Sygn. akt: KIO 513/19

WYROK
z dnia 8 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2019 r. przez **Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – Indria Sistemas Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 136 (02-305 Warszawa), **Rohill Engineering B.V.** z siedzibą w Hoogeven (Holandia), Edisonstraat 12 (7903 AN Hoogeven), **Page Communication Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Gliwicach, ul. Okrężna 8 (44-100 Gliwice) w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Komendę Główną Policji**w Warszawie, ul. Puławska 148/150 (02-624 Warszawa)

przy udziale

Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – Sprint Spółka Akcyjnaz siedzibą w Olsztynie, ul. Jagiellończyka 26 (10-062 Olsztyn), **Hytera Mobilfunk GmbH**w Bad Munder (31848), Fritz-Hahne zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – Motorola Solutions Systems Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Czerwone Maki 82 (30-392 Kraków),**Motorola Solutions Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 5 (02-675 Warszawa) zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnić czynność z dnia 15 marca 2019 r. polegającą na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Ustawy i nakazuje poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 Ustawy w formularzu oferty Odwołującego termin zadeklarowany w pkt 13 dla zakończenia Etapu II na: *do 23.07.2020 r.*, a także nakazuje dokonać oceny Oferty Odwołującego według ustalonej procedury testów opisanej w załączniku nr 6 do SIWZ.

2Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Komendę Główną Policji w Warszawie i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Indria Sistemas Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Rohill Engineering B.V. Hoogeven (Holandia), Page Communication Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach tytułem wpisu od odwołania;

2.2zasądza od Zamawiającego – Komendy Głównej Policji w Warszawie na rzecz Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Indria Sistemas Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Rohill Engineering B.V. Hoogeven (Holandia), Page Communication Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, kwotę 18.600 zł 00 gr. (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 513/19

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego Komendę Główną Policji w Warszawie, na *modernizację policyjnych sieci radiowych w 13 miastach i aglomeracjach miejskich do systemu standardu ETSI TETRA*(nr postępowania: 162/BŁiI/18/TG/PMP), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskie w dniu 01.09.2018 r., 2018/S 168-382059, wobec czynności które doprowadziły do odrzucenia oferty Konsorcjum w składzie: Indria Sistemas Polska Sp. z o.o. z/s w Warszawie, Rohill Engineering B.V. w Hoogeven, Page Communication Sp. z o.o. z/s w Gliwicach (dalej jako Odwołujący), Wykonawcy ci wnieśli w dniu 25 marca 2019 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 513/19).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1)art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na zaoferowaniu realizacji Etapu II w terminie do dnia 23 lipca 2019 r., podczas gdy niniejsza omyłka pisarska powinna być skorygowana na zaoferowanie realizacji Etapu II w terminie do dnia 23 lipca 2020 r.;

2)art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez błędne i nieuzasadnione przyjęcie, iż złożona oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz błędną ocenę wyjaśnień Odwołującego, których treść nie potwierdza, iż oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

3)art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez błędne i nieuzasadnione przyjęcie, iż treść złożonej oferty nie odpowiada treści SIWZ, w szczególności przed przeprowadzeniem testów rozwiązania oferowanego przez Odwołującego;

4)art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podania pełnego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego, co uniemożliwia pełną kontrolę czynności Zamawiającego w drodze przysługujących środków ochrony prawnej,

ewentualnie:

5) art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego innej omyłki polegającej na zaoferowaniu realizacji Etapu II w terminie do dnia 23 lipca 2019 r., podczas gdy niniejsza omyłka powinna być skorygowana na termin do dnia 23 lipca 2020 r., która to omyłka polega na niezgodności z SIWZ, a jej skorygowanie nie spowoduje istotnej zmiany w treści oferty lub, ewentualnie, jak przewidziano w rozdziale XIV pkt 1.10 SIWZ – skorygowana na zaoferowanie realizacji Etapu II w terminie do dnia 21 listopada 2020 r.;

6) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie zaoferowania realizacji Etapu II w terminie do dnia 23 lipca 2019 r.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, nakazanie poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej ewentualnie jako innej omyłki polegającej na niezgodności treści oferty z siwz w zakresie zaoferowanego terminu realizacji Etapu II na dzień 23 lipca 2020r., ewentualnie na 21 listopada 2020 r.

Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty w dniu 15 marca 2019 r. drogą mailową.

Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego zostało powiązane z deklaracją Wykonawcy dotyczącą terminu zakończenia Etapu II, na podstawie której Zamawiający zbudował całą argumentację w zakresie zaistnienia podstaw do uznania, że zaoferowana została rażąco niska cena.

W siwz (rozdział V) terminy zakończenia etapów zostały określone: dla Etapu I – 1-12 miesięcy od dnia zawarcia umowy, Etap II – od dnia zawarcia umowy do terminu zadeklarowanego w złożonej ofercie (nie później niż do dnia 21 listopada 2020 r.), Etap II – od dnia odbioru Etapu I do dnia zawarcia umowy. W rozdziale XIV pkt 1.10 siwz Zamawiający wskazał, iż *W przypadku, gdy Wykonawca wskaże termin odbioru Etapu II późniejszy niż 21 listopada 2020 roku Zamawiający odrzuci ofertę jako niezgodną z SIWZ. W przypadku gdy Wykonawca nie wskaże oferowanego terminu wcześniejszego odbioru Etapu II w stosunku do terminu podstawowego tj. 21 listopada 2020 roku Zamawiający uzna, że Wykonawca zaoferował termin podstawowy, tj. 21 listopada 2020 roku.* Z zapisów tych wynika, iż najpóźniejszym terminem na realizację Etapu II, który mógł być zaoferowany przez Odwołującego, był dzień 21 listopada 2020 roku. Odwołujący przywołał zapisy załącznika nr 2 do siwz (Opis Przedmiotu Zamówienia) dotyczące Etapu II – pkt 4.1-4.3., z których wynika, iż termin realizacji Etapu II nie mógł upłynąć wcześniej niż termin realizacji Etapu I. Wynika to również z § 11 ust. 2 wzoru umowy (załącznik nr 3 do siwz), w którym wskazano, iż *pełna weryfikacja przedmiotu umowy, o którym mowa w § 2 ust. 1, w tym jego ewentualna integracja z innym systemami oraz wydajności i funkcjonalność będzie możliwa wyłączenie po jego całkowitym wykonaniu i przedstawieniu do Odbioru Etapu II.*

Ponieważ termin realizacji Etapu I został z góry określony na 12 miesięcy od dnia podpisania umowy, co z kolei nie może nastąpić wcześniej niż w 2019 r. (5.02.2019 r- termin otwarcia ofert), stąd realizacja odbioru Etapu II nie może nastąpić wcześniej, niż po upływie okresu realizacji zakreślonego dla Etapu I. Potencjalnie najwcześniejszym terminem na realizację Etapu II, możliwy do zaoferowania, był dzień 5 lutego 2020 r.

Odwołujący zgodził się z Zamawiającym, iż termin realizacji Etapu II nie mógł być poprawiony jako omyłka oczywista, gdyż bez udziału wykonawcy Zamawiający nie mógł na podstawie dostępnej wiedzy zweryfikować poprawności tego elementu. Zamawiający miał podstawy przyjąć, iż data dzienna 23 lipca jest oznaczony prawidłowo, albowiem pokrywa się z datą, która pozwalała przyznać maksymalną liczbę punktów w ramach kryterium *K1O – Wcześniejszy odbiór Etapu II w stosunku do terminu podstawowego, tj. 21 listopada 2020 roku.* Za termin do dnia 23 lipca 2020 r. przyznanych zostałoby 11 punktów. Odwołujący nie zgodził się natomiast ze stwierdzeniem, iż nie jest możliwe poprawienie oznaczenia roku, skoro najwcześniejszy jak i najpóźniejszy termin realizacji Etapu II przypada 2020 roku i jest jedynym możliwym i zgodnym z siwz oznaczeniem terminu realizacji Etapu II, odpowiadającym rzeczywistej intencji Wykonawcy.

Alternatywnie, gdyby nie przyjąć, iż omyłka miała charakter oczywisty, Odwołujący wskazał na możliwość jej poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2pkt 3 ustayw Pzp, jako niezgodność z siwz, tj. wskazania terminu realizacji Etapu II przed zakreślonym przez Zamawiającego terminem realizacji Etapu I. Jej poprawienie nie spowodowałoby istotnej zmiany treści oferty, albowiem nie wpłynie na ilość punktów uzyskanych w ramach kryterium K10 oraz doprowadzi do realizacji Etapu II w 2020 r., jak pierwotnie przewidział to Zamawiający. Zamawiający mógł dokonać korekty zgodnie z zasadami, które przewidział w rozdziale XIV pkt 1.10 siwz dla sytuacji braku wskazania konkretnej daty realizacji Etapu II i przyjąć, iż zaoferowany został termin maksymalny, tj. 21 listopada 2020 r.

Zamawiający miał podstawy do wyjaśnienia wątpliwości jakie dotyczyły terminu wskazanego przez Odwołującego, jednak nie wystąpił o wyjaśnienia do Wykonawcy na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawca mógłby wówczas wskazać, iż omyłka polega na błędnym oznaczeniu roku. Rok 2020 został zakreślony w siwz, stąd oświadczenie w tym elemencie nie miało charakteru istotnego.

Opierając się na zasadach zawartych w art. 65 § 1 k.c. oraz okolicznościach sprawy, można uznać, że Odwołujący miał na myśli ustalenie terminu realizacji Etapu II na dzień 23 lipca 2020 r.

W odniesieniu do uzasadnienia, jakie wskazał Zamawiający odrzucając ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, odnosiło się ono do jednego fragmentu wyjaśnień, w których Odwołujący wskazał, iż zaoferowana cena uwzględnia koszty zapewniające sprzęt oraz zasoby ludzkie na potrzeby wykonania zamówienia w terminie do dnia 23 lipca 2020 r. W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia powinny koncentrować się na wykazaniu, iż w zaoferowanej cenie możliwe jest zrealizowanie Etapu II w terminie do dnia 23 lipca 2019 r., który został wskazany omyłkowo. Zamawiający nie ocenił wyjaśnień przy założeniu, iż terminem realizacji Etapu II jest data 23 lipca 2020 r. Zamawiający nie kwestionuje ceny ani wyjaśnień w kontekście tego terminu, co wskazuje, że wyjaśnienia nie potwierdzają, iż zaoferowana cena mogła być rażąco niska.

W oparciu o wyjaśnienia dotyczące wysokości ceny Zamawiający nie mógł oceniać oferty pod kątem jej zgodności z siwz. Treść oferty nie potwierdza tez zawartych w uzasadnieniu odrzucenia oferty jako niezgodnej z siwz. Wyjaśnienia nie stanowiły modyfikacji oferty, lecz wyłącznie próbę wykazania, iż w cenie oferty ujęto nie tylko zakres podstawowy, lecz również przewidziano ewentualne problemy i uwzględniono wszelkie ewentualne koszty ich usunięcia – jednak bez jakiegokolwiek uszczerbku dla zakresu podstawowego. W tych okolicznościach wskazane przez Zamawiającego elementy wyjaśnień nie mogły uzasadniać oceny oferty jako niezgodnej z siwz. Dotyczy to: możliwość zastąpienia sieci

3T (KWP Łódź) w celu zapewnienia w pełni zintegrowanego rozwiązania dla 17 miast (nie było to formalnym elementem wyjaśnień, jak również nie stanowiło deklaracji co do sposobu realizacji zamówienia, a jedynie wskazane zostało w dokumencie sygnowanym przez współkonsorcjanta). Nie jest to rozwiązanie podstawowe, a jedynie alternatywne, awaryjne. Dla zamówienia opcjonalnego wyceniono interfejs API TETRA, ale tylko w zakresie opisanym w pkt 27.2, co nie uchybia treści siwz. OPZ odnosi się do czynności związanych z interfejsem API TETRA również w zakresie fakultatywnym (pkt 27.2 i 26.1 oraz załącznik nr 6 do OPZ). Również w załączniku nr 2 do wzoru umowy ujęty został interfejs w tabeli „wymagania w zakresie odbioru przedmiotu umowy" oraz „specyfikacja ilościowo-cenowa zamówienia opcjonalnego" – załącznik nr 11 do wzoru umowy.

