

WYROK

Warszawa, dnia 16 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 4 i 11 grudnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 listopada 2024 r. przez wykonawcę VICTOR ENERGY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego TAURON Dystrybucja Spółka Akcyjna Oddział w Legnicy,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ENERCOMTEL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę VICTOR ENERGY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego na wynagrodzenie pełnomocnika i kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego – TAURON Dystrybucja Spółka Akcyjna Oddział w Legnicy na wynagrodzenie pełnomocnika.

2.2. Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 4259/24

Uzasadnienie

TAURON Dystrybucja Spółka Akcyjna Oddział w Legnicy zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*dostawę, montaż i uruchomienie systemu MPLSTP w TAURON Dystrybucja S.A. Oddział w Legnicy*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 11 lipca 2024 r., pod numerem 2024/S 134-416319.

W dniu 15 listopada 2024 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca VICTOR ENERGY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą VICTOR ENERGY”, wniósł odwołanie od:

1) czynności wyboru oferty wykonawcy ENERCOMTEL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (zwanego dalej „wykonawcą ENERCOMTEL”) jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,

2) zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy ENERCOMTEL na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia pomimo tego, że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia i złożone przez wykonawcę ENERCOMTEL wymagane w pkt. 3.7.2 SWZ przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełniania wymaganych przez Zamawiającego parametrów techniczno-użytkowych określonych w Rozdziale IV. Zakres prac dla poszczególnych Obiektów pkt. 1.3, 2.3, 3.3, 4.3, 5.3, 6.3, 7.3, 8.3, 9.3, 10.3, 11.3, 13.3, 14.3, 15.3, 16.3, 17.3, 18.3, 19.3, 20.3 i 21.3 tiret 2 „*zasilacz do urządzenia o napięciu zasilania 48 VDC – 2 sztuki*” (dla każdego obiektu objętego przedmiotem zamówienia) oraz Rozdziale V pkt 4 tiret 2 *wymianę poszczególnych elementów bez wyłączania urządzenia (ang. HOT SWAP)*” Opisu Przedmiotu Zamówienia - Załącznik 1 do SWZ.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ENERCOMTEL jako niezgodnej z warunkami zamówienia pomimo tego, że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy ENERCOMTEL jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
- 2) odrzucenia oferty wykonawcy ENERCOMTEL na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia,
- 3) dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca VICTOR ENERGY podał, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które Zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami Zamawiającego, a więc w celu stwierdzenia, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia należy zidentyfikować wymagania co do przedmiotu zamówienia określone przez Zamawiającego oraz stwierdzić, że przyjęte przez wykonawcę zobowiązanie nie obejmuje realizacji zamówienia w sposób, w jaki wymaga tego zamawiający. Odwołujący dodał również, że w przypadku dostaw wymagane jest skonkretyzowanie przez wykonawcę oferowanego przedmiotu zamówienia w samej ofercie w sposób pozwalający na identyfikację oferowanego asortymentu. W przypadku, w którym wykonawca nie wskaże jednoznacznie na zaoferowany przedmiot zamówienia w sposób umożliwiający jego identyfikację, oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia już z tego powodu, ponieważ taka oferta jest wówczas niedookreślona. Brak sprecyzowania przedmiotu oferowanego świadczenia przesądza o wadliwości oferty i stanowi zasadniczą podstawę do jej odrzucenia w trybie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, albowiem z treści oferty musi wynikać jednoznacznie, jakie produkty i rozwiązania oferuje dany wykonawca tak, aby Zamawiający mógł zweryfikować zgodność oferowanych produktów z określonymi w SWZ parametrami technicznymi. Za niedopuszczalne uznaje się doprecyzowywanie treści oferty w tym zakresie po upływie terminu składania ofert, czy to w ramach jej uzupełnienia lub wyjaśnienia w trybie art. 223 ust. 1 ustawy PZP, czy jej poprawienia w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP.

Następnie Odwołujący stwierdził, że wykonawca ENERCOMTEL zaoferował przedmiot zamówienia niezgodny z warunkami zamówienia, jak również co najmniej nie sprecyzował oferowanego przedmiotu świadczenia lub konkretnych parametrów technicznych oferowanych urządzeń, co sprawia, że oferta złożona przez tego wykonawcę jest niezgodna z warunkami zamówienia i podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP. Uzasadniając brak wykazania spełniania przez oferowane dostawy wymaganych w OPZ parametrów technicznych Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymagał w rozdziale IV OPZ „Zakres prac dla poszczególnych Obiektów” w pkt 2.3, 3.3, 4.3, 5.3, 6.3, 7.3, 8.3, 9.3, 10.3, 11.3, 12.3, 13.3, 14.3, 15.3, 16.3, 17.3, 18.3, 19.3, 20.3 i 21.3 tiret 2 by urządzenie teletransmisyjne MPLS-TP dla każdego obiektu było wyposażone minimum w „*zasilacz do urządzenia o napięciu zasilania 48 VDC - 2 sztuki*” (dla każdego obiektu objętego przedmiotem zamówienia) oraz określił w rozdziale V pkt 4 tiret 2 OPZ, iż urządzenia teletransmisyjne MPLS-TP muszą umożliwiać „*wymianę poszczególnych elementów bez wyłączania urządzenia (ang. HOT SWAP)*”. Następnie Odwołujący przywołał treść pkt 3.7.2 SWZ, w którym Zamawiający sprecyzował, jakich przedmiotowych środków dowodowych oczekuje na potwierdzenie spełniania przez oferowane produkty wymagań Zamawiającego określonych parametrów technicznych wyspecyfikowanych w OPZ. Później Odwołujący wymienił, jakie przedmiotowe środki dowodowe przedłożył wykonawca ENERCOMTEL, tj.: a) Deklarację zgodności 1KHM007083 w języku angielskim i w tłumaczeniu na język polski, b) Kart katalogową: XMC25, XMC23 i XMC22, c) Broszurę XMC20, d) Podręcznik Użytkownika XMC20 | XMC25/XMC23/XMC22 oraz stwierdził, że z żadnego z przedłożonych przez wykonawcę ENERCOMTEL przedmiotowych środków dowodowych nie wynika, aby oferowane urządzenia teletransmisyjne MPLS-TP dla każdego obiektu były wyposażone w „*zasilacz do urządzenia o napięciu zasilania 48 VDC – 2 sztuki*” (dla każdego obiektu objętego przedmiotem zamówienia) oraz by urządzenia teletransmisyjne MPLS-TP umożliwiały „*wymianę poszczególnych elementów bez wyłączania urządzenia (ang. HOT SWAP)*”; w związku z czym uznał, że oferowane przez wykonawcę ENERCOMTEL urządzenia są niezgodne z warunkami zamówienia, a oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

Ponadto Odwołujący zaprezentował w swoim środku ochrony prawnej schemat oferowanego przez wykonawcę ENERCOMTEL Zasilacza redundantnego DUA25 (XMC25) przekalkowany ze złożonego Podręcznika Użytkownika podniósł, że przedstawia on sposób podłączenia dwóch kabli zasilających do jednego zasilacza z wykorzystaniem modułu DUA25. W ocenie Odwołującego schemat ten potwierdza, że wskazane urządzenie nie posiada dwóch odrębnych zasilaczy. Zastosowanie modułu DUA25 pozwala na zasilenie urządzenia z dwóch odrębnych źródeł zasilania, co nie jest tożsame z zastosowaniem dwóch odrębnych zasilaczy. Oznacza to także, że nie ma możliwości wymiany zasilacza w trybie HOT SWAP, tj. bez wyłączania urządzenia, ponieważ musiałby być drugi zasilacz w urządzeniu, żeby nie było konieczności wyłączania całego urządzenia.

Według Odwołującego spełnianie przez oferowane dostawy opisanych w odwołaniu parametrów technicznych nie wynika także z jakiegokolwiek innego dokumentu zawartego w ofercie wykonawcy ENERCOMTEL, w związku z tym nie ma możliwości konwalidacji niezgodności oferty tego wykonawcy z warunkami zamówienia, albowiem doprecyzowanie oferowanych przez niego parametrów technicznych dostaw po upływie terminu składania oferty byłoby niedopuszczalne w świetle poglądów doktryny i judykatury. Odwołujący podniósł, że równie niedopuszczalne byłoby zwrócenie się przez Zamawiającego do wykonawcy ENERCOMTEL w trybie art. 107 ust. 2 ustawy PZP o uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych w tym zakresie, ponieważ przepis ten pozwala na uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych, które nie zostały złożone lub które są niekompletne, tj. nie zostały podpisane, nie złożono wszystkich stron określonego dokumentu itp., natomiast wskazany przepis nie pozwala na uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych po upływie terminu składania ofert, czyli przedmiotowych środków dowodowych, które zostały złożone, są kompletne, ale nie potwierdzają zgodności oferowanego produktu z wymaganymi przez Zamawiającego parametrami technicznymi. W opinii Odwołującego tak jak w tej sprawie, gdzie z przedłożonych przedmiotowych środków dowodowych wynika, że oferowane urządzenia nie mają wymaganych przez Zamawiającego funkcjonalności. Zatem pomimo przewidzenia przez Zamawiającego w SWZ możliwości uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych zakres przypadków, w których jest to możliwe, ograniczony jest hipotezą art. 107 ust. 2 ustawy PZP.

Wykonawca VICTOR ENERGY podsumował, że uzupełnienie przez wykonawcę ENERCOMTEL przedmiotowych środków dowodowych wiązałoby się z merytoryczną zmianą oferty tego wykonawcy, ponieważ oferowałby on dostawę urządzeń teletransmisyjnych MPLS-TP, które są wyposażone w „zasilacz do urządzenia o napięciu zasilania 48 VDC – 2 sztuki” (dla każdego obiektu objętego przedmiotem zamówienia) oraz umożliwiają „wymianę poszczególnych elementów bez wyłączania urządzenia (ang. HOT SWAP)” podczas gdy obecnie z oferty wynika, że oferowane urządzenia nie mają takich funkcji, co stanowiłoby merytoryczną oraz istotną zmianę treści oferty wykonawcy ENERCOMTEL po upływie terminu składania ofert. W związku z tym skoro złożone kompletne przedmiotowe środki dowodowe załączone do oferty wykonawcy ENERCOMTEL nie potwierdzają zgodności oferowanych dostaw z warunkami zamówienia, tj. nie potwierdzają, że oferowane urządzenia teletransmisyjne MPLS-TP posiadają wymagane przez Zamawiającego w OPZ parametry techniczne, to oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia i podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w złożonych pismach oraz wybrzmiale w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła oraz zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, ponieważ nie została spełniona żadna wynikająca z art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która by uniemożliwiała merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę ENERCOMTEL, albowiem zostało ono złożone w terminie przewidzianym w art. 525 ust. 1 ustawy PZP i nie zawierało wad formalnych.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 29 listopada 2024 r. i dalszym piśmie z dnia 9 grudnia 2024 r., stanowisko Odwoływającego wynikające z jego dalszych pism z dnia 3 i 10 grudnia 2024 r. oraz stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego zaprezentowane w jego pismach z dnia 3 i 10 grudnia 2024 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym z dokumentów załączonych do pism Odwoływającego z dnia 3 i 10 grudnia 2024 r., dokumentów załączonych do pisma Zamawiającego z dnia 9 grudnia 2024 r., dokumentów załączonych do pisma uczestnika postępowania odwoławczego z dnia 10 grudnia 2024 r., a także dokumentów złożonych przez Odwoływającego i uczestnika postępowania odwoławczego na posiedzeniu Izby w dniu 4 grudnia 2024 r. i dokumentów złożonych przez Odwoływającego i uczestnika postępowania odwoławczego na rozprawie w dniu 11 grudnia 2024 r.

Izba uznała wiarygodność i moc dowodową tych dokumentów, z tym zastrzeżeniem, że ekspertyzę techniczną rzeczoznawcy zaangażowanego przez Odwoływającego Izba potraktowała jako dokument prywatny będący uzupełnieniem merytorycznego stanowiska Odwoływającego w sprawie o fachową argumentację.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z rozdziałem 2 pkt 2.1.1 SWZ przedmiotem zamówienia jest dostawa, montaż i uruchomienie urządzeń systemu teletransmisyjnego MPLS-TP wraz z oprogramowaniem, w obiektach TAURON Dystrybucja Spółka Akcyjna Oddział w Legnicy.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w projekcie umowy w Załączniku nr 12 do SWZ.

W rozdziale 3 pkt 3.7.1 SWZ Zamawiający wymagał, aby oferowany produkt spełniał wymagane przez Zamawiającego parametry techniczno-użytkowe określone w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, o którym mowa w pkt 2.1.2 SWZ oraz dostarczane urządzenia muszą pochodzić z autoryzowanego kanału dystrybucji dla państw członkowskich Unii Europejskiej, państw z którymi zostało zawarte porozumienie w sprawie Zamówień Rządowych (GPA), co musi być związane z dedykowanym wsparciem gwarancyjnym i pogwarancyjnym.

Zgodnie z pkt 3.7.2 rozdziału trzeciego SWZ Zamawiający przewidział, że na potwierdzenie spełniania wymagania określonego w pkt 3.7.1 powyżej wykonawca przekaże Zamawiającemu następujące przedmiotowe środki dowodowe:

3.7.2.1. Karty katalogowe oferowanych urządzeń teletransmisyjnych MPLS-TP,

3.7.2.2. Deklaracje zgodności CE dla urządzeń teletransmisyjnych MPLS-TP,

3.7.2.3. Oświadczenie wykonawcy o zgodności i kompletności oferowanych urządzeń teletransmisyjnych z wymaganiami określonymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1 do projektu umowy (według wzoru oświadczenia stanowiącego Załącznik nr 14 do SWZ),

3.7.2.4. Oświadczenie wykonawcy o spełnieniu wymagań w zakresie bezpieczeństwa dla systemów IT/OT określonych w Załączniku nr 6 do projektu umowy (według wzoru oświadczenia stanowiącego Załącznik nr 11 do SWZ).

Oferty w postępowaniu złożyło dwóch wykonawców:

- 1) Wykonawca ENERCOMTEL na kwotę 5 295 150 zł 00 gr brutto,
- 2) Wykonawca VICTOR ENERGY na kwotę 6 333 769 zł 17 gr brutto.

Wykonawca ENERCOMTEL załączył do swojej oferty wymagane przedmiotowe środki dowodowe, w tym:

- a) Deklarację zgodności 1KHM007083 w języku angielskim z tłumaczeniem na język polski,
- b) Kartę katalogową urządzeń XMC25, XMC23 i XMC22,
- c) Broszurę urządzenia XMC20,
- d) Podręcznik Użytkownika urządzeń XMC20 i XMC25/XMC23/XMC22,
- e) Oświadczenie z dnia 28 sierpnia 2024 r., potwierdzające, że spełnia wymagania w zakresie bezpieczeństwa dla systemów IT/OT, określone w Załączniku nr 6 do Projektu Umowy (Załącznik nr 11 do SWZ),
- f) Oświadczenie z dnia 28 sierpnia 2024 r., potwierdzające, że oferowane urządzenia teletransmisyjne są kompletne i zgodne z wymaganiami określonymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1 do Projektu Umowy (Załącznik nr 14 do SWZ).

Ostatecznie Zamawiający w dniu 5 listopada 2024 r. wybrał ofertę złożoną przez wykonawcę ENERCOMTEL jako ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu przyznając jej 100 pkt w ramach kryteriów oceny ofert. Oferta wykonawcy VICTOR ENERGY uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert z liczbą 83,60 pkt.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy w dniach 4 i 11 grudnia 2024 r. oraz zapoznaniu się z pismenymi i ustnymi stanowiskami stron i wykonawcy ENERCOMTEL rozpoznała merytorycznie złożone odwołanie i uznała, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Wykonawca VICTOR ENERGY zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP – zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- art. 16 pkt 1 ustawy PZP – zgodnie z którym Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odwołanie wykonawcy VICTOR ENERGY podlega oddaleniu. Odwołujący zarzucając Zamawiającemu w petitur odwołania naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ENERCOMTEL z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia w uzasadnieniu wskazał, że tej niezgodności upatruje w tym, że z żadnego z przedłożonych przez wykonawcę ENERCOMTEL przedmiotowych środków dowodowych nie wynika, aby oferowane urządzenia teletransmisyjne MPLS-TP dla każdego obiektu były wyposażone w „zasilacz do urządzenia o napięciu zasilania 48 VDC – 2 sztuki” oraz aby urządzenia teletransmisyjne MPLS-TP umożliwiały „wymianę poszczególnych elementów bez wyłączania urządzenia (czyli aby posiadały funkcję HOT SWAP)”. Izba stwierdza, że zgodnie z rozdziałem 3 pkt 7.1 SWZ Zamawiający wymagał, aby oferowany produkt spełniał wymagane przez Zamawiającego parametry techniczno-użytkowe określone w OPZ oraz aby dostarczane urządzenia pochodziły z autoryzowanego kanału dystrybucji dla państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw z którymi zostało zawarte porozumienie GPA. Jednocześnie należy zauważyć, że zgodnie z rozdziałem 3 pkt 7.2 SWZ Zamawiający oczekiwał, że na potwierdzenie spełniania tego wymagania wykonawca przekaże mu nie tylko karty katalogowe oferowanych urządzeń teletransmisyjnych MPLS-TP czy deklaracje zgodności CE dla urządzeń teletransmisyjnych MPLS-TP, ale również dopuszczał złożenie przez wykonawcę oświadczenia o zgodności i kompletności oferowanych urządzeń teletransmisyjnych z wymaganiami określonymi w OPZ według wzoru stanowiącego Załącznik nr 14 do SWZ.

Nie było kwestionowane przez strony i uczestnika, że wykonawca ENERCOMTEL do swojej oferty dołączył przedmiotowe środki dowodowe w postaci Deklaracji zgodności, kart katalogowych i podręcznika użytkownika oferowanych urządzeń oraz broszurę urządzenia XMC20. Odwołujący pominął jednak, że zgodnie z wymogiem określonym w rozdziale 3 pkt 7.2.3 SWZ wykonawca ENERCOMTEL złożył też wymagany przedmiotowy środek dowodowy w postaci swojego oświadczenia z dnia 28 sierpnia 2024 r., w którym ujęte zostało zobowiązanie wykonawcy potwierdzające, że „oferowane urządzenia teletransmisyjne są kompletne i zgodne z wymaganiami określonymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1 do Projektu Umowy”. Tego rodzaju oświadczenie wykonawcy było jednym z dokumentów, którego złożenie wraz z ofertą Zamawiający dopuszczał na potwierdzenie spełniania przez oferowany produkt wymagań w zakresie parametrów techniczno-użytkowych określonych w OPZ. Z racji tego, że karty katalogowe, broszury informacyjne, opisy techniczne, podręczniki użytkownika lub inne podobne dokumenty mogą nie zawierać wszystkich wymaganych informacji odnośnie cech i funkcjonalności posiadanych przez urządzenia, oczywistym jest, że w takiej sytuacji niezbędna jest deklaracja samego oferenta co do spełniania wymagań w tym zakresie przez zaoferowany produkt lub oświadczenie własne producenta lub ewentualnie osoby przez niego upoważnionej potwierdzające, że jego wyrób spełnia wszystkie postawione w SWZ wymagania.

Oznacza to, że wykonawca ENERCOMTEL złożonym oświadczeniem z dnia 28 sierpnia 2024 r., a także dodatkowymi dowodami złożonymi w toku postępowania odwoławczego (w tym korespondencją e-mailową z upoważnionym pracownikiem producenta) potwierdził, że jego produkt jest wyposażony w 2 sztuki zasilacza do urządzenia o napięciu zasilania 48 VDC, jak również to, że posiada on tzw. funkcję HOT SWAP.

W tej sytuacji należy uznać, że Odwołujący nie sprostął ciężącemu na nim obowiązkowi procesowemu udowodnienia swoich twierdzeń zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy PZP, tj. że ze złożonych przez wykonawcę ENERCOMTEL dokumentów miałyby wynikać, że zaoferowane przez wykonawcę VICTOR ENERGY urządzenia teletransmisyjne MPLS-TP jest niezgodne z SWZ w zakresie podniesionym w odwołaniu, czyli że nie ma możliwości podłączenia do niego 2 zasilaczy o napięciu zasilania 48 VDC oraz że urządzenie to nie posiada funkcji HOT SWAP.

W tym miejscu Izba przyznaje rację wykonawcy ENERCOMTEL, który trafnie zauważył, że Odwołujący prezentując swoje stanowisko na rozprawie oraz składając dalsze pisma w sprawie i dowody wyszedł poza ramy faktyczne odwołania, podważając m. in. fakt, że zasilacz DUA25 (zwany też modulem ze względu na swoją wielofunkcyjność) ma także funkcję zasilacza. Izba przypomina, że odwołanie podlega rozpoznaniu jedynie w ramach faktycznych i prawnych wyznaczonych jego treścią. Za niedopuszczalne należy uznać nie tylko rozszerzanie zarzutów odwołania, co ustawodawca jednoznacznie wykluczył w art. 555 ustawy PZP zabraniając Izbie orzekania do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, ale też przytaczanie po upływie terminu na wniesienie odwołania nowych okoliczności faktycznych niekorespondujących w ogóle z treścią podniesionych zarzutów.

Mając powyższe na uwadze Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że Odwołujący ani nie wykazał, że przedmiotowe środki dowodowe złożone przez wykonawcę ENERCOMTEL nie potwierdzają, że urządzenie teletransmisyjne MPLS-TP zaoferowane przez tego wykonawcę nie posiada wymienionych w uzasadnieniu odwołania parametrów i funkcjonalności, ani również nie udowodnił, że samo to urządzenie pozbawione jest tych cech i funkcjonalności. Nie wystąpiła zatem zarzucana odwołaniem niezgodność oferty uczestnika postępowania odwoławczego z warunkami zamówienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z jego wynikiem, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw.

z § 5 pkt 1 i 2 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrot kosztów postępowania w wysokości 3 600 zł 00 gr, czyli w zakresie wydatku poniesionego na wynagrodzenie pełnomocnika.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....