

Sygn. akt: KIO 483/22

**WYROK**  
z dnia 17 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Aleksandra Patyk**

**Protokolant: Konrad Wyrzykowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lutego 2022 r. przez wykonawcę **Suntar Professional Services Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Szpital Wojewódzki im. Mikołaja Kopernika w Piotrkowie Trybunalskim**

przy udziale wykonawcy **Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawcę **Suntar Professional Services Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawcę **Suntar Professional Services Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie** tytułem wpisu od odwołania.

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 – Samodzielny Szpital Wojewódzki im. Mikołaja Kopernika w Piotrkowie Trybunalskim [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na świadczenie usług telekomunikacyjnych (VOIP, GSM) (znak postępowania: 4/TP/22).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21 stycznia 2022 r. pod numerem nr 2022/BZP 00030369/01.

W dniu 21 lutego 2022 r. wykonawca Suntar Professional Services Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechania odrzucenia oferty CST, mimo że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, z uwagi na niezaoferowanie dwóch telefonów wymaganych w treści SWZ;

ewentualnie

2. art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, mimo że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

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

a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

b) dokonanie ponownego badania i oceny oferty, w tym odrzucenie oferty wykonawcy CST, ewentualnie

c) unieważnienia prowadzonego postępowania z uwagi na niemożliwą do usunięcia wadę postępowania, uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W zakresie zarzutu, o którym mowa w punkcie 1. *petitum* odwołania Odwołujący przywołał wymóg określony w rozdziale V. ust. 3 pkt 3) SWZ. Analogiczne wymaganie zostało wskazane w Załączniku nr 2 do SWZ (pkt 3 lit. o). Odwołujący wskazał, że mimo jednoznacznego wskazania na konieczność wyceny 108 szt. telefonów (106 sztuk oraz dodatkowo dwóch aparatów systemowych) wykonawca CST w treści formularza oferty

wskazał jedynie na cenę za dostarczenia 106 sztuk aparatów telefonicznych VoIP. Brak wyceny obligatoryjnego elementu postępowania wskazuje na niezgodność treści oferty CST z warunkami zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji warunków zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp polega na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które zamawiający opisał w specyfikacji warunków zamówienia i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji warunków zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (zob. wyrok z dnia 24 października 2008 r., KIO/UZP 1093/08). W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji warunków zamówienia powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu, względem najkorzystniejszej oferty.

W zakresie zarzutu zawartego w punkcie 2. *petitum* odwołania Odwołujący wskazał, że razie nie podzielenia przez Izbę zasadności zarzutu opisanego w pkt. 1 uzasadnienia Odwołujący podnosi zarzut zaniechania unieważnienia prowadzonego postępowania. Jak wskazano w uzasadnieniu zarzutu 1. Zamawiający ustanowił jednoznaczne wymagania odnośnie konieczności zaoferowania łącznie 108 sztuk telefonów - (*dostarczenie dodatkowych aparatów telefonicznych VoIP w ilości 106 sztuk oraz dwóch aparatów systemowych(...)*). Jednocześnie Zamawiający w treści Załącznika nr 1a do SWZ nie przewidział miejsca na zaoferowanie ceny za dostarczenie dwóch aparatów systemowych, a jedynie 106 sztuk aparatów VoIP. Wskazać należy, że w myśl art. 457 ust. 1 ustawy Pzp umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia. W ocenie Odwołującego rozbieżność pomiędzy SWZ oraz załącznikiem nr 2 do SWZ a załącznikiem nr 1a do SWZ wskazuje na naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, co w ocenie Odwołującego świadczyłoby o udzieleniu zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy. W wyroku o sygn. akt KIO 2176/19 Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala na złożenie porównywalnych ofert, stanowi wystarczającą podstawę do unieważnienia postępowania. Podkreślono przy tym, że na tym etapie postępowania (po złożeniu ofert) wadliwości tej nie można usunąć. Podsumowując powyższe Zamawiający winien dokonać unieważnienia prowadzonego postępowania.

Zamawiający nie złożył odpowiedzi na odwołanie w formie pisemnej. W toku rozprawy wnosił o oddalenie odwołania.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika, 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.

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 22 lutego 2022 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 25 lutego 2022 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, informację z otwarcia ofert, ofertę Przystępującego oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 14 lutego 2022 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 14 marca 2022 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia publicznego jest świadczenie usług telekomunikacyjnych (VOIP, GSM). Dokładny opis przedmiotu zamówienia zamieszczono w Załącznikach nr 1a i nr 2 do SWZ.

Zgodnie z rozdziałem V opis, wielkość i zakres przedmiotu zamówienia:

1) Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług telekomunikacyjnych z zakresu usług telefonii stacjonarnej VoIP, usług w standardzie GSM, usługi dostępu do Internetu, które będą dostarczone do lokalizacji Zamawiającego;

2) Usługi telekomunikacyjne obejmować będą połączenia zewnętrzne lokalne, strefowe, międzystrefowe, a także połączenia do sieci komórkowych oraz połączenia wewnętrzne;

3) Zamawiający wymaga dostarczenia dodatkowych aparatów telefonicznych VoIP w ilości 106 sztuk oraz dwóch aparatów systemowych przy założeniu możliwości korzystania z autoprovisioningu konfiguracji aparaty systemowe muszą być aparatami natywnymi producenta centrali telefonicznej.

Zgodnie z punktem 3 załącznika nr 2 do SWZ:

3. Zamawiający udostępni miejsce w szafie RACK na centrale i inne urządzenia niezbędne do uruchomienia usług. W ramach świadczonej usługi Wykonawca zapewni:

a) Centrale telefoniczne fabrycznie nowe, działające w HA– dwie sztuki;

b) Konfigurację usługi VoIP dla 189 numerów, nagrywanie rozmów i zapowiedzi głosowej na wybranych 10 numerach przez Zamawiającego;

c) Automatyczna procedura przekierowywania połączeń z numerów klienckich na wskazane numery GSM w przypadku awarii głównej usługi operatorskiej

d) połączenia głosowe powinny być realizowane przez dedykowane łącze L2 nie obciążając połączenia internetowego Zamawiającego według parametrów technicznych:

- obsługa protokołu SIP zgodnie z RFC3261 (wraz z późniejszymi zmianami)
- wsparcie dla nagłówek RPID, PPI, PAI, PRIVACY
- obsługa kodeków głosowych: G.711 u/a
- realizacji DTMF: RFC2833, SIP info w paśmie usługi
- obsługa rejestracji konta SIP do SSW
- obsługa autentykacji sesji SIP
- bezpieczeństwo usługi Cyfrowy SIP (SIP Trunk)
- zabezpieczenia w warstwie sieciowej – usługa jest skonfigurowana na dedykowanej dla Abonenta sieci prywatnej (adresacja prywatna) – „access list” – tylko Abonent z podaną adresacją ma dostęp do usługi
- zabezpieczenia w warstwie aplikacji – autoryzacja usługi SIP Trunk oraz autentykacja każdego połączenia telefonicznego w ramach usługi

e) automatyczne przekierowanie rozmowy na wybrane 46 numerów komórkowych wskazane przez Zamawiającego;

f) przeniesienie wskazanych przez Zamawiającego 46 numerów GSM od obecnego operatora

g) Wykonawca dostarczy 27 numerów stacjonarnych

h) dostęp do aplikacji, za pomocą której będzie można zweryfikować ruch zewnętrzny oraz udostępniony będzie billing;

i) połączenia pomiędzy użytkownikami mają być bezpłatne oraz posiadać numerację skróconą 3 cyfrową;

- j) 50 kanałów dla połączeń telefonicznych z możliwością jednoczesnego połączenia dla 50 rozmów przychodzących i wychodzących realizowanych poprzez łącze klienckie SIP Trunk;
- k) Sekundowe naliczanie rozmów oraz pakiet minut miesięcznych dla wszystkich połączeń wychodzących w wysokości 30000 minut na numery stacjonarne i komórkowe w Polsce;
- l) Łącze internetowe światłowodowe z usługą internetową o przepustowości 100/100 Mbps z pulą 8 adresów publicznych;
- m) Możliwość wykorzystania macierzy QNAP do nagrywania rozmów oraz tworzenia automatycznego tworzenia kopi zapasowej centrali;
- n) Gwarancja dla centrali telefonicznej na okres 36 miesięcy;
- o) Dostarczenie dodatkowych aparatów telefonicznych VoIP w ilości 106 sztuk oraz dwóch aparatów systemowych przy założeniu możliwość korzystania z autoprovisioningu konfiguracji aparaty systemowe muszą być aparatami natywnymi producenta centrali telefonicznej;
- p) Serwis ryczałtowy obejmujący: nielimitowane zlecenia zdalne dotyczące konfiguracji centrali, nielimitowane zdalne usuwanie awarii, 3 zlecenie w miesiącu z dojazdem do Zamawiającego.

Zgodnie z § 2 wzoru umowy (załącznik nr 5 do SWZ):

1. zamówienie realizowane będzie od dnia zgłoszenia gotowości przez Wykonawcę (gotowość oznacza wykonanie wszystkich dostaw i usług w celu umożliwienia rozpoczęcia wykonywania usług telekomunikacyjnych oraz pisemnym zgłoszeniu gotowości Zamawiającemu, nie później niż ..... tygodni od daty zawarcia umowy) – przez okres 36 miesięcy. Wszelkie koszty związane z realizacją umowy mają być naliczane od dnia, o którym powyżej.
2. Uruchamianie usług i przyłączenie do sieci nie spowoduje zakłócania funkcjonowania aktualnie eksploatowanego systemu, chyba, że będzie to niezbędne i Wykonawca uzgodni z Zamawiającym okres niefunkcjonalności.

Zgodnie z § 4 ust. 4 wzoru umowy, za świadczenie usług w ramach umowy Zamawiający będzie ponosił, poza stałą miesięczną opłatą abonamentową, opłaty za połączenia telekomunikacyjne oraz usługi i czynności dodatkowe określone w przedmiocie zamówienia, zgodnie ze złożoną ofertą. Wszystkie połączenia oraz inne usługi i czynności nie zwarte w ofercie będą taryfikowane zgodnie z obowiązującymi w chwili zdarzenia cennikami Wykonawcy.

Zgodnie z § 6 ust. 1 wzoru umowy, umowa wiąże strony przez okres 36 miesięcy od daty uruchomienia usługi.

Zgodnie z § 7 wzoru umowy:

1. Okresem rozliczeniowym jest miesiąc kalendarzowy (dotyczy zapłaty za usługi telekomunikacyjne zgodnie z Załącznikiem nr 1 do umowy).

2. Faktura za dostawę aparatów VoIP zostanie wystawiona przez Wykonawcę po dostarczeniu sprzętu i podpisaniu protokołu zdawczo – odbiorczego.

W formularzu asortymentowo – cenowym stanowiącym załącznik nr 1a do SWZ Zamawiający wymagał wyceny dwóch pozycji: 1. usługi telekomunikacyjne zgodnie z SWZ i Załącznikiem nr 2 do SWZ oraz 2. Dostawa dodatkowych aparatów telefonicznych VoIP - 106 sztuk.

W przedmiotowym postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców. Każdy z wykonawców, którzy złożyli ofertę w niniejszym postępowaniu wypełnił załącznik nr 1a do SWZ zgodnie z wzorem Zamawiającego.

W dniu 14 lutego 2022 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie. Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta Odwołującego.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp nie potwierdziły się.

Stosownie do treści 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.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Z kolei w myśl art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, warunki zamówienia to warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. 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.

W myśl art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z powyższego przepisu wynika zatem, że zamawiający obowiązany jest unieważnić prowadzone postępowanie jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki: postępowanie musi być obarczone wadą, czyli w postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów regulujących jego prowadzenie, wada ta jest niemożliwa do usunięcia (jeśli wada jest usuwalna, konieczne jest jej usunięcie – w takim przypadku nie ma możliwości unieważnienia postępowania), stwierdzona wada postępowania musi być na tyle istotna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dalej zauważenia wymaga, że art. 255 pkt 6 ustawy Pzp pozostaje w związku z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie w jakim wada postępowania może prowadzić do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu na podstawie przesłanek wskazanych w tych przepisach. Podkreślić należy, że unieważnienie postępowania stanowi czynność o charakterze wyjątkowym, która definitywnie kończy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i zamyka drogę wykonawcom do uzyskania zamówienia, tym samym nie zostaje osiągnięty cel postępowania jakim jest udzielenie zamówienia. Dlatego też, katalog przesłanek pozwalających unieważnić postępowanie ma charakter katalogu zamkniętego i nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Co istotne, dla spełnienia przesłanek z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp konieczne jest wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia ważnej umowy. Tym samym, aby unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp należy dokonać analizy okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy w oparciu o art. 457 ust. 1 oraz art. 459 ust. 1 ustawy Pzp. Artykuł 457 ust. 1 ustawy Pzp podaje w sposób enumeratywny okoliczności prowadzące do unieważnienia umowy, natomiast art. 459 ust. 1 ustawy Pzp uprawnia Prezesa Urzędu do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy, o której mowa w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. Z powyższego wynika, że dopiero wystąpienie przesłanki z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp w powiązaniu z niemożliwą do usunięcia wadą uprawnia zamawiającego do podjęcia czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

Odwołujący stał na stanowisku, że wykonawca Centrum Systemów Telekomunikacyjnych Sp. z o.o. nie zaoferował dwóch aparatów systemowych, przez co jego oferta była niezgodna z warunkami zamówienia i podlegała odrzuceniu. Jednocześnie w opinii Odwołującego rozbieżność pomiędzy SWZ oraz załącznikiem nr 2 do SWZ w zakresie w jakim nakładała na wykonawców obowiązek uwzględnienia w ofercie dostarczenie dodatkowych aparatów telefonicznych VoIP w ilości 106 sztuk oraz dwóch aparatów systemowych, a załącznikiem nr 1a do SWZ, w którym Zamawiający nie



przewidział miejsca na zaofiarowanie ceny za dostarczenie dwóch aparatów systemowych wskazuje na naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, co świadczyłoby o udzieleniu zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy.

W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy brak jest podstaw do uznania, że oferta wykonawcy CST podlegała odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia. W szczególności Izba nie miała podstaw do podważenia oświadczenia Przystępującego, który wskazywał, iż wycenę dwóch aparatów systemowych ujął w pozycji pierwszej formularza asortymentowo – cenowego. Odwołujący nie twierdził przy tym, iż takie działanie byłoby niezgodne z postanowieniami specyfikacji. Zauważyć należy, iż sporządzony przez Zamawiającego wzór formularza asortymentowo – cenowego (załącznik 1a do SWZ) zawierał dwie pozycje cenowe, tj.: 1. Usługi telekomunikacyjne zgodnie z SWZ i załącznikiem nr 2 do SWZ oraz 2. Dostawa dodatkowych aparatów telefonicznych VoIP – 106 sztuk. Analiza treści ww. załącznika do SWZ prowadzi do wniosku, iż wykonawca w pozycji drugiej załącznika 1a do SWZ winien wycenić dostawę 106 sztuk aparatów telefonicznych VoIP. Z kolei pozycja pierwsza tego załącznika zawierała szeroki i ogólnie nazwany przedmiot wyceny określony jako usługi telekomunikacyjne wynikające z SWZ i załącznika nr 2, korespondujący zresztą z nazwą niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia. Za logiczne Izba uznała stanowisko prezentowane przez Zamawiającego i Przystępującego, iż w pozycji pierwszej załącznika 1a do SWZ należało wycenić pozostałą część przedmiotu zamówienia z wyłączeniem części ujętej w pozycji drugiej formularza. Tym samym to pozycji pierwszej formularza należało uwzględnić dostarczenie dwóch aparatów systemowych, o których mowa w rozdziale V pkt 3 ppkt 3 SWZ oraz pkt. 3 lit. o załącznika nr 2 do SWZ. Zauważyć również należy, co zresztą akcentował Zamawiający, iż przedmiotem zamówienia jest także zapewnienie dwóch centrali telefonicznych fabrycznie nowych, które również nie zostały ujęte w odrębnej pozycji formularza asortymentowo – cenowego, a które należało uwzględnić w ofercie i wycenić w pozycji pierwszej załącznika nr 1a do SWZ. Powyższe było zresztą spójne z przyjętym przez Zamawiającego sposobem rozliczenia za świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz dostawę 106 telefonów VoIP przewidzianym w § 7 ust. 1 i 2 wzoru umowy.

W świetle powyższego nie można uznać, iż przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia zostało obarczone wadą polegającą na wewnętrznej sprzeczności specyfikacji warunków zamówienia. Nie zostało przez Odwołującego wykazane, iż przyjęta konstrukcja formularza asortymentowo – cenowego wobec braku przewidzenia w jego treści odrębnej pozycji dotyczącej wyceny dwóch telefonów systemowych była niezgodna z przepisami ustawy Pzp, w szczególności art. 99 ust. 1. Ponadto zauważyć należy, iż przesłanka unieważnienia umowy o zamówienie publiczne określona art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, której spełnienie podnosił Odwołujący dotyczy naruszenia przez zamawiającego obowiązków

publikacyjnych. Zgodnie z ww. przepisem, umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert. Odwołujący błędnie interpretuje pierwszą część przepisu „zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia” jako każde naruszenie przepisów ustawy Pzp mające miejsce podczas procedury udzielenia zamówienia publicznego. W przedmiotowej sprawie żadna z okoliczności określonych przepisem art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp nie miała miejsca.

Podsumowując, w okolicznościach niniejszej sprawy, brak było podstaw do stwierdzenia, iż oferta Przystępującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jak również że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 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).

**Przewodniczący:** .....