Sygn. akt: KIO 2232/22

WYROK

z dnia 12 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 sierpnia 2022 r. przez wykonawcę IT Solution Factor Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Popularnej 4/6 (02-473 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej z siedzibą w Warszawie przy al. Niepodległości 188/192 (00-950 Warszawa)

przy udziale wykonawcy Global One Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Mińskiej 63a (03-828 Warszawa), zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów odnoszących się do oferty wykonawcy VOL SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w związku z cofnięciem odwołanie w tej części.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę IT Solution Factor Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

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) 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: .....

Sygn. akt: KIO 2232/22

Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej z siedzibą w Warszawie zwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie podstawowym pn.: Zakup systemu sieci WiFi, numer sprawy: BG-PZ.211.44.2022, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21 lipca 2022 r., pod numerem 2022/BZP 00271473/01.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest niższa od kwot wskazanych w aktach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 29 sierpnia 2022 r. wykonawca IT Solution Factor Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym") wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań:

- wyboru oferty najkorzystniejszej Global One sp. z o.o. (zwanej dalej jako: „Global");

- przyznania punktacji wykonawcy Global;

- zaniechania odrzucenia oferty Global i Vol System sp. z o.o. (zwanego dalej jako: „Vol");

- zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia dokumentów określonych w art. 126 ust. 1 Pzp;

- zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Global i Vol, które są niezgodne z warunkami zamówienia i z przepisami ustawy z powodów wskazanych w uzasadnieniu, tym między innymi z powodu:

- braku złożenia dokumentu stanowiącego część oferty i określającego przedmiot świadczeń: szczegółowego opis przedmiotu zamówienia (Systemu sieci bezprzewodowej) i wyjaśnienie zamawiającego z 27 lipca 2022 r., które zmieniały ten dokument;

- niezgodności obu ofert z postanowieniami SWZ i SOPZ, z powodu braku wymieniania w treści ofert świadczeń wymaganych przez SWZ, SOPZ i innych niezgodności wskazanych w odwołaniu;

2) w tym miejscu odwołujący z ostrożności postawił zarzut ewentualny w stosunku do zarzutu nr 1: w przypadku uznania przez Izbę dokumentu: szczegółowego opis przedmiotu zamówienia (Systemu sieci bezprzewodowej) lub wyjaśnień zamawiającego z 27 lipca 2022

r. - za przedmiotowy środek dowodowy, który miał obowiązek złożyć każdy wykonawca w postępowaniu - to odwołujący postawił zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) ppkt c) Pzp, z uwagi na brak złożenia przez tych wykonawców tych dokumentów wymienionych wyżej i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Global i Vol z tego powodu;

3) art. 239 ust. 1 i 2 Pzp - przez wybór oferty Global i zaniechanie wyboru oferty odwołującego, choć to oferta odwołującego jest najkorzystniejsza;

4) art. 126 ust. 1 Pzp, ponieważ oferta Global powinna być odrzucona i Global nie powinna być wzywana do złożenia dokumentów, a to odwołujący powinien być wezwany do złożenia

dokumentów określonych w tych przepisach;

5) art. 16 pkt 1) Pzp przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w

sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Z uwagi na wskazane wyżej zarzuty odwołujący wniósł o nakazanie:

- uwzględnienia odwołania;

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

- unieważnienia czynności przyznania punktacji Global w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji;

- unieważnienia czynności wezwania Global do złożenia dokumentów określonych w art. 126

ust. 1 Pzp;

- odrzucenia oferty Global i Vol;

- ponownej oceny ofert z uwzględnieniem wyłącznie oferty odwołującego i nakazanie przyznania punktacji wyłącznie ofercie odwołującego;

- nakazanie wezwania odwołującego do złożenia dokumentów podmiotowych określonych w

art. 126 ust. 1 Pzp;

- wyboru oferty odwołującego;

- obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztów

zastępstwa procesowego.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp, SWZ, SOPZ - uniemożliwia odwołującemu uzyskanie zamówienia i zawarcie umowy z zamawiającym, przez co poniesie szkodę.

W uzasadnieniu dla zarzutów 1 i 2 odwołujący w pierwszej kolejności zwrócił uwagę na treść pkt 12.1 SWZ i wyjaśnił, że wykonał on polecenie zamawiającego i załączył do oferty szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (zwany dalej jako: „SOPZ"). W ocenie odwołującego, zamawiający nie miał podstaw prawnych do wezwania do uzupełnienia Global i Vol dokumentu SOPZ i według posiadanej wiedzy - nie wezwał tych wykonawców do takiego uzupełnienia, ponieważ dokument SOPZ:
- nie jest dokumentem podmiotowym, co wynika z jego treści i nie jest wymieniony w pkt 21 SWZ;

- jest albo częścią oferty (zbiorem zobowiązań, który należało załączyć do oferty) albo jest przedmiotowym środkiem dowodowym;

- w przypadku uznania dokumentu SOPZ za część oferty (na co wskazuje umieszczenie tego

dokumentu w pkt 12 SWZ „OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERTY" - i takie było

zdanie odwołującego), składanym obok formularza ofertowego, to dokument nie podlega uzupełnieniu, z uwagi na art. 218 ust 1. i 2 Pzp;

- w przypadku uznania dokumentu SOPZ za przedmiotowy środek dowodowy (w rozumieniu

definicji z art. 7 pkt 20 Pzp), to zgodnie z art. 107 ust. 2 Pzp, dokument SOPZ nie podlega

uzupełnieniu, z uwagi na brak odpowiednich postanowień w postanowieniach ogłoszenia o zamówieniu i innych w tym przedmiocie.

Jak podkreślił odwołujący wykonawcy Global i Vol nie złożyli w postępowaniu wyjaśnień do

SOPZ.

W dalszej kolejności odwołujący zwrócił uwagę, że SWZ w pkt 5 definiowała co składa się na

system sieci bezprzewodowej. Według odwołującego na system sieci bezprzewodowej składają się:

- usługi (np. instalacja);

- dzieła (np. dokumentacja);

- urządzenia, w tym okablowanie;

- oprogramowanie (licencje).

Odwołujący wskazał także, że zgodnie z pkt 5.2 SWZ opis systemu sieci bezprzewodowej

zawarty był w SOPZ (załącznik nr 1 do SWZ).

W ocenie odwołującego dokument SOPZ (i wyjaśnienia zamawiającego z 27 lipca 2022 r.) wymienia, że na system składają się między innymi: usługi, urządzenia, oprogramowanie, na przykład w miejscach:

1) Usługi: wymienione na przykład: strona 19 SWZ w załączniku 1 SOPZ: „przeniesienia reguł dostępowych (...)", „instalacji i konfiguracji Systemu NAC (...)", „integracji Systemu (...)", „przeprowadzenia warsztatów (...)";

2) Dzieła: wymienione na przykład: strona 19 SWZ w załączniku 1 SOPZ: „sporządzenia dokumentacji powykonawczej zawierającej szczegóły konfiguracyjne systemu";

3) Urządzenia - między innymi tak zwane punkty dostępowe wymienione na stronie 26 i 27

SWZ w załączniku 1 SOPZ: (1) porty: „2 Porty Urządzenie powinno być wyposażone w minimum dwa porty RJ45 10/100/1000BaseT oraz minimum jeden port USB 2.0 typu A.”, (2) anteny (5 Anteny Urządzenie musi posiadać minimum cztery (4) wbudowane anteny dookólne: a) dwie zintegrowane dwuzakresowe 2,4 GHz i 5 GHz b) dwie zintegrowane 5

GHz Wszystkie anteny urządzenia muszą oferować wzmocnienie sygnału minimum 3.97 dBi dla 2.4GHz i 4,5 dBi dla 5GHz;

4) Oprogramowanie (licencje) - wymienione na stronie 25 SWZ w załączniku 1 OPZ, na przykład: „System NAC musi zostać dostarczony z licencjami umożliwiającymi jednoczesną obsługę minimum 34 przełączników sieciowych (...) System NAC musi zostać dostarczony z licencjami umożliwiającymi jednoczesną obsługę minimum 2 000 urządzeń końcowych.” Podsumowując odwołujący stwierdził, że oferowany system sieci bezprzewodowej musiał być złożony z: usług, dzieł, urządzenia, oprogramowania i musiało to być to odzwierciedlone w formularzu oferty i załączonych dokumentach. Odwołujący jako jedyny w postępowaniu wpisał w ofercie wymagany przez SWZ i SOPZ przedmiot świadczenia. Global i Vol nie wpisali większości wymaganych świadczeń, ich oferty zawierają jedynie część wymaganych świadczeń. Zamawiający wymagał wpisania w ofercie oferowanego systemu sieci bezprzewodowej, to jest, zgodnie z tym co powyżej, wpisania: zbioru usług, dzieł, urządzeń, oprogramowania (pkt 1 formularza ofertowego). Zdaniem odwołującego wykonawcy Global i Vol nie zaoferowali większości wymaganych świadczeń wymaganych przez zamawiającego, ponieważ nie wpisali albo w ogóle, albo w większości: wymaganych urządzeń, usług, licencji (oprogramowania).

Odwołujący zwrócił uwagę, że w ofercie Global:

1) Nie ma wymienionych usług wymaganych SOPZ (wymienionych przykładowo powyżej;

2) Nie ma wymienionych dzieł wymaganych SOPZ (wymienionych przykładowo powyżej;

3) Nie ma wymienionych urządzeń wymaganych SOPZ (wymienionych przykładowo powyżej);

4) Nie ma wymienionego oprogramowania (licencji) wymaganych SOPZ (wymienionych przykładowo powyżej);

5) Nie ma załączenia dokumentu SOPZ ani wyjaśnień do niego wymagany go SWZ; ponieważ wykonawca ten w ofercie wpisał jedynie tabelkę, której treść została zawarta w uzasadnieniu odwołania.

W ocenie odwołującego ogólny punkt z formularza oferty przygotowany przez zamawiającego: „Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z ogłoszeniem o zamówieniu, Specyfikacją Warunków Zamówienia i uznajemy się za związanych określonymi w nich postanowieniami i zasadami postępowania.”:

1) Nie wymienia dokumentu SOPZ ani wyjaśnień z 27 lipca 2022 r. i go nie zastępuje;

2) Nie stanowi wykonania nakazu zamawiającego z pkt 12.1 SWZ, dotyczącego załączenia do oferty dokumentu SOPZ czy wyjaśnień z 27 lipca 2022 r.

Dodatkowo, odnośnie oferty Global, zdaniem odwołującego, występują niezgodności z SOPZ: pozycja w ofercie: „XIQ-NAC-S-1K-PWP”:

1) Global nie zaoferował świadczenia (1) gwarancji, a co do (2) wsparcia - nie zaoferował

odpowiedniego okresu - z tego powodu oferta podlega odrzuceniu;

2) Punkt OPZ ze strony 42 SWZ wymaga gwarancji producenta i wsparcia: to jest dwóch

odrębnych świadczeń

Zgodnie z opisem produktu na stronie producenta . extremenetworks.com/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey =f7f34409-104a-462f-a715-a0c695e1ab1f - ten produkt jest objęty jedynie roczną

subskrypcją na 1 000 urządzeń końcowych. Zamawiający wymagał gwarancji i wsparcia na całość systemu na okres 3 lat. Oznacza to, że Global powinien zaoferować co najmniej 6 szt. XIQ-NAC-S-1K-PWP (po 3 lata na każdą z instancji NAC) a zaoferował jedynie 2 szt. i nie zaoferował w ogóle gwarancji.

W ocenie odwołującego producent przy swoim produkcie wpisał okres gwarancji, a Global w formularzu ofertowym nie wpisał okresu gwarancji. Wpisanie przez Global przy pozycji:

„Okres wsparcia systemu”: „Zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia stanowiącym załącznik do SWZ” - nie stanowi oferty świadczenia gwarancji producenta w wymaganym zakresie. Czym innym jest wsparcie a czym innym jest gwarancja (inny jest zakres wsparcia od gwarancji wymagany przez zamawiającego w OPZ - na przykład wsparcie ma obejmować: kontrolery wirtualne - a tego nie musi obejmować gwarancja. Odwołujący wskazał, że widać z oferty, że Global nie złożył oświadczeń na temat gwarancji, a oświadczenia na temat wsparcia - nie spełniają wymogów zamawiającego. Zgodnie z wymogiem SOPZ gwarancja ma być 3-letnia.

W zakresie zarzutów z pkt 3-5 odwołujący wyjaśnił, że zamawiający, pomimo postawienia w SWZ i OPZ warunków wobec wszystkich wykonawców, to nie przestrzega ich wobec Global i Vol, czym naruszył nakaz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania. Wskutek tego zaniechał odrzucenia Global i Vol, wezwania odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych i wyboru oferty odwołującego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Global One Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

W dniu 7 września 2022 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na

odwołanie, w której przestawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505

ust. 1 Pzp.

Izba doszła do przekonania, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę w zakresie, który nie podlegał umorzeniu.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 ust. 1-3 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę Global One Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej: „przystępującym”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania w części dotyczącej zarzutów odnoszących się do oferty wykonawcy VOL System Spółka z o.o. Odwołujący wyjaśnił, że oferta tego wykonawcy została odrzucona, a wykonawca nie wniósł odwołania od tej czynności, w związku z tym zdecydował się na cofnięcie zarzutów w zakresie odnoszącym się do oferty ww. wykonawcy.

W związku z powyższym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w części odnoszącej się do cofniętych zarzutów.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na nośniku typy pendrive, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 2 września 2022 r., w tym w szczególności:

- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal jako: „SWZ”) wraz z załącznikami;

- wyjaśnienia i zmianę treści SWZ z dnia 27 lipca 2022 r.;

- ofertę złożoną przez przystępującego;

- wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny złożone przez przystępującego w dniu 11 sierpnia 2022 r.;

- informację o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 24 sierpnia 2022 r.

2) dokumenty złożone na posiedzeniu niejawnym przez odwołującego:

- wydruk z karty katalogowej urządzenia Extreme Wireless AP302W z tłumaczeniem na język polski;

- wydruk z karty katalogowej urządzenia Extreme Wireless AP310i/e z tłumaczeniem na język polski;

- Podsumowanie warunków gwarancji producenta na produkt Extreme Networks z

tłumaczeniem na język polski;

3) dokument złożony na posiedzeniu niejawnym przez przystępującego w postaci oświadczenia producenta Extreme Networks z dnia 5 września 2022 r.

Izba ustaliła co następuje

W pkt 12.1 SWZ zamawiający wskazał, że Ofertę stanowi wypełniony „Formularz

Ofertowy" (według wzoru stanowiącego Załącznik nr 3 do SWZ). Do oferty należy załączyć szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (Systemu sieci bezprzewodowej). W pkt 5.2 SWZ zamawiający określił, że Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, w tym opis Systemu oraz zakres poszczególnych usług określa Załącznik nr 1 do SWZ.

Wzór formularza ofertowego stanowił załącznik nr 3 do SWZ. W części wstępnej formularza ofertowego zostało podane sformułowanie o treści: W odpowiedzi na ogłoszenie o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym (nr BG-PZ.211.44.2022) pn. „Zakup systemu sieci WiFi" w imieniu reprezentowanego przeze mnie/przez nas Wykonawcy składam ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (SWZ).

W pkt 1 formularza ofertowego wskazano m. in.:

Oferujemy dostawę, montaż i wdrożenie Systemu sieci bezprzewodowej

.....(nazwa/model)

zgodnej z załączonym szczegółowym opisem Systemu

Ponadto w pkt 3 i 8 zamawiający zawarł następujące oświadczenia:

3. Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z ogłoszeniem o zamówieniu, Specyfikacją Warunków

Zamówienia i uznajemy się za związanych określonymi w nich postanowieniami i zasadami postępowania.;

8. W imieniu Wykonawcy, którego reprezentuję, zobowiązuję się do zawarcia Umowy na warunkach określonych we Wzorze Umowy stanowiącym Załącznik 2 do SWZ.

