

Sygn. akt: KIO 802/18

KIO 803/18

WYROK

z dnia 18 maja 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Monika Kawa – Ogorzałek

Ernest Klauziński

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 14 maja 2018 r. odwołań, wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 24 kwietnia 2018 r. przez wykonawcę **Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (KIO 802/18)**,
- B. w dniu 24 kwietnia 2018 r. przez wykonawcę **Netia S.A. z siedzibą w Warszawie (KIO 803/18)**,

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego - Wojewódzkie Centrum Szpitalne Kotliny Jeleniogórskiej z siedzibą w Jeleniej Górze**,

przy udziale:

- wykonawcy **NETIA S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (KIO 802/18),
- wykonawcy **Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (KIO 803/18),

- wykonawcy **Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (KIO 802/18, KIO 803/18)

orzeka:

1.

A. Uwzględnia odwołanie wykonawcy **Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o. o. z siedzibą w Tarnowie (KIO 802/18)** i nakazuje Zamawiającemu - **Wojewódzkiemu Centrum Szpitalnemu Kotliny Jeleniogórskiej z siedzibą w Jeleniej Górze**:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- odrzucenie oferty wykonawcy **Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie** na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp,
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy **Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o. o. z siedzibą w Tarnowie** na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp,
- ponowienie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty, złożonej przez wykonawcę **Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o. o. z siedzibą w Tarnowie**.

B. Uwzględnia odwołanie wykonawcy **NETIA S.A. z siedzibą w Warszawie (KIO 803/18)** i nakazuje Zamawiającemu - **Wojewódzkiemu Centrum Szpitalnemu Kotliny Jeleniogórskiej z siedzibą w Jeleniej Górze**:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy **NETIA S.A. z siedzibą w Warszawie** na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp,
- ponowienie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty, złożonej przez wykonawcę **NETIA S.A. z siedzibą w Warszawie**.

2. Kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego - Wojewódzkie Centrum Szpitalne Kotliny Jeleniogórskiej z siedzibą w Jeleniej** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o. o. z siedzibą w Tarnowie (KIO 802/18)** oraz wykonawcę **NETIA S.A. z siedzibą w Warszawie (KIO 803/18)**, tytułem wpisów od odwołań,
- 2.2. zasądza od **Zamawiającego - Wojewódzkiego Centrum Szpitalnego Kotliny Jeleniogórskiej z siedzibą w Jeleniej Górze** na rzecz wykonawcy **Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o. o. z siedzibą w Tarnowie (KIO 802/18)** kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 2.3. zasądza od **Zamawiającego - Wojewódzkiego Centrum Szpitalnego Kotliny Jeleniogórskiej z siedzibą w Jeleniej Górze** na rzecz wykonawcy **NETIA S.A. z siedzibą w Warszawie (KIO 803/18)** kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze.

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 802/18

KIO 803/18

UZASADNIENIE

Wojewódzkie Centrum Szpitalne Kotliny Jeleniogórskiej z siedzibą w Jeleniej Górze (dalej: „Zamawiający”), na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) - zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Usługę polegającą na świadczeniu na rzecz Zamawiającego usług telekomunikacyjnych z zakresu telefonii stacjonarnej wraz z dostawą, montażem, uruchomieniem i dzierżawą cyfrowej centrali telefonicznej dla potrzeb WCSKJ”.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 3 stycznia 2018 r. pod nr 500041-N-2018.

Zamawiający poinformował wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, w tym: wykonawcę Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o. o. z siedzibą w Tarnowie (KIO 802/18 – dalej: „Odwołujący lub „CST”), któremu zawiadomienie doręczono w dniu 19 kwietnia 2018 r. oraz wykonawcę NETIA S.A. z siedzibą w Warszawie (KIO 803/18 – dalej: „Odwołujący” lub „Netia”), któremu w dniu 20 kwietnia 2018 r. doręczono zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta wykonawcy Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący” lub „Orange”) oraz o ofertach podlegających odrzuceniu.

KIO 802/18

W dniu 24 kwietnia 2018 r. wykonawca CST wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec niezgodnych z przepisami prawa czynności i zaniechań Zamawiającego, tj.:

- czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Orange jako najkorzystniejszej oferty,
- czynności badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę Orange, Odwołującego oraz wykonawcy Netia,
- zaniechania czynności wykluczenia wykonawcy Orange oraz odrzucenia jego oferty z postępowania,
- zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy Netia,
- czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

1. zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, przez zaniechanie odrzucenia oferty Orange, pomimo że oferta tego wykonawcy jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz” lub „specyfikacja”),
2. zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 387 k.c., przez zaniechanie odrzucenia oferty Orange, pomimo że wykonawca ten zaoferował świadczenie, które w sposób obiektywny jest niemożliwe do spełnienia,
3. zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, przez popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i złożenia oferty, w której wskazano na produkty niewystępujące na rynku,
4. zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Orange z postępowania w sytuacji, gdy wykonawca ten przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez oświadczenie o zaoferowaniu produktów nieistniejących na rynku,
5. zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że jego oferta jest w pełni zgodna z treścią siwz,
6. zarzut naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Netia z uwagi na jej sprzeczność z treścią siwz.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości przez nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynność wyboru oferty wykonawcy Orange jako najkorzystniejszej oferty;
- dokonanie ponownego badania i oceny oferty złożonej przez Odwołującego oraz wykonawcę Orange;
- dokonanie czynności wykluczenia wykonawcy Orange z udziału w postępowaniu z uwagi na przedstawienie informacji wprowadzających w błąd;
- dokonanie czynności odrzucenia ofert wykonawców Orange i Netia jako sprzecznych z treścią siwz;
- dokonanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Netia jako sprzecznej z treścią siwz.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca CST wyjaśniał, że:

I. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Orange pomimo, że treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada treści siwz.

a) Brak określenia wszystkich elementów wchodzących w skład zestawu

Po zapoznaniu się z ofertą złożoną w postępowaniu przez wykonawcę Orange Odwołujący stwierdził, że treść ww. oferty nie odpowiada treści siwz, a zatem zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 82 ust. 3 Pzp powinna ona zostać odrzucona przez Zamawiającego.

- Dzierżawa cyfrowej centrali dot. lokalizacji Wojewódzkiego Centrum Szpitalnego Kotliny Jeleniogórskiej, ul. Ogińskiego 6 w Jeleniej Górze (w tym dostawa, montaż i uruchomienie).

Odwołujący wyjaśniał, że wykonawca Orange w przypadku dzierżawy cyfrowej centrali dot. lokalizacji Wojewódzkiego Centrum Szpitalnego Kotliny Jeleniogórskiej, ul. Ogińskiego 6 w Jeleniej Górze wskazał w załączniku nr 10B jedynie na nazwę własną „Unify HiPath 4000

v6". Poza wskazaniem ogólnej nazwy systemu wykonawca Orange naruszając postanowienia siwz w tym zakresie nie wskazał wszystkich elementów wchodzących w skład kompletu. Tym samym wskazanie jedynie ogólnej nazwy, zdaniem CST, nie pozwala na ocenę, czy dane rozwiązanie jest zgodne z postanowieniami siwz oraz powoduje, że zaoferowane przez wykonawców oferty są nieporównywalne.

Odwołujący podnosił, że w dniu 22 lutego 2018 r. Orange dokonało nieuprawnionego uzupełnienia swojej oferty, które to uzupełnienie nie powinno zostać wzięte pod uwagę przy ocenie zgodności treści oferty wykonawcy Orange z treścią siwz. Mimo, że wykonawca Orange w treści wyjaśnień wskazywał, że nie wiedział w jaki sposób wskazać szczegółowo elementy w załączniku nr 10B to nie miał już najmniejszych problemów, aby próbować dokonywać zmiany swojej oferty przez szczegółowe wskazanie wszystkich elementów w przedłożonych wyjaśnieniach. W opinii wykonawcy CST, tego typu działanie wykonawcy Orange, przy jednoznacznych zapisach siwz nie może zostać potraktowane jakkolwiek inaczej jak próbę nieuprawnionych negocjacji, o których mowa w art. 87 ust. 1 Pzp.

- Dzierżawa cyfrowej centrali dot. Jednostka zamiejscowa Zamawiającego „Wysoka Łąka”, ul. Sanatoryjna 27, 58-530 Kowary (w tym dostawa, montaż i uruchomienie).

Odwołujący twierdził, że wykonawca Orange w przypadku dzierżawy cyfrowej centrali dot. Jednostki zamiejscowej Zamawiającego „Wysoka Łąka”, ul. Sanatoryjna 27, 58-530 Kowary wskazał w załączniku nr 10B jedynie na nazwę własną „Unity OpenScape Bussines x8”. Poza wskazaniem ogólnej nazwy systemu wykonawca Orange naruszając postanowienia siwz, w tym zakresie nie wskazał wszystkich elementów wchodzących w skład kompletu. Tym samym zdaniem CST wskazanie jedynie ogólnej nazwy nie pozwala na ocenę, czy dane rozwiązanie jest zgodne z postanowieniami siwz oraz powoduje, że zaoferowane przez wykonawców oferty są nieporównywalne.

Odwołujący wskazywał, że w dniu 22 lutego 2018 r. wykonawca Orange dokonał nieuprawnionego uzupełnienia swojej oferty, które to uzupełnienie nie powinno zostać wzięte pod uwagę przy ocenie zgodności treści jego oferty z treścią siwz. Mimo, że wykonawca Orange w treści wyjaśnień wskazał, że nie wiedział w jaki sposób wskazać szczegółowo elementy w załączniku nr 10B to nie miał już najmniejszych problemów, aby próbować dokonywać zmiany swojej oferty przez szczegółowe wskazanie wszystkich elementów w przedłożonych wyjaśnieniach. W ocenie wykonawcy CST tego typu działanie wykonawcy

Orange przy jednoznacznych zapisach siwz nie może zostać potraktowane jakkolwiek inaczej jak próbę nieuprawnionych negocjacji, o których mowa w art. 87 ust. 1 Pzp.

b) Niezaoferowanie wszystkich niezbędnych elementów systemu

Odwołujący podnosił, że wykonawca Orange w załączniku 1C wymogi techniczne wskazał na system TELBAZA jako taryfikator rozmów z funkcjonalnościami oczekiwanymi przez Zamawiającego. Wykonawca CST twierdził, że program TELBAZA nie może działać bez dostarczenia specjalnych buforów, które nie są elementem Centrali, a które nie zostały wyszczególnione w jakiegokolwiek części oferty wykonawcy Orange. Producent oprogramowania, firma CONTEC potwierdza konieczność zastosowania odpowiednich buforów (zewnętrznych urządzeń) do poszczególnych central, tak aby taryfikator rozmów mógł w ogóle funkcjonować. Oznacza to, że wykonawca Orange zaferował program, który nie będzie działał, gdyż nie dołączono do oferty odpowiednich buforów, przekazujących odpowiednie dane taryfikacyjne CDR z Centrali do programu TELBAZY. System Telbaza jest programem napisanym przez firmę CONTEC a bufory nie są elementem składowym zarówno programu jak i centrali. Zamawiający wymagał wyszczególnienia wszystkich elementów danego systemu (kompletu) tak aby w sposób obiektywny można było ocenić, czy dana oferta jest zgodna z treścią siwz. Mając na uwadze powyższe - zdaniem Odwołującego – wykonawca Orange zaferował system Telbaza, który nie może funkcjonować, a zatem nie spełnia wymogu postawionego przez Zamawiającego w zakresie zaferowania taryfikatora rozmów, umożliwiającego taryfikację zgodnie z taryfami operatora a oferta w tym zakresie jest również sprzeczna z siwz.

Odwołujący stwierdził, że w dniu 22 lutego 2018 r. wykonawca Orange dokonał nieuprawnionego uzupełnienia swojej oferty, które to uzupełnienie nie powinno zostać wzięte pod uwagę przy ocenie zgodności treści oferty Orange z treścią siwz. Zdaniem wykonawcy CST z treści oferty wykonawcy Orange nie wynika zaferowanie:

- Programu taryfikacyjnego Telbaza SQL 1500,
- Programu taryfikacyjnego Telbaza SQL 140 oraz
- Produktu FTP reader umożliwiającego pobieranie danych z serwera FTP.

W ocenie wykonawcy CST tego typu działanie wykonawcy Orange przy jednoznacznych zapisach siwz nie może zostać potraktowane jakkolwiek inaczej jak próbę nieuprawnionych negocjacji, o których mowa w art. 87 ust. 1 Pzp.

c) Zaoferowanie używanych systemów telekomunikacyjnych ze zmianą ich parametrów.

Odwołujący wyjaśniał, że w załączniku 1A wymogi techniczne pkt 1 Zamawiający wymagał określenia parametrów technicznych oferowanego rozwiązania. Oferta firmy Orange w sposób oczywisty wskazuje, że wykonawca zamierza rozbudować istniejący System HiPath 4000 o dodatkowe karty, a nie zaoferować nowy system zgodny z wymaganiami Zamawiającego. Nie ulega przy tym wątpliwości, że w formularzu 1C pkt 8 i pkt 10 Zamawiający wyraźnie wymagał, iż oferowana centrala telefoniczna wraz z wyposażeniem ma być fabrycznie nowa, a wszystkie jej elementy zarówno wyposażenia, jak i sama centrala mają być nieużywane. Jednocześnie w treści udzielonych odpowiedzi do treści siwz - ZESTAW VII pytanie 1, firma Orange pytała o dopuszczenie zastosowania obecnie zainstalowanych systemów telekomunikacyjnych w lokalizacjach Jelenia Góra i Kowary, w przypadku złożenia oferty przez Orange, bez zmiany parametrów. Na tak udzielone pytania Zamawiający udzielił odpowiedzi, że dopuszcza zaoferowanie systemów telekomunikacyjnych obecnie zainstalowanych u Zamawiającego, pod warunkiem spełnienia wymagań technicznych oraz niezmienności parametrów tych systemów. Zdaniem Odwołującego przyjęcie jakiegokolwiek innej interpretacji i dopuszczenie tylko dla wykonawcy Orange możliwości zaoferowania systemu używanego, prowadziłoby do niczym nieuzasadnionego premiowania tego wykonawcy, a tym samym opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudniałby uczciwą konkurencję. Mając na uwadze powyższe w ocenie wykonawcy CST jedyną możliwością było dopuszczenie zaoferowania systemów wykorzystywanych już wcześniej u Zamawiającego pod warunkiem braku zmiany jakiegokolwiek ich parametru. Odwołujący twierdził, że upgrade i rozbudowa obecnie działającego systemu jest zmianą jego parametrów więc wykonawca nie złożył oferty zgodnej odpowiedzią na pytaniem nr 1 z zestawu VII, ani też nie złożył oferty z nową Centralą wymaganą przez Zamawiającego. Mając na uwadze powyższe, zdaniem wykonawcy CST rozwiązanie zaoferowane przez Orange jest sprzeczne z treścią siwz, a oferta tego wykonawcy winna podlegać odrzuceniu.

Odwołujący nadto twierdził, że w analizowanej sytuacji faktycznej w zakresie wszystkich wskazanych powyżej sprzeczności oferty wykonawcy Orange z treścią siwz brak jest możliwości sanowania treści tej oferty przez Zamawiającego. Brak jest możliwości zastosowania art. 87 ust. 1 Pzp, ponieważ prowadziłoby to do zmiany treści oferty przez uzupełnienie jej treści o brakujące elementy, mające wpływ na jej zgodność z zapisami siwz.

Niedopuszczalne byłoby również poprawienie wskazanych powyżej niezgodności treści oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, czyli jako innej omyłki. Dokonanie poprawki na tej podstawie wymagałoby bowiem uprzedniego zwrócenia się do ww. wykonawcy o wyjaśnienie jakie produkty oferuje w miejsce produktów nieokreślonych przez niego w ofercie, a taka sytuacja stanowiłaby jawne prowadzenie negocjacji dotyczących treści oferty pomiędzy wykonawcą Orange a Zamawiającym.

II. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 387 k.c. przez zaniechanie odrzucenia oferty Orange, pomimo że wykonawca ten zaoferował świadczenie, które w sposób obiektywny jest niemożliwe do spełnienia.

Odwołujący podnosił, że w załączniku 1A pkt 14 i 15 oraz w załączniku 1B pkt 12 wykonawca Orange zaoferował telefony OpenScape 40T z 15 Key Module oraz OpenScape 40T z Busy Lamp Field 40 podczas, gdy na rynku nie występują produkty, opisane tak jak te, przez wykonawcę Orange. Gdyby produkty takie występowały to na stronach producenta z pewnością występowałby taki model, a producent przedstawiałby kartę techniczną takie urządzenia. Odwołujący wskazywał, że nazwa OpenScape odnosi się do systemu (platformy) firmy Siemens a nie do telefonów, których nie ma pod tą nazwą. Mając powyższe na uwadze wykonawca CST stwierdził, że wykonawca Orange oferuje produkt, którego nie ma na rynku, w związku z czym oferuje wykonanie świadczenie obiektywnie niemożliwego.

Jednocześnie wykonawca Orange w załączniku 1A pkt 9 oraz w załączniku 1B pkt 10 oferuje nagrywarkę firmy COMPOL. Zdaniem Odwołującego należy wskazać, że firma Compol - <http://www.compol.com.pl> oferuje sprzedaż drukarek fiskalnych, a nie nagrywarek i nigdy takowej sprzedaży nie prowadziła. Jedyną firmą, która oferuje tego typu produkty jest firma Compol2, która jednak nie została wskazana przez wykonawcę Orange. Firma Compol2 oferuje systemy do nagrywania oparte o rozwiązanie Corsac. Mnogość urządzeń z serii Corsac: CORSAC A/UA - IP; CORSAC UA - IP; CORSAC A - IP, CORSAC 2U; CORSAC 3U/4U; CORSAC 3U LCD, CORSAC 4U LCD powoduje, że nawet podanie producenta Compol2 nie precyzowałoby oferty w sposób wystarczający. Podanie producenta rozwiązania w żadnym stopniu nie określa typu urządzenia jakie jest oferowane. Zdaniem Odwołującego oferta Orange winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 387 k.c.

Wykonawca CST podnosił również, że brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, jak wskazano w treści wyjaśnień wykonawcy Orange z dnia 22 lutego 2018 r., iż Zamawiający powinien dokonać poprawy oczywistych omyłek pisarskich w jego ofercie. Po pierwsze wskazać należy, że już w ocenie Zamawiającego brak było podstaw do podjęcia takich czynności, ponieważ Zamawiający nie dokonał czynności poprawienia jakichkolwiek omyłek w ofercie wykonawcy Orange. Ponadto, aby możliwe było poprawienie oczywistych omyłek pisarskich to omyłka powinna być oczywista w sposób obiektywny i rzucać się w oczy dla każdej osoby zapoznającej się z treścią oferty. W niniejszym postępowaniu wykonawca Orange wskazał na urządzenia niewystępujące na rynku i dopiero treść złożonych wyjaśnień podał jaki produkt powinien zostać zaoferowany. W tym stanie rzeczy nie może być mowy o oczywistości omyłki jeśli dopiero treść wyjaśnień wskazuje na prawidłowe urządzenia. Tego typu działanie Orange nie może zostać potraktowane jakkolwiek inaczej jak próbę nieuprawnionych negocjacji, o których mowa w art. 87 ust. 1 Pzp.

III. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, przez popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i złożenia oferty, w której wskazano na produkty niewystępujące na rynku.

Odwołujący wyjaśniał, że w załączniku 1A pkt 14 i 15 oraz w załączniku 1B pkt 12 wykonawca Orange zaoferował telefony OpenScape 40T z 15 Key Module oraz OpenScape 40T z Busy Lamp Field 40 podczas, gdy na rynku nie występują produkty jak te opisane przez wykonawcę Orange. Gdyby produkty takie występowały to na stronach producenta z pewnością występowałby taki model, a producent przedstawiałby kartę techniczną takie urządzenia. Odwołujący twierdził, że nazwa OpenScape odnosi się do systemu (platformy) firmy Siemens a nie do telefonów, których nie ma pod tą nazwą. Odwołujący zwracał uwagę, że wykonawca Orange w załączniku 1A pkt 9 oraz w załączniku 1B pkt 10 oferuje nagrywarę firmy COMPOL. Firma Compol - <http://www.compol.com.pl> oferuje sprzedaż drukarek fiskalnych, a nie nagrywarek i nigdy takowej sprzedaży nie prowadziła. Jediną firmą, która oferuje tego typu produkty jest firma Compol2, która jednak nie została wskazana przez wykonawcę Orange. Firma Compol2 oferuje systemy do nagrywania oparte o rozwiązanie Corsac. Mnogość urządzeń z serii Corsac: CORSAC A/UA - IP; CORSAC U A - IP; CORSAC A - IP, CORSAC 2U; CORSAC 3U/4U; CORSAC 3U LCD, CORSAC 4U LCD powoduje, że nawet podanie producenta Compol2 nie precyzowałoby oferty w sposób wystarczający.

Podanie producenta rozwiązania w żadnym stopniu nie określa typu urządzenia jakie jest oferowane.

Mając powyższe na uwadze wykonawca CST twierdził, że firma Orange oferuje produkt, którego nie ma na rynku, w związku z czym jej działanie należy ocenić jako sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, które narusza interes Odwołującego. Ponadto jak wskazano w art. 10 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie towarów albo jego brak, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich. Zdaniem Odwołującego zaoferowaniu produktu, który nie istnieje na rynku stanowi o wypełnieniu przesłanki popełnienia przez wykonawcę Orange czynu nieuczciwej konkurencji.

IV. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Orange z postępowania w sytuacji, gdy wykonawca ten przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez oświadczenie o zaoferowaniu produktów nieistniejących na rynku.

Odwołujący wskazywał, że w załączniku 1A pkt 14 i 15 oraz w załączniku 1B pkt 12 wykonawca Orange zaoferował telefony OpenScape 40T z 15 Key Module oraz OpenScape 40T z Busy Lamp Field 40 podczas, gdy na rynku nie występują produkty jak te opisane przez wykonawcę Orange. Gdyby produkty takie występowały to na stronach producenta z pewnością występowałby taki model, a producent przedstawiałby kartę techniczną takie urządzenia. Nazwa OpenScape odnosi się do systemu (platformy) firmy Siemens a nie do telefonów, których nie ma pod tą nazwą. Jednocześnie wykonawca Orange w załączniku 1A pkt 9 oraz w załączniku 1B pkt 10 zaoferował nagrywarę firmy COMPOL. Firma Compol - <http://www.compol.com.pl> oferuje sprzedaż drukarek fiskalnych, a nie nagrywarek i nigdy takowej sprzedaży nie prowadziła. Jediną firmą, która oferuje tego typu produkty jest firma Compol2, która jednak nie została wskazana przez wykonawcę Orange. Compol2 oferuje systemy do nagrywania oparte o rozwiązanie Corsac.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący twierdził, że opisanie przez wykonawcę Orange produktów, które nie występują na rynku powoduje, iż wykonawca ten w sposób

oczywisty przedstawia informacje mające wprowadzić Zamawiającego w błąd co do zgodności jego oferty z treścią siwz. Biorąc pod uwagę wynik postępowania i wybór oferty, która swoją treścią obejmuje produktu nieistniejące na rynku, w ocenie Odwołującego świadczy o tym, że wprowadzenie Zamawiającego w błąd było skuteczne i z pewnością miało wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

V. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że jego oferta jest w pełni zgodna z treścią siwz.

Wykonawca CST wskazywał, że w informacji o wyniku postępowania Zamawiający poinformował również, że odrzuca ofertę Odwołującego z uwagi na jej sprzeczność z treścią siwz. Zamawiający odwołał się w tym zakresie do pkt 1) załącznika nr 1. W ocenie Zamawiającego Odwołujący zaoferował realizację usługi w technologii VoIP.

Zdaniem Odwołującego brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia założenia, że usługa zaoferowana przez niego miałaby być wykonywana w technologii VoIP. Wykonawca CST wyjaśniał, że Zamawiający w toku prowadzenia postępowania zwrócił się do niego, na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, z szeregiem pytań, w tym pytań bezpośrednio dotyczących sposobu wykonywania usługi (pytanie 18 oraz 19). Na postawione pytania Zamawiając uzyskał jasną deklarację Odwołującego, że nie zaoferował realizacji usługi w technologii VoIP.

Zdaniem Odwołującego mając powyższe na uwadze brak było jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że wykonawca CST zamierza wykonywać usług w sposób naruszający pkt 1) Załącznika nr 1 do siwz. Odwołujący twierdził, że Zamawiający w niczym nieuzasadniony sposób przyjmuje, że podane przez Zamawiającego parametry sprzętu jednoznacznie wskazują, że cechą zasadniczą oczekiwanego systemu powinna być komutacja oparta na polu komutacyjnym TDM, gdyż brak jest w tym zakresie jakichkolwiek postanowień siwz. Co więcej Zamawiający dokonując badania i oceny ofert stwierdził, że zaoferowane przez Odwołującego centrale telefoniczne są w pełni zgodne z wszystkimi wymogami technicznymi ustanowionymi przez Zamawiającego. Jeśli zatem zaoferowany przez Odwołującego sprzęt spełnia wszystkie wymogi techniczne postawione przez Zamawiającego to nie ma możliwości, aby sprzęt zgodny z wymaganiami miał świadczyć o rzekomej niezgodności oferty z treścią siwz. Odwołujący podnosił, że uzasadnienie przedstawione przez Zamawiającego z uwagi na jego lakoniczność nie pozwalają na szersze odniesienie się wykonawcy CST do stanowiska Zamawiającego. Wskazywał jedynie, że w treści uzasadnienia Zamawiający nie przedstawił

jakichkolwiek obiektywnych okoliczności, czy to wynikających z oferty Odwołującego, czy też z prowadzonej korespondencji, które potwierdzałyby zasadności czynności dokonanej przez Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący stwierdził, że nie zaoferował świadczenia usługi w technologii VoIP a zatem jego oferta jest w pełni zgodna z treścią siwz.

VI. Zarzut naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Netia z uwagi na jej sprzeczność z treścią siwz.

Odwołujący wyjaśniał, że zgodnie z treścią siwz wykonawcy zobowiązani byli m.in. do potwierdzenia spełnienia wymogów technicznych wymienionych w załączniku 1C do siwz. W ofercie wykonawcy Netia nie znajduje się potwierdzenie spełnienia powyższych wymagań, ponieważ wykonawca ten do swojej oferty w ogóle nie załączył ww. formularza podpisanego przez osobę uprawnioną do reprezentacji wykonawcy. Wobec tego Odwołujący stwierdził, że z uwagi na brak załącznika 1C do siwz w treści oferty Netia, oferta tego wykonawcy jest sprzeczna z treścią siwz, a powyższy brak Zamawiający powinien uwzględnić w informacji o odrzuceniu oferty tego wykonawcy.

KIO 803/18

W dniu 24 kwietnia 2018 r. wykonawca Netia wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania w postaci odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokonania wyboru oferty wykonawcy Orange.

W związku z powyższym Odwołujący zarzucał Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, przez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo braku podstaw do jej odrzucenia, w szczególności pomimo zgodności oferty Odwołującego z siwz, co dodatkowo stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
2. naruszenie art. 7 ust. 3 Pzp, przez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Orange pomimo tego, że w przypadku prawidłowego zastosowania przepisów Pzp

Zamawiający nie mógł odrzucić oferty Odwołującego i powinien był dokonać wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, w związku z czym dokonanie wyboru oferty wykonawcy Orange zostało dokonane z naruszeniem przepisów Pzp.

Wobec powyższych zarzutów, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Orange,
- powtórzenie czynności badania i oceny ofert, złożonych w prowadzonym postępowaniu,
- dokonanie wyboru oferty wykonawcy Netia jako najkorzystniejszej w złożonej w postępowaniu.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania wyjaśniał m. in.:

I. Odrzucenie oferty wykonawcy Netia

Odwołujący wskazywał, że został poinformowany przez Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej i wykonawcach, których oferty zostały odrzucone. Jako powód odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał niezgodność oferty Odwołującego z siwz. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego Odwołujący twierdził, że jego oferta spełnia wszystkie wymogi siwz, a Zamawiający odrzucając jego ofertę naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Jednocześnie Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 Pzp, dopuszczając się nierównego traktowania wykonawców i naruszając zasady uczciwej konkurencji. Zdaniem wykonawcy Netia odrzucenie oferty Odwołującego i dokonanie wyboru oferty wykonawcy Orange stanowi naruszenie art. 7 ust. 3 Pzp, bowiem skutkiem takiego naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy.

a) Zastosowanie technologii VoIP

W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że zgodnie z wymogiem zawartym w Załączniku nr 1 pkt 7 lit. ł) siwz wykluczona została realizacja usług telekomunikacyjnej drogą radiową lub w technologii VoIP, podczas gdy zaoferowana przez Odwołującego usługa ma być realizowana w technologii VoIP.

Zdaniem Netia takie stwierdzenie Zamawiającego nie znajduje podstaw w stanie faktycznym. Oferowana przez Odwołującego usługa na żadnym etapie nie będzie świadczona z wykorzystaniem technologii Voice over Internet Protocol (VoIP). Proponowany system, jakkolwiek opiera się na cyfrowym przekazywaniu głosu (Voice), to jednak nie korzysta z protokołu IP, który jest niezbędnym, konstytutywnym elementem technologii VoIP. Na odcinku pomiędzy operatorem telekomunikacyjnym a centralą telefoniczną PBX Server Libra PRO (I lokalizacja) lub PBX Server Libra (II lokalizacja) będzie używany protokół DSS1 (łącza ISDN PRA), w centralach telefonicznych komunikacja wewnętrzna odbywa się z wykorzystaniem synchronicznej komunikacji pakietowej z wykorzystaniem kodeków A-law będąca autorskim rozwiązaniem producenta, pomiędzy centralą telefoniczną, a telefonami analogowymi (sieć wewnętrzna) z wykorzystaniem protokołu ASS (Analog Subscriber Signalling) lub pomiędzy centralą telefoniczną, a aparatami systemowymi (sieć wewnętrzna) z wykorzystaniem synchronicznego standardu transmisji danych będącego autorskim rozwiązaniem producenta. Jednocześnie, ani protokół DSS1, ani protokołu ASS (Analog Subscriber Signalling) nie jest protokołem IP. W oferowanym systemie nie dochodzi do przekazywania głosu (Voice) poprzez protokół IP (over IP), w związku z czym Odwołujący nie korzysta z technologii VoIP. Żadną miarą nie jest uzasadnione stwierdzenie, że Odwołujący proponuje świadczenie usługi z wykorzystaniem technologii VoIP.

Odwołujący wskazywał, że informował Zamawiającego o powyższym w swoich wyczerpujących wyjaśnieniach z dnia 2 lutego 2018 r. Nr ZP/PN/65/12/2017 oraz w wyjaśnieniach z dnia 8 lutego 2018 r. (por. pytania i odpowiedź nr 19-22). Z powyższych pisemnych stanowisk Odwołującego wynika jednoznacznie, że oferowana usługa nie jest oparta o technologię VoIP, natomiast Odwołujący przewiduje możliwość wykorzystania technologii VoIP w przyszłości (por. odpowiedź na pyt. 19 i 20 i 21 pisma z dnia 8 lutego 2018 r.).

Odwołujący wskazywał, że rozwinięcie uzasadnienia odrzucenia oferty wykonawcy Netia zostało podzielone na pięć punktów (tiretów). Pierwszy z nich dotyczy kwestii VoIP i został podzielony na dwa akapity. Odwołujący podnosił, że pierwszy z nich Zamawiający rozpoczął od wskazania, że zgodnie z jego oczekiwaniami wykonawca powinien zapewnić cyfrową centralę telekomunikacyjną, której zasadniczą cechą „powinna być komutacja oparta na polu komutacyjnym TDM”. Zamawiający nie wskazał jednakże żadnego konkretnego postanowienia OPZ na poparcie tego twierdzenia, enigmatycznie odsyłając jedynie do załączników 1A i 1B. Co więcej, Odwołujący twierdził, że wymóg oparcia zasady działania centrali o pole komutacyjne TDM nie wynika z żadnego postanowienia opisu przedmiotu

zamówienia. Nie formułując wprost żadnego wyraźnego zarzutu pod adresem Odwołującego, Zamawiający co prawda nie wprost ale jednak sugerował, że proponowany przez Odwołującego system nie spełnia tego wymogu, tzn. podstawą jego działania nie jest komutacja oparta na polu komutacyjnym TDM. Pomimo braku takiego wymogu w treści siwz, Odwołujący wyjaśniał, że zaproponowane przez niego urządzenie, tj. PBX Server Libra PRO, jest urządzeniem dokładnie takiego typu, jaki został przez Zamawiającego określony w specyfikacji, tj. stanowi cyfrową centralę telefoniczną działającą na zasadzie komutacji, opartej o pole komutacyjne TDM. Zupełnie niezrozumiała była zatem dla Odwołującego treść pierwszego akapitu tiretu pierwszego uzasadnienia odrzucenia jego oferty.

Z kolei w drugim akapicie pierwszego tiretu uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wyjaśniał, że usługa telekomunikacyjna opisana w załączniku nr 1 do siwz obejmuje całość zestawianego połączenia, od abonenta zewnętrznego do abonenta wewnętrznego, zwracając uwagę, że zgodnie z pkt 7 lit. 1 załącznika 1 do siwz wykluczona została możliwość realizacji tej usługi z użyciem technologii radiowej lub VoIP, zaś wykluczenie technologii VoIP podane w punkcie „1” dotyczy również odcinka od przyłącza operatora, przez centralę telefoniczną do aparatu końcowego w sieci wewnętrznej. Zamawiający dodawał, że wykluczenie technologii VoIP nie może być rozumiane jako odnoszące się wyłącznie do linii zewnętrznych systemu.

Odwołujący twierdził, że zaoferowana przez niego usługa na żadnym etapie nie jest realizowana za pośrednictwem technologii VoIP. Dotyczy to zarówno odcinka od centrali „na zewnątrz” (co jest bezsporne i nie jest kwestionowane przez Zamawiającego), jak i komunikacji wewnątrz systemu („za centralą”). W ocenie wykonawcy Netia przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego było zatem całkowicie pozbawione podstaw faktycznych i nie odpowiadało rzeczywistości.

Niemniej na marginesie Odwołujący zwracał uwagę, że Zamawiający wyraźnie podzielił opis przedmiotu zamówienia na część dotyczącą usługi telekomunikacyjnej (Załącznik 1) oraz część dotyczącą wewnętrznych linii systemu (centrali, telefonów i innych urządzeń - załączniki 1A, 1B, 1C). Zakaz wykorzystywania technologii VoIP dotyczył wyłącznie świadczenia usługi telekomunikacyjnej i zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia nie rozciągał się on na komunikację wewnątrz systemu (w ramach połączeń wewnętrznych). Opis przedmiotu zamówienia z całą pewnością nie wskazywał wyraźnie, że komunikacja od telefonu wewnątrz systemu do centrali nie może opierać się o technologię VoIP. Zdaniem Odwołującego w tym stanie rzeczy nawet gdyby Odwołujący oferował świadczenie usługi „wewnątrz systemu” w

oparciu o technologię VoIP (co nie ma miejsca), to Zamawiający nie miałby podstaw do odrzucenia jego oferty.

b) Liczba linii wewnętrznych analogowych.

Odwołujący podnosił, że tiret drugi uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego dotyczył kwestii liczby obsługiwanych wewnętrznych linii analogowych. Zamawiający wskazywał, że wg informacji na stronie producenta „PBX Server Libra” Platan oferuje podłączenie maksymalnie 720 linii wewnętrznych.

Odwołujący wyjaśniał, że Zamawiający błędnie odnosi się do innego urządzenia, niż wykonawca Netia oferuje w postępowaniu. W ofercie Odwołującego wskazany został bowiem PBX Server Libra PRO, który zapewnia obsługę 1000 wewnętrznych linii analogowych (Załącznik 1 a do oferty pkt 2). Taka liczba wewnętrznych linii analogowych została wskazana w ofercie, a nadto wynika z dostarczonej Zamawiającemu dokumentacji techniczno-ruchowej tego urządzenia. Wobec tego dla wykonawcy Netia niezrozumiałe były powody powołania się przez Zamawiającego na niezgodność oferty z siwz w zakresie liczby obsługiwanych linii wewnętrznych analogowych. Proponowane przez Odwołującego urządzenie PBX Server Libra PRO jest w pełni zgodne w siwz, w szczególności w zakresie wszystkich wymogów opisanych w załączniku nr 1A.

c) Rozbudowa o system DECT.

Odwołujący wyjaśniał, że kolejne dwa tirety uzasadnienia odrzucenia oferty Netia (trzeci i czwarty) dotyczą kwestii możliwości rozbudowy systemu o dedykowany i zintegrowany na poziomie producenckim system łączności bezprzewodowej DECT oraz wyposażenie w aparaty noszone systemowe (pkt 18.7 Załącznika nr 1A i pkt. 15.5 Załącznika 1B do siwz). Wykonawca Netia twierdził, że podobnie jak powyżej, uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego jest w tym zakresie co najmniej niejasne. Wykonawca domniemywał, że sedno tego zarzutu sprowadza się do stwierdzenia, iż system DECT-IP, o który może być rozbudowana centrala oferowana przez Odwołującego, jest czymś innym niż system DECT, a nadto, że system łączności bezprzewodowej DECT-IP, o który może być rozbudowana oferowana centrala nie jest „dedykowany i zintegrowany na poziomie producenckim”. W opinii wykonawcy Netia co do różnicy pomiędzy DECT oraz DECT-IP należy wyjaśnić, że DECT

(Digital Enhanced Cordless Telecommunications - cyfrowa, ulepszona telekomunikacja bezprzewodowa) jest nazwą szeroką, obejmującą różne systemy telekomunikacji bezprzewodowej, oparte o różne protokoły komunikacyjne. Jednym z takich protokołów jest IP (Internet Protocol), zaś DECT-IP jest jednym z rodzajów systemu DECT. Odwołujący twierdził, że Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia, wskazując na wymóg możliwości rozbudowy systemu o DECT w przyszłości, nie wykluczył zastosowania DECT-IP. Oferowana przez Odwołującego możliwość rozbudowy centrali o system łączności bezprzewodowej DECT-IP spełnia zatem wymogi siwz.

Wykonawca Netia odnosząc się natomiast do drugiej podnoszonej przez Zamawiającego kwestii, tj. zagadnienia integracji systemu DECT-IP z centralą wyjaśniał, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego, system DECT-IP, o który może zostać rozbudowana centrala oferowana przez Odwołującego, jest systemem dedykowanym i zintegrowanym na poziomie producentkim. Odniesienie do zintegrowania dwóch systemów zakłada bowiem, że te dwa systemy są względem siebie odrębne, jednak wskutek celowych zabiegów dochodzi do ich połączenia, scalenia w taki sposób, że możliwe jest ich wspólne, sprawne działanie (integracja). Dodatkowo, Zamawiający postawił wymóg, by do takiej integracji doszło „na poziomie producentkim”. Oferowana przez Odwołującego centrala umożliwia rozbudowę o system DECT-IP - producent tej centrali (PLATAN sp. z o.o. sp.k.) zintegrował ją z systemem IP DECT firmy NEC. Po podpisaniu odpowiednich umów o poufności zostało udzielone odpowiednie wsparcie w celu pełnej integracji systemów Platan i IP DECT firmy NEC. System NEC AP400 jest systemem dedykowanym i zintegrowanym na poziomie producentkim z PBX Libra PRO.

Odwołujący wskazywał, że Zamawiający zdaje się insynuować, iż tylko systemy tego samego producenta mogą być „zintegrowane”. Odwołujący podnosił, iż jest dokładnie odwrotnie. Jeśli systemy pochodzą od jednego producenta, to współpracują ze sobą, bez konieczności przeprowadzenia ich dodatkowej integracji. Integracja jest działaniem zmierzającym do zapewniania współdziałania systemów uprzednio niezintegrowanych, a zatem (najczęściej) pochodzących od różnych producentów. Gdyby intencją Zamawiającego było zapewnienie sobie dwóch systemów tego samego producenta, to wymóg ten powinien jasno wynikać z siwz. Tymczasem w specyfikacji brak podobnego wymogu, co dowodnie świadczy o całkowitej bezzasadności zarzutów Zamawiającego.

d) Aparaty wielofunkcyjne.

Odwołujący wskazywał, że całkowicie niezrozumiała była dla niego treść tiretu czwartego (zdanie drugie) oraz tiretu piątego uzasadnienia odrzucenia jego oferty. Zarzut ten dotyczył zaoferowania przez Odwołującego stacji bazowych, aparatów przenośnych i aparatów systemowych, które nie zostały wyprodukowane przez tego samego producenta, który wyprodukował centralę. Dodatkowo Zamawiający twierdzi, że oferowane aparaty wielofunkcyjne nie zapewniają w pełni funkcjonalności aparatów systemowych.

W ocenie wykonawcy Netia zarzut Zamawiającego jest całkowicie bezpodstawny. Zamawiający w żadnym miejscu siwz nie wskazał, że stacje bazowe, aparaty przenośne i aparaty systemowe mają być produkowane przez producenta centrali. Fakt produkowania tych urządzeń przez różnych producentów nie może być zatem w żadnym razie podstawą do odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący stwierdził również, że całkowicie gołostowne i pozbawione podstaw faktycznych było nadto twierdzenie Zamawiającego co do rzekomego niezapewnienia przez oferowane aparaty wielofunkcyjne w pełni funkcjonalności aparatów systemowych. Zamawiający nie wskazał, w czym miałyby się przejawiać owo niezapewnienie funkcjonalności aparatów systemowych. Odwołujący podkreślał, że oferowane aparaty systemowe są w pełni zgodne z siwz.

W dniu 10 maja 2018 r. do Izby w formie pisemnej wpłynęła odpowiedź na oba odwołania, w której Zamawiający wnosił o oddalenie odwołań w całości jako niezasadnych. Zamawiający twierdził, że postępowanie zostało przeprowadzone bez uchybień a oferta wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza spełnia wszystkie wymagania siwz.

W toku niejawnego posiedzenia Izby w dniu 14 maja 2018 r. do spraw o sygn. akt KIO 802/18 pisma procesowe złożyli: Odwołujący, wykonawca Netia oraz wykonawca Orange. Natomiast w sprawie o sygn. akt KIO 803/18 pismo procesowe złożył jedynie wykonawca Orange.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego, dowody oraz stanowiska i oświadczenia Stron oraz Przystępujących, złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymują się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

KIO 802/18

Analiza zarzutów podniesionych w treści odwołania doprowadziła skład orzekający Izby do przekonania, że odwołanie należy uwzględnić.

- I. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Orange z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści z treścią specyfikacji.**

Izba stwierdziła, że zgłoszony zarzut należy uznać za zasadny w zakresie:

- pkt a) brak określenia wszystkich elementów wchodzących w skład zestawu,
- pkt b) niezaoferowanie wszystkich niezbędnych elementów systemu.

Z ustaleń poczynionych przez Izbę wynika, że Zamawiający w treści specyfikacji, tj. załączniku nr 10B do siwz wymagał od wykonawców, składających ofertę podania w odrębnej kolumnie tabeli następujących danych: „producent, nazwa własna, nr katalogowy należy wpisać wszystkie numery katalogowe zaoferowanego produktu”. Ponadto pod tabelą Zamawiający zawarł następującą treść: „Uwaga:

- W kolumnie „Producent, nazwa własna, nr katalogowy należy wpisać wszystkie numery katalogowe zaoferowanego produktu
- Rozpisać i ująć wszystkie niezbędne elementy wchodzące w skład komponentu”.

Wykonawca Orange w Formularzu cenowym na str. 7 złożonej oferty, opracowanym według wzoru załącznika nr 10B do siwz w ostatniej kolumnie tabeli podał: Lp. 1, „Przedmiot dzierżawy” – „Dzierżawa cyfrowej centrali dot. lokalizacji Wojewódzkiego Centrum Szpitalnego Kotliny Jeleniogórskiej, ul. Ogińskiego 6 w Jeleniej Górze (w tym dostawa, montaż i

uruchomienie” – „Unify HiPath 4000 v6”. Natomiast w Lp. 2 – „Przedmiot dzierżawy” – „Dzierżawa cyfrowej centrali dot. Jednostka zamiejscowa Zamawiającego „Wysoka Łąka”, ul. Sanatoryjna 27, 58-530 Kowary (w tym dostawa, montaż i uruchomienie)” – „Unify OpenScape Bussines x8”.

Następnie w wyjaśnieniach z dnia 22 lutego 2018 r. złożonych na wezwanie Zamawiającego z dnia 19 lutego 2018 r. wykonawca Orange przedstawił szczegółową specyfikację zaoferowanych urządzeń z wyszczególnieniem jej określonych komponentów, łącznie z przypisaniem im kodów produktów a także wskazaniem określonych ilości.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucał Odwołujący, wskazać należy, że zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Natomiast według przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Według art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Zamawiający poprawia w ofercie omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Osią sporu w niniejszej sprawie jest rozstrzygnięcie kwestii, związanej z tym, czy treść oferty wykonawcy Orange odpowiada treści specyfikacji, a jeśli nie, czy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. W rozpoznawanej sprawie Izba stanęła na stanowisku, że treść oferty wykonawcy Orange nie odpowiada treści siwz i jednocześnie nie występuje możliwość zastosowania w stosunku do treści tej oferty procedury, opisanej w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, a tym samym oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Izba wskazuje, iż zgodnie z wymaganiami specyfikacji (załącznika nr 10B) wykonawca wszystkie oferowane urządzenia i akcesoria powinien szczegółowo określić, wymienić i opisać przede wszystkim przez ich oznaczenie za pomocą producenta, nazwy własnej, numeru katalogowego już na etapie złożonej oferty. To na podstawie tego typu danych możliwa jest i w pełni

uzasadniona weryfikacja zgodności rozwiązań technicznych oferowanych i zamawianych. W szczególności, że z dowodów przedstawionych przez Odwołującego (w postaci korespondencji e-mailowej z przedstawicielami firm: Telecent, Unifield Solutons Sp. z o.o. oraz ENS) wynika, że urządzenia zaoferowane przez Orange, tj. Unify HiPath 4000 v6 oraz Unify OpenScape Bussines x8 wymagają konkretyzacji, gdyż należą do określonej rodziny produktów i bez dokładnych danych nie sposób stwierdzić, co stanowi przedmiot oferty wykonawcy Orange.

Co prawda dyspozycja art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp daje Zamawiającemu możliwość poprawienia w ofercie innych, niż oczywiste omyłki pisarskie, omyłek polegających na niezgodności oferty z siwz, jednak z zastrzeżeniem, że nie spowoduje to istotnych zmian w treści oferty. Omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać Zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności.

Izba stwierdziła, że wskazanie w wyjaśnieniach z dnia 22 lutego 2018 r. przez wykonawcę Orange szczegółowych informacji w zakresie specyfikacji zaoferowanych urządzeń bez wątpienia stanowi element oświadczenia woli wykonawcy. Zatem porozumiewanie się w tej mierze Zamawiającego z wykonawcą Orange stanowiłoby niedozwolone negocjacje dotyczące treści oferty (art. 87 ust. 1 zdanie 2 *in initio* Pzp) (...) podczas, gdy „oczywistość” omyłki powinna być możliwa do ustalenia na podstawie oferty wykonawcy. Należy zauważyć, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy podstawą do ingerencji Zamawiającego stanowiłyby dopiero wyjaśnienia udzielone przez Odwołującego, które de facto w ocenie Izby doprowadziły do niedozwolonego uzupełnienia oferty o treści, których nie zawierała ona w poprzednim kształcie. Dlatego też Izba stwierdziła, że oferta złożona przez wykonawcę Orange jako nie odpowiadająca treści siwz powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Izba nie podzieliła stanowiska Przystępującego, który twierdził, że co prawda nie podał tych oznaczeń Zamawiającemu w treści żądanego załącznika nie mniej jednak informacje na temat indywidualizacji zastosowanych urządzeń zawarte są w innej części oferty Orange w załącznikach 1A i 1B wymogi techniczne, (str. 12-15, załącznik 1A urządzenie Unify HiPath 4000 v6 pkt 1-3 oraz 14-15 natomiast w przypadku Unify OpenScape Bussines x8 - załącznik nr 1B pkt 1-3 oraz 12). W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że po pierwsze, Zamawiający treścią siwz zobowiązał wykonawców do umieszczenia konkretnych informacji w zakresie oferowanych produktów w ściśle określonym miejscu (załącznik nr 10B do siwz). Po wtóre, nawet gdyby uznać dopuszczalność takiego postępowania ze strony wykonawcy to, w toku

postępowania przed Izba nie zostało dowiedzione niezbicie, że katalog informacji indywidualizujących, wskazanych przez wykonawcę Orange jest pełny i wystarczający do stwierdzenia jaki produkt i o jakich parametrach został zaoferowany Zamawiającemu w ramach złożonej przez niego oferty.

W ocenie Izby z podobną sytuacją mamy do czynienia również w zakresie treści pkt 5 załącznika 1C wymogi techniczne, gdzie Odwołujący wskazał na system TELBAZA jako taryfikator rozmów z funkcjonalnościami oczekiwanymi przez Zamawiającego. Treść oferty złożonej przez wykonawcę Orange została w sposób niedozwolony uzupełniona wyjaśnieniami Przystępującego w dniu 22 lutego 2018 r. Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, skutkujące odrzuceniem oferty wykonawcy Orange na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Jeśli zaś chodzi o zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaoferowanie używanych systemów telekomunikacyjnych ze zmianą ich parametrów - pkt I lit. c) to spór pomiędzy Odwołującym a Przystępującym sprowadza się do kwestii możliwości zastosowania rozwiązania, opierającego się o rozbudowę obecnie działającego systemu. Strony powyżej zakreślonego sporu były zgodne co do tego, że Zamawiający powyższą kwestię poruszył w odpowiedzi na pytanie nr 1 Zestaw VII.

Pytanie:

1. Dotyczy załącznika 1C pkt 8. Czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie obecnie zainstalowanych systemów telekomunikacyjnych w lokalizacjach Jelenia Góra i Kowary dzierżawionych w przypadku złożenia oferty przez obecnego Wykonawcę, bez zmiany parametrów ?

Odpowiedź:

Lokalizacja 3 – Bolków nie wymaga instalowania systemów, Lokalizacja 1,2 Zamawiający dopuszcza zainstalowanych systemów pod warunkiem spełnienia wymagań technicznych określonych w załącznikach 1A, 1B (w załączeniu).

W omawianym zakresie Izba doszła do przekonania, że Zamawiający odpowiedział na zadane pytanie dopuścił możliwość skorzystania z zainstalowanych systemów pod warunkiem spełnienia wymagań technicznych określonych w załącznikach 1A, 1B (w załączeniu). Izba nie podzieliła stanowiska prezentowanego przez Odwołującego, jakoby opisany powyżej wymóg Zamawiającego był uzależniony od zmiany parametrów. Po pierwsze określenie „zmiany parametrów” pojawia się jedynie w zapytaniu wykonawcy i nie zostało przez Zamawiającego wskazane w treści odpowiedzi na pytanie. W związku z tym w ocenie Izby nie sposób przyjąć, że Zamawiający odpowiadając na ww. pytanie dopuścił wykorzystanie zainstalowanych już systemów ale tylko w sytuacji, gdy nie następuje zmiana parametrów. Powyższe nie zostało odzwierciedlone w zacytowanej odpowiedzi na pytanie, a Zamawiający posłużył się innym określeniem, tj. „pod warunkiem spełnienia wymagań technicznych określonych w załącznikach 1A, 1B (w załączeniu)”. Tym samym Izba uznała zgłoszony zarzut za niezasadny.

II.– IV.

W zakresie zarzutów opisanych w pkt II, III i IV (zarzuty naruszenia: art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 387 k.c., art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp), zasadzających na tej samej podstawie faktycznej Izba stwierdziła, że zgłoszone zarzuty należy oddalić uznając za bezzasadne.

Stan faktyczny sprawy został wyczerpująco i zgodnie z rzeczywistością przytoczony w treści odwołania (zreferowanej powyżej) i jest właściwie pomiędzy stronami bezsporny. Strony różnią się jedynie w jego interpretacji oraz co do wniosków wyciąganych z zastanych okoliczności faktycznych, szczególnie ich ocenie prawnej.

Izba ustaliła, że w złożonej ofercie w załączniku 1A pkt 14 i 15 oraz w załączniku 1B pkt 12 wykonawca Orange zaoferował telefony OpenScape 40T z 15 Key Module oraz OpenScape 40T z Busy Lamp Field 40. Jednocześnie wykonawca Orange w załączniku 1A pkt 9 oraz w załączniku 1B pkt 10 zaoferował nagrywarkę firmy Compol.

W treści wyjaśnień z dnia 22 lutego 2018 r., udzielonych na wezwanie Zamawiającego z dnia 19 lutego 2018 r., wykonawca Orange w zakresie nazwy zaoferowanych telefonów wskazał, że: „7. Wykonawca Orange Polska S.A. informuje, iż wskazane w piśmie Wykonawcy kwestionującego ofertę Orange Polska S.A. nieprawidłowości są oczywistymi omyłkami pisarskimi, które Zamawiający zobowiązany jest poprawić w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 1 Ustawy Pzp. Na oczywistość popełnionej omyłki pisarskiej w Załączniku nr 1A poz. 14 i 15 oraz w Załączniku nr 1B poz. 12 wskazują podane rozszerzenia nazw, które jednoznacznie wskazują na produkty OpenStage. W związku z powyższym Zamawiający powinien dokonać korekty w poz. 14 i 15 Załącznika nr 1A oraz w poz. 12 Załącznika nr 1B polegającej na zastąpieniu nazwy OpenScape nazwą OpenStage”.

Zaś jeśli chodzi o nazwę drukarki to Przystępujący w treści pisma z dnia 22 lutego 2018 r. podał: „8. Wykonawca Orange Polska S.A. w dołączonych do oferty załącznikach nr 1A i 1B Wymogi techniczne, jednoznacznie, potwierdził zaoferowanie: zintegrowanego lub zewnętrznego systemu nagrywania i archiwizowania rozmów po liniach PRA z możliwością wyboru do rejestracji kierunku połączeń, numerów dzwoniących i numerów wewnętrznych (min. 12 połączeń jednoczesnych) wraz z dedykowanym oprogramowaniem służącym do zarządzania, odsłuchu i archiwizacji nagrań z poziomu LAN. Podanie w załącznikach 1A i 1B niepełnej nazwy producenta nagrywarek nie stanowi wady oferty mogącej skutkować odrzuceniem oferty. Po pierwsze nie była to informacja obowiązkowa, po drugie weryfikacja spełniania parametrów oferowanych urządzeń ma nastąpić po przekazaniu dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, o których mowa w rozdziale IX pkt 4 lit. a) SIWZ, a po trzecie należy potraktować jako oczywistą omyłkę pisarską, którą Zamawiający zobligowany jest poprawić w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 1 Ustawy Pzp. Wykonawca Orange Polska wyjaśnia, że systemy nagrywania zostaną zrealizowane o produkty firmy Compol2 rozwiązanie Corsac SQL 41J (PC Corsac SQL)”.

Odwołujący w odwołaniu podnosił, że urządzenia opisane przez wykonawcę Orange w załączniku 1A pkt 14 i 15 oraz w załączniku 1B pkt 12, tj. telefony OpenScape 40T z 15 Key Module oraz OpenScape 40T z Busy Lamp Field 40 nie występują na rynku. Podobna sytuacja miała miejsce w przypadku nagrywarki, tj. wykonawca Orange w załączniku 1A pkt 9 oraz w załączniku 1B pkt 10 zaoferował nagrywarkę firmy Compol, podczas gdy firma ta oferuje jedynie sprzedaż drukarek fiskalnych, a nie nagrywarek i nigdy takowej sprzedaży nie prowadziła. Sam wykonawca CST twierdził, że jedyną firmą, która oferuje tego typu produkty jest firma Compol2, która oferuje systemy do nagrywania oparte o rozwiązanie Corsac.

Biorąc pod uwagę powyższe wskazać należy, że istotną okolicznością sporną, wymagającą rozstrzygnięcia jest kwestia związana z tym, czy Zamawiający w omawianym stanie faktycznym był zobowiązany do dokonania poprawy omyłek w ofercie Przystępującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp. Izba stwierdziła, że w omawianym przypadku mamy do czynienia właśnie z tego rodzaju sytuacją, powodującą po stronie Zamawiającego konieczność poprawienia ww. omyłek w treści oferty wykonawcy Orange na postawie powołanego powyżej przepisu.

Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie.

W zakresie przykładowych omyłek pisarskich oraz procedury ich poprawiania warto przywołać stanowisko wyrażone w opinii, wydanej przez Urząd Zamówień Publicznych, w której stwierdzono m. in. *„Brzmienie tej regulacji nie pozostawia wątpliwości co do braku swobody zamawiającego w zakresie poprawienia omyłki, jeśli tylko zaliczyć ją można do katalogu określonego w przywołanym wyżej przepisie. Nie jest przy tym konieczne podjęcie przez wykonawcę działania w tym celu. Poprawienie przez zamawiającego oczywistych omyłek pisarskich oraz rachunkowych i konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek nie wymaga uzyskania zgody wykonawcy.(...). Ustawa Pzp nie zawiera definicji oczywistej omyłki pisarskiej. Pojęcie to było wielokrotnie definiowane w orzecznictwie sądów okręgowych i Krajowej Izby Odwoławczej. Oczywistą omyłką pisarską, zdaniem Sądu Okręgowego w Gdańsku (zob. wyrok SO w Gdańsku z dnia 27 czerwca 2008 r., sygn. akt XII Ga 206/08), jest niezamierzona niedokładność nasuwająca się każdemu, bez przeprowadzania dodatkowych ustaleń. Może to być błąd literowy, widoczne niezamierzone opuszczenie wyrazu, czy inny błąd, wynikający z przeoczenia lub innej wady procesu myślowo-redakcyjnego, a niespowodowany uchybieniem merytorycznym. Oczywistą omyłką pisarską jest nie tylko taka omyłka, która wynika z treści formularza ofertowego, ale również taka, którą można zidentyfikować na podstawie porównania pozostałych dokumentów stanowiących treść oferty (podobnie wyrok KIO 10 kwietnia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 265/08). Istotne jest przy tym, żeby w wyniku poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej nie zmieniła się treść oferty rozumianej jako treść oświadczenia woli wykonawcy. (...) Za omyłkę pisarską Krajowa Izba Odwoławcza uznała wpisanie w ofercie błędnej pojemności silnika. W ocenie Izby stanowisko zamawiającego, że obecnie na rynku producent MAN nie dysponuje tego typu silnikiem, tj. o*

wskazanej pojemności 7 150 cm³, stanowi argument, przemawiający za tym, że odwołujący popełnił omyłkę pisarską, wpisując w dokumentach załącznika do swojej oferty błędne parametry pojemności silnika - w trakcie przenoszenia tych danych z dokumentu świadectwa homologacji pojazdu (świadectwa homologacji części w odniesieniu do silnika MAN E0836LOH CNG/EEV), co odwołujący wykazał - przedstawiając tę dokumentację, a także przedstawiając kartę katalogową producenta silnika - firmy MAN, określającą pojemność tak oznaczonego silnika w wielkości 6,9 litra. Izba za w pełni wiarygodne przyjęła więc podane okoliczności popełnienia omyłki w ofercie odwołującego. Z przedstawionych dokumentów wynikało, że dla tak oznaczonego silnika MAN E0836LOH, zasilanego sprężonym metanem podana była pojemność w cm³ - 6 871, natomiast w pozycji powyżej, dla innego silnika, na inny rodzaj paliwa, o oznaczeniu DEUTZ została podana pojemność 7 147 cm³. W konsekwencji, w ocenie Izby, ujawniona omyłka w ofercie odwołującego winna być poprawiona przez zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, jako łatwa do zauważenia omyłka pisarska (wyrok KIO z dnia 7 maja, sygn. akt KIO 842/12, KIO 849/12). (...) Nie można natomiast było, zdaniem Izby, w rozpatrywanej przez nią sprawie uznać za oczywistą omyłkę pisarską wpisania w kosztorysach nieprawidłowych materiałów. W kilku pozycjach przedmiaru robót ostateczne ich brzmienie ukształtowane zostało w wyniku modyfikacji SIWZ. Pierwotne brzmienie przedmiarów robót wskazywało na materiały, które omyłkowo wymienił w swej ofercie odwołujący. Taka sekwencja zdarzeń, w ocenie Izby, prowadzi do wniosku, że wykonawca nie zastosował się do treści modyfikacji w wyniku omyłki, polegającej na pominięciu przy sporządzeniu oferty ww. zmiany SIWZ. Jednocześnie brak było podstaw – aby wbrew treści oferty – ustalić, że wykonawca zaoferował w rzeczywistości roboty wymagane przez zamawiającego, a tylko wskutek zniekształcenia oświadczenia woli wpisał w kosztorysach nieprawidłowe materiały. Takie okoliczności faktyczne nie zostały, jak podaje Izba, wykazane żadnym dowodem. Wniosku takiego w szczególności nie można było wyprowadzić z całości treści oferty. Nie wskazano żadnego innego miejsca w ofercie, z którego wynikałoby, że w spornych pozycjach wykonawca de facto wycenił materiały prawidłowe, a jedynie wskutek zniekształcenia jego oświadczenia woli złożonego w formie pisemnej, nie znalazło to odbicia w kosztorysach. Izba wzięła pod uwagę również to, że omyłki natury pisarskiej w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp muszą mieć charakter oczywisty, a zatem muszą być widoczne od razu. Fakt ich popełnienia musi niejako „narzucać się” odbiorcy oświadczenia. Wniosku takiego nie można było wyprowadzić na podstawie analizy przedmiotowej oferty, gdyż wykonawca konsekwentnie wyceniał w jej treści materiały niewłaściwe. Reasumując skład orzekający uznał, że nie można przypisać omyłkom odwołującego znamion oczywistej omyłki pisarskiej w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy

Pzp (Wyrok z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. akt 103/2014). Treść ww. opinii została zamieszczona na stronie internetowej UZP: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/przygotowanie.-wszczecie-i-przebieg-postepowania-o-udzielenie-zamowienia-publicznego/omylki-i-bledy-w-ofertach-wykonawcow-analiza-na-przykladzie-orzecznictwa-sadow-okregowych-i-krajowej-izby-odwolawczej>.

Przekładając powyższe na stan faktyczny sprawy Izba doszła do przekonania, że w omawianym przypadku mamy do czynienia z oczywistą omyłką pisarską, która powinna być przez Zamawiającego poprawiona na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp. Za takim rozumieniem przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze sam Odwołujący przyznał, że urządzenia opisane przez wykonawcę Orange w załączniku 1A pkt 14 i 15 oraz w załączniku 1B pkt 12, tj. telefony OpenScape 40T z 15 Key Module oraz OpenScape 40T z Busy Lamp Field 40 nie występują na rynku. Podobnie w zakresie nagrywarki, tj. wykonawca Orange w załączniku 1A pkt 9 oraz w załączniku 1B pkt 10 zaoferował nagrywarkę firmy Compol, podczas gdy firma ta oferuje jedynie sprzedaż drukarek fiskalnych, a nie nagrywarek i nigdy takowej sprzedaży nie prowadziła. Sam wykonawca CST twierdził, że jedyną firmą, która oferuje tego typu produkty jest firma Compol2, która oferuje systemy do nagrywania oparte o rozwiązanie Corsac. W związku z tym, Zamawiający weryfikując treść oferty wykonawcy Orange powinien dostrzec okoliczności opisane powyżej, które zostały wskazane przez Odwołującego. Ponadto należy zwrócić uwagę, że w zakresie podanej nazwy telefonów mamy do czynienia z tzw. „literówką” tzn. wykonawca wpisał nazwę „OpenScape” zamiast „OpenStage”. Natomiast w zakresie nazwy nagrywarki zamiast nazwy Compol2 podał jedynie nazwę firmy Compol, która, co przyznał Odwołujący nie zajmowała się i nie zajmuje się sprzedażą nagrywarek. Powyższe stanowisko zostało również potwierdzone przez wykonawcę Orange w wyjaśnieniach z dnia 22 lutego 2018 r., w których wyraźnie wskazano, że błędnie podane nazwy stanowią jedynie omyłkę pisarską i nie powodują zmiany treści oferty Przystępującego. Tego rodzaju wyjaśnienia zostały podtrzymane przez Przystępującego w toku rozprawy.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego w sprawie Izba doszła do przekonania, że błędne podanie nazw w ofercie Przystępującego stanowi jedynie oczywistą omyłkę pisarską, która powinna być poprawiona przez Zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp. Jednak w przesłanej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania brak jest dokumentów, z których treści wynikałoby, że Zamawiający takich czynności dokonał. Wobec braku pełnomocników Zamawiającego na rozprawie Izba oparła się na treści protokołu z

postępowania (ZP-PN), w którym w pkt 16.2 (str. 9) Zamawiający pozycji: „Zastosowano art. 87 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych” zakreślił opcję „x nie”. W kontekście powyższego stwierdzić należy, że Zamawiający nie dokonując stosownych poprawek w ofercie wykonawcy Orange uchybił dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp. Jednak z uwagi na fakt potwierdzenia się zarzutów w zakresie art. 7 ust. 1 Pzp w zw. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, powodujących konieczność odrzucenia oferty wykonawcy Orange, stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, gdyż oferta Przystępującego będzie i tak podlegała odrzuceniu jako nie odpowiadająca treści siwz.

Podsumowując przedstawione wyżej rozważania na temat zarzutów, opisanych w pkt II., III. i IV. Izba stwierdziła, że z podanych powyżej względów należy je oddalić, uznając za niezasadne.

V. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez odrzucenie oferty Odwołującego.

Po dokonaniu analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Izba stwierdziła, że zgłoszony zarzut potwierdził się, czego konsekwencją było stwierdzenia przez Izbę naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Izba ustaliła, że Zamawiający w piśmie z dnia 19 kwietnia 2018 r. wskazał, że odrzucił ofertę wykonawcy CST na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. W treści uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego podał: „Zgodnie z załącznikiem nr 1 do siwz „SZCZEGÓŁOWY OPIOS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA w zakresie usługi telekomunikacyjnej”, pkt. f) Zamawiający wyklucza realizację usługi drogą radiową lub w technologii VOIP. Zaoferowana realizacja usługi jest w technologii VOIP. W szczegółowych wymaganiach technicznych dotyczących urządzeń podanych w załączniku 1a oraz 1b, Zamawiający dokładnie opisuje dzierżawione urządzenie używając terminu Cyfrowa Centrala Telefoniczna” oraz podaje jego parametry jednoznacznie wskazujące, że cechą zasadniczą oczekiwanego systemu powinna być komutacja oparta na polu komutacyjnym TDM. Wybór takiej technologii podyktowany został potrzebami Zamawiającego. Wytlumaczenie sposobu realizacji usługi: Usługa telekomunikacyjna opisana szczegółowo w załączniku nr 1. obejmuje

całość zestawianego połączenia, od abonenta zewnętrznego do abonenta wewnętrznego. Zamawiający w punkcie „I” zdecydowanie wykluczył jej realizację z użyciem technologii radiowej lub VoIP, gdyż uznał je za nieodpowiednie dla jego potrzeb. Przyjął zarazem, że będzie miał możliwość weryfikacji tego warunku na odcinku od przyłącza danego operatora, poprzez centralę telefoniczną do aparatu końcowego w sieci wewnętrznej. Wykluczenie technologii VoIP podane w punkcie „I” dotyczy każdego z tych etapów, a nie jedynie linii zewnętrznych systemu. Sprzeczność z wymogami SIWZ. Ofertę jak na wstępie należy odrzucić”.

W tym miejscu należy wyjaśnić, że powyższa kwestia była przedmiotem wyjaśnień ze strony Odwołującego, który w piśmie z dnia 13 lutego 2018 r. na wezwanie Zamawiającego w jasny, klarowny sposób wyjaśnił:

Pytanie:

18. Czy przy realizacji usługi telekomunikacyjnej polegającej na połączeniu pomiędzy abonentem zewnętrznym a wewnętrznym, na odcinku od przyłącza operatora do gniazda abonenckiego w sieci wewnętrznej wykorzystywana jest technologia VoIP ?

Odpowiedź:

Zamawiający zabronił wykorzystywania technologii VoIP i taka technologia nie będzie miała zastosowania w przypadku tego zamówienia.

Pytanie:

19. Czy przy realizacji usługi telekomunikacyjnej polegającej na połączeniu pomiędzy abonentami wewnętrznymi wykorzystywana jest technologia VoIP ?

Odpowiedź:

Zamawiający zabronił wykorzystywania technologii VoIP i taka technologia nie będzie miała zastosowania w przypadku tego zamówienia.

Odwołujący zarówno w treści odwołania jak również na rozprawie zaprzeczył jakoby zaoferował realizację usługi w technologii VoIP podnosząc, że Zamawiający w treści pisma,

zawierającego informację o odrzuceniu oferty nie podał szczegółów swojej decyzji ale jedynie oparł się na ogólnikowym stwierdzeniu, że „Zaoferowana realizacja usługi jest w technologii VoIP”. Odwołujący twierdził, że jego oferta jest w omawianym zakresie zgodna z siwz. Na potwierdzenie ww. okoliczność przedłożył dowód w postaci informacji pochodzących z firmy Slican, w który podano: „Uprzejmie informujemy, że: centrala SLICAN NCP nie będzie miała możliwości wykorzystania technologii VoIP bez wyposażenia jej we wgrane licencje VoIPowe wykupione od producenta centrali, które odpowiadają za ilość kanałów rozmównych oraz ilość abonentów VoIP-owych. Bez tych licencji świadczenie usług telekomunikacyjnych po VoIP-ie staje się niemożliwe. Ponadto: Centrale firmy Slican model NCP są centralami, które mogą pracować w środowisku zarówno IP jak i w klasycznej telefonii analogowej i cyfrowej. Budowa central z serii Slican NCP oraz ich architektura umożliwiają wyposażenie central w moduły/karty ze złączami ISDN 30B +D, 2B+D jak i analogowych linii miejskich. Centrale Slican NCP mają te zaletę, że umożliwiają stosunkowo łatwo zmianę technologii z klasycznej na IP gdyby była taka potrzeba poprzez rozbudowę licencyjną. Oferując rozwiązanie klasyczne centrali oparte o łącza 1E1 bez licencji VoIP-owych oferuje się sprzęt o zastosowanej technologii z pominięciem VoIP-a”.

W kontekście powyższego Izba stanęła na stanowisku, że w omawianym zakresie oferta wykonawcy CST odpowiada treści siwz, gdyż nie została oparta o rozwiązania VoIP, co wprost znajduje potwierdzenie w wyjaśnieniach wykonawcy jak również w zgromadzonym materiale dowodowym. Biorąc pod uwagę lakoniczność twierdzeń Zamawiającego, odnoszących się do niezgodności oferty Odwołującego z treścią siwz, jak również brak pełnomocników Zamawiającego na posiedzeniu i rozprawie nie sposób jednoznacznie ustalić na czym oparł swoje twierdzenia Zamawiający stwierdzając, że „Sprzeczność z wymogami SIWZ. Ofertę jak na wstępie należy odrzucić”.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że zgłoszony zarzut potwierdził się.

VI. Zarzut naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Netia z uwagi na jej sprzeczność z treścią siwz.

W zakresie podniesionego zarzutu Izba zwraca uwagę, że prowadzone przez Zamawiającego postępowanie jest o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w

przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. W takim przypadku, zgodnie z art. 180 ust. 2 Pzp, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

1. wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
2. określenia warunków udziału w postępowaniu;
3. wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
4. odrzucenia oferty odwołującego;
5. opisu przedmiotu zamówienia;
6. wyboru najkorzystniejszej oferty.

Dostrzec należy, że zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Netia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na jej sprzeczność z treścią siwz nie mieści się w ramach czynności, wskazanych w powyższym katalogu, dlatego też Izba uznała powyższy zarzut jako nie podlegający rozpoznaniu Izby.

Konkludując, Izba stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy skutkujące uwzględnieniem odwołania i nakazaniem Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- odrzucenia oferty wykonawcy Orange na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp,
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy CST na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp,
- ponowienie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty, złożonej przez wykonawcę CST.

KIO 803/18

Analiza zarzutów odwołania oraz zgromadzony w sprawie materiał dowodowy doprowadził skład orzekający Izby do wniosku, że w rozpoznawanej sprawie odwołanie podlega uwzględnieniu, z uwagi na to, że potwierdziły się zarzuty naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp. Konsekwencją powyższego było również potwierdzenie się zarzutu naruszenia art. 7 ust. 3 Pzp.

Izba ustaliła, że Zamawiający w piśmie z dnia 19 kwietnia 2018 r. wskazał, że odrzucił ofertę wykonawcy Netia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. W treści uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego podał: „Zgodnie z załącznikiem nr 1 do siwz „SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA w zakresie usługi telekomunikacyjnej”, pkt f) Zamawiający wyklucza realizację usługi drogą radiową lub w technologii VoIP. Zaoferowana realizacja usługi jest w technologii VoIP.

- W szczegółowych wymaganiach technicznych dotyczących urządzeń podanych w załączniku 1a oraz 1b, Zamawiający dokładnie opisuje dzierżawione urządzenie używając terminu „Cyfrowa Centrala Telefoniczna” oraz podaje jego parametry jednoznacznie wskazujące, że cechą zasadniczą oczekiwanego systemu powinna być komutacja oparta na polu komutacyjnym TDM. Wybór takiej technologii podyktowany został potrzebami Zamawiającego.

Wy tłumaczenie sposobu realizacji usługi: Usługa telekomunikacyjna opisana szczegółowo w załączniku nr 1 obejmuje całość zestawianego połączenia, od abonenta zewnętrznego do abonenta wewnętrznego. Zamawiający w punkcie „f” zdecydowanie wykluczył jej realizację z użyciem technologii radiowej lub VoIP, gdyż uznał je za nieodpowiednie dla jego potrzeb. Przyjął zarazem, że będzie miał możliwość weryfikacji tego warunku na odcinku od przyłącza danego operatora, poprzez centralę telefoniczną do aparatu końcowego w sieci wewnętrznej. Wykluczenie technologii VoIP podane w punkcie „f” dotyczy każdego z tych etapów, a nie jedynie linii zewnętrznych systemu.

- Oferowany „PBX Server Libra” Platan wg informacji na stronie producenta oferuje podłączenie maksymalnie 720 linii wewnętrznych analogowych, co nie spełnia warunków podanych w Załączniku 1A pkt 2 oraz w załączniku 1 pkt 7f
- W szczegółowych wymaganiach technicznych dotyczących urządzeń podanych w załączniku 1a Zamawiający dokładnie opisuje Rozbudowa o dedykowany i zintegrowany na poziomie produkcyjnym system łączności bezprzewodowej DECT. Wybór takiej technologii podyktowany został potrzebami Zamawiającego. Tym samym wykluczył inne rozwiązania realizowania połączeń telekomunikacyjnych system łączności bezprzewodowej DECT-IP.
- Oferowany system IP DECT nie jest zintegrowany systemowo z centralą. Stacje bazowe oraz aparaty przenośne nie są produkowane przez tego samego producenta co centrala telefoniczna, co nie spełnia wymogów

- Oferowane aparaty wielofunkcyjne nie są produkowane przez producenta Centrali i nie zapewniają w pełni funkcjonalności aparatów systemowych
Sprzeczność z wymogami SIWZ. Ofertę jak na wstępie należy odrzucić”.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucił Odwołujący, wskazać należy, że zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Według art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Zamawiający poprawia w ofercie omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Natomiast przepis art. 7 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Według przepisu art. 7 ust. 3 Pzp zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

a) Zarzut dotyczący zastosowania technologii VoIP

W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że zgodnie z wymogiem zawartym w Załączniku nr 1 pkt 7 lit. ł) siwz wykluczona została realizacja usług telekomunikacyjnej drogą radiową lub w technologii VoIP, podczas gdy zaoferowana przez Odwołującego usługa ma być realizowana w technologii VoIP.

Izba stanęła na stanowisku, że powyższemu twierdzeniu przeczą ustalenia dokonane przez Izbę w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w sprawie. Po pierwsze wyjaśnić należy, że powyższa kwestia była przedmiotem wyjaśnień Zamawiającego. Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 31 stycznia 2018 r. Nr ZP/PN/65/12/2017, które zostały objęte klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” wskazał, że nie będzie realizował usługi w technologii VoIP, przytaczając w tym zakresie szczegółowe informacje, w tym również te, z których wynika, że nie zamierza korzystać z licencji które są potrzebne do realizacji usługi w technologii VoIP. Również w wyjaśnieniach z dnia 8 lutego 2018 r. (por. pytania i odpowiedź nr 19-22) wykonawca szczegółowo wyjaśnił kwestię realizacji usługi w odniesieniu do technologii VoIP.

W związku z powyższym Izba uznała, że Zamawiający dokonał błędnej interpretacji treści oferty wykonawcy Netia oraz wyjaśnień składanych w toku prowadzonego postępowania i odrzucił ofertę Odwołującego z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści siwz. Zgodzić się należy z Odwołującym, że z jego pisemnych stanowisk wynika, że oferowana usługa nie jest oparta o technologię VoIP, natomiast Odwołujący przewiduje możliwość wykorzystania technologii VoIP w przyszłości (por. odpowiedź na pyt. 19 i 20 i 21 pisma z dnia 8 lutego 2018 r.), co jest dopuszczalne treść pkt. 18.3 Załącznika nr 1a do siwz, w rubryce „Możliwość rozbudowy systemu”, gdzie Zamawiający wprost wskazał na potencjalną możliwość uruchomienia minimum 32 klientów wewnętrznych w technologii VoIP.

b) Liczba linii wewnętrznych analogowych.

W zakresie omawianego zarzutu Izba również przyznała rację Odwołującemu, gdyż z przedstawionych dowodów, których w posiadaniu był również Zamawiający wprost wynika, że wykonawca Netia zaoferował produkt PBX Server Libra PRO, który zapewnia obsługę 1000 wewnętrznych linii analogowych (Załącznik 1 a do oferty pkt 2). Taka liczba wewnętrznych linii analogowych została jednoznacznie wskazana w ofercie Odwołującego, a nadto wynika z dostarczonej Zamawiającemu dokumentacji techniczno-ruchowej tego urządzenia (str. 14 DTR).

Wobec tego z całą stanowczością należy stwierdzić, że wskazywana przez Zamawiającego niezgodność treści oferty wykonawcy Netia z treścią siwz w zakresie liczby obsługiwanych linii wewnętrznych analogowych nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Izba potwierdziła, że proponowane przez Odwołującego urządzenie PBX Server Libra PRO w omawianym zakresie jest zgodne w siwz.

c) Rozbudowa o system DECT.

Izba ustaliła, że podstawą odrzucenia oferty wykonawcy Netia na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp było również stwierdzenie przez Zamawiającego, że zaoferowane przez Odwołującego rozwiązanie realizowania połączeń telekomunikacyjnych z udziałem systemu łączności bezprzewodowej DECT-IP nie spełnia wymagań Zamawiającego, który w szczegółowych wymaganiach technicznych dotyczących urządzeń podanych w załączniku 1A wskazał: Rozbudowa o dedykowany i zintegrowany na poziomie produkcyjnym system

łączości bezprzewodowej DECT. Ponadto Zamawiający twierdził, że oferowany system IP DECT nie jest zintegrowany systemowo z centralą.

Na podstawie powyższego wydaje się, że Odwołujący słusznie wywodził, że sedno tego zarzutu sprowadza się do stwierdzenia, iż system DECT-IP, o który może być rozbudowana centrala oferowana przez Odwołującego, jest czymś innym niż system DECT, a nadto, że system łączości bezprzewodowej DECT-IP, o który może być rozbudowana oferowana centrala nie jest „dedykowany i zintegrowany na poziomie producenckim”.

Wykonawcy Netia w zakresie różnicy pomiędzy DECT oraz DECT-IP wyjaśniał, że „Co do różnicy pomiędzy DECT oraz DECT-IP należy wyjaśnić, że DECT (Digital Enhanced Cordless Telecommunications - cyfrowa, ulepszona telekomunikacja bezprzewodowa) jest nazwą szeroką, obejmującą różne systemy telekomunikacji bezprzewodowej, oparte o różne protokoły komunikacyjne. Jednym z takich protokołów jest IP (Internet Protocol), zaś DECT-IP jest jednym z rodzajów systemu DECT. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia, wskazując na wymóg możliwości rozbudowy systemu o DECT w przyszłości, nie wykluczył zastosowania DECT-IP”.

Izba uznała powyższe wyjaśnienia za przekonujące, w szczególności, że Zamawiający w omawianym zakresie nie uszczegółowi swojego stanowiska, a jedynie oparł się na ogólnikowym, zacytowanym powyżej stwierdzeniu. Podkreślenia wymaga, że obowiązkiem Zamawiającego, w szczególności w sytuacji tak doniosłej prawnie i dolegliwej dla wykonawcy, jak odrzucenie jego oferty, jest precyzyjne i dokładne wykazanie okoliczności faktycznych związanych z niegodnością treści oferty wykonawcy z określoną treścią siwz. Niestety w zakresie rozpoznawanego zarzutu Zamawiający poprzestał na lakonicznych stwierdzeniach, które w ocenie Izby, przy uwzględnieniu wyjaśnień Odwołującego nie pozwalają na stwierdzenie niezgodności jego oferty z treścią siwz.

Jeśli zaś chodzi o kolejną kwestię podnoszoną przez Zamawiającego, tj. zagadnienia integracji systemu DECT-IP z centralą to stwierdzić należy, że z przedstawionego przez Odwołującego dowodu w postaci oświadczenia firmy Platan oraz wyjaśnień wykonawcy Netia wynika, że system DECT-IP, o który może zostać rozbudowana centrala oferowana przez Odwołującego, jest systemem dedykowanym i zintegrowanym na poziomie producenckim. Odwołującego wyjaśnił, że: „Odniesienie do zintegrowania dwóch systemów zakłada bowiem, że te dwa systemy są względem siebie odrębne, jednak skutek celowych zabiegów dochodzi do ich połączenia, scalenia w taki sposób, że możliwe jest ich wspólne, sprawne działanie (integracja). Dodatkowo, Zamawiający postawił wymóg, by do takiej integracji doszło „na

poziomie producenckim". Oferowana przez Odwołującego centrala umożliwia rozbudowę o system DECT-IP - producent tej centrali (PLATAN sp. z o.o. sp.k.) zintegrował ją z systemem IP DECT firmy NEC. Po podpisaniu odpowiednich umów o poufności zostało udzielone odpowiednie wsparcie w celu pełnej integracji systemów Platan i IP DECT firmy NEC. System NEC AP400 jest systemem dedykowanym i zintegrowanym na poziomie producenckim z PBX Libra PRO".

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że zgłoszony przez wykonawcę Netia zarzut należy uznać za zasadny.

d) Aparaty wielofunkcyjne.

Z ustaleń poczynionych przez Izbę w oparciu o informację na temat odrzucenia oferty Odwołującego wynika, że Zamawiający uznał, że Odwołujący zaoferował aparaty wielofunkcyjne, które nie są wyprodukowane przez producenta Centrali i nie zapewniają w pełni funkcjonalności aparatów systemowych.

Izba uznała zgłoszony zarzut za zasadny. Rację ma Odwołujący, który twierdził, że z treści siwz nie wynika wymóg, aby zaoferowane aparaty wielofunkcyjne musiały być wyprodukowane przez tego samego producenta co producent centrali. Izba wskazuje, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty wykonawcy Netia posłużył się jedynie ogólnikowym stwierdzeniem nie wskazując przy tym postanowień specyfikacji, które nakładałyby na wykonawcę taki wymóg i z którym treść oferty Odwołującego byłaby niezgodna. Wobec tego fakt produkowania tych urządzeń przez różnych producentów nie może być zatem w żadnym razie podstawą do odrzucenia oferty Odwołującego.

Jeśli zaś chodzi o twierdzenie Zamawiającego, w kwestii niezapewnienia przez oferowane aparaty wielofunkcyjne w pełni funkcjonalności aparatów systemowych, to Izba zwraca uwagę, że Zamawiający nie wskazał, w czym miałyby się przejawiać owo niezapewnienie funkcjonalności aparatów systemowych. Tym samym nie sposób stwierdzić, że zaoferowane przez wykonawcę Netia aparaty systemowe są niezgodne z treścią siwz.

Podsumowując powyższe, Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów: art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp. W związku z tym Izba uwzględniła odwołanie złożone przez wykonawcę Netia i nakazała Zamawiającemu:

— unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

- unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Netia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp,
- ponowienie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty, złożonej przez wykonawcę Netia.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 a) i b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

.....
.....
.....