

Sygn. akt: **KIO 128/22**
KIO 152/22

WYROK
z dnia 28 lutego 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

Członkowie: Aneta Mlącka
Andrzej Niwicki

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 4, 17 i 21 lutego 2022 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- 1) w dniu 17 stycznia 2022 r. przez wykonawcę **T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** (sygn. akt KIO 128/22),
- 2) w dniu 17 stycznia 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, NTT Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt KIO 152/22),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie** przy udziale:

- 1) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, NTT Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 128/22 po stronie odwołującego,
- 2) wykonawcy **Netia S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 128/22 oraz KIO 152/22 po stronie zamawiającego,

- 3) wykonawcy **DAMOVO POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 152/22 po stronie zamawiającego,
- 4) wykonawcy **T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 152/22 po stronie zamawiającego,

orzeka:

W sprawie o sygn. akt KIO 128/22:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 2 lit. a i b odwołania w związku z ich wycofaniem przez odwołującego - T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o.;
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów nr 1 i 2 odwołania oraz nakazuje zamawiającemu - Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenie ofert złożonych przez wykonawcę Netia S.A i wykonawcę DAMOVO POLSKA Sp. z o.o.;
3. Kosztami postępowania obciąża po 1/2 wykonawcę Netia S.A. oraz zamawiającego – Zakład Ubezpieczeń Społecznych i:
 - 3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez odwołującego - T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) poniesioną przez odwołującego - T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2 zasądza od zamawiającego – Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na rzecz odwołującego - T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. kwotę 9 300,00 zł (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 1/2 wysokości wpisu od odwołania w kwocie 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) oraz z tytułu 1/2 wysokości kosztów poniesionych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego - T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. w kwocie 1 800,00 zł (słownie: jeden tysiąc osiemset złotych 00/100);
 - 3.3 zasądza od wykonawcy – Netia S.A. na rzecz odwołującego - T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. kwotę 9 300,00 zł (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 1/2 wysokości wpisu od odwołania w kwocie 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100)

00/100) oraz z tytułu 1/2 wysokości kosztów poniesionych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego - T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. w kwocie 1 800,00 zł (słownie: jeden tysiąc osiemset złotych 00/100).

W sprawie o sygn. akt KIO 152/22:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 lit. b odwołania z uwagi na jego wycofanie przez odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o., Orange Polska S.A., NTT Poland Sp. z o.o.;
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty wykonawcy Netia S.A. z uwagi na zaoferowanie terminala wideokonferencyjnego oraz przełączników sieciowych niezgodnych z warunkami zamówienia oraz nakazuje zamawiającemu – Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Netia S.A.;
3. W pozostałym zakresie odwołanie oddala;
4. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Netia S.A. w części 1/6 oraz odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o., Orange Polska S.A., NTT Poland Sp. z o.o. w części 5/6 i:
 - 4.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o., Orange Polska S.A., NTT Poland Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) poniesioną przez odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o., Orange Polska S.A., NTT Poland Sp. z o.o. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) poniesioną przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 4.2 zasądza od wykonawcy Netia S.A. na rzecz odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o., Orange Polska S.A., NTT Poland Sp. z o.o. kwotę 3 100,00 zł (słownie: trzy tysiące sto złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 1/6 wysokości wpisu od odwołania w kwocie 2 500,00 zł (słownie: dwa tysiące pięćset złotych 00/100) oraz z tytułu 1/6 wysokości kosztów poniesionych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających

się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o., Orange Polska S.A., NTT Poland Sp. z o.o. w kwocie 600,00 zł (słownie: sześćset złotych 00/100);

4.3 zasądza od odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o., Orange Polska S.A., NTT Poland Sp. z o.o. na rzecz zamawiającego – Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kwotę 3 000,00 zł (słownie: trzy tysiące złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego – Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (w wysokości 5/6).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 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:

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 128/22
KIO 152/22

Uzasadnienie

Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający” oraz „ZUS”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „System telefonii stacjonarnej IP dla C/ZUS oraz podległych jednostek terenowych ZUS” (Znak postępowania: TZ/271/3/21) (dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 5 maja 2021 r. pod numerem: 2021/S 087-224398.

W dniu 5 stycznia 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku Postępowania.

sygn. akt KIO 128/22

W dniu 17 stycznia 2022 r. wykonawca T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Odwołujący” oraz „T-SYSTEMS”) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Netia S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Netia”), pomimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim oferowane przez Netia urządzenie jest niezgodne z wymogami wymienionymi w załączniku nr 1 do Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) – Opis przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”) tj. zaoferowany przez Netia przełącznik sieciowy nie umożliwia zasilania urządzeń końcowych na wszystkich portach zgodnie ze standardem IEEE 802.3af PoE typ 1;

ewentualnie

- a. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy dokument złożony przez Netia na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 4.1.1.4.2. SWZ,

stanowi wyłącznie tłumaczenie, a nie oryginał certyfikatu dotyczącego normy zarządzania jakością ISO 9001:2015;

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez DAMOVO POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „DAMOVO”), pomimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim oferowane przez DAMOVO urządzenia są niezgodne z wymogami wymienionymi w OPZ tj. zaoferowany przez DAMOVO terminal audiokonferencyjny nie posiada możliwości zasilania za pomocą lokalnego zasilacza, a zaoferowany przez DAMOVO przełącznik sieciowy nie umożliwia zasilania urządzeń końcowych na wszystkich portach zgodnie ze standardem IEEE 802.3af PoE typ 1 (15,4 W na port);

ewentualnie

- a. art. 122 ustawy Pzp w zw. z art. 118 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania DAMOVO do zastąpienia Damovo Deutschland GmbH Co. KG (dalej: „Damovo Deutschland”) innym podmiotem udostępniającym zasoby albo wykazania, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy zobowiązanie Damovo Deutschland do udostępnienia zasobów dołączone do oferty DAMOVO oraz zadeklarowany sposób wykorzystania tych zasobów w formularzu ofertowym nie potwierdza realności udostępnienia zasobów, a co za tym idzie nie potwierdza również spełniania przez DAMOVO warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 4.1.1.4.1. SWZ,
- b. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania DAMOVO do uzupełnienia:
 - dokumentów potwierdzających umocowanie osoby, która podpisała dołączone do oferty DAMOVO zobowiązanie do udostępnienia zasobów, do reprezentowania Damovo Deutschland,
 - zobowiązania do udostępnienia zasobów w sytuacji, gdy zostało ono złożone w niewłaściwej formie – dokument nie został podpisany pierwotnie w wersji papierowej, a zatem przedstawiciele DAMOVO nie byli uprawnieni do poświadczenia go za zgodność z oryginałem kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu tj.:

- a. odrzucenie oferty złożonej przez Netia;
ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z ust. III pkt 1 odwołania – wezwanie Netia do złożenia oryginału certyfikatu dotyczącego normy zarządzania jakością ISO 9001:2015;
 - b. odrzucenia oferty złożonej przez DAMOVO;
ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z ust. III pkt 2 odwołania – wezwanie DAMOVO do zastąpienia Damovo Deutschland innym podmiotem udostępniającym zasoby albo wykazania, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu,
ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z ust. III pkt 2 lit. a odwołania – wezwanie DAMOVO do uzupełnienia zobowiązania do udostępnienia zasobów poprzez jego złożenie w prawidłowej formie wraz z dokumentami potwierdzającymi umocowanie osoby, która podpisała przedmiotowy dokument;
3. ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

W treści uzasadnienia odwołania Odwołujący wskazał, że zaoferowany przez wykonawcę Netia przełącznik sieciowy producenta Extreme model X435-8T-4S nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w pkt 5.1.10 lit. a. OPZ. T-SYSTEMS zauważył, że zaoferowany przez Netia przełącznik sieciowy posiada osiem portów, ale nie są one zgodne ze wskazanym w OPZ standardem IEEE 802.3af (PoE). Jak podkreślił Odwołujący, porty te nie mają możliwości zasilania urządzeń końcowych podłączonych do tego przełącznika, co wynika z dokumentacji dostępnej na oficjalnej stronie internetowej producenta Extreme. W ocenie Odwołującego, gdyby przełącznik producenta Extreme model X435-8T-4S spełniał wymóg w zakresie zasilania urządzeń końcowych na wszystkich portach zgodnie ze standardem IEEE 802.3af PoE typ 1, to taka informacja znalazłaby się w specyfikacji technicznej. Z uwagi na to, że dostępna na oficjalnej stronie producenta dokumentacja techniczna nie zawiera takiej informacji, należy przyjąć, że przełącznik ten nie posiada takiej funkcjonalności, a zatem urządzenie zaoferowane przez Netia jest niezgodne z warunkami zamówienia.

Odnosnie zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania Netia do uzupełnienia oryginału zaświadczenia dotyczącego normy ISO Odwołujący wskazał, że Netia, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia dokumentów, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 4.1.1.4.2. SWZ złożyła dokument, z którego wynika, że Netia została oceniona i certyfikowana jako spełniająca wymagania zawarte w ISO 9001:2015. Z dokumentu tego wynika, że jego autorem jest SGS United Kingdom Ltd. Na górze przedmiotowego oświadczenia widnieje jednak informacja, że jest to tłumaczenie certyfikatu nr PL17/0641.01, a nie jego oryginał. Z przedmiotowego certyfikatu wynika zatem,

że został on wystawiony w innym niż polski języku. T-SYSTEMS podniósł, że Netia złożyła więc wyłącznie przetłumaczony na język polski certyfikat bez jednoczesnego przedstawienia dokumentu oryginalnego, co nie jest właściwym wypełnieniem obowiązku przedstawienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący zauważył, że podmiotowy środek dowodowy sporządzony w języku obcym powinien być złożony wraz z tłumaczeniem, co wynika z brzmienia pkt 4.5.13. SWZ oraz § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego lub konkursie, a nie wyłącznie jako tłumaczenie. Tłumaczenie jest zatem niezbędnym elementem dokumentu wystawionego pierwotnie w języku obcym, ale nie zastępuje tego dokumentu.

W zakresie zarzutów dotyczących niezgodności treści oferty złożonej przez DAMOVO z warunkami zamówienia T-SYSTEMS wskazał, że wykonawca ten zaoferował terminal audiokonferencyjny producenta Mitel Networks model Mitel 6970 IP Conference Phone, który nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w pkt 5.1.8. ppkt 1 lit. m. OPZ. Odwołujący podniósł, że zaoferowany przez DAMOVO terminal audiokonferencyjny nie posiada możliwości zasilania za pomocą lokalnego zasilacza, z uwagi na to, że nie posiada złącza umożliwiającego podłączenie lokalnego zasilacza. T-SYSTEMS podkreślił, że zgodnie z publicznie dostępną dokumentacją producenta terminal można zasilac tylko przez PoE (Power over Ethernet). W ocenie Odwołującego ze wskazanej dokumentacji wynika, że zaoferowany przez DAMOVO terminal audiokonferencyjny nie zapewnia więc możliwości podłączenia lokalnego zasilacza. Terminal ten może być zasilany wyłącznie z wykorzystaniem PoE (Power over Ethernet). Jak zaznaczył T-SYSTEMS w związku z tym, że Zamawiający użył w OPZ koniunkcji, wymagał on zapewnienia obu możliwości zasilania tj. zarówno zasilania z portu przełącznika (zgodnie ze standardem PoE IEEE 802.3af) jak i za pomocą lokalnego zasilacza. Budowa zaoferowanego przez DAMOVO terminala nie umożliwia jednak zasilania za pomocą lokalnego zasilacza. Ponadto odnośnie braku możliwości zasilania PoE na wszystkich portach przełącznika zgodnie ze standardem IEEE 802.3af PoE typ 1 (15,4 W na port) Odwołujący wskazał, że wykonawca DAMOVO zaoferował przełącznik sieciowy producenta Edgecore Networks model ECS2100-10PE tj. urządzenie, które nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w pkt 5.1.10 lit. a. OPZ. Odwołujący zauważył, że zgodnie z dokumentacją producenta dostępną na stronie internetowej zaoferowany przełącznik zapewnia 65 W mocy dla wszystkich portów. W OPZ Zamawiający wymagał jednak, aby przełącznik posiadał osiem portów, a zasilanie urządzeń końcowych na każdym z portów odbywało się z mocą 15,4 W, a zatem z prostego rachunku matematycznego wynika, że budżet mocy w ośmiu portach powinien wynosić w sumie min.

123,2 W. Jak podkreślił T-SYSTEMS, jeżeli przełącznik nie posiada odpowiedniego budżetu mocy dla PoE, to nie wszystkie porty będą mogły być zasilane z mocą 15,4 W na port.

Odwołujący podniósł również, że z treści zobowiązania do udostępnienia zasobów wynika, że Damovo Deutschland zamierza udostępnić DAMOVO jedynie dokumenty wykazujące należyte wykonanie zamówienia, natomiast w przedmiotowym dokumencie brak jest informacji o udostępnieniu doświadczenia wymaganego zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 4.1.1.4.1 SWZ. W ocenie T-SYSTEMS przedłożone zobowiązanie podmiotu trzeciego nie jest wystarczające, aby potwierdzić spełnienie wskazanego powyżej warunku udziału w postępowaniu. Zawiera ono wyłącznie ogólne stwierdzenia, które z żaden sposób nie przekładają się na gwarancję, że podmiot, z którego zasobów miałby korzystać wykonawca DAMOVO będzie brał realny i bezpośredni udział w realizacji zamówienia w zakresie wynikającym z warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 4.1.1.4.1 SWZ. Jak zaznaczył Odwołujący, z treści dokumentów wynika, że poleganie na zasobach innego podmiotu ma w tym wypadku jedynie charakter formalny. Aby istniała realna możliwość korzystania przez DAMOVO z zasobów podmiotu trzeciego – w ocenie Odwołującego - konieczny jest udział wskazanego podmiotu przy realizacji niniejszego zamówienia w charakterze podwykonawcy. Natomiast ani z treści przedłożonego wraz z ofertą DAMOVO zobowiązania podmiotu trzeciego ani z samego formularza ofertowego nie wynika, że Damovo Deutschland będzie brało faktyczny udział w realizacji zamówienia. Odwołujący wskazał, że posłużenie się zdolnościami innych podmiotów przez wykonawcę jest dopuszczalne pod warunkiem wykazania przez niego realnego charakteru udostępnienia wymaganych zasobów, w zakresie gwarantującym wykorzystanie tych zasobów na etapie realizacji zamówienia. Wykonawca posługując się na potencjał podmiotu trzeciego, ma zatem obowiązek wykazania, że realizując zamówienie, będzie faktycznie i w wymaganym zakresie dysponował niezbędnymi zasobami tego podmiotu, co w niniejszym przypadku nie miało miejsca.

Ponadto T-SYSTEMS zwrócił uwagę na kwestie formalne związane z zobowiązaniem podmiotu trzeciego. Po pierwsze, Odwołujący zaznaczył, że na dokumencie zobowiązania (poza kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi przedstawicieli DAMOVO) widnieje podpis, na podstawie którego trudno jest zweryfikować, kto podpisał przedmiotowy dokument. Na podstawie dokumentów dołączonych do oferty nie można ustalić, czy osoba, która podpisała zobowiązanie do udostępnienia zasobów w imieniu Damovo Deutschland była uprawniona do reprezentacji tej spółki. Po drugie, podpis (należący rzekomo do przedstawiciela Damovo Deutschland), który widnieje na tym dokumencie nie stanowi ani podpisu odręcznego ani kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Odwołujący wskazał, że po otwarciu przedmiotowego dokumentu w wersji elektronicznej w formacie PDF widać, że podpis ten został wklejony na dokumencie jako skan podpisu. Dokument ten nie został więc wystawiony

w wersji elektronicznej z kwalifikowanym podpisem elektroniczny, ani tym bardziej w postaci papierowej. T-SYSTEMS powołując się na § 7 ust. 1, 2 i 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego lub konkursie, wskazał, że aby DAMOVO było uprawnione do poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, to zobowiązanie Damovo Deutschland do udostępnienia zasobów musiałyby zgodnie z przytoczonymi powyżej przepisami, zostać sporządzone w postaci papierowej i zostać opatrzone własnoręcznym podpisem. Tak jak wskazano powyżej dokument ten nie został sporządzony w formie „papierowej”, wobec czego przedstawiciele DAMOVO nie byli uprawnieni do poświadczenia go za zgodność z oryginałem.

Dnia 3 lutego 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzut odwołania ust. III pkt 1 dotyczący oferty złożonej przez Netia oraz wniósł o:

1. umorzenie postępowania wywołanego wniesieniem odwołania w zakresie uwzględnionego zarzutu ust. III pkt 1 odwołania;
2. pozostawienie bez rozpoznania zarzutu ewentualnego z ust. III pkt 1a odwołania, ewentualnie umorzenie w zakresie tego zarzutu postępowania odwoławczego;
3. oddalenie odwołania w pozostałym zakresie, to jest w zakresie zarzutów odwołania ust. III pkt 2, 2a i 2b;
4. dopuszczenie dowodów z dokumentacji Postępowania, na wykazanie faktów wskazanych poniżej w uzasadnieniu;
5. obciążanie Odwołującego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu przedmiotowego pisma ZUS wskazał, że uznał za uzasadniony oznaczony w odwołaniu ust. III pkt 1 zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Netia, pomimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim oferowane urządzenia są niezgodne z wymogami OPZ tj. zaoferowany przełącznik sieciowy nie umożliwia zasilania urządzeń końcowych na wszystkich portach zgodnie ze standardem IEEE 802.3af PoE typ 1. Zamawiający stwierdził, że po zapoznaniu się z argumentacją zawartą w uzasadnieniu odwołania należało zgodzić się z tezą, że wykonawca Netia zaoferował w złożonej ofercie sprzęt – przełącznik sieciowy, nie spełniający wymagań określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia w zakresie parametrów i funkcjonalności.

Odnosnie zarzutu oznaczonego w odwołaniu ust. III pkt 1a Zamawiający wskazał, że ma on charakter zarzutu ewentualnego, co wprost wynika z poprzedzenia jego treści słowem

„ewentualnie”. Odwołujący zarzucił naruszenie art. 128 ust.1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania przez Zamawiającego wykonawcy Netia do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 4.1.1.4.2. SWZ, poprzez przedstawienie wyłącznie tłumaczenia, a nie oryginału certyfikatu dotyczącego normy zarządzania jakością ISO 9001:2015. Z zarzutem tym jest skorelowane żądanie odwołania nr 2a, sformułowane „ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z ust. III pkt 1 odwołania”.

W związku z powyższym - w ocenie Zamawiającego - zarzut ust. III pkt 1a mógłby podlegać merytorycznemu rozpoznaniu jedynie na wypadek nieuwzględnienia zarzutu z ust. III pkt 1 odwołania, który zmierza do dalej idącego skutku w postaci odrzucenia oferty wykonawcy Netia. ZUS wskazał, że uwzględnienie odwołania co do zarzutu z ust. III pkt 1 powinno skutkować pozostawieniem bez rozpoznania zarzutu ust. III pkt 1a. Ewentualnie w takiej sytuacji można byłoby też uznać postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu ust. III pkt 1a odwołania za zbędne i umorzyć postępowanie w tej części na podstawie art. 568 pkt 2 P.z.p.

Ponadto zdaniem Zamawiającego zarzut z ust. III pkt 2 odwołania tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez DAMOVO, pomimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim oferowane przez DAMOVO urządzenia są niezgodne z wymogami wymienionymi w OPZ, pozbawiony jest usprawiedliwionych podstaw, wobec czego odwołanie w tej części powinno zostać oddalone.

ZUS podkreślił, że powyższy zarzut jest niezasadny, gdyż w OPZ Zamawiający nie wskazał, iż wymaganie o zasilaniu 15,4 W na port ma być spełnione w każdym momencie jednocześnie. Typowym urządzeniem zasilanym przez wskazane przełączniki będą telefony pracujące w klasie energetycznej 1 lub 2 IEEE 802.3af, co oznacza maksymalny pobór mocy 6,49 W na port. Taki maksymalny pobór mocy na port przekłada się na łączny budżet na poziomie 51,92 W, przy założeniu, że wszystkie podłączone urządzenia będą pracowały jednocześnie (z maksymalną mocą). W ocenie Zamawiającego zaproponowane przez wykonawcę urządzenie pozwala na zasilanie na wszystkich portach z mocą 15,4 W.

Ponadto, odnosząc się do zarzutu w zakresie w jakim dotyczy on zasilacza dla terminala audiokonferencyjnego ZUS podniósł, że w ofercie rynkowej m.in. Mitel są dostępne zasilacze, które są przejściówką dla kabla sieciowego i pozwalają na zasilanie telefonu konferencyjnego w przypadku braku funkcjonalności PoE w przełączniku bezpośrednio poprzez gniazdo ethernet. Takie zasilacze spełniają wymagania OPZ, gdyż zamysłem Zamawiającego nie było posiadanie przez terminal audiokonferencyjny dwóch niezależnych sposobów zasilania jednocześnie, lecz zasygnalizowanie sytuacji, w której właśnie przełączniki nie mają funkcjonalności PoE i w związku tym terminale audiokonferencyjne

potrzebują dodatkowego zasilacza. Wskazane zasilacze są elementem oferty wykonawcy DAMOVIO i zdaniem Zamawiającego takie rozwiązanie odpowiada wymaganiom sformułowanym w OPZ.

ZUS wskazał, że również zarzuty z ust. III pkt 2 a i b odwołania tj. zarzuty dotyczące zobowiązania do udostępnienia zasobów dołączonego do oferty DAMOVO, pozbawione są usprawiedliwionych podstaw, wobec czego odwołanie w tej części powinno zostać oddalone. Zamawiający zaznaczył, że Odwołujący formułując powyższe zarzuty nie wziął pod uwagę, że w niniejszej sprawie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przewidzianym w art. 139 ustawy Pzp. ZUS podniósł, że oferta wykonawcy DAMOVO nie została oceniona najwyżej, wobec czego Zamawiający nie był obowiązany do dokonania oceny udostępnionych zasobów na zasadach art. 119 ustawy Pzp, ani też do wystosowania wezwań o jakich mowa w art. 122 ustawy Pzp i art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, a w konsekwencji nie mogło dojść do naruszenia tych przepisów.

sygn. akt KIO 152/22

W dniu 17 stycznia 2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz NTT Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” oraz „Integrated Solutions”) wnieśli odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność Zamawiającego polegającą na wyborze oferty najkorzystniejszej oraz na zaniechaniu przez Zamawiającego czynności odrzucenia ofert niezgodnych z warunkami zamówienia w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp poprzez niżej wymienione czynności oraz zaniechania:

1. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Netia S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Netia”) jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, ponieważ wykonawca ten zaoferował w złożonej ofercie sprzęt – terminale wideokonferencyjne, przełączniki sieciowe, centralne serwery sterujące tj. Centralny System sterowania połączeniami, nie spełniające wymagań określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia w zakresie parametrów i funkcjonalności – w konsekwencji wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu, co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp;
2. zaniechanie wezwania przez Zamawiającego wykonawcy do uzupełnienia:
 - a) wykazu wykonanych zamówień wraz dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie zamówień,
 - b) wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia,

- c) zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia,
- z uwagi na fakt, że złożone przez wykonawcę Netia wykaz wykonanych zamówień wraz z dowodami należytego wykonania zamówień, wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia, nie potwierdzają, że Netia spełnia warunki udziału w postępowaniu, w tym że skutecznie dysponuje zasobami udostępnionymi przez inny podmiot w celu wykazania przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- co stanowi naruszenie art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i art. 119 ustawy Pzp;
3. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DAMOVO POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „DAMOVO”) jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, ponieważ wykonawca ten zaoferował w złożonej ofercie produkty:
- a) telefony typ I, telefony typ II, w sposób uniemożliwiający identyfikację zaoferowanych telefonów i weryfikację parametrów zaoferowanych telefonów, co skutkuje brakiem możliwości dokonania przez Zamawiającego badania i oceny czy zaoferowany sprzęt spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia,
 - b) centralne serwery sterujące tj. Centralny System sterowania połączeniami, nie spełniający wymagań określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia w zakresie parametrów i funkcjonalności,
- co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp;
4. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DAMOVO jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm., dalej: „u.z.n.k.”) z uwagi na złożenie w treści oferty nieprawdziwego oświadczenia dotyczącego poboru energii przez oferowany telefon typ III, w celu uzyskania dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert P3 Energooszczędność Systemu,
- co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp;
5. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „T-SYSTEMS”) jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, ponieważ:
- 5.1. wykonawca T-SYSTEMS zaoferował w złożonej ofercie sprzęt – telefony typ I – IV, przystawka do telefonu typ IV, terminal audiokonferencyjny, w sposób uniemożliwiający identyfikację zaoferowanych telefonów i weryfikację parametrów zaoferowanych telefonów, co skutkuje brakiem możliwości dokonania badania i oceny czy zaoferowany sprzęt spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia,
- co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp;

6. zaniechanie dokonania oceny, czy udostępniane wykonawcy T-SYSTEMS przez podmiot udostępniający zasoby – DIR W. R., zdolności techniczne lub zawodowe pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu,

- co stanowi naruszenie art. 119 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. odrzucenia oferty wykonawców: Netia, T-SYSTEMS oraz DAMOVO na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niezgodnych z warunkami zamówienia;
3. odrzucenia oferty wykonawcy DAMOVO na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jako oferty złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
4. z ostrożności procesowej – wezwanie wykonawcy Netia do uzupełnienia wykazu wykonanych zamówień wraz dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie zamówień, wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia i dokonanie ponownej oceny spełniania przez wykonawcę Netia warunków udziału w postępowaniu;
5. z ostrożności procesowej – dokonanie oceny, czy udostępniane wykonawcy T-SYSTEMS przez podmiot udostępniający zasoby zdolności techniczne lub zawodowe pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp;
6. dokonanie ponownego badania i oceny oferty z wyłączeniem ofert odrzuconych.

W treści uzasadnienia odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający w OPZ wymaga, aby dostarczany terminal wideokonferencyjny był wyposażony w kamerę dostarczającą obraz w rozdzielczości 4K (określanej również jako 2160p). Jednakże Netia w swojej ofercie proponuje terminal wideokonferencyjny Avaya XT4300, który nie spełnia tego wymagania. Ponieważ wspomniany terminal wideokonferencyjny posiada konstrukcję modułową i nie posiada własnej wbudowanej kamery, należy do niego dołączyć kamerę zewnętrzną. Kamery obsługiwane przez ten terminal wideokonferencyjny są wyspecyfikowane przez producenta w dokumencie „Avaya Room System XT4300” dostępnym w Internecie. Tabela znajdująca się na stronie 6 odwołania, w wierszu „Video Format with XT” (zaznaczonym czerwoną ramką) specyfikuje rozdzielczości obrazu osiągnęte przez terminale wideokonferencyjne z rodziny XT – w tym oferowany przez Netia model

XT4300 – we współpracy z poszczególnymi kamerami. Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, iż żadna ze wskazanych kamer oraz innych certyfikowanych przez Avaya kamer firm trzecich nie zapewnia dla oferowanego terminala wideokonferencyjnego model XT4300 wymaganej przez ZUS rozdzielczości 4K/2160p, a więc terminal jako całość nie spełnia wszystkich wymagań Zamawiającego opisanych w OPZ w pkt. 5.1.9. „Terminal wideokonferencyjny”. Ponadto Integrated Solutions dodał, że dwie spośród kamer wymienionych w tabeli znajdującej się na stronie 6 odwołania (modele RC100 i HC020) oferują rozdzielczość 4K/2160p, jednak rozdzielczość ta jest osiągalna wyłącznie w połączeniu kamery z laptopem, na co wskazuje tytuł wiersza zawierającego te dane: „Video formats with laptop” (czyli formaty/rozdzielczości obrazu wideo [w połączeniu] z laptopem), zatem nie można tej cechy brać pod uwagę w kontekście funkcjonalności terminala wideokonferencyjnego.

Ponadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający w pkt 5.1.9. ppkt 1.e. OPZ wymaga, aby dostarczany w ramach Postępowania terminal wideokonferencyjny obsługiwał m.in. protokół sieciowy NTP. Jednakże Netia w swojej ofercie zaproponowała terminal wideokonferencyjny model Avaya XT4300, który nie obsługuje wymaganego protokołu NTP, a jedynie jego uproszczoną wersję zwaną SNTP (Simplified Network Time Protocol), którego zakres funkcjonalny jest podzbiorem wymaganych przez ZUS funkcjonalności zdefiniowanych jako NTP. Protokoły obsługiwane przez ten terminal zostały wyspecyfikowane w dokumencie „Avaya Room System XT4300” dostępnym w Internecie. Odwołujący podkreślił, że funkcjonalności protokołu SNTP stanowią podzbiór funkcjonalności protokołu NTP, a więc protokół SNTP nie posiada wszystkich cech protokołu NTP, co oznacza, że terminal wideokonferencyjny w ofercie wykonawcy Netia obsługujący jedynie protokół SNTP nie spełnia wymagania Zamawiającego, który według OPZ oczekuje dostarczenia terminala wideokonferencyjnego obsługującego protokół NTP.

Odnosnie przełączników sieciowych Integrated Solutions podkreślił, że Zamawiający w pkt 5.1.10. ppkt 1.a. OPZ oczekuje dostarczenia przełączników sieciowych, które będą realizowały „zasilanie urządzeń końcowych na wszystkich portach zgodne ze standardem IEEE 802.3af PoE typ 1 (15,4 W na port)”. W skrócie funkcjonalność tą określa się ogólnie jako „PoE”. Odwołujący zauważył, że przełączniki sieciowe wskazane w ofercie Netia tj. „Producent: Extreme Model: X435-8T-4S”, nie spełniają tego wymagania. Jak wskazał Odwołujący, z dokumentacji producenta oferowanych przez Netia przełączników sieciowych tj. firmy Extreme Networks, dostępnej w Internecie, wynika, że dla żadnego z portów tego przełącznika nie została opisana funkcja zasilania urządzeń końcowych PoE. Integrated Solutions zaznaczył, że dla modelu X435-8T-4S producent nie zapewnia zasilania według standardu PoE, a takie zasilanie zapewnia jedynie dla modelu X435-8P-4S lub X435-8P-2T-W.

Ponadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający sformułował wymaganie dotyczące centralnych serwerów sterujących, zgodnie z którym komponenty sprzętowe centralnych serwerów sterujących muszą być skonfigurowane w układzie klastra Active-Active (pkt 6.2 ppkt 2.c. OPZ). Integrated Solutions podkreślił, że Netia jako Centralny System sterowania połączeniami zaoferowała rozwiązanie oparte na serwerach producenta Avaya Model/Wersja: Avaya Aura r. 8.1 lub nowszej. W ocenie Odwołującego centralne serwery sterujące w rozwiązaniu Avaya Aura nie spełniają jednak zapisów SWZ o trybie pracy active-active, co potwierdza dokumentacja producenta przytoczona w treści odwołania.

Odnośnie zarzutów dotyczących niewykazania przez Netia spełnienia warunków udziału w postępowaniu Integrated Solutions stwierdził, że Netia nie spełnia warunków opisanych w pkt 4.1.1.4.1. oraz pkt 4.1.1.4.3.1. SWZ.

W zakresie wykazania wykonania co najmniej dwóch zamówień każde polegające na dostawie i wdrożeniu systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, obejmującego co najmniej 10 różnych lokalizacji dla co najmniej 2000 użytkowników (numerów abonenckich), Netia wskazała dwa zamówienia tj.: zamówienie realizowane na rzecz Gminy Miasta Gdańska - Urzędu Miejskiego w Gdańsku Wydział Infrastruktury (od 27 maja 2018 r. do nadal) oraz zamówienie wykonywane na rzecz Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu (od 1 grudnia 2019 r. do nadal).

Odwołujący zwrócił uwagę, że zamówienie dla Gminy Miasta Gdańska - Urzędu Miejskiego w Gdańsku Wydział Infrastruktury (umowa w sprawie zamówienia publicznego z dnia 12 kwietnia 2018 r.) dotyczy świadczenia usług telekomunikacyjnych wraz z dzierżawą systemu telekomunikacyjnego i świadczenia usług konserwacji systemu na rzecz Urzędu Miejskiego w Gdańsku. We wskazanym postępowaniu – jak wynika z dokumentacji postępowania dostępnej w Internecie - zamawiający wymagał dostarczenia systemu telefonicznego realizującego usługi telekomunikacyjne zarówno w technologii TDM jak i technologii IP. Przy czym wymagana ilość aparatów IP to zaledwie 198 szt. terminali. Natomiast telefonów pracujących w standardzie cyfrowym (TDM) Gmina Miasta Gdańska - Urząd Miejski w Gdańsku Wydział Infrastruktury wymagała w ilości 1354 sztuki (wymaganie sformułowane w pkt. 2.2.2 Rodzaje i możliwości obsługiwanych terminali SIWZ - sygnatura postępowania: BZP.271.91.2017).

Odnośnie zamówienia zrealizowanego na rzecz Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu – w ocenie Odwołującego - analiza udostępnionych publicznie dokumentów postępowania znajdujących się w Internecie również pozwala na wysunięcie uzasadnionego wniosku, że zakres tego zamówienia nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt. 4.1.1.4.1. SWZ. Integrated Solutions wskazał, że zamówienie dla Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu, grupy urzędów skarbowych województwa dolnośląskiego oraz Dolnośląskiego Urzędu Celno – Skarbowego (umowa

w sprawie zamówienia publicznego z dnia 23 października 2019 r.) dotyczy świadczenia usług telekomunikacyjnych w sieci telefonii stacjonarnej oraz dzierżawy systemów na rzecz zamawiającego (część 1). Patrząc na wymagania ilościowe w zawarte w Załącznik nr 3 do OPZ dla części I zamówienia „Zestawienie jednostek, w których mają być zainstalowane dzierżawione systemy telekomunikacyjne PABX wraz z ich wymaganą minimalną pojemnością”, zamawiający – Izba Administracji Skarbowej, wymagał dostarczenia systemu PBX o określonej ilości portów analogowych (w sumie 2620) oraz portów systemowych (w sumie 212) (załącznik nr 3 do OPZ). Odwołujący zaznaczył, że żaden z tych portów nie jest jednak portem telefonii IP. Urządzenia włączone do tych portów nie posiadają adresu IP i nie wykorzystują sieci LAN. Wykorzystują jedynie okablowanie strukturalne w budynku, ale to nie jest sieć IP.

Natomiast odnośnie zarzutu dotyczącego niewykazania przez wykonawcę Netia, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej tj. iż dysponuje potencjałem osobowym zdolnym do wykonania zamówienia, który będzie brał udział w realizacji przedmiotu zamówienia, Odwołujący podkreślił, że Netia w wykazie osób w odniesieniu do osoby kierownika projektu wskazała dwa zamówienia realizowane na rzecz: Poczty Polskiej S.A. (od 12 lutego 2015 r. do 30 listopada 2019 r.) oraz Państwowej Inspekcji Pracy (od 4 listopada 2014 r. do 31 grudnia 2018 r.).

W zakresie umowy wykonywanej w postępowaniu na „Świadczenie usług operatora sieci rozległej WAN_PP dla Poczty Polskiej”, Odwołujący wskazał na brzmienie § 2 ust. 3 projektu umowy, zgodnie z którym *„Umowa zostaje zawarta na okres 48 miesięcy albo do momentu wyczerpania kwoty określonej w § 10 ust. 1 Umowy. Pierwsze 12 miesięcy będzie obejmowało wykonanie Prac Wdrożeniowych przez Wykonawcę, a 36 kolejnych miesięcy będzie obejmowało faktyczne świadczenie Usług, z zastrzeżeniem § 3 ust. 9 Umowy”*. Mając na uwadze treść przywołanego postanowienia projektu umowy – zdaniem Integrated Solutions - należy przyjąć, iż zakres zamówienia obejmujący dostawę i zakończenie wdrożenia rozproszonego systemu teleinformatycznego dla umowy WAN Poczta Polska zakończył się do dnia 12 lutego 2016 r., czyli przekracza to okres realizacji 5 lat przed upływem terminu składania ofert wymagany w opisie warunku udziału w postępowaniu.

Z kolei odnośnie projektu dla Państwowej Inspekcji Pracy Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią umowy zawartej po przeprowadzeniu postępowania na „Zaprojektowanie, dostawę i wdrożenie zintegrowanego Systemu informatycznego w zakresie elektronicznego obiegu dokumentów Państwowej Inspekcji Pracy oraz budowa i obsługa sieci podkładowej PIP WAN” dostawa i zakończenie wdrożenia rozproszonego systemu informatycznego dostarczanego w ramach realizacji Umowy WAN PIP zakończyło się 20 listopada 2015 r., a wdrożenie sieci WAN będącej odrębnym komponentem dostarczanym w ramach umowy

zakończyło się 20 marca 2016 r., a zatem przekracza to okres realizacji 5 lat przed upływem terminu składania ofert wymagany w opisie warunku udziału w postępowaniu.

Tym samym – w ocenie Odwołującego - doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko kierownika projektu nabyte podczas realizacji zamówienia zarówno dla Poczty Polskiej jak i Państwowej Inspekcji Pracy nie potwierdza spełnienia wymagań opisanych w warunku udziału w postępowaniu w pkt 4.1.1.4.3.1. SWZ.

Odwołujący podniósł również, że wykonawca Netia złożył wraz z ofertą pisemne zobowiązanie do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia udzielone przez konsorcjum podwykonawców związane na potrzebę realizacji zamówienia dla ZUS przez firmy: Andra Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Eversis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Unima 2000 Systemy Teleinformatyczne S.A. z siedzibą w Krakowie. Przedmiotem udostępnienia są zasoby w postaci osób mających wziąć udział w realizacji zamówienia. Integrated Solutions wskazał, że Netia nie wykazała, że skutecznie dysponuje wyżej wymienionymi zasobami innego podmiotu w celu wykazania przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a tym samym nie potwierdziła, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że podstawy prawne i faktyczne powstania i działania konsorcjum skutkują tym, iż powstałe wspólne przedsięwzięcie gospodarcze jest tworem, na który składają się indywidualne zasoby poszczególnych członków konsorcjum. Zawiązanie konsorcjum nie powoduje „przejścia” zasobów w postaci wiedzy, doświadczenia, kompetencji, potencjału osobowego z poszczególnych firm tworzących konsorcjum na nowo powstałą organizację. Zasoby te: wiedza, doświadczenie, kompetencje, potencjał osobowy – pozostają przy firmach, które je nabyły i nadal posiadają, a jedynie są wykorzystywane przez poszczególnych członków konsorcjum przy realizacji wspólnego przedsięwzięcia. W ocenie Integrated Solutions zobowiązanie do udostępnienia zasobów na potrzeby wykonania zamówienia udzielone wykonawcy Netia przez konsorcjum firm Andra Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Eversis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Unima 2000 Systemy Teleinformatyczne S.A. jest nieskuteczne, gdyż konsorcjum nie posiada zasobów, które są przedmiotem udostępnienia, i jako konsorcjum nie może tymi zasobami rozporządzać. Ponadto Odwołujący podniósł, że zgodnie z treścią umowy konsorcjum z dnia 16 sierpnia 2021 r. zobowiązania do udostępnienia zasobów winien udzielić każdy z podmiotów tworzących konsorcjum odrębnie. Zdaniem Integrated Solutions udostępnienie zasobów przedstawione przez Netia nie jest skuteczne również na gruncie przepisów ustawy Pzp. Odwołujący podkreślił, że przepisy ustawy Pzp nie przewidują „wspólnego udostępnienia zasobów przez kilka podmiotów – tak jak czynią to w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (art. 58 ustawy Pzp).

Odnośnie zarzutów dotyczących oferty złożonej przez wykonawcę DAMOVO Integrated Solutions wskazał, że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia co do sposobu sporządzenia oferty oraz z uwagi na zaoferowanie telefonów nie posiadających parametrów i funkcjonalności wymaganych przez Zamawiającego. Odwołujący podkreślił, że zaoferowane modele Telefonów Typ I i Typ II tj. Mitel Entry, nie zostały określone przez DAMOVO co do modelu i wersji, co – w ocenie Integrated Solutions - skutkuje tym że nie są możliwe do zidentyfikowania i zweryfikowania, a co więcej brak jest możliwości ustalenia czy takie urządzenia istnieją. Odwołujący powołał się na listę modeli telefonów IP dostępną na stronie internetowej producenta Mitel. Ponadto Odwołujący zwrócił uwagę na treść wyjaśnień dotyczących treści oferty udzielonych przez DAMOVO w piśmie z dnia 17 listopada 2021 r. Zdaniem Integrated Solutions nie można uznać za wyjaśnienie treści oferty takiej deklaracji, w której wykonawca jedynie potwierdza, że zaoferowane urządzenie spełnia wymagania określone przez Zamawiającego, nie uzasadniając tej deklaracji.

Nadto Odwołujący podniósł, że złożona przez wykonawcę DAMOVO oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na zaoferowanie centralnych serwerów sterujących nie posiadających parametrów i funkcjonalności wymaganych przez Zamawiającego. Jako Centralny System sterowania połączeniami firma DAMOVO zaoferowała rozwiązanie oparte na serwerach producenta Mitel Networks Model/Wersja: MiVoice MX-One 7.3. Odwołujący powołał się na ogólnodostępny w Internecie dokument producenta oferowanego systemu - firmy Mitel pn. „MiVoice MX-ONE Overview Guide”, który opisuje mechanizmy wysokiej dostępności możliwe do skonfigurowania na tym systemie. Z opisu na stronie 14 tego dokumentu wynika, iż serwery MiVoice MX-One mogą realizować mechanizmy wysokiej dostępności na 4 sposoby. Jak wskazał Integrated Solutions metody z punktów od 2 do 4, o których mowa na stronie 32 odwołania, producent opisał w wyżej wymienionym dokumencie jako mechanizmy typu „warm standby” (cieplej rezerwy) lub „hot-standby” (gorącej rezerwy), a więc nie jest to rozwiązanie oferujące wymaganą przez ZUS architekturę active-active, przez co nie spełniają wymagania Zamawiającego zawartego w OPZ w pkt 6.2 ppkt 2 lit. c.: ” komponenty sprzętowe muszą być skonfigurowane w układzie klastra Active-Active w celu zwiększenia niezawodności Systemu”. Z kolei pierwsza z opisanych na stronie 32 odwołania metod zapewnienia redundancji w systemie Mitel MX-One, nazwana HLR, działa w architekturze active-active, ponieważ w tym przypadku serwery wchodzące w skład klastra dzielą pomiędzy sobą obciążenie. Odwołujący podniósł, że kluczowy jest jednak fakt, iż konfiguracja HLR nie spełnia wymogu Zamawiającego dotyczącego zapewnienia pełnej funkcjonalności systemu w czasie awarii, który został wyspecyfikowany w pkt 6.2 ppkt 2. OPZ. Mając na uwadze powyższe Integrated Solutions wskazał, że żadna z czterech dostępnych metod zapewnienia redundancji w systemie Mitel MX One nie spełnia wymagań ZUS wyspecyfikowanych w OPZ w pkt 6.2.

Odnośnie zarzutu dotyczącego złożenia oferty DAMOVO w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji Odwołujący wskazał, że oświadczenie tego wykonawcy o poborze energii przez telefon typ III (telefon firmy Mitel Networks, model Mitel 6867i) na poziomie 2,2 W nie jest prawdziwe. Integrated Solutions zaznaczył, że według dostępnych w Internecie danych producenta oferowany telefon IP model Mitel 6867i pobiera energię elektryczną na poziomie wyższym niż 2,2 W. Odwołujący wskazał na pobór energii na poziomie 3,8 W, a także 3,4 W. Integrated Solutions podniósł, że poziom energii zużywanej przez telefon, określony w dokumentach wymienionych w treści odwołania, wskazuje, że produkowane przez firmę Mitel telefony zużywają energię na podobnym poziomie bez względu na tryb działania (tj. w trybie oczekiwania lub trybie używania; pobór mocy jest stały niezależnie czy jest to stan oczekiwania, czy też normalne użycie). W tym zakresie Odwołujący powołał się na fragment dokumentu pn. „Mitel IP Sets Engineering Guidelines”, gdzie na stronie 16 zamieszczone zostało wyjaśnienie następującej treści: *„Moc wymagana dla telefonów IP Mitel jest stała, niezależnie od tego, czy telefon jest w danej chwili używany, czy bezczynny (czyli w trybie oczekiwania). Bardzo głośno ustawiony dzwonek czy zestaw głośnomówiący mogą pobierać więcej energii niż normalnie. Proszę zwrócić uwagę, że gdy dodatkowe urządzenia peryferyjne lub akcesoria są podłączone do telefonu IP (takie jak PKM, LIM, stacja konferencyjna, lub akcesorium bezprzewodowe DECT), moc wymagana przez telefon wzrośnie”*. Ponadto Odwołujący podkreślił, że producent nie zamieścił żadnej informacji, aby w jakichkolwiek okolicznościach telefon ten mógł pobierać energię na zadeklarowanym przez DAMOVO poziomie 2,2 W. W ocenie Integrated Solutions wykonawca DAMOVO, działając sprzecznie z dobrymi obyczajami (a więc bezprawnie) i deklarując nieprawdziwy parametr poboru mocy przez oferowany telefon typ III, zmierza do uzyskania dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert, czego skutkiem jest zagrożenie interesu pozostałych wykonawców ubiegających się o zamówienie, w tym interesu Odwołującego wyrażającego się w chęci uzyskania zamówienia.

W zakresie zarzutów dotyczących niezgodności treści oferty wykonawcy T-SYSTEMS z warunkami zamówienia Odwołujący podkreślił, że urządzenia opisane przez wyżej wymienionego wykonawcę w pozycjach od 1 do 6 tabeli zawartej w pkt 2.2. Formularza oferty (telefony typ I, II, III, IV, przystawka klawiszowa do telefonu typ IV, terminal audiokonferencyjny) nie spełniają wymagań określonych przez Zamawiającego. Odwołujący podniósł, że urządzenia wskazane w ofercie T-SYSTEMS nie są oferowane przez producenta DIR W. R.. Zdaniem Integrated Solutions świadczą o tym informacje i dokumenty udostępnione przez producenta na stronie internetowej, które nie wskazują na istnienie takich urządzeń. Brak jest bowiem jakichkolwiek informacji i danych dotyczących produkowanych i oferowanych telefonów. Ponadto Odwołujący zauważył, że Przedsiębiorca DIR W. R. w informacji zawartej w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności

Gospodarczej (dalej: „CEIDG”) w odniesieniu do wykonywanej działalności gospodarczej (kody PKD) nie wskazał kodu 26.30.Z Produkcja sprzętu telekomunikacyjnego, a jedynie działalność obejmującą działalność w zakresie pozostałej telekomunikacji kod 61.90.Z jako działalność podstawową oraz dwanaście innych działalności. Integrated Solutions podkreślił, że kod 26.30 jest prawnie wymagany do produkcji telefonów. Odwołujący zwrócił również uwagę na treść wyjaśnień dotyczących treści oferty udzielonych przez T-SYSTEMS w piśmie z dnia 9 listopada 2021 r., w których wykonawca ten nie udzielił wyjaśnień, a jedynie złożył własną deklarację iż „potwierdza, że wskazane w ofercie i wymienione w Wezwaniu modele urządzeń – telefonów i terminali – spełniają wymagania wskazane w SWZ.” Ponadto w ocenie Odwołującego załączone do wyjaśnień oświadczenie DIR W. R. nie stanowi potwierdzenia, że oferowane urządzenia – telefon typ I, telefon typ II, telefon typ III, telefon typ IV, terminal audiokonferencyjny, spełniają wymagania opisane w OPZ. Treść tego oświadczenia jest w istocie wyłącznie przekopiowaniem treści wezwania Zamawiającego. Integrated Solutions podniósł, że wyjaśnienia takiej treści nie mają w istocie żadnej wartości merytorycznej, nie niosą ze sobą żadnej informacji będącej odpowiedzią na pytania ZUS i nie pozwalają Zamawiającemu na dokonanie oceny oferty.

Odwołujący odniósł się również do zarzutu dotyczącego braku wykazania przez wykonawcę T-SYSTEMS dysponowania zasobami niezbędnymi w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Integrated Solutions wskazał, że Zamawiający dysponując zobowiązaniem podmiotu trzeciego, posiada pełną informacją o tym, że zasoby podmiotu trzeciego powinny podlegać jego ocenie, której przeprowadzenie wymagane jest przepisem art. 119 ustawy Pzp.

Odnosząc się do powyższego Odwołujący podniósł, że podmiot udostępniający zasoby – DIR W. R. zobowiązał się do udostępnienia na rzecz T-SYSTEMS zasobów w postaci wiedzy, doświadczenia tj.: dostawa i wdrożenie systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, obejmujące 10 różnych lokalizacji dla 2000 użytkowników (numerów abonenckich) – zamówienie realizowane na rzecz Telewizji Polskiej S.A. (od 23 grudnia 2019 r. do 31 stycznia 2020 r.) oraz dostawa i wdrożenie systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, obejmujące 36 różnych lokalizacji dla 2000 użytkowników (numerów abonenckich) – zamówienie realizowane na rzecz Gminy Miejskiej Kraków (od 17 września 2020 r. do 27 stycznia 2021 r.).

Z informacji udzielonych przez Telewizję Polską S.A., w trybie przepisów o dostępie do informacji publicznej, wynika, że przedsiębiorca DIR W. R. nie wykonał dostawy i wdrożenia systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, obejmujące 10 różnych lokalizacji dla 2000 użytkowników (numerów abonenckich) dla Telewizji Polskiej S.A., gdyż Telewizja Polska S.A. nie zawierała z tym podmiotem umowy w trybie zamówienia publicznego na dostawę i wdrożenie systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, obejmujące 10 różnych

lokalizacji dla 2000 użytkowników (numerów abonenckich), realizowanej w terminie od 23 grudnia 2019 r. do 31 stycznia 2020 r.

Z kolei z informacji udzielonych przez Gminę Miejską Kraków, w trybie przepisów o dostępie do informacji publicznej, wynika, że przedsiębiorca DIR W. R., w ramach zamówienia dla Gminy Miejskiej Kraków nie dostarczył i nie wdrożył kompletnego systemu telefonii IP, a dostarczył jedynie oprogramowanie do centrali telefonicznej IP (będące odpowiednikiem oprogramowania do centralnych systemów sterujących) wraz ze 107 brankami analogowymi. O tym, że nie jest to projekt spełniający wymóg SWZ świadczy też fakt, że jego wartość wynosiła jedynie 157 194,00 zł brutto.

Mając na uwadze powyższe - w ocenie Integrated Solutions - zobowiązanie DIR W. R. do udostępnienia wykonawcy T-SYSTEMS zasobów w postaci opisanego w treści zobowiązania wiedzy i doświadczenia, nie potwierdza, że T-SYSTEMS spełnia warunki udziału w postępowaniu. Podmiot udostępniający zasoby nie legitymuje się bowiem wiedzą i doświadczeniem, które – jako zasób własny – użyczył T-SYSTEMS w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Dnia 3 lutego 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzut odwołania nr 1 dotyczący oferty złożonej przez Netia oraz wniósł o:

1. umorzenie postępowania wywołanego wniesieniem odwołania w zakresie uwzględnionego zarzutu nr 1;
2. pozostawienie bez rozpoznania zarzutu ewentualnego nr 2, ewentualnie umorzenie w zakresie tego zarzutu postępowania odwoławczego;
3. oddalenie odwołania w pozostałym zakresie, to jest w zakresie zarzutów 3 - 6;
4. dopuszczenie dowodów z dokumentacji Postępowania, na wykazanie faktów wskazanych poniżej w uzasadnieniu;
5. obciążanie Odwołującego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu przedmiotowego pisma ZUS wskazał, że uznał za uzasadniony oznaczony w odwołaniu nr 1 zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Netia jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia. Zamawiający stwierdził, że po zapoznaniu się z argumentacją zawartą w uzasadnieniu odwołania należało zgodzić się z tezą, że wykonawca Netia zaoferował w złożonej ofercie sprzęt – terminale audiokonferencyjne i przełączniki sieciowe nie spełniające wymagań określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia w zakresie parametrów i funkcjonalności. Podczas rozprawy w dniu 17 lutego 2022 r. w zakresie zarzutu nr 1 odwołania tj. odrzucenia oferty wykonawcy Netia jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, Zamawiający sprostował, że w jego ocenie,

wykonawca Netia zaferował niezgodne z SWZ urządzenia w postaci terminali wideokonferencyjnych i przełączników sieciowych.

Odnosnie zarzutu oznaczonego w odwołaniu nr 2 Zamawiający wskazał, że ma on charakter zarzutu ewentualnego, co wprost wynika ze skorelowania z tym zarzutem żądania nr 4 odwołania sformułowanego „z ostrożności procesowej”. W związku z powyższym – w ocenie Zamawiającego - zarzut nr 2 mógłby podlegać merytorycznemu rozpoznaniu jedynie na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1, który zmierza do dalej idącego skutku w postaci odrzucenia wskazanej w nim oferty. ZUS stwierdził, że uwzględnienie odwołania co do zarzutu nr 1 powinno skutkować pozostawieniem bez rozpoznania zarzutu nr 2. Ewentualnie w takiej sytuacji można byłoby też uznać postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 odwołania za zbędne i umorzyć postępowanie w tej części na podstawie art. 568 pkt 2 P.z.p.

Ponadto zdaniem Zamawiającego zarzut nr 3 odwołania tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez DAMOVO, pomimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim oferowane przez DAMOVO urządzenia są niezgodne z wymogami wymienionymi w OPZ, pozbawiony jest usprawiedliwionych podstaw, wobec czego odwołanie w tej części powinno zostać oddalone.

ZUS podkreślił, że w szczególności nie są trafne zarzuty co do sposobu określenia w ofercie DAMOVO modeli telefonów Mitel Entry. Zamawiający wskazał, że przy dzisiejszych możliwościach technicznych wykonawców oraz skali przedmiotu zamówienia (kilkadziesiąt tysięcy telefonów IP) wykonawcy są w stanie dostarczyć urządzenia spełniające jego wymagania. Dodatkowo - jak podkreślił ZUS - istnieją przypadki, w których dostęp do źródłowej dokumentacji dotyczącej oferowanych urządzeń nie jest możliwy. Dlatego też Zamawiający zdecydował się oprzeć weryfikację spełnienia wymagań OPZ oferowanych telefonów poprzez złożenie oświadczenia wykonawcy. W odniesieniu do części zarzutu dotyczącej architektury active-active Zamawiający podniósł, że zawarty w odwołaniu wywód oraz przedstawiona wraz z odwołaniem dokumentacja nie są wystarczające do wykazania tego, że rozwiązanie bazujące na centralnych serwerach sterujących Mitel Networks wykluczają, aby komponenty sprzętowe umożliwiły konfigurację w układzie klastra active-active w celu zwiększenia niezawodności Systemu.

Zamawiający wskazał, że również zarzut nr 4 odwołania tj. zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DAMOVO jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, pozbawiony jest usprawiedliwionych podstaw, wobec czego odwołanie w tej części powinno zostać oddalone.

W ocenie ZUS wbrew twierdzeniom zawartym w odwołaniu odnośnie energooszczędności telefonu klasy III, przedstawiona przez Odwołującego dokumentacja nie potwierdza, że złożone oświadczenie o zużyciu mocy w stanie oczekiwania telefonu Mitel 6867i na poziomie 2,2 W jest nieprawdziwe. Jak wskazał Zamawiający, przedstawiona dokumentacja odnosi się do sytuacji zużycia mocy w przypadku typowego użycia (pojedynczej rozmowy).

Ponadto, odnosząc się do zarzutu nr 5 odwołania tj. zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy T-SYSTEMS jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, Zamawiający podniósł, że jest on pozbawiony usprawiedliwionych podstaw, wobec czego odwołanie w tej części powinno zostać oddalone. ZUS wskazał, że producent nie ma obowiązku publikować danych technicznych wszystkich swoich produktów. Nie można też wykluczyć, że ewentualne zamówienie o znacznym rozmiarze spowoduje wdrożenie produkcji zmodyfikowanych modeli, dostosowanych do określonych wymagań. Zdaniem Zamawiającego z tych przyczyn za nieuprawnione trzeba uznać przyjęte przez Odwołującego domniemanie, że z faktu niezamieszczenia na stronie internetowej należącej do podmiotu wskazanego przez wykonawcę T-SYSTEMS jako producent (DIR W. R.) wyszczególnienia modeli i specyfikacji urządzeń miałyby wynikać, że sprzęt wskazany w ofercie nie jest i nie może być produkowany. Zamawiający wskazał również, że do podobnie błędnego wniosku doprowadziło Integrated Solutions stwierdzenie, że w informacji zawartej w CEIDG nie wpisano kodu działalności przypisanego do produkcji sprzętu telekomunikacyjnego. Trzeba mieć na uwadze, że produkcja aparatów telefonicznych i podobnych urządzeń nie jest działalnością koncesjonowaną, tj. możliwą do wykonywania jedynie za zezwoleniem uprawnionego organu. W takiej sytuacji – jak podkreślił Zamawiający - wpis kodu działalności do CEIDG ma jedynie znaczenie porządkowe, a jego brak może co najwyżej obarczać przedsiębiorcę odpowiedzialnością finansową za wykroczenie przeciwko temu porządkowemu obowiązkowi, ale nie stanowi prawnej przeszkody dla produkcji określonych urządzeń.

W zakresie zarzutu nr 6 odwołania ZUS również wskazał, że jest on pozbawiony usprawiedliwionych podstaw, wobec czego odwołanie w tej części powinno zostać oddalone. Zamawiający zaznaczył, że Odwołujący formułując zarzut naruszenia art. 119 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, nie wziął pod uwagę, że w niniejszej sprawie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przewidzianym w art. 139 ustawy Pzp. ZUS podniósł, że badanie udostępnionych zasobów dotyczyć powinno takiego wykonawcy, co do którego Zamawiający obowiązany jest dokonać kwalifikacji podmiotowej, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu, czyli w stosunku, do wykonawcy którego oferta została najwyżej

oceniona. Tymczasem oferta wykonawcy T-SYSTEMS nie została oceniona najwyżej, wobec czego Zamawiający nie był obowiązany do dokonania oceny udostępnionych zasobów na zasadach art. 119 ustawy Pzp, a w konsekwencji nie mogło dojść do naruszania tego przepisu, ani też do naruszenia przepisu art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołania i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołań, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Ponadto Izba stwierdziła, że Odwołujący posiadają interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało ich do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego – w sprawach o sygn. akt KIO 128/22 i KIO 152/22 oraz po stronie Odwołującego - w sprawie o sygn. akt KIO 128/22.

Odwołania zostały rozpoznane w granicach zawartych w nich zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołania Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

W formularzu oferty stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ wykonawcy biorący udział w Postępowaniu mieli zadeklarować urządzenia w ramach oferowanego Systemu, spełniające wymagania określone w OPZ - Załączniku nr 1 do SWZ. Tabela znajdująca się na stronie 2 formularza oferty zawierała 10 kolejno ponumerowanych wierszy:

1. Telefon typu I,
2. Telefon typu II,

3. Telefon typu III,
4. Telefon typu IV,
5. Przystawka klawiszowa do telefonu typu IV
6. Terminal audiokonferencyjny,
7. Terminal wideokonferencyjny,
8. Przełącznik sieciowy,
9. Centralny System sterowania połączeniami,
10. System zarządzania telefonami IP.

W wyżej wymienionej tabeli w kolumnie nr 2 należało wpisać: producenta i model/wersję.

Zamawiający w formularzu oferty zawarł zapis, zgodnie z którym niespełnienie przez ofertowane modele wymagań określonych w Załączniku nr 1 do SWZ nawet w jednym punkcie, będzie powodem odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zgodnie z pkt 2.1.3. SWZ *„Zamawiający nie wymaga wniesienia przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia”*.

W pkt 1 OPZ Zamawiający wprowadził definicje Systemu, zgodnie z którą System to zbiór powiązanych ze sobą elementów, w tym sprzętu komputerowego, oprogramowania i infrastruktury sieciowej, którego funkcją jest przetwarzanie i przesyłanie danych.

Stosownie do treści pkt 4.2. ppkt 2 OPZ *„System musi być dedykowanym rozwiązaniem sprzętowym i programowym”*.

Z kolei w pkt 4.3. ppkt 1, 2, 5 i 6 OPZ ZUS wskazał:

„1. System musi być zaprojektowany zgodnie z wymaganiami, na bazie założeń przedstawionych w niniejszym dokumencie. Poszczególne elementy Systemu będą miały takie parametry, aby System działał bezawaryjnie.

2. Wykonawca dostarczy platformę sprzętową (serwery oraz maszyny wirtualne, o ile architektura Systemu je zakłada). System komunikacyjny telefonii IP musi być dostarczony w modelu redundantnym, tj. musi posiadać zdublowaną platformę serwerową.

5. Wirtualizacja Systemu (o ile jest ona zakładana przez Wykonawcę), musi mieć wsparcie techniczne producenta rozwiązania do wirtualizacji.

6. Jeżeli Wykonawca zakłada wykorzystanie wirtualizacji serwerów, rozwiązanie musi umożliwiać spójne centralne zarządzanie Systemem złożonym z wszystkich serwerów sprzętowych (hostów)”.

Zgodnie z pkt 5.1.10. ppkt 1 lit. a. OPZ *„1. Z uwagi na fakt, iż w lokalizacji Senatorska 6/8 w Warszawie nie ma wystarczającej liczby gniazdek PEL, Wykonawca dostarczy i skonfiguruje (minimum w zakresie QoS oraz VLAN) przełączniki sieciowe 8-mio portowe,*

spełniające poniższe wymagania: a. zasilanie urządzeń końcowych na wszystkich portach zgodne ze standardem IEEE 802.3af PoE typ 1 (15,4 W na port)”.
W pkt 5.1.8. ppkt 1 lit. m. OPZ Zamawiający wskazał, co następuje: „1. Terminal audiokonferencyjny przeznaczony do umieszczenia na stole w salach konferencyjnych umożliwiający prowadzenie rozmów w trybie głośnomówiącym o funkcjonalności co najmniej: m. możliwość zasilania z portu przełącznika (zgodnie ze standardem PoE IEEE 802.3af) oraz za pomocą lokalnego zasilacza”.

Stosownie do brzmienia pkt 5.1.9. ppkt 1 lit. a.i. oraz lit. e. OPZ „1. Terminal videokonferencyjny przeznaczony będzie do małych sal konferencyjnych (do 6-8 osób) o wyposażeniu i funkcjonalności jak niżej: a. kamera o parametrach co najmniej: i. rozdzielczość 4K; e. obsługa protokołów sieciowych SIP i H.323, BFCP, H.239, DHCP, NTP, HTTP, HTTPS”.

Zgodnie z pkt 6.2. ppkt 2 lit. c. OPZ „2. Centralne serwery sterujące muszą spełniać następujące wymagania: c. komponenty sprzętowe centralnych serwerów sterujących muszą być skonfigurowane w układzie klastra Active-Active w celu zwiększenia niezawodności Systemu - w wypadku awarii lub niedostępności jednego z węzłów jego rolę przejmie drugi węzeł przy zachowaniu poniższej funkcjonalności Systemu:

- i. obsługa wszystkich telefonów w Systemie jak w bezawaryjnym trybie pracy;
- ii. obsługa połączeń głosowych jak w bezawaryjnym trybie pracy;
- iii. obsługa połowy pojemności portów mostka audio i wideo oraz bram multimedialnych w stosunku do bezawaryjnego trybu pracy;
- iv. pozostałe funkcjonalności – jak w bezawaryjnym trybie pracy (...)

Stosownie do brzmienia pkt 6.3. ppkt 3 OPZ „W przypadku awarii serwerów, łączy WAN lub połączenia z operatorem telekomunikacyjnym, w jednym centrum danych, wszystkie telefony, połączenia głosowe i funkcje muszą być obsługiwane przez serwery znajdujące się w drugim centrum danych (z zastrzeżeniem postanowień zawartych w rozdziale 6.2 p. 2. lit. b. Wymagane jest, aby serwery w każdej z dwóch lokalizacji (DC1/DC2) były w stanie samodzielnie obsłużyć wszystkie telefony IP w Systemie. W czasie normalnej pracy sygnalizacja będzie rozkładana równomiernie pomiędzy serwery w obu lokalizacjach. Przełączenie na tryb awaryjny nie może powodować zerwania trwających połączeń telefonicznych”.

W pkt 4.1.1.4.1. SWZ Zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej o następującym brzmieniu: „Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie wykonał co najmniej dwa zamówienia każde polegające na dostawie i wdrożeniu systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, obejmującego co najmniej 10 różnych lokalizacji dla co najmniej

2000 użytkowników (numerów abonenckich). W przypadku zamówień wykonywanych Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli zakres każdego z nich obejmuje wykonaną dostawę i zakończone wdrożenie systemu telefonii IP, spełniające ww. wymagane cechy”.

Stosownie do pkt 7.2. SWZ jednym z kryteriów oceny ofert jest „Energooszczędność Systemu”. Punkty we wskazanym kryterium zostaną przyznane, jeżeli wykonawca zadeklaruje, że pobór mocy telefonów typu III pracujących w klasie energetycznej 2 IEEE 802.3af w stanie oczekiwania będzie nie większy niż 4,0 W. Punkty będą obliczone według wzoru określonego przez Zamawiającego. Ponadto ZUS zdefiniował pojęcie „stanu oczekiwania”. Zgodnie z postanowieniami SWZ stan oczekiwania to oczekiwanie na połączenie, w którym telefon zapewnia wszystkie funkcjonalności (w szczególności możliwość odbierania połączeń), ale z wyłączonym podświetleniem ekranu.

Zgodnie z pkt 1.3.5. SWZ „Zamawiający zastosuje w niniejszym postępowaniu postanowienia art. 139 ustawy. W związku z powyższym, Zamawiający najpierw dokona badania i oceny ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu. W takim przypadku, Wykonawca nie jest obowiązany do złożenia wraz z ofertą JEDZ, które będzie składane na żądanie Zamawiającego, wyłącznie przez tego Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona”.

Wykonawca Damovo w formularzu oferty zaoferował:

- Telefon typu I – Producent: Mitel Networks, Model: Mitel Entry;
- Telefon typu II – Producent: Mitel Networks, Model: Mitel Entry;
- Terminal audiokonferencyjny – Producent: Mitel Networks, Model: Mitel 6970 IP Conference Phone;
- Przełącznik sieciowy – Producent: Edgecore Networks, Model: ECS2100-10PE;
- Centralny System sterowania połączeniami – Producent: Mitel Networks, Model/Wersja: MiVoice MX-One 7.3.

Ponadto DAMOVO w pkt 2.4.2. formularza oferty zadeklarował pobór mocy telefonów typu III pracujących w klasie energetycznej 2 IEEE 802.3af w stanie oczekiwania na poziomie 2,2 W.

Wykonawca Netia w formularzu oferty zaoferował:

- Terminal wideokonferencyjny – Producent: Avaya, Model: XT4300;
- Przełącznik sieciowy – Producent: Extreme, Model: X435-8T-4S;

- Centralny System sterowania połączeniami – Producent: Avaya, Model/Wersja: Avaya Aura r. 8.1 lub nowszej.

Netia złożył w Postępowaniu wykaz zamówień – załącznik nr 6A do SWZ, w którym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 4.1.1.4.1. SWZ wskazał:

- zamówienie dla Gminy Miasta Gdańska - Urzędu Miejskiego w Gdańsku Wydział Infrastruktury, którego przedmiotem jest świadczenie usług głosowych w tym dostawa i wdrożenie telefonii IP oraz dzierżawa łączy cyfrowych. w ramach którego zrealizowano: dostawę i wdrożenie w strukturze rozproszonej w liczbie 11 różnych lokalizacji (co najmniej 10) i liczbie 2200 użytkowników/numerów abonenckich/ (co najmniej 2000) – zamówienie realizowane od 27 maja 2018 r. do nadal;
- zamówienie dla Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu, którego przedmiotem jest dostawa, wdrożenie i świadczenie usług telekomunikacyjnych telefonii IP wraz z dzierżawą systemu telekomunikacyjnego dla IAS oraz grupy urzędów skarbowych województwa dolnośląskiego w ramach którego zrealizowano: dostawę i wdrożenie w strukturze rozproszonej w liczbie 45 różnych lokalizacji (co najmniej 10) i liczbie 5000 użytkowników/numerów abonenckich/ (co najmniej 2000) – zamówienie realizowane od 1 grudnia 2019 r. do nadal.

Ponadto wykonawca Netia wraz z ofertą złożył zobowiązanie podmiotu trzeciego tj. konsorcjum: ANDRA Sp. z o.o., EVERSIS Sp. z o.o. oraz Unima 2000 Systemy Teleinformatyczne S.A do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Przedmiotowe zobowiązanie zostało podpisane przez osobę umocowaną do reprezentowania ANDRA Sp. z o.o. tj. członka zarządu tej spółki.

Zgodnie z § 4 ust. 1 lit. h umowy konsorcjum z dnia 16 sierpnia 2021 r. strony ustanowiły pełnomocnika konsorcjum tj. firmę ANDRA Sp. z o.o. Pełnomocnik konsorcjum został upoważniony do reprezentowania konsorcjum, jak również każdej ze stron z osobna w Postępowaniu, a także m.in. do podpisywania i składania wszelkich oświadczeń w tym oddania do dyspozycji zasobów na rzecz Netia S.A. Ponadto stosownie do treści § 1 ust. 7 umowy konsorcjum *„Każda ze Stron uczestniczyć będzie swoim potencjałem w realizacji celu określonego w ust. 4 niniejszego paragrafu”*. Celem konsorcjum jest natomiast złożenie oferty do Netii w Postępowaniu oraz realizacja udzielonego zamówienia w przypadku, gdy oferta zostanie uznana przez ZUS za najkorzystniejszą (§ 1 ust. 4 umowy konsorcjum).

Wykonawca T-SYSTEMS w formularzu oferty zaoferował:

- Telefon typu I – Producent: DIR W. R., Model: T110;

- Telefon typu II - Producent: DIR W. R., Model: T120;
- Telefon typu III - Producent: DIR W. R., Model: T310;
- Telefon typu IV - Producent: DIR W. R., Model: T410,
- Przystawka klawiszowa do telefonu typu IV - Producent: DIR W. R., Model: EM410,
- Terminal audiokonferencyjny - Producent: DIR W. R., Model: AT550.

T-SYSTEMS wraz z ofertą złożył zobowiązanie podmiotu trzeciego tj. przedsiębiorcy DIR W. R. do udostępnienia wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. DIR W. R. zobowiązała się do udostępnienia na rzecz T-SYSTEMS zasobów w postaci wiedzy, doświadczenia tj.:

- Dostawa i wdrożenie systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, obejmujące 10 różnych lokalizacji dla 2000 użytkowników (numerów abonenckich). Podmiot, na rzecz którego usługa została wykonana: Telewizja Polska S.A., ul. Jana Pawła Woronicza 17, 00-999 Warszawa wykonana w terminie od 23 grudnia 2019 r. do 31 stycznia 2020 r.;
- Dostawa i wdrożenie systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, obejmujące 36 różnych lokalizacji dla 2000 użytkowników (numerów abonenckich). Podmiot, na rzecz którego usługa została wykonana: Gmina Miejska Kraków, ul. Plac Wszystkich Świętych 3-4 , 31-004 Kraków, wykonana w terminie od 17 września 2020 r. do 27 stycznia 2021 r.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba zważyła, co następuje.

sygn. akt KIO 128/22

Zarzuty nr 2 lit. a i b odwołania podlegają umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, z uwagi na ich wycofanie przez Odwołującego.

Przystępujący Netia oświadczył, że wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu nr 1 odwołania.

W zakresie zarzutu nr 1 i 2 odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Odnosnie zarzutu nr 1 lit. a odwołania Izba wskazuje, że nie podlegał on rozpoznaniu jako zarzut ewentualny.

W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Netia z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia Izba wskazuje, że zaoferowany przełącznik sieciowy

producenta Extreme model: X435-8T-4S nie spełnia wymagań Zamawiającego opisanych w pkt 5.1.10 ppkt 1 lit. a. OPZ tj. przełącznik sieciowy nie umożliwia zasilania urządzeń końcowych na wszystkich ośmiu portach zgodnie ze standardem IEEE 802.3af PoE typ 1. Porty nie mają bowiem możliwości zasilania urządzeń końcowych podłączonych do zaoferowanego przełącznika zgodnie z określonym standardem, co wynika jednoznacznie z dokumentacji dostępnej na oficjalnej stronie internetowej producenta. Przystępujący Netia w piśmie procesowym z dnia 3 lutego 2022 r. wskazał, że przełącznik sieciowy firmy Extreme Networks model: X435-8T-4S spełnia funkcjonalność zasilania urządzeń końcowych na wszystkich portach zgodnie ze standardem PoE, ale w konfiguracji z injectorem PoE. Wykonawca Netia podkreślił, że zaproponowane rozwiązanie w całości spełnia parametry zdefiniowane w pkt 5.1.10 ppkt 1 lit. a. OPZ. Netia wskazała, że wyżej wymieniony injector jest możliwym, zaproponowanym przez producenta, rozwiązaniem konfiguracyjnym przełącznika sieciowego umożliwiającym funkcję PoE, które jest rozwiązaniem bardziej optymalnym dla Zamawiającego i jest ono tożsame wobec propozycji innych wykonawców. Mając na uwadze brzmienie OPZ skład orzekający Izby stwierdził, że wymogiem Zamawiającego było zasilanie urządzeń końcowych poprzez każdy z portów zaoferowanego przełącznika sieciowego, a nie przez dodatkowe urządzenie, którym de facto jest injector. Zamawiający wymagał, aby zaoferowane urządzenie spełniało określoną funkcjonalność, nie wskazując jednocześnie, że możliwe jest zastosowanie dodatkowego urządzenia.

Izba zwraca również uwagę na istotę rozwiązań równoważnych, na które powoływał się Przystępujący Netia w trakcie rozprawy w dniu 4 lutego 2022 r. Skład orzekający Izby wskazuje, że Zamawiający nie przewidywał w dokumentach zamówienia, że dopuszcza rozwiązania równoważne w zakresie wymaganych przełączników sieciowych. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy należy zauważyć, że jeśli Przystępujący Netia chciał zaoferować rozwiązanie równoważne mógł zwrócić się do Zamawiającego z pytaniem, czy dopuszcza on takie rozwiązanie, w drodze wyjaśnień treści SWZ lub wnieść odwołanie w przedmiotowym zakresie, jednak tego nie uczynił. Wobec powyższego zapisy SWZ przyjęły charakter ostatecznych i wiążą zarówno Zamawiającego, wykonawców i Izbę.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Netii do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu, Izba pozostawia bez rozpoznania jako zarzut ewentualny, z uwagi na uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, który zmierza do dalej idącego skutku w postaci odrzucenia oferty wykonawcy Netia jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym wzywaniem wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w sytuacji odrzucenia jego oferty należy uznać za niecelowe.

Odnosnie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty DAMOVO z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia Izba po pierwsze uznała, że zaoferowany przez DAMOVO terminal audiokonferencyjny producenta Mitel Networks, model: Mitel 6970 IP Conference Phone nie spełnia wymagań Zamawiającego opisanych w pkt 5.1.8 ppkt 1 lit. m. OPZ tj. nie posiada możliwości zasilania za pomocą lokalnego zasilacza, z uwagi na to, że nie posiada złącza umożliwiającego podłączenie lokalnego zasilacza. Należy podkreślić, że Zamawiający stwierdził, że dopuszczalne jest zasilanie zasilaczem zewnętrznym, który – w jego ocenie – został zaoferowany w ofercie DAMOVO i stanowi on de facto przejściówkę dla kabla sieciowego. Izba wskazuje, że nawet gdyby przyjąć, że zaoferowany terminal audiokonferencyjny ma możliwość zasilania z lokalnego zasilacza przez zastosowanie dodatkowego zasilacza dedykowanego dla zaoferowanego urządzenia i tym samym spełnia funkcjonalność opisaną w pkt 5.1.8 ppkt 1 lit. m. OPZ, to jest to dodatkowy element, który nie wynika z treści OPZ. Podobnie jak w przypadku przełączników sieciowych zadeklarowanych przez Netię, Izba podkreśla, że Zamawiający wymagał, aby zaoferowane urządzenie spełniało określoną funkcjonalność, nie wskazując jednocześnie, że możliwe jest zastosowanie dodatkowego urządzenia. Nadto skład orzekający Izby przyznał rację Odwołującemu, że zawarta w wyżej wymienionym postanowieniu OPZ koniunkcja poprzez użycie spójnika „oraz”, świadczy o tym, że Zamawiający dla terminala audiokonferencyjnego wymagał zapewnienia obu możliwości zasilania tj. zarówno zasilania z portu przełącznika (zgodnie ze standardem PoE IEEE 802.3af) jak i za pomocą lokalnego zasilacza. Izba wskazuje, że zgodnie z poglądami doktryny, spójnikami koniunkcji są głównie wyrażenia „oraz”, „lecz”, „a także”, „i”, natomiast w tekstach odpowiednikiem koniunkcji jest przecinek (Logika dla prawników, red. Andrzej Malinowski, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2002, s. 97). Koniunkcja nazywana jest związkiem współprawdziwości dwóch zdań, bowiem zdanie połączone za pomocą funktora koniunkcji jest tylko wtedy prawdziwe, gdy obydwa zakresy połączone funktorem koniunkcji są prawdziwe, a zatem gdy posiadane są obie kategorie uprawnień (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 stycznia 2019 r. wydany w sprawie o sygn. akt II SA/Wa 942/18). Mając na uwadze powyższe okoliczności oferta DAMOVO winna podlegać odrzuceniu z powodu niespełnienia wymogów określonych w pkt 5.1.8. ppkt 1 lit. m. OPZ.

Ponadto Izba wskazuje, że zaoferowany przez DAMOVO przełącznik sieciowy producenta Edgecore Networks model: ECS2100-10PE nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w pkt 5.1.10 ppkt 1 lit a. OPZ. Wspomniany przełącznik nie umożliwi zasilania na wszystkich portach zgodnie ze standardem IEEE 802.3af PoE typ 1 (15,4 W na port). Posiada on budżet mocy dla PoE na poziomie 65 W, czyli nie jest w stanie obsłużyć 8 portów po 15,4 W jednocześnie (wymagane 123,2 W), a zatem zgodnie z wymaganiami zawartymi w OPZ. Izba uznała za trafne stwierdzenie Odwołującego, iż skoro

Zamawiający przyjmuje, iż wystarczającym jest jednoczesne działanie czterech portów, a nie ośmiu, to równie dobrze można by przyjąć, że prawidłowym byłoby działanie jednego portu, a w ocenie Odwołującego nie taka była intencja Zamawiającego. Powyższe stanowisko wyraził również Przystępujący Integrated Solutions, który stwierdził, że twierdzenie Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie jakoby ZUS nie wymagał by zasilanie było realizowane na wszystkich portach jednocześnie, jest zmianą treści SWZ po terminie składania ofert, w toku postępowania odwoławczego, w celu dopasowania treści SWZ do treści oferty złożonej przez jednego z wykonawców ubiegających się o zamówienie – takie wymaganie będzie odpowiadać specyfikacji zaproponowanego w ofercie przez DAMOVO przełącznika. Przystępujący Integrated Solutions podkreślił również, że Zamawiający określając w OPZ wymagania przełącznika sieciowego opisał, że zasilanie PoE na każdym z 8 portów ma być na poziomie 15,4 W, co potwierdza użycie słowa „na wszystkich portach”. Mając na uwadze powyższe okoliczności zdaniem Izby oferta DAMOVO jest niezgodna z warunkami zamówienia również w zakresie braku odpowiedniej mocy umożliwiającej zasilanie wszystkich portów jednocześnie.

Odnosząc się do braku zgodności zaoferowanych urządzeń z warunkami zamówienia należy również zauważyć, że na rozprawie w dniu 21 lutego 2022 r. Zamawiający na pytanie Izby, czy gdyby w ofercie pojawił się injector, to czy ZUS przyjąłby, że zaoferowane urządzenia są zgodne z warunkami zamówienia, Zamawiający nie był w stanie odpowiedzieć na to pytanie. Kolejno, Przystępujący Netia przypomniał, że Zamawiający na pierwszym terminie rozprawy uznał, iż wykorzystanie injectora przez DAMOVO, pomimo zawarcia go w ofercie, było dopuszczalne. Zamawiający wskazał wówczas na zasilacze dostępne w ofercie rynkowej producenta Mitel, które są przejściówką dla kabla sieciowego i – w jego ocenie – są elementem oferty DAMOVO. Zdaniem Zamawiającego takie rozwiązanie odpowiada wymaganiom sformułowanym w OPZ. W ocenie Izby powyższe pokazuje pewną niekonsekwencję i sprzeczność w twierdzeniach ZUS.

Ponadto skład orzekający wskazuje, że niewątpliwie zarówno wykonawca Netia jak i wykonawca DAMOVO zaoferowali dodatkowy element, a zatem zadeklarowane urządzenia nie spełniają swoich funkcjonalności zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w OPZ. Wobec faktu, że Zamawiający uwzględnił zarzut nr 1 odwołania uznając, że zaoferowany przez Netię przełącznik sieciowy nie spełnia wymagań określonych w dokumentach zamówienia w zakresie parametrów i funkcjonalności, niezrozumiałym jest zatem dlaczego w zakresie oferty wykonawcy DAMOVO stwierdził, że jest ona zgodna z warunkami zamówienia.

Zarzuty nr 2 lit. b odwołania podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, z uwagi na ich wycofanie przez Odwołującego.

Przystępujący Netia oświadczył, że wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu nr 1 odwołania.

Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Netia z uwagi na zaoferowanie terminala wideokonferencyjnego oraz przełączników sieciowych niezgodnych z warunkami zamówienia, natomiast w pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

Izba uznała za zasadne twierdzenie Odwołującego, że zaoferowany przez Netia terminal wideokonferencyjny producenta Avaya model: XT4300 nie spełnia wymagań Zamawiającego zawartych w pkt 5.1.9 ppkt 1 lit. a.i. OPZ. Izba podziela stanowisko Odwołującego, zgodnie z którym Netia próbuje wywieść, niezależnie od wymogu z pkt 5.1.9 ppkt 1 lit. a.i. OPZ, że kamera spełnia ten wymóg pomimo braku wskazania tej rozdzielczości w wierszu „Video Formats with XT”, który determinuje jaką rozdzielczość kamera obsługuje przy podłączeniu do terminala wideokonferencyjnego. W ocenie Integrated Solutions interpretacja Netii prowadzi do nieuprawnionego stanowiska, że skoro dwie z kamer (RC100 i HC020) po podłączeniu do laptopa (Video Formats with Laptop) posiadają parametr rozdzielczość 4K, to zarazem spełniają one wymóg Zamawiającego, pomimo że po podłączeniu do zaoferowanego terminala Avaya XT4300, nie będą w stanie osiągnąć wymaganej rozdzielczości 4K. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że z broszury producenta przedstawionej przez Przystępującego Netia wynika, iż sama kamera może obsługiwać rozdzielczość 2160p, czyli wskazaną przez Zamawiającego rozdzielczość 4K, ale już w zaoferowanym formacie XT tj. wymaganym przez Zamawiającego formacie wideokonferencyjnym – Video Formats with XT, brak jest wykazania, że posiada rozdzielczość 2160p, a zatem nie spełnia wymagań Zamawiającego opisanych w OPZ.

Ponadto Izba stwierdziła, że zaoferowany terminal wideokonferencyjny – wbrew twierdzeniom Odwołującego – obsługuje protokół sieciowy NTP, a więc spełnia funkcjonalność opisaną w pkt 5.1.9. ppkt 1 lit. e. OPZ. Powyższe wynika z broszury producenta przedstawionej przez wykonawcę Netia, w której wskazano możliwość synchronizacji zegara systemowego z sieciowym zegarem i dostosowaniem czasu z wykorzystaniem protokołu NTP oraz, że urządzenia z serii Avaya XT mogą zostać połączone do serwerów NTP (wewnętrznie lub zewnętrznie). Nadto zostało to potwierdzone w deklaracjach producenta Avaya z dnia 27 stycznia 2022 r. Izba podziela stanowisko Przystępującego Netia, zgodnie z którym zapewnienie konkretnej wersji protokołu NTP nie zostało przez Zamawiającego w jakikolwiek sposób określone. Istotą wymagań ZUS jest

zatem zapewnienie niezawodnego źródła czasu obsługiwanego zgodnie z protokołem NTP i takie wymaganie oferowany terminal wideokonferencyjny spełnia.

Odnośnie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Netia z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia w zakresie zaoferowanych przełączników sieciowych producenta Extreme model: X435-8T-4S Izba uznała – jak w odwołaniu KIO 128/22 – że zaoferowane urządzenie nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w pkt 5.1.10 ppkt 1 lit. a. OPZ.

Izba oddaliła odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania wykonawcy Netia do uzupełnienia wykazu wykonanych zamówień z uwagi na brak wykazania przez Przystępującego Netia spełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt 4.1.1.4.1. SWZ. Zgodnie z brzmieniem pkt 4.1.1.4.1. SWZ wykonawca miał wykonać co najmniej dwa zamówienia polegające na dostawie i wdrożeniu systemu telefonii IP w strukturze rozproszonej, obejmującego co najmniej 10 różnych lokalizacji dla co najmniej 2000 użytkowników (numerów abonenckich). Z treści wyżej wymienionego warunku nie wynika, że wszyscy użytkownicy tj. co najmniej 2000, mają być – jak wskazywał Odwołujący - użytkownikami IP. Taką interpretację warunku udziału w postępowaniu przedstawiał Zamawiający podczas rozprawy. W ocenie Zamawiającego istotna jest ogólna liczba użytkowników abonenckich w systemie IP stworzonym przez wykonawcę i nie muszą to być wyłącznie użytkownicy IP. Odwołujący zatem błędnie przyjmuje, że z treści postawionego warunku udziału w postępowaniu wynika, że użytkownikami (numerami abonenckimi) nie mogą być użytkownicy analogowi czy cyfrowi. Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego, iż w Projektowanych postanowieniach umowy (dalej: „PPU”) został zdefiniowany „System telefonii IP” słusznie wskazał Zamawiający, że jest to zwrot użyty wyłącznie na potrzeby umowy. Izba podzieliła stanowisko wyrażone przez Zamawiającego oraz Przystępującego Netia, zgodnie z którym ani w SWZ ani w OPZ nie został zdefiniowany „system telefonii IP”, o którym mowa w pkt 4.1.1.4.1. SWZ, pisany z małej litery. Nigdzie też nie ma zapisu, że elementem systemu muszą być wyłącznie użytkownicy telefonów IP. Izba przyznała rację Zamawiającemu, że wobec rozbieżności i nieprecyzyjnych zapisów w dokumentach zamówienia, należało przyjąć bardziej liberalne rozwiązanie i uznać zamówienia wykazane przez wykonawcę Netia. W stanie faktycznym niniejszej sprawy nawet gdyby przyjąć, iż treść warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej nie jest jednoznaczna, to należy go rozumieć na korzyść wykonawcy. Zamawiający nie może zatem dokonywać zawężającej interpretacji treści tego warunku. Ponadto Izba wskazuje, że zakres zamówień, które zostały wymienione przez Netię na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu nie musi być tożsamy z zakresem przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu. Nie jest bowiem konieczne, aby treść warunku interpretować przez pryzmat przedmiotu zamówienia. Warunek powinien korespondować z przedmiotem

zamówienia i pozwalać na stwierdzenie, iż wykonawca posiadający np. określone doświadczenie podoła realizacji zamówienia, jednakże posiadane doświadczenie nie musi być tożsame z przedmiotem zamówienia, gdyż wówczas mogłoby ograniczać dostęp do pozyskania zamówienia podmiotom zdolnym do realizacji zamówienia. Wobec powyższego skład orzekający Izby stwierdził, iż słusznym jest stanowisko Zamawiającego, iż Przystępujący Netia wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 4.1.1.4.1. SWZ.

W zakresie zarzutu dotyczącego braku wykazania przez wykonawcę Netia, że skutecznie dysponuje zasobami innego podmiotu w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu Izba stwierdziła, że zarzut ten podlegał oddaleniu. W ocenie składu orzekającego wykonawca Netia faktycznie przedstawił nietypowe rozwiązanie udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego, natomiast nie można powiedzieć, że jest to rozwiązanie niemożliwe i to tylko z tego powodu, iż ustawa Pzp nie przewiduje takiego sposobu oddalania zasobów do dyspozycji wykonawcy biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Należy wskazać, że ustawa Pzp nie zabrania takiego rozwiązania, natomiast z analizy treści umowy konsorcjum z dnia 16 sierpnia 2021 r. (dalej: „*umowa konsorcjum*”) i udzielonego w jej treści pełnomocnictwa wynika, że pełnomocnik konsorcjum został upoważniony do reprezentowania konsorcjum, jak również każdej ze stron z osobna w postępowaniu, a także do podpisywania i składania wszelkich oświadczeń, w tym oddania do dyspozycji zasobów na rzecz Netia S.A. (§ 4 ust. 1 lit. h umowy konsorcjum). Ponadto z treści umowy konsorcjum wynika, że strony tejże umowy zrealizują udzielone zamówienie przez Zamawiającego (§ 1 ust. 4), a także, że każda ze stron uczestniczyć będzie swoim potencjałem w realizacji wskazanego powyżej celu (§ 1 ust. 7). Spółka ANDRA Sp. z o.o. została ustanowiona pełnomocnikiem konsorcjum i dlatego jej przedstawiciel, w imieniu wszystkich konsorcjantów podpisał zobowiązanie do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Należy zatem uznać, że oświadczenia w powyższym zakresie zostały złożone przez wszystkie strony umowy konsorcjum. Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że Przystępujący Netia powołując się na zasoby konsorcjum potwierdził, że gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów, a zatem spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odnosnie zarzutów dotyczących zaoferowania przez wykonawcę NETIA oraz DAMOVO centralnych serwerów sterujących tj. Centralny System sterowania połączeniami Izba wskazuje, że Odwołujący nie wykazał, że zaoferowane przez tych wykonawców centralne serwery sterujące nie spełniają wymagań określonych przez zamawiającego w dokumentach zamówienia.

Należy zauważyć, że Przystępujący Netia w piśmie procesowym z dnia 21 lutego 2021 r. szczegółowo odniósł się do zarzutów Integrated Solutions w zakresie zaoferowanych

przez Netię centralnych serwerów sterujących oraz treści ekspertyzy Izby Rzecznawców Polskiego Towarzystwa Informatycznego. W przeciwieństwie do Odwołującego, Przystępujący Netia w przedmiotowym piśmie wykazał, że Centralny System sterowany połączeniami producenta Avaya Model/Wersja: Avaya Aura r. 8.1 lub nowszej spełnia wymagania Zamawiającego z pkt 6.2. i 6.3. OPZ, a także w pozostałym zakresie odnoszącym się do centralnych serwerów sterujących, powołując się jednocześnie na dowody przedłożone w toku niniejszego postępowania, w szczególności w postaci dokumentacji producenta Avaya oraz oświadczenia producenta w kwestii funkcjonalności serwerów sterujących Avaya Aura z dnia 15 lutego 2022 r.

Kolejno skład orzekający zauważa, że Odwołujący stwierdził, iż Centralny System sterowania połączeniami zaoferowany przez DAMOVO oparty na serwerach producenta Mitel Networks, Model/Wersja: MiVoice MX-One 7.3 realizuje mechanizm wysokiej dostępności w konfiguracji Home Location Register (HLR) redundancy. Rozwiązanie to w ocenie Integrated Solutions oferuje architekturę active-active, ale nie spełnia funkcjonalności opisanych w pkt 6.2. ppkt 2 lit. c. i., iv. OPZ. Przystępujący DAMOVO podkreślił, że Zamawiający w pkt 6.2. OPZ wymaga, aby komponenty sprzętowe centralnych serwerów sterujących były skonfigurowane w układzie klastra active-active, jednocześnie nie określając sposobu realizacji tego wymagania. Wykonawca DAMOVO wskazał, że zaoferowane przez niego rozwiązanie spełnia wymagania z pkt 6.2. ppkt 2 lit. c. i. oraz iv. OPZ, ponieważ bazuje na oprogramowaniu MiVoice MX-One producenta Mitel oraz platformie sprzętowej i wirtualizacyjnej zbudowanej w układzie active-active. Spełnienie tego wymagania jest zrealizowane jako połączenie opisanych w dokumentacji producenta Mitel natywnych mechanizmów wysokiej dostępności z mechanizmami wysokiej dostępności realizowanymi przez warstwę sprzętową oraz wirtualizacyjną, a to tym samym pozwoli na zachowanie pełnej funkcjonalności Systemu. Przystępujący DAMOVO słusznie podniósł, że na możliwość zaoferowania takiego rozwiązania wprost wskazują postanowienia pkt 4.2 ppkt 2 OPZ oraz pkt 4.3 ppkt 1,2,5 i 6 OPZ, zgodnie z którymi System musi być dedykowanym rozwiązaniem sprzętowym oraz programowym i może wykorzystywać wirtualizację serwerów. Na dowód powyższego Przystępujący DAMOVO przedłożył oświadczenie producenta Mitel z dnia 10 lutego 2022 r., z którego wynika, że zaoferowane przez DAMOVO rozwiązanie sprzętowe i wirtualizacyjne, które następnie zgodnie z wymogiem ZUS zostaną skonfigurowane, spełniają wymagania Zamawiającego opisane w pkt 6.2. ppkt 2 lit. c. OPZ i zapewniają niezawodność na najwyższym poziomie. Izba uznała tym samym, że Przystępujący DAMOVO wykazał, że zaoferował Centralny System sterowania połączeniami spełniający wymagania określone przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia.

Skład orzekający podzielił stanowisko Netii oraz DAMOVO, zgodnie z którym ekspertyza Izby Rzecznawców Polskiego Towarzystwa Informatycznego nie odnosi do

zaoferowanych systemów jako całości, a jedynie do poszczególnych komponentów czy – jak w przypadku DAMOVO – pojedynczego modułu. Należy wskazać, że opinia została przygotowana na zlecenie strony postępowania, a zatem nie jest opinią niezależną. Ponadto prywatna ekspertyza odnosiła się do błędnych jednostek redakcyjnych i powoływała nieobowiązujące już brzmienie postanowień OPZ, a zatem nie została przygotowana w sposób rzetelny. Rzeczoznawca oparł się w opinii wyłącznie na linkach dostępnych w Internecie, podczas gdy zarówno Netia jak i DAMOVO przedstawili dowody w postaci oświadczeń producentów o spełnianiu wymagań Zamawiającego.

Odnośnie zarzutów dotyczących Przystępującego DAMOVO oraz Przystępującego T-SYSTEMS w zakresie zaferowania przez nich urządzeń w sposób uniemożliwiający identyfikację zaferowanych urządzeń Izba wskazuje, że wykonawcy ci w odpowiedziach na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty potwierdzili, że zaferowane urządzenia spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w OPZ. T-SYSTEMS oparł swoją deklarację na oświadczeniu producenta urządzeń tj. wiarygodnym i rzetelnym źródle informacji w zakresie zaferowanego sprzętu. Wykonawca DAMOVO co prawda nie złożył wraz z wyjaśnieniami oświadczenia producenta, ale taki dokument nie był przez Zamawiającego wymagany. Niezależnie od powyższego Przystępujący DAMOVO, w celu rozwiania jakichkolwiek wątpliwości w zakresie możliwości dostarczenia telefonów wymaganych przez ZUS, wraz z pismem procesowym z dnia 4 lutego 2022 r. złożył oświadczenie producenta Mitel z dnia 20 października 2021 r., które potwierdza, że model telefonu Mitel Entry został wprowadzony tylko na polski rynek. Przystępujący DAMOVO wykazał zatem, że dostarczy na rzecz Zamawiającego urządzenia dedykowane, co jest możliwe i zgodne z postanowieniem zawartym w pkt 4.2 ppkt 2. OPZ.

Skład orzekający wskazuje, że Zamawiający nie wprowadził do dokumentacji postępowania żadnych szczególnych wymogów co do potwierdzania zgodności zaferowanych przez wykonawcę produktów z wymaganiami SWZ. Zamawiający nie wymagał złożenia przez wykonawców dokumentów przedmiotowych takich jak np. karty katalogowe, instrukcje obsługi czy specyfikacje techniczne, które potwierdzałyby zgodność oferowanych urządzeń z wymaganiami Zamawiającego wskazanymi w OPZ. Ponadto z żadnego punktu dokumentacji postępowania nie można wywieść także, że ZUS przyjął w SWZ sposób weryfikacji zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z postawionymi wymaganiami w oparciu o strony internetowe producenta. Zamawiający zgodnie z treścią SWZ i wyjaśnieniami do SWZ z dnia 27 sierpnia 2021 r. (pytanie nr 27) przyjął, że weryfikacja zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami ZUS opierać się będzie wyłącznie na oświadczeniu wykonawców. Postanowienia SWZ były zatem jasne i klarowne. Odwołujący miał świadomość jak będzie przebiegała weryfikacja zaferowanych urządzeń. Skład orzekający podkreśla, że nie jest to etap kwestionowania zapisów SWZ,

które przyjęły charakter ostatecznych i wiążą zarówno Zamawiającego, wykonawców i Izbę. Należy podkreślić, że uznanie, wbrew złożonym oświadczeniom, że przedmiot zamówienia nie spełnia wymagań stawianych w SWZ, wymagałoby uzyskania co do tego całkowitej pewności i nie może opierać się na dedukcji czy domysłach. W ocenie Izby Odwołujący nie przedstawił żadnego wiarygodnego dowodu, na podstawie którego można by przyjąć, że urządzenia zaoferowane przez wykonawców DAMOVO oraz T-SYSTEMS nie zostaną dostarczone do Zamawiającego.

Integrated Solutions podnosił, że brak jest możliwości ustalenia czy rzeczywiście urządzenia zaoferowane przez DAMOVO oraz T-SYSTEMS istnieją, gdyż nie ma ich na stronach internetowych producentów tj. Mitel oraz DIR W. R. Ponadto o tym, że nie istnieją urządzenia zaoferowane przez T-SYSTEMS ma świadczyć fakt, że przedsiębiorca DIR W. R. nie wskazał w CEIDG kodu 20.60.Z Produkcja sprzętu telekomunikacyjnego, co w ocenie Odwołującego potwierdza, iż DIR W. R. nie prowadzi działalności gospodarczej w tym zakresie. Skład orzekający wskazuje, że Przystępujący DAMOVO słusznie zauważył, że z powszechnie obowiązujących przepisów prawa nie wynika powinność czy też obowiązek zamieszczania przez producentów, na swoich stronach internetowych wszystkich produkowanych czy oferowanych przez nich produktów. Co więcej, informacje publikowane na stronach internetowych mogą zawierać nieścisłości techniczne i mogą być na nich wprowadzane okresowo zmiany, a zatem może zdarzyć się tak, że dane zawarte na stronach nie będą aktualne. Odnośnie natomiast braku wskazania w CEIDG kodu 26.30.Z Izba w całości podzieliła stanowisko Przystępującego T-SYSTEMS, zgodnie z którym fakt, że przedsiębiorca nie wskazał powyższego kodu PKD w CEIDG nie oznacza, że nie może on wykonywać danego rodzaju działalności. Wpis kodów PKD w CEIDG ma bowiem jedynie charakter deklaracji przedsiębiorcy, a kody te służą wyłącznie celom statystycznym i informacyjnym. Jak zauważył T-SYSTEMS produkcja telefonów nie stanowi działalności regulowanej, nie wymaga koncesji, zezwolenia czy wpisu do jakiegokolwiek rejestru, wobec tego brak wskazania tego kodu PKD w CEIDG nie stoi na przeszkodzie prowadzenia tego rodzaju działalności.

Niezależnie od powyższego zasadnym jest podkreślenie, że w przypadku odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp należy w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości ustalić co i w jakim zakresie w ofercie wykonawcy jest niezgodne z jasno określonymi wymaganiami przedmiotu zamówienia. W argumentacji Odwołującego trudno jednak doszukać się wskazania z jakimi konkretnymi postanowieniami SWZ oferty DAMOVO oraz T-SYSTEMS są niezgodne. Integrated Solutions w sposób ogólnikowy sformułował twierdzenie o niezgodności treści ofert wyżej wymienionych wykonawców z wymaganiami ZUS nie wyjaśniając ani nie uprawdopodobniając przy tym na czym ta niezgodność miałaby polegać, ani jakie wymagania Zamawiającego z SWZ nie

zostały spełnione, podczas gdy oferty DAMOVO i T-SYSTEMS odpowiadają wymogom Zamawiającego zarówno pod względem formalnym jak i merytorycznym.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego złożenia oferty wykonawcy DAMOVO w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji skład orzekający podziela stanowisko Przystępującego DAMOVO, zgodnie z którym Odwołujący nie udowodnił, że klauzula dobrych obyczajów, na którą wskazuje Integrated Solutions, została naruszona poprzez złożenie w ofercie przez wykonawcę DAMOVO nieprawidłowego oświadczenia, ani nie udowodnił, że w ogóle doszło do działania wypełniającego znamiona z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Ponadto – w ocenie DAMOVO – Odwołujący nie udowodnił również działanie polegające na rzekomym zadeklarowaniu przez Przystępującego DAMOVO nieprawdziwego parametru poboru mocy przez oferowany Telefon typu III miało wpływ na interes innego przedsiębiorcy lub klienta w ten sposób, że interes został zagrożony lub naruszony.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że Zamawiający wymagał podania wartości konsumpcji energii telefonów typ III w stanie oczekiwania zdefiniowanym przez Zamawiającego w SWZ tj. w stanie oczekiwania na połączenie, w którym telefon zapewnia wszystkie funkcjonalności (w szczególności możliwość odbierania połączeń), ale z wyłączonym podświetleniem ekranu. Integrated Solutions powołuje się w odwołaniu na dokumentację producenta Mitel dostępną w Internecie, w której w żadnym z punktów nie została przedstawiona wartość konsumpcji energii w przypadku wymaganym przez Zamawiającego tj. w stanie oczekiwania, zgodnie z przytoczoną powyżej definicją. Jak słusznie zauważył Przystępujący DAMOVO z tabeli na stronie 35 odwołania wynika, że parametr, na który powołuje się Integrated Solutions tj. 3,8 W dotyczy maksymalnego poboru energii, w sytuacji ekstremalnej. Natomiast wartość 3,4 W zawarta w tabeli na stronie 36 odwołania również nie odnosi się do poboru energii w stanie oczekiwania tylko przedstawia pobór energii przez telefony w przypadku aktywnej rozmowy (pojedyncza rozmowa przez słuchawkę, włączone podświetlenie ekranu). Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że zarówno parametr 3,8 W jak i parametr 3,4 W nie odnoszą się do zużycia mocy w przypadku stanu oczekiwania zgodnie z wymaganiami ZUS. Ponadto Zamawiający słusznie zauważył, że w treści odwołania na stronie 37 Odwołujący błędnie przetłumaczył fragment instrukcji telefonu tj. pominął słowo „fairly”, co oznacza „raczej”, co całkowicie zmienia sens i wskazuje, iż moc wymagana dla telefonów IP Mitel jest raczej stała. Jest to zatem ogólne zastrzeżenie producenta, który tak naprawdę wskazuje wartość maksymalną. Wskazane przez Odwołującego dowody nie mają zatem znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, tym bardziej, że Przystępujący DAMOVO potwierdził, że wartość konsumpcji energii dla telefonu typ III Mitel 6867i w stanie oczekiwania wymaganym przez Zamawiającego wynosi nie więcej niż 2,2 W składając na tą okoliczność do akt sprawy dowód w postaci

oświadczenia pracownika producenta Mitel z dnia 31 stycznia 2022 r. Skład orzekający ocenił ten dowód jako wiarygodny.

Odnośnie ostatniego zarzutu odwołania tj. zaniechania dokonania oceny, czy udostępniane wykonawcy T-SYSTEMS przez podmiot udostępniający zasoby – DIR W. R., zdolności techniczne lub zawodowe pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, Izba stwierdziła, że zarzut ten podlega oddaleniu jako przedwczesny. Należy wskazać, że niniejsze Postępowanie prowadzone jest w trybie art. 139 ustawy Pzp tj. tzw. „procedury odwróconej”. Przy stosowaniu trybu opisanego w art. 139 ustawy Pzp ocena braku podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczy tylko tego wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. Zgodnie z art. 119 ustawy Pzp ocena zasobów udostępnianych przez podmiot trzeci dotyczy takich zasobów, które stosownie do art. 118 ustawy Pzp udostępniane są w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jeżeli ocena taka da negatywny wynik, to na mocy art. 122 ustawy Pzp zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Badanie udostępnionych zasobów dotyczyć zatem powinno takiego wykonawcy, co do którego Zamawiający obowiązany jest dokonać kwalifikacji podmiotowej, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu, czyli w stosunku, do wykonawcy którego oferta została najwyżej oceniona. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przyznał, że z uwagi na pozycję T-SYSTEMS w rankingu ofert (3 pozycja) nie dokonywał oceny udostępnionych zasobów na zasadach określonych w art. 119 ustawy Pzp. Odwołujący nie może więc na tym etapie czynić Zamawiającemu zarzutu z faktu, że skorzystał z przysługującego mu zgodnie z ustawą Pzp uprawnienia. Słusznie wskazał Przystępujący T-SYSTEMS, że Odwołujący zarzucił zaniechanie dokonania oceny w zakresie warunku udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy Zamawiający nie musiał tej oceny na tym etapie dokonywać.

Należy podkreślić, że zgodnie z dyspozycją przepisu art. 119 ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest do oceny, czy udostępnione zasoby są wystarczające dla potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, a także, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, przewidziane w postępowaniu w stosunku do wykonawcy. Dokumentami, na podstawie których Zamawiający dokonuje wskazanej powyżej oceny są: zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów (art. 118 ust. 3 ustawy Pzp), oraz oświadczenie JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby (art. 125 ust. 5

ustawy Pzp), które wykonawca zobowiązany jest złożyć obok własnego oświadczenia JEDZ (art. 125 ust. 1 ustawy Pzp). Na podstawie tych oświadczeń i dokumentów Zamawiający dokonuje oceny, o której mowa w art. 119 ustawy Pzp. W niniejszym Postępowaniu bezspornym jest, że wykonawca wraz z ofertą zobowiązany był do złożenia wyłącznie zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia sporządzonego zgodnie z załącznikiem nr 8 do SWZ lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów oraz pełnomocnictwo – w przypadku gdy wykonawcę reprezentuje pełnomocnik (pkt 4.4.1.1. oraz 4.4.1.2. SWZ). Do złożenia swojego oświadczenia JEDZ jak i oświadczenia JEDZ podmiotu trzeciego, zobowiązany był jedynie wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona (pkt 4.4.2.1. oraz 4.4.2.3. SWZ). Zamawiający skorzystał zatem z uprawnienia jakie ustawodawca przewidział w art. 139 ust. 2 ustawy Pzp, które pozwala mu na żądanie oświadczenia JEDZ jedynie od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, jeśli zamawiający przewidział taką możliwość w SWZ.

Zgodnie z poglądem doktryny stosując procedurę odwróconą z art. 139 ustawy Pzp zamawiający dokonuje badania i oceny ofert przed podjęciem jakichkolwiek czynności związanych z weryfikacją sytuacji podmiotowej wykonawców. Przed badaniem i oceną ofert zamawiający nie bada nawet oświadczeń wykonawców składanych w formie JEDZ, stanowiących dowód tymczasowo zastępujący podmiotowe środki dowodowe, wymagane w postępowaniu w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia i spełniania warunków udziału w postępowaniu. Również w przypadku gdy wykonawca, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu polega na udostępnianych zasobach, zamawiający na tym etapie (etapie weryfikacji podmiotowej) dokonuje oceny, na podstawie złożonego oświadczenia JEDZ dotyczącego podmiotu udostępnianego zasoby oraz pochodzącego od niego zobowiązania do udostępnienia zasobów lub innych odpowiadających temu zobowiązaniu podmiotowych środków dowodowych, czy udostępnione zasoby pozwalają na wykazanie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, przewidziane w postępowaniu wobec wykonawcy (art. 119 ustawy Pzp). W przypadku negatywnej weryfikacji zamawiający wzywa wykonawcę do zastąpienia tego podmiotu innym lub innymi podmiotami albo wykazania, że samodzielnie spełnia on warunki udziału w postępowaniu (zob. M. Jaworska [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Warszawa 2021).

Mając na uwadze powyższe skład orzekający stwierdził, że skoro oferta wykonawcy T-SYSTEMS nie została oceniona najwyżej, to Zamawiający nie był obowiązany do

dokonania oceny udostępnionych zasobów na zasadach art. 119 ustawy, a w konsekwencji nie mogło dojść do naruszania tego przepisu, ani też do naruszenia przepisu art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Należy zatem uznać, że odwołanie we wskazanym zakresie jest przedwczesne.

O kosztach postępowania w sprawie KIO 128/22 orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) 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. z 2020 r. poz. 2437).

O kosztach postępowania w sprawie KIO 152/22 orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 3 i ust. 4 pkt 1 i 2 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) 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. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....