

Sygn. akt: KIO 329/23

WYROK
z dnia 24 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lutego 2023 r. przez wykonawcę **TDC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** w postępowaniu prowadzonym przez **Telewizję Polską S.A. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale:

- A. wykonawcy **SHADOK AV P. Sp. k. z siedzibą w Zabrze** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,
- B. wykonawcy **UP LED Sp. z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 3, 4, 5, 6 i 7 *petitum* odwołania.
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 8 w zakresie w jakim jego podstawa faktyczna dotyczyła zaoferowania procesora wyposażonego w 3 karty wyjściowe niespełniające warunków odpowiedniej ilości wejść i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy SHADOK AV P. Sp. k. z siedzibą w Zabrze na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.
3. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
4. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w części 2/3 oraz Zamawiającego w części 1/3 i:
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 18 668 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy)

stanowiącą koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw;

- 4.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 6 223 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy dwieście dwadzieścia trzy złote zero groszy) stanowiącą część kosztów postępowania poniesionych przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw.

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 2021 r., poz. 1129 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:

Uzasadnienie

Zamawiający – Telewizja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę ściany LED* (znak postępowania: ZP/TXAA/2/2022).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 października 2022 r. pod numerem nr 2022/S 200-568063.

W dniu 6 lutego 2023 r. wykonawca TDC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 107 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp przez bezpodstawne wezwanie Odwołującego do składania przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane urządzenia spełniają wymagania zawarte w Opisie Przedmiotu Zamówienia, tj.: kart katalogowych dla paneli/kabinetów LED: SCEO LED SCREEN PH1.2-0322-215 i SCEO LED SCREEN PH1.2-0322-315 i tłumaczenia karty katalogowej procesora LED, w sytuacji, gdy oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymagania wskazane w Opisie Przedmiotu Zamówienia (dalej OPZ) i Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ), a z SWZ nie wynika uprawnienie do wzywania o ww. dokumenty, podczas gdy w przypadku innych wykonawców wystarczyło przedstawienie lakonicznie wypełnionych Wykazów Urządzeń, co stanowiło przejaw nierównego traktowania i skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego;

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 107 ust. 2 w zw. z art. 64 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego wobec stwierdzenia przez Zamawiającego nie złożenia w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego, podczas gdy Odwołujący nie uchybił terminowi do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych – tłumaczenia na język polski karty katalogowej dla procesora NOVASTAR H9, a nadto brak było podstaw do wzywania Odwołującego o złożenie ww. tłumaczenia oraz kart katalogowych dla paneli/kabinetów LED: SCEO LED SCREEN PH1.2-0322-215 i SCEO LED SCREEN PH1.2-0322-315;

3. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 107 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i zachwianie równej pozycji wykonawców w postępowaniu i zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy UP LED Sp. z o.o., podczas gdy nie przedłożył on w wyznaczonym terminie wymaganych podmiotowych środków dowodowych, z których wynikałoby jednoznacznie że jego oferta spełnia warunki zamówienia, a zatem złożona przez niego oferta podlegała odrzuceniu, a ponadto

Zamawiający mimo dalszych braków nie wzywał UP LED sp. z o.o. do składania wyjaśnień uznając, że spełnia jednoznacznie warunki wskazane w dokumentach zamówienia;

4. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty UP LED sp. z o.o. i uznanie, że oferta ww. wykonawcy jest zgodna z dokumentami zamówienia pomimo iż treść ww. oferty jest niezgodna z wymogami SWZ, w zakresie wymogu wyraźnego rozróżnienia wersji produktu dla wszystkich zaoferowanych wersji kabinetów/paneli LED określonego przez Zamawiającego w dokumentach dotyczących zamówienia oraz wymaganych paramentów paneli/kabinetów LED określonych w OPZ i SWZ, i podlegała odrzuceniu;

5. art. 239 ust. 1 i 2 w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy UP LED sp. z o.o. na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia w sytuacji kiedy wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i nie uzupełnił wymaganych dokumentów terminie, a jego oferta winna zostać odrzucona przez Zamawiającego, przy jednoczesnym zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego, która nie podlega odrzuceniu i jest ofertą najkorzystniejszą, co sprawia, że Zamawiający był zobowiązany wybrać ofertę Odwołującego jako najkorzystniejszą oraz w konsekwencji nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości;

6. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 107 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i zachwianie równej pozycji wykonawców w postępowaniu, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy POLNETKOM sp. z o.o. podczas gdy nie przedłożył w wyznaczonym terminie wymaganych podmiotowych środków dowodowych tj. karty katalogowej dla ekranu LED potwierdzającej spełnienie wymogów 3.1 OPZ tj. szczególnie dodatkowy chip modułu umożliwiający tzw. autokalibrację (3.1.4 OPZ) redundancji kart odbiorczych oraz zasilaczy (3.1.17; 3.1.18; 3.1.19 OPZ), oraz procesora niespełniającego minimalnych wymagań procesowych i technicznych wskazanych w OPZ, z których wynikałoby jednoznacznie że jego oferta spełnia warunki zamówienia, a zatem jego oferta winna podlegać odrzuceniu;

7. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i zachwianie równej pozycji wykonawców w postępowaniu, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy POLNETKOM sp. z o.o., pomimo iż jej treść jest niezgodna z treścią warunków zamówienia w zakresie wymogu wyraźnego rozróżnienia wersji produktu dla wszystkich zaoferowanych wersji kabinetów/paneli LED określonego przez Zamawiającego w dokumentach dotyczących zamówienia, jak również zaoferował procesor niespełniający minimalnych wymagań procesowych i technicznych wskazanych w OPZ, a w konsekwencji także naruszenie art. 218 ust. 2 ustawy Pzp poprzez uznanie, że oferta ww. wykonawcy jest zgodna z warunkami zamówienia;

8. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i zachwianie równej pozycji wykonawców w postępowaniu, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SHADOK AV sp. z o.o., pomimo iż jej treść jest niezgodna z treścią warunków zamówienia w zakresie wymogu wyraźnego rozróżnienia wersji produktu dla wszystkich zaoferowanych wersji kabinetów/paneli LED określonego przez Zamawiającego w dokumentach dotyczących zamówienia oraz co do zaoferowania procesora wyposażonego w 3 karty wyjściowe niespełniające warunków odpowiedniej ilości wejść zgodnie z OPZ, a w konsekwencji także naruszenie art. 218 ust. 2 ustawy Pzp poprzez uznanie, że oferta ww. wykonawcy jest zgodna z warunkami zamówienia.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
2. unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy UP LED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Stalowej Woli jako najkorzystniejszej;
3. powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
4. odrzucenie oferty wykonawcy UP LED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Stalowej Woli;
5. odrzucenie oferty wykonawcy POLNETKOM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu;
6. odrzucenie oferty wykonawcy SHADOK AV spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze;
7. rozstrzygnięcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zarzut nr 1

Jako podstawę odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie złożył przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego zawarte w Opisie Przedmiotu Zamówienia, o których mowa w pkt 10.2.3-10.2.5 SWZ.

Odwołujący wskazał, że w jego ocenie wezwanie wystosowane przez Zamawiającego w dniu 15 grudnia 2022 r. o wskazane dokumenty było zupełnie niezasadne, dotyczyło bowiem:

- Kart katalogowych dla kabinetów/paneli LED na potwierdzenie wymogów przedstawionych przez Zamawiającego w punktach 3.3 OPZ oraz 3.4 OPZ,
- Tłumaczenia karty katalogowej procesora LED na potwierdzenie wymogów przedstawionych przez Zamawiającego w punktach 4.4 OPZ oraz pkt. 4.5 OPZ.

Odnosnie wezwania do złożenia kart katalogowych dla kabinetów/paneli LED - zaoferowane przez Odwołującego ekrany SCEO® LED SCREEN PH1.2-0322-315 oraz PH1.2-0322-215 są kabinetami/panelami LED wymaganymi przez Zamawiającego w punktach 3.3 OPZ oraz 3.4 OPZ; przy czym Zamawiający w punkcie 10.2.3 SWZ, jednoznacznie wskazał, że w ramach kart katalogowych stanowiących przedmiotowe środki dowodowe, należy dostarczyć kartę katalogową jedynie na potwierdzenie, że oferowane urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego zawarte odpowiednio w pkt 3.1 (panele/kabinety LED). W ramach urządzenia kabinet/panel – zgodnie z pkt. 3.1 OPZ; zaoferowane przez Odwołującego zostało (poz. 1a Wykazu urządzeń) urządzenie SCEO® LED SCREEN PH1.2-0322-115, dla którego karta katalogowa została dostarczona wraz z ofertą. Karty katalogowe dla urządzeń zaoferowanych w poz. 2 i poz. 3a Wykazu urządzeń, nie stanowią przedmiotowych środków dowodowych, zatem nie ma podstaw, aby Zamawiający na podstawie art. 107 mógł wzywać Wykonawców o złożenie przedmiotowych środków dowodach w tym zakresie. Zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp może jedynie wzywać wykonawców do złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie przedmiotowych środków dowodowych (które należało złożyć wraz z ofertą), o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (tak wyrok KIO z dnia 16.12.2021 r., KIO 3522/21).

Odnosnie wezwania do tłumaczenia karty katalogowej – w ramach przedmiotowych środków dowodowych tj. karty katalogowej urządzenia Procesor sygnału, zgodnie z pkt. 4.4 OPZ oraz pkt. 4.5 OPZ, Zamawiający wymagał potwierdzenia, że oferowane urządzenia spełniają następujące wymagania: *„procesor sygnału o budowie modularnej o parametrach pozwalających na przyjęcie minimum 5 sygnałów 4K i zasilaniu wszystkich kabinetów w systemie redundantnym. Ilość kart wyjściowych musi pozwolić na pełną redundancję sygnałową zasilanych kabinetów.”* Modularność zaoferowanego urządzenia wynika z samego typu oferowanego urządzenia, a w przedstawionej karcie katalogowej potwierdzone jest to już na podstawie samych zdjęć i rysunków technicznych, które nie podlegają tłumaczeniu. Możliwość przyjęcia 5 sygnałów 4K oraz ilość kart wyjściowych wynika wprost z ilości i typów przedstawionych w wykazie urządzeń, zaznaczonych w przedstawionej karcie katalogowej, natomiast bez konieczności lub wręcz bez możliwości ich tłumaczenia tj.

- 5x H_1xHDMI2.0+1xDP1.2, które to standardy zarówno HDMI 2.0 jak i DP1.2 nie podlegają tłumaczeniu, a same w sobie jako standardy potwierdzają wsparcie sygnałów 4K
- 4x H_20xRJ45, który to standard RJ45 nie podlega tłumaczeniu, a zaoferowana wersja zapewnia 80 wyjść. Biorąc pod uwagę, fakt, że dla zasilania sygnałem wideo oferowanych ścian potrzeba 39 wyjść RJ45, co wynika wprost z ilość kabinetów, typów połączeń oraz

rozdzielczości ścian, powyższe zapewnia możliwość zbudowania instalacji redundantnej wykorzystującej 78 wyjść RJ45.

Nadto Odwołujący wskazał, że wymogi dotyczące m.in. rozdzielczości i standardów sygnałowych są elementami technicznymi niepodlegającymi tłumaczeniu. Stwierdzić zatem należy, że bezsprzecznie pierwotna karta katalogowa pomimo, złożenia jej w angielskiej wersji językowej zapewniała możliwość potwierdzenia spełnienia przez oferowany produkt wymogów przedstawionych w punktach 4.4 OPZ oraz 4.5 OPZ. Niezbędny zakres tłumaczenia dokumentu składanego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należy oceniać indywidualnie. W przedmiotowej sprawie Zamawiający mógł stwierdzić na podstawie karty katalogowej procesora LED, czy spełnia wymagania. Tym samym uzupełnienie tłumaczenia nie ma wpływu na merytoryczną treść oferty i jej ocenę.

Wskazał, że Zamawiający otrzymał od Odwołującego komplet parametrów w wykazie dostaw poprzez wskazanie konkretnej wersji/konfiguracji procesora, co pozwalało nawet bez jakiegokolwiek tłumaczenia karty katalogowej na weryfikację z wymogami OPZ, podczas gdy od pozostałych Wykonawców otrzymał lakonicznie wypełnione wykazy urządzeń wraz z kartami katalogowymi – owszem z tłumaczeniami, ale niewykazującymi wszystkich parametrów wymaganych w OPZ i nie powziął w związku z tym żadnych wątpliwości nie zadając Wykonawcom żadnych dodatkowych pytań czy próśb o wyjaśnienia względem parametrów, których na podstawie otrzymanych kart katalogowych nie był w stanie zweryfikować. Zamawiający w niniejszym przypadku dopuścił się rażącego nierównego traktowania wykonawców, odrzucając ofertę Odwołującego ze względu na rzekome niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, a jednocześnie nie zauważa oczywistych podstaw do odrzucenia oferty innych Wykonawców, wobec braku uzupełniania podmiotowych środków dowodowych oraz niespełnienia warunków udziału w postępowaniu. Powyższe stanowiło przejaw naruszenia zasady uczciwej konkurencji i zachwianie równej pozycji wykonawców w postępowaniu i skutkowało wadliwym odrzuceniem oferty Odwołującego oraz wyborem oferty UP LED sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

Zarzut nr 2

Odwołujący wskazał, iż komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami odbywała się wyłącznie za pośrednictwem Platformy Zakupowej – zwanej „Platformą” – pod adresem: <https://tvp.eb2b.com.pl/>. Zamawiający dnia 15.12.2022 r. wezwał poprzez Platformę Odwołującego do złożenia ww. przedmiotowych środków dowodowych. Odwołujący odebrał wezwanie w dniu 23.01.2023 r. i w dniu 26.01.2023 r. uzupełnił przesyłając przetłumaczoną na język polski kartę katalogową dla procesora sygnału NOVASTAR H9. Termin na udzielenie odpowiedzi upływał Odwołującemu dopiero

28.01.2023 r., podczas gdy w dniu 27.01.2023 r. Zamawiający dokonał oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.

Platforma powiązana jest z automatycznym przesyłaniem powiadomień na e-mail o zmianach i nowych wiadomościach. Odwołujący nie otrzymał w związku z wezwaniem w dniu 15.12.2022 r. żadnego powiadomienia na adres e-mail o wezwaniu. Dopiero po ręcznym sprawdzeniu Platformy do komunikacji w dniu 23.01.2023 r. okazało się, że widniało tam wezwanie. Odwołujący dokonał weryfikacji powyższego błędu systemu z pomocą profesjonalnego zespołu informatycznego i okazało się, że powiadomienia z okresu, kiedy Zamawiający wystosował wezwanie traktowane były przez serwery jako „wiadomości śmieci”. Serwis home.pl, z którego korzysta platforma tvp.eb2b.com.pl, a w szczególności e-mail platformy służący do przesyłania powiadomień tj. autoresponder@eb2b.com.pl, ze względu na niską reputację serwera może być klasyfikowany przez serwery renomowanych dostawców usług hostingu jak Google czy Microsoft jako wiadomość śmieć (SPAM). Dodatkowo po weryfikacji ujawniono, że adres z którego wysyłane są powiadomienia znajduje się na „czarnej liście adresów”, co potwierdza analizę operatora IT, wskazując, że adres jest na dzień 27.01.2023 r. dalej na czarnej liście.

Biorąc pod uwagę, że z Odwołujący z wezwaniem zapoznał się dopiero 23.01.2023 r., uzupełnienie zostało przesłane w terminie 5 dni od tego momentu, zgodnie z wezwaniem, a zatem nie sposób stwierdzić, że Odwołujący uchybił terminowi do uzupełnienia wezwania.

W pkt 3.8. SWZ wskazano, że Wykonawcy korzystają z zakładki „Komunikacja/Korespondencja. Dalej, zgodnie z pkt 3.9. SWZ za datę wpływu wszelkiej korespondencji do Zamawiającego uważa się datę wczytania korespondencja na Platformie. Brak jednak analogicznego postanowienia co do korespondencji kierowanej przez Zamawiającego do Wykonawców. Wobec nieokreślenia momentu doręczenia korespondencji od Wykonawcy do adresata – Zamawiającego, nie sposób uznać, że z momentem wczytania dokumentu do Platformy rozpoczął bieg termin do uzupełnienia wezwania dla Odwołującego. Twierdzenia Zamawiającego w tym zakresie są bezpodstawne. Z postanowień SWZ dotyczących sposobu komunikacji między Zamawiającym a Wykonawcą nie wynika domniemanie, że zamieszczenie wezwania na platformie jest równoznaczne z jego doręczeniem.

Odwołujący prowadząc korespondencję dotyczącą wglądu do dokumentacji postępowania, po otrzymaniu wiadomości z dnia 2022-12-05 10:15:58, informującej o trwającej ocenie ofert oraz fakcie, że dokumentacja, o którą wnioskowano zostanie udostępniona „*gdy Wykonawcy zostaną wezwani do uzupełnienia brakujących dokumentów przedmiotowych i je uzupełnią*”, zaprzestał przesyłania dodatkowych pytań i monitorowania platformy dla niniejszego postępowania, do czasu otrzymania od Zamawiającego

wnioskowanej dokumentacji, sądząc, że platforma w sposób standardowy powiadomi o przesłanej nowej korespondencji. Takie powiadomienie nie nadeszło.

Ponadto, regulamin platformy zakupowej używanej przez Zamawiającego, dostępnej pod adresem: <https://tvp.eb2b.com.pl/cms/page/id/terms-and-conditions>, także nie zawiera typowej dla tego typu platform klauzuli odnoszącej się do Wykonawców, iż za datę wpływu oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji przyjmuje się ich datę wczytania do systemu.

Izba dotychczas stała na stanowisku, że iż system powiadomień został utworzony właśnie po to, aby nie było konieczne nieustanne monitorowanie, czy na platformie pojawiła się jakakolwiek korespondencja. Zatem nie ma takiego obowiązku aby Wykonawca monitorował tok postępowania, logując się na platformę bez względu na otrzymywane powiadomienia lub ich brak. Nie można wyciągać wobec wykonawcy konsekwencji z tytułu zaniechania poszukiwania aktywności zamawiającego na platformie w sytuacji, gdy wykonawca nie otrzymał powiadomień. (tak wyrok KIO z 24 września 2019 r., sprawa o sygn. akt: KIO 1748/19).

W ocenie Odwołującego, działając w zaufaniu do systemu, z którego korzysta Zamawiający, mógł on oczekiwać, tak jak dotychczas, otrzymania stosownego powiadomienia na wskazany adres mailowy. Fakt, że adres Zamawiającego jest blokowany przez serwery ma istotny wpływ na dostęp do zamówienia i równość wykonawców w postępowaniu. Nie sposób bowiem uznać, że warunki udziału w postępowaniu są równe dla każdego z Wykonawców, skoro nie mają możliwości korzystać z funkcjonalności portalu, bowiem adres zamawiającego nie jest przystosowany do wysyłania wiadomości masowych i znajduje się na „czarnej liście”.

Zauważył, że system powiadomień został utworzony właśnie po to, aby nie było konieczne nieustanne monitorowanie czy na platformie pojawiła się jakakolwiek korespondencja. Odwołujący powołał się na wyrok KIO 415/20.

Jednocześnie wskazał, że zgodnie z art. 64 ustawy Pzp Zamawiający może korzystać w postępowaniu o udzielenie zamówienia tylko z takich narzędzi i urządzeń komunikacji elektronicznej, które są niedyskryminujące, ogólnie dostępne, z produktami powszechnie używanymi służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu i przesyłaniu danych, i które nie ograniczają wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu. Zamawiający dopuścił się tym samym naruszenia art. 16 ustawy Pzp przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zasady przejrzystości i proporcjonalności, co przejawiało się w nierzetelnej ocenie oferty Odwołującego, żądaniu złożenia przedmiotowych źródeł dowodowych, co do którego brak było podstaw w ramach SWZ i wyborze najkorzystniejszej oferty mimo, że Odwołującemu biegł termin do uzupełnienia przedmiotowych źródeł dowodach i wykazał, że nie miał wpływu

na uchybienie terminu spowodowane wadliwym działaniem systemu komunikacji wybranego przez Zamawiającego.

Zarzut nr 8

Odwołujący wskazał, iż analiza oferty Wykonawcy SHADOK AV sp. z o.o. prowadzi do konkluzji, iż jego oferta powinna zostać odrzucona w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, bowiem oferta tego Wykonawcy nie spełnia warunków zamówienia. W wykazie urządzeń Wykonawca zaoferował ten sam produkt dla wszystkich 3 wersji kabinetów/paneli LED bez wyraźnego rozróżnienia Wersji produktu – pomimo wyraźnego wskazania przez Zamawiającego takiej konieczności.

Nadto, Wykonawca zaoferował procesor H5, którego konfigurację zbrandował własną marką i wykazał w karcie katalogowej, że konfiguracja Wyposażona jest w 3 karty z portami wyjściowymi typu Ethernet. Odwołujący wskazał, że wyjściowy procesor H5 marki Novastar owszem umożliwia montaż do 3 kart wyjściowych <https://www.novastar.tech/products/processors/h-series/> natomiast karta wyjściowa o największej pojemności tj. H_20xRJ45 sending card wyposażona jest w 20 wyjść typu Ethernet. Oznacza to, że zaoferowany procesor może zostać wyposażony w maksymalnie 60 wyjść typu Ethernet z czego wynika jego łączna pojemność 39 milionów pikseli (650 tysięcy pikseli na każdy port). Wykonawca zaoferował łącznie 195 kabinetów LED o rozdzielczości 480x270 pikseli każdy co daje łącznie 25 272 000 pikseli i oznacza, że zapotrzebowanie na wyjścia Ethernet to ilość minimum 39 dla sygnału głównego a w przypadku konieczności zbudowania systemu redundantnego zgodnie z OPZ; każde wyjście musi zostać podwojone tj. do ilości minimum 78. Oznacza to, że z zaoferowanym procesorem wyposażonym w 3 karty wyjściowe kluczowe założenia OPZ są niemożliwe do zrealizowania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 17 lutego 2023 r. oświadczył, że:

1. uwzględni odwołanie w części dotyczącej zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy UP LED Sp. z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli w zakresie odnoszącym się do zarzutu przedłożenia fałszywego certyfikatu mającego potwierdzać zgodność oferowanego produktu z dyrektywą elektromagnetyczną (EMC) wystawionego przez Shenzhen Anbotek Compliance Laboratory Limited o numerze rejestrowym AT0317110989E na podstawie raportu R0317110989E, a w konsekwencji uwzględni odwołanie w części dotyczącej dokonania wyboru oferty tego Wykonawcy jako najkorzystniejszej;
2. uwzględni odwołanie w części dotyczącej zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy POLNETKOM Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w zakresie odnoszącym się do zarzutów braku potwierdzenia w złożonej karcie katalogowej dla ekranu LED „potwierdzającej

spełnienie wymogów 3.1 OPZ tj. szczególnie dodatkowy chip modułu umożliwiający tzw. autokalibrację (3.1.4 OPZ) redundancji kart odbiorczych oraz zasilaczy (3.1.17; 3.1.18; 3.1.19 OPZ)” oraz braku spełnienia wymagań Zamawiającego jakie powinien spełniać procesor, w który wyposażony został zaofertowany przez tego Wykonawcę Mediaserwera;

3. nie uwzględnia odwołania w części dotyczącej wszystkich pozostałych, podniesionych w odwołaniu, zarzutów.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestników, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Nie zasługiwał na uwzględnienie wniosków Zamawiającego o odrzucenia odwołania w zakresie zarzutu zawartego w punkcie 1. *petitum* na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający uzasadniał, iż termin na zaskarżenie objętej zarzutem czynności polegającej na wezwaniu Odwołującego pismem z dnia 15 grudnia 2022 r. do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, tj. kart katalogowych paneli/kabinetów LED wskazanych w poz. 2a i 3 wykazu urządzeń oraz tłumaczenia karty katalogowej procesora LED upływał w dniu 27 grudnia 2022 r. Ponadto Zamawiający podniósł, że gdyby nawet przyjąć, iż termin na wniesienie odwołania na ww. czynność winien być liczony od dnia 23 stycznia 2023 r., tj. z chwilą zapoznania się przez Odwołującego z powyższym wezwaniem, to upływałby w dniu 2 lutego 2023 r., podczas gdy niniejsze odwołanie wniesiono do Prezesa Izby 6 lutego 2023 r. Zamawiający nie twierdził przy tym, że Odwołujący uchybił terminowi w zakresie zaskarżenia czynności odrzucenia jego oferty.

Stosownie do treści art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy brak było podstaw do odrzucenia odwołania w części. Wskazać należy, iż wniesionym odwołaniem Odwołujący kwestionował m.in. czynność odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp z uwagi na niezłożenie w wymaganym przez Zamawiającego terminie określonych dokumentów przedmiotowych (zarzut nr 2), jak również bezzasadność wezwania z dnia 15 grudnia 2022 r. do złożenia dokumentów przedmiotowych, które nie zostały złożone w zakreślonym terminie (zarzut nr 1). W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie sposób pominąć, iż czynność odrzucenia oferty Odwołującego pozostawała w ścisłym i bezpośrednim związku z czynnością Zamawiającego polegającą na

wezwanu Wykonawcy pismem z dnia 15 grudnia 2022 r. do złożenia określonych dokumentów przedmiotowych. Na powyższe wskazuje analiza okoliczności faktycznych sprawy oraz zawiadomienia o odrzuceniu oferty Wykonawcy, w którym Zamawiający wprost odwołuje się do czynności wezwania z dnia 15 grudnia 2022 r. Innymi słowy, okoliczności sprawy wskazują, że czynność odrzucenia oferty Odwołującego była konsekwencją (skutkiem) wcześniejszych czynności w postępowaniu, przez co ocena legalności czynności odrzucenia oferty Odwołującego nie była możliwa w oderwaniu od czynności poprzedzających odrzucenie oferty, w tym w szczególności od dokonanego wezwania do złożenia określonego katalogu dokumentów przedmiotowych. Czynność odrzucenia oferty wykonawcy winna zostać oceniona kompleksowo, z uwzględnieniem okoliczności faktycznych wynikających z pisma zawiadamiającego o odrzuceniu oferty wykonawcy, bowiem odrzucenie oferty wykonawcy nie może zostać oparte na niezgodnych z prawem czynnościach zamawiającego podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

Wskazać również należy, iż mimo że we wniesionym odwołaniu Wykonawca zdecydował się sformułować w *petitum* odrębne zarzuty dotyczące niezasadnego odrzucenia jego oferty (zarzut nr 2) oraz niezasadnego wezwania do złożenia dokumentów przedmiotowych (zarzut nr 1), to w stanie faktycznym sprawy obydwa zarzuty oparte zostały na wspólnych i ściśle związanych podstawach faktycznych. Tym samym formalne rozbitcie ww. zarzutów nie mogło mieć znaczenia podczas oceny prawidłowości czynności odrzucenia oferty Odwołującego, a pominięcie okoliczności faktycznych przywołanych w ramach zarzutu nr 1 w wyniku uznania zarzutu za spóźniony, byłoby niewłaściwe dla pełnego rozpoznania zarzutu nr 2.

Z powyższych przyczyn Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w zakresie zarzutu nr 1 oraz dokonała jego oceny w zakresie niezbędnym do dokonania oceny zarzutu nr 2 *petitum* odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 7 lutego 2023 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę SHADOK AV P. Sp. k. z siedzibą w Zabrze [dalej „Przystępujący” lub „SHADOK”] oraz wykonawcę UP LED Sp. z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 10 lutego 2023 r. po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności

ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, oferty złożone w postępowaniu wraz z uzupełnieniami, wezwania kierowane do wykonawców oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej oferty z dnia 27 stycznia 2023 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie i pisemnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 20 lutego 2023 r., w tym odpowiedź na odwołanie, pismo procesowe SHADOK z dnia 15 lutego 2023 r. oraz pismo procesowe Odwołującego z dnia 20 lutego 2023 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Odwołującego, tj.:

1. deklarację produktowa NovaStar wraz z tłumaczeniem;
2. opinię Group IT Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Poznaniu z dnia 27 stycznia 2023 r.;
3. wyciąg z czarnej listy adresów IP wraz z tłumaczeniem;
4. korespondencję z Anbotek Compliance Laboratory Ltd z dnia 8.02.2023 r. wraz z tłumaczeniem – dowód pominięty, dotyczy zarzutu umorzonego;
5. ofertę RGBlink z lipca 2022 r. na urządzenie UMS4+ z procesorem I7 wraz z tłumaczeniem – dowód pominięty, dotyczy zarzutu umorzonego;
6. korespondencja e-mail z Anbotek Compliance Laboratory Ltd z dnia 30 i 31 stycznia 2023 r. wraz z tłumaczeniem – dowód pominięty, dotyczy zarzutu umorzonego.

Do akt sprawy Izba włączyła również złożone przez Zamawiającego w toku rozprawy wydruki zawierające listę aktywności Odwołującego na platformie Zamawiającego oraz listę kolejkowania wiadomości e-mail.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa i instalacja ściany LED wraz ze sterowaniem oraz mediaserwerem, będącym źródłem obrazu.

Opis Przedmiotu Zamówienia [dalej „OPZ”] stanowił załącznik nr 1 do Wzoru umowy.

W punkcie 3.1 OPZ opisano specyfikację techniczną kabinetów/paneli LED.

Zgodnie z punktem 3.3 OPZ: Słup opisany w punkcie 3.2 musi być obudowany kabinetami/panelami LED, które łączą się pod kątem 90 stopni i muszą być przystosowane do połączenia wg rysunku. Dla ekranu na słupie należy wykorzystać te same gabinety/panele co dla pozostałej lokalizacji, przy czym gabinety łączone pod kątem 90 stopni muszą zostać dostosowane przez producenta do bezszwowego połączenia (przerwa między krawędziami elementów świecących nie większa niż 8 mm) poprzez dostosowanie krawędzi kabinetu pod kątem 45 stopni. Oświadczenie producenta o możliwości takiego dostosowania należy załączyć do oferty.