Na str. 40 załącznika nr 1 do SWZ zamawiający określił w sposób następujący wymogi dotyczące gwarancji i wsparcia:

Gwarancja na system i urządzenia oferowane przez Wykonawcę:

Minimum trzyletnia gwarancja producenta na przełączniki, punkty dostępowe i inne

urządzenia fizyczne oferowane przez Wykonawcę. Gwarancja ma obejmować serwis door-

to-door dla wszystkich urządzeń. W przypadku braku możliwości naprawy Wykonawca zobowiązuje się do usunięcia Awarii urządzeń Systemu lub dostarczenia urządzenia zastępczego, w terminie nie dłuższym niż 1 Dzień roboczy od chwili wysłania przez Zamawiającego do Wykonawcy zgłoszenia. W razie wystąpienia Awarii skutkującej brakiem możliwości naprawy urządzenia, Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć nowe urządzenie w terminie do 7 dni roboczych liczonych od dnia zgłoszenia Awarii. Nowe urządzenie musi posiadać parametry identyczne lub lepsze od będącego w posiadaniu Zamawiającego. Wsparcie na przełączniki, punkty dostępowe i inne urządzenia fizyczne lub kontrolery wirtualne oferowane przez Wykonawcę ma umożliwiać zgłaszanie problemów z oprogramowaniem oraz dostępem do aktualizacji przez okres minimum 36 miesięcy. Dostęp

do wsparcia serwisowego: 5 dni w tygodniu przez cały okres wsparcia. Czas reakcji serwisu na zgłoszenie: maksymalnie 4 godziny. Gwarantowany czas skutecznej naprawy: maksymalnie jeden dzień roboczy.

Załącznik nr 1 do SWZ zawierający opis przedmiotu zamówienia został tak skonstruowany, że nie przewidywał miejsc czy też pól, które miałyby być wypełniane przez wykonawcę w celu potwierdzenia zgodności zaoferowanych rozwiązań z warunkami zamówienia.

Przystępujący składając ofertę zawarł w pkt 1 formularza ofertowego tabelkę wskazującą 8 pozycji, w których podał producenta, model, ilość i okres wsparcia systemu.

W dniu 24 sierpnia 2022 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta przystępującego. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji w rankingu. Oferta wykonawcy VOL SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z przepisami ustawy;

- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

- art. 239 ust. 1 i 2 Pzp - 1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.;

- art. 126 ust. 1 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 podmiotowych środków dowodowych.;

- art. 16 pkt 1 Pzp - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na

uwzględnienie.

W zakresie zarzutów podniesionych w pkt 1 i 2 petitum odwołania, Izba za zasadne uznała wziąć za punkt wyjścia treść przesłanki odrzucenia oferty określonej w art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. W tym kontekście Izba stwierdziła, że norma powyżej wskazanego przepisu odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia oraz

merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania

zamówienia. Ponadto analiza przedmiotowej podstawy odrzucenia oferty pozwala na

stwierdzenie, że oczywistym warunkiem dokonania takiej czynności z uwagi na niezgodność

oferty z warunkami zamówienia powinno być precyzyjne i jednoznaczne określenie tych wymagań przez zamawiającego w dokumentach zamówienia.

Przenosząc powyższe rozważania na okoliczności przedmiotowej sprawy Izba uznała, że

zasadnicza treść argumentacji odwołującego koncentrowała się na zagadnieniu mającym charakter formalny tj. konieczności załączenia do oferty szczegółowego opisu przedmiotu

zamówienia, dodatkowo z uwzględnieniem wyjaśnień i zmiany treści SWZ dokonanej w dniu

27 lipca 2022 r.

W ocenie składu orzekającego wymogu określonego w pkt 12.1 zdanie drugie SWZ nie można było potraktować jako kategorycznego obowiązku złożenia wraz z ofertą

wydrukowanego w całości załącznika nr 1 do SWZ uzupełnionego dodatkowo postanowieniami wynikającymi z modyfikacji jego treści, która nastąpiła 27 lipca 2022 r. Zamawiający wymagał złożenia formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ, według określonego wzoru, natomiast w treści dokumentacji nie został określony wzór szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. Ponadto pkt 12.1 SWZ odnosił się do sytemu sieci bezprzewodowej, który został wymieniony w nawiasie, stąd też zwrot ten mógł zostać potraktowany przez wykonawców jako zawężenie wymogu dotyczącego załączenia do oferty szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. Okoliczności ta zdawała się korespondować z pkt 1 formularza ofertowego, który także odnosił się do systemu sieci bezprzewodowej oraz pkt 5.2 SWZ, który wyodrębniał w ramach szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia określonego w załączniku nr 1 do SWZ opis systemu oraz zakres poszczególnych usług. Z uwagi na powyższe nie można było uznać, że wymaganie podane w pkt 12.1 SWZ zostało precyzyjnie i jednoznacznie określone przez zamawiającego w dokumentach zamówienia. Tym samym skład orzekający doszedł do przekonania, że zamawiający przyjął dowolność w zakresie przedstawienia szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia przez wykonawców, o ile opis ten pozwalał zamawiającemu na identyfikację oferowanych komponentów systemu i potwierdzenie ich zgodności z warunkami zamówienia.

Dodatkowo Izba ustaliła, że załącznik nr 1 do SWZ nie zwierał fragmentów, które powinien był wypełnić wykonawca w celu potwierdzenia zgodności oferowanych rozwiązań z warunkami zamówienia. Stąd też zamieszczanie całości tego załącznika w ramach oferty należało uznać za podejście zbyt formalistyczne, szczególnie mając na uwadze treść oświadczeń zawartych w pkt 3 i 8 formularza ofertowego.

Przystępujący zrealizował wymóg zawarty w pkt 12.1 SWZ w ten sposób, że w ramach pkt 1 formularza ofertowego zamieścił tabelkę, w której podał zarówno nazwy komponentów (producenta i model), ich ilości, jak i okres świadczonego wsparcia. Jak zostało to zasygnalizowane powyżej odwołujący w swoim stanowisku zawartym w odwołaniu, skupił się w znacznej mierze na kwestii formalnej jaką był brak załączenia dokumentu, którego treść wyinterpretował z postanowień SWZ. Odwołujący nie udowodnił merytorycznej niezgodności treści oferty przystępującego z warunkami zamówienia w związku z tym Izba stwierdziła, że opis przedmiotu zamówienia zawarty przez tego wykonawcę w formularzu ofertowym pozwalał na określenie spełnienia wymogów stawianych przez zamawiającego. Tym samym skład orzekający stanął na stanowisku, że dla przygotowania oferty nie było konieczne zamieszczanie w formularzu oferty i załączonych dokumentach literalnie każdego wymagania zawartego w załączniku nr 1 do SWZ, w tym wymienianie usług, dzieł, urządzeń i oprogramowania. Taki sposób konstrukcji oferty (czyli załączenie kopii opisu przedmiotu zamówienia sporządzonego przez zamawiającego) przyjął wyłączenie odwołujący. Przystępujący skonstruował swoją ofertę wypełniając treścią wzór formularza ofertowego, wpisując tam swój własny opis przedmiotu i takiego działania nie można było potraktować jako niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

Jedyną konkretną i merytoryczną niezgodnością oferty przystępującego z warunkami zamówienia podnoszoną w odwołaniu, była okoliczność niezaoferowania świadczenia gwarancji i wsparcia w sposób zgodny z wymaganiami zawartymi na str. 40 załącznika nr 1 SWZ. W tym kontekście skład orzekający zauważył, że argumentacja zawarta w odwołaniu odnosiła się do wskazanego w ofercie przystępującego modelu XIO-NAC-S-1K-PWP, natomiast na rozprawie stanowisko odwołującego wskazywało także na kwestię przeprowadzenia warsztatów dla administratorów (wymogi określone na str. 19 i 25 załącznika nr 1 do SWZ) oraz urządzeń wymienionych w wierszu 1 i 2 tabelki zawartej w pkt 1 formularza ofertowego. Z przyczyn proceduralnych stanowisko odwołującego wykraczające poza treść odwołania nie mogło być wzięte pod uwagę w związku z tym Izba uznała je za spóźnione.

Jednakże Izba odniosła się argumentacji odwołującego odnoszącej się do spełnienia przez ofertę przystępującego wymogów dotyczących gwarancji i wsparcia. W tym kontekście skład orzekający uznał za przekonujący dowód złożony przez przystępującego na posiedzeniu niejawnym w postaci oświadczenia producenta Extreme Networks z dnia 5 września 2022 r. W treści tego oświadczenia producent wyraźnie poinformował, że punkty dostępowe AP310i-

1 oraz AP302W posiadały na dzień złożenia ofert minimum trzyletnią gwarancję producenta, obejmującą serwis door2door. Dodatkowo z treści tego dokumentu wynikało, że przystępujący jest partnerem serwisowym producenta, posiadającym status PartnerWorks uprawnionym do sprzedaży i świadczenia dla wszystkich wchodzących w skład oferty rozwiązań producenta. W związku z tym można było przyjąć, że przystępujący jako partner serwisowy producenta może oferować usługi wsparcia dla klienta (w tym wypadku zamawiającego) w imieniu producenta o uzgodnionym wcześniej, deklarowanym okresie wsparcia.

W ocenie składu orzekającego dowody złożone na posiedzeniu niejawnym przez odwołującego nie mogły doprowadzić do uwzględnienia odwołania, ponieważ miały charakter ogólny (pochodziły ze strony internetowej producenta), nie uwzględniały relacji biznesowych pomiędzy przystępującym na producentem i w odniesieniu do oświadczenia producenta należało je uznać za drugorzędne.

Ponadto Izba nie znalazła powodów do kwestionowania stanowiska zamawiającego i przyjęła za nim, że symbol wsparcia „XIQ-NAC-S-1K-PWP" nie jest osobnym symbolem wskazującym na konkretny okres wsparcia dla realizowanego zadania, zasadniczo jest tylko symbolem określającym rodzaj wsparcia. Pod tym symbolem „XIQ-NAC-S-1K-PWP" w swoich cennikach dystrybutorzy wskazują zarówno na 1-roczny, 2-letni jak i 3-letni okres wsparcia, a okres ten jest ustalany bezpośrednio z dystrybutorem zakupującym taki pakiet usług dla końcowego odbiorcy.

Dodatkowo na marginesie należało przyjąć, że zamawiający miał pewność co do oferowanego okresu gwarancji i wsparcia, ponieważ w wyjaśnieniach z dnia 11 sierpnia 2022 r. (str. 4) w zakresie rażąco niskiej ceny przystępujący wyraźnie określił świadczenie usługi gwarancyjnej przez okres 36 miesięcy.

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Izba nie dopatrzyła się również spełnia wobec oferty przystępującego przesłanki odrzucenia określonej w art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp. Odwołujący nie wskazał, z którym przepisem Pzp lub aktów wykonawczych do niej była niezgodna oferta przystępującego. Z tych względów oraz z racji dopuszczenia dowolności przez zamawiającego przy wypełnieniu przez wykonawców wymogu określonego w pkt 12. 1 SWZ, a także w wyniku oddalenia zarzutu naruszenia art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp, skład orzekający nie znalazł podstaw do uznania, że oferta przystępującego była niezgodna z przepisami ustawy.

Izba oddaliła także zarzut ewentualny podniesiony w pkt 2 petitum odwołania. Skład orzekający doszedł do przekonania, że przystępujący wypełnił wymóg wynikający z treści pkt 12.1 SWZ przez wypełnienie pkt 1 formularza ofertowego oraz podpisanie tego formularza, który zawierał oświadczenia zawarte w pkt 3 i 8. Ponadto co najistotniejsze spełnienie ww. wymogu nie skutkowało złożeniem przedmiotowego środka dowodowego tym samym w żaden sposób przedmiotowy zarzut nie mógł znaleźć potwierdzenia.

W konsekwencji oddalenia dwóch pierwszych zarzutów oddaleniu podlegały także pozostałe podniesione w odwołaniu zarzuty, które Izba potraktowała jako wynikowe wobec tych określonych w pkt 1 i 2 petitum odwołania. Powyższe oznaczało, że skład orzekający nie dopatrzył się nieprawidłowości w czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, czynności wezwania przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych czy też uchybienia zasadzie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w kontekście argumentacji podniesionej przez odwołującego.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego.

Przewodniczący: .....