

Sygn. akt: KIO 2569/22

WYROK

z dnia 18 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2022 r. przez wykonawcę **SMART FACTOR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DESIGNERS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** oraz **Lehmann + Partner Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Koninie** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 zawartego w punkcie 3.2. *petitum* odwołania.
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawcę **SMART FACTOR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawcę **SMART FACTOR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;
 - 3.2. zasądza od Odwołującego - wykonawcy **SMART FACTOR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz Zamawiającego – **Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na *elektroniczny system wspomagania zarządzania drogami wojewódzkimi Mazowska* (znak postępowania: 077/22).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 maja 2022 r. pod numerem nr 2022/S 102 – 284851.

W dniu 30 września 2022 r. wykonawca SMART FACTOR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 2 ustawy Pzp poprzez sformułowanie szczegółowych wymagań co do treści oferty dopiero na etapie zawiadomienia Odwołującego o odrzuceniu jego oferty, co skutkowało naruszeniem zasady przejrzystości w postępowaniu;

art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieprecyzyjne wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty;

art. 126 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wbrew wyraźnym postanowieniom SWZ w tym względzie;

art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia innej omyłki w ofercie Odwołującego polegającej na pominięciu w formularzu ofertowym zapisu o konfiguracji rozdzielczości kamery spełniającej wymóg OPZ;

co łącznie skutkowało naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp a w konsekwencji bezpodstawnym odrzuceniem oferty Odwołującego;

2. art. ustawy z dnia ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk”) poprzez uznanie, że część niejawną treści oferty w postaci formularza funkcjonalności sprzętu (sporządzonego na załączniku nr 3a do SWZ) oraz przedmiotowych środków dowodowych stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, podczas gdy wykonawca w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie wykazał przesłanek niezbędnych do uznania informacji zawartych w tych dokumentach za poufne, co w konsekwencji doprowadziło do zaniechania odtajnienia tej części oferty i uniemożliwienia konkurencyjnemu wykonawcy przeprowadzenia weryfikacji oceny dokonanej przez Zamawiającego

ewentualnie, w przypadku nie uznania powyższych zarzutów za zasadne:

3. art. 255 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, pomimo, iż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy – Zamawiający bowiem zaniechał doprecyzować wymogi w zakresie sposobu sporządzenia oferty, a następnie dokonywał badania i oceny oferty Odwołującego w oparciu o niewyartykułowane w dokumentach zamówienia wymagania co do sposobu jej sporządzenia,

- art. 255 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 107 ust. 1 w zw. z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, pomimo, iż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy – Zamawiający bowiem w SWZ przewidział, iż przedmiotowe środki dowodowe będą składane na wezwanie kierowane do wykonawcy na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, podczas gdy zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami, są one składane wraz z ofertą, co spowodowało, iż Zamawiający nie mógł w sposób prawidłowy przeprowadzić czynności w zakresie badania i oceny ofert, a postanowienia dokumentacji wprowadzały w błąd.

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

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty Odwołującego;
2. unieważnienia czynności badania i oceny ofert;
3. przeprowadzenia ponownego badania oraz oceny ofert, w tym odtajnienia treści oferty Konsorcjum w zakresie formularza funkcjonalności sprzętu oraz przedmiotowych środków dowodowych, poprawienia innej omyłki w ofercie Odwołującego oraz, ewentualnie, w przypadku gdyby wyjaśnienia Odwołującego złożone w toku postępowania, w niniejszym Odwołaniu oraz w trakcie postępowania odwoławczego nie okazały się dla Zamawiającego wystarczające, wezwania go do złożenia przedmiotowych środków dowodowych,

4. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

alternatywnie, w przypadku jeśli Izba nie podzieli zarzutu przedstawionego w pkt 1., obejmującego naruszenia przez Zamawiającego ustawy będące bezpośrednią przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego i nie nakaże Zamawiającemu wykonania żądań z pkt 1- 4. powyżej, Odwołujący wniósł o:

5. unieważnienie Postępowania - ze względu na fakt, iż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, ponieważ Zamawiający zaniechał doprecyzować wymogi w zakresie sposobu sporządzenia oferty, a następnie dokonywał badania i oceny oferty Odwołującego w oparciu o niewyartykułowane w dokumentach zamówienia wymagania co do sposobu jej sporządzenia,

- ze względu na fakt, iż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, ponieważ Zamawiający przewidział w SWZ, iż przedmiotowe środki dowodowe będą składane na wezwanie kierowane do wykonawcy na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, podczas gdy zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami, są one składane wraz z ofertą, co spowodowało, iż Zamawiający nie mógł w sposób prawidłowy przeprowadzić czynności w zakresie badania i oceny ofert.

Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego

Odwołujący wskazał, iż podstawą decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego jest, zdaniem Zamawiającego, niezgodność treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia określonymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ) w zakresie parametrów zaoferowanego rozwiązania w zakresie pozycji „Tablet RTK (Android) z zewnętrzną wtyczką”, „Tablet (Android) bez RTK“, „Kamera ANPR (BRD),”Monitor LCD 50“ do pomieszczenia monitoringu”, „Serwer do obsługi monitoringu dróg”, „Laptop ze stacją dokującą“ oraz „Serwer plików zapasowy”. Zgodność treści oferty z warunkami zamówienia Zamawiający oceniał na podstawie formularza funkcjonalności sprzętu, stanowiącego załącznik nr 3a do SWZ. Zdaniem Odwołującego analiza tabeli załącznika nr 3a do SWZ wskazuje, że Zamawiający bardzo ogólnie sformułował swoje oczekiwania w tym względzie, w szczególności nie podał żadnej instrukcji ani wytycznych w przedmiocie sposobu prezentowania przez wykonawców danych w formularzu.

Pozycja „Tablet RTK (Android) z zewnętrzną wtyczką“ oraz „Tablet (Android) bez RTK”

W powyższym zakresie Odwołujący podniósł, że Zamawiający nieprecyzyjnie sformułował wymóg dotyczący kamery. Na pierwszy rzut oka, literalnie go czytając, wydawać by się mogło, że jest on jednoznaczny i klarowny. W rzeczywistości jednak standardem dla urządzeń tego typu jest posiadanie dwóch kamer – przedniej i tylnej. Z uwagi na powszechność takiego rozwiązania, wielce prawdopodobnym jest, że identyczne rozwiązanie (tablet z dwiema kamerami) było przedmiotem oferty Konsorcjum. Powyższe nie może jednak zostać zweryfikowane przez Odwołującego, gdyż całość formularza „*funkcjonalność sprzętu*” została zastrzeżona przez Konsorcjum jako tajemnica przedsiębiorstwa. Tablet z dwiema kamerami zaoferował Odwołujący. Wpisując jednak do tabeli parametry urządzenia, omyłkowo, zamiast „16Mpx” dla jednej z kamer (dla kamery tylnej), wpisano wartość „5Mpx”. Jest to w ocenie Odwołującego typowy przejaw tzw. innej omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, którą Zamawiający winien

poprawić. Poprawa ta, czyli doprowadzenie treści oferty do zgodności ze specyfikacją (czyli wymogiem pkt 9.17.7 (w odniesieniu do tabletu RTK) oraz 9.18.7 (w odniesieniu do tabletu bez RTK) OPZ) nie wymaga od Zamawiającego szczególnej wiedzy merytorycznej, jest prosta i jednoznaczna, nie ma żadnego wpływu na cenę oferty i dotyczy wyłącznie dwóch pozycji (spośród 27 oferowanych). Spełnione zatem są wszystkie, wynikające z bardzo bogatego orzecznictwa w tym względzie wytyczne i naruszeniem przepisów PZP byłoby, gdyby Zamawiający takiej poprawki do oferty Odwołującego nie wprowadził. Uzasadniał, że celem wprowadzenia przez ustawodawcę w art. 223 ust. 2 ustawy Pzp instrumentów pozwalających skorygować błędy w ofertach wykonawców, było zapobieżenie ich eliminacji właśnie ze względu na tego typu drobne omyłki popełnione podczas sporządzania oferty. Z taką właśnie omyłką mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, a Zamawiający miał wszelkie niezbędne dane, aby ją poprawić. Odwołujący przywołał przykłady innych omyłek w świetle orzecznictwa KIO.

Odwołujący podkreślał, że wobec jasno sprecyzowanego wymogu Zamawiającego, co do rozdzielczości, a nie ilości kamer oczywiście (kamera o rozdzielczości 16Mpx), omyłkowe wskazanie w ofercie niższej wartości niż wyspecyfikowana w OPZ, należy rozpatrywać wyłącznie w kontekście innej omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Oczywistym jest, że wymóg Zamawiającego w zakresie rozdzielczości, nie budził wątpliwości wykonawcy. Podobnie, nie może budzić wątpliwości fakt, że składając ofertę Odwołujący miał zamiar i był w stanie dostarczyć urządzenie spełniające (nawet z „zapasem”) wymaganie Zamawiającego. Fakt, że w treści oferty nie zostało to wprost wyartykułowane, wynika jedynie ze zwykłego ludzkiego błędu popełnionego podczas wypełniania formularza, który zdaniem Odwołującego nie powinien skutkować odrzuceniem jego oferty oraz – w konsekwencji – wyborem oferty o 1 665 671,25 zł droższej (tym bardziej w kontekście wynikającej z art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych zasady celowego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych).

Odwołujący wskazał, że w orzecznictwie podkreśla się także, że charakter omyłki powinien umożliwić zamawiającemu samodzielne jej poprawienie, bez ingerencji wykonawcy, co wynika przykładowo z orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lutego 2018 r., KIO 129/18. Tak również stwierdziła Izba w wyroku z dnia 13 stycznia 2022 r., KIO 3772/21.

Podkreślał, że w celu poprawienia innej omyłki zamawiający może wcześniej wystosować do wykonawcy wezwanie do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w szczególności w celu upewnienia się, że ma do czynienia z omyłką wykonawcy. Zamawiający takie wezwanie skierował do Odwołującego, a po otrzymaniu wyjaśnień, podjął decyzję o odrzuceniu jego oferty. Ponieważ jednak niezgodność ze SWZ, jaka miała miejsce w przypadku oferty Odwołującego, jest typową inną omyłką, to

Zamawiający nie miał legitymacji do takiego działania, nawet po uzyskaniu wyjaśnień, które w jego ocenie, nie były satysfakcjonujące. Charakter innych omyłek jest bowiem taki, że w przypadku ich zaistnienia, Zamawiający ma bezwzględny obowiązek ich poprawienia. Świadczy o tym wprost sformułowanie użyte przez ustawodawcę: „Zamawiający poprawia (...)” a nie np. „Zamawiający może poprawić (...)”.

Odwołujący wskazał także, że jest świadom, że, podobnie jak w przypadku pisarskiej i rachunkowej, inna omyłka musi mieć charakter niezamierzonej niezgodności oferty z SWZ (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 stycznia 2018 r., KIO 2746/17). Ustawodawca nie dopuszcza bowiem możliwości dokonywania zmiany oferty po terminie jej składania. W niniejszym przypadku z całą pewnością możemy mówić o takiej niezamierzonej niezgodności, w szczególności mając na uwadze fakt jednoznacznego wymogu w OPZ.

Zauważył, że wartość oferty Odwołującego to 8 825 324,70 zł, natomiast wartość wszystkich tabletków, których dotyczy sporne wymaganie OPZ, stanowi kwotę 309 960,00 zł, a więc zaledwie 3,5% kwoty ofertowej brutto. Wartość ta nie jest zatem znaczna. Jeszcze mniejsze znaczenie dokonywanej zmiany wynika, jeżeli przyjęto by do porównania jednostkową wartość sprzętu, wówczas wyniosłoby to 8610,00 zł (a więc około 0,01% wartości oferty Odwołującego).

W ocenie Odwołującego, Zamawiający powinien był poprawić omyłkę Odwołującego popełnioną w formularzu „funkcjonalność sprzętu” w odniesieniu do rozdzielczości kamery tylnej tabletu RTK oraz tabletu bez RTK, jako inną omyłkę w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a zaniechanie dokonania tegoż, oprócz PZP (w tym zasady efektywności), narusza również art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, nakazujący dokonywać wydatków publicznych w sposób celowy i oszczędny.

Pozycja „Kamera ANPR (BRD)”

W powyższym zakresie Odwołujący ponownie podkreślał, że Zamawiający nie określił, w piśmie wzywającym do wyjaśnień, jakie konkretne wątpliwości powziął w kwestii oferowanego sprzętu. Zastrzeżenia Zamawiającego zostały zakomunikowane Odwołującemu dopiero w zawiadomieniu o odrzuceniu jego oferty. Jak słusznie zauważył Zamawiający na stronie 3 w ostatnim akapicie oraz na stronie 16 Zawiadomienia o wyborze oferty, w formularzu „Funkcjonalność sprzętu” w kolumnie „Oferowane parametry” Odwołujący podał, że oferuje „Oświetlacz IR: zasięg 150m (może być zewnętrzny)”. Tymczasem na stronie 4 Zawiadomienia o wyborze oferty, Zamawiający wskazał, iż Odwołujący w kolumnie „Opis” formularza „Funkcjonalność sprzętu” „nie zaoferował on oświetlacza IR zewnętrznego”. Konstatacja taka jest tym bardziej zaskakująca, iż w dalszej części uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, na stronie 13, w pkt. 4) oraz na stronie 14, Zamawiający przyznał, iż Odwołujący w wyjaśnieniach z 04.08.2022r. wskazał, iż „zgodność

oferty z warunkami zamówienia należy badać przez pryzmat parametrów przedstawionych w kolumnie „Oferowane parametry”. W formularzu „Funkcjonalność sprzętu” w kolumnie „Oferowane parametry” Odwołujący jednoznacznie wprost wskazał, że oferuje kamerę wraz z oświetlaczem (*vide* referencyjny fragment formularza w pkt 7.1.2). Ponadto dostawca sprzętu, firma APM Pro Sp. z o.o., także nie traktuje doświetlacza IR jako dodatkowego urządzenia, a jedynie jako opcjonalną część rozwiązania pod nazwą “Urządzenia ANPR (1 kamera ANPR)” spełniającego zapisy OPZ na potwierdzenie czego w ramach wyjaśnień została przekazana Zamawiającemu oferta dostawcy. Reasumując, jak wynika z powyższego, w tym zacytowanego w pkt 7.1.2. fragmentu formularza „funkcjonalność sprzętu”, Zamawiający nie powinien mieć żadnych wątpliwości, że sporny parametr został spełniony, o czym przede wszystkim świadczy wpisanie go przez Odwołującego do kolumny "OFEROWANE parametry”.

Pozycja „Monitor LCD 50” do pomieszczenia monitoringu

W powyższym zakresie Odwołujący wskazał, iż Zamawiający również w odniesieniu do tej pozycji nie określił, w piśmie wzywającym do wyjaśnień, jakie konkretne wątpliwości powziął w kwestii oferowanego sprzętu. Zastrzeżenia Zamawiającego zostały zakomunikowane Odwołującemu dopiero w zawiadomieniu o odrzuceniu jego oferty. Przechodząc natomiast do meritum, w pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, iż Zamawiający w sposób wybiórczy różnicuje podejście do poszczególnych elementów wyposażenia towarzyszącego do rozwiązania określonego w OPZ jako Monitor LCD 50“. Zamawiający zarzuca Odwołującemu brak wykazania media playera w ofercie jako odrębnego urządzenia o określonym modelu i parametrach technicznych. Przy takim podejściu należałoby także wymienić pozostały osprzęt, np. Kabel HDMI powinien mieć określonego producenta i jego parametry techniczne np. takie jak średnica żył wg normy AWG czy rodzaj osłony ekranującej. Tymczasem Zamawiający nie podważa poprawności przygotowania oferty w tym zakresie. Odwołujący prawidłowo zaoferował rozwiązanie spełniające oczekiwane przez Zamawiającego parametry, tj. rozwiązanie, w skład którego wchodzi stelaż, kable, 2 x HDMI, 2 x USB i LAN. Odwołujący nie precyzował w Załączniku 3a, jakich konkretnych elementów użyje do osiągnięcia wymaganych parametrów, gdyż tabela zawierała tylko kolumnę “oferowane parametry”. Brak było zatem podstaw, aby w ww. kolumnie zawierać inne informacje (takie jak np. fakt zaoferowania zewnętrznego media playera, które to rozwiązanie, jak wynika ze stanowiska Zamawiającego, jest przez niego dopuszczalne) niż właśnie parametry oferowanego sprzętu. Na podstawie powyższego Odwołujący uważa zarzut o próbie zmiany oferty po terminie składania ofert za bezzasadny. Reasumując, jak wynika z powyższego, w tym zacytowanego w pkt 7.1.3. fragmentu formularza „funkcjonalność sprzętu”, Zamawiający nie powinien mieć żadnych wątpliwości,

że sporny parametr został spełniony, o czym przede wszystkim świadczy wpisanie go przez Odwołującego do kolumny "OFEROWANE parametry".

Pozycja „Serwer do obsługi monitoringu dróg” oraz „Laptop ze stacją dokującą”

W powyższym zakresie Odwołujący wskazał, iż oferowany sprzęt, w tym jego parametry, zostały wpisane w formularzu „Funkcjonalność sprzętu” w kolumnie „Oferowane Parametry” a nie w kolumnie „Opis”. Jak zauważył również Zamawiający, w kolumnie „Oferowane parametry” Odwołujący wskazał, iż oferuje oprogramowanie zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego. Niezrozumiałe jest zatem stanowisko Zamawiającego, kwestionujące jednoznaczną i spójną ofertę Odwołującego. Stanowisko zostało przedstawione w formularzu a następnie potwierdzone w złożonych przez Odwołującego w dniu 04.08.2022 r. wyjaśnieniach. Zamawiający nie uzasadnił z jakich względów nie dał wiary tym wyjaśnieniom Odwołującego a tylko wskazał ponownie na, jego zdaniem, wykluczające się zapisy w kolumnach „Opis” i „Oferowane parametry”, pomijając wyjaśnienia Odwołującego o decydującej roli zapisów kolumny „Oferowane parametry”. Reasumując, jak wynika z powyższego, w tym zacytowanego fragmentu formularza „funkcjonalność sprzętu”, Zamawiający nie powinien mieć żadnych wątpliwości, że sporny parametr został spełniony, o czym przede wszystkim świadczy wpisanie go przez Odwołującego do kolumny "OFEROWANE parametry".

Pozycja „Serwer plików zapasowy”

W powyższym zakresie Odwołujący wskazał, że kluczową dla właściwej oceny oferty jest informacja, że wszelkie oferowane przez Odwołującego parametry zostały wpisane w formularzu w kolumnie „Oferowane parametry”. Zarówno w odniesieniu do pozycji „Serwer plików zapasowy” jak i pozycji „Serwer plików główny” Odwołujący zapisał w formularzu w kolumnie „Oferowane parametry”, iż dostarczy żądane przez Zamawiającego 150 licencji Windows Server 2022/2019 User CALs dla każdego z serwerów. Zamawiający z niezrozumiałych powodów nie przyjął wyjaśnień Odwołującego, który argumenty te przedstawił w wyjaśnieniach z 04.08.2022 r. Powody wpisania w kolumnie „Oferowane parametry” zostały przedstawione w wyjaśnieniu z sierpnia, i zachowują w pełni swoją aktualność. Odwołujący podkreślał niejasności w zakresie liczby licencji jakie się pojawiły w dokumentacji postępowania na etapie ofertowania, w tym przywołał odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 85 oraz sprostowanie odpowiedzi na pytanie nr 85.

Jako podsumowanie wszystkich zarzutów Zamawiającego i jego wątpliwości co do zaoferowanego przez Odwołującego sprzętu (urządzeń), wskazać należy, iż formularz „Funkcjonalność sprzętu” jest tylko jednym z dokumentów, jakie Zamawiający miał do

dyspozycji w Postępowaniu celu weryfikacji oferty Odwołującego. Zgodnie bowiem z postanowieniem Rozdziału IV SWZ, pkt. 2.1.8. na wezwanie Zamawiającego wykonawcy zobowiązani byli do złożenia przedmiotowych środków dowodowych (dalej „PŚD”). Zgodnie z Rozdziałem II SWZ, pkt. 7.4 Zamawiający wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie parametrów oferowanych urządzeń. Zamawiający nie skorzystał jednak z uprawnienia żądania przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych, pomimo, iż wynikało ono bezpośrednio z zapisu w SWZ (rozdział IV pkt 2.1.8). Rolą PŚD jest potwierdzenie czy oferowane urządzenia spełniają postawione parametry czy też nie. Pozyskawszy PŚD Zamawiający mógłby z łatwością zweryfikować na ich podstawie (karty katalogowe, certyfikaty, oświadczenia gwarancyjne) czy oferowany przez Odwołującego sprzęt (urządzenia) spełnia parametry wskazane w OPZ. Zamawiający nie wzywał Odwołującego do złożenia PŚD i opierając się wyłącznie na swoich wątpliwościach dokonał nieuzasadnionego odrzucenia oferty Odwołującego. Z ww. względów, w ocenie Odwołującego, zarzut odwołania wskazujący na naruszenie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wszystkich wymienionych przez Zamawiającego dokumentów (w tym przypadku przedmiotowych środków dowodowych), zasługuje na uwzględnienie.

Odnosnie zarzutu niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim nie sprecyzowano w ramach formularza „Funkcjonalność sprzętu”, parametrów rozwiązania będącego przedmiotem oferty Odwołujący wskazał, że przedstawiał na wezwanie Zamawiającego stosowne wyjaśnienia. Złożone wyjaśnienia, były w przekonaniu Odwołującego wyczerpujące i adekwatne do pytań sformułowanych w wezwaniu Zamawiającego z dnia 29.07.2022 r. Ponownie podkreślał, iż w wezwaniu z 29.07.2022 r., Zamawiający nie wskazał szczegółowych wątpliwości, jakie powziął w odniesieniu do oferty Odwołującego, w szczególności w zakresie Załącznika nr 3a do SWZ – „formularz funkcjonalności sprzętu”. W ocenie Odwołującego wezwanie nie jest jednoznaczne ani precyzyjne. Odwołujący nie otrzymał informacji, które parametry wskazanych urządzeń („m.in.”) budzą wątpliwości Zamawiającego, natomiast przedstawione przez Odwołującego wyjaśnienia nie były w ocenie Zamawiającego wystarczające i skutkowały odrzuceniem oferty Odwołującego. Postępowanie takie nie znajduje potwierdzenia w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej czy też sądów. Od wielu lat zostało ugruntowane stanowisko, iż wszelkie wątpliwości w zapisach dokumentów postępowania należy interpretować na korzyść wykonawcy. Jednym z argumentów odrzucenia oferty Odwołującego był zarzut, iż Odwołujący *„nie odniósł się do rozbieżności między wymaganiem, aby kamera spełniała parametr 16 Mpx, a zaoferowanym parametrem kamera – przednia 13 Mpx, tylna – 5 Mpx”* (cytat ze strony 9, pkt. 4) Zawiadomienia o wyborze oferty i odrzuceniu oferty Odwołującego – odniesienie do pozycji *„Tablet RTK (Android) z zewnętrzną tyczką”* oraz *„tablet (Android)*

bez RTK". Zamawiający nie wskazał jednak, iż Odwołujący winien tą rozbieżność wyjaśnić, a skoro tak, to nie może czynić zarzutu z braku takiego wyjaśnienia.

Następnie Odwołujący przedstawił argumentację prawną i faktyczną dotyczącą zarzutu nr 2.

W zakresie alternatywnego wniosku o unieważnienie postępowania Odwołujący wskazał, że w przypadku, gdyby Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego w przedmiocie wadliwego odrzucenia jego oferty, Odwołujący wnosi o unieważnienie Postępowania z przyczyn, które powodują, iż nie jest możliwe zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu.

Odwołujący wskazał pierwszą podstawę unieważnienia postępowania – odrzucenie oferty w oparciu o interpretację Zamawiającego niewyartykułowaną na etapie postępowania. Wskazał, że w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, na stronie 13 w pkt. 5), Zamawiający doprecyzował swoje oczekiwania co do sposobu wypełnienia formularza „Funkcjonalność sprzętu”. Zdaniem Odwołującego instrukcja taka nie została jednak przedstawiona przez Zamawiającego w SWZ postępowania, zatem Odwołujący mógł w inny sposób zrozumieć i wypełnić przedmiotowy formularz. Czynienie z tego faktu zarzutu Odwołującemu jest nieuzasadnione, a uznanie, iż inne wypełnienie Formularza, niż było nieopisaną intencją Zamawiającego, skutkować musi odrzuceniem oferty, jest najdalej posuniętą, nieuzasadnioną, dolegliwością. Jeśli zatem niewskazaną w SWZ intencją Zamawiającego było inne uzupełnienie formularza, niż zrobił do Odwołujący, a wyartykułowanie tejże intencji Zamawiającego następuje dopiero na etapie Zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu innej, jest to wada postępowania, której nie da się usunąć. Skutkiem powyższego powinno być unieważnienie Postępowania, jako obarczonego niesuwalną wadą. Tym bardziej, iż jedyną przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego są argumenty Zamawiającego odnoszące się jedynie do zaoferowanego przez Odwołującego sprzętu, a w szczególności, odnoszące się do wypełnienia formularza „Funkcjonalność sprzętu”. Odmienne rozumienie nazw kolumn w formularzu, wynikające z niewskazania intencji rozumienia przez Zamawiającego w SWZ, nie może skutkować naruszeniem konkurencji i odrzuceniem oferty jednego z wykonawców. A zatem, jeżeli Zamawiający nie dokona zmiany swojej decyzji w przedmiocie odrzucenia oferty Odwołującego, należy uznać, że wskazana powyżej okoliczność, będąca bezpośrednią przyczyną odrzucenia oferty, doprowadziła do obciążenia wykonawcy negatywnymi skutkami zaniedbań Zamawiającego i jako taka uzasadnia unieważnienie Postępowania.

Drugą podstawą unieważnienia postępowania jest żądanie przedmiotowych środków dowodowych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. W ocenie Odwołującego, w odniesieniu do niniejszego Postępowania, ocenie Izby powinna zostać poddana zasadność jego unieważnienia na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp (tj. ze względu na

wadę uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy). Zamawiający bowiem, wbrew jednoznacznie brzmiącym przepisom ustawy, przewidział, że przedmiotowe środki dowodowe nie będą składane wraz z ofertą, ale w odpowiedzi na jego wezwanie (*vide* rozdział IV pkt 2.1.8 SWZ). Zapisy te więc miały wpływ na treść ofert składanych w postępowaniu. Jednocześnie, zapisy Rozdziału II pkt 7.1. i 7.2. SWZ mogą wprowadzać w błąd co do możliwości uzupełniania (bądź nie) przedmiotowych środków dowodowych. W chwili obecnej, poprawienie lub wyjaśnienie tych postanowień nie jest możliwe. Jednocześnie, niejasność co do zasad uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych ma decydujące znaczenie dla ważności i skuteczności złożonych w postępowaniu ofert. Na konieczność unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy zamawiający przewidział złożenie przedmiotowych środków dowodowych na wezwanie (a nie z ofertą) wskazała KIO w wyroku z dnia 20.08.2021 r., KIO 1936/21. Podsumowując Odwołujący wskazał, że wadliwa dokumentacja Zamawiającego w tym względzie miała charakter wprowadzającej w błąd, a nadto Zamawiający postąpił w stosunku do oferty Odwołującego ewidentnie wbrew przyjętym przez siebie zasadom postępowania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 października 2022 r. oświadczył, że uwzględni odwołanie w zakresie zarzutu nr 2, tj. w zakresie niezasadnego podtrzymania tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie Przystępującego. W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający podniósł, że przechodząc do zarzutu nr 1 Odwołujący wskazał, że Zamawiający żądał złożenia formularza funkcjonalności sprzętu jednak nie precyzując wytycznych jego wypełnienia, z czego dalej wywodzi, że wszelkie błędy w jego wypełnieniu nie mogą obciążać wykonawcy. Zamawiający nie zgadza się z takim stanowiskiem. Zdaniem Zamawiającego, z wzoru formularza stanowiącego załącznik nr 3a jasno wynikało, że należy w pierwszej kolumnie podać opis oferowanego przedmiotu a w drugiej kolumnie należy wskazać jego parametry, które wykonawca oferuje. W rozdziale 9 (załącznika numer 1 do OPZ) Zamawiający wskazał, że urządzenia muszą być fabrycznie nowe i spełniać podane parametry techniczne (minimalne) oraz podał szczegółowe opisy minimalnych parametrów technicznych dla każdego urządzenia. Podobne parametry określił w rozdziale 11 (załącznika numer 1 do OPZ) dla urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego. Wobec tego, że parametry minimalne wynikały z OPZ, a wykonawca mógł zaoferować dowolne rozwiązania, Zamawiający pozostawił wypełnienie formularza funkcjonalności (załącznik 3a) po stronie wykonawcy. Zadaniem wykonawcy było jedynie podanie opisu urządzenia – tj. co oferuje oraz wskazanie jego parametrów, zgodnych z minimalnymi, wymaganymi w OPZ. Oczywistym jest więc, że należało wypełnić ww. załącznik tak, aby wynikało z niego, że oferowany sprzęt spełnia minimalne parametry. Odwołujący podnosi, iż brak było

wytycznych, co do tego jak wypełnić formularz ale jednocześnie nie określa jak te wytyczne miałyby wyglądać. Nie było celowe wskazywanie instrukcji wypełniania formularza. Zamawiającemu zależało na tym, aby jak najbardziej dokładnie opisano oferowane rozwiązania, czemu dał wyraz przyjmując taką konwencję opisu oferowanych rozwiązań. Złożony przez Odwołującego załącznik nr 3a był przygotowany niechlujnie, poprzez przeklejenie folderów producentów, i poddostawców, co sam wskazał Odwołujący w odwołaniu, jak również przeklejenie OPZ zachowując 1:1 treść przygotowaną przez Zamawiającego. Załącznik ten przewiduje w wielu miejscach rozwiązania alternatywne (wariantowe), jak np. „dopuszczony doświetlacz zewnętrzny”, „procesor o poborze energii 165W lub mniejszym”. Ponadto, oferta zawierała szereg parametrów nie doprecyzowanych: np. „minimum 32 sloty”, „minimum 2 interfejsy”, „obudowa musi umożliwiać zastosowanie zabezpieczenia fizycznego”, „należy zaoferować licencje...” i.in.

