Sygn. akt: KIO 1460/20

WYROK

z dnia 20 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 czerwca 2020 r. przez wykonawcę Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o.o., ul. Szkotnik 2b, 33-100 Tarnów w postępowaniu prowadzonym przez Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach, ul. Poniatowskiego 15, 40-055 Katowice

przy udziale:

wykonawcy „Przedsiębiorstwo Telekomunikacyjne TELESIS" Sp. z o.o., ul. Legionów 115, 05-200 Wołomin zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Śląskiemu Uniwersytetowi Medycznemu w Katowicach unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert i w jej wyniku odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę „Przedsiębiorstwo Telekomunikacyjne TELESIS" Sp. z o.o. z siedzibą w Wołominie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,

2. W pozostałym zakresie nie uwzględnia zarzutów podniesionych w odwołaniu,

2. Kosztami postępowania obciąża Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach, ul. Poniatowskiego 15, 40-055 Katowice i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o.o., ul. Szkotnik 2b, 33-100 Tarnów tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, ul. Poniatowskiego 15, 40-055 Katowice na rzecz wykonawcy Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o.o., ul. Szkotnik 2b, 33-100 Tarnów kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) poniesioną tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący : .....

Sygn. akt: KIO 1460/20

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

Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dzierżawę central telefonicznych wraz z ich posadowieniem. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej: „ustawa Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 30 kwietnia 2020 r. pod pozycją 535960-N-2020.

W dniu 29 czerwca 2020 r. wykonawca Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie stawiając zarzuty:

- zarzut naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy „Przedsiębiorstwo Telekomunikacyjne TELESIS" Sp. z o.o. z siedzibą w Wołominie (dalej: „TELESIS"), ewentualnie zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy TELESIS, którego oferta zawiera rażąco niską ceną, lub który nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska,

- zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TELESIS jako sprzecznej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ"), mimo że zaoferowany przez tego wykonawcę przedmiot zamówienia jest sprzeczny z treścią SIWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

1. dokonał unieważnienia wyboru oferty TELESIS jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

2. dokonał ponownego badania i oceny ofert, w tym:

a) odtajnił i udostępnił Odwołującemu wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawcy TELESIS, ewentualnie odrzucił ofertę TELESIS z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny i niewykazanie, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska,

b) odrzucił ofertę TELESIS z uwagi na jej sprzeczność z treścią SIWZ.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy TELESIS, ewentualnie zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy TELESIS, którego oferta zawiera rażąco niską ceną, lub który nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska Odwołujący podniósł, że w treści wyjaśnień wykonawcy TELESIS z dnia 28 maja 2020 r. (złożonych w dniu 29 maja 2020 r.) brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a mimo to Zamawiający dokonał utajnienia kalkulacji cenowej wykonawcy TELESIS. Brak przedłożenia wraz z wyjaśnieniami uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa powoduje, że wykonawca TELESIS nie wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co skutkować winno odtajnieniem

i udostępnieniem Odwołującemu pełnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp to po stronie wykonawcy zastrzegającego informacje jako tajemnicę gospodarczą leży ciężar udowodnienia, że zastrzeżone informacje spełniają wszystkie elementy konieczne dla jej uznania za tajemnicę przedsiębiorcy w świetle art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Art. 8 ust. 3 ustawy Pzp wprost wskazuje na kim spoczywa ciężar wykazania, iż dana informacja jest tajemnicą przedsiębiorstwa - podmiotem tym jest wyłącznie wykonawca zastrzegający informacje, co bezpośrednio skorelowane jest z obowiązkiem zamawiającego w postaci ujawnienia informacji wadliwie lub sprzecznie z prawem zastrzeżonych. Odwołujący stwierdził, że brak przedłożenia stosownego uzasadnienia powoduje, że wykonawca TELESIS nie wykazał, że w stosunku do wyjaśnień rażąco niskiej ceny spełnione zostały jakiegokolwiek przesłanki do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Jak podał Odwołujący, udostępnienie Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny pozwoli na ich analizę i skierowanie kolejnego odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, w którym zakwestionowana zostanie zaoferowana cena oraz prawidłowość kalkulacji cenowej przedstawionej przez wykonawcę TELSIS.