Odrzucając ofertę Zamawiający zobowiązany był do szczegółowej analizy formularza oferty (pkt 14 i 2), czego zaniechał. Ponadto odrzucenie oferty z powodów technicznych nie może nastąpić przed przeprowadzeniem testów, o których mowa w rozdziale VII siwz według ustalonych zasad opisanych w załączniku nr 6 do swiz.

W ocenie Odwołującego uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty nie zawiera pełnego uzasadnienia faktycznego, które nie może być prezentowane dopiero na rozprawie, co narusza art. 92 ust. 1pkt 3 ustawy Pzp. Wykonawca zidentyfikował przyczyny odrzucenia jego oferty, do których odniósł się w odwołaniu. Uzasadnienia pozostawia jednak pewne kwestie otwartymi pozbawionymi argumentacji faktycznej, a przy tym przesądzającymi o kierunku decyzji Zamawiającego. dotyczy to rzekomej niemożliwości zrealizowania Etapu II w terminie do 23 lipca 2019 r., jak również niezłożenia dostatecznych wyjaśnień w zakresie ceny oferty.

Do postępowania odwoławczego przystąpili w dniu 28 marca 2019 r. po stronie Zamawiającego Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Sprint S.A. z siedzibą w Olsztynie, Hytera Mobilfunk GmbHw Bad Munder (Dalej jako Konsorcjum Sprint) oraz Motorola Solutions Systems Polska Sp. z o.oz siedzibą w Krakowie, Motorola Solutions Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako Konsorcjum Motorola).

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą".

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do weryfikacji spełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku kwestionowanej czynności Zamawiającego. Ponieważ następstwem decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego z postępowania była utrata możliwości uzyskania zamówienia, jak również oferta nie została poddana testom koniecznym do ustalenia jej zgodności z siwz, wniesienie odwołania stanowiło jedyną drogę do wzruszenia niekorzystnej decyzji w postępowaniu, co wypełnia przesłanki określone w Ustawie.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), oferty Odwołującego, a także wyjaśnień i dokumentów złożonych w toku postępowania, Izba dokonała ustaleń faktycznych stanowiących podstawę do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie podniesionych zarzutów.

Przedmiotem zamówienia jest zawarcie umowy na modernizację policyjnych sieci radiowych w 13 miastach i aglomeracjach miejskich do systemu standardu ETSI TETRA. Zamawiający w ramach budowanego systemu w nowych lokalizacjach zamierza połączyć ten system z czterema lokalizacjami (KWP Łódź, KSP Warszawa, KWP Szczecin, KWP Kraków) za pomocą interfejsów TETRA, które umożliwią komunikację (pkt 27.1.8 OPZ). Lokalizacje te nie są objęte zamówieniem w takim znaczeniu, iż budowany ma być system w 13 innych lokalizacjach, gdzie Zamawiający przewidział możliwość dostarczenia urządzeń różnych producentów i przewidział konieczność zapewnienia komunikacji tych 13 lokalizacji z 4 lokalizacjami, gdzie system funkcjonuje przy zużyciu interfejsu TETRA. Zamawiający na rozprawie wyjaśnił, iż nie oznacza to, że w ramach tego zamówienia stworzony system ma zapewnić komunikację pomiędzy czterema lokalizacjami, w których systemy TETRA działają. Na chwilę obecną 4 lokalizacje, wyposażone w systemy TETRA (T3 – Łódź, oraz urządzenia Rohill – pozostałe trzy lokalizacje), nie są połączone w jeden system, czyli nie komunikują się ze sobą i ta sytuacja nie ulegnie zmianie po stworzeniu systemu objętego zamówieniem. W ramach zamówienia opcjonalnego Zamawiający przewidział zakupienie zestawu API TETRA, który zawiera funkcjonalności możliwe do wykorzystania w przyszłości i z innymi systemami łącznościowymi.

Przedmiot zamówienia został opisany w załączniku nr 2 do siwz. podzielony na trzy etapy: Etap I – obejmujący między innymi opracowanie projektów technicznych dla Etapu I (w ciągu 90 dni od daty zawarcia Umowy) i Etapu II (w ciągu 180 dni od daty zawarcia umowy) oraz zintegrowanie i uruchomienie Systemu w określonych ośrodkach (cztery ośrodki – lokalizacje wskazane w pkt 42) i udział w odbiorach Etapu I. Etap II obejmuje między innymi zintegrowanie Systemu z istniejącymi Systemami TETRA Policji oraz uruchomienie Systemu w określonych Ośrodkach (dziewięć ośrodków – lokalizacji wskazanych w pkt 42). Zgodnie z pkt 4.3 OPZ *W okresie od dnia następującego po dniu odebrania Etapu I do zakończenia realizacji umowy Wykonawca zrealizuje Etap III, który obejmuje: Świadczenie Usług Utrzymania i Świadczenie Usług Rozwoju.* Obligatoryjnym zakresem integracji z innymi systemami TETRA, wskazanym w pkt 27.1.1 jest opracowanie interfejsów i zapewnie połączenia z oraz do resortowych sieci TETRA (infrastruktura Rohill- KSP Warszawa, KWP: Kraków, Szczecin, Sepura – KWP Łódź) w lokalizacjach wymienionych w załączniku nr 13. Zakres fakultatywny opisany w pkt 27.2 dotyczy interfejsu API umożliwiającego dostęp do wskazanych w OPZ funkcji.

Termin wykonania zamówienia wykonany ma być maksymalnie przez okres 72 miesięcy od dnia zawarcia umowy lub do dnia wyczerpania środków finansowych przeznaczonych na realizację Usługi Utrzymania, przy czym terminy realizacji poszczególnych etapów wynoszą: *Etap I – 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy; Etap II – od dnia zawarcia umowy do terminu zadeklarowanego w złożonej ofercie (nie później niż do dnia 21 listopada 2020 roku); Etap III – od dnia odbioru Etapu I do dnia zakończenia Umowy (*pkt V siwz).

W celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego określone w SIWZ, Zamawiający przewidział przeprowadzenie testów wg zasad opisanych w pkt VII ppkt 2 siwz – prezentacji oferowanego przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, iż po otwarciu ofert i dokonaniu wstępnej czynności sprawdzenia ofert, przedstawi Wykonawcom pisemny harmonogram przeprowadzenia testów oferowanego przedmiotu zamówienia z

dokładnym podaniem terminów. Zasady przeprowadzenia testów zostały określone w załączniku nr 6 do siwz. Zakres prezentacji i testów oferowanego przedmiotu zamówienia nie obejmuje sprawdzenia działania interfejsów TETRA mających zapewnić komunikację pomiędzy zamawianym systemem (13 lokalizacji) a czterema lokalizacjami, w których systemy TETRA już działają.

W pkt XIV siwz Zamawiający opisał kryteria oceny ofert (łącznie dziesięć), w tym kryterium K10 –*wcześniejszy odbiór Etapu II w stosunku do terminu podstawowego, tj. 21 listopada 2020 roku, 1 pkt za każde 11 dni w stosunku do terminu podstawowego, nie więcej niż 11 pkt.* Zamawiający przedstawi schemat wg którego przyznawane miały być punkty, w którym dla wskazanych przedziałów czasowych opisanych datą dzienną przypadającą w roku 2020 przypisana została ilość punktów. Zaczynając od przedziału czasu wyznaczonego okresem od 11 listopada do 21 listopada 2020 r., dla którego Zamawiający wskazał „0 pkt". Kolejne okresy są punktowane, aż do maksymalnej możliwej do uzyskania liczby punktów – 11, wskazanej dla terminu odbioru *do 23 lipca 2020 r.* Zamawiający jednocześnie wskazał, iż *W przypadku gdy Wykonawca wskaże termin odbioru Etapu II późniejszego niż 21 listopada 2020 roku Zamawiający odrzuci ofertę jako niezgodną z SIWZ. W przypadku gdy Wykonawca nie wskaże oferowanegoterminu wcześniejszego odbioru Etapu II w stosunku do terminu podstawowego tj. 21 listopada 2020 roku, Zamawiający uzna, że Wykonawca zaoferował termin podstawowy, tj. 21 listopada 2020 roku.*

Oferowany termin odbioru Etapu II należało wskazać w formularzu oferty w pkt 13.

Zamawiający oszacował wartość zamówienia podstawowego oraz opcjonalnego na kwotę 215 293 078,63 zł netto (264.810.486,71 zł brutto), w tym wartość zamówienia podstawowego to 192 487 491,17 zł netto (236.759.614,14 zł brutto).

Odwołujący złożył ofertę wskazując w pkt 4 formularza ofertowego cenę brutto (wartość zamówienia podstawowego + maksymalna wartość zamówienia opcjonalnego) – 194.936.605,35 zł (VAT 23%), uwzględniającą wartość zamówienia podstawowego (wartość Etapu I, II oraz III) – 158.149.687,86 zł brutto oraz maksymalną wartość zamówienia opcjonalnego – 36.786.917,49 zł. brutto. W pkt 13 formularza ofertowego Odwołujący zaoferował odbiór Etapu II w terminie do 23.07.2019 r. W pkt 12 formularza ofertowego Odwołujący zaoferował 12-miesięczny okres pomocy inżynierskiej w miejscowości lokalizacji podstawowej SwMl.

W postępowaniu złożone zostały jeszcze dwie oferty przez Konsorcjum Sprint (cena brutto 191.722.738,35 zł. brutto) oraz Konsorcjum Motorola (cena brutto 152.589.987,00 zł brutto). Obaj Wykonawcy zadeklarowali odbiór Etapu II w terminie do 23.07.2020 r. oraz 60 miesięcy pomocy inżynierskiej w miejscowości lokalizacji podstawowej SwMl.

Pismem z dnia 5.02.2019 r. Zamawiający zwrócił się na podstawie art. 90 ust. 1 Ustawy do Odwołującego do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu w szczególności w zakresie: oszczędności metody wykonania zamówienia (…), pomocy publicznej (…), wynikającym z przepisów prawa (…), powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy. Dalej Zamawiający wymagał, aby w złożonych wyjaśnieniach Wykonawca wykazał koszt wykonania zamówienia w tak krótkim terminie zaoferowanym w ofercie, tj. odbioru Etapu II do dnia 23.07.2019 r.

Pismem z dnia 5.02.2019 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum Sprint oraz Konsorcjum Motorola, na podstawie art. 90 ust. 1 Ustawy do złożenie wyjaśnień, w tym dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu w szczególności w zakresie: oszczędności metody wykonania zamówienia (…), pomocy publicznej (…), wynikającym z przepisów prawa (…), powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Na wniosek Wykonawców Zamawiający wydłużył termin do złożenia wyjaśnień do dnia 15 lutego 2019 r.

We wskazanym terminie Wykonawcy złożyli wyjaśnienia wraz z dowodami. W wyjaśnieniach z dnia 15.02.2019 r. Odwołujący przedstawił szczegółowe kalkulacje dotyczące elementów składowych ceny zamówienia podstawowego oraz zamówienia opcjonalnego (objęte tajemnicą przedsiębiorstwa). Wyjaśnienia zawierają między innymi założenia dotyczące ilości godzin pracy, stawki godzinowej, czy też ilości pracowników, jaka ma być zaangażowana na poszczególnych etapach prac. Wyjaśnienia zostały przedstawione wspólnie dla Etapu I i Etapu II. Odpowiadając na pytanie dotyczące kosztu wykonania zamówienia w terminie wskazanym w ofercie dla odbioru Etapu II, tj. do dnia 23.07.2019 r. Odwołujący wskazał, iż w ofercie popełnił oczywistą omyłkę pisarską w oznaczeniu roku, który prawidłowo powinien być określony na 2020 (zbieżny z okresem skrócenia terminu ocenianego w kryterium oceny ofert). Do wyjaśnień Wykonawca załączył dowody, w tym pismo współkonsorcjanta – spółki Rohill dostawcy urządzeń z dnia 13.02.2019 r. kierowane do komisji przetargowej. W jego treści wskazano między innymi, cyt.: *O ile nam wiadomo, nie można dokonać bezproblemowej integracji interfejsu dla marki Rohill z siecią 3T, ponieważ produkt 3T został wstrzymany kilka lat temu. W związku z tym firma Rohill w swojej cenie uwzględniła zastąpienie sieci 3T w celu zapewnienia w pełni zintegrowanego rozwiązania dla 17 miast.* W dalszej części pisma Rohill wskazuje na problemy jakie mogą wyniknąć przy braku wsparcia ze strony Hytera (braku dostępu do kodu źródłowego do otwartego oprogramowania) przy przygotowaniu interfejsu pozwalającego na bezproblemowe działanie. Co istotne, bez współpracy możliwe stanie się jedynie stworzenie tzw. interfejsu „powietrznego" z najprostszym łączem radiowym, zapewniającym jedynie minimalną funkcjonalność. *To ostatnie rozwiązanie nie jest jednak zgodne z wymogiem zawartym w ofercie przetargowej.*

Zamawiający pismem z dnia 28.02.2019 r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 90 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 Ustawy o dodatkowe wyjaśnienia, tj. fragmentu informacji podanej przez Pana R.E v. d. B. cyt. „W związku z tym firma Rohill w swojej cenie uwzględniła zastąpienie sieci 3T w celu zapewnienia w pełni zintegrowanego rozwiązania dla 17 miast". Zamawiający prosił o potwierdzenie, *że wykonawca przewiduje zastąpienie istniejącego systemu TETRA w KWP Łódź, a jeżeli tak, to przedstawienie kalkulacji cenowej dla tego zakresu*.

W odpowiedzi z dnia 5.03.2019 r. Odwołujący wskazał, iż wycenił interfejs API TETRA w tabeli dotyczącej zamówienia opcjonalnego, zgodnie z wymaganiem z pkt 27.2 OPZ na wskazaną w poz. 25 tej tabeli kwotę. Wykonawca założył pewne ryzyka z ww. interfejsem, spodziewając się trudności ze strony T3 w rozwinięciu po swojej stronie interfejsu API. Ryzyka te mają odzwierciedlenie w pozycji 22 „Rezerwa na nieprzewidziane okoliczności i dodatkowe koszty" ceny ofertowej. Wykonawca potwierdził, iż w przypadku napotkania problemów z 3T jest gotowy zastąpić system 3T w KWP Łódź i zintegrować miasto z resztą sieci w ramach ceny.

W piśmie z dnia 15.03.2019 r. Zamawiający poinformował Wykonawców o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy. W uzasadnieniu odrzucenia oferty na podstawie

art. 89 ust. 1 pkt 4 Ustawy w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Zamawiający wskazał na brak podstaw do uznania, iż podana w ofercie data odbioru Etapu II*do dnia 23.07.2019 r.* nie jest omyłką pisarską, czy też inna omyłką polegającą na niezgodności oferty z SIWZ, podlegającą poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 Ustawy. Zamawiający jednocześnie wskazał, iż termin ten wzbudził jego wątpliwości, co zaowocowało wezwaniem do złożenia wyjaśnień. Ze złożonych wyjaśnień wprost wynika, że cena oferty nie obejmuje realizacji w terminie do 23 lipca 2019 r. *Tym samym w ocenie Zamawiającego wyjaśnienia Wykonawcy potwierdziły, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Bezsporne jest, że wykonanie zamówienia w krótszym terminie wymagałoby poniesienia przez wykonawcę znacznie większych kosztów.* Ponieważ dalsza część uzasadnienia miała odnosić się do informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, Zamawiający jedynie w piśmie kierowanym do Odwołującego zawarł dodatkową argumentację. Dotyczy ona uzasadnienia dla uznania oferty za niezgodną z siwz. Zamawiający przywołując treść wyjaśnień oraz opis z pkt 27.1 OPZ uznał, iż nie jest dopuszczalna wymiana obecnie posiadanych systemów TETRA i należy zapewnić kompatybilność dostarczanych w ramach zamówienia terminali z obecnie wykorzystywanymi systemami TETRA (pkt 70.3 OPZ). Ponieważ okoliczności te były omawiane na jawnej rozprawie przez strony w obecności uczestników Izba uznała, iż okoliczności dotyczące założonej możliwości wymiany systemu T3 faktycznie nie miały już waloru tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający wskazał, iż siwz nie określa sposobu przeprowadzenia migracji systemów, koniecznej do realizacji w przypadku wymiany systemu, co czyni niemożliwym jej przeprowadzenie bez zakłócenia funkcjonowania systemu, w jaki wyposażona jest KWP w Łodzi. Zamawiający nie może dokonać jego wymiany. Zamawiający nie dopuścił składania ofert wariantowych, a oferta obejmująca wymianę posiadanej infrastruktury zamiast integracji stanowi taką ofertę wariantową. Dalej Zamawiający wskazał, iż twierdzenie wykonawcy, że zaoferowanie jedynie tzw. „interfejsu powietrznego" nie jest zgodne z wymogiem zawartym w dokumentacji przetargowej stoi w sprzeczności z treścią siwz, ponieważ w pkt 27.1.8 Zamawiający w zakresie integralności dopuścił rozwiązanie oparte na bazie Terminali, a więc tzw. „interfejsu powietrznego". Zamawiający uznał, iż z wyjaśnień wynika, że Wykonawca przewiduje realizację wymogu obligatoryjnego (zgodnie z pkt 27.1 OPZ), jakim jest dostarczenie interfejsu do czterech systemów TETRA, w zakresie systemu użytkowanego w KWP Łódź poprzez dostarczenie interfejsu API TETRA (zgodnie z pkt 27.2 OPZ), co było przewidziane w ramach zamówienia opcjonalnego i nie stanowi zobowiązania Zamawiającego do jego udzielenia. Ponieważ koszt wykonania interfejsu API został uwzględniony w wartości zamówienia opcjonalnego, Zamawiający uznał, iż w zakresie ceny zamówienia podstawowego nie została uwzględniona integracja z KWP Łódź. Ponadto w przeciwieństwie do wymogu obligatoryjnego 27.1, w którym wymienione są systemy przeznaczone do integracji, wymaganie 27.2 nie przewiduje ograniczenia zastosowania API TETRA do integracji z konkretnymi systemami. Zamawiający dodatkowo punktował oferty zawierające spełnienie wymagania 27.2 polegającego na zapewnieniu otwartości systemu poprzez dostarczenie otwartego interfejsu. Sposób wykorzystania interfejsu i wybór systemów do których zintegrowania ma ten interfejs być użyty nie może być ograniczony ofertą, a jedynie OPZ. Natomiast jak wynika z informacji od Wykonawcy z dnia 5 marca 2019 r. w ofercie ograniczył on sposób zastosowania API TETRA w sposób niezgodny z OPZ.

<u>W oparciu o poczynione ustalenia Izba uznała, iż odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.</u>

Uwzględniając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny wynikający z przeprowadzonych dowodów z dokumentów – w tym OPZ, zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego z postępowania, jak również stanowiących podstawę tej decyzji treści oferty i wyjaśnień złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Na wstępie należy poczynić uwagę, iż punktem wyjścia dla czynności Zamawiającego podejmowanych w stosunku do oferty Odwołującego była treści formularza ofertowego, w którym Odwołujący zadeklarował termin zakończenia Etapu II – *do 23.07.2019 r*. Wprawdzie termin ten nie był przez Zamawiającego wyjaśniany w ramach wstępnych czynności weryfikujących ofertę Odwołującego, to wątpliwości jakie miał Zamawiający dotyczyły właśnie tego oświadczenia Wykonawcy. Konstrukcja uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego opiera się na ocenie Zamawiającego, iż termin ten nie podlegał korekcie, jako omyłka nadająca się do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 Ustawy, stąd wyjaśnienia dotyczące wyceny oferty, odnoszące się do innego terminu realizacji Etapu II niż wskazany w ofercie, wskazywać miały na rażąco niską cenę złożonej oferty, niezależnie od prezentowanych tam wyliczeń. Druga okoliczność przywołana w uzasadnieniu odrzucenia oferty, mająca wskazywać na niezgodność jej treści z siwz wynika również z informacji zawartych w wyjaśnieniach złożonych w zakresie kalkulacji ceny ofertowej i dotyczy sposobu wykonania integracji systemu z systemem TETRA 3T w KWP w Łodzi.

Izba uwzględniła odwołanie, co do zasadniczych podstaw zarzutów naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 Ustawy. Zarzuty dodatkowe dotyczące zaniechania wyjaśnienia treści oferty podniesione w związku z zaniechaniem czynności wyjaśnienia wątpliwości Zamawiającego, nie miały decydującego wpływu na rozstrzygnięcie Izby. Niezależnie bowiem od tego, czy Zamawiający wezwałby do wyjaśnienia treści oferty, nie można wykluczyć, iż podjąłby taką samą decyzję, co do oceny oferty Odwołującego, na co wskazuje również jego argumentacja prezentowana na rozprawie. Stąd, Izba skupiła się na podstawowych okolicznościach wskazanych w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 87 ust. 2 Ustawy Izba, w oparciu o całokształt okoliczności ustalonych na podstawie dokumentacji postępowania, w tym przede wszystkim opisu przedmiotu zamówienia uznała, iż oznaczenie terminu zakończenia Etapu II w formularzu oferty Odwołującego zawiera omyłkę w oznaczeniu roku - 2019. Omyłka ta ma charakter pisarski i co ważne jest oczywista, przy uwzględnieniu zapisów siwz dotyczących przedmiotu zamówienia. Zamawiający wykluczał możliwość takiej oceny oświadczenia tym, iż nie było możliwie do ustalenie z innej części oferty, iż zamiarem Wykonawcy było wskazanie terminu zakończenia Etapu II w 2020 r. Termin zadeklarowany do 23.07.2019 r., chociaż trudny do dotrzymania, w ocenie Zamawiającego, nie zawierał błędu w oznaczeniu roku. Ponadto, ponieważ Odwołujący sam wskazywał na różny sposób poprawienia omyłki, oznaczać miało to, iż nie była ona oczywista, a Zamawiający nie mógł kształtować jednoznacznego oświadczenia woli Wykonawcy.

W pierwszej kolejności wymaga odnotowania, iż oczywista omyłka pisarska może dotyczyć różnych elementów oświadczenia Wykonawcy i nie można wykluczyć tego, że będzie występować w oznaczeniu, które w oderwaniu od przedmiotu świadczenia narzuconego zakresem zamówienia, ocenione mogłoby być jako poprawne. Nie ma podstaw do ograniczenia stosowania przepisu art. 87 ust. 2 Ustawy tylko do sytuacji, w których oświadczenie nie może być prawdziwe. Ustalenie zatem, że w momencie złożenia oferty termin wykonania Etapu II został określony terminem przyszłym, nie wykluczał możliwości omyłkowego wskazania daty w roku 2019, w sytuacji, gdy zgodnym z siwz, jak i obiektywnie możliwym i uzasadnionym jest termin przypadający w roku 2020. Istotnymi dla oceny tej sytuacji były zapisy siwz, które określały zakres prac ujętych Etapem I i Etapem II, które dotyczyły różnych lokalizacji, przy czym Etap I objęto

między innymi opracowanie projektów technicznych dla obu Etapów oraz wykonanie prac w czterech lokalizacjach, na wykonanie którego w siwz wskazany został termin 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy, który przypadnie w roku 2020. Natomiast Etap II dotycz wykonania systemu w pozostałych dziewięciu lokalizacjach, co wymaga wcześniejszego opracowania projektu, a jego zakończenie oznacza zakończenie całości prac związanych z budową systemu w 13 lokalizacjach. Zamawiający na rozprawie wyjaśnił, iż prace dla obu etapów będą mogły toczyć się w części równolegle, natomiast zakończeniem Etapu II będzie połączenie wszystkich 13 lokalizacji w jeden system. Cały gotowy system ma być przedstawiony do odbioru po zakończeniu prac objętych Etapem II, w terminie wskazanym w ofercie. Mając zatem na uwadze okres 12 miesięcy na zakończenie Etapu I, w tym zakończenie prac w czterech lokalizacjach, jak również konieczność zakończenia prac w dziewięciu innych ujętych Etapem II, zakończenie prac związanych z budowanym systemem nie mogło nastąpić w roku 2019 r., co jest oczywiste i nie wymaga szczególnej wiedzy na temat zakresu prac w poszczególnych lokalizacjach. Również Zamawiający ocenił termin lipcowy w 2019 r., jako termin w którym zakończenie prac jest mało realne, jednak wykluczył możliwość popełnienia w oznaczeniu roku omyłki. Jedyne uzasadnieniem jakie w tym zakresie prezentował dotyczyło możliwości wcześniejszego zakończenia prac, w tym prac objętych Etapem I. W ocenie Izby, wniosek ten chociaż logicznie prawdziwy, nie miał faktycznie przełożenia na treść składanych ofert. Należy bowiem zauważyć, iż każdy z trzech Wykonawców zobowiązał się do wykonania Etapu I zgodnie z siwz (oświadczenie z pkt 2 formularza ofertowego) oraz zadeklarował termin dla Etapu II zakreślony datą odbioru do dnia 23 lipca, co było powiązane w sposób oczywisty z ustalonym kryterium oceny ofert i maksymalnie ocenianym terminem *do 23.07.2020 r.* Również Odwołujący wskazał datę dzienną przypadającą na dzień 23 lipca, jednak omyłkowo wskazał rok 2019, a nie rok 2020, jako termin zakończenia Etapu II. Skoro Zamawiający ustalił, iż dla wykonania Etapu I (o mniejszym zakresie prac), termin wyniesie 12 miesięcy, to nie ma żadnego uzasadnienia aby termin dla Etapu II (o większym zakresie prac), mógł być krótszy niż 12 miesięcy od daty zawarcia umowy. Zakładając, iż umowa zawarta zostałaby jeszcze w miesiącu kwietniu 2019 r. – zakończenie Etapu I i Etapu II miałoby nastąpić po około trzech miesiącach, co jest oczywiście niemożliwe. Tym samym wskazanie roku 2019, jako roku w którym nastąpić miałoby zakończenie Etapu II, stanowi oczywistą omyłkę pisarską, niezgodną z wolą Wykonawcy. Zamawiający miał zatem podstawy do korekty terminu zadeklarowanego na termin *do 23.07.2020r.* na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 Ustawy. Poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej w oznaczeniu roku nie wymagało poszukiwania szczegółowych zasad dla takiej poprawy w zapisach siwz. Nie powinno budzić wątpliwości, iż termin 23 lipca był podyktowany sposobem oceny ofert w kryterium K10, stąd reguły zawarte w siwz dotyczące sposobu oceny ofert, przy braku deklaracji wykonawcy, nie miały tu zastosowania. Wykonawca wskazał bowiem datę dzienną faktycznie odpowiadającą woli Wykonawcy, podyktowaną chęcią uzyskania maksymalnej ilości punktów w jednym z podkryteriów oceny ofert.

W ocenie Izby nie było podstaw do poprawienia występującej omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy, jako innej niezgodności treści oferty z siwz, której poprawienie nie prowadziłoby do istotnej zmiany w treści oferty. Wprawdzie ten fragment normy, w którym mowa o konsekwencji poprawienia omyłki byłby spełniony, gdyż zmiana roku nie wpływałaby na zmianę oceny oferty w kryterium K10, to jednak nie można uznać, iż termin 23.07.2019 r. był terminem niezgodnym z siwz. Zgodnie z opisem zawartym przy kryterium K10, jedynie oznaczenie terminu zakończenia Etapu II dłuższego, niż podstawowy – 21 listopada 2020 r., skutkowałoby odrzuceniem oferty, co pozwala uznać, iż termin ten nie byłby zgodny z siwz. Zamawiający wyznaczając termin maksymalny dla wykonania Etapu II, pozostawił Wykonawcom możliwość zadeklarowania terminu krótszego, a w przypadku braku takiej deklaracji ustalił, iż na potrzeby oceny oferty przyjmie termin podstawowy – 21 listopada 2020 r. Wprowadzone zasady wskazywały zatem, iż brak oświadczenia w formularzu oferty terminu zakończenia Etapu II, pozwalał ocenić ofertę jako zgodną z siwz. Nie można zatem uznać, iż oferta, w której zadeklarowano termin zakończenia Etapu II krótszy, niż wskazany przez Zamawiającego, jest niezgodna z siwz.

Błąd Zamawiającego popełniony w ocenie zaistniałej omyłki miał dalsze konsekwencje przy ocenie wyjaśnień Wykonawcy dotyczących kalkulacji ceny. Odmawiając bowiem przyjęcia, iż w ofercie popełniono omyłkę pisarską w oznaczeniu roku Zamawiający uznała, iż wyjaśnienia nie odnoszą się do terminu wskazanego w ofercie, a tym samym nie potwierdzają kalkulacji dla prac mających zakończyć się w lipcu 2019 r. Izba uwzględniła odwołanie, gdyż wnioski Zamawiającego wynikały z błędnego założenia, iż wyjaśnienia miały potwierdzać wykonanie prac w terminie do 23.07.2019 r. Zamawiający w ogóle nie odniósł się do prezentowanych wyliczeń, które odnosiły się łącznie do Etapu I i Etapu II, w tym przyjętych nakładów osobowych i stawek. Zamawiający ograniczył się wyłącznie do stwierdzenia, iż realizacja prac w tak krótkim terminie, jaki został wskazany w formularzu, musiała oznaczać wzrost kosztów po stronie Wykonawcy. Zamawiający w sposób dowolny, tj. oderwany od treści wyjaśnień, przyjął, iż Wykonawca nie złożył wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny. Taki wniosek nie był uzasadniony, a oceny wyjaśnień Zamawiający zobowiązany był dokonać w kontekście złożonego oświadczenia, iż termin wskazany w ofercie został omyłkowo określony. Zamawiający nie mógł pominąć oświadczenia Wykonawcy, co powodowało nadanie odmiennego sensu kalkulacji prezentowanej w wyjaśnieniach. Właściwym było uwzględnienie oświadczenia Wykonawcy, w którym ten przyznał, iż w ofercie omyłkowo wskazał rok 2019, a następnie odnieść się do ewentualnych skutków tej omyłki, o których była mowa powyżej. Zamawiający nie mógł ograniczyć się do stwierdzenia, iż wyjaśnienia nie odnosiły się do złożonej oferty. Konsekwencją decyzji Zamawiającego, który uznał, iż zaoferowana cena jest rażąco niska, było odrzucenie oferty najdroższej.

Okoliczność, która doprowadziła do uznania oferty Odwołującego za niezgodną z siwz, wynikała z informacji prezentowanych w wyjaśnieniach dotyczących ceny i dotyczyła przyjętej w założonym ryzyku możliwości wymiany systemu TETRA już zainstalowanego w KWP w Łodzi – systemu 3T. Jak wskazał Zamawiający wymiana systemu 3T nie jest objęta zamówieniem, które dotyczy wyposażenia 13 nowych lokalizacji w system TETRA komunikujący się z już funkcjonującymi systemami TETRA w czterech lokalizacjach, w tym w Łodzi. Zamawiający nie wymagał wskazania w ofercie sposobu, w jaki Wykonawca zapewni komunikację z systemami już funkcjonującymi i jak wyjaśnił na rozprawie, dopiero na etapie opracowania projektu technicznego pozna założenia Wykonawcy. Oznacza to zatem, iż na etapie oceny ofert Zamawiający nie zamierzał weryfikować sposobu wykonania zamówienia, a tym samym informacja ta nie stanowiła treści oferty. Również testy oferowanego rozwiązania, opisane w załączniku nr 6 do siwz, nie dotyczyły interfejsu do komunikacji z systemami, w tym systemem 3T. Zamawiający wyjaśnił, iż nie narzucił sposobu w jaki ma nastąpić zapewnienie komunikacji, a zapisy siwz zostały w ten sposób ukształtowane, aby nie ograniczać różnych dostępnych na rynku rozwiązań. Tym samym brak było zapisu w siwz, na podstawie, którego Zamawiający mógłby oceniać oferty pod kątem ich zgodności z wymaganiami Zamawiającego. Zamawiający nie oceniał pozostałych dwóch ofert pod katem możliwości zapewnienia funkcjonalności systemu opisanego w pkt 27.1.1, 27.1.7 i 27.8 OPZ (działania interfejsu TETRA). Odnosząc się natomiast do samego systemu 3T – nie stanowi on przedmiotu zamówienia. Stąd nawet hipotetyczna możliwość, założona na potrzeby oszacowania ryzyka wymiany tego systemu, nie mogła być

oceniona w kategorii treści oferty podyktowanej zakresem zobowiązania Wykonawcy wynikającym z opisu przedmiotu zamówienia. Istotnym pozostawało również odniesienie się do samej informacji ujętej w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny, jak i wyjaśnieniach uzupełniających. Wykonawca wskazywał w nich, iż możliwość wymiany była brana pod uwagę pod kątem oceny ryzyk, z jakimi może wiązać się wykonanie połączenia – interfejsu łączącego system 3T z dostarczanym systemem dla trzynastu lokalizacji. Nie wskazuje to zatem na niezgodność oferty z siwz, ile na rzetelną analizę kosztów, z jakimi liczy się Wykonawca składając ofertę. Nadal treścią oferty podlegająca ocenie jest infrastruktura wskazana w formularzu oferty, która nie obejmuje wymiany systemu 3T w KWP w Łodzi. Ponadto, kwestia mostu powietrznego pozostaje otwarta i nie zostało w sposób kategoryczny wykluczone wykorzystanie tego najprostszego sposobu – jak wskazał Wykonawca o najsłabszej funkcjonalności. Istotnym stało się zatem ustalenie, iż informacja prezentowana w wyjaśnieniach nie stanowiła elementu treści zobowiązania wymaganego na etapie złożenia oferty. Dopiero Wykonawca wybrany będzie zobowiązany opracować projekt, w którym uwzględni sposób połączenia systemu TETRA z czterema już funkcjonującymi systemami. Zamawiający przyznał, iż pozostałych ofert nie weryfikował pod kątem sposobu zapewnienia łączności z systemami TETRA, a zatem ograniczenie tej oceny wyłącznie do oferty Odwołującego oznaczało naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i nie mogło być ocenione jako dopuszczalne.

W świetle powyższego odwołanie podlegało uwzględnieniu w całości. Izba nakazała unieważnić czynność odrzucenia oferty Odwołującego, która podlegać powinna dalszej ocenie, w szczególności sprawdzenia według przewidzianych testów.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. oraz uzasadnione koszty Odwołującego stwierdzone rachunkiem przedłożonym przed zamknięciem rozprawy w wysokości 3.600 zł, uwzględniające wynagrodzenie pełnomocnika.

Przewodniczący: ……