Sygn. akt KIO 2511/22

WYROK

z dnia 17 października 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 października 2022r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 września 2022r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: SIMEDU sp. z o. o., CSM sp z o. o. z siedzibą lidera w Zielonej Górze w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

przy udziale wykonawcy Back 2 Function Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 137 ustawy Prawo zamówień publicznych,

2. Oddala odwołanie,

3. Kosztami postępowania odciąża Odwołującego i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów poniesionych na wynagrodzenie pełnomocnika.

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

Przewodniczący: .....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021r., poz. 1129 ze zm.; dalej: „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawę wyposażenia i sprzętu na potrzeby projektu „Monoprofilowe Centrum Symulacji Medycznych dla kierunku pielęgniarstwo UKSW".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 sierpnia 2022 r. pod numerem 2022/S 148-422886.

W dniu 22 września 2022r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm SIMEDU sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze oraz CSM sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (dalej: „Odwołujący") wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w którym zarzucili naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp wobec zaniechania odrzucenia oferty BACK 2 FUNCTION sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący"), jako niezgodnej z treścią Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego załącznik nr 3 do Specyfikacji Warunków Zamówienia i błędnym przyjęciu, że treść oferty złożona przez Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia, co w konsekwencji skutkuje naruszeniem przepisu art. 239 ust 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp oraz 17 ust. 2 Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

2) art. 239 ust. 1 Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, która powinna zostać odrzucona oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

3) art. 137 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie dokonania zmian w treści SWZ, w sytuacji gdy wskutek udzielanych wyjaśnień z dnia 30 września 2022 r. zmianie ulegały parametry urządzenia (Accespoint).

4) art. 16 pkt 1 Pzp poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia, poprzez uwzględnienie paramentów urządzenia (Accespoint) wskazanych w ofercie Przystępującego, pomimo nie dokonania zmian w treści SWZ, co skutkowało błędnym uznaniem oferty BACK 2 FUNCTION jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mająca wpływ na wynik Postępowania,

2) odrzucenia oferty Przystępującego,

3) zastosowania wymogów w zakresie parametrów urządzeń (dotyczy urządzeń Acces point - wymagana prędkość transmisji bezprzewodowej na poziomie 3000 Mb/s) zawartych w treści pierwotnego SWZ, z uwagi na fakt, że w skutek złożonych wyjaśnień w dniu 30 sierpnia 2022 r. Zamawiający nie dokonał zmiany treści SWZ, co oznacza, że wymagania techniczne zawarte w SWZ nie zostały zmienione,

4) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że zgodnie z treścią załącznika nr 3 do SWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ"), w pozycji nr 4, Zamawiający określił wymagania sprzętowe dla poszczególnych typów sal/pokoi - pokoje symulacji:

„iii. sieciowych modułów audio łączących mikrofony rejestrujące dźwięki w salach symulacji oraz głośniki „głosu boga" z systemem AV za pomocą sieci Ethernet o minimalnych parametrach: jeden strumień dla audio i wideo, dwudrożne audio i konfigurowalne we-wy,

zasilanie PoE - o ilości odpowiadającej ilości zastosowanych urządzeń

iv. enkoder video do przechwytywania obrazu monitora pacjenta symulatorów wysokiej wierności który musi konwertować dowolny sygnał DMI/DVI/VGA na strumień IP 1080p@10fps lub lepszy o ilości nie mniej niż 1 szt./salę

v. głośnik sufitowo/ścienny "głosu boga" o mocy min. 20W, ze wzmacniaczem o ilości nie mniej niż 1 szt./salę

vii. punkt dostępowy(acesspoint) WiFi kompatybilny z używanym przez Zamawiającego kontrolerem zarządzającym o parametrach minimalnych: częstotliwość pracy 2,4/5 GHz, ilość portów LAN 1xRJ45 10/100/100M, max prędkość transmisji bezprzewodowej 3000Mb/s, zasilanie PoE o ilości 1szt./(salę i pokój kontrolny)".

Kolejno wskazał, że w jego ocenie zaoferowane przez Przystępującego rozwiązania sprzętowe nie spełniają ww. wymagań postawionych przez Zamawiającego w OPZ.

Odnosząc się do sieciowych modułów audio wskazał, że ze specyfikacji technicznej wskazanego przez Przystępującego urządzenia nie wynika, że system CAE korzysta z modułu audio łączących mikrofony rejestrujące dźwięk w salach symulacyjnych oraz głośniki „głosu boga" z systemem AV za pomocą sieci Ethernet zapewniając w ten sposób dwukierunkową komunikację. Odwołujący powołał się na fragmenty dokumentacji producenta i wskazał, że wynika z niego, iż moduł audio nie łączy dźwięków z Sali symulacji z mikrofonów oraz głośników z systemem AV za pomocą sieci Ethernet, tak jak wymagał zamawiający, gdyż możemy podłączyć osobne urządzenie do 2 kierunkowej komunikacji, która nie odbywa się przez moduł audio w sposób opisany w OPZ. Z treści dokumentów producenta wynika również, iż aby komunikaty z mikrofonu mogły zostać dostarczone do Sali symulacji, wymagane jest, aby zestaw urządzeń DAK był połączony i przypisany do Sali jako osobne urządzenie interkomu. A zatem dźwięk z interkomu dostarczany jest do Sali symulacji (Room) nie przez moduł audio Axis P8221, tylko przez DAK (Digital Audio Kit), a zatem zestaw innych urządzeń.

Tym samym zdaniem Odwołującego zaoferowany przez Przystępującego Moduł sieciowy audio AXIS P8221 nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego w treści OPZ.

Odnosząc się do wymogu dotyczącego konieczności wyposażenia pokoi symulacji w endoker video, Odwołujący wskazał, że Przystępujący zaoferował grabber CAE DCU, którego zastosowanie nie zostało dopuszczone przez Zamawiającego w treści SWZ. Ponadto grabber CAE DCU to wyłącznie określenie danego typu urządzenia, które jest innym urządzeniem niż endokery, o innym przeznaczeniu. Nie można stosować tych urządzeń zamiennie z racji ograniczeń technicznych. Odwołujący wskazał, że enkoder (z ang. encode - kodować, zakodować) pozwala na rozgłoszenie przechwyconego obrazu do wielu urządzeń w sieci LAN. Urządzenia tego typu są wyposażone w gniazdo LAN / wifi oraz wejście np. HDAMI/VGA/DVI/Vieo/SDI za pomocą którego można podłączyć zewnętrzne źródło obrazu, które następnie poprzez różne protokoły sieciowe są udostępnione do strumieniowej transmisji wideo. Encoder w jednym czasie może przesłać wiele strumieni jednocześnie do wielu odbiorców. Natomiast grabber (z ang. grab - chwycić, przechwycić) to typ urządzenia do przechwytywania obrazu i przesłania go na inne urządzenie poprzez złącza USB. Grabber nie posiada gniazda LAN i nie przesyła strumienia video po sieci LAN. Grabbery nie konwertują sygnałów DMI/DVI/VGA na strumień IP tak jak wymaga zamawiający w OPZ. Ponadto według Odwołującego, zamawiający wymagał dostarczenia jednego urządzenia (encodera), jeśli wykonawca w treści złożonej oferty oświadczył, że zamierza dostarczyć zestaw określony w ofercie jako „Grabbery CAE DCU" - i są to fizycznie np. dwa urządzenia, które tworzą zestaw, aby zapewnić wymaganą funkcjonalność, to w żaden sposób złożona przez Wykonawcę oferta nie pokrywa się z zapisami OPZ i udzielonymi odpowiedziami Zamawiającego złożonymi w toku postępowania.

Odnosząc się do wymogu dotyczącego wyposażenia pokoi symulacji w głośnik sufitowo/ścienny "głosu boga" wskazał, że oferowane przez Przystępującego głośniki, nie są głośnikami sufitowymi/ściennymi. Głośniki te stawia się na specjalnych platformach głośnikowych, a nie montuje bezpośrednio na ścianie lub suficie. Zamawiający bardzo konkretnie opisał swoje zapotrzebowanie, wskazując, że wymaga, aby zaoferowane głośniki były przeznaczone do montażu na ścianie lub na suficie. Zamawiający w OPZ wskazując głośnik sufitowy / ścienny pośrednio wskazał na miejsce jego montażu - czyli sufity lub ściany pomieszczenia. Przystępujący nie zapytał w postępowaniu, czy dostarczone głośniki

mogą być ustawione na platformach głośnikowych, ani nie podał informacji, za pomocą jakich rozwiązań zamierza przymocować głośniki z oferty do ścian lub sufitów. Producent głośników fabrycznie nie przystosował urządzenia do montażu na sufitach lub ścianach. Na stronie producenta nie ma też dedykowanych platform do montażu, które mogłyby stanowić zestaw zalecany przez producenta. Ponadto Odwołujący wskazał, że podany opis przez Przystępującego w treści oferty - „Głośniki RCF Ayra Pro, RCF" nie wskazuje na konkretny model głośnika. Natomiast według Odwołującego, Zamawiający w formularzu ofertowym zastrzegł, że: „w przypadku niewskazania nazwy, typu, nr katalogowego czy nazwy producenta, oferowanego sprzętu lub innej informacji jednoznacznie identyfikującej zaoferowany sprzęt (oferta zostanie odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia.)". Zamawiający winien więc odrzucić ofertę Przystępującego z racji niewskazania jednoznacznie modelu, pomimo nałożenia na wykonawców takiego obowiązku jako warunku koniecznego.

Uzasadniając zarzuty dotyczące punktów dostępowych (acesspoint) WiFI, Odwołujący wyjaśnił, że w odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 30 sierpnia 2022 r. Zamawiający wskazał, że parametr szybkości transferu danych przez bezprzewodowy LAN wynosi min. 1733 Mbps, co pozostaje w konflikcie z parametrami określonymi w OPZ, gdzie wymagana szybkość transferu danych została określona na poziomie 3000 Mb/s. Udostępniając wyjaśnienia Zamawiający nie dokonał jednak zmiany SWZ ani OPZ, a tym samym za wiążące wykonawców należy uznać parametry urządzeń wskazane w ww. dokumentach. Powyższe oznacza, że wykonawcy winni zaoferować w składanych ofertach urządzenia access point oferujące możliwość bezprzewodowej transmisji danych na poziomie do 3000 Mb/s. Odwołujący wskazał, że na stronach internetowych w specyfikacji produktu Access Point UBIQUITI (UAP-XG) widnieją zapisy że „maksymalna prędkość transmisji bezprzewodowej to 2533 Mb/s" co oznacza, że oferta złożona przez Przystępującego nie jest zgodne z treścią OPZ. Według Odwołującego w związku z brakiem dokonania zmiany SWZ w zakresie wymaganej minimalnej prędkości urządzenia access point obowiązuje postanowienie SWZ zgodnie z którym wymagana prędkość to 3000 Mb/s. W konsekwencji Zamawiający winien odrzucić ofertę Przystępującego w której zaoferowano urządzenie access point oferujące prędkość transmisji 2533 Mb/s. Uznanie przez Zamawiającego, że zaoferowane przez Przystępującego urządzenie access point spełnia warunki SWZ (pomimo nie spełnienia parametru prędkości transmisji) narusza zasadę równego traktowania wykonawców - nie od wszystkich bowiem wykonawców wymaga się bowiem, aby oferowane przez nich urządzenia spełniały wymagania określone w SWZ.

Kolejno Odwołujący wskazał, że Zamawiający określił również w OPZ wymagania dla pomieszczeń kontrolnych:

„2. Dedykowany i zintegrowany ze sprzętem przez producenta oprogramowania AV serwer przeznaczony do przechowywania plików i transkodowania video 4K gwarantujący moc obliczeniową pozwalającą na płynną i bezstratna obsługę audio wideo ze wszystkich pokoi symulacji jednocześnie o pamięci masowej min 30 TB i wielkości odbudowy 19" max

2U, (...)

4. Mikrofon typu Push-To-Talk (PTT), posiadający przycisk do obsługi komunikatów „głosu Boga" o ilości min. 1 szt/ pokój kontrolny".

Zdaniem Odwołującego zaoferowane przez Przystępującego rozwiązania sprzętowe nie spełniają wymagań postawionych przez Zamawiającego w SWZ bowiem nie wskazał on jednoznacznie producenta i modelu serwera, a Zamawiający nie może zweryfikować

zgodności wymaganych parametrów pamięci masowej min 30 TB oraz wielkości obudowy 19" max 2U. Zapisy zawarte przez Zamawiającego w formularzu oferty (które winny zostać spełnione oraz uszczegółowione przez wykonawcę) są jednoznaczne:

„Sprzęt oraz oprogramowanie

systemu audio-video (AV) na

potrzeby sterowania sesjami

symulacyjnymi i ich nagrywania

Nazwa i typ: ... (proszę wypełnić!)

Nr katalogowy, model lub nazwa

Producenta: ....(proszę wypełnić!)".

W związku z tym, według Odwołującego, oferta Przystępującego winna zostać przez Zamawiającego odrzucona.

Kolejno Odwołujący wskazał, że Zamawiający w SWZ wymagał dostarczenia mikrofonu „typu Push-To-Talk (PTT)", który jest mikrofonem umożliwiającym przełączanie w tryb nadawania informacji poprzez chwilowe wciśnięcie i przytrzymanie przycisku - chwilowe nadawanie. Po zwolnieniu przycisku nadawanie zostanie przerwane. Natomiast oferowany przez Przystępującego mikrofon nie jest mikrofonem typu PTT, a tym samym nie spełnia wymagań OPZ i SWZ. Zaoferowany przez Przystępującego mikrofon MegPW, R. działa w oparciu o przełącznik on/off, co nie jest tym samym, co PTT. Przełącznik on/off - wciśnięcie przycisku do pozycji on przełącza urządzenie w tryb nadawania - praca ciągła. Ponowne wciśnięcie przełącznika przerywa sygnał nadawania - off. „umieszczone na wsporniku z przełącznikiem on/off".

Również Odwołujący wskazał, że oferta Przystępującego nie zawiera konkretnej ilości sztuk oferowanego wyposażenia, co potwierdza jej niezgodność z treścią OPZ.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy, a także złożone dowody ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, dlatego zostało oddalone.

Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesienia odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę Back 2 Function Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postepowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba zważyła:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jest ona niezgodna z warunkami zamówienia. Odrzucenie oferty na tej podstawie stanowi szczególny przypadek dysonansu pomiędzy treścią oferty (której integralną częścią są udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia) i brzmieniem dokumentacji postępowania. Punktem wyjścia dla stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SWZ jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań dokumentacji postępowania sporządzonej w danym postępowaniu, która od momentu jej udostępnienia jest wiążąca - zamawiający jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy określonego w SWZ i po otwarciu ofert zamawiający nie może tych warunków zmienić, ani od nich odstąpić. Rozstrzygające znaczenie ma literalne brzmienie SWZ. Dokumentacja sporządzona w postępowaniu powinna być rozumiana w sposób ścisły - stanowi to gwarancję pewności obrotu oraz realizację naczelnych zasad zamówień publicznych określonych w art. 16 Pzp, zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości postępowania - tak, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert.

W ocenie Izby w rozpoznawanej sprawie, uwzględniając brzmienie SWZ, nie sposób uznać, że oferta Przystępującego winna podlegać odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Odnosząc się do pierwszej ze wskazanych przez Odwołującego okoliczności, powodujących konieczność uznania oferty Przystępującego jako niezgodnej z SWZ tj.

wymogiem aby pokoje symulacji zostały wyposażone „w sieciowe moduły audio łączące mikrofony rejestrujące dźwięki w salach symulacji oraz głośniki „głosu boga" z systemem AV za pomocą sieci Ethernet o minimalnych parametrach: jeden strumień dla audio i wideo, dwudrożne audio i konfigurowalne we-wy, zasilanie PoE - o ilości odpowiadającej ilości zastosowanych urządzeń" wskazać należy, że jak wyjaśnił Przystępujący Odwołujący swoje zarzuty oparł na innym rozwiązaniu niż oferowany przez Przystępującego w niniejszym postępowaniu. Odwołujący bowiem sformułował zarzuty odnoszące się do systemu ULTRAPORTABLE, a nie dotyczą one systemu Learning Space Enterprise, który został zaoferowany Przystępującego. Potwierdza powyższą okoliczność dowód złożony przez Przystępującego stanowiący oświadczenia producenta, z którego wprost wynika, że „Jest to w rzeczywistości zupełnie inny system AV do innych zastosowań i jest oparty na zupełnie innym sprzęcie niż System Learning Space ENTERPRISE, który został zaoferowany w przetargu publicznym DZP.371.40.2022 dla UKSW". Zauważyć należy, że Odwołujący na rozprawie nie zakwestionował powyższego dowodu, ani też nie próbował wykazać, że zarzuty odwołania dotyczą właśnie systemu zaoferowanego przez Przystępującego. W konsekwencji Izba stwierdziła, że skoro zarzuty dotyczą innego systemu niż zaoferowany przez Przystępującego w niniejszym postępowaniu, to należało je oddalić jako bezzasadne.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących nie wskazania wbrew wymogowi SWZ nazwy producenta i modelu oferowanego serwera wskazać należy, że Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, że z SWZ w tym przede wszystkim z Formularza

Ofertowego nie wynikała taka konieczność. Zauważyć bowiem należy, że wymóg podania nazwy dotyczącej producenta, modelu dotyczył tylko i wyłącznie oferowanego urządzenia rozumianego jako całość. Z zapisu SWZ w żaden sposób nie można wywnioskować, że oczekiwaniem Zamawiającego było podanie przez wykonawców nazwy producenta, modelu każdego z akcesoriów czy komponentów wchodzących w skład zestawu. W sytuacji natomiast braku sprecyzowania konkretnego i jasnego wymogu w SWZ dotyczącego konieczności umożliwienia Zamawiającemu zidentyfikowania każdego, pojedynczego elementu wchodzącego w skład jednego z pięciu urządzeń oferowanych w przedmiotowym postępowaniu, niedopuszczalne jest wyciąganie w stosunku do Przystępującego negatywnych konsekwencji w tym zakresie. Niemniej jednak zauważyć należy, że z oferty Przystępującego wynika, że zaoferował on serwer Learning Space Connect (str. 5 Formularza oferty). Odwołujący nie przedłożył natomiast Izbie żadnego dowodu, z którego wynikałoby, iż na podstawie tych informacji nie jest możliwe zweryfikowanie parametrów zaoferowanego serwera. W tym miejscu wskazać należy, że ciężar wykazania spornej okoliczności faktycznej spoczywał na Odwołującym, jako na tej stronie, która z faktu tego wyprowadzała skutek prawny, w postaci konieczności odrzucenia oferty Przystępującego, jako niezgodnej ze wskazanymi warunkami zamówienia. Zgodnie bowiem z art. 6 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przypomnienia wymagało również, że w świetle przepisu art. 534 ust. 1 Pzp, Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Zdaniem Izby Odwołujący nie uniósł spoczywającego na nim ciężaru wykazania spornych faktów.

Kolejno wskazać należy, że Izba za nieudowodnione uznała twierdzenia Odwołującego dotyczące zaoferowania przez Przystępującego grabbera zamiast enkodera. Przypomnieć należy, że jak wskazywał Odwołujący są to dwa różne urządzenia i grabber w postępowaniu nie został dopuszczony przez Zamawiającego. Zauważyć należy, że z OPZ wynika, iż Zamawiający wymagał wyposażenia urządzenia w enkoder video do przechwytywania obrazu monitora pacjenta symulatorów wysokiej wierności który musi konwertować dowolny sygnał DMI/DVI/VGA na strumień IP 1080p@10fps lub lepszy". Z OPZ nie wynika jak twierdzi Odwołujący, że Zamawiający oczekiwał samodzielnego, pojedynczego urządzenia pełniącego określone funkcje, że w OPZ nie dopuszczał możliwości zaoferowania zestawu. Z OPZ wynika bowiem jedynie, że Zamawiający oczekiwał urządzenia, które będzie spełniało określone funkcje szczegółowo opisane w odniesieniu do tego urządzenia. Przystępujący złożył jako dowód oświadczenie producenta, że zaoferowane przez Przystępującego urządzenie spełnia powyższe funkcjonalności, natomiast Odwołujący nie wykazał, że zaoferowane przez Przystępującego urządzenie takich funkcjonalności nie posiada, a zatem Izba za nieudowodniony uznała również powyższy zarzut skutkujący koniecznością jego oddalenia.

Odnosząc się do zaoferowanych przez Przystępującego głośników sufitowych/ściennych w ocenie Izby również ten zarzut - pomimo ciężaru dowodowego spoczywającego na Odwołującym - nie został udowodniony, a więc nie zasługiwał na uwzględnienie. Wskazać należy, że Odwołujący nie wykazał, że zaoferowanych przez Przystępującego głośników nie można zamontować na ścianie czy suficie. Nie przedłożył on

żadnego dowodu np. karty technicznej pochodzącej od producenta, z której wynikałby zakaz montowania zaoferowanych głośników na ściennie/suficie. Przystępujący na rozprawie wskazał na sposób montażu głośników, oświadczając także o wyposażeniu ich w dodatkowe uchwyty umożliwiające montaż zgodnie z wymogiem Zamawiającego. W związku więc z niepodważeniem przez Odwołującego możliwości montażu w sposób wskazany przez Przystępującego przy jednoczesnym braku w SWZ zakazu montażu głośników za pomocą doposażenia ich w dodatkowe uchwyty Izba uznała, że brak jest podstaw faktycznych do stwierdzenia niezgodności oferty Przystępującego z SWZ w tym zakresie.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących niezgodności oferty Przystępującego w zakresie zaoferowanych mikrofonów bez przycisku „Push-To-Talk" Izba przeprowadziła dowód z oferty firmy T.R. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą R. Akustyka T.R. złożonej przez Przystępującego na rozprawie potwierdzającej, że mikrofon wskazany w ofercie zostanie skonfigurowany pod potrzeby niniejszego postępowania, tj. m.in. w przycisk PTT. Izby stwierdziła, że skoro Zamawiający nie oczekiwał od wykonawców złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających określone funkcjonalności sprzętów, to nie można wyciągać negatywnych konsekwencji związanych z nieposiadaniem ich przez wykonawcę na etapie składania ofert. Dlatego też złożenie na rozprawie jako dowód, oferty producenta z datą po terminie składania ofert, w ocenie Izby stanowiło reakcję na wniesione odwołanie i postawione zarzuty, a celem jej pozyskania było wykazanie zgodności oferty z SWZ i odparcie zarzutów Odwołującego.

Końcowo odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 137 Pzp Izba stwierdziła, że zarzucanie przez Odwołującego na obecnym etapie postępowania, iż Zamawiający nie dokonał zmiany treści SWZ w związku z wyjaśnieniami udzielonymi w dniu 30 sierpnia 2022r. jest spóźnione. W ocenie Izby Odwołujący powyższe zaniechanie Zamawiającego, winno zostać zaskarżone najpóźniej w dniu 12 września 2022r., bowiem otwarcie ofert w przedmiotowym postępowaniu miało miejsce w dniu 2 września 2022r., a więc Odwołujący już w tym dniu powziął wiedzę, że Zamawiający nie uwzględnił w SWZ wyjaśnień z 30 września 2022r.

Ponadto Izba za całkowicie bezzasadne uznała twierdzenia Odwołującego, że skoro pomimo udzielonych wyjaśnień Zamawiający nie dokonał modyfikacji SWZ w zakresie

parametrów urządzeń (dotyczy urządzeń Acces point - wymagana prędkość transmisji bezprzewodowej na poziomie 3000 Mb/s) obowiązujące w postępowaniu są wymogi wynikające z OPZ, tj. postanowienia nieuwzględniające treści wyjaśnień. Podkreślić należy, że opublikowanie wyjaśnień na stronie internetowej Zamawiającego czyni je powszechnie obowiązującymi dla wykonawców przygotowujących oferty. Wykonawcy nie powinni pomijać treści udzielonych wyjaśnień przygotowując swoje oferty, ponieważ wraz z podaniem ich do publicznej wiadomości Zamawiający jest związany ich treścią. Również z tym momentem ustaje stan niepewności co do interpretacji określonych zapisów SWZ, a w konsekwencji wykonawcy są związani SWZ z uwzględnieniem modyfikacji wynikających z udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi.

W konsekwencji stwierdzić należy, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, aby uznać wyjaśnienie za modyfikację, na Zamawiającym nie ciąży dodatkowy obowiązek każdorazowej zmiany dokumentacji postępowania w celu dostosowania jej do udzielonych wyjaśnień.

Izba za niezasadny uznała również zarzut dotyczący braku wskazania przez Przystępującego konkretnej ilości sztuk oferowanego wyposażenia. Wskazać należy, że w kolumnie nr 2 tabeli (liczna sztuk) w każdej z pozycji dotyczących oferowanego urządzenia w sposób jasny i wyraźny Przystępujący informację taką zawarł.

Izba odmówiła zaliczenia w poczet materiału dowodowego informacji znajdujących się w treści odwołania sporządzonych w języku angielskim, co do których Odwołujący nie złożył tłumaczenia. Wyjaśnić należy, że z art. 506 ust. 2 zdanie pierwsze Pzp wynika, że wszystkie dokumenty w postępowaniu odwoławczym muszą być przedstawione w języku polskim. Jeżeli natomiast dokument sporządzony został w języku obcym, strona albo uczestnik postępowania odwoławczego, którzy na taki dokument się powołują w postępowaniu odwoławczym, zobowiązani są do złożenia tłumaczenia tego dokumentu na język polski. W związku z powyższym brak złożenia tłumaczenia fragmentów zawartych w odwołaniu dotyczących sieciowych modułów audio na język polski skutkował wyłączeniem

dokumentu z zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

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

Przewodniczący: .....