Zgodnie z punktem 3.4 OPZ: Każdy z trzech łuków ściany LED zobrazowany na rysunku z punktu 1.5 musi posiadać następujące parametry techniczne:

3.4.1 Musi być zbudowany z kabinetów/paneli z własnym zakrzywieniem posiadających podział na dwa lub cztery w pionie o parametrach opisanych w punkcie 3.1.4

3.4.2 Łuk o kącie 90 stopni musi być podzielony na 8 do 16 części w pionie dzielących łuk na równe części.

3.4.3 Promień łuku nie może być większy niż 135cm.

W punkcie 4.1 OPZ, Zamawiający opisał parametry kontrolerów typu A w ilości 2 szt., a w punkcie 4.2 kontrolerów typu B w ilości 1 szt.

Zgodnie z punktem 4.4 OPZ: Zamawiający dopuszcza zastąpienie kontrolerów opisanych w punkcie 4.1 oraz 4.2 procesorem sygnału o budowie modularnej o parametrach pozwalających na przyjęcie minimum 5 sygnałów 4K i zasileniu wszystkich kabinetów w systemie redundantnym.

Zgodnie z punktem 4.5 OPZ: W przypadku zastosowania procesora sygnałowego opisanego w punkcie 4.4, ilość kart wyjściowych musi pozwolić na pełną redundancję sygnałową zasilanych kabinetów.

Zgodnie z punktem 3.1 SWZ, z zastrzeżeniem wyjątków, o których mowa w niniejszej specyfikacji warunków zamówienia – zwanej dalej „SWZ” – komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami odbywa się za pośrednictwem Platformy Zakupowej – zwanej dalej „Platformą” – pod adresem: <https://tvp.eb2b.com.pl/>

Zgodnie z punktem 9.5 SWZ, podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, sporządzone w języku obcym przekazuje się wraz z tłumaczeniem na język polski. W przypadku wskazania przez Wykonawcę dostępności podmiotowych środków dowodowych lub dokumentów, o których mowa w pkt 9.4.7 SWZ, pod określonymi adresami internetowymi ogólnodostępnych i bezpłatnych baz danych, Zamawiający może żądać od Wykonawcy przedstawienia tłumaczenia na język polski pobranych samodzielnie przez Zamawiającego podmiotowych środków dowodowych lub dokumentów.

Zgodnie z punktem 10.1 SWZ, na ofertę składają się: 10.1.1. Formularz oferty zgodny w treści z Załącznikiem nr 1 do SWZ; 10.1.2. Wykaz Urzędzeń zgodny w treści z Załącznikiem nr 2 do SWZ.

Zgodnie z punktem 10.2 SWZ, przedmiotowe środki dowodowe oraz dokumenty lub oświadczenia składane razem z ofertą:

10.2.3 karty katalogowe dla:

10.2.3.1 paneli/kabinetów LED,

10.2.3.2 kontrolerów typu A i B lub procesora sygnału,

10.2.3.3 mediaserwera,

na potwierdzenie, że oferowane urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego zawarte odpowiednio w pkt 3.1 (panele/kabinety LED), pkt 4.1-4.3 (kontrolery typu A i typu B) lub pkt 4.4-4.5 (procesor sygnału) oraz pkt 5 (mediaserwer) Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego Załącznik nr 1 do Wzoru umowy. Dokumenty te podlegają uzupełnieniu zgodnie z art. 107 ustawy Pzp.

10.2.4 certyfikaty niezależnych jednostek akredytujących potwierdzające spełnienie norm EMC dla oferowanej serii produktowej paneli/kabinetów LED (niedopuszczalnym jest dołączenie do oferty jedynie deklaracji zgodności CE) – na potwierdzenie, że oferowane urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego zawarte w pkt 3.5 Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego Załącznik nr 1 do Wzoru umowy. Dokumenty te podlegają uzupełnieniu zgodnie z art. 107 ustawy Pzp;

10.2.5 oświadczenie producenta paneli/kabinetów LED (dwustronne słupy) dotyczące możliwości bezszwowego połączenia krawędzi kabinetów – na potwierdzenie, że oferowane urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego zawarte w pkt 3.3 Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego Załącznik nr 1 do Wzoru umowy. Dokument ten podlega uzupełnieniu zgodnie z art. 107 ustawy Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty złożyło czterech wykonawców, tj. Odwołujący, UP LED Sp. z o.o., SHADOK AV P. Sp. k. z siedzibą w Zabrze oraz POLNETKOM Sp. z o.o.

W dniu 27 stycznia 2023 r. za najkorzystniejszą Zamawiający uznał ofertę wykonawcy UP LED Sp. z o.o.

Jednocześnie Zamawiający zawiadomił o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp. Jako uzasadnienie faktyczne ww. decyzji Zamawiający wskazał: Zgodnie z pkt 10.2 Specyfikacji Warunków Zamówienia – dalej: SWZ, wraz z ofertą Wykonawca zobowiązany był złożyć m.in. przedmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie, że oferowane urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego zawarte w Opisie Przedmiotu Zamówienia, o których mowa w pkt 10.2.3-10.2.5 SWZ. W przypadku gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały sporządzone w języku obcym należało przekazać je wraz z tłumaczeniem na język polski, o czym mówi pkt 9.5 SWZ.

W dniu 15 grudnia 2022 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp do złożenia przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego zawarte w Opisie Przedmiotu Zamówienia, tj.:

1) kart katalogowych dla paneli/kabinetów LED: (...) (poz. 2 i poz. 3a Wykazu Urządzeń) - zgodnie z pkt 10.2.3.1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) i pkt 9.5 SWZ (jeżeli ww. karty katalogowe sporządzone są w języku obcym należy przekazać je wraz z tłumaczeniem na język polski);

2) tłumaczenia na język polski karty katalogowej dla procesora sygnału (...) (poz. 4b Wykazu Urządzeń) – zgodnie z pkt 10.2.3.2 SWZ i pkt 9.5 SWZ.

W myśl pkt 9.5 SWZ przedmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, sporządzone w języku obcym przekazuje się wraz z tłumaczeniem na język polski. Ponieważ Wykonawca wraz z ofertą złożył kartę katalogową/techniczną procesora sygnału w języku angielskim, Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia przetłumaczonego na język polski dokumentu, o którym mowa w pkt 10.2.3.2 SWZ oraz brakujących kart katalogowych dla paneli/kabinetów wraz z ich tłumaczeniem na język polski. Wykonawca zobowiązany był złożyć ww. dokumenty w terminie 5 dni od dnia otrzymania wezwania, a więc do dnia 20 grudnia 2022 r.

W dniu 26 stycznia 2023 r., a więc po upływie wyznaczonego terminu, złożył jeden z wymaganych dokumentów tj. przetłumaczoną na język polski kartę katalogową dla procesora sygnału.

Izba zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż w toku posiedzenia niejawnego z udziałem Stron i Uczestników postępowania, Zamawiający oświadczył, iż uwzględnia odwołanie w części dotyczącej zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy UP LED Sp. z o.o. w zakresie odnoszącym się do zarzutu przedłożenia fałszywego certyfikatu mającego potwierdzać zgodność oferowanego produktu z dyrektywą elektromagnetyczną (EMC), a w konsekwencji w części dotyczącej dokonania wyboru oferty tego Wykonawcy jako najkorzystniejszej, jak również w części dotyczącej zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy POLNETKOM Sp. z o.o. w zakresie odnoszącym się do zarzutów braku potwierdzenia w złożonej karcie katalogowej dla ekranu LED „*potwierdzającej spełnienie wymogów 3.1 OPZ tj. szczególnie dodatkowy chip modułu umożliwiający tzw. autokalibrację (3.1.4 OPZ) redundancji kart odbiorczych oraz zasilaczy (3.1.17; 3.1.18; 3.1.19 OPZ)*” oraz braku spełnienia wymagań Zamawiającego jakie powinien spełniać procesor, w który wyposażony został zaoferowany przez tego Wykonawcę Mediaserwer.

Mając na uwadze złożone przez Zamawiającego ww. oświadczenie, brak sprzeciwu Wykonawcy UP LED Sp. z o.o. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, który mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie rozprawy nie stawiał się na posiedzenie oraz brak zgłoszenia przystąpienia wykonawcy POLNETKOM Sp. z o.o. do postępowania odwoławczego, jak również oświadczenie Odwołującego o wycofaniu zarzutów dotyczących oferty wykonawcy UP LED Sp. z o.o. oraz POLNETKOM Sp. z o.o. w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego Izba uznała, że postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 3, 4, 5, 6 i 7 *petitum* odwołania podlega umorzeniu.

W pozostałym zakresie odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Zarzuty dotyczące oferty Odwołującego

Izba oddaliła zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 107 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp przez bezpodstawne wezwanie Odwołującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane urządzenia spełniają wymagania zawarte w Opisie Przedmiotu Zamówienia, tj.: kart katalogowych dla paneli/kabinetów LED wskazanych w poz. 2a i 3 wykazu urządzeń i tłumaczenia karty katalogowej procesora LED oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 107 ust. 2 w zw. z art. 64 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego wobec stwierdzenia przez Zamawiającego niezłożenia w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego dotyczącego tłumaczenia karty katalogowej procesora oraz kart katalogowych dla paneli/kabinetów LED wskazanych w pozycji 2a i 3 wykazu urządzeń.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Po myśli art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 64 ustawy Pzp, zamawiający korzysta, w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, tylko z takich narzędzi i urządzeń komunikacji elektronicznej, które są niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2021 r. poz. 2070 oraz z 2022 r. poz. 1087), z produktami powszechnie używanymi służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu i przesyłaniu danych, i które nie ograniczają wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu.

Stosownie do art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Izba odniesie się do ww. zarzutów łącznie, jako że oparte zostały na wspólnych i powiązanych okolicznościach faktycznych.

W ocenie Izby czynność odrzucenia oferty Odwołującego była prawidłowa w zakresie w jakim dotyczyła niezuzpełnienia przez Wykonawcę w wymaganym przez Zamawiającego terminie tłumaczenia karty katalogowej procesora sygnału.

Odnosząc się do podniesionego zarzutu nie można pominąć, iż zgodnie z art. 20 ust. 2 ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim. Dalej wskazać należy, iż obowiązek złożenia przedmiotowych środków dowodowych w języku polskim wynikał wprost z postanowień SWZ (pkt 9.5.), która jest dokumentem wiążącym zamawiającego, jak i wykonawców, co oznacza, że obydwie strony postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są związane warunkami i wymogami specyfikacji. Mając na uwadze zatem ustanowione w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia reguły dotyczące tłumaczeń dokumentów przedmiotowych – niekwestionowane przez Odwołującego - brak jest, w ocenie Izby, możliwości przypisania Zamawiającemu naruszenia art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, skoro okolicznością bezsporną było, że Odwołujący nie złożył wraz z ofertą tłumaczenia karty katalogowej procesora sygnału. W konsekwencji powyższego za irrelevantną dla istoty sporu Izba uznała argumentację Odwołującego dotyczącą możliwości weryfikacji spełnienia wymogów Zamawiającego zawartych w punktach 4.4 i 4.5 OPZ na podstawie karty katalogowej procesora sygnału złożonej w języku angielskim. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy Izba wzięła również pod uwagę, że Zamawiający w sposób równy traktował wykonawców zainteresowanych przedmiotowym zamówieniem, bowiem wezwanie do złożenia tłumaczeń przedmiotowych środków dowodowych skierowano również do wykonawcy POLNETKOM Sp. z o.o. Tym samym ocena oferty Odwołującego na podstawie dokumentów złożonych w języku angielskim stanowiłaby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Następnie podnieść należy, iż nie znalazła uznania Izby argumentacja Odwołującego jakoby Wykonawca w wyznaczonym przez Zamawiającego 5 – dniowym terminie uzupełnił przedmiotowy środek dowodowy w postaci tłumaczenia karty katalogowej procesora sygnału.

Poza sporem między Stronami było, że komunikacja między Zamawiającym a wykonawcami odbywała się wyłącznie za pośrednictwem platformy zakupowej wskazanej w specyfikacji. Bezspornie w dniu 15 grudnia 2022 r. Zamawiający zamieścił na platformie zakupowej wezwanie skierowane do Odwołującego w przedmiocie uzupełnienia tłumaczenia karty katalogowej procesora sygnału wyznaczając Wykonawcy 5-dniowy termin. Z przedmiotowym wezwaniem Odwołujący zapoznał się w dniu 23 stycznia 2023 r., bowiem – jak twierdził – powiadomienia e-mail o zmianach i nowych wiadomościach na platformie zakupowej z okresu kiedy Zamawiający wystosował wezwanie traktowane były przez serwery renomowanych dostawców usług hostingu jako „wiadomości śmieci” (SPAM) z uwagi na niską reputację serwera platformy Zamawiającego. Ponadto Odwołujący twierdził,

że adres e-mail z którego wysyłane są powiadomienia o wiadomościach na platformie zakupowej znajduje się na „czarnej liście adresów”. Z powyższych okoliczności Odwołujący wywodził, że termin na udzielenie odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego upływał w dniu 28 stycznia 2023 r. oraz że uzupełniając żądany przez Zamawiającego dokument w dniu 26 stycznia 2023 r. nie uchybił wyznaczonemu terminowi.

Zdaniem Izby okoliczność, iż e-mail zawierający powiadomienie o nowej wiadomości zamieszczonej na platformie zakupowej wpłynął do folderu SPAM poczty elektronicznej Odwołującego nie uniemożliwiła Wykonawcy zapoznania się z jej treścią. Odwołujący pomija, iż zgodnie z art. 61 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.) Kodeks cywilny [dalej „KC”], oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. W świetle powyższego przepisu, dla skutecznego złożenia oświadczenia woli wyrażonego w postaci elektronicznej miarodajna jest chwila, w której "wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej". Chociaż nie wynika to wprost z komentowanego przepisu, to z jego kontekstu należy wyprowadzić wniosek, że chodzi tu o środek komunikacji elektronicznej należący do adresata lub kontrolowany przez niego. Wskazuje na to końcowe sformułowanie tego przepisu, wymagające zapewnienia adresatowi możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia woli. Możliwość taka zachodzić będzie tylko wówczas, gdy oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej stanie się dostępne w kontrolowanym przez niego środku komunikacji elektronicznej.

Zgodnie z teorią doręczenia, leżącą u podstaw art. 61 § 2 KC, ryzyko niedojścia oświadczenia woli do adresata spoczywa na składającym oświadczenie. Po wprowadzeniu oświadczenia woli do środka komunikacji elektronicznej adresata ryzyko niemożności zapoznania się z treścią oświadczenia woli, spoczywa na odbiorcy oświadczenia. W tym miejscu wskazać należy, iż zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w postanowieniu z dnia 10 grudnia 2003 r. sygn. akt: V CZ 127/03 oświadczenie woli w postaci elektronicznej dokonywane on line zostaje złożone z chwilą jego przejścia do systemu informatycznego prowadzonego i kontrolowanego przez odbiorcę, to jest w momencie przyjęcia oświadczenia przez serwer odbiorcy i zarejestrowania na nim odpowiednich danych.

W rozpoznawanej sprawie za kluczową Izba uznała okoliczność, iż Odwołujący w istocie sam potwierdził, że sporna wiadomość e-mail (powiadomienie o nowej wiadomości na platformie) dotarła do niego, co oznacza, iż oświadczenie Zamawiającego dotarło do Wykonawcy oraz że miał on możliwość zapoznania się z jego treścią. Powyższego nie zmienia fakt, że wiadomość e-mail wpłynęła do folderu SPAM, co wynika ze złożonego przez Odwołującego „rysunku 1” załączonego do opinii Group IT Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą

w Poznaniu z dnia 27 stycznia 2023 r., w którym czytamy, że mail przetargowy trafił/został dostarczony do SPAMu. Okoliczność, iż wiadomość e-mail została umieszczona w folderze SPAM nie oznacza bowiem, że wykonawca pozbawiony został realnej możliwości zapoznania się z jej treścią. W ocenie Izby Odwołujący jako profesjonalista powinien mieć świadomość działania filtrów antyspamowych i zapewnić sobie taką konfigurację poczty elektronicznej, w tym rzeczonych filtrów, aby zagwarantować sobie możliwość odbioru wiadomości z obsługującego go serwera. Korzystanie z systemu powiadomień o zmianach i nowych wiadomościach na platformie zakupowej i podnoszony w orzecznictwie Izby brak obowiązku wykonawcy w zakresie stałego monitorowania platformy zakupowej nie oznacza, że wykonawca zwolniony jest z kontroli klasyfikacji wiadomości uznawanych za SPAM, zwłaszcza że filtry antyspamowe nie są rozwiązaniem doskonałym. Niedochowanie staranności w tym przedmiocie, zdaniem Izby, nie może być ocenione jako brak realnej możliwości zapoznania się z oświadczeniem woli znajdującym się w folderze SPAM.

Bez wpływu na powyższą ocenę pozostaje zatem podnoszona przez Odwołującego okoliczność, iż adres e-mail z którego wysyłane były powiadomienia znajduje się na „czarnej liście adresów” oraz że w dniu 13 – 15 grudnia 2022 r. e-maile ze skrzynki mailowej autoresponder@eb2b.com.pl zostały zakwalifikowane przez serwer pocztowy Microsoft jako SPAM, skoro jak wskazano powyżej, sporna wiadomość dotarła do Odwołującego i miał on możliwość zapoznania się z jej treścią. Ponadto zauważyć należy, iż w dniu 15 grudnia 2023 r. Zamawiający skierował wezwania do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych – oprócz Odwołującego - do dwóch innych wykonawców, którzy nie zgłaszali problemów z odebraniem wiadomości. Trafnie również wskazał Zamawiający, iż brak jest jednej uniwersalnej „czarnej listy adresów” oraz kryteriów powodujących wpis na listę, co potwierdza także złożony przez Odwołującego dowód w postaci wyciągu z czarnej listy adresów IP w którym czytamy, że istnieją dziesiątki czarnej listy domen - „każda z własnymi regułami i obraźliwymi kategoriami, na których można się skupić”.

W okolicznościach sprawy Izba wzięła również pod uwagę, iż nie polegało na prawdzie stanowisko Odwołującego, jakoby Wykonawca po otrzymaniu od Zamawiającego wiadomości z dnia 5 grudnia 2022 r. o trwającej ocenie ofert zaprzestał przesyłania dodatkowych pytań i monitorowania platformy niniejszego postępowania. Powyższe stoi w sprzeczności z przedstawionym przez Zamawiającego dowodem w postaci listy aktywności Odwołującego na platformie zakupowej, którego Odwołujący nie kwestionował. Z rzeczonego dokumentu wynika, iż w dniu 4 stycznia 2023 r. Odwołujący był aktywny na platformie zakupowej niniejszego postępowania, bowiem pobrał zestawienie ofert złożonych w postępowaniu, miał zatem możliwość pobrania zamieszczonego na platformie zakupowej wezwania.

Wziąwszy pod rozwagę powyższe okoliczności Izba doszła do przekonania, że Odwołujący uzupełniając tłumaczenie karty katalogowej procesora sygnału w dniu 26 stycznia 2023 r., podczas gdy termin na dokonanie tej czynności zgodnie z wezwaniem Zamawiającego upływał w dniu 20 grudnia 2022 r., nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego, przez co jego oferta podlega odrzuceniu zgodnie z dyspozycją art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.

Izba podzieliła natomiast stanowisko Odwołującego dotyczące braku podstaw do odrzucenia oferty Wykonawcy z uwagi na niezłożenie w przewidzianym terminie kart katalogowych dla kabinetów, o których mowa w punkcie 2a i 3 wykazu urządzeń z uwagi na nieprecyzyjność specyfikacji warunków zamówienia, która nie może być odczytywana na niekorzyść wykonawcy.

Bezsporne między Stronami postępowania odwoławczego było, że Odwołujący w poz. 1a, 2a oraz 3 wykazu urządzeń zaoferował ten sam model paneli/kabinetów LED, lecz o innej wersji. Jednocześnie wraz z ofertą Odwołujący złożył kartę katalogową wyłącznie dla urządzenia zaoferowanego w poz. 1a wykazu urządzeń, podczas gdy zdaniem Zamawiającego karty katalogowe Wykonawca winien złożyć również dla urządzeń wskazanych w poz. 2a oraz 3 wykazu, czemu Zamawiający dał wyraz wzywając Odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów przedmiotowych pismem z dnia 15 grudnia 2022 r.

Dokonując analizy zarzutu Izba zważyła, że w punkcie 10.2.3 SWZ Zamawiający wskazał, że w ramach kart katalogowych stanowiących przedmiotowe środki dowodowe, należy dostarczyć kartę katalogową na potwierdzenie, że oferowane urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego zawarte odpowiednio w pkt 3.1 (panele/kabinety LED) OPZ. Z powyższego wynika zatem, iż w punkcie 10.2.3 specyfikacji Zamawiający nie ustanowił wymogu złożenia kart katalogowych dotyczących paneli/kabinetów LED spełniających wymagania zawarte w punkcie 3.3 i 3.4 OPZ.

Jednocześnie w wykazie urządzeń (załącznik nr 2 do SWZ) w poz. 1a Zamawiający wymagał podania określonych informacji dla następujących elementów: „Kabinet/panel – zgodnie z pkt. 3.1 OPZ”, w poz. 2 „Kabinet/panel – zgodnie z pkt. 3.3 OPZ” oraz w poz. 3a „Kabinet/panel – zgodnie z pkt. 3.4 OPZ”. Z kolei jak wynika z Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 do Wzoru umowy specyfikacja techniczna kabinetów/paneli LED została ujęta w punkcie 3.1 OPZ. Punkty 3.3 oraz 3.4 OPZ dotyczyły natomiast budowy słupa obudowanego kabinetami/panelami LED, które zgodnie z wymogami Zamawiającego miały być takie same dla ekranu na słupie oraz dla pozostałej lokalizacji i nie zawierały listy parametrów technicznych, analogicznej jak zawarta w punkcie 3.1 OPZ. Sporządzony wykaz urządzeń (załącznik nr 2 do SWZ) nie został zatem odpowiednio skorelowany z opisem przedmiotu niniejszego zamówienia, ponieważ referował do kabinetów/paneli, o których

mowa w punkcie 3.3 OPZ oraz 3.4 OPZ, podczas gdy w ww. punkty dotyczyły budowy słupa i łuków ściany. Jednocześnie jak już wskazano powyżej w treści specyfikacji nie było wymogu złożenia kart katalogowych dotyczących paneli/kabinetów LED zgodnie z punktem 3.3 i 3.4 OPZ, a zaoferowane przez Odwołującego ekrany, dla których brak było kart katalogowych dotyczyły właśnie kabinetów/paneli LED wymaganych przez Zamawiającego w punktach 3.3 OPZ i 3.4 OPZ, co znajduje potwierdzenie w złożonym wykazie narzędzi.

Mając na uwadze nieprecyzyjność specyfikacji warunków zamówienia, w tym w szczególności brak jednoznacznego wymogu złożenia wraz z ofertą kart katalogowych dotyczących paneli/kabinetów LED, o których mowa w poz. 2a oraz 3 wykazu urządzeń (referujących odpowiednio do punktów 3.3 oraz 3.4 OPZ), brak było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na niezłożenie ww. dokumentów na wezwanie Zamawiającego. Powyższe pozostaje jednak bez wpływu na prawidłowość czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, w omówionym powyżej zakresie dotyczącym braku złożenia tłumaczenia karty katalogowej.

Zarzuty dotyczące oferty SHADOK AV P. Sp. k. z siedzibą w Zabrze

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i zachwianie równej pozycji wykonawców w postępowaniu, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SHADOK AV P. Sp. k., pomimo iż jej treść jest niezgodna z treścią warunków zamówienia w zakresie wymogu wyraźnego rozróżnienia wersji produktu dla wszystkich zaoferowanych wersji kabinetów/paneli LED określonego przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp, treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z ugruntowanym na tle poprzedniego stanu prawnego orzecznictwem Izby, zachowującym obecnie aktualność, niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonemu w SWZ, bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi tutaj o takie wymagania SWZ, które dotyczą sposobu opisanego, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy (por. wyrok KIO z dnia 31 marca 2016 r. sygn. akt: KIO 396/16 oraz wyrok KIO z dnia 6

września 2016 r. sygn. akt: KIO 1565/16). Z kolei termin oferta należy odczytywać w świetle art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.), który stanowi że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Na gruncie Prawa zamówień publicznych to zamawiający ustala w SWZ wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie następnie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. Dodać należy, że zastosowanie ww. przesłanki odrzucenia wymaga jednoznacznego wykazania na czym polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, poprzez wskazanie w ofercie tego, co jest sprzeczne z dokumentacją postępowania i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z wyraźnie określonymi i ustalonymi warunkami zamówienia. Tym samym punktem wyjścia dla stwierdzenia wady oferty jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie dokumentacji sporządzonej w danym postępowaniu, która powinna być rozumiana w sposób ścisły, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień, skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert.

Odnosząc się do podniesionego zarzutu podkreślić należy, iż Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji wskazującej na wymóg wyraźnego rozróżnienia wersji produktu dla oferowanych przez wykonawców wersji kabinetów/paneli LED. Gdyby nawet przyjąć, iż wymóg ten Odwołujący wywnioskował z nazwy kolumny nr 5 tabeli zawartej w wykazie urządzeń (załącznik nr 2 do SWZ) zatytułowanej „Typ/Model/Wersja”, to w ocenie Izby z powyższego nie sposób wywieść obowiązku podania przez wykonawcę wszystkich trzech elementów, tj. typu, modelu i wersji dla oferowanego przedmiotu zamówienia. Wskazać należy, iż użytego przez Zamawiającego znaku „/” nie należy odczytywać jako spójnika „i”. Zastosowany przez Zamawiającego ukośnik to znak graficzny pełniący różne funkcje w języku pisanym. Ukośnika używa się między innymi zamiast albo, lub, na, za, a także do rozdzielania słów, liczb i całych wyrażień.

Mając na uwadze powyższe, jak również bezsporną między Stronami okoliczność, iż SHADOK w załączniku nr 2 do SWZ podał ten sam model dla każdego kabinetu/panelu LED (poz. 1a, 2 i 3a wykazu urządzeń), brak było podstaw do odrzucenia oferty Wykonawcy z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia.

Potwierdził się natomiast zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i zachwianie równej pozycji wykonawców w postępowaniu, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SHADOK AV P. Sp. k., pomimo iż jej treść jest niezgodna z treścią warunków zamówienia w zakresie zaoferowania procesora wyposażonego w 3 karty wyjściowe niespełniające warunków odpowiedniej ilości wejść zgodnie z OPZ.

Uzupełniając Izba wskazuje, że analiza uzasadnienia faktycznego ww. zarzutu prowadzi do wniosku, że Odwołujący z liczby kart wyjściowych wyposażonych w porty Ethernet procesora oferowanego przez SHADOK wywodził brak możliwości zapewnienia pełnej redundancji zasilanych kabinetów zgodnie z wymogiem zawartym w punkcie 4.5 Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Rozpoznając przedmiotowy zarzut Izba wzięła pod uwagę stanowiska zaprezentowane przez Strony postępowania odwoławczego w toku rozprawy oraz argumentację Przystępującego SHADOK AV P. Sp. k. zawartą w piśmie procesowym z dnia 15 lutego 2023 r. W szczególności Izba miała na uwadze, że Zamawiający nie zakwestionował stanowiska Odwołującego dotyczącego rozumienia wymogu „pełnej redundancji”, o którym mowa w punkcie 4.5. Opisu Przedmiotu Zamówienia jako „zdublowanie sygnału od procesora do ściany LED”. Zamawiający nie twierdził przy tym, że wymóg pełnej redundancji nie ma zastosowania w przypadku rozwiązania zastępczego, tj. procesora sygnału. Izba uwzględniła argumentację Zamawiającego podniesioną w toku rozprawy, zgodnie z którą, wymóg referujący do pełnej redundancji miał odbywać się na etapie od kontrolera do ściany LED, jak i w samym kabinecie, przy czym na gruncie specyfikacji dopuszczalna była możliwość zastąpienia kontrolerów procesorem sygnału. Izba wzięła również pod uwagę, że Zamawiający nie polemizował z Odwołującym, który akcentował, że zaoferowane przez Przystępującego SHADOK urządzenie posiada redundancję wyłącznie na poziomie ściany LED, na co wskazuje argumentacja zawarta w piśmie procesowym z dnia 15 lutego 2023 r., a nie od procesora sygnału do ściany LED. Wymóg pełnej redundancji rozumianej jako konieczność podwojenia (zdublowania) wyjść Ethernet procesora sygnałowego potwierdza także złożona przez Odwołującego deklaracja produktowa NovaStar. Tym samym prezentowane przez Zamawiającego oraz Odwołującego stanowisko w zakresie rozumienia wymogu „pełnej redundancji” w przypadku procesora sygnałowego Izba uznała za spójne.

Z kolei Przystępujący SHADOK AV P. Sp. k. w piśmie procesowym z dnia 15 lutego 2023 r. stał na stanowisku, że *„zdublowanie nie stanowiło wymogu dla tego postępowania i dla procesora sygnałowego zaoferowanego przez firmę Shadok AV”*, przyznając tym samym, że nie uwzględnił powyższego wymogu (pełnej redundancji rozumianej jako zdublowanie sygnału) dla procesora sygnałowego. Dostrzec również należy, iż Przystępujący nie podał w piśmie procesowym ani w złożonej wraz z ofertą karcie katalogowej procesora liczby wyjść typu Ethernet, w które wyposażony jest oferowany procesor, uniemożliwiając tym samym rzeczywistą weryfikację wymogu Zamawiającego określonego w punkcie 4.5 OPZ .

Mając na uwadze powyższe Izba uwzględniła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w ww. zakresie i nakazała Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy SHADOK AV P. Sp. k. jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) i d) oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przedmiotem oceny Izby były zarzuty nr 1, 2 oraz 8 *petitum* odwołania. Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu nr 8 w części dotyczącej zaofiarowania procesora wyposażonego w 3 karty wyjściowe niespełniające warunków odpowiedniej ilości wejść oraz nie uwzględniła odwołania w pozostałym zakresie.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego w części 1/3 i Odwołującego w części 2/3. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15 000 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł oraz czterech opłat skarbowych od pełnomocnictw w kwocie 68 zł (łącznie 18 668 zł 00 gr). Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18 668 zł tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw, tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 12 445 zł (18 668 zł x 2/3). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 6 223 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Przewodniczący: