

WYROK
z dnia 3 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **Innerno Systems sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Szkołę Główną Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie**,

przy udziale wykonawcy **Emtel System sp. z o.o. sp.k z siedzibą w Poznaniu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 w przedmiocie braku dołączenia przez wykonawcę Emtel System sp. z o.o. sp.k z siedzibą w Poznaniu słuchawki bluetooth do telefonu IP232 i IP232 +panel przycisków TFT typu 3 i 4, możliwości samodzielnego zdefiniowania programowania klawiszy przez użytkownika i wbudowania programowalnych przycisków kontekstowych dla telefonu IP101 oraz posiadania dwóch wyświetlaczy o wymiarach co najmniej 450x250 pikseli każdy dla telefonu IP232 +panel przycisków TFT typu 4 i nakazuje Zamawiającemu:
 - a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - b) odrzucenie oferty Emtel System sp. z o.o. sp.k z siedzibą w Poznaniu,
 - c) powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. W pozostałym zakresie zarzutu nr 1 odwołanie oddala.
3. Kosztami postępowania obciąża Innerno Systems sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 2/5 i Emtel System sp. z o.o. sp.k z siedzibą w Poznaniu w części 3/5 i:

- 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
- 3.2. Zasądza od Emtel System sp. z o.o. sp.k z siedzibą w Poznaniu na rzecz Innergo Systems sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 9 720 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy siedemset dwadzieścia złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze 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 – Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „*Modernizacja systemu zarządzania komunikacją głosową dla Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie w ramach projektu pn.: „Synergia - Zintegrowany Program Rozwoju SGGW”*”, znak sprawy: SZP.250.35.2022. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 20 lipca 2022 r. w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem 2022/5 138-393734.

W dniu 27 grudnia 2022 r. wykonawca **Innerno Systems sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp

1. **art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Emtel System spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. z siedzibą w Poznaniu, mimo iż oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie spełniania przez oferowane rozwiązania wymagań opisu przedmiotu zamówienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania;

ewentualnie:

2. **art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b lub c oraz art. 112 ust. 2 pkt 4 i art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp** poprzez zaniechanie wezwania Emtel do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, mimo iż złożone przez tego wykonawcę dokumenty nie potwierdzają należytego wykonania zamówień wykazywanych na potwierdzenie spełniania warunku opisanego w rozdz. IX pkt 2 ppkt 4) lit.b) SWZ.

Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawca wnosił o:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. ponowienia czynności badania i oceny ofert,
3. odrzucenia oferty złożonej przez Emtel jako niezgodnej z warunkami

zamówienia,

4. ewentualnie, w przypadku oddalenia zarzutu dot. zaniechania odrzucenia oferty Emtel: wezwania Emtel do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w Postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że:

Zarzuty dotyczące niezgodności oferty Emtel z warunkami zamówienia

Przedmiotem zamówienia jest modernizacja systemu zarządzania komunikacją głosową - zakup licencji wraz z wdrożeniem oraz dostawa aparatów telefonicznych. Składając ofertę, Wykonawcy zobowiązani byli do podania w Formularzu oferty: nazwy proponowanego systemu telekomunikacyjnego oraz producenta i model zaoferowanego sprzętu w podziale na 4 typy aparatów (telefonów IP), dla których wymagania Zamawiający opisał w Załączniku nr 1 do SWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia („OPZ”). Zaoferowane przez Emtel urządzenia, nie spełniają wszystkich wymagań określonych przez Zamawiającego w warunkach zamówienia. Zamawiający kierował do Emtel wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie niektórych spośród wymagań niespełnionych przez zaoferowane urządzenia, jednakże w sposób nieprawidłowy ocenił, iż odpowiedź złożona przez Emtel potwierdza zgodność oferty z opisem przedmiotu zamówienia.

Dot. wymagań w pkt 10.4 ppkt cc) oraz pkt 10.5 ppkt cc) OPZ

1. Zamawiający dla urządzeń: *Telefon IP - aparat sekretarsko/dyrektorski typ 3* oraz *Telefon IP - aparat VIP typ 4* wymagał jako parametr minimalny, aby każdy z tych aparatów posiadał: „ce) **wbudowany moduł bluetooth do obsługi słuchawki bezprzewodowej**”. Zgodnie z internetowym słownikiem języka polskiego (sjp.pwn.pl) „wbudować - umocować coś na stałe wewnątrz jakiejś budowli, konstrukcji lub wewnątrz jakiegoś urządzenia”. Czyli wbudowany to inaczej umocowany na stałe wewnątrz jakiegoś urządzenia. Wymaganie to wyraźnie wskazuje na to, że moduł bluetooth ma być umocowany na stałe wewnątrz (wbudowany) aparatu telefonicznego, tzn. iż wymagania nie spełnia zaoferowanie urządzenia, w którym moduł ten jest podłączany do telefonu lub wymaga zastosowania jakiegokolwiek adaptera.
2. Emtel, zgodnie z Formularzem oferty (pkt 3, ppkt 4) i 5)) zaoferował ten sam model urządzenia dla obu typów telefonu IP:
Telefon IP - aparat sekretarsko / dyrektorski typ 3 wraz z licencją

Innovaphone, IP232

Telefon IP - aparat VIP typ 4 wraz z licencją Innovaphone, IP232 + panel przycisków TFT.

3. Zaoferowane urządzenie: aparat IP232 produkcji Innovaphone nie spełnia wymagania posiadania wbudowanego modułu bluetooth do obsługi słuchawki bezprzewodowej.
4. Nie potwierdza tego żadna dostępna dokumentacja producenta, co więcej na stronie internetowej producenta innovaphone dostępna jest lista zestawów nagłownych USB, wraz z informacją, iż dla ich podłączenia niezbędny jest port USB, czy dla niektórych modeli - zewnętrzny adapter USB - wskazuje to, iż producent dla swoich produktów, w szczególności aparatów IP232, oferuje tylko taki sposób podłączenia zestawów słuchawkowych.
5. Nie potwierdzają tego również złożone przez Emtel w Postępowaniu wyjaśnienia treści oferty z dnia 5.10.2022 r. W odpowiedzi na wezwanie, Emtel wyjaśnił, iż:

„Producent we wszystkich telefonach IP232 ma wbudowaną obsługę kompatybilnych słuchawek bluetooth”, zaś potwierdzeniem miało być dołączone do wyjaśnień oświadczenie producenta. Zgodnie z treścią tego oświadczenia [tłum. własne Odwołującego z j. angielskiego]: „innovaphone AG potwierdza, że aparaty IP222 i IP232 w standardzie obsługują kompatybilne zestawy słuchawkowe bluetooth”.

6. Wyjaśnienia Emtel powyższej treści w sposób niezasadny zostały uznane przez Zamawiającego za potwierdzające spełnianie wymagań pkt 10.4 ppkt cc) oraz pkt 10.5 ppkt cc) OPZ - ani Emtel ani producent aparatów nie potwierdza bowiem, że urządzenia te posiadają wbudowany moduł bluetooth, a takie jest jednoznaczne brzmienie wymagania. Treść oświadczenia producenta, na której opierają się wyjaśnienia Emtel, dotyczy wyłącznie możliwości „obsługi”, jak również nie odnosi się do wymienionych w wymaganiu słuchawki bluetooth, ale posługuje się terminem „headphones”, co stanowi określenie stosowane dla słuchawkowego zestawu nagłownego (czyli słuchawek połączonych ze sobą i nakładanych na głowę), a nie „słuchawki”, tak jak wskazano to w wymaganiach OPZ.
7. Ponadto, wymaga podkreślenia, iż nawet jeśli producent i Wykonawca potwierdzają, że aparat obsługuje kompatybilne zestawy słuchawkowe bluetooth, nie oznacza to, że obsługa ta odbywa się z wykorzystaniem tej właśnie technologii bezprzewodowej wymaganej przez Zamawiającego, i to dodatkowo jako

- funkcjonalność wbudowana w telefon IP.
8. Czym innym jest posiadanie przez aparat wbudowanego modułu bluetooth, a czym innym możliwość obsługi kompatybilnych z nim zestawów słuchawkowych. Aby słuchawka bezprzewodowa była w stanie połączyć się z aparatem innovphone IP232, wymagane jest zastosowanie kompatybilnego zewnętrznego modułu USB innego producenta, który obsługiwałby komunikację w technologii bluetooth. Oznacza to, że funkcjonalność oferowana przez Emtel nie jest zgodna z tą, której wymaga Zamawiający.
 9. Potwierdzeniem braku obsługi przez telefony IP232 technologii bluetooth (a tym samym - niemożliwości spełnienia przez nie wymagania posiadania wbudowanego modułu bluetooth) jest również fakt nie spełniania przez ten model aparatu standardów i warunków dotyczących obsługi takiej technologii. Moduł bluetooth jest elementem elektronicznym umożliwiającym podłączenie słuchawki w tej technologii. Aby taki element elektroniczny był dopuszczony do użytku na terenie Unii Europejskiej niezbędne jest spełnienie normy ETSI EN 300 328. Aparat Innovaphone IP232 nie posiada deklaracji zgodności z ww. normą. Niespełnienie tego wymagania uniemożliwia sprzedaż urządzeń posiadających wbudowany moduł bluetooth, co tym samym wskazuje, iż telefony IP232 wbrew wymaganiom OPZ, nie posiadają takiej funkcjonalności. Odwołujący zaznacza przy tym, że posiadanie Deklaracji Zgodności i dopuszczenie do obrotu na rynku w Unii Europejskiej stanowiło również wymaganie Zamawiającego w ramach warunków zamówienia (pkt 2.5 OPZ), a zatem, nawet jeśli przyjąć, że model IP232 posiada wbudowany moduł bluetooth nie posiadając potwierdzenia zgodności z normą ETSI EN 300 328 zgodnego z wymogami unijnymi w zakresie Deklaracji Zgodności i dopuszczenia do obrotu, to wówczas urządzenie to nie spełnia wymagania 2.5 OPZ.
 10. Ponadto, technologia Bluetooth jest technologią radiową służącą do bezprzewodowej transmisji danych (głównie sygnałów dźwiękowych) w paśmie 2,4GHz i jest zdefiniowana przez organizację Bluetooth SIG: <https://www.bluetooth.com/>, a możliwość posługiwania się tą nazwą (i związaną z nią logotypem) jest ściśle określony przez tę organizację. Producent Innovaphone nie widnieje na liście firm mogących posługiwać się nazwą i logotypem Bluetooth, a także brak jest potwierdzenia, iż produkty tego producenta spełniają kryteria kwalifikacji jako produkty kompatybilne ze specyfikacjami Bluetooth.

Dot. wymagań pkt 10.4. ppkt dd) oraz pkt 10.5. ppkt dd) OPZ

1. Wymaganiami SWZ w stosunku do aparatów typu 3 i 4 było

określone dla każdego z nich wymaganie posiadania „*dołączonej słuchawki bluetooth*”. Fakt zaoferowania przez Emtel słuchawki bluetooth nie wynika ani z samej treści oferty ani z faktu posłużenia się modelem oferowanego aparatu IP (IP232). Dodatkowo skoro jak wskazano powyżej, model telefonu IP232 zaoferowany przez Emtel nie obsługuje technologii bluetooth samodzielnie, w ramach wbudowanego modułu producenta Innovaphone, to tym samym, należy przyjąć iż słuchawka bluetooth nie jest dołączona przez producenta to tego modelu urządzenia.

2. Co wymaga podkreślenia, Emtel w ofercie nie zaznaczył, aby w ramach aparatów typu 3 lub 4 oferował jakiegokolwiek inne produkty, poza panelem przycisków TFT w przypadku typu 4, który taką słuchawką bluetooth niewątpliwie nie jest.
3. Zgodnie z dostępną listą produktów Innovaphone, producent ten nie oferuje w sprzedaży słuchawek bluetooth kompatybilnych ze swoimi urządzeniami (ani w zestawie z aparatem IP232 ani samodzielnie). Na oficjalnej stronie producenta wskazuje się jedynie listę tzw. kompatybilnych „zestawów nagłownych USB”. Nie dość zatem, że nie są to urządzenia będące produktami Innovaphone, to również żadne z nich nie jest słuchawką.
4. Jak wskazywano już powyżej w odniesieniu do oświadczenia producenta Innovaphone załączonego do wyjaśnień Emtel z dnia 5.10.2022 r., potwierdza ono w swej treści jedynie obsługę kompatybilnych zestawów nagłownych, ale nie spełnienie wymagania posiadania przez aparat dołączonej słuchawki bluetooth. Należy tutaj wyraźnie zaznaczyć różnicę w słowach ang. headphones (pol.: zestaw słuchawkowy) od ang. handset (pol.: słuchawka) - które odnoszą się do urządzeń o różnych funkcjonalnościach i są to terminy stosowane w branży rozdzielnie i konsekwentnie dla określenia odmiennych produktów. Rozróżnienie to - pomiędzy „słuchawką” a „zestawem słuchawkowym” występuje również w samym OPZ, gdzie w wymaganiach pkt 10.4. ppkt ee) oraz 10.5. ppkt ee) wymagana jest „*możliwość podłączenia zewnętrznego zestawu słuchawkowego*”, natomiast wymagania w pkt 10.4. ppkt dd) oraz 10.5. ppkt. dd) stawiają wymagania odrębne: „*dołączona słuchawka bluetooth w kolorze telefonu*”.
5. Deklaracja Emtel złożona w wyjaśnieniach z dnia 5 października 2022 tj.

„Potwierdzamy, że oferowany (a na dalszym etapie dostarczony) produkt jest Wyposażony w kompatybilną słuchawkę bluetooth.”, nie została tutaj poparta

oświadczeniem producenta załączonym do wyjaśnień, jak również nie znajduje potwierdzenia w ofercie produktowej Innovaphone dla modelu IP232.

6. Dodatkowo, karta katalogowa aparatu IP232 nie wymienia słuchawki bezprzewodowej w ramach wyposażenia, wręcz przeciwnie - zdjęcie w niej zamieszczone przedstawia ten model aparatu ze słuchawką połączoną za pomocą kabla. Podobnie, w dokumentacji technicznej udostępnionej na stronie producenta Innovaphone:(https://www.innovaphone.com/content/downloads/Beipackzettel_IP_222_1P232_DIN%20A3_20190110.pdf), brak jest dostępnego wariantu ze słuchawką bezprzewodową bluetooth, zaś widoczne jest podłączenie słuchawki za pomocą kabla.. W ramach zawartości pakietu dostarczanego wraz z egzemplarzem modelu IP232 wskazuje się wyraźnie: „(...) *słuchawka, spiralny przewód do słuchawki (...)*”
7. Biorąc pod uwagę powyższe, a także wykazywaną powyżej okoliczność braku obsługi przez urządzenie IP232 Innovaphone technologii bluetooth i nie spełnienia wymagań potwierdzenia zgodności z europejską normą ETIS EN 300 328, oferta Emtel nie spełnia również wymagań określonych w punktach 10.4. ppkt dd) oraz pkt 10.5. ppkt dd) OPZ.

Dot. wymagań w pkt 10.2. ppkt b) oraz ppkt p) OPZ.

1. W odniesieniu do aparatu typu 1, Zamawiający sformułował m.in. następujące wymagania: „możliwość *samodzielnego zdefiniowania programowania klawiszy przez użytkownika*” oraz „*wbudowane programowalne przyciski kontekstowe - co najmniej 3 szt.*”
2. Zgodnie z Formularzem oferty, jako Telefon IP - aparat podstawowy typ 1 wraz z licencją, Emtel zaoferował urządzenie produkcji Innovaphone, model IP101, które nie spełnia obu ww. wymagań OPZ.
3. Dokumentacja udostępniana przez producenta - w tym instrukcja aparatu IP101, karta katalogowa, opis techniczny - nie zawierają informacji o możliwości zaprogramowania jakiegokolwiek klawisza przez użytkownika. Instrukcja użytkownika wymienia wyłącznie klawisze o stałej funkcjonalności, przypisanej przez producenta.
4. Podkreślić przy tym należy, iż w karcie oferty produktowej Innovaphone, opis telefonu model IP101 nie zawiera informacji o programowalnych przyciskach, podczas, gdy funkcjonalność ta została wyraźnie wskazana w opisie innych

modeli, np. IP 112, czy IP 232. Porównując zatem sposób opisu funkcjonalności poszczególnych modeli aparatów oraz stosowaną przez samego producenta Innovaphone nomenklaturę, wyraźnie widocznym jest, iż w odniesieniu do modeli IP101 zaoferowanego przez Emtel jako typ 1, producent nie wymienia przycisków posiadających funkcję programowania. W telefonie Innovaphone IP101 są dostępne jedynie „klawiatura telefonu” (tj. klawisze z cyframi 0-9 wraz ze znakami * i #), oraz „przyciski specjalne” (gdzie szczegółowy opis ich funkcji został podany w specyfikacji technicznej produktu).

5. Uprzedzając ewentualną argumentację, Odwołujący wskazuje, iż również Zamawiający i Emtel rozróżniają przyciski funkcyjne (z przypisanymi funkcjami) od przycisków programowalnych. Świadczy o tym pismo Emtel wysłane do Zamawiającego w toku postępowania oraz spowodowane nim wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień z dnia 28 września 2022 r., w którym zawarty został zarzut nieposiadania przez aparaty zaoferowane przez Odwołującego (produkcji Alcatel-Lucent) programowalnych przycisków kontekstowych. Jak potwierdza sam Emtel w piśmie z dnia 21.09.2022 r. zawierającym zarzuty wobec oferty Odwołującego: „(...) liczba programowalnych przycisków w aparatach telefonicznych jest istotnym parametrem decydującym nie tylko o ergonomii użytkowania aparatów, ale także o możliwości prowadzenia ich obsługi w niektórych specyficznych sytuacjach typowych dla uczelni wyższych (zwłaszcza w aparatach używanych w intensywny sposób w środowisku kilku tysięcy abonentów wewnętrznych, wielu linii, działów i jednostek - a jakim ma do czynienia SGGW).” Tym bardziej zatem, brak jakichkolwiek przycisków umożliwiających samodzielne zaprogramowanie ich funkcji przez użytkownika, jest niezgodnością oferty z warunkami zamówienia. Przy czym, wobec postawienia przez Zamawiającego dwóch odrębnych wymagań (pkt 10.2. ppkt b) oraz ppkt p) OPZ), z których każde odnosi się do przycisków programowalnych - urządzenie IP101 nie posiadające możliwości programowania żadnego przycisku jest niezgodne z każdym z tych wymagań.

Dot. wymagania w pkt 10.4. ppkt s) OPZ

1. Dla telefonu IP - aparat VIP, Zamawiający wymagał, aby aparat posiadał:
„wyświetlacz o wymiarach co najmniej 700x400 pikseli lub dwa wyświetlacze o wymiarach co najmniej 450x250 pikseli każdy.”
2. Emtel dla ww. typu 4 zaoferował telefon: „Innovaphone, IP232 + panel przycisków TFT”. Model aparatu IP232 nie posiada wyświetlacza o wymiarach co najmniej

700x400 pikseli, zatem nie spełnia pierwszej części przedmiotowego wymagania. Jest to okoliczność przyznana przez Emtel w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 5.10.2022 r., gdzie Wykonawca w następujący sposób tłumaczy spełnienie ww. wymagania przez oferowane przez siebie rozwiązanie:

„Oferowane rozwiązanie składa się z terminala innovaphone 1P232 posiadającego wyświetlacz o wymiarach 480x272 pikseli oraz z panelu TFT posiadającego wyświetlacz o wymiarach 480x272 pikseli. Tym samym została spełniony drugi z możliwych wariantów powyższego wymogu: <dwa wyświetlacze o wymiarach co najmniej 450x250 pikseli każdy>.”

3. Wbrew przytoczonej deklaracji Emtel, zaoferowane rozwiązanie nie zapewnia spełnienia wymagania pkt 10.4 ppkt s) OPZ.
4. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż kolejność liczb, w jakiej podana jest w wymaganiu rozdzielczość jest istotna, gdyż pierwsza z nich stanowi rozdzielczość poziomą, a druga pionową. Przy czym, jest to wymaganie zasadne, „*gdyż odpowiednia szerokość wyświetlacza decyduje o ergonomii korzystania z aparatu, możliwości zamieszczenia w jednej linii dłuższych opisów, itp.*”. Takie stanowisko zaprezentował sam Wykonawca Emtel w piśmie z dnia 21.09.2022 r. zawierającym zarzuty do oferty Odwołującego, a potwierdził Zamawiający wzywając Odwołującego w dniu 28.09.2022 r. do udzielenia wyjaśnień w zakresie spełnienia tego wymagania.
5. Odwołujący zarówno udzielając odpowiedzi, jak i obecnie, podziela to stanowisko, gdyż taki sposób podawania rozdzielczości jest powszechnie stosowany i funkcjonuje jako rozpoznawany standard w branży oraz w opisach stosowanych przez producentów.
6. Wobec powyższego, parametr rozdzielczości panelu TFT (lub inaczej - przystawki klawiszowej) jest w dokumentacji tego urządzenia podawany przez producenta Innovaphone w sposób oczywisty nieprawidłowo. Producent blednie podaje rozdzielczość poziomą jako 480 piksele i pionową jako 272 piksele - rzeczywista rozdzielczość wyświetlacza na urządzeniu model IP2X2-X (tj. „panel przycisków TFT” zaoferowany przez Emtel dla aparatu typ 4) to 272 piksele poziomo i 480 piksele pionowo, t.j. 272x480.
7. Powyższy błąd jest ewidentny i wyraźnie widoczny w konstrukcji i wyglądzie panelu TFT. Na zdjęciach zawartych w specyfikacji technicznej, panel posiada wyświetlacz pionowy, tj. jego rozdzielczość pozioma (czyli wartość liczbową rozdzielczości, która powinna zostać podana jako pierwsza) jest niższa niż

rozdzielczość pionowa (druga w kolejności liczba w parametrze rozdzielczości). Tak samo wygląda rozwiązanie po dołączeniu panelu do aparatu telefonicznego.

8. Również w dostępnych instrukcjach montażu przystawki klawiszowej (czy też - panelu TFT) oferowanego przez producenta Innovaphone, wskazywany jest wyłącznie jeden możliwy sposób montażu panelu do telefonu - wyświetlacz panelu ustawiony jest w pozycji pionowej, tj. z mniejszą rozdzielczością poziomą niż pionową.
9. Przy czym, należy zaznaczyć, że zgodnie z wymaganiem pkt 2.2. OPZ, *„Oferowany sprzęt musi składać się wyłącznie z oryginalnych części producenta. Zamawiający nie dopuszcza zamienników sprzętowych ani programowych”*, w związku z powyższym, nie jest możliwe (bez naruszenia ww. wymagania) przyjęcie, iż Emtel spełnia wymaganie rozdzielczości drugiego z wyświetlaczy dla aparatu typu 4 poprzez zastosowanie zamiennika oryginalnego sprzętu producenta aparatu czy też zmianę przewidzianego dla tego modelu sposobu stosowania i przyłączania panelu do aparatu.
10. Ponadto, analizując dokumentację producenta samego wyświetlacza stosowanego przez Innovaphone w produkowanych przez siebie urządzeniach - Emerging Display Technologies Corp., element wyświetlacza o poziomej rozdzielczości 480 pikseli wymaga 105,5 mm szerokości, podczas gdy szerokość paneli TFT Innovaphone to tylko 90 mm.
11. W związku z powyższym, faktyczne właściwości zaoferowanego przez Emtel rozwiązania zakładającego dołączenie panelu TFT jako drugiego z wyświetlaczy dla aparatu typu 4, nie pozwalają na spełnienie wymagania posiadania przez aparat dwóch wyświetlaczy o wymiarach co najmniej 450x250 pikseli każdy.

Dot. niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

1. W dniu 15 listopada 2022 r. Zamawiający wezwał Emtel na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu dostaw wraz z dowodami określającymi, czy dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie.
2. W odpowiedzi w dniu 25.11.2022 r., Emtel złożył Wykaz dostaw zgodnie z załącznikiem nr 9 do SWZ, w którym wskazał dwie dostawy, zrealizowane dla Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego w Gdańsku (poz. 1 Wykazu) oraz dla Specjalistycznego Zespołu Opieki Zdrowotnej nad Matką i Dzieckiem w Poznaniu

(poz. 2 Wykazu). Do odpowiedzi załączone zostały dwa dokumenty wystawione przez odbiorców dostaw: Referencja w odniesieniu do poz. 2 Wykazu oraz Oświadczenie dotyczące poz. 1 Wykazu. Dokument dotyczący dostawy wskazanej w poz. 1 Wykazu nie potwierdza należytego wykonania dostaw wskazanych przez Emtel w Wykazie.

3. W Oświadczeniu z dnia 24.11.2022 r. Uniwersyteckie Centrum Kliniczne potwierdziło wyłącznie, że licencje wraz z wdrożeniem i urządzeniami zostały przez Emtel dostarczone, brak jest natomiast jakichkolwiek sformułowań, które wskazywałyby na to, że dostawa została wykonana należyście. Nie wskazuje na to nawet tytuł dokumentu, gdzie nie użyto pojęcia „referencje” lub podobnego, ale słowa „oświadczenie” nie zawierające jakichkolwiek wskazań co do oceny wykonania inwestycji. Zgodnie z orzecznictwem, nie jest wymagana żadna określona treść dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia wskazywanego w wykazie doświadczenia na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, jednakże tylko tak długo jak dokument taki zawiera w sobie jakkolwiek wyrażoną pozytywną ocenę ze strony odbiorcy co do sposobu realizacji zamówienia przez wykonawcę. Takiego potwierdzenia należytego wykonania - wyrażonego w jakikolwiek sposób - nie zawiera dokument dołączony do Wykazu dla dostawy wskazanej w poz. 1.
4. Oznacza to, że Emtel nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej zdolności technicznej i zawodowej (doświadczenia), gdyż zgodnie z rozdz. IX pkt 2 ppkt 4 lit. b) SWZ, wymagane było wykazanie się należyłą realizacją co najmniej 2 dostaw licencji wraz z wdrożeniem.
5. Jednocześnie, w dokumentacji postępowania brak jest wezwania Emtel do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, co oznacza, że Zamawiający w sposób nieprawidłowy uznał, że warunek udziału w postępowaniu został przez Emtel spełniony. Zamawiający zgodnie z przepisami ustawy zobowiązany był bowiem do wezwania Emtel do uzupełnienia dokumentów - czego niezasadnie zaniechał - a w razie nieuzupełnienia dokumentów w sposób zgodny z wezwaniem - do odrzucenia oferty Emtel na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) lub c) Pzp.
6. Zaniechanie wezwania Emtel do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp byłoby możliwe tylko w sytuacji, w której oferta Emtel podlegałaby odrzuceniu na innej podstawie. Z tej przyczyny, przedmiotowy zarzut zaniechania wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, z racji tego, iż uwzględnienie pozostałych zarzutów skutkować będzie odrzuceniem oferty Emtel jako niezgodnej z warunkami zamówienia,

stawiany jest w odwołaniu jako zarzut ewentualny.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 3 stycznia 2023 r. uwzględnił odwołanie w całości.

Stan faktyczny ustalony przez Izbę:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 20 lipca 2022 r. w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem 2022/5 138-393734.

W dniu 27 grudnia 2022 r. wykonawca **Innergo Systems sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp

1. **art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Emtel System spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. z siedzibą w Poznaniu, mimo iż oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie spełniania przez oferowane rozwiązania wymagań opisu przedmiotu zamówienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania;

ewentualnie:

2. **art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b lub c oraz art. 112 ust. 2 pkt 4 i art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp** poprzez zaniechanie wezwania Emtel do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, mimo iż złożone przez tego wykonawcę dokumenty nie potwierdzają należytego wykonania zamówień wykazywanych na potwierdzenie spełniania warunku opisanego w rozdz. IX pkt 2 ppkt 4) lit.b) SWZ.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę **Innergo Systems sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, ul. św. Jacka Odrowąży 15, 03-310 Warszawa, Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca **Emtel System sp. z o.o. sp.k z siedzibą w Poznaniu, ul. Promienista 11, 60-288 Poznań.**

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 stycznia 2023 r. (pismo z dnia 7 stycznia 2023 r.) wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania w całości przez Zamawiającego.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Zgodnie z art. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b lub c ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę:

- b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub
- c) 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.

Zgodnie z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć zdolności technicznej lub zawodowej.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowany przez Odwołującego zarzut nr 1 w przedmiocie braku dołączenia przez wykonawcę Emtel System sp. z o.o. sp.k z siedzibą w Poznaniu słuchawki bluetooth do telefonu IP232 i IP232 +panel przycisków TFT typu 3 i 4, możliwości samodzielnego zdefiniowania programowania klawiszy przez użytkownika i wbudowania programowalnych

przycisków kontekstowych dla telefonu IP101 oraz posiadania dwóch wyświetlaczy o wymiarach co najmniej 450x250 pikseli każdy dla telefonu IP232 +panel przycisków TFT typu 4, znajduje oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie w powyższym zakresie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że zgodnie z pkt 10.4 ppkt cc) OPZ, stanowiący załącznik nr 1 do SWZ: Minimalne wymagania dotyczące Telefon IP - aparat sekretarsko/dyrektorski typ 3, Zamawiający wymagał: „wbudowany moduł bluetooth do obsługi słuchawki bezprzewodowej”, natomiast zgodnie z pkt 10.5 ppkt cc) OPZ: Minimalne wymagania dotyczące Telefon IP - aparat VIP typ 4, również „wbudowany moduł bluetooth do obsługi słuchawki bezprzewodowej”.

Izba wskazuje, że zgodnie ze słownikiem języka polskiego (sjp.pwn.pl) wbudować oznacza „umocować coś na stałe wewnątrz jakiejś budowli, konstrukcji lub wewnątrz jakiegoś urządzenia”.

Przystępujący zgodnie z formularzem ofertowym w ust. 3 pkt 4 i 5 zaoferował ten sam model urządzenia dla obu typów telefonu IP, tj.

4) Telefon IP – aparat sekretarsko / dyrektorski typ 3 wraz z licencją Innovaphone, IP232,

5) Telefon IP – aparat VIP typ 4 wraz z licencją Innovaphone, IP232 + panel przycisków TFT.

W dniu 28 września 2022 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie: pkt 10.5. Minimalne wymagania dotyczące Telefon IP – aparat VIP typ 4: ppkt n): telefon wspierający technologię przesyłu energii za pomocą skrętki (poe) zgodnie z IEEE 802.3af Class 2; ppkt s): wyświetlacz o wymiarach co najmniej 700x400 pikseli lub dwa wyświetlacze o wymiarach co najmniej 450x250 pikseli każdy; ppkt cc): wbudowany moduł bluetooth do obsługi słuchawki bezprzewodowej; ppkt d): dołączona słuchawka bluetooth w kolorze telefonu oraz pkt 10.4. Minimalne wymagania dotyczące Telefon IP – aparat sekretarsko / dyrektorski typ 3: ppkt cc): wbudowany moduł bluetooth do obsługi słuchawki bezprzewodowej; ppkt dd): dołączona słuchawka bluetooth.

Przystępujący pismem z dnia 5 października 2022 r. wyjaśnił, iż:

„Producent we wszystkich telefonach IP232 ma wbudowaną obsługę kompatybilnych słuchawek bluetooth. Dla potwierdzenia powyższego w załączniku przesyłamy oświadczenie producenta” w brzmieniu: „innovaphone AG confirms that IP222 and IP232 terminals as

standard suport compatible bluetooth headphones”. Zgodnie z treścią tego oświadczenia przetłumaczone przez Odwołującego (niekwestionowane przez Przystępującego): *„innovaphone AG potwierdza, że aparaty IP222 i IP232 w standardzie obsługują kompatybilne zestawy słuchawkowe bluetooth”*.

W ocenie Izby, producent Innovaphone AG w swoim oświadczeniu z dnia 5 października 2022 r. nie odpowiada wprost na zadane pytanie Zamawiającego, tj. nie mówi wprost o wbudowaniu modułu bluetooth.

Następnie Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 9 stycznia 2023 r. na stronie 3 stwierdza, że producent stosuje dwa sposoby wykorzystania słuchawek bluetooth:

- a) elastyczne – sprzętowy moduł bluetooth jest podłączany do portu USB telefonu co umożliwia w dowolnym momencie, bez ingerencji w telefon, bez ingerencji w telefon, wymianę użytkowanej słuchawki bluetooth,
- b) trwałe – sprzętowy moduł bluetooth jest montowany wewnątrz obudowy aparatu telefonicznego.

Konfrontując powyższe oświadczenie Przystępującego z dowodem w postaci oświadczenia producenta z dnia 24 stycznia 2023 r., którego wynika, że: *„dostarczy telefony IP232 z wbudowanym modułem Bluetooth”* (de facto potwierdzające oświadczenie oficjalnego dystrybutora produktów firmy innovaphone AG z dnia 9 stycznia 2023 r.) oraz dowodem w postaci notatki prof. dr hab. inż. Jerzego Brzezińskiego z testu telefonu IP232 z dnia 24 stycznia 2023 r., z którego wynika, że: *„Moduł jest podłączony i zamontowany na stałe, wewnątrz Urządzenia, do wewnętrznego portu USB. Jest to moduł firmy Jabra (model Link 370/END040W, numer seryjny 00128619442)”* z dowodem nr 1 Odwołującego (ekspertyza mgr inż. Tomasza Króla – specjalisty ds. Informatyki i Telekomunikacji, wpisanego na listę biegłych sądowych przy Sądzie Okręgowym w Warszawie), z którego wynika, że *„nie stwierdzono faktu posiadania przez terminal Innovaphone IP232 wbudowanego modułu bluetooth”*, dowodem nr 2 (wyciąg z informacji dostępnych na platformie informacyjnej producenta Innovaphone) wskazujący na: *„Telefony IP102, IP112, IP222 oraz IP232 mają porty USB. Ten dokument opisuje jak zainstalować, skonfigurować i używać zestawów nagłownych USB z tymi telefonami”*; *„Te informacje dotyczą IP112, IP222, IP232”*, Izba doszła do przekonania, że model aparatu IP232 zaoferowany przez Przystępującego będzie posiadał wbudowany moduł bluetooth, a tym samym spełnia wymóg Zamawiającego.

W związku powyższym, twierdzenie Przystępującego, że *„sprzętowy moduł bluetooth jest montowany wewnątrz obudowy aparatu telefonicznego”* jest zdaniem Izby wiarygodne,

dlatego też zarzut braku wbudowanego modułu bluetooth nie mógł być uwzględniony przez Izbę.

Co do zarzutu braku spełnienia normy zharmonizowanej ETSI EN 300 328 V2.2.2 przez moduł bluetooth, Izba zważa, że zgodnie z pkt 2.5 OPZ: „Wszystkie oferowane urządzenia muszą posiadać Deklarację Zgodności i być dopuszczone do obrotu na rynku w Unii Europejskiej”.

Na podstawie dowodu nr 3 Odwołującego (wyciąg z normy zharmonizowanej ETSI EN 300 328 V2.2.2; decyzja wykonawca Komisji (UE) 2020/167 z dnia 5 lutego 2020 r. w sprawie norm zharmonizowanych dotyczących urządzeń radiowych, opracowanych na potrzeby dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/53/UE; artykuł ze strony internetowej akredytowanej jednostki testującej i certyfikującej CSA Group oraz TÜV SÜD), dowodu nr 4 (specyfikacja techniczna telefonu innovaphone IP232, specyfikacja techniczna panelu przycisków TFT model IP2x2x), konfrontując ww. dowody z dowodem Przystępującego w postaci załącznika do notatki z testu telefonu IP232 , tj. EU Declaration of Conformity, z którego wynika, że model END040W Link 370 spełnia normę EN 300 328 v2.2.2, jak również, że produkt ten jest zgodny z zasadniczymi wymogami i innymi właściwymi przepisami Dyrektywy 2011/65/UE i 2014/53/UE, w ocenie Izby, zaoferowany model telefonu IP232 wraz z wbudowanym modułem bluetooth będzie posiadał wymagane normy. W związku z powyższym zarzut ten nie mógł być uwzględniony przez Izbę.

Pozostałe zarzuty Odwołującego w przedmiocie braku dołączenia przez Przystępującego słuchawki bluetooth do telefonu IP232 i IP232 +panel przycisków TFT typu 3 i 4, możliwości samodzielnego zdefiniowania programowania klawiszy przez użytkownika i wbudowania programowalnych przycisków kontekstowych dla telefonu IP101 oraz posiadania dwóch wyświetlaczy o wymiarach co najmniej 450x250 pikseli każdy dla telefonu IP232 +panel przycisków TFT typu 4, są zdaniem Izby zasadne.

Izba wskazuje, że zgodnie z pkt 10.4. ppkt dd) OPZ, Zamawiający wymagał w minimalnych wymaganiach dotyczących Telefonu IP - aparat sekretarsko/dyrektorski typ 3, że ma być „dołączona słuchawka bluetooth” oraz w pkt 10.5. ppkt dd) OPZ w minimalnych wymaganiach dotyczących Telefonu IP - aparat VIP typ 4, „dołączona słuchawka bluetooth w kolorze telefonu”.

Przystępujący, na wezwanie Zamawiającego, pismem z dnia 5 października 2022 r. wyjaśnił, iż: „Potwierdzamy, że oferowany (a na dalszym etapie dostarczony) produkt jest

wyposażony w kompatybilną słuchawkę bluetooth”.

Izba zgadza się z Przystępującym, że Zamawiający w formularzu ofertowym nie wymagał podania nazwy słuchawki (mowa jest tylko „wpisać producenta i model zaoferowanego sprzętu”), co oznacza, zdaniem Izby, że może to być słuchawka (ale nie zestaw słuchawkowy) pochodzący od innego producenta niż Innovaphone AG. Biorąc pod uwagę dowód nr 6 (specyfikacja techniczna telefonu innovaphone IP232, karta produktu IP232, wydruk strony producenta dla produktu IP232) z którego wynika, że zawartość pakietu obejmuje „*Telefon – IP innovaphone IP222 lub IP232, słuchawka, spiralny przewód do słuchawki*” oraz łącze „*RJ-9 do podłączenia dostarczonego kabla do słuchawki i słuchawki*”, w ocenie Izby brak jest jakiegokolwiek wskazania na dołączenie słuchawki bezprzewodowej bluetooth, czy też instrukcji jej połączenia z telefonem IP232. Poza tym, Przystępujący nie wykazał, tj. nie udowodnił, że słuchawka innego producenta niż Innovaphone AG, które ma dostarczyć Zamawiającemu, rzeczywiście łączy się z telefonem IP232 bezprzewodowo przez bluetooth. Zdaniem Izby, nie potwierdza to również dowód Przystępującego w postaci notatki z testu telefonu IP232 z dnia 24 stycznia 2023 r., ponieważ test ten dotyczył wyłącznie łączności bezprzewodowej bluetooth dousznej słuchawki bezprzewodowej firmy Jabra (model TALK 25SE/OTE15a), która w rzeczywistości odnosi się do zestawu słuchawkowego, a nie słuchawki.

Izba dodatkowo zważa, że na rozróżnienie pojęć pomiędzy słuchawką, a zestawem słuchawkowym, sam Zamawiający w OPZ dokonuje takiego rozróżnienia, gdzie w wymaganiach pkt 10.4. ppkt ee) oraz 10.5. ppkt ee) wskazał na „*możliwość podłączenia zewnętrznego zestawu słuchawkowego*”, natomiast w pkt 10.4. ppkt dd) oraz 10.5. ppkt. dd) stawiał odrębne wymagania odpowiednio: „*dołączona słuchawka bluetooth*” i „*dołączona słuchawka bluetooth w kolorze telefonu*”.

Nadto Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, że w karcie produktu telefonu IP232 producent Innovaphone AG posługuje się terminem „*handset*” (z ang. słuchawka) w porównaniu do terminu „*headset*” (z ang. zestaw nagłowny), który używany jest w informacji (lista) o kompatybilnych i sprawdzonych zestawach słuchawkowych USB do telefonów IP222 i IP232 (dowód 6.3 w ramach dowodu nr 6), co w przekonaniu Izby również prowadzi do wniosku, że mamy właśnie do czynienia z rozróżnieniem pojęć, a konfrontując je z ww. dowodami, producent Innovaphone AG nie odnosi się do słuchawki, lecz zestawu słuchawkowego (nagłownego), na co wskazywał także Odwołujący na rozprawie, a Przystępujący powyższemu nie zaprzeczył.

W dalszej kolejności Izba wskazuje, że Zamawiający w OPZ wymagał w pkt 10.2. ppkt b) oraz ppkt p) odpowiednio w stosunku do minimalnych wymagań dotyczących Telefonu IP – aparat podstawowy typ 1: *możliwość samodzielnego zdefiniowania programowania klawiszy przez użytkownika oraz wbudowane programowalne przyciski kontekstowe – co najmniej 3 szt.*

Przystępujący w formularzu ofertowym w ust. 3 pkt 2 wskazał :*Telefon IP – aparat podstawowy typ 1 wraz z licencją Innovaphone, IP101.*

Izba zważa, że na podstawie dowodu Przystępującego, w którym to producent Innovaphone AG oświadczył, że „*Zapewniamy, że w ramach tego projektu przewidziano dostawę telefonów IP101, które mają możliwość samodzielnego zdefiniowania programowania klawiszy przez użytkownika oraz wbudowane programowalne przyciski kontekstowe (co najmniej 3 szt.)*” i konfrontując ww. oświadczenie producenta z dowodem nr 1 Odwołującego, z którego wynika, iż „*nie stwierdzono faktu posiadania przez terminal Innovaphone IP101 programowalnych klawiszy przez użytkownika czy też trzech programowalnych przycisków kontekstowych*”, dowodem nr 7 (instrukcja użytkownika dla aparatu Innovaphone IP101, opis produktu ze strony internetowej producenta, karta katalogowa produktu Innovaphone IP101), w którym nie zawarto wskazania na możliwość zaprogramowania przez użytkownika jakichkolwiek klawiszy czy też posiadanie przez telefon IP101 klawiszy programowalnych, a wymienione są jedynie klawisze specjalne o przypisanych na stałe funkcjonalnościach („*klawisze klawiatury numerycznej pełnią powszechnie znane funkcje i odpowiadają ich konkretnemu oznaczeniu, 10 specjalnych przycisków*”), jak również dowodem nr 8 (ogólny katalog produktów innovaphone), z którego nie wynika, że model telefonu IP101 w przeciwieństwie do innych modeli producenta Innovaphone AG, takich jak: IP111, IP112, IP222, IP232, posiada przyciski programowalne, Izba doszła do przekonania, że z ww. oświadczenie producenta Innovaphone AG, po pierwsze nie odnosi się konkretnie do przedmiotowego postępowania (wskazano tylko „*w ramach tego projektu*”), a po drugie z dowodów Odwołującego nie wynika ani taka możliwość ani Przystępujący nie przedstawił żadnego innego dowodu, który by potwierdzał oświadczenie producenta Innovaphone AG.

Nadto Izba wskazuje, że Zamawiający w OPZ wymagał również w pkt 10.5. ppkt s) w stosunku do minimalnych wymagań dotyczących Telefonu IP - aparat VIP typ 4: „*wyświetlacz o wymiarach co najmniej 700x400 pikseli lub dwa wyświetlacze o wymiarach co najmniej 450x250 pikseli każdy*”.

Przystępujący w formularzu ofertowym w ust. 3 pkt 5 wskazał: *Telefon IP – aparat VIP typ 4 wraz z licencją Innovaphone, IP232 + panel przycisków TFT*. Na wezwanie Zamawiającego, pismem z dnia 5 października 2022 r. Przystępujący wyjaśnił, iż: *Oferowane rozwiązanie składa się z terminala innovaphone IP232 posiadającego wyświetlacz o wymiarach 480x272 pikseli oraz z panelu TFT posiadającego wyświetlacz o wymiarach 480 x 272 pikseli. Tym samym została spełniony drugi z możliwych wariantów powyższego wymogu: „dwa wyświetlacze o wymiarach co najmniej 450x250 pikseli każdy”, co oznacza, że nie było sporu co do tego, iż Przystępujący nie spełnił wymagania co do posiadania przez ww. model telefonu wyświetlacza o wymiarach co najmniej 700x400 pikseli.*

Izba zważa, że na podstawie dowodu Przystępującego, w którym to producent Innovaphone AG oświadczył, że *„wyświetlacz zastosowany odpowiednio w telefonie IP232 oraz w panelu przycisków TFT (IP2X2-X), to ten sam wyświetlacz, o tych samych wymiarach (480x272 piksele), posiadający tę samą rozdzielczość”* i konfrontując ww. oświadczenie z dowodem nr 1 Odwołującego (w szczególności załącznik nr 5) , w którym stwierdzono, iż: *„dodatkowy ekran posiada rozdzielczość 272x480 pikseli”*, a na stronie 18 i 22 dowodu nr 1: *„Jak wyraźnie widać, ekran na zrzutach jest przedstawiony horyzontalnie. Niezgodnie z ułożeniem podstawki i jej wykorzystaniem. Sprawdzono atrybuty zbiorów dla badanych plików- Zdj. 14 i 15. Widać na nich wyraźnie, iż horyzontalnie ułożenie zrzutów mieści się w wymaganych 450 x 250 pikselach. Problem polega na tym, iż zrzuty są nie poprawnie przedstawione i nie tak użytkowana jest przystawka”, „Na Zdj. 18 oraz 19 widać wyraźnie jakie wymiary ma ekran Innovaphone IP2X2-X w pozycji, w jakiej jest wykorzystywany, tj. przy ustawieniu wertykalnym”*, jak również z dowodem nr 9 (zdjęcie modułu rozszerzającego innovaphone serii IP2X-2 specyfikacji technicznej, zdjęcie modułu rozszerzającego serii IP2X2-X podłączonego do aparatu serii IP2X2 w specyfikacji technicznej, instrukcja montażu modułu i jego połączenia z telefonem), z którego wynika, że wyłącznie jest jeden możliwy sposób montażu panelu TFT do telefonu, tj. wyświetlacz panelu TFT ustawiony jest w pozycji pionowej z mniejszą rozdzielczością poziomą niż pionową, jak również ze stwierdzenie Odwołującego, że *„kolejność liczb, w jakiej podana jest w wymaganiu rozdzielczość jest istotna, gdyż pierwsza z nich stanowi rozdzielczość poziomą, a druga pionową”* (nie było co do tego sporu), zdaniem Izby świadczy o tym, że dołączony wyświetlacz TFT przy zapisie jako pierwszej wartości rozdzielczości poziomej ma wymiary 272 piksele poziomo x 480 piksele pionowo, a nie 480 piksele poziomo x 272 piksele pionowo, mimo takiego wskazania przez producenta Innovaphone AG.

Pozostałe dowody (Reference 9: Concept USB Headset, Kontel.net, Jabra GN) wniesione przez Odwołującego na rozprawie, Izba nie brała pod uwagę, ponieważ nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Konkludując, biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne i materiał dowodowy w przedmiotowej sprawie, Izba doszła do przekonania, że Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego, ze względu na to, iż twierdzenia Przystępującego wraz ze złożonymi dowodami nie pokrywają się z treścią złożonej oferty w zakresie określonym w pkt 1 sentencji wyroku, a tym samym jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia opisanymi przez Zamawiającego.

Izba nie orzekała merytorycznie w zakresie zarzutu nr 2 odwołania co do naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b lub c oraz art. 112 ust. 2 pkt 4 i art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Emtel System sp. z o.o. sp.k z siedzibą w Poznaniu do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, ponieważ był to zarzut postawiony przez Odwołującego jako zarzut ewentualny w stosunku do zarzutu nr 1.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego w części 2/5 i uczestnika wnoszącego sprzeciw Emtel System sp. z o.o. sp.k z siedzibą w Poznaniu w części 3/5.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:

