienne sposoby rozumienia wymagania Zamawiającego. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że licencjonowanie select istnieje wyłącznie dla produktów firmy Microsoft. Wyjaśnił, że użycie tej nazwy zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp wymaga dopuszczenia rozwiązań równoważnych. Przy czym zaznaczył, że opisał te rozwiązania równoważne przez wskazanie wymogu, że „jeden klucz do każdego zakupionego pakietu”. Zdaniem Izby takie stanowisko Zamawiającego uznać należy za zasadne. Odwołujący 1 nie kwestionował okoliczności, iż sposób opisu wymagań dotyczących pakietu biurowego zawarty w SIWZ wskazuje na produkt firmy Microsoft. Odwołujący 1 wskazał wyłącznie, iż Zamawiający nie zamieścił w opisie oznaczenia „równoważne”, co oznaczało, iż wykonawcy nie mogą oferować rozwiązań równoważnych. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego 1. W Rozdziale IV SIWZ Zamawiający wprost wskazał, że ilekroć w niniejszej SIWZ przedmiot zamówienia został określony przez wskazanie znaków towarowych, patentów, pochodzenia itp. intencją Zamawiającego było przedstawienie „typu” towaru spełniającego wymagania Zamawiającego. W związku z tym, dopuszczalne jest zaoferowanie przez Wykonawcę rozwiązania równoważnego, które zagwarantuje nie gorsze normy, parametry i standardy techniczno-jakościowe oraz funkcjonalne. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez Zamawiającego, jest obowiązany wykazać w złożonej ofercie, że oferowane przez niego dostawy, spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Tym samym, zarzut Odwołującego 1 w tym zakresie uznać należy za bezpodstawny.

Rozstrzygnięcia zatem wymagało czy wykonawca MAXTO oraz ItPunkt wykazali równoważność oferowanego pakietu biurowego. Należy wskazać, że samo dopuszczenie równoważności nie jest wystarczające, konieczne jest również określenie parametrów lub zakresu tej równoważności. Zdaniem Izby, Zamawiający w tym punkcie OPZ określił jak należy rozumieć pojęcie „select”. Zamawiający wymagał, aby oferowane rozwiązanie zawierało jeden klucz do każdego zakupionego zestawu. Innymi słowy, niezależnie czy wykonawcy zaoferują pakiet biurowy Microsoft czy innego producenta musi one spełniać wymaganie co do jednego klucza do każdego zakupionego zestawu. Izba uznała, że Odwołujący 1 nie wykazał, że pakiet biurowy zaoferowany przez wykonawcę MAXTO oraz ItPunkt nie

spełnia powyższego wymagania jak również innych wymagań zawartych w SIWZ w zakresie pakietu biurowego.

Odwołujący 1 wskazał, że system zarządzania w licencji typu Select jest znacznie uproszczony i prowadzi do zmniejszenia zaangażowania zasobów Zamawiającego (czas, kadra itp.) poświęconych na zarządzanie posiadanymi licencjami. Licencje typu MOLP wymagają zarządzania odrębnie każdą posiadaną licencją, co ma wpływ na organizację pracy po stronie Zamawiającego. Tym samym, istnieje wyraźna różnica między licencjami typu MOLP oraz SELECT. Rozwiązanie typu MLOP jest rozwiązaniem o gorszych standardach użytkowych, przy tak dużej liczbie licencji proces zarządzania stanowi istotny element funkcjonalny.

Zdaniem Izby Odwołujący 1 upatruje równoważności licencjonowania w zaoferowaniu przedmiotu zamówienia identycznego do produktu referencyjnego. Takie stanowisko jest zdaniem Izby nieuprawnione. Istota rozwiązania równoważnego sprowadza się do zaoferowania produktu spełniającego funkcjonalności określone przez Zamawiającego. W analizowanym stanie faktycznym Zamawiający wskazał, że oferowany pakiet biurowy musi mieć jeden klucz do każdego zakupionego pakietu – wykonawca musi zaoferować taką funkcjonalność. Zamawiający nie wskazał na sposób zarządzania, czy wymagania odnośnie procesu organizacji pracy, na jakie powołuje się Odwołujący 1. Przy czym Izba zaznacza, że Odwołujący 1 w żaden sposób nie wykazał przewagi licencji Select na licencją MOPL, opierając się wyłącznie na swojej subiektywnej ocenie obu licencji, która to ocena nie znajduje odzwierciedlenia w SIWZ. Zamawiający w opisie pozostałych wymagań odnośnie pakietu biurowego nie zawarł postanowień dotyczących sposobu zarządzania licencją.

Nie ulega wątpliwości, że licencja Select i licencja MOLP to dwa sposoby licencjonowania oferowane przez firmę Microsoft. Odwołujący 1 oczekuje, że produkt równoważny będzie zarządzany tak samo jak produkt referencyjny. Izba nie podziela takiego stanowiska. Po pierwsze przeczy ono idei oferowania rozwiązań równoważnych, które w swej istocie nie są rozwiązaniami identycznymi do referencyjnych. Po drugie, Odwołujący 1 nie odnosi pojęcia równoważności do zapisów zawartych w SIWZ. W zakresie licencji select Zamawiający wyjaśnił, iż nie chodzi o sposób zarządzania, ale wyłącznie o spełnienie wymagania „jeden klucz do każdego pakietu”, niezależnie od sposobu zarządzania. Odwołujący 1 zaś nie wykazał, że licencja MOLP nie spełnia takiego wymagania. Nie wykazał również, iż

inne wymagania co do pakietu biurowego nie są spełnione przez produkt zaoferowany przez wykonawcę Maxto i ItPunkt.

Izba pominęła twierdzenia pełnomocnika Przystępującego Maxto o tym, że nie zaoferował rozwiązania równoważnego, ponieważ Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia za pomocą nazwy producenta. Twierdzenia pełnomocnika Przystępującego pozostają w sprzeczności z treścią złożonych przez wykonawcę Maxto dokumentów ofertowych oraz ze stanowiskiem Zamawiającego, a więc strony do której wykonawca przystąpił.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała zarzut za niezasadny. W konsekwencji, Izba oddaliła odwołanie, gdyż żaden z zarzutów niewycofanych przez Odwołującego 1 nie znalazł potwierdzenia w analizowanym stanie faktycznym.

Odwołanie o sygn. akt: KIO 1410/21

Izba umorzyła postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia: (i) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w. z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Immitis, mimo że oferując rozwiązanie równoważne wykonawca ten nie wykazał w żaden sposób równoważności w zakresie zaoferowanego sposobu licencjonowania oprogramowania, a wyjaśnienia złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego uznać należy za spóźnione, co skutkowało winno odrzuceniem oferty jako niezgodnej z ustawą oraz sprzecznej z treścią SIWZ; (ii) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Konsorcjum Computex, mimo że złożony na wezwanie przez T-SYSTEMS Polska Sp. z o.o. JEDZ nie potwierdzał braku podstaw do wykluczenia wykonawcy oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert.

Odwołujący 2 podczas posiedzenia i rozprawy złożył oświadczenie do protokołu o cofnięciu ww. zarzutów, co skutkowało umorzeniem postępowania w zakresie zarzutów wycofanych.

Zdaniem Izby, w pozostałym zakresie, odwołanie podlegało oddaleniu.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Konsorcjum IS, Konsorcjum Galaxy, Konsorcjum Immitis jako sprzecznych z treścią SIWZ:

Zdaniem Izby zarzut jest niezasadny. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego. Zaznaczyć przy tym należy, że w SIWZ Zamawiający opisuje wymagania co do przedmiotu zamówienia. Wymagania te muszą być opisane w sposób jasny i precyzyjny, gdyż tylko w takiej sytuacji minimalizowane zostaje ryzyko zaoferowania Zamawiającemu przedmiotu zamówienia niezgodne z oczekiwaniami Zamawiającego. Niezawarte zaś w SIWZ oczekiwania Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia nie mogą być uwzględnione w procesie badania i oceny ofert wykonawców.

Mając na uwadze powyższe, zadaniem Izby Odwołujący 2 upatruje niezgodności ofert ww. wykonawców z treścią SIWZ w oparciu o subiektywną, rozszerzającą interpretację wymagań Zamawiającego wskazanych w SIWZ. Należy wskazać, że wymaganie opisane jako „Możliwość wymiany i zapewniony dostęp do twardego dysku i pamięci bez naruszenia warunków gwarancji” odnosi się tylko i wyłącznie do wymogów SIWZ względem dysku twardego, nie zaś pamięci operacyjnej, na co wskazał Odwołujący 2 w odwołaniu. Jak wyjaśnił Zamawiającym odwołanie do „pamięci” w spornym postanowieniu SIWZ co do której Zamawiający wymagał możliwości wymiany i zapewniony dostępu bez naruszenia warunków gwarancji odnosi się, zgodnie z umiejscawianiem postanowienia, do dysku SSD (napęd półprzewodnikowy) (ang. solidstate drive, SSD) urządzenia pamięci masowej zbudowane w oparciu o pamięć flash. W zaoferowanym laptopie Lenovo ThinkBook 15 G2 ITL pamięć SSD występuje w interfejsie M2, który spełnia wymogi SWZ.

W ocenie Izby, bezpodstawne jest zatem przenoszenie przez Odwołującego 2 wymogu dotyczącego dysku twardego i pamięci SSD na pamięć operacyjną. Jak wynika z treści Załącznika nr 1, Zamawiający skonstruował OPZ na zasadzie tabeli, której poszczególne wiersze odnoszą się do określonych podzespołów. Wymogi zawarte w tych wierszach odnoszą się wyłącznie do podzespołów opisanych w kolumnie pierwszej tabeli. W stosunku do pamięci operacyjnej Zamawiający nie wprowadził wymogu możliwości jej wymiany bez utraty gwarancji. Zamawiający w sposób jednoznaczny wydzielił wymagania dotyczące pamięci operacyjnej oraz wymagania co do dysku twardego i pamięci związanej z dyskiem twardym. Zdaniem Izby, przyjęta przez Odwołującego 2 interpretacja SIWZ nie zasługuje na uwzględnienie. Stanowi rozszerzenie wymagań Zamawiającego na etapie oceny ofert, co uznać należy za niedopuszczalne.

Dodatkowo, Izba wzięła pod uwagę oświadczenia złożone do akt sprawy z dnia 16 czerwca 2021 r. oraz z dnia 17 czerwca 2021 r. Treść oświadczeń potwierdza zgodność oferowanych komputerów z wymaganiami wskazanymi w SIWZ, w sposób wskazany powyżej.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Computex, mimo że złożone na wezwanie pełnomocnictwo dla lidera konsorcjum nie upoważniało do złożenia oferty w postępowaniu bowiem w dacie składania oferty lider konsorcjum nie był umocowany, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Nie ulega wątpliwości, że aby skutecznie złożyć ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego niezbędne jest posiadanie przez osoby składające w imieniu wykonawcy oświadczenie woli w przedmiocie udziału w postępowaniu stosownego umocowania w dacie składania ofert. Nie bez powodu przy tym ustawodawca stawia w systemie zamówień publicznych kategorię wymóg złożenia oferty w nieprzekraczalnym terminie składania ofert. Konsekwencją powyższego jest konieczność posiadania takiego umocowania w dacie składania ofert.

Zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, można dokonać

czynności prawnej przez przedstawiciela. Czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego. Z kolei w art. 96 k.c. ustawodawca wskazał, że umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) albo na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo). Podkreślić należy, że w doktrynie prawa terminem pełnomocnictwo określa się czynność prawną, której treścią jest oświadczenie woli mocodawcy upoważniające osobę lub osoby do dokonywania w jego imieniu czynności prawnych określonych w pełnomocnictwie. Na podstawie tego umocowania pełnomocnik jest upoważniony do reprezentowania (zastępstwa) mocodawcy, w zakresie określonym w pełnomocnictwie, w stosunkach prawnych z innymi podmiotami prawa.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego komunikacja między zamawiającym a wykonawcami, w szczególności składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oraz oświadczeń odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (art. 10a ust. 1 ustawy Pzp). Przy czym oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 25a ustawy Pzp, w tym jednolity dokument, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zgodnie z treścią art. 99 § 1 ustawy Kodeks cywilny, jeżeli do ważności czynności prawnej jest potrzebna szczególna forma, pełnomocnictwo do jej dokonania powinno być udzielone w tej samej formie.

Do oceny pełnomocnictw składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, znajduje zastosowanie - na mocy art. 14 ust. 1 ustawy Pzp- przepis art. 65 § 1 KC, określający zasady wykładni oświadczeń woli. Zgodnie z tym przepisem, oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Ponadto należy zwrócić uwagę na wyływające z orzecznictwa Sądu Najwyższego dyrektywy co do powinności dokonywania życzliwej interpretacji oświadczeń woli, wspomagającej uznanie czynność prawną za ważną (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2016 r., sygn. akt II PK 276/15). Nieuwzględnienie tych wytycznych w toku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, może prowadzić do wniosków i ocen godzących w określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasadę proporcjonalności.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że wykonawcy biorący udział w przedmiotowym postępowaniu, winni byli wraz z ofertą przedłożyć stosowne pełnomocnictwo dla osoby podpisującej ofertę. Pełnomocnictwo powinno być zostać przedłożone jako oryginał w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, bądź kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez notariusza, przy czym potwierdzenie za zgodność z oryginałem odbywa się wówczas za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego notariusza.

W okolicznościach analizowanej sprawy bezsporne było to, że wykonawca Konsorcjum Computex Sp. z o.o. Sp.k. oraz T-Systems Polska Sp. z o.o. nie złożył wraz z ofertą pełnomocnictwa dla lidera konsorcjum, w związku z czym Zamawiający słusznie wezwał go do złożenia dokumentu potwierdzającego umocowanie Computex Sp. z o.o. Sp.k. do złożenia oferty w imieniu Konsorcjum w dniu jej złożenia. Zgodnie bowiem z art. 26 ust. 3a ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył wymaganych pełnomocnictw albo złożył wadliwe pełnomocnictwa, zamawiający wzywa do ich złożenia w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Niezłożenie pełnomocnictwa lub złożenie pełnomocnictwa wadliwego powoduje zatem bez wątpienia powstanie po stronie Zamawiającego obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu. Wykonawca ma możliwość uzupełnienia stwierdzonych braków poprzez przedłożenie pełnomocnictwa z datą adekwatną do daty dokonania czynności, a także z datą późniejszą, jeżeli z treści pełnomocnictwa wynika, iż pełnomocnik był umocowany do dokonania czynności w chwili jej dokonania np. w chwili złożenia oferty.

Zdaniem Izby, w przypadku braku ważnie udzielonego pełnomocnictwa dopuszczalnym jest późniejsze potwierdzenie czynności dokonanych przez rzekomego pełnomocnika (tzw. falsus procurator), w oparciu o dyspozycję art. 104 KC w zw. z art. 103 §1 KC, pod warunkiem, że takie potwierdzenie przyjmie formę wymaganą dla ważności tegoż pełnomocnictwa (w analizowanym przypadku formę elektroniczną). Tym samym, za dopuszczalną uznać należy sytuację potwierdzenia przez lidera konsorcjum czynności podjętych przez członka konsorcjum, pod warunkiem, że takie potwierdzenie przyjmie formę wymaganą dla ważności tegoż pełnomocnictwa (w analizowanym przypadku formę elektroniczną) lub przedłożenie (uzupełnienie) pełnomocnictwa sporządzonego po dacie złożenia oferty (po dacie złożenia wniosku dopuszczenie do udziału w postępowaniu), pod warunkiem, że z treści pełnomocnictwa wynika, iż pełnomocnik był umocowany do dokonania danej

czynności w chwili jej dokonania (np. w chwili złożenia oferty czy też w chwili złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu).

W analizowanym stanie faktycznym złożony w uzupełnieniu ciąg pełnomocnictw Konsorcjum Computex, wraz z potwierdzeniem w formie elektronicznej umocowania do złożenia oferty w dniu jej podpisania spełnia wyżej opisane warunki, tym samym należy uznać, że wykonawca prawidłowo wykazał umocowanie do złożenia oferty. Zdaniem Izby, Odwołujący 2 błędnie interpretuje przepisy kodeksu cywilnego, wykluczając możliwość zastosowania w analizowanym stanie faktycznym art. 103 kodeksu cywilnego. Zdaniem Izby, przepis art. 104 kodeksu cywilnego jednoznacznie stanowi o możliwości stosowania art. 103 kodeksu cywilnego, dając możliwość potwierdzenia jednostronnej czynności prawnej rzekomego pełnomocnika.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała zarzut za niezasadny i w konsekwencji oddaliła odwołanie, gdyż w analizowanym stanie faktycznym nie znalazły potwierdzenia zarzuty podniesione przez Odwołującego 2.

Odwołanie o sygn. akt: KIO 1415/21

W ocenie Izby nie potwierdziły się zarzuty podniesione przez Odwołującego 3. W konsekwencji, Izba oddaliła odwołanie.

Zarzut Odwołującego 3 dotyczący zaniechania odrzucenia ofert wykonawców MAXTO, ItPunkt oraz Suntar z powodu zaoferowania karty graficznej niespełniającej wymagań Zamawiającego określonych w Załączniku nr 1 do SIWZ, Izba uznała za zarzut niezasadny. Uzasadnienia stanowiska Izby zostało zawarte w sprawie o sygn. akt: KIO 1402/21.

Zarzut Odwołującego 3 dotyczący zaniechania odrzucenia ofert wykonawców Maxto oraz ItPunkt z powodu zaoferowania pakietu biurowego niespełniającego wymagań Zamawiającego wskazanych w Załączniku nr 1 do SIWZ, Izba uznała za zarzut niezasadny. Uzasadnienie stanowiska Izby zostało zwarte w sprawie o sygn. akt: KIO 1402/21.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 87 ust. 1 przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców konsorcjum MAXTO oraz IT Punkt

jako niezgodnych z SIWZ w zakresie wymagania dotyczącego systemu operacyjnego, Izba uznała za zarzut niezasadny.

Zgodnie z wymaganiami określonymi w Załączniku nr 1 do SIWZ w zakresie systemu operacyjnego, Zamawiający wymagał: Zainstalowany system operacyjny zapewniający prawidłową pracę zestawu komputerowego, kompatybilny ze wszystkimi komponentami i technologiami zastosowanymi w powyższym zestawie komputerowym. System operacyjny 64 bitowy w języku polskim do użytku w firmie w wersji profesjonalnej.

Powyższe wymagania Zamawiającego odnośnie systemu operacyjnego w SIWZ określają jednoznacznie architekturę systemu operacyjnego oraz język. Jednocześnie, Izba wskazuje, że Zamawiający wymagał, aby w odniesieniu do systemu operacyjnego wykonawca podał: Producenta, wersję oferowanego systemu operacyjnego. Wykonawca Konsorcjum MAXTO spełnił to wymaganie przez wpisanie w Zał. nr 1 do SIWZ Szczegółowa specyfikacja oferowanego sprzętu sformułowania Microsoft Windows 10 Pro PL. Analogicznie, wykonawca ITPUNKT spełnił to wymaganie przez wpisanie sformułowania Microsoft Windows 10 Pro. Zdaniem Izby, użycie jako nazwy producenta i wersji oprogramowania sformułowania „Microsoft Windows 10 Pro/Professional” potwierdza spełnienie minimalnych wymagań Zamawiającego w przedmiotowym zakresie określonych w SIWZ. Zamawiający nie wymagał bowiem podania w ofercie dodatkowych informacji, w szczególności dotyczących skonkretyzowania języka oprogramowania czy jego wersji bitowej. Ponadto należy zaznaczyć, że fakt, iż oferowana jest 64 bitowa polska wersja wynika z opisu parametrów minimalnych, zawartych w złożonych przez wykonawców dokumentach Szczegółowa specyfikacja oferowanego sprzętu.

Zdaniem Izby, Odwołujący 3 w żaden sposób nie wykazał, że oferowana przez wykonawców wersja oprogramowania operacyjnego nie spełnia wymagań minimalnych wskazanych w Załączniku nr 1. Obaj wykonawcy w zakresie wymaganym przez Zamawiającego wypełnili formularz ofertowy wraz z załącznikiem nr 1, potwierdzili, iż oferowana wersja oprogramowania spełnia wymagania minimalne wskazane przez Zamawiającego. Wobec braku dowodów przeciwnych, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania w sprawie o sygn. akt: KIO 1402/21 oraz KIO 1415/21 stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437). Wobec wniesienia sprzeciwów przez wykonawców MAXTO, ItPunkt oraz Suntar, Izba zasądziła na rzecz tych wykonawców koszty zastępstwa poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

O kosztach postępowania w sprawie o sygn. akt: KIO 1410/ 21 stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....