Z ostrożności, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła zarzut zaniechania odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, Odwołujący podniósł zarzut ewentualny zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy TELESIS z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny lub nie wykazanie, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w dniu 26 maja 2020 r. Zamawiający skierował do wykonawcy TELESIS wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. W treści wezwania Zamawiający jednoznacznie wskazał na konieczność przedłożenia wyjaśnień oraz dowodów potwierdzających rzetelność udzielonych wyjaśnień. Analiza wyjaśnień wykonawcy TELESIS z dnia 28 maja 2020 r. (złożonych w dniu 29 maja 2020 r.) wskazuje, w ocenie Odwołującego, że poza ogólnikowym potwierdzeniem, że zaoferowana cena jest realna, wykonawca TELESIS nie przedłożył jakichkolwiek dowodów potwierdzających swoje twierdzenia, w szczególności w zakresie kosztów zakupu systemu telekomunikacyjnego wraz z oprogramowaniem i wymaganymi licencjami oraz kosztów zatrudnienia pracowników wykonujących szereg czynności w toku realizacji przedmiotu zamówienia. Zdaniem Odwołującego, brak udowodnienia okoliczności wskazanych w kalkulacji cenowej powoduje, że złożone wyjaśnienia należy uznać jako niewystarczające, a ofertę wykonawcy TELESIS odrzucić w oparciu o art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Uzasadniając zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TELESIS jako sprzecznej z treścią SIWZ, mimo że zaoferowany przez tego wykonawcę przedmiot zamówienia jest sprzeczny z treścią SIWZ Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 grudnia 2019 r., w którym stwierdzono, że „Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 89 ust 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonemu w SIWZ bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi o takie wymagania SIWZ, które dotyczą sposobu opisania, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy.” (sygn. akt KIO 2320/19).

Odwołujący wskazał na następujące nieprawidłowości w treści złożonej oferty, które, w ocenie Odwołującego, nie podlegają uzupełnieniom ani poprawom:

a) Brak zaoferowania funkcji „CLIP zewnętrzny w zakresie linii analogowych”;

b) Brak zaoferowania licencji na uruchomienie infolinii IVR, w tym zaoferowania wymaganych funkcjonalności tego systemu, ewentualnie zaoferowanie infolinii IVR w sposób sprzeczny z wymaganiami określonymi w SIWZ.

Jak zauważył Odwołujący, jednym z dokumentów wymaganych przez Zamawiającego do złożenia wraz z formularzem oferty był załącznik nr 4 do SIWZ opisujący parametry techniczne central telefonicznych. W treści tego załącznika Zamawiający wymagał

podania i opisania parametrów central telefonicznych oferowanych przez wykonawców. W kolumnie trzeciej załącznika nr 4 Zamawiający wskazał: „Parametry oferowane* (podać zakresy lub opisać)". Jednocześnie, wymaganie zaoferowanych parametrów zostało oznaczone „*", do której Zamawiający odniósł przypis na końcu tabeli: „Niespełnienie minimalnych parametrów określonych przez Zamawiającego, spowoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z SIWZ.". W ocenie Odwołującego, treść załącznika nr 4 w zakresie parametrów oferowanych stanowi merytoryczną treść oferty, które nie podlega uzupełnieniu, na co zwrócił uwagę również sam Zamawiający w Rozdziale XIII pkt. 1 SIWZ. Mając na uwadze powyższe Odwołujący stwierdził, że brak wskazania w załączniku nr 4 do SIWZ parametrów co najmniej takich, jak opisane przez Zamawiającego minimalne w kolumnie drugiej tegoż załącznika, skutkować musi odrzuceniem oferty jako sprzecznej z treścią SIWZ.

Odwołujący zauważył, że w dniu 12 maja 2020 r. Zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ poprzez dodanie w załączniku nr 4 do SIWZ wymogu w zakresie licencji IVR. Treść złożonej oferty przez wykonawcę TELESIS wskazuje, że wykonawca ten nie zapoznał się z treścią tego załącznika po modyfikacji, w związku z czym treść złożonego przez niego oświadczenia woli nie mogła obejmować licencji IVR stanowiących obligatoryjny element oferty. Dodatkowo, w sposób świadomy wykonawca nie zaoferował funkcji CLIP w odniesieniu do linii analogowych.

Zdaniem Odwołującego, wskazane powyżej nieprawidłowości nie mogą zostać uzupełnione ani poprawione przez Zamawiającego w trybie art. 89 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odwołujący przytoczył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 listopada 2019 r., w którym wskazano, że „Warunkiem sine qua non dla dokonania poprawienia innych omyłek w trybie art. 87 ust 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych jest to, iż Zamawiający ma możliwość samodzielnego dokonania poprawy, tzn. w ofercie zamieszczone są informacje, które umożliwiają mu dokonanie poprawy bez ingerencji wykonawcy oraz wprowadzania do treści oferty informacji z zewnątrz. Tak więc Zamawiający, poprawiając ofertę, może wykorzystywać jedynie informacje w niej zamieszczone i to takie, które nie budzą wątpliwości co do tego, że stanowią treść oświadczenia woli wykonawcy." (sygn. akt KIO 2304/19). Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający w toku postępowania, co wynika z protokołu postępowania, nie dopatrzył się jakichkolwiek podstaw do poprawienia niezgodności treści oferty wykonawcy TELESIS z treścią SIWZ.

Odwołujący podniósł ponadto, że w toku prowadzonej procedury Zamawiający naruszył art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący zaznaczył, że niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Jak stwierdził Odwołujący, mimo rażących niezgodności oferty wykonawcy TELESIS z treścią SIWZ, Zamawiający zaakceptował wyjaśnienia wykonawcy, który w żaden sposób nie odnosił się do treści złożonej oferty, a jedynie własnymi oświadczeniami dokonywał jej zmiany, co jest niedopuszczalne na gruncie ustawy Pzp przy tak określonych wymaganiach SIWZ, jak w tym postępowaniu.

Ewentualnie, w razie nieuwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą zarzutu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w zakresie braku licencji na uruchomienie infolinii IVR, Odwołujący podał, że treść wyjaśnień wykonawcy TELESIS z dnia 28 maja 2020 r. (złożonych w dniu 29 maja 2020 r.) wskazuje, że wykonawca TELESIS nie zaoferował dostarczenia licencji na uruchomienie infolinii IVR, a jedynie wskazał na posiadanie takiej funkcjonalności przez zaoferowaną centralę. Jak zaznaczył Odwołujący, Zamawiający jednoznacznie w treści SIWZ wskazał na konieczność zaoferowania licencji, które nie zostały objęte oświadczeniem woli wykonawcy TELESIS. Nawet przyjęcie możliwości rozszerzenia oświadczenia woli w postaci oferty poprzez złożone wyjaśnienia (z czym Odwołujący się nie zgadza) skutkować winno uznaniem, że wykonawca TELESIS zamierza wykonać przedmiot zamówienia w sposób odmienny od wymagań określonych w SIWZ, co również świadczy o niezgodności tej oferty z wymaganiami Zamawiającego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca TELESIS.

Zamawiający pismem z dnia 18 sierpnia 2020 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Na rozprawie strony i uczestnik postępowania podtrzymali dotychczas prezentowane stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy wymieniony w treści uzasadnienia, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że zaistniały podstawy do jego uwzględnienia w części.

Izba stoi na stanowisku, że zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę TELESIS może być objęte zaskarżeniem w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Mając na uwadze stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt III CZP 58/17, w uchwale z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt III CZP 56/17, a także w wyroku z dnia 23 maja 2018 r., sygn. akt IV CSK 448/17 Izba uznała, że zaskarżeniu odwołaniem w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych o wartości poniżej tzw. progów unijnych podlegają wszystkie czynności zamawiającego w ramach badania i oceny złożonych ofert, prowadzące do wadliwego, niezgodnego z przepisami ustawy Pzp, wyboru najkorzystniejszej oferty, w tym także zaniechanie wykluczenia wykonawcy, którego zamawiający zobowiązany był wykluczyć, a także zaniechanie odrzucenia oferty, która winna była zostać odrzucona. Do takich czynności należy także badanie skuteczności zastrzeżenia przez wykonawcę informacji przekazanych zamawiającemu jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Należy bowiem mieć na względzie, że na skutek udostępnienia informacji wadliwie utajnionych inny wykonawca ubiegający się o dane zamówienie mógłby złożyć odwołanie mogące doprowadzić np. do uznania, że oferta powinna podlegać odrzuceniu.

Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy TELESIS. Zarzut ten oparty został na twierdzeniu o braku przedłożenia wraz z wyjaśnieniami uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Tymczasem wyjaśnienia wykonawcy TELESIS z dnia 28 maja 2020 r. zawierają stosowne uzasadnienie (strona 9). Izba miała na uwadze, że Odwołujący nie podniósł w odwołaniu zarzutu, że przedstawione przez TELESIS uzasadnienie nie jest wystarczające. Taki zarzut Odwołujący postawił na rozprawie, a zatem, jako nie objęty odwołaniem, nie może on stać się przedmiotem rozpoznania przez Izbę (art. 192 ust. 7 ustawy Pzp).

Nie potwierdził się także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy TELESIS, którego oferta zawiera rażąco niską cenę, lub który nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Izba stwierdziła, że brak jest podstaw do uznania, że Zamawiający błędnie ocenił wyjaśnienia złożone przez wykonawcę TELESIS. Wykonawca TELSIS w wyjaśnieniach z dnia 28 maja 2020 r. przedstawił Zamawiającemu elementy składowe ceny, w tym m.in. koszty systemu telekomunikacyjnego i koszty zatrudnienia pracowników. Wykonawca określił też oczekiwany poziom zysku. Kalkulacja TELESIS została poparta stosownymi dowodami. Izba stwierdziła, że w złożonych wyjaśnieniach wykonawca TELESIS w sposób wystarczający wykazał realność zaoferowanej ceny. Izba miała przy tym na względzie treść wezwania wystosowanego przez Zamawiającego w dniu 26 maja 2020 r., którego treść była ogólna - Zamawiający powołał jedynie przepis art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp wzywając do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, które potwierdzają możliwość realizacji zamówienia na warunkach określonych w SIWZ za oferowaną cenę. Zamawiający nie wskazał zatem, które elementy budzą szczególne wątpliwości Zamawiającego. Tym samym, do uznania wykonawcy Zamawiający pozostawił sposób budowania argumentacji i wybór środków dowodowych. Izba wzięła pod uwagę także okoliczność, że stawiając przedmiotowy zarzut

Odwołujący nie podjął próby uprawdopodobnienia, że oferta TELESIS zawiera rażąco niską cenę, nie przedstawił choćby wyliczenia, jakie są minimalne koszty realizacji przedmiotowego zamówienia. W świetle powyższego, w ocenie Izby, czynność oceny przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych przez TELESIS była prawidłowa.

Za zasadny Izba uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TELESIS jako sprzecznej z treścią SIWZ. Izba stwierdziła, że w pkt XII SIWZ Zamawiający wśród dokumentów wymaganych od wykonawców, stanowiących, zgodnie z zastrzeżeniem Zamawiającego, treść oferty niepodlegającą uzupełnieniu, wymienił „Parametry techniczne central telefonicznych, stanowiące załącznik nr 4 do SIWZ (...)" (pkt XII ppkt 1.4) SIWZ). Załącznik nr 4 do SIWZ w kolumnie drugiej tabeli zawiera wymagania Zamawiającego odnośnie oferowanego przedmiotu zamówienia. Treść Załącznika nr 4 została ostatecznie określona modyfikacjami treści SIWZ z dnia 12 i 13 maja 2020 r. Zamawiający w dniu 13 maja 2020 r. opublikował ujednoliconą treść ww. Załącznika, która zawierała wszystkie wymagania Zamawiającego. W kolumnie 3 tabeli z Załącznika nr 4 zatytułowanej „Parametry oferowane (podać zakres lub opisać)" Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia oświadczenia o parametrach oferowanego przedmiotu zamówienia. Za istotne Izba uznała zastrzeżenie, jakie poczynił Zamawiający pod tabelą zamieszczoną w Załączniku nr 4 do SIWZ, odnoszące się do kolumny trzeciej tabeli, tj. do oświadczenia wykonawcy stanowiącego treść oferty, które brzmi: „Niespełnienie minimalnych parametrów określonych przez Zamawiającego, spowoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z SIWZ".

Izba ustaliła, że wykonawca TELESIS złożył ofertę na nieaktualnym, nie zawierającym wymagań Zamawiającego wprowadzonych w dniach 12 i 13 maja 2020 r., Załączniku nr 4 do SIWZ (kolumna druga tabeli w Załączniku nr 4 do SIWZ złożonym przez TELESIS (strona 7-10 oferty). W kolumnie 3 ww. tabeli, w której wykonawca zobowiązany był złożyć oświadczenie o oferowanym przedmiocie zamówienia, brak jest oświadczenia o zaoferowaniu funkcji „CLIP zewnętrzny w zakresie linii analogowych" oraz o zaoferowaniu licencji na uruchomienie infolinii IVR, tj. systemu zapowiedzi słownych i reguł będących częścią programu centrali telefonicznej umożliwiających interaktywną obsługę osoby dzwoniącej.

Zamawiający w toku badania oferty TELESIS stwierdził, że wykonawca nie złożył oświadczenia odnośnie spełnienia ww. spornych wymagań, dlatego pismami z 26 maja 2020 r. oraz 5 czerwca 2020 r., działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę TELESIS do złożenia wyjaśnień wskazując przy tym, że brak odniesienia się wykonawcy do spornych parametrów budzi wątpliwości odnośnie zgodności oferty z treścią SIWZ. Wykonawca TELESIS pismami z dnia 28 maja 2020 r. oraz 15 czerwca 2020 r. zapewnił Zamawiającego, że funkcjonalności, co do których Zamawiający powziął wątpliwości, to integralne funkcjonalności oferowanej centrali telefonicznej TELESIS PX24 xrX i jej wyposażenia.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, że opisane powyżej okoliczności, tj. brak w kolumnie drugiej tabeli Załącznika nr 4 złożonego przez TELESIS aktualnych, spornych wymagań Zamawiającego, nie złożenie przez TELESIS w kolumnie trzeciej tabeli Załącznika nr 4 oświadczenia o zaoferowaniu spornych funkcjonalności, a także postanowienia SIWZ jednoznacznie określające konsekwencje braku zaoferowania spornych wymagań, stanowią o tym, że TELESIS nie objął swoim oświadczeniem spornych funkcjonalności. Za nieprzekonującą Izba uznała argumentację TELESIS, że wymagania, których dotyczy spór, to standardowe parametry oferowanych urządzeń. Izba zważyła, że w Załączniku nr 4 TELESIS opisał inne funkcjonalności, które zgodnie z treścią złożonego oświadczenia, także stanowią standardowe parametry systemu. W tych okolicznościach, nie wskazanie w Załączniku nr 4 funkcjonalności objętych sporem potwierdza, że TELESIS nie złożył oświadczenia o zaoferowaniu urządzeń posiadających parametry zgodne z wymaganiami Zamawiającego w zakresie objętym odwołaniem.

Izba zważyła, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązany jest do wykazania zamawiającemu w ofercie, że zaoferowany przedmiot w pełni odpowiada wymaganiom zamawiającego. Obowiązek ten stanowczo ciąży na wykonawcy. Zamawiający nie jest zobowiązany poszukiwać informacji o przedmiocie oferty poza jej treścią. Umożliwienie wykonawcy uzupełnienia w ramach wyjaśnień udzielanych na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp oświadczenia o przedmiocie oferty, w tym umożliwienie uzupełnienia oświadczenia o oferowanych parametrach urządzeń, wprost stoi w sprzeczności z wymaganiami Zamawiającego co do treści oferty określonymi w przedmiotowym

postępowaniu (pkt XII SIWZ oraz Załącznik nr 4 do SIWZ), a także stanowi naruszenie podstawowych zasad zamówień publicznych, tj. zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Tego rodzaju uzupełnienie oferty stanowi także niedopuszczalną zmianę jej treści - zakres dopuszczalnych zmian został określony przez ustawodawcę w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący : .....