Sygn. akt: KIO 1292/17

WYROK
z dnia 18 lipca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Sylwia Muniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lipca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 czerwca 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: T. T. spółka z.o.o., P. s.c. P. G., G. A., ul. (…)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **PKP Intercity S.A., ul. (…)**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności unieważnienia postepowania oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny oferty Odwołującego
2. oddala odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji polegający na bezprawnym ujawnieniu innym wykonawcom rozwiązania technicznego zaoferowanego przez Odwołującego
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **PKP Intercity S.A., ul. (…)** i
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Konsorcjum: T. T. spółka z.o.o., P. s.c. P. G., G. A., ul. (…)** tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od Zamawiającego **PKP Intercity S.A., ul. (…)** na rzecz Odwołującego **Konsorcjum: T. T. spółka z.o.o., P. s.c. P. G., G. A., ul. (…)** kwotę **18600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 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 1292/17

UZASADNIENIE

Zamawiający PKP Intercity Spółka Akcyjna prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn.: „Zakup, instalacja i utrzymanie elementów stacjonarnego systemu monitoringu CC7V na stacjach postojowych W. O. G., G. G., K. Z.".
Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia T. T.sp. z o.o. oraz P. G. i G. A. prowadzący działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej pod firmą P. s.c. P. G. i G. A. wnieśli odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na bezzasadnym uznaniu, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ; bezpodstawnym odrzuceniu oferty Odwołującego jako niezgodnej z SIWZ; niezgodnym z prawem unieważnieniu Postępowania; zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej; niezasadnym ujawnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołującego. Ewentualnie - zaniechaniu dokonania czynności wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty, w tym złożonych wraz z ofertą dokumentów przedmiotowych (kart katalogowych), jeżeli Zamawiający powziął wątpliwości co do spełnienia wymogów przez

zaoferowany sprzęt.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP poprzez błędne przyjęcie, iż treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co w konsekwencji skutkowało bezpodstawnym odrzuceniem oferty Odwołującego; naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 PZP polegające na bezpodstawnym unieważnieniu Postępowania pomimo, iż wpłynęła jedna ważna oferta, to jest oferta Odwołującego, a Odwołujący nie został wykluczony z udziału w Postępowaniu; art. 91 ust. 1 PZP poprzez zaniechaniu jego zastosowania i unieważnienie postępowania, naruszenie art. 8 ust. 3 PZP w związku z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2003 nr 153 poz. 1503 z pn. zm., dalej „UZNK"), polegające na bezprawnym ujawnieniu innym wykonawcom rozwiązania technicznego zaoferowanego przez Odwołującego poprzez zamieszczenie szczegółowych informacji o ocenianym sprzęcie w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania doręczonego innym wykonawcom w jednakowej formie, art. 7 ust. 1 i ust. 3 PZP, poprzez nierówne traktowanie wykonawców, polegające na celowym zaniechaniu podjęcia czynności zmierzających do zawarcia umowy z Odwołującym, tj. wykonawcą którego oferta, zgodnie z przepisami PZP, winna zostać wybrana do realizacji zamówienia. Nadto, działając z ostrożności: naruszenie art. 87 ust.1 PZP oraz art. 26 ust. 3 i 4 PZP poprzez zaniechanie ich zastosowania względem Odwołującego, jeżeli Zamawiający powziął wątpliwości co do treści dokumentów przedmiotowych (kart katalogowych) złożonych przez Odwołującego wraz z jego ofertą.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności unieważnienia Postępowania, unieważnienie czynności oceny ofert oraz odrzucenia oferty Odwołującego; powtórzenie przez Zamawiającego czynności badania i oceny ofert; wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, podjęcie czynności mających na celu zaniechanie dalszego ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego; ewentualnie: wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień co do treści oferty lub dokumentów przedmiotowych złożonych wraz z ofertą lub ewentualnego ich uzupełnienia, jeżeli Zamawiający powziął wątpliwości co do ich treści.

W postępowaniu oferty zostały złożone przez 3 wykonawców. Oprócz Odwołującego oferty złożyli: Wykonawcy: A. – P. Sp. z o.o. oraz konsorcjum podmiotów: T. sp. z o.o. oraz C. I. Z. S.A.

Przedmiotem niniejszego zamówienia jest opracowanie projektu oraz wykonanie okablowania, montaż urządzeń, podłączenie, konfiguracja, uruchomienie i utrzymanie w ciągłej sprawności przez okres 96 miesięcy systemów monitoringu wizyjnego IP na terenach postojowych taboru PKP Intercity w W., G. i K. (przy czym pod pojęciem ciągłej sprawności należy rozumieć zdolność systemu CCTV do rejestracji, wizualizacji i archiwizacji danych audio i video uzyskiwanych za pomocą systemu kamer). Koncepcje techniczne systemu ochrony obiektu zostały określone przez Zamawiającego odrębnie w stosunku do trzech stacji postojowych: G. G., O.G. oraz K. Z. W każdej z koncepcji Zamawiający określił założenia funkcjonalne, minimalne wymagania urządzeń systemu CCTV oraz wskazał zestawienie wymaganych urządzeń (zob. Załącznik nr 2 do Umowy - Opis Przedmiotu Zamówienia). Zgodnie z pierwotną treścią Sekcji VII - *Opis sposobu przygotowania ofert* - pkt 4 i pkt 5 SIWZ, oferta miała zawierać jedynie: (i) formularz ofertowy, (i) formularz cenowy oraz (iii) stosowne pełnomocnictwa, z wyłączeniem dokumentów odnoszących się do treści oferty (dokumentów przedmiotowych), takich jak wykaz oferowanego sprzętu lub karty katalogowe.
W piśmie z dnia 23 czerwca 2016 r., działając na podstawie art. 38 ust. 4 PZP, Zamawiający zmienił treść Sekcji VII Opis przygotowania ofert, pkt 5 SIWZ, poprzez dodanie: *„karty katalogowe urządzeń wyspecyfikowanych w załączniku nr 3a do* SIWZ."
Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie doprecyzował niezbędnej minimalnej treści dotyczącej kart katalogowych oferowanego sprzętu, tj. nie wyjaśnił, jakie konkretnie parametry czy funkcjonalności sprzętu karty te mają potwierdzać. Tym samym, Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą kart katalogowych odnoszących się do danych urządzeń oferowanych przez wykonawcę, bez wskazania, jakie konkretnie parametry powinny zostać wykazane za pomocą przedmiotowych kart katalogowych. Nadto, wymóg dotyczący kart

katalogowych odnosił się wyłącznie do sprzętu wyspecyfikowanego w Załączniku nr 3 a do SIWZ.
Odwołujący podkreślił, że wszystkie niezbędne karty katalogowe dotyczące sprzętu wskazanego w Załączniku nr 3a zostały - zgodnie z wolą Zamawiającego - złożone wraz z ofertą Odwołującego.
Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego powołując się na analizę dokonaną na podstawie ww. kart katalogowych dotyczących urządzeń oferowanych przez Odwołującego.
W ocenie Odwołującego Zamawiający błędnie przyjął, iż treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ i w konsekwencji bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego.
Odwołujący zwrócił uwagę, że uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego jest lakoniczne, lapidarne i nieprecyzyjne, a w konsekwencji nie pozwala na ustalenie, co dokładnie w zakresie wymogów poszczególnych urządzeń kwestionuje Zamawiający.
Zamawiający w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania zawarł tabelę z różnymi wymogami, w tym parametrami i funkcjonalnościami opierającą się jedynie o zero-jedynkowe wskazanie, czy oferta danego wykonawcy ów parametr lub funkcjonalność spełnia. Nie odniósł się natomiast w żaden sposób do tego, na czym dokładnie zarzucana niezgodność polega.
Ocena oferty została opracowana w formie tabelarycznej poprzez wskazanie określonego wymogu z SIWZ oraz przyznania ofercie Odwołującego (oznaczonej jako „Oferta 1") cyfry „1", która oznacza „spełnia" albo cyfry „0", co oznacza „nie spełnia".
Odwołujący podkreślił, że wszystkie zarzuty Zamawiającego są nietrafne. Oferta Zamawiającego jest w pełni zgodna z SIWZ, co dotyczy w szczególności parametrów i funkcjonalności zakwestionowanych przez Zamawiającego.
Dokonując wglądu do dokumentacji postępowania, Odwołujący dotarł do analizy *P. I. S. A.na* bazie której Zamawiający prawdopodobnie ocenił i odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z SIWZ. Odwołujący zakwestionował treść tej analizy. W ocenie Odwołującego, analiza została przygotowana nierzetelnie i zawiera liczne błędy. Odwołujący zauważył, że w opracowaniu wskazano na rzekome niespełnianie funkcjonalności, które są podstawowymi funkcjonalnościami, nie tylko urządzeń marki G., ale każdego innego profesjonalnego systemu CCTV.

Odwołujący wskazał, że pierwsza grupa zarzutów Zamawiającego dotyczy rzekomych niezgodności z SIWZ, które znajdują wyjaśnienie pośrednio lub wprost w załączonych przez wykonawcę kartach katalogowych i są to następujące punkty tabeli: 16, 17, 20, 25, 127-159; 161-170; 296. We wszystkich tych wypadkach karty katalogowe wprost lub pośrednio potwierdzają spełnienie kwestionowanego przez Zamawiającego wymogu. Odwołujący

zawarł szczegółową polemikę z zarzutami w tym zakresie w tabelarycznym ujęciu w Załączniku nr 1 do odwołania.
Dalej Odwołujący argumentował, że nawet gdyby przyjąć, iż określona funkcjonalność lub parametr wymagany przez Zamawiającego nie wynika z karty katalogowej, to wymóg taki nie został przez Zamawiającego postawiony. Zamawiający nie wskazał, jakie parametry/funkcjonalności mają potwierdzać złożone karty katalogowe. Jednocześnie, doświadczenie życiowe wskazuje, iż w kartach katalogowych nie wpisuje się wszystkich możliwych lub opcjonalnych parametrów i funkcjonalności, a jedynie te podstawowe i najistotniejsze. Jednocześnie wykonawcy nie mają wpływu na kształt kart katalogowych, gdyż o ich zawartości w całości, autonomicznie, decyduje producent sprzętu. Nie sposób zatem postawić wykonawcy skutecznego zarzutu co do braku opisu wszystkich żądanych parametrów i funkcjonalności w treści kart katalogowych.

Odwołujący wskazał, że druga grupa zarzutów Zamawiającego wynika z błędnego opisu wymagań w tabeli względem rzeczywistych zapisów SIWZ. Nieprawidłowość opisu wymagania dotyczy następujących punktów tabeli: 177-262 (1.1.4 *Kamery stałopozycyjne).* Zgodnie z treścią tabeli wszystkie punkty 177-266 odnoszą się zarówno do kamery stałopozycyjnej typu A (w ofercie Odwołującego kamera firmy A.) jak i kamery stałopozycyjnej 5 NIP (w ofercie Odwołującego kamera firmy B.), co wskazuje na tożsamość wymogów wobec obu typów kamer. Tymczasem, dla obu typów kamer Zamawiający

sformułował w SIWZ odrębne wymogi.
Porównanie wymogów dla kamery stałopozycyjnej typu A zawartych na stronie 18 i 61 załącznika oraz dla kamery stałopozycyjnej 5 MP zawartych na stronie 40, wskazuje, iż znacznie się one różnią. W konsekwencji ocena rzekomej niezgodności kamery stałopozycyjnej typu 5 MP marki B. z SIWZ jest obarczona błędem. Zamawiający w ocenie zgodności zaoferowanych parametrów i funkcjonalności urządzenia odniósł się do niewłaściwych wymogów dotyczących kamery stałopozycyjnej typu A.
Odwołujący zwrócił także uwagę na treść zarzutów 202 i 203. Odwołujący podkreślił, że z analizy Zamawiającego wynika, iż w jego ocenie kamera B. nie spełnia wymogu pracy w zakresie temperaturowym od -30 do +50 st. C. Tymczasem spełnia ona wymóg zakresu temperaturowego od -40 do +50 st. C, co stanowi ewidentną sprzeczność.

Trzecia grupa zarzutów dotyczy takich zarzutów, które nie znajdują wprost odpowiedzi w kartach katalogowych. Wynika to z faktu, iż wymogi te dotyczą funkcjonalności systemu, a nie poszczególnych urządzeń (kart katalogowych do oprogramowania z opisem pełnej funkcjonalności nie wykonuje się).

Odwołujący wskazał, że Zamawiający żądał wyłącznie kart katalogowych wybranych urządzeń i to wskazanych enumeratywnie w załączniku nr 3 a) do SIWZ. Z karty katalogowej sprzętu (konkretnego urządzenia) nie wynikają funkcjonalności całego systemu, którego urządzenie jest jedynie elementem. Jeśli bowiem Zamawiający był zainteresowany weryfikacją określonych funkcjonalności całego systemu, winien wyraźnie wskazać to w SIWZ, a nadto dookreślić jakiego rodzaju dokumenty potwierdzające funkcjonalność systemu winien złożyć wykonawca. Zamawiający poprzestał jednak na żądaniu kart katalogowych sprzętu. Wywodzenie z opisu sprzętu i jego funkcjonalności wniosków o funkcjonalnościach całego systemu jest zatem bezzasadne i nieuprawnione.
Zamawiający nie żądał by wykazać w kartach katalogowych wszystkich (lub wybranych) wymogów dotyczących sprzętu zawartych w SIWZ. Wobec powyższego nie może w chwili obecnej oczekiwać by wszystkie parametry zostały w nich zawarte.
Reasumując Odwołujący stwierdził, że oferta Odwołującego jest zgodna z treścią SIWZ, a jej odrzucenie nastąpiło z rażącym naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt. 2 PZP.

B/ naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 PZP
W konsekwencji zasadności zarzutu naruszenia art. 89 ust.1 pkt. 2 PZP, Odwołujący stwierdził również naruszenie art. 93 ust.1 pkt. 1 PZP.
W myśl art. 93 ust. 1 pkt 1 PZP, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu. Skoro zatem w postępowaniu pozostała jedna ważna oferta Odwołującego, to Zamawiający zobowiązany był wybrać ją jako ofertę najkorzystniejszą i zawrzeć umowę o zamówienie publiczne. Nie wystąpiła bowiem przesłanka unieważnienia postępowania, o jakiej mowa w art. 93 ust.1 pkt. 1 PZP.

C/ naruszenie art. 87 ust.1 i art. 26 ust. 3 i 4 PZP
W ocenie Odwołującego odrzucenie oferty nastąpiło z rażącym naruszeniem art. 89 ust.1 pkt. 2 PZP. Niemniej, działając z daleko posuniętej ostrożności, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie ewentualnego zastosowania art. 87 ust.1 PZP oraz art. 26 ust. 3 lub ust. 4 PZP. Jeśli Zamawiający powziął wątpliwości co do treści dokumentów przedmiotowych (kart katalogowych) złożonych przez Odwołującego wraz z jego ofertą, miał obowiązek przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty zażądać ewentualnych wyjaśnień, czy też uzupełnienia dokumentu.

D) naruszenie art. 8 ust. 3 PZP w związku z art. 11 ust. 4 UZNK
Odwołujący podniósł również, że Zamawiający dopuścił się naruszenia polegającego na bezprawnym ujawnieniu innym wykonawcom rozwiązań technicznych zaoferowanych przez Odwołującego poprzez zamieszczenie szczegółowych informacji o ocenianym sprzęcie w

piśmie z dnia 13 czerwca 2017r. zawierającym zawiadomienie o odrzuceniu ofert i unieważnieniu Postępowania.
Odwołujący uznał, że był uprawniony do dokonania zastrzeżenia informacji wskazanych w treści złożonej oferty oraz dokumentów przedstawionych wraz z ofertą (a dotyczących oferowanego sprzętu). Stwierdził, że informacje te jako wiadomości o naturze technicznej i technologicznej przedsiębiorstwa przedstawiają wartość gospodarczą. Zarówno lider Konsorcjum, jak i Członkowie Konsorcjum podjęli niezbędne działania w celu zachowania ich poufności (informacje te nie zostały ujawnione do publicznej wiadomości). Przedmiotowe informacje stanowią zatem tajemnicę przedsiębiorstwa, a ich niejawność została przez Odwołującego skutecznie zastrzeżona w chwili złożenia oferty.
W ocenie Odwołującego, odtajnienie, ujawnienie lub udostępnienie jakichkolwiek informacji zastrzeżonych jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa oznacza dokonanie czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący Zgodnie z art. 11 ust. 1, zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy.
Zdaniem Odwołującego, poprzez ujawnienie w zawiadomieniu o unieważnieniu informacji na temat rozwiązań przez Postępowania technicznych zaoferowanych Odwołującego (zwłaszcza z uwagi na zamieszczenie szczegółowych informacji o ocenianym sprzęcie) i udostępnianie tychże informacji innym wykonawcom, Zamawiający naruszył art. 8 ust. 3 PZP. Czynność Zamawiającego doprowadziła do bezprawnego ujawnienia innym wykonawcom informacji skutecznie zastrzeżonych przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Izba ustaliła, że brak jest podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba za zasadny uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie można na tym etapie stwierdzić, że oferta Odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ.
Izba ustaliła, że Zamawiający w treści zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz o unieważnieniu postępowania przetargowego przedstawił tabelę z zawartymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. W tabeli dokonano oceny spełnienia poszczególnych parametrów w systemie punktacji zero-jedynkowej.
Trafnie zauważył Odwołujący, że: uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego jest lakoniczne, lapidarne i nieprecyzyjne, a w konsekwencji nie pozwala na ustalenie, co dokładnie w zakresie wymogów poszczególnych urządzeń zaoferowanych przez Odwołującego, kwestionuje Zamawiający. Zamawiający w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania zawarł tabelę z różnymi wymogami, w tym parametrami i funkcjonalnościami, opierającą się jedynie o zero-jedynkowe wskazanie, czy oferta danego wykonawcy ów parametr lub funkcjonalność spełnia. Nie odniósł się natomiast w żaden sposób do tego, na czym dokładnie polega zarzucana niezgodność z treścią SIWZ.

Izba ustaliła także, że Zamawiający dokonał modyfikacji treści SIWZ. Po dokonanej modyfikacji, zawarł w treści SIWZ postanowienie, zgodnie z którym: *„karty katalogowe urządzeń wyspecyfikowanych w załączniku nr 3a do SIWZ."*
Powyższe stwierdzenie w ocenie Izby oznacza, że Zamawiający przedstawił wymaganie złożenia wraz z ofertą kart katalogowych, odnoszących się do danych urządzeń oferowanych przez wykonawcę. Z twierdzenia tego z całą pewnością nie wynika, że karty katalogowe mają potwierdzać wszystkie parametry urządzeń. Zamawiający nie doprecyzował niezbędnej minimalnej treści, jaką powinny zawierać karty katalogowego oferowanego sprzętu. Wymóg

dotyczący załączenia do oferty kart katalogowych odnosił się wyłącznie do sprzętu wyspecyfikowanego w Załączniku nr 3a do SIWZ.
Odwołujący złożył wraz z ofertą karty katalogowe. Karty te nie zawierały potwierdzenia wszystkich parametrów urządzeń. Nie można jednak uznać, że oznacza to, że oferowane urządzenia są niezgodne z wymaganiami SIWZ. W świetle przytoczonego brzmienia SIWZ, nie można uznać, że karty katalogowe miały potwierdzać wszystkie wymagane parametry – wymóg taki nie został w treści SIWZ postawiony. Co więcej, karty katalogowe są rodzajem folderu reklamowego, czy też deklaracji producenta, która z natury rzeczy nie musi wymieniać (i często nie wymienia) wszystkich parametrów urządzenia. Zatem postawienie wymogu załączenia kart katalogowych, bez wskazania, jakie parametry urządzeń karty te

mają potwierdzać, nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na niespełnienie parametrów, których karty katalogowe nie zawierają. Fakt, że karty katalogowe nie opisują pewnych parametrów urządzeń, samo w sobie nie oznacza, że urządzenia te nie spełniają parametrów wymaganych przez Zamawiającego.
Tym samym, Zamawiający błędnie przyjął, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ i bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego.
W sytuacji, gdy Zamawiający miał wątpliwości co do zgodności treści oferty z treścią SIWZ, mógł zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wyjaśnić treść oferty, oczekiwać potwierdzenia spełnienia parametrów, czy też zażądać materiałów, potwierdzających zgodność z wymaganiami SIWZ. Zaniechanie dokonania czynności wyjaśnienia stanowi naruszenie art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, nie mając jednoznacznego potwierdzenia, że oferta Odwołującego jest niezgodna z wymaganiami SIWZ.
Nie można także uznać, aby z treści postanowień SIWZ wynikał obowiązek przedstawienia kart katalogowych potwierdzających wszystkie parametry urządzeń oferowanych jako rozszerzenie czy opcja. Zatem brak przedstawienia kart katalogowych w tym zakresie nie mógł być podstawą do odrzucenia oferty Odwołującego. W przypadku wątpliwości, Zamawiający ma prawo skorzystania z wyjaśnień w trybie art. 87 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odnosząc się do twierdzenia Zamawiającego, zgodnie z którym nie wzywał wykonawcy do potwierdzenia, że zostało zaoferowane urządzenia wraz z opcją oraz że podanie danych (tj. nazwy producenta – co doprecyzowano w trakcie rozprawy) dotyczących urządzeń lub oprogramowania w opcji doprowadzi do zmiany treści oferty, należy uznać je za bezpodstawne. Podkreślenia wymaga fakt, że wykonawca w treści oferty wskazał producenta urządzenia podstawowego. Tym samym podanie tych danych w zakresie opcji nie zmieni treści oferty. Znany jest bowiem producent. Ponadto nazwa producenta urządzenia podstawowego wynika także z treści karty katalogowej, załączonej do oferty.
Ponadto należy przyznać rację Odwołującemu, że zgodnie ze wskazaną zmianą treści SIWZ, Zamawiający żądał wyłącznie kart katalogowych wybranych urządzeń i to wskazanych enumeratywnie w załączniku nr 3 a) do SIWZ. Z karty katalogowej sprzętu (konkretnego urządzenia) nie wynikają funkcjonalności całego systemu, którego urządzenie jest jedynie elementem. Jeśli bowiem Zamawiający był zainteresowany weryfikacją określonych funkcjonalności całego systemu, winien wskazać to w treści SIWZ. Natomiast, jeśli istnieją wątpliwości co do funkcjonowania systemu, również takie kwestie mogą podlegać indywidualnemu wyjaśnieniu w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba uznała za uzasadniony zarzut dotyczący błędnej oceny spełnienia wymagań dotyczących zaoferowanej kamery firmy B. W trakcie rozprawy Zamawiający przyznał, że dokonał niewłaściwej oceny w tym zakresie. W odniesieniu zaś do kamery firmy A. Izba zauważa, że nie podniesiono zarzutu w tym zakresie. Na marginesie jedynie należy zauważyć, że w odniesieniu do oceny spełnienia parametrów tej kamery (pod kątem zgodności z treścią SIWZ), zastosowanie mają powyższe uwagi, tj. okoliczność, że Zamawiający nie wymagał, aby karty katalogowe, jakie zobowiązani byli złożyć wykonawcy wraz z ofertą, potwierdzały wszystkie parametry oferowanego urządzenia (wymagane w treści SIWZ). W razie powstania wątpliwości, Zamawiający miał możliwość wyjaśnienia lub

żądania potwierdzenia spełnienia danego parametru.

W konsekwencji należało uznać za zasadny zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym artykułem, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu. Skoro w postępowaniu pozostała jedna oferta, tj. oferta Odwołującego, która podlega dodatkowemu badaniu pod kątem jej zgodności z treścią SIWZ, to Zamawiający zobowiązany jest unieważnić czynność unieważnienia postępowania.

Tym samym w treści sentencji Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz nakazała dokonanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i ponowne dokonanie badania oferty Odwołującego. Zamawiający zobowiązany jest wyjaśnić treść oferty Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 oraz 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych pod kątem ustalenia jej zgodności z treścią SIWZ, tj. wyjaśnić potwierdzenie zaoferowania wszystkich parametrów zaoferowanych urządzeń i systemu zgodnie z wymaganiami SIWZ.

Izba oddaliła zarzut naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, polegającym na bezprawnym ujawnieniu innym wykonawcom rozwiązań technicznych zaoferowanych przez Odwołującego, poprzez zamieszczenie szczegółowych informacji o ocenianym sprzęcie w piśmie z dnia 13 czerwca 2017r., zawierającym zawiadomienie o odrzuceniu ofert i unieważnieniu postępowania. Odwołujący w trakcie rozprawy doprecyzował, że naruszenie przez Zamawiającego tajemnicy przedsiębiorstwa polegało na wskazaniu w treści tabeli typu i modelu zaoferowanych dwóch rodzajów kamer. Odwołujący w trakcie rozprawy wyjaśnił także, że tajemnica przedsiębiorstwa dotyczy „szczegółowej konfiguracji sprzętu". Nie wykazał jednak – ani w odwołaniu ani w trakcie rozprawy – (poza odniesieniem do nazw kamery), na czym miałaby polegać ujawniona „szczegółowa konfiguracja sprzętu". Z całą

pewnością nie można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa tabelę sporządzoną przez Zamawiającego, w której znalazły się wyszczególnione wymagania z opisu przedmiotu zamówienia.
W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Odwołujący dokonał zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie treści oferty i zawartych tam kart katalogowych, opisu systemu. Tych danych Zamawiający nie ujawnił - Odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnej. W ocenie Izby, wskazanie przez Zamawiającego nazwy producenta i modelu oferowanej przez Odwołującego kamery nie stanowi ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Nazwa producenta i modelu kamery funkcjonuje w powszechnym obrocie i nie stanowi żadnej szczególnej chronionej informacji. Odwołujący w treści odwołania także podaje nazwy kamer, zatem posługuje się nimi, nie zastrzegając tajemnicy przedsiębiorstwa. O ile zrozumiałe jest zastrzeżenie jako tajemnica przedsiębiorstwa szczególnych, wyjątkowych, powszechnie nieznanych rozwiązań konstrukcyjnych czy koncepcji, to nie można za taką tajemnicę uznać zastosowanego, powszechnie znanego sprzętu – kamery. Fakt, że Odwołujący zastosował akurat te, a nie inne kamery i chciałby te informacje ukryć przed innymi wykonawcami, może świadczyć o obawie przed ewentualnym odkryciem przez konkurencję ewentualnych błędów czy niezgodności w zakresie wymaganych parametrów. Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji, która potwierdzałaby zasadność zastrzeżenia jako tajemnica przedsiębiorstwa nazw producentów oferowanych kamer. Co więcej, kamery stanowią oferowany przedmiot zamówienia. Będą jawne dla wszystkich, zatem nie można mówić o jakiejkolwiek tajemnicy przedsiębiorstwa w tym zakresie.
Z powyższych względów Izba za bezzasadny uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 8 ust. 3 Prawo zamówień publicznych w związku z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu

odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238 ze zm.) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

……