Zamawiający podkreślił, że mając na uwadze wynikającą z orzecznictwa dyrektywę badania oferty jako całego zbioru dokumentów dokonał takiej rozszerzonej oceny. W toku badania ofert Zamawiający uwzględnił również złożone przez Odwołującego wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe. Odwołujący złożył te dokumenty z własnej inicjatywy i Zamawiający nimi dysponuje. W toku badania i oceny ofert okazało się jednak, że dokumenty te również nie pozwalając na potwierdzenie spełniania ww. wymagań czy wręcz potwierdzają niezgodność z treścią SWZ.

Rozdzielczość kamery w Tabletach – poz. 9.17 i 9.18 OPZ

Podstawową wadą złożonej oferty, która jednoznacznie wskazuje na konieczność jej odrzucenia jest niespełnianie wymagania rozdzielczości dla kamery w tabletach. Zamawiający dokonał w tym zakresie analizy oferty wykonawcy, karty katalogowej i analizy własnej. Z karty katalogowej załączonej do oferty wynika jednoznacznie, że kamera przednia ma rozdzielczość 13 Mpx a kamera tylna 5 Mpx. Potwierdzenie rozdzielczości znajduje się na s. 2 ww. dokumentu. Złożona karta, jest zgodna z ofertą wykonawcy, który również potwierdził ww. rozdzielczość zaś obecnie usiłuje sprawić wrażenie, że wskazanie takiej rozdzielczości kamery było omyłką.

Zdaniem Zamawiającego nie sposób zgodzić się z taką argumentacją, gdyż skoro oferta wykonawcy zawiera deklarację zgodną z kartą katalogową producenta to nie było podstaw do przyjęcia, iż doszło do omyłki. Gdyby Zamawiający dokonał poprawy omyłki i zmienił rozdzielczość na 16 Mpx, wówczas byłoby to niezgodne z informacjami ujawnionymi przez producenta. Co więcej, Zamawiający musiałby wiedzieć jaką rozdzielczość ma faktycznie ta kamera, aby dokonać poprawy. Nie było zasadne przyjęcie, że Zamawiający wie, że rozdzielczość ta wynosi 16 Mpx, czyli jest na minimalnym wymaganym przez Zamawiającego poziomie. Wszelkie informacje zgromadzone w toku badania i oceny ofert

wskazywały, że kamera nie osiąga tego poziomu rozdzielczości. Zupełnie nie zrozumiała jest argumentacja odwołania (s. 7), iż wymóg w tym zakresie był nie precyzyjny gdyż urządzenia posiadają standardowo 2 kamery. Odwołujący nie miał problemu, aby wskazać w Załączniku 3a rozdzielczość i dla przedniej i dla tylnej kamery, jednak dla żadnej z nich rozdzielczość nie spełnia 16 Mpx.

Zamawiający uzasadniał, że poprawa omyłek ma sanować nieistotne błędy w ofertach polegające na ich niezgodności z treścią SWZ, ale nie może służyć do wypaczania oświadczenia wykonawcy, jakim jest oferta, poprzez przypisywanie fikcyjnych parametrów. Faktyczne parametry rozdzielczości wynikały bowiem z karty katalogowej, a co za tym idzie Zamawiający miał pewność, że nie spełniają one wymogów OPZ, co wskazywało, że nie doszło do jakiegokolwiek omyłki.

Oświetlacz IR do 150m w kamerze ANPR (BRD) – poz. 11.2.2 OPZ

Zamawiający wskazał, że w tym zakresie Odwołujący zdaje się nie dostrzegać zasadniczej przyczyny odrzucenia oferty, a mianowicie tego, że w ofercie nie został wskazany żaden dodatkowy doświetlacz. Oferta w tym zakresie stanowiła jedynie przekopiowanie wymogów OPZ tj.: zasięg 150m (może być zewnętrzny). Wykonawca nie złożył więc w ofercie jednoznacznej deklaracji, że taki zewnętrzny oświetlacz zaoferuje. Ponadto, Wykonawca nie podał w załączonym formularzu oznaczenia tego oświetlacza, tj. jego opisu w lewej kolumnie Załącznika 3a więc Zamawiający nie mógł przypuszczać, że będzie to urządzenie zewnętrzne. Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia wręcz potęgują wątpliwości, skoro wykonawca wskazał w nich inny zasięg oświetlacza niż w ofercie (odpowiednio 160m i 150m). Próba wprowadzenia takiego zewnętrznego urządzenia o większym zasięgu musiała być oceniona jako zmiana treści oferty po terminie jej złożenia. Gdyby Zamawiający zaakceptował takie działanie wykonawcy spotkałby się z zarzutami innych wykonawców, że narusza zasadę równego traktowania wykonawców. Powyższe było tym bardziej nie wiarygodne, że ze złożonej wraz z ofertą karty katalogowej wynikało, że kamera w zakresie światła uzupełniającego posiada „Mały dodatek do tablicy rejestracyjnej w odległości do 30m”. Jednocześnie ani z oferty, ani z żadnego dokumentu przedmiotowego załączonego do oferty nie wynikało, aby wykonawca złożył ofertę na dodatkowy oświetlacz. W przedmiotowych środkach dowodowych Wykonawca nie zamieścił karty katalogowej oświetlacza zewnętrznego. Powyższe nie wynika wbrew twierdzeniom Odwołującego z załączonej do wyjaśnień oferty dostawcy. W poz. 6.1-6.7 nie ma bowiem przewidzianego żadnego oświetlacza zewnętrznego.

Niespełnienie wymogu 2 portów USB dla Monitora LCD 50" - poz. 9.15 OPZ

Odwołujący na s. 15 odwołania wskazuje, że w ofercie brak było nie tylko informacji o media playerze, pozwalającym na spełnienie wymogu 2 portów USB, ale również informacji o parametrach kabli itd. a mimo to Zamawiający wyciągnął konsekwencje jedynie w zakresie media playera. Jednak, Odwołujący pomija, że w zakresie np. kabla HDMI Zamawiający w ogóle nie ustanowił szczegółowych wymagań, stąd nie było potrzeby opisywać tego elementu w ofercie. Odmiennie sytuacja wyglądała z portami USB, których Zamawiający wymagał w ilości 2. Skoro monitor nie posiada 2 portów, możliwe było zastosowanie rozwiązania zewnętrznego – media playera. Jednak wiedzę o tym, czy monitor będzie wyposażony w takie urządzenie powinien Zamawiający czerpać z oferty. Faktem jest, z czym nie polemizuje Odwołujący, że monitor wskazany w ofercie nie spełnia wymogu 2 portów USB. Odwołujący w ofercie nie podał informacji co do tego, że dodatkowo w związku z tym oferuje media player. Pierwszą informację na ten temat Zamawiający powziął z wyjaśnień z dnia 4.08.2022 r. Uzupełnienie przedmiotu oferty o dodatkowe urządzenia należy potraktować jako jej niedozwoloną zmianę, analogicznie jak w punkcie wyżej.

Również załączona do oferty dokumentacja monitora nie potwierdzała, aby takie urządzenie było załączone, jak również nie było o tym mowy w załączniku do złożonych wyjaśnień. Wykonawca nie złożył w ogóle przedmiotowych środków dowodowych dla media playera. Na s. 15 odwołania Odwołujący podaje informacje niezgodne z prawdą, tj. że sporny parametr został spełniony, o czym przede wszystkim świadczy wpisanie go przez Odwołującego do kolumny "OFEROWANE parametry". Jak wynika ze złożonego wraz z ofertą załącznika nr 3a wykonawca podał tam jedynie oznaczenie monitora w kolumnie opis oraz wskazał w pozycji 3 wyjście: 2xUSB. Wykonawca nie wskazał, że monitor jest wyposażony w media player. Powyższe stanowi kolejną przesłankę odrzucenia oferty.

Wymóg dostarczenia oprogramowania Office dla serwera do obsługi monitoringu dróg (poz. 9.5 OPZ pkt 10)

Odwołujący w odwołaniu wskazuje, że dla tej pozycji, Zamawiający w ogóle nie powinien odnosić się do kolumny opis zawartej w formularzu oferty, twierdząc, że jest to podstawowa konfiguracja dostawcy serwera. Formularz oferty złożony w postępowaniu stanowi oświadczenie własne wykonawcy potwierdzające wolę zawarcia umowy na konkretnych warunkach. Jeśli formularz ten przewiduje wyłącznie okres próbny, 30-dniowy, a nie pełną licencję oprogramowania to w ocenie Zamawiającego rodzi to ryzyko nienależytej realizacji umowy. Na etapie odbioru, formularz oferty bowiem, stanowi załącznik do umowy i na jego podstawie Zamawiający dokonuje odbioru przedmiotu zamówienia. Wówczas, wykonawca na bazie złożonego formularza mógłby dostarczyć jedynie licencję Office na 30

dni twierdząc, że jego oferta obejmowała tylko ten okres. Na takie ryzyko Zamawiający nie mógł się narazić, a co za tym idzie dokonał odrzucenia oferty z tego powodu.

Wymóg dotyczący dostarczenia licencji Windows Server tj.: po 150 CALi dla Serwera plików głównego i zapasowego (poz. 9.1. pkt 13 i poz. 9.2 pkt 13)

Zamawiający wskazał, że nie było żadnych wątpliwości, że należy zaoferować 300 CALi dla całego rozwiązania, a więc 150 dla serwera głównego i 150 dla serwera zapasowego, co wynika z odpowiedzi na pytanie z dnia 11.07.2022 r., w której Zamawiający ostatecznie doprecyzował ilości. Trudno było przyjąć na podstawie oferty, iż wykonawca zaoferował 150 CALi dla serwera zapasowego skoro ani w jednej ani w drugiej kolumnie brak było takiej informacji. Zamawiający w tym zakresie nie mógł ocenić pozytywnie skopiowanego do formularza opisu z poz. 9.2 pkt 13 OPZ. Wykonawca wskazał jedynie, że: „Windows Server 2022 Standard (licencja musi zostać dobrana tak, aby przy zastosowanych procesorach, możliwe było uruchomienie minimum 4 maszyn wirtualnych). Na całe proponowane rozwiązanie należy dostarczyć: 150 licencji Windows Server 2022/2019 User CALs oraz nośnik do downgrade-u do wersji Windows Server 2019 Standard”.

Zdaniem Zamawiającego nie stanowi oświadczenia woli wykonawcy w przedmiocie dostarczenia licencji sformułowanie, że na całe rozwiązanie należy dostarczyć określoną ilość licencji. Określenie to nie ma bowiem charakteru zobowiązującego, i analogicznie jak w przypadku poprzedniego zarzutu na etapie realizacji zamówienia wykonawca mógłby polemizować z żądaniem spełnienia tego wymogu skoro w ofercie nie zobowiązał się do zaoferowania konkretnej licencji podając nazwę i ilość.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 126 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, że dokonał weryfikacji przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez wykonawcę wraz z ofertą. Podkreślał, że skoro wykonawca zdecydował się, choćby odmiennie od wymogów SWZ złożyć przedmiotowe środki dowodowe wraz z ofertą to wszelkie konsekwencje negatywnej oceny tych dokumentów obciążają wykonawcę. Sam fakt możliwości żądania złożenia przedmiotowych środków dowodowych dopiero na skutek wezwania jest w doktrynie dyskutowany. Jednak skoro wykonawca zdecydował się ofertę wzbogacić o te środki to Zamawiający uwzględnił ich treść w toku badania i oceny ofert.

Zamawiający uzasadniał, że nawet jeśli uznać, że zgodnie z art. 107 ustawy Pzp Zamawiający powinien był żądać złożenia przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą to należy przyjąć, że ewentualne zarzuty powinny być podnoszone na etapie publikacji SWZ a obecnie są spóźnione. Odwołujący podnosi również naruszenie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Z kolei w tym zakresie nie sposób uznać możliwość wezwania wykonawcy do uzupełnienia z dwóch powodów. Po pierwsze, jak wskazywano powyżej wykonawca z własnej woli owe dokumenty złożył, licząc się z konsekwencjami. Po drugie

w Roz. II pkt 7.1 Zamawiający wskazał, że nie dopuszcza możliwości uzupełnienia w tym zakresie. Co więcej w Roz. IV pkt 2 Zamawiający wskazał, że wezwie w trybie art. 126 ust. 1 do złożenia m.in. przedmiotowych środków dowodowych wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona. Z powodu licznych wad oferty Odwołującego Zamawiający nie dokonał oceny tej oferty jako najwyżej ocenionej, a co za tym idzie, nawet uznając, że byłoby to możliwe, nie miał podstaw do wezwania.

W przedmiocie zarzutu naruszenia art. 16 i 223 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, iż forma wezwania wykonawcy do wyjaśnień jest kwestią wtórną w obliczu faktu, że Odwołujący sporządził formularz oferty w sposób nieprawidłowy. Żadne wezwanie, choćby najbardziej precyzyjne nie mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której wykonawca miałby prawo uzupełnić ofertę o określone treści, np. o uzupełnienie informacji o ilość licencji Windows Server Cal, czy informacji o licencji Office, czy też informacji o media playerze, dla spełnienia wymagania 2 portów USB. Również treść wezwania nie mogła wpłynąć na możliwość ewentualnej poprawy formularza w zakresie zbyt niskiej rozdzielczości kamery. Odwołujący nie polemizuje *de facto* z tym, co było podstawą odrzucenia, a więc braku konkretyzacji parametrów w formularzu, lecz podejmuje zarzuty co do wezwania do wyjaśnień skierowanego w toku badania i oceny ofert. Zamawiający zwrócił uwagę, że gdyby formularz oferty był sporządzony poprzez podanie konkretnych informacji, a nie skopiowanego OPZ, wówczas pytania Zamawiającego mogłyby być bardziej precyzyjne, albo w ogóle nie byłyby wystosowane. Natomiast w toku badania oferty Zamawiający musiał poradzić sobie z oceną tego dokumentu (załącznika 3a), który wykonawca sporządził jako konglomerat wielu różnych informacji, pochodzących jak sam wskazał z ofert poddostawców, konfiguratorów oraz wymogów skopiowanych 1:1 z OPZ. Jednak nawet dokładając należytej staranności Zamawiającego, odkodowanie dokumentu ujawniło istotne jego wady, przejawiające się we wskazanych wyżej niezgodnościach treści oferty z treścią SWZ.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego unieważnienia postępowania Zamawiający przywołał brzmienie art. 107 ustawy Pzp oraz art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Uzasadniał, że powiązanie przepisu właściwego dla środków przedmiotowych z przepisem właściwym dla środków podmiotowych nie jest w ocenie Zamawiającego uzasadnione, gdyż regulacje te dotyczą dwóch niezależnych sfer. Faktem jest, że Zamawiający żądał złożenia przedmiotowych środków dowodowych dopiero na wezwanie przed wyborem oferty najkorzystniejszej jednak oczekiwanie takie nie stanowi wady uniemożliwiającej zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przesłanki nieważności umowy są sformułowane w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp, natomiast żadna z pięciu wymienionych tam przesłanek nie referuje to sytuacji zaistniałej w postępowaniu, co wskazuje, że unieważnienie na podstawie art. 255 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp byłoby bezpodstawne. Zamawiający nie może

dokonać unieważnienia postępowania bez zaistnienia ustawowych przesłanek, gdyż stanowiłoby to naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Co więcej, ewentualne naruszenie art. 107 ustawy Pzp w sytuacji, gdy Odwołujący złożył te przedmiotowe środki wraz z ofertą i nie było możliwości ich uzupełnienia stanowiłoby w ocenie Zamawiającego jedynie naruszenie formalne, gdyż nie sposób wskazać jego wpływu na wynik postępowania.

Zamawiający wskazał, iż Odwołujący powołuje się na naruszenie art. 107 i art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, natomiast w uzasadnieniu swojego wniosku na s. 29 odwołania przytacza również inne okoliczności, w jego ocenie determinujące zaistnienie wady postępowania. Zamawiający stwierdził, że niewskazanie dla tych okoliczności podstawy prawnej oznacza, że Zamawiający *de facto* nie dopuścił się w ogóle naruszenia przepisów ustawy, co tym bardziej nie może prowadzić do stwierdzenia wady kwalifikowanej postępowania. Z ostrożności procesowej jednak Zamawiający wskazał, co następuje. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający na etapie wyboru oferty doprecyzował swoje oczekiwania co do sposobu wypełnienia formularza poprzez wskazanie, że wykonawca miał podać precyzyjne parametry. Skoro kolumna załącznika nr 3a była opisana jako oferowane parametry minimalne trudno było na etapie składania ofert uznać, że nie chodzi o podanie precyzyjnych danych. Charakter tego dokumentu wskazuje, że jego celem było udowodnienie Zamawiającemu, że wykonawca spełnia określone wymagania SWZ. Jedynie podanie precyzyjnych wartości pozwalało na jakąkolwiek ocenę oferty, a dalej na uznanie, że spełnia ona wymagania SWZ. Nie logiczne i niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego byłoby żądanie złożenia formularza technicznego, który można złożyć poprzez zestawienie informacji ogólnych, nie służących ocenie oferty. W ocenie Zamawiającego, nie była więc niezbędna żadna instrukcja, o której pisze Odwołujący na s. 29 odwołania.

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

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

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

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DESIGNERS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Lehmann + Partner Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Koninie [dalej „Przystępujący”] zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu wraz ze zmianami, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, ofertę Odwołującego wraz z wyjaśnieniami, wezwania kierowane do Odwołującego oraz zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone ustnie i pisemnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 14 października 2022 r., w tym odpowiedź na odwołanie oraz pismo procesowe Przystępującego z dnia 13 października 2022 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Odwołującego w toku rozprawy, tj. kartę katalogową doświetlacza oraz kartę katalogową tabletu RTK i bez RTK.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdziałem II pkt 7 SWZ: Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych

7.1. Zamawiający nie przewiduje uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, jeżeli Wykonawca ich nie złożył bądź złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne.

7.2. Uzupełnienia nie stosuje się, jeżeli pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

7.3. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

7.4. Zamawiający wymaga przedmiotowych środków dowodowych dla:

7.4.1. urządzeń wyspecyfikowanych w załączniku nr 3a do SWZ w postaci:

- kart katalogowych urządzeń

7.4.2. urządzeń wyspecyfikowanych w załączniku nr 1 do SWZ w rozdziale 9 w postaci:

- certyfikatów (jeśli wymagane)

- oświadczeń gwarancyjnych (jeśli wymagane).

W rozdziale IV pkt 2 SWZ, Zamawiający wskazał oświadczenia i dokumenty składane na wezwanie. Stosownie do punktu 2.1.8 SWZ, zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający przed wyborem oferty najkorzystniejszej wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych: przedmiotowe środki dowodowe zgodnie z rozdziałem II sekcja 7 SWZ.

W dniu 20 lipca 2022 r. upłynął termin składania ofert. Oferty złożyli Odwołujący oraz Przystępujący.

W dniu 20 września 2022 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia określonymi w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ) w zakresie parametrów zaoferowanego rozwiązania w zakresie pozycji „Tablet RTK (Android) z zewnętrzną tyczką”, „Tablet (Android) bez RTK”, „Kamera ANPR (BRD)”, „Monitor LCD 50” do pomieszczenia monitoringu”, „Serwer do obsługi monitoringu dróg”, „Laptop ze stacją dokującą” oraz „Serwer plików zapasowy”.

Zamawiający na podstawie analizy treści oferty Wykonawcy, tj. formularza „Funkcjonalność sprzętu” powziął wątpliwości co do zgodności jej treści z warunkami zamówienia określonymi w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ) w zakresie następujących pozycji:

- w odniesieniu do pozycji „Tablet RTK (Android) z zewnętrzną tyczką” oraz „Tablet (Android) bez RTK”:

W przypadku pozycji „Tablet RTK (Android) z zewnętrzną tyczką” Zamawiający wymagał w pkt 9.17 ppkt 7 opisu przedmiotu zamówienia zapewnienia parametru – Kamera – 16 Mpx. Również w przypadku pozycji „Tablet (Android) bez RTK” Zamawiający wymagał w pkt 9.18 ppkt 7 opisu przedmiotu zamówienia zapewnienia parametru – Kamera – 16 Mpx. Tymczasem Wykonawca w ramach formularza „Funkcjonalność sprzętu” w kolumnie „Oferowane parametry” w odniesieniu do ww. pozycji wskazał, iż oferuje kamerę – przednia 13 Mpx, tylna 5 Mpx.

- w odniesieniu do pozycji „Kamera ANPR (BRD)”:

W przypadku pozycji „Kamera ANPR (BRD)” Zamawiający wymagał w pkt 11.2.2. opisu przedmiotu zamówienia, aby oferowane rozwiązanie spełniało m.in. parametr dotyczący oświetlenia IR-zasięg 150 m, przy czym Zamawiający dopuścił możliwość, aby oświetlacz IR był zewnętrzny. Wykonawca zgodnie z informacjami podanymi w formularzu „Funkcjonalność sprzętu” w kolumnie „Opis” zaoferował kamerę HIK VISION ids – TCV900-BI. Natomiast w kolumnie „Oferowane parametry” Wykonawca podał, że oferuje „oświetlacz IR: zasięg 150 m (może być zewnętrzny)”. Z informacji dostępnych Zamawiającemu wynika, iż sama kamera HIK VISION ids – TCV900-BI nie zapewnia realizacji parametru

dotyczącego oświetlacza IR o zasięgu 150 m, a co za tym idzie, że w przypadku zaoferowania kamery HIK VISION ids – TCV900-BI konieczne było zaoferowanie jednocześnie oświetlacza IR zewnętrznego. Tymczasem w przypadku pozycji „Kamera ANPR (BRD)” z kolumny „Opis” formularza „Funkcjonalność sprzętu” złożonego przez wykonawcę wynika, że nie zaoferował on oświetlacza IR zewnętrznego. Wykonawca nie podał w kolumnie „Opis” oznaczenia zewnętrznego oświetlacza IR, a jedynie oznaczenie oferowanej kamery HIK VISION ids – TCV900-BI.

- w odniesieniu do pozycji „Monitor LCD 50” do pomieszczenia monitoringu”:

Zamawiający wymagał w pkt 9.15 ppkt 2 opisu przedmiotu zamówienia, aby oferowane rozwiązanie w pozycji „Monitor LCD 50” do pomieszczenia monitoringu” spełniało parametr wyjścia min. 2 HDMI, 2 x USB, LAN, HDMI 2.0. Wykonawca zgodnie z informacjami podanymi w formularzu „Funkcjonalność sprzętu” w kolumnie „Opis” zaoferował monitor LG 50UR640S. Z informacji dostępnych Zamawiającemu wynika, iż sam monitor LG 50UR640S nie zapewnia realizacji parametru wyjścia 2x USB, a co za tym idzie, że w przypadku zaoferowania ww. monitora konieczne było zaoferowanie jednocześnie zewnętrznego media playera. Tymczasem w przypadku pozycji „Monitor LCD 50” do pomieszczenia monitoringu” z kolumny „Opis” formularza „Funkcjonalność sprzętu” złożonego przez Wykonawcę wynika, że nie zaoferował on zewnętrznego media playera. Wykonawca nie podał w kolumnie „Opis” oznaczenia zewnętrznego media playera, a jedynie oznaczenie oferowanego monitora LG 50UR640S.

- w odniesieniu do pozycji „Serwer do obsługi monitoringu dróg” oraz „Laptop ze stacją dokującą”:

Zamawiający w pkt 9.5 ppkt 10 opisu przedmiotu zamówienia wymagał, aby w ramach pozycji „Serwer do obsługi monitoringu dróg” zaoferowano dodatkowe oprogramowanie – pakiet Microsoft Office Home & Business 2021 PL. Wykonawca zgodnie z informacjami podanymi w formularzu „Funkcjonalność sprzętu” w kolumnie „Opis” zaoferował pakiet Microsoft Office w 30-dniowej wersji próbnej wykluczającej licencje pakietu Office. Natomiast z kolumny „Oferowane parametry” wynikało, iż Wykonawca zaoferował pakiet Microsoft Office Home & Business 2021 PL.

Jednocześnie Zamawiający w pkt 9.11 ppkt 12 opisu przedmiotu zamówienia wymagał, aby w ramach pozycji „Laptop ze stacją dokującą” zaoferowano dodatkowe oprogramowanie – pakiet Microsoft Office Home & Business 2021 PL. Wykonawca zgodnie z informacjami podanymi w formularzu „Funkcjonalność sprzętu” w kolumnie „Opis” zaoferował pakiet Microsoft Office w 30-dniowej wersji próbnej wykluczającej licencje pakietu Office. Natomiast z kolumny „Oferowane parametry” wynikało, iż Wykonawca zaoferował pakiet Microsoft Office Home & Business 2021 PL.

- w odniesieniu do pozycji „Serwer plików zapasowy”:

W przypadku pozycji „Serwer plików główny” Zamawiający w pkt 9.1 ppkt 13 Opisu przedmiotu zamówienia wymagał zaoferowania m.in. 150 licencji Windows Server 2022/2019 User CALs. Analogiczny wymóg Zamawiający sformułował w przypadku pozycji „Serwer plików zapasowy” w pkt 9.2 ppkt 13 Opisu przedmiotu zamówienia. Zatem łącznie Zamawiający wymagał zaoferowania 300 licencji Windows Server 2022/2019 User CALs. Wykonawca w odniesieniu do pozycji „Serwer plików główny” podał w formularzu „Funkcjonalność sprzętu” w kolumnie „Opis” w pierwszej informacji, iż przedmiotem oferty jest „1 Windows Server 2022 Standard, 16 rdzeni, FI, bez nośnika, bez licencji CAL, wersja wielojęzyczna”. Niemniej jednocześnie w ramach kolumny „Opis” podał, iż przedmiotem oferty jest „3 50-pack of Windows Server 2022/2019 User CALs (Standard or Datacenter). Ponadto zakresie pozycji „Serwer plików główny” w ramach kolumny „Oferowane parametry” Wykonawca podał, iż „na całe proponowane rozwiązanie należy dostarczyć: 150 licencji Windows Server 2022/2019 User CALs oraz nośnik do downgrade-u do wersji Windows Server 2019 Standard”.

Z kolei w przypadku pozycji „Serwer plików zapasowy” Wykonawca podał w formularzu „Funkcjonalność sprzętu” w kolumnie „Opis” informację, że przedmiotem oferty jest „1 Windows Server 2022 Standard, 16 rdzeni, FI, bez nośnika, bez licencji CAL, wersja wielojęzyczna”. Natomiast odmiennie niż w przypadku pozycji „Serwer plików główny” w ramach pozycji „Serwer plików zapasowy” Wykonawca nie wskazał równolegle w kolumnie „Opis”, iż przedmiotem oferty jest „3 50-pack of Windows Server 2022/2019 User CALs (Standard or Datacenter)”. Jednocześnie w przypadku pozycji „Serwer plików zapasowy” w ramach kolumny „Oferowane parametry” Wykonawca podał, iż „na całe proponowane rozwiązanie należy dostarczyć: 150 licencji Windows Server 2022/2019 User CALs oraz nośnik do downgrade-u do wersji Windows Server 2019 Standard”.

W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 29.07.2022 r. wezwał Wykonawcę w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści oferty w zakresie rozbieżności między parametrami wymaganymi w Opisie przedmiotu zamówienia a parametrami zaoferowanymi przez Wykonawcę w ramach formularza „Funkcjonalność sprzętu” w zakresie pozycji: „Tablet RTK (Android) z zewnętrzną tyczką”, „Tablet (Android) bez RTK”, „Kamera ANPR (BRD)”, „Monitor LCD 50” do pomieszczenia monitoringu”, „Serwer do obsługi monitoringu dróg”, „Laptop ze stacją dokującą” oraz „Serwer plików zapasowy”.

Wykonawca w wyjaśnieniach treści oferty z dnia 4 sierpnia 2022 r. wskazał:

- w odniesieniu do pozycji „Tablet RTK (Android) z zewnętrzną tyczką” oraz „Tablet (Android) bez RTK”:

Wykonawca wskazał, że w ramach Opisu przedmiotu zamówienia w pkt 9.17 Tablet RTK i 9.18 Tablet bez RTK określono warunki pracy: IP67, wytrzymałość na upadki

z wysokości minimum 1,2 m według MIL-STD-810G, czas pracy na baterii 12 godzin. Jednocześnie wskazał, że zaoferowany sprzęt spełnia wymagane parametry. Na dowód tego załączył oświadczenie producenta wraz z tłumaczeniem na język polski.

- w odniesieniu do pozycji „Kamera ANPR (BRD)”:

Wykonawca podniósł, iż zaoferował kamerę HIK VISION iDS — TCV900-BI wraz z opcjonalnym wyposażeniem. Dalej wskazał, że zaoferowany zestaw spełnia wymogi Opisu przedmiotu zamówienia, co zostało zadeklarowane w kolumnie „Oferowane parametry” w formularzu „Funkcjonalność sprzętu”. Dodał, że wraz z kamerą w zestawie dostarczony zostanie doświetlacz IR o zasięgu 160m.

- w odniesieniu do pozycji „Monitor LCD 50” do pomieszczenia monitoringu”:

Wykonawca wskazał, że na pełne rozwiązanie składa się monitor LCD 50” do pomieszczenia monitoringu wraz z kartą graficzną do połączenia ich w ścianę wizyjną. Dalej wyjaśnił, że w ofercie zaoferował monitor LG 50UR640S, a pełna konfiguracja dostarczonych produktów zawiera wszystkie parametry które przedstawił w kolumnie „Oferowane parametry” w formularzu „Funkcjonalność sprzętu”. Dodał, że w zestawie dołączy wymagane przewody, stelaż umożliwiający montaż na ścianie w układzie 2x2 monitory, a nadto media player, który umożliwi korzystanie z drugiego portu USB, wymaganego przez Zamawiającego.

- w odniesieniu do pozycji „Serwer do obsługi monitoringu dróg” oraz „Laptop ze stacją dokującą”:

Wykonawca podniósł, iż kolumna „Opis” formularza „Funkcjonalność sprzętu” zawiera wyłącznie konfigurację bazową oferowanego sprzętu, zaś wskazanie do których referuje Zamawiający stanowi opis z konfiguratora producenta. Dalej wskazał, że w kolumnie „Oferowane parametry” zaznaczono oferowane licencje Microsoft Office, zaś element w kolumnie „Opis” odnosi się wyłącznie do licencji zainstalowanych z poziomu fabryki, wgranych przez producenta. Dodał, że ponieważ zamierza dokonać zakupu tychże licencji z innego źródła - ich obecność nie została zaznaczona w kolumnie „Opis”. Podkreślił, że w ramach wyceny laptopów ze stacją dokującą dokonano również wyceny pełnej i nieograniczonej licencji Pakietu Microsoft Office Home & Business 2021 PL, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego przedstawionymi w SWZ, czego wyraz znajduje się w kolumnie „Oferowane parametry”.

- w odniesieniu do pozycji „Serwer plików zapasowy”:

Wykonawca podniósł, iż kolumna „Opis” przedstawia opis głównego elementu, co przyjął jako konfigurację bazową dla zaoferowanego sprzętu, składającego się na element oferty (na potrzeby korzystania z konfiguratorów sprzętowych producentów i dystrybutorów hardware'u oraz software'u). Dodał, że w kolumnie „Oferowane parametry” zawarł potwierdzenie wszystkich wymaganych przez Zamawiającego w SWZ i zaoferowanych przez

Wykonawcę parametrów, które zostaną dostarczone w ramach realizacji zamówienia w oparciu o konfigurację bazową, którą przedstawił w kolumnie „Opis”. Ponadto wskazał, że w treści SWZ ani w treści samego załącznika nr 3a do SWZ nie zawarto dokładnych instrukcji dotyczących sposobu wypełnienia formularza, a tym samym Zamawiający nie wskazał wprost, że jego wymogiem jest, aby opis był dokładną konfiguracją sprzętu co do każdej pozycji. Podniósł, iż w jego ocenie poprawnym sposobem wypełnienia formularza „Funkcjonalność sprzętu” byłoby również lakoniczne opisanie oferowanych komponentów zamówienia, wskazując np., że wykonawca oferuje „serwer plików głównych” i dokładne wskazanie komponentów w kolumnie „Oferowane parametry”. Wskazał, że przyjął, że w kolumnie „Opis” wskaże ogólne nazwy modeli zaoferowanego towarów lub jego bazowe konfiguracje, które są możliwe do wyeksportowania z dostępnych narzędzi udostępnianych przez producentów. Wyjaśnił, że te bazowe konfiguracje nie zawierają niektórych informacji szczegółowych wynikających z ograniczeń samego konfiguratora bądź też ewentualnych rabatów i upustów dedykowanych bezpośrednio Wykonawcy lub też jego podwykonawcom ze względu na ogólny wolumen zamawianego sprzętu, jak np. niektóre licencje. Podkreślił, że oferuje sprzęt (hardware i software), którego parametry zostały wskazane w kolumnie „Oferowane parametry” i które w całości spełniają określone przez Zamawiającego wymagania.

Odnosząc się do powyższego Zamawiający wskazał, iż:

- w odniesieniu do pozycji „Tablet RTK (Android) z zewnętrzną tyczką” oraz „Tablet (Android) bez RTK”:

Wykonawca w ramach wyjaśnień nie odniósł się do rozbieżności między wymaganiem, aby kamera spełniała parametr 16 Mpx, a zaoferowanym parametrem kamera - przednia 13Mpx, tylna - 5Mpx. Mając względzie powyższe treść oferty Wykonawcy pozostaje sprzeczna z wymogami określonymi w pkt 9.17 ppkt 7 Opisu przedmiotu zamówienia oraz pkt 9.18 ppkt 7 Opisu przedmiotu zamówienia parametru i z tego względu Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

- w odniesieniu do pozycji „Kamera ANPR (BRD)”:

Wbrew wyjaśnieniom treści oferty z dnia 04.08.2022 r. - z oferty, tj. formularza „Funkcjonalność sprzętu” nie wynika, aby Wykonawca zaoferował kamerę HIK VISION iDS — TCV900-BI wraz z opcjonalnym wyposażeniem. Wykonawca ani w kolumnie „Opis” ani w kolumnie „Oferowane parametry” nie wskazał, iż oferuje opcjonalne wyposażenie. Wykonawca nie podał tam oznaczenia zewnętrznego oświetlacza IR, a jedynie oznaczenie oferowanej kamery HIK VISION DS - TCV900-BI. Twierdzenia Wykonawcy o zaoferowaniu kamery HIK VISION iDS - TCV900BI wraz z opcjonalnym wyposażeniem oraz o dostarczeniu w zestawie oświetlacza IR o zasięgu 160m (a nie 150 m jak wskazano w ofercie) - należy zakwalifikować jako próbę zmiany treści oferty po terminie składania ofert,

co pozostaje niedopuszczalne w świetle przepisu art. 223 ust. 1 zd. 2 Pzp. W związku z powyższym treść oferty Wykonawcy pozostaje sprzeczna z wymogami określonymi w pkt 11.2.2. Opisu przedmiotu zamówienia i z tego względu Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

- w odniesieniu do pozycji „Monitor LCD 50” do pomieszczenia monitoringu”:

Wbrew wyjaśnieniom treści oferty z dnia 04.08.2022 r. - z oferty, tj. formularza „Funkcjonalność sprzętu” nie wynika, że Wykonawca dostarczy media player, który umożliwi korzystanie z drugiego portu USB, wymaganego przez Zamawiającego. Wykonawca ani w kolumnie „Opis” ani w kolumnie „Oferowane parametry” nie wskazał, iż oferuje opcjonalne wyposażenie. Wykonawca nie podał tam oznaczenia zewnętrznego media playera, a jedynie oznaczenie oferowanego monitora LG 50UR640S. Twierdzenia Wykonawcy o zaoferowaniu monitora LG 50UR640S wraz z media playerem, który umożliwi korzystanie z drugiego portu USB, wymaganego przez Zamawiającego - należy zakwalifikować jako próbę zmiany treści oferty po terminie składania ofert, co pozostaje niedopuszczalne w świetle przepisu art. 223 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp. Treść oferty Wykonawcy pozostaje w tym zakresie sprzeczna z wymogami określonymi w pkt 9.15 ppkt 2 Opisu przedmiotu zamówienia i z tego względu Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

- w odniesieniu do pozycji „Serwer do obsługi monitoringu dróg” oraz „Laptop ze stacją dokującą”:

Treść oferty Wykonawcy, tj. formularza „Funkcjonalność sprzętu” w zakresie zaoferowania Pakietu Microsoft Office Home & Business 2021 PL - pozostaje wewnętrznie sprzeczna. Z jednej strony Wykonawca w kolumnie „Opis” zaoferował pakiet Microsoft Office w 30-dniowej wersji próbnej wykluczającej licencje pakietu Office, natomiast z drugiej strony z kolumny „Oferowane parametry” wynika, iż Wykonawca zaoferował pakiet Microsoft Office Home & Business 2021 PL. Opisana powyżej sprzeczność w treści oferty powoduje, iż nie jest możliwe określenie czy zakresem oferty Wykonawcy (a w przypadku zawarcia umowy o zamówienie zakresem świadczenia Wykonawcy) objęta będzie wymagana przez Zamawiającego dostawa Pakietu Microsoft Office Home & Business 2021 PL. Jednocześnie należy mieć na względzie, że Zamawiający, w przypadku wyboru oferty Wykonawcy, zawrze umowę o zamówienie z Wykonawcą, a nie z podmiotem trzecim będącym dostawcą Wykonawcy w zakresie rozwiązania zaoferowanego Zamawiającemu w niniejszym postępowaniu przez Wykonawcę. Z tego względu bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż ofertą dostawcy dla Wykonawcy objęto Pakiet Microsoft Office Home & Business 2021 PL. Treść oferty dostawcy złożonej Wykonawcy nie uchyla sprzeczności wynikającej z treści oferty Wykonawcy złożonej Zamawiającemu w ramach niniejszego postępowania. W związku z powyższym treść oferty Wykonawcy pozostaje sprzeczna z wymogami określonymi w pkt 9.5 ppkt 10 Opisu przedmiotu zamówienia oraz pkt 9.11 ppkt 12 Opisu

przedmiotu zamówienia i z tego względu Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

- w odniesieniu do pozycji „Serwer plików zapasowy”:

Treść oferty Wykonawcy, tj. formularza „Funkcjonalność sprzętu” w ramach pozycji „Serwer plików zapasowy” w zakresie zaoferowania licencji Windows Server 2022/2019 User CALs” - pozostaje wewnętrznie sprzeczna. Z jednej strony Wykonawca w kolumnie „Opis” wskazał, iż przedmiotem oferty jest „1 Windows Server 2022 Standard, 16 rdzeni, FI, bez nośnika, bez licencji CAL, wersja wielojęzyczna”, natomiast z drugiej strony w ramach kolumny „Oferowane parametry” Wykonawca wskazał, iż „na całe proponowane rozwiązanie należy dostarczyć: 150 licencji Windows Server 2022/2019 User CALs oraz nośnik do downgrade-u do wersji Windows Server 2019 Standard”. Opisana powyżej sprzeczność w treści oferty powoduje, iż nie jest możliwe określenie czy zakresem oferty Wykonawcy (a w przypadku zawarcia umowy o zamówienie zakresem świadczenia Wykonawcy) objęta będzie wymagana przez Zamawiającego w ramach pozycji „Serwer plików zapasowy” dostawa 150 licencji Windows Server 2022/2019 User CALs. Jednocześnie zwrócić w tym miejscu uwagę należy, iż w ramach formularza „Funkcjonalność sprzętu” w ramach innej pozycji, tj. pozycji „Serwer plików główny” - Wykonawca podał w ramach kolumny „Opis” dodatkową informację, iż przedmiotem oferty jest „3 50-pack of Windows Server 2022/2019 User CALs (Standard or Datacenter)”. Oznacza to, iż w przypadku pozycji „Serwer plików główny” można uznać, iż między informacjami podanymi w kolumnie „Opis” oraz kolumnie „Oferowane parametry” nie zachodzi sprzeczność. Jednak brak jest analogicznej informacji w ramach kolumny „Opis” w przypadku pozycji „Serwer plików zapasowy”. Ponadto wskazać należy, iż Zamawiający - w przypadku wyboru oferty Wykonawcy - zawrze umowę o zamówienie z Wykonawcą, a nie z podmiotem trzecim będącym dostawcą Wykonawcy w zakresie rozwiązania zaoferowanego Zamawiającemu w niniejszym postępowaniu przez Wykonawcę. Z tego względu bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż ofertą dostawcy dla Wykonawcy objęto 150 licencji Windows Server 2022/2019 User CALs w zakresie serwera plików zapasowego. Nie uchyla to sprzeczności w ramach treści oferty Wykonawcy w zakresie zaoferowania Zamawiającemu dostawy 150 licencji Windows Server 2022/2019 User CALs w zakresie pozycji „Serwera plików zapasowy”. W związku z tym treść oferty Wykonawcy pozostaje sprzeczna z wymogami określonymi w pkt 9.2 ppkt 13 Opisu przedmiotu zamówienia i z tego względu Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Ponadto Zamawiający wskazał, iż zgodnie z postanowieniem rozdziału IV, pkt 1.6. ppkt 1.6.3. SWZ wymagał złożenia wraz z ofertą formularza „Funkcjonalność sprzętu” na wzorze określonym w załączniku nr 3a do SWZ. W ramach przedmiotowego formularza Zamawiający wymagał podania informacji o oferowanym rozwiązaniu w zakresie

niezbędnym do zweryfikowania czy odpowiada ono warunkom określonym w Opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do swz). W tym celu Zamawiający wymagał podania w formularzu „Funkcjonalność sprzętu” opisu oferowanego rozwiązania (w ramach kolumny „Opis”) oraz oferowanych parametrów tego rozwiązania (w ramach kolumny „Oferowane parametry”). Zamawiający wymagał podania wyżej wymienionych informacji dla następujących elementów oferowanego rozwiązania: Serwer plików główny, Serwer plików zapasowy, Serwer kopii zapasowej (Macierz dyskowa), Urządzenie do backupu danych, Serwer do obsługi monitoringu dróg, Zasilacz UPS do podtrzymania urządzeń w szafie, Szafa rack 19”, Przełącznik sieciowy 48port, KVM, Komputery stacjonarne typu all-in-one wraz z systemem operacyjnym, oprogramowaniem biurowym, Laptopy ze stacją dokującą z systemem operacyjnym, oprogramowaniem biurowym, Myszki precyzyjne do oprogramowania graficznego, Monitor 27cali, Zasilacz awaryjny UPS - komputery stacjonarne, Monitor LCD 50” do pomieszczenia monitoringu wraz z kartą graficzną do połączenia ich w ścianę wizyjną, Skaner wielkoformatowy, Tablet RTK (Android) z zewnętrzną tyczką, Tablet (Android) bez RTK, Kamera monitoringu pomieszczenia, Rejestrator monitoringu pomieszczenia, Kamera obrotowa (BRD), Kamera ANPR(BRD), Stacja meteorologiczna (BRD), Routery z prywatnym APN lub Router FO.

Wykonawca przedłożył wraz z ofertą formularz „Funkcjonalność sprzętu” uzupełniony w taki sposób, że w ramach kolumny „Opis” zamieścił ogólny opis zaoferowanego rozwiązania, zaś w ramach kolumny „Oferowane parametry” przekopiował treść Opisu przedmiotu zamówienia. W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 29.07.2022 r. wezwał Wykonawcę w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oferty, co do rozbieżności między kolumną „Opis” oraz kolumną „Oferowane parametry” dla każdej z pozycji formularza „Funkcjonalność sprzętu”.

W ramach wyjaśnień z dnia 04.08.2022 r. Wykonawca potwierdził, iż zaoferowane przez niego rozwiązanie w pełni spełnia wymagania Zamawiającego określone w Opisie Przedmiotu Zamówienia oraz wyjaśnił, iż:

- dokładne parametry zaoferowanego rozwiązania podał w kolumnie „Oferowane parametry”, zaś w kolumnie „Opis” przedstawił jedynie opis głównego elementu przyjęty jako konfiguracja bazowa oferowanego sprzętu;
- nie wszystkie parametry musiały zostać koniecznie ujęte w konfiguratorze sprzętowym dostawcy, aby uzyskać parametry oczekiwane przez Zamawiającego;
- zgodność oferty z warunkami zamówienia należy badać przez pryzmat parametrów przedstawionych w kolumnie „Oferowane parametry”;
- ze względu na wewnętrzne ograniczenia konfiguratora sprzętowego, a także rabaty i upusty dedykowane Wykonawcy i jego dostawcom, może dojść do sytuacji, w której pomimo nieuwzględnienia pewnych funkcjonalności w kolumnie „Opis” zaoferowany przez

Wykonawcę i dostarczony finalnie sprzęt jest/będzie w pełni zgodny z postawionymi przez Zamawiającego wymaganiami;

- w treści SWZ ani w treści samego formularza „Funkcjonalność sprzętu” - załącznika nr 3a do SWZ nie zawarto dokładnych instrukcji dotyczących sposobu wypełnienia formularza.

Odnosząc się do powyższego Zamawiający wskazał, iż w ramach formularza „Funkcjonalność sprzętu” wymagał podania parametrów zaoferowanego rozwiązania, przy czym chodziło o precyzyjne parametry. Wymóg podania precyzyjnych parametrów w ramach kolumny „Oferowane parametry” wynika z okoliczności, iż w ramach przedmiotowego formularza Zamawiający wymagał podania zarówno opisu rozwiązania (w kolumnie „Opis”) oraz oferowanych parametrów (w kolumnie „Oferowane parametry”). Określenie przez Zamawiającego dwóch odrębnych kolumn miało na celu uzyskanie ogólnych informacji o oferowanym rozwiązaniu (na podstawie informacji podanych przez wykonawcę w kolumnie „Opis”) oraz precyzyjnych parametrów tego rozwiązania (na podstawie informacji podanych przez wykonawcę w kolumnie „Oferowane parametry”). Tymczasem Wykonawca zignorował okoliczność, iż Zamawiający dokonał rozróżnienia dwóch kolumn „Opis” i „Oferowane parametry” oraz wypełnił formularz „Funkcjonalność sprzętu” w taki sposób, iż ani na podstawie informacji podanych w kolumnie „Opis” ani na podstawie informacji podanych w kolumnie „Oferowane parametry” nie jest możliwe ustalenie precyzyjnych parametrów oferowanego rozwiązania ani ustalenie jakie rozwiązanie Wykonawca zaoferował, w przypadku gdy Zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania różnych rozwiązań. W przypadku informacji podanych w kolumnie „Opis” Wykonawca sam w ramach wyjaśnień treści oferty z dnia 04.08.2022 r. podał, iż nie należy brać ich pod uwagę przy ocenie zgodności treści oferty z warunkami zamówienia. Wskazują na to fragmenty wyjaśnień Wykonawcy, gdzie wskazał, że dokładne parametry zaoferowanego rozwiązania podał w kolumnie „Oferowane parametry”, zaś w kolumnie „Opis” przedstawił jedynie opis głównego elementu przyjęty jako konfiguracja bazowa oferowanego sprzętu oraz że zgodność oferty z warunkami zamówienia należy badać przez pryzmat parametrów przedstawionych w kolumnie „Oferowane parametry”. Z kolei w przypadku informacji podanych w kolumnie „Oferowane parametry” Wykonawca — ograniczając się jedynie do przekopiowania fragmentów treści Opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ) — zaniechał określenia precyzyjnych parametrów zaoferowanego rozwiązania. Wynika to z okoliczności, że na skutek przekopiowania ww. fragmentów Wykonawca podał w istocie minimalne parametry wymagane przez Zamawiającego (w przypadkach, gdzie w Opisie przedmiotu zamówienia mowa jest o minimalnych parametrach danego rozwiązania) lub nie sprecyzował w ogóle co jest przedmiotem oferty (w przypadkach, gdzie Zamawiający dopuścił w Opisie przedmiotu zamówienia zaoferowanie rozwiązań o różnych parametrach posługując się zwrotem „lub”). Zamawiający wskazał przykładowo poz. dotyczącą „Serwera

plików główny” – Procesor, Dysk, wbudowane porty, pamięć, „Serwer plików zapasowy” – pamięć, „Kamera ANPR (BRD) – oświetlacz IR. Poza podanymi powyżej przykładami w ramach oferty Wykonawcy tożsama sytuacja ma miejsce w przypadku następujących pozycji formularza „Funkcjonalność sprzętu”: „Serwer kopii zapasowej (Macierz dyskowa)”, „Serwer do obsługi monitoringu dróg”, „Przełącznik sieciowy 48port”, „KVM”, „Komputery stacjonarne typu all-in-one wraz z systemem operacyjnym, oprogramowaniem biurowym”, „Laptopy ze stacją dokującą z systemem operacyjnym, oprogramowaniem biurowym”, „Monitor 27 cali”, „Monitor LCD 50” do pomieszczenia monitoringu wraz z kartą graficzną do połączenia ich w ścianę wizyjną”, „Skaner wielkoformatowy”, „Tablet RTK (android) z zewnętrzną tyczką” oraz „Tablet (android) bez RTK”.

W związku z powyższym - na podstawie informacji przekazanych przez Wykonawcę w formularzu „Funkcjonalność sprzętu” - nie jest możliwe ustalenie precyzyjnych parametrów zaoferowanych rozwiązań. W praktyce Wykonawca ograniczył się do przepisania minimalnych wymogów określonych przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia nie precyzując jednak:

- dokładnego poziomu parametrów oferowanego rozwiązania;
- sposobu realizacji parametru, jeżeli sposobów realizacji tego parametru Zamawiający dopuścił kilka.

Ofertę w zamówieniach publicznych należy rozumieć przez pryzmat oferty w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, czyli zobowiązania wykonawcy składającego ofertę do określonego świadczenia (art. 66 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ustawy Pzp). Świadczenie to musi być precyzyjne i jednoznaczne, opisane w taki sposób, aby Zamawiający miał świadomość nie tylko jego zgodności z wymaganiami merytorycznymi, ale również by świadczenie to mogło zostać przez niego odebrane. W związku z powyższym Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia.

Jednocześnie pismem z dnia 20 września 2022 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty Przystępującego.

Izba zważyła, co następuje:

Izba wskazuje, iż postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 odwołania, tj. w zakresie niezasadnego podtrzymania tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie Przystępującego podlegało umorzeniu. W piśmie z dnia 12 października 2022 r. Przystępujący oświadczył, iż nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego ww. zarzutu odwołania.

W pozostałym zakresie odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę stawianych zarzutów należy wskazać, iż:

- zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny;
- zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą;
- zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia przedmiotowych środków dowodowych;
- zgodnie z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp, treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia;
- zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści;
- zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona;
- zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Nie potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 16 pkt 2, art. 223 ust. 1, art. 126 ust. 1 oraz art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, co łącznie skutkowało naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp polegającym na bezpodstawnym odrzuceniu oferty Odwołującego.

Izba odniesie się do ww. zarzutów łącznie, jako że dotyczą one czynności badania oferty Odwołującego zakończonej odrzuceniem z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia w zakresie parametrów oferowanych rozwiązań dotyczących następujących pozycji załącznika nr 3a do SWZ „Funkcjonalność sprzętu”: Tablet RTK (Android) z zewnętrzną tyczką, Tablet (Android) bez RTK, Kamera ANPR(BRD), Monitor LCD 50” do pomieszczenia monitoringu, Serwer do obsługi monitoringu dróg, Laptop ze stacją dokującą oraz Serwer plików zapasowy.

Na wstępie Izba wskazuje, iż zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp przez nieprecyzyjne wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty, jest zarzutem spóźnionym.

Przedmiotem tego zarzutu jest czynność Zamawiającego z dnia 29 lipca 2022 r. polegająca na wezwaniu Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty. W tym dniu Odwołujący powziął wiedzę o powyższej czynności. Tym samym jeżeli w ocenie Odwołującego treść tego wezwania była nieprecyzyjna, bowiem Zamawiający nie podał, jakie konkretnie powziął wątpliwości co do oferowanego sprzętu, to Wykonawca powinien w odpowiednim terminie skorzystać ze środka ochrony prawnej. Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Odwołujący nie zdecydował się zaskarżyć czynności Zamawiającego z dnia 29 lipca 2022 r. w ustawowym terminie, zatem winien on liczyć się z konsekwencjami, jakie wiązać się mogą dla wykonawcy z wszczęciem procedury wyjaśnień treści oferty.

Ponadto wskazać należy, iż treść skierowanego do Odwołującego wezwania miała charakter wtórny w obliczu niemożliwych do usunięcia, po upływie terminu składania ofert, błędów w ofercie Wykonawcy dotyczących niezgodności z warunkami zamówienia w przypadku pozycji „Tablet RTK (Android) z zewnętrzną tyczką“, „Tablet (Android) bez RTK“, „Kamera ANPR (BRD)” oraz „Monitor LCD 50” do pomieszczenia monitoringu” załącznika nr 3a do SWZ.

Przechodząc następnie do kwestii oceny zgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia przypomnieć należy, iż odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonemu w SWZ, bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi tutaj o takie wymagania SWZ, które dotyczą sposobu opisanego, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści

oferty, a nie jej formy (por. wyrok KIO z dnia 31 marca 2016 r. sygn. akt: KIO 396/16 oraz wyrok KIO z dnia 6 września 2016 r. sygn. akt: KIO 1565/16). Z kolei termin oferta należy odczytywać w świetle art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.), który stanowi że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Na gruncie Prawa zamówień publicznych to zamawiający ustala w SWZ wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie następnie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia.

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt niniejszej sprawy Izba wskazuje, iż wraz z ofertą Zamawiający żądał złożenia przez wykonawców formularza „Funkcjonalność sprzętu” według załącznika nr 3a do SWZ. W ramach ww. formularza Zamawiający oczekiwał od wykonawców podania opisu oferowanego rozwiązania (w ramach kolumny „Opis”) oraz oferowanych parametrów tego rozwiązania (w ramach kolumny „Oferowane parametry”). W ocenie Izby oczywistym było, że zadaniem wykonawcy było wypełnienie załącznika nr 3a do SWZ w taki sposób, aby wynikało z niego jakie urządzenie oferuje dany wykonawca oraz jakie posiada ono parametry, wszak podanie ww. elementów stanowiło *essentialia negotii* oferty. Naturalnym jest również, że na podstawie informacji zawartych w ww. załączniku Zamawiający weryfikował, czy treść oferty wykonawcy odpowiada warunkom zamówienia opisanym w specyfikacji. Tym samym wykonawca winien dołożyć należytej staranności i rzetelnie opisać oferowane świadczenie. Zdaniem Izby przygotowany przez Zamawiającego wzór formularza załącznika nr 3a do SWZ był standardowym wzorem stosowanym w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego i nie powinien powodować trudności w wypełnieniu. Zauważyć należy, iż zarzucany przez Odwołującego brak instrukcji czy wytycznych co do tego jak wypełnić załącznik nr 3a do SWZ nie zwalniał wykonawcy z obowiązku dokładnego opisanie oferowanego rozwiązania, przy czym wykonawcom zostawiono pewną elastyczność co do sposobu opisu oferowanego rozwiązania. Odwołujący zresztą nie wyjaśnił, które elementy załącznika nr 3a do SWZ budziły jego wątpliwości, czy też były niejasne. Odwołujący nie podał też jak takie wytyczne miałyby wyglądać. W ocenie Izby Odwołujący w istocie własnymi uchybieniami i brakiem należytej staranności próbował obciążyć Zamawiającego, podczas gdy sam wypełniając załącznik nr 3a do SWZ w dużej mierze ograniczył się do „kopiuj – wklej” z opisu przedmiotu zamówienia i ofert dostawców, podania parametrów przykładowych w odniesieniu do parametrów dotyczących szeregu sprzętów, opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący, iż spełnia on dany wymóg, podczas gdy oświadczenie takie nie odpowiadało rzeczywistości, nieprecyzyjnego opisanie przedmiotu oferowanego świadczenia oraz wskazania rozwiązań alternatywnych.

Izba nie podzieliła tym samym argumentacji Odwołującego jakoby szczegółowe wymagania co do treści oferty zostały przedstawione Wykonawcy dopiero na etapie zawiadomienia o odrzuceniu oferty, co też miało skutkować naruszeniem zasady przejrzystości wyrażonej w art. 16 ustawy Pzp. Jak już wskazano powyżej sporządzenie oferty w sposób jasny, jednoznaczny i pełny, jest obowiązkiem wykonawcy, a pozostawiona wykonawcom w tym zakresie pewna elastyczność co do sposobu opisu oferowanego rozwiązania nie zwalniała z powyższego obowiązku.

Pozycja „Tablet RTK (Android) z zewnętrzną tyczką“ oraz „Tablet (Android) bez RTK” – zarzut niezasadny

Zdaniem Izby zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego innej omyłki polegającej na pominięciu w formularzu ofertowym zapisu o konfiguracji rozdzielczości kamery w Tabletach RTK oraz Tabletach bez RTK spełniającej wymóg opisu przedmiotu zamówienia nie potwierdził się.

Zgodnie z art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Tym samym w sytuacji wystąpienia jednej z ww. omyłek w ofercie wykonawcy, obowiązkiem zamawiającego jest jej poprawienie oraz zawiadomienie wykonawcy, którego oferta została poprawiona. Podkreślić należy, iż intencją ustawodawcy na gruncie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp (daw. art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp) było uczynienie dopuszczalnym poprawianie wszelkiego rodzaju błędów, omyłek, nieścisłości i innych niedoskonałości oferty, o ile tylko nie spowodują one zniekształcenia woli wykonawcy w istotnym zakresie. O istotności zmiany treści oferty każdorazowo będą decydowały okoliczności konkretnej sprawy, tj. na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty, a na ile stanowi wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia, odmiennego od złożonego przez wykonawcę w stopniu nakazującym uznać, że wykonawca nie złożyłby takiego oświadczenia, bowiem nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych w poddawanej poprawie ofercie. Podkreśla się również, iż Izba podziela ten pogląd, że poprawienie omyłek w trybie przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie może prowadzić do dostosowania treści oferty do wymagań zamawiającego, wyartykułowanych w treści SWZ, czyli do rekonstrukcji oświadczenia woli wykonawcy na podstawie wymogów zamawiającego, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie daje takich podstaw.

Poza sporem było, że Zamawiający w przypadku pozycji dotyczącej Tabletów RTK (Android) z zewnętrzną tyczką (poz. 9.17 załącznika nr 1 do SWZ) oraz Tabletów (Android) bez RTK (poz. 9.18 załącznika nr 1 do SWZ) wymagał, aby były wyposażone w kamerę

o rozdzielczości 16 Mpx. Odwołujący w załączniku nr 3a do SWZ oświadczył, że oferowane tablety posiadają kamerę przednią 13 Mpx oraz tylną 5 Mpx. Wraz z ofertą Odwołujący złożył kartę katalogową oferowanych tabletów (obarczoną uchybieniem formalnym w postaci braku podpisu Wykonawcy), która potwierdzała ww. parametry kamery. Odwołujący stał na stanowisku, że podane w tabeli załącznika nr 3a do SWZ parametry urządzenia zostały omyłkowo wpisane, zamiast 16 Mpx dla jednej z kamer (dla kamery tylnej), wpisano wartość 5 Mpx, co stanowi typowy przejaw tzw. innej omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, którą Zamawiający winien poprawić. Zdaniem Odwołującego poprawa ww. omyłki nie wymagała od Zamawiającego szczególnej wiedzy merytorycznej, była prosta i jednoznaczna, nie miała żadnego wpływu na cenę oferty i dotyczyła wyłącznie dwóch pozycji.

Odnosząc się do zarzutu odwołania wskazać należy, iż rację miał Zamawiający, że oferta Odwołującego była niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim Wykonawca zaoferował Tablety z RTK oraz Tablety bez RTK wyposażone w kamerę przednią o rozdzielczości 13Mpx oraz tylną 5Mpx, podczas gdy Zamawiający oczekiwał tabletów z kamerą o rozdzielczości 16 Mpx. Jednocześnie w okolicznościach przedmiotowej sprawy brak jest podstaw do poprawienia załącznika nr 3a do SWZ Odwołującego w zakresie pozycji dotyczących tabletów z zastosowaniem art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W ocenie Izby treść oferty Odwołującego nie dawała podstaw do uznania, że zamiarem Odwołującego było wpisanie w treści załącznika nr 3a do SWZ w pozycjach dotyczących tabletów w zakresie parametru „kamera” rozdzielczości kamery tylnej o wartości 16 Mpx, zamiast wpisanej wartości 5 Mpx. Podkreślić należy, iż gdyby Zamawiający poprawił ofertę Odwołującego w sposób postulowany przez Wykonawcę, to prowadziłoby to do merytorycznych zmian w jej treści, bowiem zmianie uległoby oświadczenie woli Wykonawcy dotyczące przedmiotu świadczenia, co jest co do zasady niedopuszczalne po upływie terminu składania ofert. Ponadto z treści oferty Odwołującego nie sposób wywieść w jaki sposób należałoby poprawić ofertę Odwołującego, w tym czy zmianie miałyby ulec rozdzielczość dotycząca kamery przedniej czy tylnej, wszak oświadczenie woli wykonawcy dotyczące oferowanego przedmiotu świadczenia nie może mieć charakteru fikcyjnego. Innymi słowy, weryfikując treść oferty Odwołującego, Zamawiający nie miał żadnych danych wskazujących, że wolą Odwołującego było zaoferowanie tabletów z kamerą tylną o rozdzielczości 16 Mpx.

Zauważyć również należy, iż stanowisko Odwołującego co do sposobu poprawienia omyłki i parametrów oferowanych tabletów było niespójne. Jak wynika ze strony 8 odwołania - zdaniem Odwołującego - doszło do omyłkowego wpisania dla kamery tylnej wartości 5 Mpx, podczas gdy jej faktyczna wartość wynosi 16 Mpx. Tym samym Odwołujący nie twierdził, że omyłka dotyczyła kamery przedniej, dla której podano wartość 13 Mpx. Tymczasem do akt

sprawy Wykonawca złożył kartę katalogową – jak twierdził – oferowanych tabletów, która dla kamery przedniej podaje dużo niższą wartość aniżeli wskazana w załączniku nr 3a do SWZ. Powyższe rozbieżności jedynie potęgują wątpliwości co do rzeczywistego przedmiotu oferowanego świadczenia i czynią twierdzenia Odwołującego niewiarygodnymi.

Niespójne było to też stanowisko Odwołującego jakoby wymóg dotyczący rozdzielczości kamery był nieprecyzyjny, gdyż – jak twierdził Wykonawca – standardem jest posiadanie dwóch kamer w tego typu urządzeniach, tj. przedniej i tylnej (patrz s. 7 odwołania). Z kolei na stronie 10 odwołania Wykonawca wskazał, że *„w niniejszym przypadku z całą pewnością możemy mówić o takiej niezamierzonej niezgodności, w szczególności mając na uwadze fakt jednoznacznego wymogu w OPZ”*. Jednocześnie słusznie zauważył Zamawiający, że Odwołujący nie miał problemu, aby wskazać w załączniku 3a rozdzielczość i dla przedniej i dla tylnej kamery, jednak dla żadnej z nich rozdzielczość nie spełniała wymogu 16 Mpx.

Podsumowując, w rozpoznawanym przypadku poprawa oferty Odwołującego w sposób podnoszony przez Wykonawcę stanowiłaby istotną zmianę w zakresie przedmiotu oferowanego urządzenia i stanowiłaby wyraz dostosowania treści oferty Odwołującego do wymogów specyfikacji warunków zamówienia, czyli do rekonstrukcji oświadczenia woli wykonawcy na podstawie wymogów Zamawiającego, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie daje takich podstaw. Powyższe z kolei wyklucza możliwość poprawienia oferty Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Oferta Odwołującego była zatem niezgodna z warunkami zamówienia i podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Pozycja „Kamera ANPR (BRD)” – zarzut niezasadny

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut dotyczący bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na sprzeczność z punktem 11.2.2. załącznika nr 1 do SWZ, tj. w zakresie w jakim Zamawiający wymagał, aby kamera ANPR (BRD) posiadała oświetlacz IR o zasięgu 150 m, przy czym dopuszczono oświetlacz zewnętrzny.

Poza sporem było, że Odwołujący dla ww. pozycji załącznika nr 3a do SWZ wskazał kamerę HIK VISION iDS – TCV900-BI (kolumna „Opis”). Jednocześnie w kolumnie „Oferowane parametry” Odwołujący wskazał, że oferowane rozwiązanie posiada „Oświetlacz IR: zasięg 150m (może być zewnętrzny)”, co stanowiło powielenie zapisów specyfikacji. Bezsporne między Stronami było, że podana przez Odwołującego kamera HIK VISION iDS – TCV900-BI nie zapewnia realizacji parametru dotyczącego oświetlacza IR o zasięgu 150 m, wobec czego w przypadku zaoferowania tej kamery konieczne było jednocześnie zaoferowanie odrębnego urządzenia, tj. oświetlacza IR zewnętrznego o zasięgu min. 150 m. Jednocześnie z załącznika nr 3a do SWZ w przypadku pozycji „Kamera ANPR (BRD)”

z kolumny „Opis” nie wynika, że Wykonawca zaoferował oświetlacz IR zewnętrzny. Odwołujący nie podał w kolumnie „Opis” oznaczenia zewnętrznego oświetlacza IR, analogicznie jak w przypadku oferowanej kamery HIK VISION ids – TCV900-BI. Jednocześnie w toku postępowania o udzielenie zamówienia Odwołujący pismem z dnia 3 sierpnia 2022 r. w zakresie kamery ANPR wyjaśnił, że *„Wykonawca zaoferował kamerę HIK VISION iDS – TCV900-BI wraz z opcjonalnym wyposażeniem. Oferowany zestaw spełnia wymogi załącznika nr 1 do SWZ, co zostało zadeklarowane w kolumnie oferowane parametry. Wraz z kamerą w zestawie dostarczony zostanie doświetlacz IR o zasięgu 160m.”*

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż Odwołujący nie skonkretyzował w sposób jednoznaczny przedmiotu oferowanego świadczenia w zakresie oświetlacza w odpowiedzi na wymogi Zamawiającego. Z treści oferty Odwołującego nie sposób wywieść, czy Wykonawca oprócz kamery zaoferował oświetlacz, w tym czy było to oświetlacz wewnętrzny czy zewnętrzny oraz jaki faktycznie posiadał zasięg. Okoliczność, iż oferowana przez Odwołującego kamera nie posiada oświetlacza wewnętrznego została ustalona przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie dostępnych mu informacji i nie była kwestionowana przez Wykonawcę. Z kolei Odwołujący dopiero w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 29 lipca 2022 r. uszczegółowił treść złożonej oferty podając, że oferuje kamerę z opcjonalnym wyposażeniem obejmującym doświetlacz IR o zasięgu 160 m (w formularzu 3a wskazano 150 m), co słusznie zostało zakwalifikowane przez Zamawiającego jako próbę zmiany treści oferty po upływie terminu składania ofert.

Podkreślić należy, iż obowiązkiem wykonawcy, który jest profesjonalistą, jest skonkretyzowanie przedmiotu treści oferty przez wskazanie konkretnie oferowanych rozwiązań czy parametrów urządzeń, bowiem porównanie tak skonkretyzowanej treści oferty z treścią opisu zawartego w specyfikacji przesądza o ich wzajemnej zgodności. Nie można uznać za prawidłowe działanie wykonawcy polegające na bezrefleksyjnym kopiowaniu wymogów zamawiającego i przenoszeniu ich do treści oferty w sposób, który nie pozwala ocenić zakresu i przedmiotu zobowiązania wykonawcy. W okolicznościach niniejszej sprawy niewątpliwie załącznik nr 3a do SWZ służył potwierdzeniu wymogów Zamawiającego w zakresie poszczególnych urządzeń. Tym samym zadaniem Odwołującego było dołożenie należytej staranności i rzetelne wypełnienie załącznika nr 3a do SWZ, stanowiącego treść jego oferty, przez wskazanie opisu rozwiązania wraz z parametrami technicznymi, w sposób umożliwiający Zamawiającemu weryfikację treści oferty pod kątem zgodności z SWZ.

Jednocześnie nie zostało wykazane przez Odwołującego jakoby dostawca sprzętu traktował doświetlacz IR jako opcjonalną część urządzenia pod nazwą wskazaną w treści oferty dostawcy. Nawet jeżeli pod nazwą zawartą w punkcie 6.4 oferty dostawcy „zaszyty”

został doświetlacz, choć nie wynika to z treści oferty dostawcy, to nie oznacza to automatycznie, że został on zaoferowany przez Odwołującego.

Wobec powyższego treść oferty Odwołującego pozostaje sprzeczna z wymogiem Zamawiającego określonym w punkcie 11.2.2. załącznika nr 1 do SWZ.

Pozycja „Monitor LCD 50“ do pomieszczenia monitoringu” – zarzut niezasadny

W ocenie Izby zarzut dotyczący bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na sprzeczność z punktem 9.15 ppkt 3 załącznika nr 1 do SWZ, tj. w zakresie w jakim Zamawiający wymagał, aby monitor LCD 50“ do pomieszczenia monitoringu posiadał min. 2 x USB był niezasadny.

Bezspornie Odwołujący dla ww. pozycji załącznika nr 3a zaoferował monitor LG 50UR640S (kolumna „Opis”). Jednocześnie w kolumnie „Oferowane parametry” w ww. załączniku wskazał, że oferowane rozwiązanie posiada min. 2 x USB. Ponadto w toku postępowania o udzielenie zamówienia Odwołujący w odniesieniu do ww. pozycji pismem z dnia 3 sierpnia 2022 r wyjaśnił, że *„Na pełne rozwiązanie składa się monitor LCD 50” do pomieszczenia monitoringu wraz z kartą graficzną do połączenia ich w ścianę wizyjną. Wykonawca w ofercie zaoferował monitor LG 50UR640S, a pełna konfiguracja dostarczonych produktów zawiera wszystkie parametry które przedstawiliśmy w kolumnie „Oferowane parametry”. Wykonawca w zestawie dołączy wymagane przewody, stelaż umożliwiający montaż na ścianie w układzie 2x2 monitory, a nadto media player, który umożliwi korzystanie z drugiego portu USB, wymaganego przez Zamawiającego.”*

W zakresie zarzutu odwołania wskazać należy, iż nie było sporne między Stronami postępowania odwoławczego, że oferowany przez Odwołującego monitor LG 50UR640S nie posiada dwóch wyjść USB, co z kolei pozostaje w sprzeczności z oświadczeniem Wykonawcy zawartym w kolumnie „Oferowane parametry” oraz wymogami Zamawiającego. Tym samym bezsprzecznie oferowany przez Odwołującego sprzęt – ww. monitor nie spełnia parametru dotyczącego dwóch wyjść USB. Dalej stwierdzić należy, iż wbrew twierdzeniom Odwołującego z treści oferty (załącznika nr 3a do SWZ) nie można wyczytać, że Wykonawca oprócz monitora zaoferował dodatkowy zestaw, w tym obejmujący media player, który – jak wyjaśnił Odwołujący pismem z dnia 3 sierpnia 2022 r. – umożliwi korzystanie z drugiego portu USB wymaganego przez Zamawiającego. Informację w powyższym zakresie Zamawiający powziął dopiero z wyjaśnień treści oferty zawartych w piśmie z dnia 3 sierpnia 2022 r. oraz dowodu złożonego w ramach procedury wyjaśnień ceny (oferta dostawcy z 13.07.2022 r.). Prawidłowo zatem Zamawiający zakwalifikował wyjaśnienia Odwołującego jako niedopuszczalną w świetle art. 223 ust. 1 zd. drugie ustawy Pzp próbę zmiany treści oferty zmierzającą do uzupełnienia przedmiotu oferowanego świadczenia. Odwołujący nie wykazał również, że takie elementy jak media player nie są osobno wyceniane przez

dostawców, gdyż stanowią całość zestawu. Odnośnie sposobu wypełnienia tabeli załącznika nr 3a do SWZ oraz obowiązków wykonawcy związanych z koniecznością skonkretyzowania treści oferty Izba podtrzymuje argumentację zaprezentowaną powyżej i niezasadne jest jej powielanie.

Tym samym treść oferty Odwołującego pozostaje sprzeczna z wymogiem Zamawiającego określonym w punkcie 9.15 ppkt 3 załącznika nr 1 do SWZ.

Pozycja „Serwer do obsługi monitoringu dróg” oraz „Laptop ze stacją dokującą” – zarzut zasadny, bez wpływu na wynik postępowania

W ocenie Izby zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp polegający na odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na sprzeczność z wymogami określonymi w punkcie 9.5 ppkt 10 opisu przedmiotu zamówienia oraz pkt 9.11 ppkt 12 opisu przedmiotu zamówienia potwierdził się. Z uwagi jednak na to, iż decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego okazała się prawidłowa w zakresie pozycji: „Tablet RTK (Android) z zewnętrzną tyczką”, „Tablet (Android) bez RTK”, „Kamera ANPR (BRD)” oraz „Monitor LCD 50” do pomieszczenia monitoringu”, brak jest wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Brak wpływu stwierdzonego naruszenia na wynik postępowania jest równoznaczny z brakiem możliwości uwzględnienia zarzutu dotyczącego tego naruszenia. Wobec powyższego zarzut odwołania dotyczący pozycji „Serwer do obsługi monitoringu dróg” oraz „Laptop ze stacją dokującą” załącznika nr 3a do SWZ podlegał oddaleniu.

Odnosząc się do zarzutu odwołania Izba wskazuje, iż rację miał Zamawiający, że treść oferty Odwołującego co do zaoferowania pakietu Microsoft Office Home&Business 2021 PL w ramach pozycji “Serwer do obsługi monitoring dróg” oraz “Laptop ze stacją dokującą” była we wnętrzu sprzeczna. Z jednej strony Odwołujący w kolumnie “Opis” załącznika nr 3a do SWZ dla ww. pozycji wskazał “Microsoft Office — 30-dniowa wersja próbna, wyklucza licencję pakietu Office”. Z drugiej zaś strony w kolumnie „Oferowane parametry” podał „Pakiet Microsoft Office Home&Business 2021 PL”. Tym samym całościowa analiza treści załącznika nr 3a do SWZ zasadnie wzbudziła wątpliwości Zamawiającego co do przedmiotu oferowanego świadczenia, które podlegały wyjaśnieniom w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby dostrzeżone przez Zamawiającego rozbieżności w ofercie Odwołującego zostały jednak skutecznie wyjaśnione w toku postępowania. Jak wskazał w piśmie z dnia 3 sierpnia 2022 r. Odwołujący »(...) kolumna „Opis” zawiera wyłącznie konfigurację bazową oferowanego sprzętu. Zaznaczenie do których

referuje zamawiający to opis z konfiguratora producenta. W kolumnie „Oferowane parametry” zaznaczono oferowane licencje Microsoft Office. Element w kolumnie „Opis” odnosi się wyłącznie do licencji zainstalowanych z poziomu fabryki, wgranych przez producenta. Ponieważ Wykonawca zamierza dokonać zakupu tychże licencji z innego źródła, ich obecność nie została zaznaczona w kolumnie „Opis”. Wykonawca podkreśla, że w ramach wyceny laptopów ze stacją dokującą dokonano również wyceny pełnej i nieograniczonej licencji Pakietu Microsoft Office Home & Business 2021 PL, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego przedstawionymi w SWZ, czego wyraz znajduje się w kolumnie „Oferowane parametry”«. Z powyższego zatem wprost wynika, że Odwołujący w ramach ww. pozycji załącznika nr 3a do SWZ zaoferował Pakiet Microsoft Office Home & Business 2021 PL, a informacje zawarte w kolumnie „Opis” dotyczyły licencji zainstalowanych z poziomu fabryki, wgranych przez producenta. Podkreślić należy, iż Zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego nie odniósł się do powyższych wyjaśnień Wykonawcy, w szczególności nie wskazał dlaczego nie dał im wiary. Powyższe jest także spójne z dowodem załączonym do pisma z dnia 3 sierpnia 2022 r., tj. ofertą dostawcy z 13 lipca 2022 r.

Wobec powyższego zdaniem Izby brak było podstaw do uznania, iż oferta Odwołującego jest sprzeczna z warunkami zamówienia zawartymi w punkcie 9.5 ppkt 10 oraz pkt 9.11 ppkt 12 załącznika nr 1 do SWZ.

Pozycja „Serwer plików zapasowy” - zarzut zasadny, bez wpływu na wynik postępowania

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp polegający na odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na sprzeczność z wymogami określonymi w punkcie 9.2 ppkt 13 opisu przedmiotu zamówienia potwierdził się. Z uwagi jednak na to, iż decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego okazała się prawidłowa w zakresie pozycji: „Tablet RTK (Android) z zewnętrzną tyczką”, „Tablet (Android) bez RTK”, „Kamera ANPR (BRD)” oraz „Monitor LCD 50” do pomieszczenia monitoring”, brak jest wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Wskazać należy, iż poza sporem było, że Odwołujący w kolumnie „Oferowane parametry” dla pozycji „Serwer plików zapasowy” załącznika nr 3a do SWZ podał: „Windows Server 2022 Standard (licencja musi zostać dobrana tak, aby przy zastosowanych procesorach, możliwe było uruchomienie minimum 4 maszyn wirtualnych). Na całe proponowane rozwiązanie należy dostarczyć: 150 licencji Windows Server 2022/2019 User CALs oraz nośnik do downgrade-u do wersji Windows Server 2019 Standard”, co stanowiło powielenie wymogu zawartego w specyfikacji. Z kolei w kolumnie „Opis” Odwołujący wskazał, że przedmiotem oferty jest: „1 Windows Server 2022 Standard, 16 rdzeni, FI, bez nośnika, bez licencji CAL, wersja wielojęzyczna”. Powyższa rozbieżność została jednak

skutecznie wyjaśniona w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Odwołujący w piśmie z dnia 3 sierpnia 2022 r. wyjaśnił w szczególności, że »kolumna „Opis” przedstawia opis głównego elementu, co przyjęliśmy jako konfigurację bazową dla zaoferowanego sprzętu, składającego się na element oferty (na potrzeby korzystania z konfiguratorów sprzętowych producentów i dystrybutorów hardware oraz software). W kolumnie „Oferowane parametry” zaś zawarto potwierdzenie wszystkich wymaganych przez Zamawiającego w SWZ i zaoferowanych przez Wykonawcę parametrów, które zostaną dostarczone w ramach realizacji zamówienia w oparciu o konfigurację bazową, którą przedstawiliśmy w sekcji „Opis”.« oraz podkreślał, że »oferuje sprzęt (hardware i software), którego parametry zostały wskazane w kolumnie „Oferowane parametry” i które w całości spełniają określone przez Zamawiającego wymagania.« Dokonując oceny treści oferty Odwołującego wraz z udzielonymi wyjaśnieniami Izba doszła do przekonania, że Odwołujący wyjaśnił rozbieżności w treści jego oferty zaistniałe pomiędzy kolumną „Opis” a kolumną „Oferowane parametry” załącznika nr 3a do SWZ, potwierdzając że oferowany sprzęt wraz z oprogramowaniem skonkretyzowano w kolumnie „Oferowane parametry”. W ocenie Izby oświadczenie Wykonawcy o treści „Na całe proponowane rozwiązanie należy dostarczyć: 150 licencji Windows Server 2022/2019 User CALs (...)” zawarte w kolumnie „Oferowane parametry” potwierdza, że Wykonawca przyjął na siebie zobowiązanie w powyższym zakresie. Podkreślić należy, iż Zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego nie odniósł się do wyjaśnień Wykonawcy złożonych w powyższym zakresie, w szczególności nie wskazał dlaczego nie dał im wiary. Co szczególnie istotne, Zamawiający pominął także twierdzenia Odwołującego zawarte w punkcie 5. pisma z dnia 3 sierpnia 2022 r., w którym wyjaśniona została m.in. kwestia oferowanych licencji dla serwera zapasowego. Powyższe jest także spójne z dowodem załączonym do pisma z dnia 3 sierpnia 2022 r., tj. ofertą dostawcy z 13 lipca 2022 r.

Za bez znaczenia dla przedmiotu sporu Izba uznała przywołane przez Odwołującego niejasności w zakresie liczby licencji CAL, jakie pojawiły się w toku przedmiotowego postępowania, skoro zostały one ostatecznie wyjaśnione przed upływem terminu składania oferty i nie budziło wątpliwości Wykonawcy, że Zamawiający oczekiwał dostarczenia łącznie 300 licencji CAL (150 na serwer główny i 150 na serwer zapasowy).

W świetle powyższego brak było podstaw do uznania, iż oferta Odwołującego jest sprzeczna z wymogami określonymi w punkcie 9.2 ppkt 13 załącznika nr 1 do SWZ.

Konkludując powyższe zdaniem składu orzekającego czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp była prawidłowa. Tym samym gdyby nawet uznać, że Zamawiający w okolicznościach niniejszej sprawy zobowiązany był w świetle postanowień SWZ do wezwania Wykonawcy do

złożenia przedmiotowych środków dowodowych, to wobec niezgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia, oferta Wykonawcy nie mogła zostać uznana za najwyższej ocenioną. Brak było zatem podstaw do wezwania Wykonawcy w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto dodać należy, iż zasadniczym celem przedmiotowych środków dowodowych jest potwierdzenie spełnienia wymagań zamawiającego, nie zaś konkretyzowanie, czy też ustalanie oświadczenia woli wykonawcy co do oferowanego sprzętu i parametrów technicznych, które w niniejszej sprawie wyrażane były w załączniku nr 3a do SWZ.

Za nieuzasadniony Izba uznała zarzut naruszenia art. 255 pkt 6 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp oraz art. 255 pkt 6 w zw. z art. 107 ust. 1 w zw. z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego postępowanie o udzielenie zamówienia obarczone jest niemożliwymi do usunięcia wadami, uniemożliwiającymi zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Odwołujący wskazał, iż pierwsza wada dotyczy tego, że Zamawiający zaniechał doprecyzować wymogi w zakresie sposobu sporządzenia oferty, a następnie dokonywał badania i oceny oferty Odwołującego w oparciu o niewyartykułowane w dokumentach zamówienia wymagania co do sposobu jej sporządzenia. Druga wada postępowania dotyczyła natomiast tego, że Zamawiający w SWZ przewidział, iż przedmiotowe środki dowodowe będą składane na wezwanie kierowane do wykonawcy na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, podczas gdy zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami, są one składane wraz z ofertą, co spowodowało, iż Zamawiający nie mógł w sposób prawidłowy przeprowadzić czynności w zakresie badania i oceny ofert, a postanowienia dokumentacji wprowadzały w błąd.

W myśl art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z powyższego przepisu wynika zatem, że zamawiający obowiązany jest unieważnić prowadzone postępowanie jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące przesłanki: postępowanie musi być obarczone wadą, czyli w postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów regulujących jego prowadzenie, wada ta jest niemożliwa do usunięcia (jeśli wada jest usuwalna, konieczne jest jej usunięcie – w takim przypadku nie ma możliwości unieważnienia postępowania), stwierdzona wada postępowania musi być na tyle istotna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dalej zauważenia wymaga, że art. 255 pkt 6 ustawy Pzp pozostaje w związku z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie w jakim wada postępowania może prowadzić do zawarcia umowy podlegającej

unieważnieniu na podstawie przesłanek wskazanych w tych przepisach. Podkreślić należy, że unieważnienie postępowania stanowi czynność o charakterze wyjątkowym, która definitywnie kończy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i zamyka drogę wykonawcom do uzyskania zamówienia, tym samym nie zostaje osiągnięty cel postępowania jakim jest udzielenie zamówienia. Dlatego też, katalog przesłanek pozwalających unieważnić postępowanie ma charakter katalogu zamkniętego i nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Co istotne, dla spełnienia przesłanek z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp konieczne jest wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia ważnej umowy. Tym samym, aby unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp należy dokonać analizy okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy w oparciu o art. 457 ust. 1 oraz art. 459 ust. 1 ustawy Pzp. Artykuł 457 ust. 1 ustawy Pzp podaje w sposób enumeratywny okoliczności prowadzące do unieważnienia umowy, natomiast art. 459 ust. 1 ustawy Pzp uprawnia Prezesa Urzędu do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy, o której mowa w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. Z powyższego wynika, że dopiero wystąpienie przesłanki z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp w powiązaniu z niemożliwą do usunięcia wadą uprawnia zamawiającego do podjęcia czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

Izba w okolicznościach niniejszej sprawy nie znalazła podstaw do nakazania Zamawiającemu unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia. Odnośnie pierwszej „wady” postępowania Izba uznała, że przedmiotowe postępowanie w istocie taką wadą nie jest obarczone. Uchybienia Odwołującego popełnione podczas sporządzenia oferty skutkujące jej niezgodnością z warunkami zamówienia nie wynikają z braku instrukcji czy wytycznych Zamawiającego co do sposobu wypełnienia tabeli załącznika nr 3a do SWZ, lecz są wynikiem braku należytej staranności Odwołującego w zakresie konkretyzacji oferowanego przedmiotu świadczenia. W ocenie Izby analiza załącznika nr 3a do SWZ nie budzi wątpliwości, iż zamawiający nałożył na wykonawców obowiązek opisanie przedmiotu świadczenia oraz podania jego parametrów. Charakter tego dokumentu wskazuje, że jego celem było udowodnienie Zamawiającemu, że wykonawca spełnia określone wymagania SWZ. Tym samym tylko podanie precyzyjnych wartości pozwalało na jakąkolwiek ocenę oferty, a dalej na uznanie, że spełnia ona wymagania SWZ. W powyższym zakresie Izba podtrzymuje argumentację przedstawioną powyżej dotyczącą treści oferty oraz znaczenia załącznika nr 3a do SWZ, wobec czego jej powielanie jest niezasadne.

Co z kolei tyczy się drugiej wady postępowania Izba co do zasady zgadza się, że postępowanie o udzielenie zamówienia było obarczone wadą polegającą na żądaniu złożenia przedmiotowych środków dowodowych w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp od wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona, podczas gdy stosownie do

art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą. Powyższe uchybienie nie stanowi jednak naruszenia kwalifikowanego, skutkującego nieważnością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jak już wskazano powyżej przesłanki nieważności umowy zostały zawarte w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp, a Odwołujący nie twierdził, że którakolwiek z przesłanek określonych tym przepisem została spełniona w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Jednocześnie w ocenie Izby żadna z przesłanek określonych w art. 457 ust. 1 ustawy nie zachodzi w niniejszym przypadku. Ponadto jak już wskazano powyżej, w przypadku oferty Odwołującego, brak było podstaw do zastosowania art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ oferta Wykonawcy jako podlegająca odrzuceniu nie mogła zostać uznana za najwyżej ocenioną. Z kolei Przystępujący przedmiotowe środki dowodowe złożył wraz z ofertą, a zatem Zamawiający mógł w sposób prawidłowy przeprowadzić czynności w zakresie badania i oceny oferty.

Tym samym zarzut naruszenia art. 255 pkt 6 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp oraz art. 255 pkt 6 w zw. z art. 107 ust. 1 w zw. z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp nie mógł zostać uwzględniony.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: