

Sygn. akt:KIO 4516/24

KIO 4547/24

WYROK

Warszawa, dnia 23 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 listopada 2024 r. przez wykonawców:

A. Innergo Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 4516/24)

B. FREQUENTIS AG z siedzibą w Wiedniu (KIO 4547/24)

w postępowaniu prowadzonym przez Polską Agencję Żeglugi Powietrznej w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 4516/24 - wykonawcy: FREQUENTIS AG z siedzibą w Wiedniu

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 4547/24 - wykonawcy: Innergo Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

KIO 4516/24

1. umarza postępowanie w zakresie zarzutu numer 2;

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3. kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego.

KIO 4547/24

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego.

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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt:KIO 4516/24

KIO 4547/24

Uzasadnienie

Polska Agencja Żeglugi Powietrznej w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp” lub „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. „Zakup, instalacja i uruchomienie systemu rejestracji lotniczej korespondencji głosowej (Audio) oraz zobrazowania systemu ATM (Video) – AV Recording”, numer referencyjny:198/PAŻP/2024/AZP. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 16 sierpnia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, nr ogłoszenia: OJ S 159/2024.

Zamawiający 20 listopada 2024 r. opublikował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu ofert wykonawców Frequentis AG i Wasko S.A. Wobec tych czynności wykonawcy: Innergo Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w sprawie KIO 4516/24 (dalej: „Innergo”) oraz FREQUENTIS AG z siedzibą w Wiedniu w sprawie

KIO 4547/24 (dalej: „FREQUENTIS” lub „Frequentis”)) wnieśli odwołania, w których postawili zarzuty:

KIO 4516/24

Odwołujący Innergo zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1)art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez niewskazanie wszystkich okoliczności faktycznych, jakie świadczą o niezgodności oferty wykonawcy FREQUENTIS AG z warunkami zamówienia, tj. jej niezgodności z:

- a)wymogiem z rozdz. XX „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji” 5.7. OPZ w zakresie, w jakim zaoferowane macierze nie obsługują protokołów SAS i nie zapewniają replikacji danych po SAN (z ang. Storage Area Network, czyli „sieć pamięci masowej”, czyli obszar sieci zapewniający systemem komputerowym dostęp do zasobów pamięci masowej- macierzy),
- b)wymogiem z rozdz. XX „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji”, pkt 11 „Specyfikacja stacji roboczych dla stanowiska SMS oraz Stanowisk TECH” ppkt 16, w zakresie, w jakim Frequentis zaoferował Zamawiającemu urządzenia, których rozmiar przekracza maksymalne dopuszczone wymiary,
- c)wymogiem z rozdz. XX „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji”, pkt 12 „Specyfikacja Konsol KVM”, ppkt 4 „Wyposażenie” w zakresie, w jakim Frequentis nie zaoferował Zamawiającemu wyposażenia każdej konsoli w 8 kabli umożliwiających podłączenie wszystkich posiadanych gniazd komputerowych,
- d)wymogiem z rozdz. XX „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji”, pkt 13 „Specyfikacja przełączników LAN (SWITCH)”, ppkt 21b) w zw. z ppkt 22 w zakresie, w jakim Frequentis nie zaoferował Zamawiającemu wymaganych przez niego modułów SFP/SFP+, gdy tymczasem również z ww. powodów oferta podlega odrzuceniu;

2) art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez niewskazanie wszystkich okoliczności faktycznych, jakie świadczą o niezgodności oferty wykonawcy WASKO S.A. (dalej jako „Wasko”) z warunkami zamówienia, tj. jej niezgodności z:

- a)wymogiem z rozdz. IV „Rejestratory AUDIO/ VIDEO – wymagania ogólne” pkt 11, 12, rozdz. V „Oprogramowanie Systemu AV-REC – wymagania ogólne” pkt 1 oraz 8 OPZ oraz postanowieniami rozdz. XV „Eksploatacja i utrzymanie” pkt 1 w zakresie, w jakim Wasko zaoferował Zamawiającemu serwery do rejestracji sygnałów video oraz serwery do rejestracji sygnałów audio bez wymaganego przez Zamawiającego systemu operacyjnego dla tych serwerów,
- b)wymogiem z rozdz. XX „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji” 5.7. OPZ w jakim zaoferowane macierze nie obsługują protokołów SAS i nie zapewniają replikacji danych po SAN, c. wymogiem z rozdz. XXII „Energetyka”, pkt 2.2. OPZ w zakresie, w jakim wykonawca Wasko nie zaoferował Zamawiającemu dostarczenia listew PDU do każdej szafy rack wyposażonych w czujnik monitorowania temperatury i wilgotności, a tym bardziej czujników, które byłyby kompatybilne z oferowanymi listwami PDU, gdy tymczasem również z ww. powodów oferta podlega odrzuceniu.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący Innergo wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu uzupełnienia informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty o wszystkie okoliczności faktyczne, jakie wskazują o niezgodności oferty wykonawców Frequentis i Wasko z warunkami zamówienia, które zostały opisane w odwołaniu.

W uzasadnieniu odwołania, w odniesieniu do oferty Frequentis, Odwołujący Innergo podał, że w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający wskazał, że odrzucił ofertę Frequentis na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp z uwagi na:

- a.niezaoferowanie monitorów spełniających wymagania Zamawiającego dotyczącego przekątnej dla stanowisk rejestrujących jedynie audio (Modlin, TWR Poznań, Radom, Rzeszów, Szczecin, Wrocław i Zielona Góra), dla których Zamawiający wymagał przekątnej monitorów od 23' do 24,5' (vide: rozdz. XX „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji”, pkt 9, „Specyfikacja monitorów dla stanowiska TECH” OPZ),
- b.niewskazanie w żadnym miejscu Załącznika nr 3b do SWZ wymaganych przez Zamawiającego (vide: rozdz. XXII „Energetyka”, pkt 1 ppkt 1.5.1. oraz 1.5.2.) listew PDU.

Zdaniem Odwołującego Innergo wskazane powyżej elementy, choć zasadnie dostrzeżone i ujęte przez Zamawiającego w piśmie z dnia 20 listopada 2024 r., nie są jednak jedynymi aspektami, które świadczą o niezgodności oferty Frequentis z warunkami zamówienia. Oferta tego wykonawcy nie spełnia bowiem także:

- a. wymogu postawionego w rozdz. XX „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji” pkt 5.7. OPZ w zakresie obsługi protokołów SAS i zapewnienia replikacji danych po SAN,
- b. wymogu postawionego w rozdz. XX „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji”, pkt 11 „Specyfikacja stacji roboczych dla stanowiska SMS oraz Stanowisk TECH” ppkt 16 w zakresie, w jakim Frequentis zaoferował Zamawiającemu urządzenia, których rozmiar przekracza maksymalne wymiary wskazane przez Zamawiającego,
- c. wymogu postawionego w rozdz. XX „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji”, pkt 12 „Specyfikacja Konsol KVM”, ppkt 4 „Wyposażenie” w zakresie, w jakim Frequentis nie zaoferował Zamawiającemu wyposażenia każdej konsoli w 8 kabli umożliwiających podłączenie wszystkich posiadanych gniazd komputerowych,
- d. wymogu postawionego w rozdz. XX „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji”, pkt 13 „Specyfikacja przełączników LAN (SWITCH)”, ppkt 21b) w zw. z ppkt 22 w zakresie, w jakim Frequentis nie zaoferował Zamawiającemu wymaganych przez niego modułów SFP/SFP+.

W odniesieniu do oferty wykonawcy Wasko, Odwołujący Innergo podał, że w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający jako powód odrzucenia oferty Wasko na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp podał: *Niezaoferowanie monitorów spełniających wymagania Zamawiającego dotyczącego przekątnej dla stanowisk TECH, dla ośrodków rejestrujących audio- video (Gdańsk, Katowice, Kraków, OKRL Poznań) dla których Zamawiający wymagał przekątnej monitorów od 26,5' do 28,4' (vide: rozdz. XX „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji”, pkt 10, „Specyfikacja monitorów dla stanowiska TECH (ośrodki rejestrujące audio- video zgodnie z pkt 5.2)” OPZ.*

Zdaniem Odwołującego Innergo wskazane przez Zamawiającego argumenty nie są jedynymi świadczącymi o tym, że oferta Wasko jest niezgodna z warunkami zamówienia. Do innych argumentów (błędnie niewskazanych przez Zamawiającego) należy również m.in.: zaoferowanie serwerów do rejestracji sygnałów video oraz serwerów do rejestracji sygnałów audio bez wymaganego przez Zamawiającego systemu operacyjnego dla tych serwerów; niespełnienie wymogu postawionego w rozdz. XX „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji” pkt 5.7. OPZ w zakresie obsługi protokołów SAS i zapewnienie replikacji danych po SAN; niezaoferowanie Zamawiającemu dostarczenia listew PDU do każdej szafy rack wyposażonych w czujnik monitorowania temperatury i wilgotności, a tym bardziej czujników, które byłyby kompatybilne z oferowanymi listwami PDU.

Do odwołania zostały załączone: dane techniczne produktu HP Z2 G9 Tower Workstation Desktop PC ze strony producenta (datasheet); dane techniczne produktu Vertiv Monitored Unit Level EC ze strony producenta (datasheet).

KIO 4547/24

Odwołujący FREQUENTIS zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Innergo Systems Sp. z o.o., która była niezgodna z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia;
- 2) art. 74 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie przez Zamawiającego postępowania i podejmowanie przez Zamawiającego decyzji w postępowaniu z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców, a także niezgodnie z zasadą przejrzystości, polegające na nierównym traktowaniu Wykonawców i udostępnieniu Odwołującemu FREQUENTIS oferty Innergo oraz oferty WASKO 44 dni po złożeniu wniosku o wgląd do ofert w sytuacji gdy ofertę Odwołującego FREQUENTIS przekazano Innergo w 6 dni po otrzymaniu stosownego wniosku;
- 3) art. 74 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania i podejmowanie decyzji w postępowaniu z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców, a także niezgodnie z zasadą przejrzystości, polegające na niedostępnieniu Odwołującemu FREQUENTIS pełnej dokumentacji postępowania, w szczególności pełnej korespondencji z Innergo, dowodów wpływu korespondencji od Innergo do Zamawiającego, co uniemożliwiło Odwołującemu weryfikację prawidłowości działań Zamawiającego;
- 4) art. 74 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie przez Zamawiającego postępowania i podejmowanie przez Zamawiającego decyzji w Postępowaniu z naruszeniem zasady równego

traktowania wykonawców poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Odwołującego FREQUENTIS w trybie art. 233 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w przypadku możliwości stwierdzenia oczywistej omyłki w podaniu błędnej średnicy ekranu, co skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego;

- 5) art. 74 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp przez prowadzenie przez Zamawiającego postępowania i podejmowanie decyzji w postępowaniu z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Odwołującego FREQUENTIS w trybie art. 233 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie uwzględnienia w ofercie Odwołującego listew PDU, których brak błędnie przyjął Zamawiający, co uniemożliwiło Odwołującemu FREQUENTIS wskazanie wymienionego w ofercie komponentu zawierającego żądane przez Zamawiającego listwy PDU;
- 6) art. 255 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp przez zaniechanie przez Zamawiającego unieważnienia postępowania w przypadku, gdy cena oferty, która jako jedyna nie została odrzucona, przewyższyła kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, podczas gdy oferta Odwołującego FREQUENTIS mieściła się we wskazanej przez Zamawiającego kwocie.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący FREQUENTIS wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Innegro;
- 2) powtórzenia badania i oceny ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego FREQUENTIS; ewentualnie
- 3) unieważnienia postępowania w sytuacji uznania przez Izbę, iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu pierwszego zarzutu Odwołujący FREQUENTIS podał w szczególności, że Zamawiający w Załączniku nr 1 do SWZ (OPZ) w rozdz. XX „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji” w pkt. 9 „Specyfikacja monitorów dla stanowiska TECH (ośrodki rejestrujące jedynie audio zgodnie z pkt 5.3) określił wymagania dotyczące jasności urządzeń. Wymagane w tym zakresie parametry, zgodnie z lit. d) to jasność co najmniej 300cd/m². Oferta wykonawcy Innegro zawierała wykaz urządzeń wskazany w dokumencie „Załącznik nr 3b do SWZ - Zestawienie oferowanych urządzeń i oprogramowania”. Zgodnie z niniejszym wykazem, Innegro wskazała monitor HP M24m Conferencing Monitor o numerze katalogowym 678U5AA. Zgodnie ze specyfikacją tego urządzenia, która stanowi załącznik do niniejszego Odwołania, maksymalny poziom jasności ekranu wynosi 250 cd/m². Jak wynika z ww. fragmentu specyfikacji, poprzez użycie „maksymalny” dla określenia poziomu jasności, dla wskazanego urządzenia nie jest możliwe odpowiednie jego dopasowanie, tym samym wymagania Zamawiającego w zakresie jasności ekranów nie zostaną spełnione. Z powyższego jasno wynika, że urządzenia zaoferowane przez Innegro nie spełniają wymagań w zakresie jasności ekranów określonych jednoznacznie przez Zamawiającego, a tym samym treść oferty wykonawcy Innegro jest niezgodna z warunkami zamówienia i powinna być zostać odrzucona przez Zamawiającego. Brak stwierdzenia niezgodności oferowanego przez Innegro urządzenia ze specyfikacją Zamawiającego w ocenie Odwołującego FREQUENTIS stanowi naruszenie obowiązku rzetelnego badania ofert przez Zamawiającego, wskutek którego doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, która jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W uzasadnieniu zarzutów 2 i 3 Odwołujący FREQUENTIS podniósł, że 27 listopada 2024 r. Zamawiający, w odpowiedzi na wniosek z 14 października 2024 r., przekazał Odwołującemu ofertę Innegro oraz WASKO. Jednocześnie, jak Odwołujący odczytał z pism kierowanych do Innegro, temu wykonawcy udostępniono oferty pozostałych wykonawców już w dniu 10 października 2024 r. W świetle powyższego, nie sposób mówić o postępowaniu przez Zamawiającego zgodnie z zasadą przejrzystości w sytuacji, gdy z niewyjaśnionych przyczyn podejmuje on odmienne rozstrzygnięcia i czynności w stosunku do Odwołującego i Innergo, mimo tożsamości sytuacji faktycznej i prawnej tych podmiotów. W związku z powyższym Odwołujący Frequentis zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 74 ust. 1, 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez nieprzekazanie Odwołującemu Frequentis kompletnej dokumentacji postępowania stanowiącej załączniki do protokołu postępowania i zwłoki w udostępnieniu Odwołującemu Frequentis oferty Innegro (a także WASKO), tj. dokumentów, które powinny być udostępnione Odwołującemu Frequentis mu niezwłocznie odpowiednio na wniosek o wgląd do ofert lub na wniosek po wyborze oferty najkorzystniejszej. Żadne elementy oferty Innegro nie zostały przez Innegro zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Protokół z postępowania Odwołujący Frequentis otrzymał 26 listopada 2024 r., a zatem na 6 dni po otrzymaniu informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Niedopuszczalne było jednak przede wszystkim działanie Zamawiającego polegające na udostępnieniu Odwołującemu

Frequentis oferty Innergo (i WASKO) dopiero w dniu 27 listopada 2024 r.), mimo, że stosowny wniosek wpłynął do Zamawiającego już w dniu 14 października 2024 r. Zamawiający odpowiadał zatem na ten wniosek aż 44 dni, mimo, że udostępnienie dokumentów powinno nastąpić niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później niż 3 dni po otwarciu ofert. Zamawiający przekroczył ten termin aż 15rotnie. Działanie Zamawiającego doprowadziło zatem do sytuacji, że Odwołujący nie miał możliwości szczegółowego zapoznania się z treścią oferty złożonej przez Innergo. Biorąc pod uwagę, że termin na złożenie odwołania wynosi 10 dni, tylko dzięki przypadkowi polegającemu na przypadnięciu terminu odwołania na sobotę, miał on 5 dni na wstępne zapoznanie się z ofertą Innergo. Nie można zatem wykluczyć, że gdyby Odwołujący Frequentis miał dłuższy czas na zapoznanie się z ofertą Innergo, stwierdziłby w niej błędy skutkujące jej odrzuceniem. Zamawiający udostępnił ofertę Odwołującego Frequentis wykonawcy Innergo już w dniu 10 października 2024 r. Zamawiający zastosował regułę niezwłoczności przekazania oferty w przypadku wniosku złożonego przez Innergo. W tym bowiem przypadku Zamawiający przekazał ofertę Odwołującego Frequentis w terminie 6 dni od daty otwarcia ofert. Oznacza to, że Zamawiający traktował wykonawców w sposób utrudniający uczciwą konkurencję a także że jego działanie stanowiło nierówne traktowanie wykonawców. Zamawiający w sposób uprzywilejowany potraktował Innergo. Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu nadal wszystkich załączników do protokołu. Z przedłożonych dokumentów nie wynika: kiedy wpłynęła oferta Innergo do Zamawiającego czy Zamawiający dokonał walidacji podpisów ofert złożonych w postępowaniu, w jakich terminach Zamawiający kierował do Innergo (a także WASKO) korespondencję, w jakich terminach Innergo odpowiadało na wezwania Zamawiającego, odpowiedź na powyższe pytania nie jest na obecnym etapie możliwa. Powyższe zdaniem Odwołującego FREQUENTIS może skutkować unieważnieniem postępowania. Na obecnym etapie trudno bowiem przywrócić równowagę między uczestnikami postępowania. Działanie Zamawiającego mogło mieć wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej. Odwołujący Frequentis nie miał możliwości, aby w ustawowym terminie zweryfikować prawidłowość działań Zamawiającego, części czynności nie jest w stanie zweryfikować na obecnym etapie, z uwagi na niedołączenie przez Zamawiającego wszystkich dokumentów istotnych dla przebiegu postępowania, które powinny stanowić załączniki do protokołu.

W uzasadnieniu zarzutu nr 4 Odwołujący Frequentis wskazał, że w Załączniku nr 1 do SWZ (OPZ) w rozdz. X) „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji” w pkt. 9 „Specyfikacja monitorów dla stanowiska TECH (ośrodki rejestrujące jedynie audio zgodnie z pkt. 5.3)”, Zamawiający wymagał zaoferowania monitorów o przekątnej od 23” do 24,5”. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego wskazanego w Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie spełnił ww. wymagania, gdyż w jego ofercie znalazły się urządzenia model Value-line 24V5C/BK HP E27k G5 4K USBC 6N4C4A, które są monitorami o przekątnej 27 cali. Załącznik nr 1 do SWZ określał 2 parametry w zakresie przekątnych monitora: pkt 9. Specyfikacja monitorów dla stanowisk TECH (ośrodki rejestrujące jedynie audio zgodnie z pkt 5.3) przekątna w granicach 23” do 24,5”, pkt 10 Specyfikacja monitorów dla stanowisk TECH (ośrodki rejestrujące audiovideo zgodnie z pkt 5.2) przekątna w granicach 26,5” do 28,4”. Załącznik 3b do SWZ, w którym Odwołujący Frequentis wskazywał oferowane przez siebie elementy zawierał 15 lokalizacji, do których Odwołujący przyporządkował poszczególne komponenty. Wskazał 2 rodzaje monitorów, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, tj. model Value-line 24V5C/BK - seria V5 - monitor LED - 61 cm (24") oraz model HP E27k G5 seria E, monitor LED 68,6 cm (27") Wskazane przez Odwołującego Frequentis urządzenia spełniają wymagania SWZ, w tym również w zakresie przekątnej ekranu. Błędne przyporządkowanie modelu pod względem przekątnej stanowiło wyłącznie omyłkę, która w ocenie Odwołującego Frequentis powinna była zostać zakwalifikowana w taki sposób oraz poprawiona przez Zamawiającego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3), gdyż bezsprzecznie Odwołujący uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego przy sporządzaniu oferty.

Zdaniem Odwołującego Frequentis zostały spełnione wszystkie przesłanki do zastosowania trybu poprawienia innej omyłki określone przez ustawodawcę. W ofercie Odwołującego znalazły się 2 modele monitorów spełniające wymagania Zamawiającego, a omyłka Odwołującego polegała na błędnym przypisaniu modeli w kilku z 15 wymaganych lokalizacji. Tym samym Zamawiający miał pełną wiedzę w zakresie oferowanych przez Odwołującego produktów, a poprawa tej omyłki nie wpłynęłaby na treść oferty. Odwołujący Frequentis nie zaoferował monitorów niezgodnych z warunkami przetargowymi. Oba monitory spełniają wymagania zawarte w Opisie przedmiotu zamówienia. Oczywisty błąd polega jedynie na przypisaniu (zgodnego z OPZ) monitora do niewłaściwej pozycji formularza. Jest oczywistym, że skoro wymaganie w danym przypadku dotyczyło monitora 24” to intencją Odwołującego było przypisanie ofertowanego przez niego monitora o takich właśnie parametrach. Zaniechanie podjęcia czynności w zakresie poprawienia omyłki, co skutkowało uznaniem oferty Odwołującego Frequentis jako niezgodnej z treścią SWZ, Odwołujący Frequentis ocenia jako działanie nieproporcjonalne i naruszające zasadę uczciwej konkurencji.

W uzasadnieniu zarzutu nr 5 Odwołujący Frequentis podał, że w uzasadnieniu odrzucenia jego oferty, Zamawiający wskazał, że nie uwzględnienia ona listew PDU, które były wymagane przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ (OPZ) w rozdz. XXII „Energetyka” w pkt 1 ppkt. 1.5.1. oraz 1.5.3. Zamawiający wymagał dostarczenia listew

PDU: 1.5.1. „dwie monitorowane listwy zasilające PDU (odpływy jednofazowe) o minimalnej liczbie wyjść typu IEC320-C13 – 20 szt. i IEC320-C19 – 3 szt. (po jednej dla każdego źródła zasilania)” 1.5.3. „jedną listwę PDU dla odbiorów po STS”. W ocenie Zamawiającego, Odwołujący Frequentis nie wskazał powyższych elementów, w związku z czym jego oferta została oceniona jako niezgodna z wymaganiami SWZ. Odwołujący Frequentis zaprzeczył takiej ocenie i wskazał, że wymagane listwy PDU stanowiły element komponentów, które zostały uwzględnione w ofercie tj. Szafa RITTAL model (1) VX-IT 42 HE 800x1000MM, (2) RITTAL VX-IT 42 HE 600x1000MM (3) 47HU TS IT 800x1000MM. powyższym zakresie Zamawiający zaniechał wezwania Odwołującego Frequentis do złożenia wyjaśnień a trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, które pozwoliłyby na rozwianie wątpliwości Zamawiającego w zakresie elementów uwzględnionych w ramach ww. komponentów, a tym samym spełnienia wymagań SWZ w zakresie oferowania listew PDU i wykazanie, że oferta Odwołującego Frequentis spełnia wymagania SWZ i nie wymaga w tym zakresie żadnego uzupełnienia. Odwołujący Frequentis jako podmiot profesjonalny działający z najwyższą starannością przy opracowaniu oferty uwzględnił wszystkie wymagania Zamawiającego. W przypadku powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości w tym zakresie, powinien był zwrócić się o stosowne wyjaśnienia, zamiast dokonywać arbitralnej oceny treści oferty. Dowodem na to, że szafy RITTAL faktycznie zawierają wymagane listwy PDU, jest dołączona oferta RITTAL por. pozycje 20, 30, 40 i 50 (dla VX-IT 47HE 800x1000MM); 70, 80, 90 i 100 (dla VX-IT 42HE 800x1000MM) oraz 130, 140, 150 i 160 (dla VX-IT 4 HE 600x1000MM). Te pozycje są elementami, za pomocą których spełnione są wymagania dotyczące listew zasilających PDU (dalsze szczegóły techniczne można uzyskać z powiązanych kart katalogowych). Oferowane przez Odwołującego urządzenia RITTAL posiadają już wmontowane te elementy w szafach, dzięki czemu niezbędne dla Zamawiającego zasilacze i akcesoria do czujników są integralną częścią tych urządzeń. Oznacza to, że wskazane w ofercie Odwołującego komponenty produkcji, RITTAL zawierają również wszystkie niezbędne urządzenia zasilające (tak że nie jest konieczne wymienianie tych poszczególnych elementów urządzeń zasilających wyraźnie i jako osobnej części, gdyż nie można ich wyodrębnić w ramach zaproponowanego rozwiązania). Gdyby Zamawiający zdecydował się zwrócić się do Odwołującego FREQUENTIS o wyjaśnienia w zakresie treści oferty, Odwołujący FREQUENTIS byłby w stanie udzielić takich wyjaśnień i złożyć odpowiednie dokumenty potwierdzające spełnienie wymagań (oferta RITTAL i powiązanych kart charakterystyki) określonych w SWZ. Dowodziłoby to, że oferta złożona przez Odwołującego FREQUENTIS była od początku zgodna z wymogami dotyczącymi listew zasilających PDU. Dodatkowo, Odwołując Frequentis wskazał również na niekonsekwencję działań Zamawiającego w zakresie ustalania właściwości elementów oferty, co do których powziął wątpliwości. Jak wskazał Zamawiający w Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, w zakresie ustalania przekątnej ekranu we wskazanym przez Odwołującego Frequentis modelu: Zatem zaoferowane monitory nie spełniają wymagania Zamawiającego dotyczące przekątnej monitorów dla stanowisk rejestrujących jedynie audio, co Zamawiający ustalił na podstawie ogólnodostępnych informacji w Internecie. Podobnych działań Zamawiający nie podjął jednak w zakresie ustalenia, czy oferowane przez Odwołującego Frequentis szafy RITTAL spełniają wymagania w zakresie obecności listew PDU. Odwołujący Frequentis wskazuje, że specyfikacja modeli wskazanych w ofercie urządzeń znajduje się na stronie producenta, w związku z czym, ustalenie spełnienia przez Odwołującego FREQUENTIS wymagania, również mogło zostać dokonane przez Zamawiającego na podstawie ogólnodostępnych informacji w Internecie.

W uzasadnieniu zarzutu nr 6, Odwołujący Frequentis stwierdził, że kwota jaką Zamawiający planował przeznaczyć na sfinansowanie postępowania wynosiła 21 623 400,00 PLN brutto. Informacja ta została opublikowana przez Zamawiającego na platformie, na której prowadzone było postępowanie i stanowiła jedyne odniesienie do kwestii środków finansowych, jakimi dysponuje Zamawiający. Oferta Innergo została wyceniona na 23.348.832,93 PLN brutto, co przekracza wskazaną powyżej kwotę. Odwołujący wycenił swoją ofertę na 13.040.409,78 PLN netto, czyli kwotę mieszczącą się w budżecie Zamawiającego. W ocenie Odwołującego Frequentis, Zamawiający działający zgodnie z zasadami przejrzystości i gospodarności powinien unieważnić postępowanie zgodnie z art. 255 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający, decydując się na wybór oferty o cenie przewyższającej środki przewidziane na realizację zamówienia, działał w sposób niegospodarny. Odwołujący Frequentis podkreśla, że jego oferta była znacznie tańsza i mieściła się w kwocie, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia, jednakże z uwagi na zaniechania, których dopuścił się Zamawiający w zakresie umożliwienia Odwołującemu Frequentis poprawienie oczywistej omyłki oraz złożenie wyjaśnień, została odrzucona, co Odwołujący Frequentis kwestionuje w pełnym zakresie. Takie postępowanie prowadzi do nieuzasadnionego wydatkowania środków publicznych i jest sprzeczne z zasadą gospodarnego zarządzania finansami publicznymi, a także rodzi ryzyko naruszenia przepisów prawa wspólnotowego z uwagi na fiskalne konsekwencje działań Zamawiającego. Zamawiający nie wykazał, że podjęcie decyzji o wyborze droższej oferty było konieczne, ani że było wynikiem działań zmierzających do realizacji celów zamówienia w sposób gospodarny i przejrzysty. Na żadnym etapie prowadzonego postępowania Zamawiający nie przedstawił informacji, że możliwe jest zwiększenie kwoty na sfinansowanie Zamówienia. Odwołujący Frequentis wskazał również, że jedynym kryterium

Zamawiającego była cena oferty, co jednoznacznie wskazuje, że intencją Zamawiającego było udzielenie zamówienia wykonawcy, który przedstawi ofertę najtańszą. Oferta wykonawcy WASKO również przekraczała budżet wskazany Zamawiającego i była najdroższą ofertą złożoną w ramach postępowania. W ocenie Odwołującego Frequentis takie działanie Zamawiającego stoi w sprzeczności z zasadą przejrzystości postępowania, do której stosowania jest zobowiązany Zamawiający.

Do odwołania zostały załączone: oferta RITTAL z 3 września 2024 r. skierowana do Odwołującego Frequentis wraz z jej tłumaczeniem na język polski, Specyfikacja urządzenia RITTAL 7979216-PDU metered, Specyfikacja urządzenia RITTAL 7030111-CMC III sensors, Specyfikacja urządzenia 7240210-Socket strip, Załącznik 3b do SWZ „Zestawienie oferowanych urządzeń i oprogramowania złożony przez wykonawcę Innergo, Specyfikacja urządzenia HP M24m Conferencing Monitor o numerze katalogowym 678U5AA.

Zamawiający złożył pisma zawierające odpowiedzi na odwołania. W sprawie KIO 4516/24 Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania z uwagi na brak interesu prawnego po stronie Innergo Systems sp. o.o. do jego wniesienia z uwagi na to, iż oferta tego wykonawcy została wybrana jako najkorzystniejsza, a w przypadku braku uwzględnienia wniosku o odrzucenie odwołania, Zamawiający wniósł o jego oddalenie. W sprawie KIO 4547/24 Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Wobec skutecznego zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego jego uczestnikami stali się wykonawcy: FREQUENTIS AG z siedzibą w Wiedniu w sprawie KIO 4516/24 oraz Innergo Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w sprawie KIO 4547/24.

Krajowa Izba Odwoławcza (w treści także „KIO” lub „Izba”) nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania w sprawie KIO 4516/24.

Katalog przesłanek odrzucenia odwołania zawiera art. 528 ustawy Pzp. Przepis ten nie wymienia przesłanki odrzucenia odwołania z uwagi na brak interesu prawnego w jego wniesieniu. Nie jest to kwestia oceniania pod względem zaistnienia podstaw odrzucenia odwołania. Badanie materialnoprawnych przesłanek do wniesienia odwołania, w tym interesu prawnego następuje na rozprawie a ewentualny brak w tym zakresie skutkuje oddaleniem odwołania.

Izba nie uwzględniła wniosku Przystępującego Innergo o odrzucenie odwołania w sprawie KIO 4547/24 na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp, tj. jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony, bowiem oferta wykonawcy Frequentis została odrzucona a we wniesionym odwołaniu, w ocenie Odwołującego Innergo, Odwołujący Frequentis nie skarży tej czynności.

Stosownie do art. 505 ustawy Pzp, który wskazuje podmioty uprawnione do wniesienia odwołania, takim podmiotem jest m.in. wykonawca. Na dzień wniesienia odwołania Frequentis posiadał status wykonawcy w rozumieniu art. 7 pkt 30 ustawy Pzp, złożył bowiem ofertę w postępowaniu, która nie została w tej dacie prawomocnie odrzucona. Nadto wbrew stanowisku Odwołującego Innergo, z treści odwołania Frequentis wynika, że, jakkolwiek nie wskazuje na naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp za sprawą odrzucenia jego oferty, to jednak jego zarzuty odnoszące wskazanych przez Zamawiającego podstaw do odrzucenia oferty, w tym zaniechania wezwania do wyjaśnień, dotyczą także niezasadnego odrzucenia jego oferty.

W związku z tym w ocenie KIO odwołanie wniesione przez Frequentis nie podlega odrzuceniu na wskazanej przez Przystępującego Innergo podstawie.

Wobec wycofania przez Odwołującego Innergo odwołania w zakresie zarzutu nr 2, dotyczącego oferty wykonawcy Wasko, postępowanie w zakresie tego zarzutu zostało umorzone na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego, dowody załączone do złożonych ww. pism, a także złożone na rozprawie przez Odwołującego w sprawie KIO 4516/24 w postaci: oświadczenia ALEF - autoryzowanego dystrybutora macierzy dyskowych NetApp z 19 grudnia 2024 r.; oświadczenia AB S.A. - oficjalnego przedstawiciela w Polsce producenta sprzętu komputerowego HP z 19 grudnia 2024 r.; wydruku dokumentu Qiickspecs stacji roboczej HP Z2G9 zaoferowanej przez wykonawcę FREQUENTIS wraz z tłumaczeniem wyciągu tego dokumentu; oświadczenia ATEN Poland - oficjalnego przedstawiciela producenta konsoli i przełączników KVM; wydruku ze strony internetowej; wydruku 3 ofert wraz z tłumaczeniem od Ingram (dystrybutora CISCO) dotyczących zaoferowanych przez FREQUENTIS: przełącznika C9200L, kabla 3m, wkładki; wydruku matrycy kompatybilności optyki wraz z tłumaczeniem; wyjaśnienia z Wikipedii dotyczącego terminu 10GBASE-SR; wydruku dokumentu Qiickspecs dla zaoferowanego przez Innergo monitora M24m wraz z tłumaczeniem; wydruku korespondencji mailowej z HP w zakresie danych technicznych monitora HP M24m zaoferowanego przez Innergo, a także przez Odwołującego w sprawie KIO 4547/24 w postaci tłumaczenia z języka niemieckiego pisma z 13 grudnia

2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołania, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawach KIO 4516/24, KIO 4547/24, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołania nie zawierają braków formalnych. Wpisy w prawidłowej wysokości zostały wniesione w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu interesu we wniesieniu odwołania Odwołujący Innergo wskazał, że pomimo tego, iż jego oferta została uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu, to decyzja Zamawiającego w tym zakresie nie ma charakteru ostatecznego, a wykonawcy Frequentis i Wasko mogą skorzystać z przysługujących im środków odwoławczych i kwestionować sposób, w jaki Zamawiający przeprowadził proces wyboru i oceny ofert. Jest to o tyle prawdopodobne, że oferta Frequentis jest ofertą najkorzystniejszą cenowo. Odwołujący Innergo, na obecnym etapie postępowania, nie ma więc pewności co do ostatecznej oceny czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu w kontekście motywów wskazanych przez niego w piśmie z dnia 20 listopada 2024 r. Tym samym Odwołujący Innergo może ponieść szkodę w postaci niezyskania zysku zakładanego z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia. Niezależnie od tego, że w ocenie Odwołującego Innergo uznanie przez Zamawiającego, że to właśnie jego oferta jest najkorzystniejszą w postępowaniu było zasadne, to jednak Zamawiający nie wskazał w opublikowanej informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wszystkich okoliczności faktycznych świadczących o tym, że oferty Frequentis i Wasko są niezgodne z warunkami zamówienia, a więc że podlegają one odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. W tym aspekcie Odwołujący Innergo upatruje wadliwości działania Zamawiającego. Mając na uwadze regułę koncentracji środków ochrony prawnej i biegnący (od 20 listopada 2024 r.) termin na zaskarżenie wadliwych czynności Zamawiającego, co do których Odwołujący Innergo ma wiedzę już na obecnym etapie, uznać należy, że Odwołujący Innergo ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, pomimo uznania jego oferty za najkorzystniejszą w postępowaniu.

W uzasadnieniu interesu we wniesieniu odwołania Odwołujący Frequentis wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący Frequentis jest przedsiębiorcą, złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, która to oferta powinna być uznana za ofertę najkorzystniejszą. Jedynym kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu była cena, zaś odrzucenie oferty Odwołującego Frequentis skutkuje brakiem możliwości jej wyboru a w konsekwencji zrealizowania zamówienia. Wadliwie wykonanie przez Zamawiającego czynności pozbawiają nas możliwości wykonywania zamówienia. Także gdyby oferta Odwołującego Frequentis nie została wybrana jako najkorzystniejsza a postępowanie zostałyby unieważnione to ma on interes we wniesieniu odwołania.

W ocenie Izby Odwołujący Innergo Systems Sp. z o.o. oraz FREQUENTIS A.C. legitymują się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. W okolicznościach analizowanej sprawy zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego w sprawie KIO 4516/24 co do braku interesu prawnego we wniesieniu odwołania po stronie Odwołującego Innergo oraz stanowiska Przystępującego Innergo w sprawie KIO 4547/24 co do braku interesu prawnego po stronie Odwołującego Frequentis we wniesieniu odwołania.

W pierwszym przypadku, w ocenie Izby, należy uznać, iż Odwołujący Innergo, jakkolwiek jego oferta została wybrana, to jednak mając na uwadze, iż cena jego oferty jest wyższa niż cena oferty Frequentis oraz biorąc pod uwagę możliwość podważenia czynności dokonanych przez Zamawiającego przez konkurencyjnych wykonawców, a także terminy dla skorzystania ze środków ochrony prawnej, miał interes we wniesieniu odwołania.

W drugim przypadku, w ocenie Izby, jakkolwiek Odwołujący Frequentis nie podnosi wprost zarzutu naruszenia art. 226 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie jego oferty, to w świetle całej treści odwołania, można uznać, że stawiając m.in. zarzut zaniechania wezwania Frequentis przez Zamawiającego do wyjaśnień oferty co do stwierdzonych przez Zamawiającego jej niezgodności z warunkami zamówienia w przypadku, gdy wystąpiła możliwość stwierdzenia oczywistej omyłki co do średnicy ekranu (zarzut nr 4) i co skutkowało odrzuceniem oferty tego wykonawcy, a także w zakresie listew PDU (zarzut nr 5), zmierza do podważenia czynności odrzucenia jego oferty. Na taki cel odwołania wskazuje także treść uzasadnienia odwołania w tym zakresie oraz treść żądań postawionych w odwołaniu. Nie można zatem stwierdzić, że Frequentis utracił status wykonawcy.

Izba ustaliła, co następuje:

W zakreślonym przez Zamawiającego terminie oferty złożyło łącznie 3 wykonawców, oferując realizację

zamówienia za cenę: Odwołujący - 23.348.832,93 zł, Frequentis - 16.039.704,03 zł, Wasko - 27.638.100 zł.

Wszyscy wykonawcy złożyli wraz z ofertą wypełniony załącznik 3b do SWZ, tj. „Zestawienia oferowanych urządzeń”, który (zgodnie z zapisami rozdz. XIII SWZ) stanowił integralną część oferty wykonawcy.

Pismem z dnia 20 listopada 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty Odwołującego Innego Systems sp. z o.o. oraz odrzuceniu pozostałych ofert złożonych w postępowaniu podając:

Uzasadnienie faktyczne:

Wykonawca ubiegający się o zamówienie publiczne spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu, a jego oferta spełnia wymagania określone w SWZ i nie podlega odrzuceniu. Oferta uzyskała najwyższą liczbę punktów wynikającą z kryterium oceny ofert.

Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia”.

2. Zamawiający przedstawia punktację przyznaną ofercie w kryterium oceny ofert oraz łączną punktację:

Nr oferty	Wykonawca	Cena oferty	Liczba pkt. w kryterium cena	Suma punktów
1	Innego Systems Sp. z o.o. (...)	23.348.832,93 PLN brutto	100,00	100,00
2	FREQUENTIS AG (...)	13.040.409,78 PLN netto 16.039.704,03 PLN brutto*	odrzucona na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy	
3	WASKO S.A. (...)	27 638 100,00 PLN brutto	odrzucona na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy	

3. Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy FREQUENTIS AG (REGON: FN 72115b) z siedzibą w Wiedniu (Austria) przy ul. Innovationsstraße 1, z następującym uzasadnieniem:

Uzasadnienie faktyczne:

1) W Załączniku nr 1 do SWZ (OPZ) w rozdz. XX „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji” w pkt. 9 „Specyfikacja monitorów dla stanowiska TECH (ośrodki rejestrujące jedynie audio zgodnie z pkt. 5.3)”; Zamawiający wymagał zaoferowania monitorów o przekątnej od 23” do 24,5”.

W Zestawieniu oferowanych urządzeń (stanowiącym Załącznik nr 3b do SWZ), Wykonawca zaoferował, dla stanowisk TECH, dla ośrodków rejestrujących jedynie audio tj. w Modlinie, TWR Poznań, Radomiu, Rzeszowie, Szczecinie Wrocławiu i Zielonej Górze, monitory producenta AOC, model Value-line 24V5C/BK HP E27k G5 4K USB-C 6N4C4A, które są monitorami o przekątnej 27 cali.

Zatem zaoferowane monitory nie spełniają wymagania Zamawiającego dotyczącego przekątnej monitorów dla stanowisk rejestrujących jedynie audio, co Zamawiający ustalił na podstawie ogólnodostępnych informacji w Internecie. Ponadto informację dotyczącą przekątnej monitora można odczytać z nazwy modelu/nr katalogowego - informacja ta znajduje się w ciągu znaków i liczb, które składają się na nazwę modelu/ nr katalogowy i jest ona wystarczająca dla przeprowadzenia weryfikacji zgodności urządzenia z wymaganiami Zamawiającego.

Zamawiający nie ma obowiązku wzywania Wykonawcy do składania wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w sytuacji, gdy ta podlega odrzuceniu. Przepis art. 223 ust. 1 ustawy daje Zamawiającemu uprawnienie, a nie nakłada obowiązek żądania wyjaśnień w celu przeprowadzenia badania i oceny oferty w sposób staranny i należyty. Celem instytucji wyjaśnienia na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy jest uzyskanie dodatkowych informacji, co w przypadku wątpliwości co do treści złożonej oferty, pozwoliłoby Zamawiającemu dokonać jej należytego badania i oceny. Uzyskane wyjaśnienia nie mogą zmienić treści oferty. Wyjaśnienia zatem musiałyby ograniczać się tylko do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie Wykonawcy. Wyjaśnienia nie mogą być wykorzystywane do uzupełniania braków w ofercie lub zmiany jej treści. Niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a

Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty, ani dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. W ocenie Zamawiającego wszelkie wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie zaoferowanych monitorów prowadziłyby do zmiany treści złożonej oferty.

Wobec powyższego oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu, gdyż jest w sposób zasadniczy i nieusuwalny niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wymagań technicznych dla monitorów dla stanowisk TECH w ośrodkach rejestrujących jedynie audio, tj. w Modlinie, TWR Poznań, Radomiu, Rzeszowie, Szczecinie, Wrocławiu i Zielonej Górze.

2)W Załączniku nr 1 do SWZ (OPZ) w rozdz. XXII „Energetyka” w pkt. 1 ppkt. 1.5.1. oraz 1.5.3. Zamawiający wymaga dostarczenia listew PDU:

1.5.1. „dwie monitorowane listwy zasilające PDU (odpływ jednofazowe) o minimalnej liczbie wyjść typu IEC320-C13 – 20 szt. i IEC320-C19 – 3 szt. (po jednej dla każdego źródła zasilania)”

1.5.3. „jedną listwę PDU dla odbiorów po STS”.

W ofercie Wykonawca nie wskazał w żadnym miejscu Załącznika nr 3b do SWZ wymaganych listew PDU. Tym samym nie potwierdził spełnienia wymagania w tym zakresie.

Wyjaśnienie oferty w tym zakresie również prowadziłyby do zmiany treści oferty, co w świetle art. 223 ustawy jest niedopuszczalne.

Uzasadnienie prawne:

art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

4.Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy WASKO S.A. (REGON: 276703584) z siedzibą w Gliwicach przy ul. Berbeckiego 6, z następującym uzasadnieniem:

W Załączniku nr 1 do SWZ (OPZ) w rozdz. XX „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji” w pkt. 10 „Specyfikacja monitorów dla stanowiska TECH (ośrodki rejestrujące audio-video zgodnie z pkt. 5.2)”, Zamawiający wymagał zaoferowania monitorów o przekątnej od 26,5” do 28,4”.

W Zestawieniu oferowanych urządzeń (stanowiącym Załącznik nr 3b do SWZ), Wykonawca zaoferował, dla stanowisk TECH, dla ośrodków rejestrujących audio-video tj. w Gdańsku, Katowicach, Krakowie i OKRL Poznań, monitory producenta IYAMA, model XU2495WSU-B7, które są monitorami o przekątnej 24 cali.

Zaoferowane monitory nie spełniają wymagania Zamawiającego dotyczącego przekątnej monitorów dla stanowisk rejestrujących audio-video, co Zamawiający ustalił na podstawie ogólnodostępnych informacji w Internecie. Ponadto informację dotyczącą przekątnej monitora można odczytać z nazwy modelu/nr katalogowego - informacja ta znajduje się w ciągu znaków i liczb, które składają się na nazwę modelu/ nr katalogowy i jest ona wystarczająca dla przeprowadzenia weryfikacji zgodności urządzenia z wymaganiami Zamawiającego.

Zamawiający nie ma obowiązku wzywania Wykonawcy do składania wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w sytuacji, gdy ta podlega odrzuceniu. Przepis art. 223 ust. 1 ustawy daje Zamawiającemu uprawnienie, a nie nakłada obowiązek żądania wyjaśnień w celu przeprowadzenia badania i oceny oferty w sposób staranny i należyty. Celem instytucji wyjaśnienia na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy jest uzyskanie dodatkowych informacji, co w przypadku wątpliwości co do treści złożonej oferty, pozwoliłoby Zamawiającemu dokonać jej należytego badania i oceny. Uzyskane wyjaśnienia nie mogą zmienić treści oferty. Wyjaśnienia zatem musiałyby ograniczać się tylko do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie Wykonawcy. Wyjaśnienia nie mogą być wykorzystywane do uzupełniania braków w ofercie lub zmiany jej treści. Niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty ani dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

W ocenie Zamawiającego wszelkie wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie zaoferowanych monitorów prowadziłyby do zmiany treści złożonej oferty.

Wobec powyższego oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu, gdyż jest w sposób zasadniczy i nieusuwalny niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wymagań technicznych dla monitorów dla stanowisk TECH w ośrodkach rejestrujących jedynie audio, tj. w Gdańsku, Katowicach, Krakowie i OKRL Poznań.

Uzasadnienie prawne:

art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba zważyła, co następuje:

Systems Sp. z o.o.

W odwołaniu jako okoliczność wskazującą na zaistnienie podstaw do stwierdzenia niezgodności oferty Innego z warunkami zamówienia zostało wskazane, że występuje ona w odniesieniu do jasności ekranu monitora.

Zdaniem Odwołującego Frequentis zaoferowany przez Innego monitor nie spełnia wymogu rozdz. XX „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji”, pkt 9 „Specyfikacja monitorów dla stanowiska TECH (ośrodki rejestrujące jedynie audio zgodnie z pkt 5.3)”, gdzie Zamawiający postawił wymóg dotyczący jasności urządzeń, określając, że jasność ma wynosić co najmniej 300 cd/m².

Odwołujący Frequentis wskazał, że załączniku nr 3b do SWZ – Zestawienie oferowanych urządzeń i oprogramowania wykonawca Innego wskazał monitor HP M24Conferencing Monitor o numerze katalogowym 678U5AA. Zgodnie natomiast z załączoną do odwołania specyfikacją zaoferowanego przez Innego urządzenia (załącznik nr 7) maksymalna jasność zaoferowanego monitora wynosi 250 cd/m².

W odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający potwierdził, że wykonawca Innego zaoferował monitor o numerze katalogowym 678U5AA, jednak stwierdził, że urządzenie to spełnia wymagania SWZ, bowiem poziom jasności ekranu wynosi 300 cd/m². Zamawiający podał, że zwrócił do dystrybutora produktów HP o przesłanie specyfikacji technicznej lub karty katalogowej tego monitora. Z otrzymanej przez Zamawiającego specyfikacji technicznej wynika, że parametr jasności został spełniony. Zamawiający stwierdził, że dokonał sprawdzenia tego parametru także w oparciu o informacje ze stron internetowych, gdzie dostępne są specyfikacje techniczne ww. monitora. Podał też, że nie jest mu wiadome pochodzenie załącznika nr 7, złożonego wraz z odwołaniem, bowiem nie jest on opatrzony żadnymi znakami pozwalającymi na jego identyfikację, co czyni niemożliwym odniesienie się do parametrów w nim przedstawionych.

Przystępujący Innego w piśmie procesowym wskazał, że zaoferowane przez niego monitory spełniają wymóg: „jasność co najmniej 300 cd/m²”, co wynika wprost z oficjalnej karty katalogowej zaoferowanego monitora HP. Przystępujący Innego wyjaśnił, że wskazana w warunkach zamówienia jednostka luminancji to kandela na metr kwadratowy (cd/m²); wcześniej tę jednostkę określano również jako nit (nt), bądź też stilb (w układzie CGS), stąd dokumenty producenta posługują się jednostką „nitów”, przy czym 1 nt = 1 cd/m². Podał też, że na stronie producenta monitora – HP znajduje się instrukcja pozyskiwania dokumentacji produktów HP, w tym na stronę z oficjalną specyfikacją zaoferowanego przez niego monitora konferencyjnego HP M24m. Dokumenty te w sposób jednoznaczny potwierdzają zgodność oferowanego przez niego monitora z warunkami zamówienia, co wskazuje na niezasadność zarzutu zawartego w odwołaniu.

Nadto Przystępujący Innego stwierdził, że złożony wraz z odwołaniem dokument, jest niewiarygodny. Po pierwsze, nie jest to dokument pochodzący od producenta sprzętu. Jest to jedynie tłumaczenie wykonane przez narzędzie DeepL bliżej nieokreślonego tekstu, pochodzącego z niewiadomego źródła. W treści tego dokumentu (na końcu) znajduje się zastrzeżenie, że autor tekstu nie weryfikuje poprawności informacji zawartych w tym dokumencie i że nie gwarantuje ich poprawności lub kompletności. Dalej, w klauzuli tej znajduje się wyraźne pouczenie, że: „żadne prawa nie mogą być oparte na tych informacjach”, co również powinno być wzięte pod uwagę przy ocenie wiarygodności dokumentu, zwłaszcza w kontekście informacji widniejących w oficjalnych dokumentach HP.

Izba podziela stanowisko Przystępującego Innego, co do tego, iż tłumaczenie, złożone przez Odwołującego Frequentis, z wyżej podanych względów nie może być uznane za wiarygodny dowód na poparcie stanowiska prezentowanego w odwołaniu, co do jasności monitora.

W ocenie Izby analiza dowodów złożonych w postępowaniu przez oraz Zamawiającego w postaci specyfikacji monitora zaoferowanego przez Innego oraz przez Przystępującego Innego w postaci oświadczenia AB S.A. - oficjalnego przedstawiciela w Polsce producenta sprzętu komputerowego HP z 19 grudnia 2024 r. oraz wydruku ze strony HP - producenta zaoferowanego przez tego wykonawcę monitora, które są spójne, prowadzi do wniosku, że zarzut odwołania dotyczący jasności ekranu nie znajduje potwierdzenia. Z dowodów tych bowiem wynika, że zaoferowany przez Innego monitor spełnia wymagania SWZ dotyczące jasności.

Na rozprawie Odwołujący Frequentis podniósł dodatkową okoliczność na poparcie ww. zarzutu, tj. zaprzestania produkcji zaoferowanego przez Innego monitora. W tym zakresie zarzut należy uznać jednak za spóźniony i w związku z tym za niepodlegający rozpoznaniu.

Tym samym zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie jego zastosowania i nie odrzucenie oferty Innego na ww. podstawie, nie potwierdził się.

Ad zarzuty 2 i 3 dotyczące braku przekazania ofert Innego i WASCO

Zgodnie z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp 1. *Protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek.* 2.

Załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że: 1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem lub zdanie drugie, 2) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków- przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu.

Odwołujący Frequentis podnosi brak przekazania temu wykonawcy przez Zamawiającego pełnej dokumentacji postępowania na wniosek z 14 października 2024 r. i uczynienie tego dopiero 27 listopada 2024 r., tj. 44 dni po złożeniu wniosku, podczas gdy innym wykonawcom przekazanie dokumentów nastąpiło już w dniu 10 października 2024 r. tj. 6 dni po złożeniu wniosku.

Na rozprawie w tym zakresie Izba ustaliła, że 14 października 2024 r. wykonawca Frequentis wystąpił do Zamawiającego z wnioskiem o przekazanie ofert złożonych w postępowaniu oraz korespondencji z Zamawiającym prowadzonej w ramach postępowania (np. wezwania zamawiającego, informacje o poprawieniu omyłek, odpowiedzi wykonawcy i inne składane pisma) powstałą do dnia udostępnienia dokumentów. Zamawiający nie zastosował się do tego wniosku.

W dniu 20 listopada 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty, złożonej przez wykonawcę Innergo.

Kolejny wniosek o udostępnienie dokumentów został skierowany przez wykonawcę Frequentis 25 listopada 2024 r., co jak stwierdził Przystępujący Innergo, wynika z platformy zakupowej. Odwołujący Frequentis wprawdzie podał, że złożył wniosek 21 listopada 2024 r., jednak, nie wykazał tej okoliczności. Wniosek ten został w części uwzględniony przez Zamawiającego 26 października 2024 r., kiedy to Zamawiający przekazał wykonawcy protokół postępowania.

Następny wniosek został skierowany przez wykonawcę Frequentis 26 listopada 2024 r. Wniosek ten w dniu 27 listopada 2024 r. został uwzględniony w pozostałym zakresie, tj. Zamawiający przekazał wszystkie oferty.

Odwołanie zostało złożone 2 grudnia 2024 r.

Powyższe pokazuje, że jakkolwiek Zamawiający nie zastosował się do wniosku Frequentis z 14 października 2024 r. a komplet dokumentów został przekazany wykonawcy Frequentis 27 listopada 2024 r., to jednak nie może umknąć uwadze, że sposób przedstawienia zarzutu pomija istotną w sprawie kwestę, tj. bezczynność Frequentis.

Wykonawca ten mimo braku reakcji ze strony Zamawiającego na wniosek z 14 października 2024 r., nie podjął żadnych działań, nie skorzystał też na powyższe zaniechanie Zamawiającego ze środków ochrony prawnej w ustawowym terminie, tj. w terminie 10 dni od dnia, w którym powziął lub przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia (art. 515 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp).

Obecnie podnoszone przez Frequentis zaniechanie Zamawiającego zastosowania się do wniosku wykonawcy z 14 października 2024 r. należy uznać za spóźnione. Analogicznie należy ocenić zarzuty nierównego traktowania wykonawców w omawianym zakresie, czego przejawem miałyby być udostępnienie im ofert już 10 października 2024 r. Tego rodzaju zarzuty również powinny zostać postawione w ustawowym terminie.

Z kolejnym wnioskiem o udostępnienie dokumentów wykonawca Frequentis wystąpił dopiero 5 dni po wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. 25 listopada 2024 r. Wniosek ten oraz następny wniosek z 26 listopada 2024 r. zostały przez Zamawiającego wykonane niezwłocznie. W związku z tym zarzuty postawione w odwołaniu co do tych czynności należy uznać za nietrafione.

Odwołujący złożył odwołanie z zachowaniem ustawowego terminu, licząc od daty powiadomienia o czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, stawiając zarzut także co do treści oferty wybranej. Oznacza to, że weryfikacja tej oferty przed wniesieniem odwołania była możliwa.

W okolicznościach analizowanej sprawy za chybioną należy także uznać argumentację zawartą w odwołaniu, iż z otrzymanych dokumentów nie wynika: kiedy wpłynęła oferta Innergo do Zamawiającego czy Zamawiający dokonał walidacji podpisów ofert złożonych w postępowaniu, w jakich terminach Zamawiający kierował do Innergo (a także WASKO) korespondencję, w jakich terminach wykonawca Innergo odpowiadał na wezwania Zamawiającego.

Po pierwsze, Odwołujący Frequentis nie postawił zarzutu zaniechania przekazania mu przez Zamawiającego powyższych informacji, nie zarzuca wad ofert złożonych przez pozostałych wykonawców, nie kwestionuje prawidłowości ich podpisów widniejących na ofertach. Po drugie, Odwołujący Frequentis pomija, że 27 listopada 2024 r. jego adres mailowy został podany przez Zamawiającego na platformie zakupowej SmartPZP prowadzonego postępowania i w związku z tym mógł zapoznać się nie tylko z ofertami, w tym danymi ogólnymi, wiadomościami do oferty, jawną korespondencją oraz załącznikami. Jak wynika z dowodu załączonego przez Zamawiającego do odpowiedzi na

odwołanie w postaci korespondencji z zespołem wsparcia platformy zakupowej SmartPZP w odpowiedzi na pytanie: "proszę również o przesłanie listy dokumentów jakie zostały udostępnione przez Zamawiającego Wykonawcy Frequentis AG w dniu 27-11-2024 o godz. 07:41:29." - *zostały udostępnione WSZYSTKIE załączniki ze WSZYSTKICH ofert te samo jak załączniki z korespondencji, zostały udostępnione WSZYSTKIE jeżeli pojawiły się jakieś wpisy do korespondencji po dacie udostępnienia to i tak są one widoczne dla wykonawcy w momencie wysłania korespondencji.*

W świetle powyższego także argument dotyczący unieważnienia postępowania z uwagi na nieprzekazanie wykonawcy Frequentis niezwłocznie oferty Innergo, należy uznać za nietrafiony. Tym bardziej, że Odwołujący Frequentis nie postawił zarzutu zaniechania unieważnienia postępowania z tego powodu, w tym nie wskazał, na podstawie którego przepisu ustawy Pzp miałyby to nastąpić. Nie można natomiast zapominać, że to na Odwołującym spoczywa obowiązek prawidłowego postawienia zarzutów w odwołaniu i ich wykazanie.

Jak wyżej wskazano zaniechania Zamawiającego co do realizacji wniosku z 14 października 2024 r. wykonawca Frequentis nie zakwestionował w ustawowym terminie. Natomiast jego wnioski z 25 i 26 listopada 2024 r. zostały uwzględnione przez Zamawiającego niezwłocznie.

Nadto Odwołujący Frequentis nie wykazuje wpływu powyższego udostępnienia na wybór najkorzystniejszej oferty. W ocenie Izby sama podnoszona okoliczność, że *nie miał możliwości, aby w ustawowym terminie zweryfikować prawidłowości działań Zamawiającego, części czynności nie jest w stanie zweryfikować na obecnym etapie, z uwagi na niedołączenie przez Zamawiającego wszystkich dokumentów istotnych dla przebiegu postępowania, bez wykazania jakich dokumentów, o które wystąpił do Zamawiającego, nie otrzymał, nie może być uznana za wystarczającą.*

Ad 4 odrzucenie oferty Frequentis z uwagi na zaferowanie monitorów o niewłaściwej przekątnej

Odwołujący wskazuje na to, że z załącznika 3b do SWZ, w którym podał oferowane elementy dla 15 lokalizacji, dla których przyporządkował poszczególne komponenty, wskazał 2 rodzaje monitorów zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, jednak nastąpiło błędne przyporządkowanie przez niego modelu pod względem przekątnej do poszczególnych lokalizacji, co stanowiło omyłkę podlegającą poprawie na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Według Odwołującego Frequentis omyłka polegała na tym, że w kilku z 15 wymaganych lokalizacji błędnie przypisał modele pod względem przekątnej. W związku z tym, zdaniem Odwołującego Frequentis, odrzucenie z tego powodu jego oferty wskazuje na prowadzenie przez Zamawiającego z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców, Zamawiający powinien bowiem dokonać poprawy omyłki Pzp co błędnie podanej średnicy ekranu.

Według Zamawiającego, oferta Odwołującego Frequentis jest niezgodna z warunkami zamówienia, z uwagi na to, że wbrew postanowieniom rozdz. XX „Szczegółowe specyfikacje urządzeń, wymagania dla poszczególnych lokalizacji”, pkt 9, „Specyfikacja monitorów dla stanowiska TECH” OPZ, wykonawca ten nie zaferował monitorów spełniających wymagania dotyczące przekątnej dla stanowisk rejestrujących jedynie audio (Modlin, TWR Poznań, Radom, Rzeszów, Szczecin, Wrocław i Zielona Góra), dla których Zamawiający wymagał przekątnej monitorów od 23” do 24,5”, natomiast zostały zaferowane monitory o przekątnej 27 cali. W ocenie Zamawiającego, nie dysponował on żadnymi informacjami wynikającymi z treści oferty pozwalającymi na jej poprawienie w omawianym zakresie, a korekta po konsultacji z wykonawcą stanowiłaby niedozwolone negocjacje treści oferty.

Jak natomiast stwierdził Przystępujący Innergo, Odwołujący Frequentis pominął kluczową okoliczność, tj. to, że błąd w jego ofercie nie tylko sprowadza się do błędnego przyporządkowania części monitorów do lokalizacji, ale przede wszystkim polega na tym, że zaferował on Zamawiającemu niewłaściwą ilość monitorów określonego typu, czego nie sposób kwalifikować już jako omyłki, a tym bardziej omyłki, której poprawienie nie powodowałoby istotnych zmian w treści oferty Odwołującego Frequentis. Zamawiający nie wymagał takiej samej ilości monitorów poszczególnego rodzaju, tylko wymagał: 10 sztuk monitorów o przekątnej ekranu 23”- 4,5”, 8 sztuk monitorów o przekątnej ekranu 26,5”- 28,4”. Tymczasem Odwołujący Frequentis zaferował Zamawiającemu: 3 sztuki monitorów o przekątnej ekranu 23”- 24,5”, 15 sztuk monitorów o przekątnej ekranu 26,5”- 28,4”, a więc zupełnie inne świadczenia niż to, którego oczekiwał Zamawiający i to pomimo tego, że sumaryczna liczba monitorów wynosi 18 sztuk. Tym samym nie sposób mówić o prostym przyporządkowaniu właściwych rodzajów monitorów do odpowiedniej lokalizacji (choć i takie działanie następowałoby wbrew wyraźnemu oświadczeniu woli wykonawcy), ale doprowadzenie do zgodności oferty Odwołującego Frequentis z warunkami zamówienia prowadziłaby do wytworzenia nowego oświadczenia woli tego wykonawcy, czego Zamawiający nie miał prawa zrobić, bowiem nie na tym polega poprawianie omyłek zgodnie z ustawą Pzp.

Stosownie do art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp *Zamawiający poprawia w ofercie: 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.*

Odwołujący nie wykazał, że podanie niezgodnej z SWZ przekątnej ekranu zaoferowanych monitorów było z jego strony działaniem niezamierzonym. Nie wykazał, że dane służące do ewentualnego poprawy oferty znajdowały się w jego ofercie. Nie wykazał, że zaoferował wymaganą liczbę monitorów o wskazanych w SWZ przekątnych.

W ocenie Izby należy zgodzić się z Zamawiającym, że z treści oferty Odwołującego Frequentis nie mógł on powziąć wiedzy o omyłce w omawianym zakresie, którą byłby zobowiązany poprawić.

Ad 5 zarzut dotyczący odrzucenia oferty Odwołującego Frequentis z powodu braku w załączniku 3d zaoferowania listew PDU

Zdaniem Odwołującego Frequentis Zamawiający naruszył przepis art. 74 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp przez to, że nie wezwał tego wykonawcy w trybie art. 233 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie uwzględnienia w jego ofercie listew PDU, których brak Zamawiający błędnie przyjął, co uniemożliwiało wskazanie wymienionego w ofercie komponentu.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż w omawianym przedmiocie wystąpienie o oczekiwane przez Odwołującego Frequentis wyjaśnienia jego oferty prowadziłyby do zmiany tej oferty.

Zgodnie z rozdz. XXII „Energetyka”, pkt 1 ppkt 1.5.1. oraz 1.5.2. SWZ Zamawiający wymagał zaoferowania listew PDU. Miały one być podane w załączniku 3d.

W sprawie nie ma sporu co do tego, że Zamawiający wymagał, aby w załączniku nr 3d zostały podane przez wykonawców wszystkie komponenty, jak też, że takim komponentem są listwy PDU. Nie ma też sporu co do tego, że Odwołujący Frequentis a w załączniku 3d nie zaoferował listew PDU jako odrębnego komponentu.

Odwołujący natomiast wywodzi, że skoro w załączniku tym wskazał szafę serwerową wraz z jej wyposażeniem, to nawet gdy nie wyspecyfikował listew PDU, to je uwzględnił w ofercie, a tym samym wyjaśnienia nie prowadziłyby do zmiany oferty.

W ocenie Izby okoliczność ta nie znajduje potwierdzenia. Odwołujący miał obowiązek wyspecyfikowania listew PDU w załączniku 3d. W sytuacji, gdy, jak obecnie twierdzi, stanowią one element wyposażenia zaoferowanych przez niego szaf, to powinien już w tym załączniku na to wskazać. Gdyby to uczynił, a Zamawiający miał w tym zakresie wątpliwości, to wówczas za uzasadnione należałoby uznać wystąpienie o wyjaśnienia.

W sytuacji jednak, gdy Odwołujący Frequentis w swojej ofercie w żadnym miejscu nie wskazał na to, że oferuje także listwy PDU, to zgodzić się należy z Zamawiającym, że nie miał podstaw do występowania o wyjaśnienia oferty tego wykonawcy, zaś miał podstawę do uznania, że w tym zakresie oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Dodatkowo, zauważenia jak podał Przystępujący Innergo, Odwołujący Frequentis wskazuje, że listwy PDU „stanowiły element komponentów, które zostały uwzględnione w ofercie, tj. Szafa RITTAL model (1) VX-IT 42 HE 800x1000MM, (2) RITTAL VX-IT 42 HE 600x1000MM (3) 47HU TS IT 800x1000MM”. Zgodnie z treścią odwołania dowodem na poparcie tego twierdzenia ma być dołączona do odwołania oferta RITTAL (por. pozycje 20, 30, 40 i 50 (dla VX-IT 47HE 800x1000MM); 70, 80, 90 i 100 (dla VX-IT 42HE 800x1000MM) oraz 130, 140, 150 i 160 (dla VX-IT 42 H 600x1000MM)). Treść tego dokumentu potwierdza natomiast, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego Frequentis była słuszna, bowiem była ona niezgodna z warunkami zamówienia, w zakresie odnoszącym się do listew PDU, o czym świadczą następujące okoliczności:

a. Jeśli chodzi o szafę VX-IT 42HE 800x1000MM (poz. 60 oferty RITTAL z dnia 28 listopada 2024 r.), numer katalogowy wskazany w ofercie Odwołującego 20-0004995, to wbrew twierdzeniu zawartemu w odwołaniu, z opisu produktu (str. 4 nast. oferty RITTAL) nie wynika, aby listwy PDU były elementem wyposażenia takiej szafy, a więc elementem produktu o numerze katalogowym 20-0004995, który został objęty ofertą Odwołującego. Z treści tego dokumentu wynika wprost, że listwy PDU czy czujniki środowiskowe stanowią osobne pozycje oferty RITTAL i posiadają własne numery katalogowe. Na przykład pozycja 70 oferty RITTAL. Tym samym nie można przyjąć, iż pod numerem katalogowym zaoferowanych przez Odwołującego szaf zagregowane są jeszcze inne produkty niż te, które do tego numeru katalogowego przyporządkował sam producent. Przeczy temu wprost dowód złożony wraz z odwołaniem. Innymi słowy, pozycje 70, 80, 90 i 100 oferty RITTAL nie stanowią części składowej szaf o zamkniętej specyfikacji i wskazanej w pozycji 60 tej oferty, a twierdzenie Odwołującego, że „oferowane przez Odwołującego urządzenia RITTAL posiadają już wmontowane te elementy w szafach, dzięki czemu niezbędne dla Zamawiającego zasilacze i akcesoria do czujników są integralną częścią tych urządzeń (...)” pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią załączonej jako dowód do odwołania oferty RITTAL,

b. Jeśli chodzi o szafę VX-IT 47HE 800 x 1000 MM (poz. 10 oferty RITTAL z dnia 28 listopada 2024 r.) to z żadnego

miejsca oferty Odwołującego Frequentis (złożonego Zamawiającemu załącznika 3b do SWZ „Zestawienie oferowanych urządzeń i oprogramowania”) nie wynika wprost, że taki produkt (taka szafa) w ogóle została zaoferowana przez Odwołującego. Co więcej, analogicznie jak w przypadku wcześniej omówionej szafy (z pozycji 60 oferty RITTAL) również i w tym przypadku listwy PDU nie stanowią standardowego wyposażenia szafy VX-IT 47HE 800 x 1000 MM, tylko są elementem dodatkowym, o oddzielnym numerze katalogowym (np. pozycja 20 oferty RITTAL).

c. Analogiczną argumentację należy podnieść w odniesieniu do szafy VX-IT 42 HE 600x1000MM (poz. 120 oferty RITTAL z dnia 28 listopada 2024 r.), numer katalogowy wskazany w ofercie Odwołującego 20-0004993, gdzie wbrew twierdzeniu zawartemu w odwołaniu z opisu produktu (str. 8 nast. oferty RITTAL) nie wynika, aby listwy były elementem wyposażenia takiej szafy, a więc elementem produktu o numerze katalogowym 20-0004993, który został objęty ofertą Odwołującego.

Ponadto Przystępujący Innergo wskazał, że zgodnie z warunkami zamówienia w części przypadków Zamawiający wymagał dostarczenia samych listew PDU, ale nie wymagał już dostarczenia szaf, bowiem już nimi dysponował. Wymóg dostarczenia i instalacji listew PDU również do posiadanych już obecnie przez Zamawiającego szafach rack został przez Zamawiającego podkreślony wielokrotnie. Skoro zgodnie z twierdzeniem zawartym w odwołaniu, listwy PDU miały być komponentem oferowanych szaf od producenta RITTAL, to w przypadku lokalizacji: OKRL Poznań, TWR Gdańsk, TWR Kraków, TWR Modlin, TWR Radom, gdzie Odwołujący nie oferował szaf rack producenta RITTAL (Zamawiający posiadał już własne szafy), a mimo to listwy PDU były wymagane przez Zamawiającego, Odwołujący takich listew nie zaoferował. Dla wskazanych lokalizacji w swojej ofercie Odwołujący nie wymienił żadnych komponentów produkcji RITTAL, co potwierdza, że listwy PDU firmy RITTAL nie są w nich oferowane. Na marginesie Uczestnik postępowania podkreśla, że nawet gdyby przyjąć hipotetyczne założenie, że Odwołujący objął swoją ofertą wszystkie listwy PDU, które wyszczególnione zostały w ofercie RITTAL z 28 listopada 2024 r., to i tak oferta Odwołującego podlegałaby odrzuceniu, bowiem listew tych jest też za mało. Zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie 17 z dnia 11 września 2024, jak i wymaganiem OPZ XXII.1.5 i XXII.1.5.1: "1.5. W szafie Rack należy zainstalować (idea przedstawiona na rys. 1): 1.5.1 dwie monitorowane listwy zasilające PDU (odpływy jednofazowe) o minimalnej liczbie wyjść typu IEC320C13 - 20 szt. i IEC320-C19 – 3 szt. (po jednej dla każdego źródła zasilania)," wykonawcy byli zobligowani do zaoferowania łącznie 36 monitorowanych listew PDU. Zgodnie z przedstawioną ofertą RITTAL listwy spełniające wymagania Zamawiającego to produkty wskazane w pkt 20, 70 i 130 (numer katalogowy: 7979216, opisany jako „DK PDU z pomiarem”) oferty RITTAL, co oznacza, że tą ofertą objętych jest łącznie 20 sztuk takich listew PDU.

Ad zarzut dotyczący zaniechania unieważnienia postępowania

Zdaniem Odwołującego Frequentis Zamawiający naruszył przepis art. 255 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, przez zaniechanie unieważnienia pomimo, iż cena oferty Innergo, przewyższyła kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Odwołujący Frequentis zarzuca Zamawiającemu niegospodarność, bowiem dokonał wyboru, której wartość przekracza kwotę, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia i której cena jest wyższa niż oferty Odwołującego, pomijając przy tym, że jego oferta została odrzucona.

Zgodnie z art. 255 pkt 3 ustawy Pzp *zamawiający może unieważnić postępowanie, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty*

Wskazania wymaga, że to Zamawiający zabezpiecza środki na realizację zamówienia i to Zamawiający decyduje o tym, czy może przeznaczyć na ten cel większą kwotę niż pierwotnie założył w budżecie. Decyzja zależy od możliwości Zamawiającego.

W sytuacji zatem, gdy Zamawiający uznał, że może zwiększyć kwotę na realizację przedmiotowego zamówienia, to nie miał obowiązku unieważnienia postępowania na wskazanej w odwołaniu podstawie.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

W sprawach KIO 4516/24 i KIO 4547/24 nie zostały wykazane naruszenia przepisów ustawy Pzp, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować oddaleniem każdego z odwołań.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba*

rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

Izba oddaliła odwołania w sprawach KIO 4516/24 i KIO 4547/24. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponoszą Odwołujący Innergo i Odwołujący FREQUENTIS.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: