

Sygn. akt: KIO 1315/20

**WYROK**  
**z dnia 8 lipca 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:            Magdalena Rams**

**Protokolant:                Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **8 lipca 2020 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **15 czerwca 2020 r.** przez wykonawcę **Coverttech Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Wojewódzką Policji w Olsztynie,**

przy udziale wykonawcy **RTcom s.c. W. K., T. S., S. H., D. S.,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

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

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Olsztynie.**

**Przewodniczący:**

.....

## UZASADNIENIE

W dniu 15 czerwca 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Covertech Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając zamawiającemu Komendzie Wojewódzkiej Policji w Olsztynie (dalej „**Zamawiający**”) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że w Rozdziale IX pkt. 1 SIWZ „Opis sposobu przygotowania ofert” Zamawiający zobowiązał Wykonawców do dokładnego zapoznania się z informacjami zawartymi w SIWZ wraz z załącznikami i przygotowania oferty zgodnie z wymaganiami określonymi w tym dokumencie. Dalej w pkt. 16 tego Rozdziału SIWZ Zamawiający wskazał, że niezbędnym elementem oferty muszą być między innymi „Opisy/specyfikacje techniczne oferowanych urządzeń, ukończenia i oprogramowania.

Odwołujący wskazał, że po otwarciu ofert Zamawiający stwierdził, że Odwołujący wykorzystał w ofercie Nr 2 Opis przedmiotu zamówienia, stanowiący załącznik Nr 8 do SIWZ, zmieniając tylko jego tytuł na: „Opisy/specyfikacje techniczne oferowanych urządzeń, ukończenia i oprogramowania” i dodając kolumnę „Spełnienie wymagań/oferowane urządzenia”. W kolumnie tej wykonawca zawarł oznaczenia handlowe oferowanych urządzeń i własne oceny spełniania ich poszczególnych parametrów i funkcjonalności („TAK”). W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający wskazał, że nie oczekiwał w SIWZ oświadczenia wykonawcy, że oferowany sprzęt w jego ocenie spełnia wymagania Opisu przedmiotu zamówienia, ale szczegółowych opisów/specyfikacji technicznych, informujących o rzeczywistych parametrach oferowanego sprzętu, które pozwoliłyby Zamawiającemu na dokonanie samodzielnej oceny, czy oferowany sprzęt posiada parametry i funkcjonalności opisane w SIWZ i czy te parametry i funkcjonalności odpowiadają wymaganiom SIWZ. Zamawiający powinien mieć możliwość na podstawie złożonej oferty poznania rzeczywistych parametrów oferowanych urządzeń w zakresie opisanym w SIWZ i dokonania własnej oceny ich zgodności z wymaganiami Opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, że złożone w ofercie deklaracje wykonawcy w tym zakresie, to zbyt mało, aby mieć pewność, że treść oferty odpowiada treści SIWZ. Oceny wykonawcy w tym zakresie mogą być subiektywne i nie muszą być zgodne ze stanowiskiem Zamawiającego. Nie mając w ofercie pełnej informacji o oferowanym sprzęcie Zamawiający nie ma możliwości zweryfikowania rzeczywistej jego zgodności z Opiszem przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może poprzestać na własnych ocenach Wykonawcy w tym

zakresie. Zamawiający wskazał ponadto, że inni oferenci załączyli do swoich ofert aktualne opisy oferowanych urządzeń, zawierające ich rzeczywiste dane techniczne i ich rzeczywiste funkcjonalności w zakresie objętym Opiszem przedmiotu zamówienia. W związku z brakiem możliwości dokonania oceny zgodności treści złożonej oferty Nr 2 z treścią SIWZ Zamawiający dwukrotnie zwracał się do Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie jej treści. W swojej odpowiedzi z dnia 18 maja 2020 r. Wykonawca dostarczył zestaw kart katalogowych do większości oferowanych produktów, co pozwoliło wyjaśnić szereg niejasności, jednak dalej brak było informacji w zakresie:

- a) pozycji nr 1 Formularza cenowego (radiotelefon przewoźny w ukompletowaniu biurkowym) - przedłożona karta katalogowa przystawki do rejestratora korespondencji wchodzącej i wychodzącej COMPOL - COVERTECH COV0520 nie zawierała informacji dotyczących sposobu jej podłączenia do radiotelefonu. Dostarczone zdjęcie było mało czytelne i nie pokazywało wszystkich jej elementów (np. gniazda rj). Brak było również informacji o samym gnieździe rj, z którego wyprowadzony jest sygnał audio;
- b) pozycji nr 2 (radiotelefony noszone w ukompletowaniu kamuflowanym z dodatkową baterią) oraz pozycji nr 3 Formularza cenowego (radiotelefony noszone w ukompletowaniu z dodatkową baterią): przedłożona karta katalogowa ładowarki jednopozycyjnej ESC 162L nie zawierała informacji o sposobie informowania o ładowaniu, rozładowaniu i uszkodzeniu baterii. Wymogiem Zamawiającego była ładowarka sygnalizująca cykl pracy ładowania/zakończenia ładowania/uszkodzony akumulator - pkt 2.2 ppkt 5 Opisu przedmiotu zamówienia, z karty katalogowej nie wynikało, że oferowane urządzenie posiada taką funkcjonalność, przedłożona karta katalogowa zestawu kamuflowanego (pętli indukcyjnej) EXCERA EEWN06135HR12 nie zawierała informacji o rodzaju materiału, z jakiego jest wykonana. Wymogiem Zamawiającego był zestaw wykonany z materiału typu np. silikon, który będzie dobrze układał się na szyi, będzie odporny na pot i zapobiegnie zatarciom naskórka – pkt 2.2 ppkt. 9 Opisu przedmiotu zamówienia - Osprzęt kamuflowany. Złożone wyjaśnienia nie potwierdzają zgodności treści oferty z treścią SIWZ w tym zakresie;
- c) pozycji nr 4 Formularza cenowego (ładowarka 6 - stanowiskowa) - przedłożona karta katalogowa ładowarki wielopozycyjnej EMC 702L2 nie zawierała informacji o sposobie informowania o ładowaniu, rozładowaniu i uszkodzeniu baterii. Wymogiem Zamawiającego była ładowarka z sygnalizacją cyklu pracy dla 6 gniazd - ładowanie, naładowanie, uszkodzenie akumulatora - pkt. 2.4 ppkt. 5 Opisu przedmiotu zamówienia. Z karty katalogowej nie wynikało, że oferowane urządzenie posiada taką funkcjonalność.

W zaistniałej sytuacji Zamawiający ponownie wystąpił do Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o dodatkowe wyjaśnienie treści oferty w powyższym zakresie. Odwołujący nie udzielił dalszych wyjaśnień, poprzestając na pouczeniach Zamawiającego o sposobie prowadzenia postępowania i możliwościach żądania dokumentów. Wykonawca słusznie podnosi, że nie ma obowiązku odpowiadania na wezwania w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający również nie ma obowiązku żądania wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Zamawiający, prowadząc postępowanie o zamówienia publiczne, w pierwszej kolejności starał się wykorzystać prawem dozwolone możliwości naprawy oferty. W sytuacji jednak, kiedy wykonawca nie wykazał w pełni, a jedynie zadeklarował zgodność treści oferty z treścią SIWZ, Zamawiający został zobowiązany do jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp. Odpowiedź wykonawcy z dnia 26 maja 2020 r. nie wyjaśniła, czy oferowane ładowarki: jednopozycyjna ESC 162L i wielopozycyjna EMC 702L2 posiadają wymaganą sygnalizację cyklu pracy - ładowanie, naładowanie, uszkodzenie akumulatora. W ofercie (i składanych wyjaśnieniach) brak jest również informacji o parametrach oferowanego zestawu kamuflowanego EXCERA EEWN06135HR12. Zamawiający wymagał w Opisie przedmiotu zamówienia i udzielonych wyjaśnieniach do treści SIWZ z dn. 24 kwietnia 2020 r. (L. Dz. ZZZP -231/2020 r.), aby zestaw kamuflowany przewodowy składał się z mikrofonu przewodowego, przycisku nadawania typu „Torpedo”, pętli indukcyjnej zakładanej przez głowę i powinien być z materiału typ np. silikon, który będzie dobrze układał się na szyi, będzie odporny na pot i zapobiegnie zatarciom naskórka, pętla ma stanowić całość i nie może posiadać złącz umożliwiających jej rozpięcie oraz przewodowych słuchawek typu „Walkman”. Wykonawca nie wykazał, że oferowany zestaw spełnia kryteria Opisu przedmiotu zamówienia.

Dalej Odwołujący wskazał, że w decyzji o odrzuceniu jego oferty Zamawiający wskazał, że oferta Odwołującego nie zawiera wszystkich wymaganych informacji, które pozwoliłyby ustalić, czy jej treść jest zgodna z treścią SIWZ. Wykonawca w większości pozycji poprzestał na deklaracji, że parametry i funkcjonalności oferowanego sprzętu spełniają wymagania Opisu przedmiotu zamówienia, lecz nie przedstawił, jak było to wymagane w SIWZ, ich rzeczywistych wartości. Uniemożliwił w ten sposób Zamawiającemu własną ocenę zgodności oferty z treścią SIWZ. Wykonawca otrzymał też propozycję samodzielnego zaprezentowania działania oferowanego sprzętu, ale nie ustosunkował się do niej. Stąd też Zamawiający, po wyczerpaniu wszystkich dozwolonych prawem możliwości wyjaśnienia treści oferty Nr 2 w zakresie jej zgodności z treścią SIWZ i nie uzyskaniu wszystkich niezbędnych informacji o wymaganych w Opisie przedmiotu zamówienia parametrach i funkcjonalnościach oferowanego sprzętu, zobowiązany został do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy.”

W ocenie Odwołującego powyższe stanowisko i decyzja Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty jest błędna. Odwołujący bowiem zastosował się do treści SIWZ, złożył oferty i udzielił niezbędnych wyjaśnień do ich treści zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że w przywołanym w treści uzasadnienia odrzucenia oferty, punkcie 16 podpunkt 6) Rozdziału IX SIWZ, Zamawiający zawarł następujące sformułowania: Na ofertę składają się następujące dokumenty:

6) Opisy/specyfikacje techniczne oferowanych urządzeń, ukończenia i oprogramowania - zawierające informacje niezbędne do ustalenia zgodności oferowanych urządzeń, ukończenia i oprogramowania z Opiszem przedmiotu zamówienia  
Zamawiający nie uregulował w żaden sposób formy ani pochodzenia przedmiotowych „opisów i specyfikacji technicznych”.

Odwołujący zatem przyjął, że dla zadośćuczynienia żądaniu Zamawiającego, przekaże „informacje niezbędne do ustalenia zgodności oferowanych urządzeń, ukończenia i oprogramowania z Opiszem przedmiotu zamówienia” poprzez umieszczenie wymagań zawartych w tym opisie w lewej kolumnie tabeli, zaś w prawej podanie nazw i typów oferowanych urządzeń oraz potwierdzenie zamieszczonych po lewej parametrów słowem „TAK”. Skoro Zamawiający nie sformułował żadnych szczegółowych wymagań co do formy tego „dokumentu” stanowiącego w istocie rzeczy treść oferty, to wykonawca mógł dowołać ustalić w jaki sposób wykazać spełnienie warunków stawianych przez Zamawiającego.

Dalej Odwołujący wskazał, że Zamawiający jednak zaczął dopytywać się o inne potwierdzenia oferowanych parametrów podnosząc „brak możliwości samodzielnej oceny”. Pominął przy tym własne żądania zawarte w SIWZ odnoszące się do obowiązku prezentacji informacji niezbędnych do ustalenia zgodności oferowanych urządzeń, ukończenia i oprogramowania z Opiszem przedmiotu zamówienia (OPZ).

W ocenie Odwołującego poprzez informację niezbędną należy rozumieć taką, bez której niemożliwe jest ustalenie zgodności oferty z OPZ. Skoro Odwołujący zawarł w treści złożonego oświadczenia zatytułowanego jak sobie tego życzył Zamawiający: „Opisy/specyfikacje techniczne oferowanych urządzeń, ukończenia i oprogramowania” dokładnie wszystkie informacje zawarte w OPZ to niezrozumiałym jest jakich jeszcze informacji poszukiwał Zamawiający.

Odnosnie zarzutów co do poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia, Odwołujący wskazał co następuje:

- a) pozycji nr 1 Formularza cenowego (radiotelefon przewoźny w uкомплекtowaniu biurkowym) - przedłożona karta katalogowa przystawki do rejestratora korespondencji wchodzącej i wychodzącej COMPOL - COVERTECH COV0520 nie zawierała informacji dotyczących sposobu jej podłączenia do radiotelefonu. Dostarczone zdjęcie było mało czytelne i nie pokazywało wszystkich jej elementów (np. gniazda rj). Brak było również informacji o samym gnieździe tj. z którego wyprowadzony jest sygnał audio;

Odwołujący wskazał że w treści SIWZ Zamawiający nie postawił żądania, aby przystawka do rejestratora korespondencji wchodzącej i wychodzącej COMPOL - COVERTECH COV0520 posiadała konkretny sposób jej podłączenia do radiotelefonu. Nie było także żądania, aby taka cecha miała być w jakikolwiek sposób potwierdzona. Nie mniej wskazujemy, że w treści pisma z dnia 26 maja 2020 roku potwierdziliśmy, że wszystkie podnoszone przez Zamawiającego parametry są spełnione przez oferowane urządzenia (niezależnie od tego czy były wymagane w SIWZ czy nie).

- b) pozycji nr 2 (radiotelefony noszone w uкомплекtowaniu kamuflowanym z dodatkową baterią) oraz pozycji nr 3 Formularza cenowego (radiotelefony noszone w uкомплекtowaniu z dodatkową baterią): przedłożona karta katalogowa ładowarki jednopozycyjnej ESC 162E nie zbierała informacji o sposobie informowania o ładowaniu, rozładowaniu i uszkodzeniu baterii. Wymogiem Zamawiającego była ładowarka sygnalizująca cykl pracy ładowania/ zakończenia ładowania/ uszkodzony akumulator - pkt 2.2 ppkt 5 Opisu przedmiotu Zamówienia. Z karty katalogowej nie wynikało, że oferowane urządzenie posiada taką funkcjonalność. Odwołujący wskazał, że funkcjonalność została jednoznacznie potwierdzona w treści oferty („Opisy/specyfikacje techniczne oferowanych urządzeń, uкомплектовania i oprogramowania”) w odnośnym punkcie. 5 dla sprzętu: „Radiotelefon noszony w uкомплекtowaniu kamuflowanym z dodatkową baterią - 4 komplety”. Karta katalogowa, jako dokument nie żądany w postępowaniu, nie może stanowić podstawy oceny. Podstawę tą stanowią wyłącznie złożone z ofertą „Opisy/specyfikacje techniczne oferowanych urządzeń, uкомплектовania i oprogramowania”, które posiadanie żądanych funkcjonalności potwierdzają. Przedłożona karta katalogowa zestawu kamuflowanego (pętli indukcyjnej) EXCERA EEWN06135HK12 nie zawierała informacji o rodzaju materiału, z jakiego jest wykonana. Wymogiem Zamawiającego był zestaw wykonany z materiału typu np. silikon, który będzie dobrze układał się na

szy, będzie odporny na pot i zapobiegnie zatarciom naskórka - pkt 2.2 ppkt. 9 Opisu przedmiotu zamówienia - Osprzęt kamuflowany. Złożone wyjaśnienia nie potwierdzają zgodności treści oferty z treścią SIWZ w tym zakresie; Odwołujący wskazał, że funkcjonalność została jednoznacznie potwierdzona w treści oferty („Opisy/specyfikacje techniczne oferowanych urządzeń, ukończenia i oprogramowania”) w odnośnym punkcie 2.2 podpunkt 9 dla sprzętu: „Radiotelefon noszony w ukończeniu kamuflowanym z dodatkową baterią - 4 komplety”. Karta katalogowa, jako dokument nie żądany w postępowaniu, nie może stanowić podstawy oceny. Podstawę tą stanowią wyłącznie złożone z ofertą „Opisy/specyfikacje techniczne oferowanych urządzeń, ukończenia i oprogramowania”, które posiadanie żądanych funkcjonalności potwierdzają.

- c) pozycji nr 4 Formularza cenowego (ładowarka 6 - stanowiskowa) - przedłożona karta katalogowa ładowarki wielopozycyjnej EMC 702E2 nie zawierała informacji o sposobie informowania o ładowaniu, rozładowaniu i uszkodzeniu baterii. Wymogiem Zamawiającego była ładowarka z sygnalizacją cyklu pracy dla 6 gniazd - ładowanie, naładowanie, uszkodzenie akumulatora - pkt 2.4 ppkt 5 Opisu przedmiotu zamówienia. Z karty katalogowej nie wynikało, że oferowane urządzenie posiada taką funkcjonalność. W ocenie Odwołującego funkcjonalność została jednoznacznie potwierdzona w treści oferty („Opisy/specyfikacje techniczne oferowanych urządzeń, ukończenia i oprogramowania”) w odnośnym punkcie 2.4 ppkt. 5 dla sprzętu: „Radiotelefon noszony w ukończeniu kamuflowanym z dodatkową baterią - 4 komplety”. Karta katalogowa, jako dokument nie żądany w postępowaniu, nie może stanowić podstawy oceny. Podstawę tą stanowią wyłącznie złożone z ofertą „Opisy/specyfikacje techniczne oferowanych urządzeń, ukończenia i oprogramowania”, które posiadanie żądanych funkcjonalności potwierdzają.

W ocenie Odwołującego Zamawiający błędnie przyjął, że informacje zawarte w treści oświadczenia: „Opisy/specyfikacje techniczne oferowanych urządzeń, ukończenia i oprogramowania” są niewystarczające. Można domyślać się, że chciałby potwierdzenia za pomocą np. „Kart katalogowych producenta”.

Po pierwsze, takie żądanie nie wynika ani z SIWZ ani z ogłoszenia. Nie może być zatem na obecnym etapie postępowania artykułowane ze skutkiem w postaci stwierdzenia zgodności bądź niezgodności z treścią SIWZ. Po drugie, zastrzeżenia Zamawiającego odnoszą się do sprzętu, którego producentem jest Odwołujący (Przystawka do rejestratora korespondencji wchodzącej i wychodzącej COMPOL - COVERTECH COV0520) albo do sprzętu, dla którego Odwołujący jest autoryzowanym przedstawicielem Producenta EXCERA (Radiotelefony

noszone w ukompletowaniu kamuflowanym z dodatkową baterią Ładowarka 6- stanowiskowa). W ocenie Odwołującego oznacza to, że każde oświadczenie Odwołującego ma taką samą moc sprawczą i niesie ze sobą równie wiarygodne informacje, jak wydrukowana u producenta EXCERA karta katalogowa.

Dalej Odwołujący wskazał, że żądanie prezentacji, jako niewyartykułowane w SIWZ nie mogło spotkać się z pozytywną odpowiedzią Odwołującego. Podobnie jak w przypadku „niewidocznego złącza RJ”, tak i w toku prezentacji, Zamawiający mógłby doszukiwać się kolejnych niewymienionych w SIWZ wymagań, które w jego ocenie mogły dawać mu podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący wskazał, że nie widział powodu ponoszenia dodatkowych kosztów, większych od konkurencji.

W tym miejscu Odwołujący wskazuje, że Specyfikacja istotnych warunków zamówienia publicznego jest dokumentem, który jest wiążący dla zamawiającego, od chwili jej udostępnienia. Dla Zamawiającego oznacza to obowiązek postępowania w sposób w niej określony. Jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania, to siwz należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu KC. Tym samym udostępnienie SIWZ jest czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli, co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w SIWZ. Dlatego też jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków postępowania, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. (M. Sieradzka, Zmowy przetargowe w świetle zamówień publicznych oraz prawa konkurencji C.H BECK Rozdział I. Konkurencja w Prawie zamówień publicznych § 1. Zasada uczciwej konkurencji w Prawie zamówień publicznych str. 2). W ocenie Odwołującego Zamawiający błędnie przyjął, że ewentualne braki oferty można sanować za pomocą art. 87 ust. 1 ustawy. Przepis ten w zdaniu drugim wyraźnie zakazuje negocjacji treści oferty. Tymczasem Zamawiający najwyraźniej do tego właśnie zmierzał.

***Izba ustaliła co następuje:***

Izba rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, w rozumieniu § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2018 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2018 r. poz. 1092).



Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) Certyfikat autoryzacji Odwołującego na okoliczność wykazania, iż Odwołujący jest autoryzowanym przedstawicielem firmy EXCERA; (ii) wydruki ze strony internetowej Odwołującego informacji o oferowanych zestawach kamuflowych oraz wydruk oferowanego zestawu kamuflowego w przedmiotowym postępowaniu na okoliczność wykazania, że złożone przez Odwołującego informacje nie pozwalają na zweryfikowanie zgodności produktów z wymaganiami wskazanymi w SIWZ.

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia jest dostawa dla Komendy Wojewódzkiej Policji w Olsztynie sprzętu radiokomunikacyjnego:

- 1) radiotelefon przewoźny w ukompletowaniu biurkowym — 1 komplet,
- 2) radiotelefony noszone w ukompletowaniu kamuflowanym z dodatkową baterią — 4 kompletów;
- 3) radiotelefony noszone w ukompletowaniu z dodatkową baterią — 62 kompletów,
- 4) ładowarka 6 — stanowiskowa do oferowanych radiotelefonów noszonych — 1 sztuka wraz z niezbędnym oprogramowaniem, sterownikami i licencjami;

Przedmiot zamówienia obejmuje również świadczenie w cenie oferty pełnego serwisu w okresie udzielonej gwarancji na oferowane urządzenia.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawierał załącznik Nr 8 do SIWZ — „Opis przedmiotu zamówienia” (dalej „**OPZ**”).

W Rozdziale IX pkt 1 SIWZ „Opis sposobu przygotowania ofert” Zamawiający zobowiązał Wykonawców do dokładnego zapoznania się z informacjami zawartymi w SIWZ wraz z załącznikami i przygotowania oferty zgodnie z wymaganiami określonymi w tym dokumencie.

W pkt 16 tego Rozdziału SIWZ Zamawiający wskazał, że niezbędnym elementem oferty muszą być między innymi Opisy/specyfikacje techniczne oferowanych urządzeń, ukompletowania i oprogramowania zawierające informacje niezbędne do ustalenia zgodności oferowanych urządzeń, ukompletowania i oprogramowania z OPZ.

Izba ustaliła, że w postępowaniu prawidłowo i w terminie złożono 3 oferty: (i) RTcom s.c. W. K., T. S., S. H., D. S., ul. H. Cegielskiego 1, 75-202 Koszalin; (ii) Covertech sp. z o.o. ul. Trakt Lubelski 275T/10, 04-667 Warszawa; (iii) Profesjonalna Aparatura Radiokomunikacyjna „Profkom” K. T., ul. Ratuszowa 7, 10 -116 Olsztyn.

Izba ustaliła, że Odwołujący wykorzystał do potwierdzenia, że oferowany przez niego przedmiot zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego załącznik Nr 8 do SIWZ, zmieniając jego tytuł na: „Opisy/specyfikacje techniczne oferowanych urządzeń, ukompletowania i oprogramowania” i dodając kolumnę Spełnienie wymagań/oferowane urządzenia”. W tej kolumnie Odwołujący zawarł oznaczenia handlowe oferowanych urządzeń i własne oceny spełniania ich poszczególnych parametrów i funkcjonalności („TAK”).

Izba ustaliła, że Zamawiający SIWZ Zamawiający dwukrotnie zwracał się do Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie jej treści. Pierwsze wezwanie miało miejsce w dniu 13 maja 2020 r. Pismem z dnia 18 maja 2020 r. Odwołujący złożył odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 13 maja 2020 r. i złożył karty katalogowe dla większości oferowanych produktów.

Izba ustaliła, że po dokonanej analizie złożonych przez Odwołującego kart katalogowych, Zamawiający ponownie wystąpił do Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o dodatkowe wyjaśnienie treści oferty pismem z dnia 22 maja 2020 r. Zamawiający wskazał, że ze złożonych kart katalogowych nie wynika czy oferowane ładowarki: jednopozycyjna ESC 1621 i wielopozycyjna EMC 7021.2 posiadają wymaganą sygnalizację cyklu pracy — ładowanie, naładowanie, uszkodzenie akumulatora, brak jest również informacji o parametrach oferowanego zestawu kamuflowanego EXCERA EEWN06135HR12 - Zamawiający wymagał w Opisie przedmiotu zamówienia i udzielonych wyjaśnieniach do treści SIWZ z dn. 24 kwietnia 2020 r. (L. Dz Z.ZP -231/2020 r.), aby zestaw kamuflowany przewodowy składał się z mikrofonu przewodowego, przycisku nadawania typu „Torpedo”, pętli indukcyjnej zakładanej przez głowę i powinien być z materiału typ np. silikon, który będzie dobrze układał się na szyi, będzie odporny na pot i zapobiegnie zatarciom naskórka, pętla ma stanowić całość i nie może posiadać złącz umożliwiających jej rozpięcie. Zamawiający nadal miał wątpliwości co do sposobu podłączenia przystawki do rejestratora korespondencji wchodzącej i wychodzącej COMPOL - COVERTECH COV0520 do radiotelefonu.

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w piśmie z dnia 26 maja 2020 r. nie udzielił dalszych wyjaśnień merytorycznych, poprzestając na rozważanych o sposobie prowadzenia postępowania i możliwościach żądania dokumentów.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 10 czerwca 2020 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

***Izba zważyła co następuje:***

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia. W przypadku zasadności podniesionych w odwołaniu zarzutów mogłoby dojść do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W ocenie Izby zarzuty podniesione w odwołaniu są bezzasadne, a w konsekwencji Izba oddaliła odwołanie. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeśli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Ustawodawca zobowiązał więc zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami zamawiającego określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SIWZ niemających istotnego charakteru. O ile każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu w ramach oferty należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu, o tyle kluczową sprawą jest, czy w konkretnym stanie faktycznym możliwe jest ustalenie treści oświadczenia co do oferowanego przedmiotu i jego zgodności z wymaganiami zamawiającego w sposób nienaruszający nadrzędnej zasady zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami.

W analizowanym stanie faktycznym strony prezentowały odmienną interpretację zapisów SIWZ określających sposób wykazania przez wykonawcę, iż oferowany przez niego przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone w SIWZ. W tym zakresie wskazać należy, że zgodnie z informacjami zawartymi w Rozdziale IX SIWZ na ofertę składały się opisy/specyfikacje techniczne oferowanych urządzeń, ukończenia i oprogramowania - zawierające informacje niezbędne do ustalenia zgodności oferowanych urządzeń z opisem przedmiotu zamówienia. Zamawiający wymagał zatem, aby wraz z ofertą wykonawcy złożyli opisy/specyfikacje techniczne oferowanego przedmiotu zamówienia, a więc dokumenty o charakterze technicznym, zawierające informacje umożliwiające Zamawiającemu samodzielną weryfikację zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami wskazanymi w SIWZ. Zamawiający pozostawił wykonawcom swobodę doboru dokumentów technicznych składających się na ofertę wykonawcy, które służyć miały potwierdzeniu zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z SIWZ, przy czym Zamawiający zastrzegł, iż dokumenty techniczne winny zawierać informacje niezbędne do ustalenia takiej zgodności.

Kluczowe zatem w analizowanym stanie faktycznym było rozstrzygnięcie czy takie informacje zostały przekazane przez Odwołującego.

W ocenie Izby Odwołujący nie przekazał w swojej ofercie informacji niezbędnych do weryfikacji czy oferowane przez niego urządzenia spełniają wymagania wskazane w OPZ w zakresie zakwestionowanym przez Zamawiającego. Nie ulega wątpliwości, że w analizowanym stanie faktycznym Zamawiający nie oczekiwał wyłącznie oświadczenia własnego wykonawcy, że oferowany przez niego sprzęt spełnia wymagania zawarte w OPZ, ale opisów/specyfikacji technicznych zawierających informacje o rzeczywistych parametrach oferowanego sprzętu, które pozwoliłyby Zamawiającemu na dokonanie samodzielnej oceny czy oferowany sprzęt posiada parametry i funkcjonalności odpowiadające wymaganiom SIWZ. Takich opisów czy specyfikacji technicznych potwierdzających zakwestionowane przez Zamawiającego funkcjonalności, Odwołujący nie złożył wraz z ofertą. Nie złożył również w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, ani podczas rozprawy.

W ocenie Izby, w świetle precyzyjnego wymagania Zamawiającego dotyczącego obowiązku przedłożenia wraz z ofertą opisów/specyfikacji technicznych zawierających informacje pozwalające na zweryfikowanie zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z OPZ, ogólne oświadczenie Odwołującego „TAK”, uznać należy za niewystarczającą „informację” pozwalającą na weryfikację takiej zgodności. Zamawiający w SIWZ zastrzegł sobie prawo do oceny rzeczywistych parametrów oferowanych urządzeń w zakresie opisanym w SIWZ i dokonania własnej oceny ich zgodności z wymaganiami OPZ na podstawie informacji zawartych w opisach/specyfikacjach technicznych złożonych przez poszczególnych wykonawców wraz z ofertą. Zamawiający jednoznacznie wskazał, iż wykonawca musi przekazać informacje umożliwiające taką weryfikację. Tym samym oświadczenie własne Odwołującego „TAK” nie może być uznane za „informację” wystarczającą do zweryfikowania czy oferowany przez niego przedmiot zamówienia jest zgodny z SIWZ. Takie oświadczenie nie może być zakwalifikowane jako opis parametrów technicznych urządzeń czy specyfikacja techniczna urządzeń.

W ocenie Izby niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia - która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia - zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia z ukształtowanymi przez Zamawiającego i zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom. Takie przesłanki do odrzucenia oferty Odwołującego zostały prawidłowo ustalone przez Zamawiającego w analizowanym stanie faktycznym. We wszystkich opisanych podstawach

odrzućenia oferty powodem był brak wymaganych informacji o urządzeniu/budowie/funkcjonalności przedmiotu zamówienia zaoferowanego przez Odwołującego. W każdym przypadku Odwołujący złożył tylko ogólną deklarację („TAK”). Informacje zawarte w treści „oświadczenia: Opisy/specyfikacje techniczne oferowanych urządzeń, ukończenia i oprogramowania” było, w ocenie Izby, niewystarczające do weryfikacji zgodności w wymaganiach wskazanych w OPZ. W ocenie Izby, w świetle zapisów SIWZ, deklaracje Odwołującego („TAK”) nie może być uznana za równoważną wymogowi złożenia wraz z ofertą opisów/specyfikacji technicznych oferowanych urządzeń zawierających informacje umożliwiające weryfikację zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami zawartymi w OPZ. Zamawiający wymagał od wykonawców przekazania informacji z pomocą których miałyby możliwość potwierdzenia ogólnego oświadczenia wykonawcy o spełnieniu przez oferowane dostawy wymagań wskazanych w OPZ. Niezależnie od formy ujęcia takich informacji tj. specyfikacji technicznych czy opisów technicznych, Odwołujący żądanych informacji w zakresie zakwestionowanym przez Zamawiającego nie przedłożył, a tym samym uniemożliwił Zamawiającemu pełną weryfikację oferowanego przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby Odwołujący nie zawarł w ofercie i nie wyjaśnił, mimo dwukrotnego wzywania przez Zamawiającego informacji w zakresie:

- a) sposobu podłączenia przystawki do rejestratora korespondencji wchodzącej i wychodzącej COMPOL - COVERTECH COV0520 do radiotelefonu. Zamawiający jednoznacznie wskazał, iż obecnie posiada rejestratory korespondencyjne firmy CONPOL. Odwołujący winien więc przekazać wraz z ofertą informacje techniczne co do oferowanych urządzeń tak, aby Zamawiający miał możliwość oceny czy urządzenia takie będą współpracować z rejestratorami obecnie użytkowanymi przez Zamawiającego. Odwołujący złożył nieczytelne zdjęcia na podstawie, których Zamawiający nie miał możliwości ustalenia wszystkich elementów oferowanego urządzenia. Jeśli Odwołujący miał wątpliwości co do brzmienia ww. wymogu, to na odpowiednim etapie postępowania mógł wystąpić o wyjaśnienie zapisów SIWZ. Odwołujący nie zgłosił takich wątpliwości do Zamawiającego, a na obecnym etapie postępowania poprzez doszukiwanie się niejednoznaczności w zapisach SIWZ próbuje ominąć wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ, co w ocenie Izby należy za niedopuszczalne.
- b) sposobu informowania o ładowaniu, rozładowaniu i uszkodzeniu baterii w ładowarce jednopozycyjnej i ładowarce sześciopozycyjnej – w pkt 2.2. ppkt 5 Zamawiający w sposób jednoznacznie określił ww. wymóg. Złożona przez

Odwołującego karta katalogowa ładowarki jednopozycyjnej ESC 1621 nie potwierdzała, iż oferowane urządzenie posiada taką funkcjonalność. Odwołujący nie przedłożył innego opisu technicznego zawierającego informacje w jaki sposób w oferowany przez niego urządzeniach spełniony jest ww. wymóg. Tym samym uznać należy, że Odwołujący nie wykazał, aby urządzenie przez niego oferowane spełniało omawiany wymóg zawarty w OPZ.

- c) rodzaju materiału, z jakiego jest wykonany zestaw kamuflowany (pętla indukcyjna) EXCERA EEWN06135HR12 – Zamawiający określił w OPZ wymagania co do materiału z jakiego powinien być wykonany zestaw oferowany przez wykonawców. Karta katalogowa przedłożona przez Odwołującego nie zawierała takich informacji. Ogólne oświadczenie Odwołującego „TAK”, Izba uznała za niewystarczające w świetle wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ.
- d) pozycji nr 4 Formularza cenowego (ładowarka 6 — stanowiskowa) - przedłożona karta katalogowa ładowarki wielopozycyjnej EMC 7021.2 nie zawierała informacji o sposobie informowania o ładowaniu, rozładowaniu i uszkodzeniu baterii. Wymogiem Zamawiającego była ładowarka z sygnalizacją cyklu pracy dla 6 gniazd — ładowanie, naładowanie, uszkodzenie akumulatora pkt 2.4 ppkt 5 Opisu przedmiotu zamówienia. Z karty katalogowej nie wynikało, że oferowane urządzenie posiada taką funkcjonalność, zaś ogólne oświadczenie Odwołującego „TAK”, Izba uznała za niewystarczające w świetle wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ.

Podkreślić należy raz jeszcze, to na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, iż oferowany przez niego przedmiot zamówienia jest zgodny z wymaganiami wskazanymi w SIWZ. Złożone w ofercie deklaracje Odwołującego w tym zakresie nie spełniają wymagania Zamawiającego o przekazaniu przez wykonawcę wraz z ofertą opisów/specyfikacji technicznych zawierających informacje o funkcjonalnościach oferowanych produktów. Ocena Odwołującego w tym zakresie ma charakter subiektywny i polega weryfikacji ze strony Zamawiającego na etapie badania i oceny ofert, co ma służyć zagwarantowaniu, iż w momencie realizacji zamówienia Zamawiający otrzyma to, czego wymagał w SIWZ. Nie mając w ofercie pełnej informacji o oferowanym sprzęcie Zamawiający nie ma możliwości zweryfikowania rzeczywistej jego zgodności z OPZ. W ocenie Izby, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie ma możliwości ustalenia pełnej zgodności przedmiotu zamówienia zaoferowanego przez Odwołującego z wymaganiami zawartymi w OPZ, gdyż Odwołujący nie złożył wraz z ofertą opisów/specyfikacji technicznych oferowanych urządzeń potwierdzających funkcjonalności zakwestionowane przez Zamawiającego.

Nie można zgodzić się z argumentacją Odwołującego, iż jako autoryzowany przedstawiciel firmy EXCERA ma prawo składania wiążących oświadczeń w imieniu tego podmiotu co do funkcjonalności urządzeń oferowanych przez ten podmiot. Takie upoważnienie nie wynika z żadnego przepisu prawa, jak również nie zostało potwierdzone przez Odwołującego stosowanym umocowaniem udzielonym przez firmę EXCERA, na mocy którego Odwołujący byłby uprawniony do składania w jej imieniu oświadczenia co do funkcjonalności oferowanych przez tę firmę produktów. Ponadto, z dowodu złożonego przez Odwołującego tj. potwierdzenia, iż jest autoryzowanym przedstawicielem firmy EXCERA nie wynika w żaden sposób zakres autoryzacji na jaki powołuje się Odwołujący.

Podkreślić również należy, że Odwołujący na etapie odwołania, jak i na samej rozprawie nie powołał żadnego dowodu na obalenie ustalonych przez Zamawiającego niezgodności oferowanego przez niego przedmiotu zamówienia z wymaganiami wskazanymi w SIWZ, opierając się jedynie na oświadczeniach własnych. Odwołujący nie przedłożył dokumentów producenta, które zaprzeczałyby słuszności ustaleń Zamawiającego, opierając się wyłącznie na rzekomej niejednoznaczności zapisów SIWZ i braku obowiązku złożenia przez wykonawcę kart katalogowych. Odwołujący jednakże całkowicie pomija w swoich rozważaniach dwie okoliczności: (1) Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał w SIWZ, iż wykonawca ma obowiązek złożenia opisów/specyfikacji technicznych zawierających informacje pozwalające na weryfikację zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami zawartymi w OPZ, czego Odwołujący nie uczynił w zakresie zakwestionowanym przez Zamawiającego; (2) to na Odwołującym ciążył ciężar wykazania zgodności oferowanych urządzeń z wymaganiami wskazanymi w SIWZ. Jak bowiem stanowi przepis art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Takich dowodów Odwołujący nie złożył.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

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

**Przewodniczący:** .....