

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 grudnia 2023 r. przez wykonawcę HERTZ Systems LTD Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Agencję Uzbrojenia w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę HERTZ Systems LTD Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę HERTZ Systems LTD Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze tytułem wpisu od odwołania.

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 3857/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu w trybie negocjacji z ogłoszeniem pn. „Dostawa zestawów do zakłócania systemów nawigacji satelitarnej, kr. Heliotrop.”, nr referencyjny: IU/172/V-171/ZO/NZOOiB/DOS/SS/2020, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25.11.2020 r. pod nr 2020/S 230-568211, z późn. zm., przez: Inspektorat Uzbrojenia, ul. Królewska 1/7, 00-909 Warszawa – obecnie: Skarb Państwa - Agencję Uzbrojenia, ul. Królewska 1/7, 00-909 Warszawa, zwaną dalej: „Zamawiającym”. Zgodnie z zarządzeniem nr 74/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 01.12.2021 r. od dnia 01.01.2022 r. zmieniła się nazwa jednostki budżetowej z „Inspektorat Uzbrojenia” na „Agencja Uzbrojenia” (Dz. Urz. Min. Obr. Nar. poz. 252). Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, w związku z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020, z późn. zm.).

Dnia 22.12.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie złożył wykonawca HERTZ Systems LTD Sp. z o.o., Al. Zjednoczenia 118A, 65-120 Zielona Góra zwany dalej także „Odwołującym”, od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp zaniechań

i czynności Zamawiającego, polegających na:

1. odrzuceniu oferty wstępnej złożonej przez Odwołującego, w wyniku nieprawidłowej oceny przedłożonej przez Odwołującego tabeli zgodności z kluczowymi wymaganiami i oświadczeń złożonych przez Odwołującego, a w konsekwencji kwestii spełniania kryteriów przez Odwołującego,
2. zaniechaniu uzyskania rzetelnych i wyczerpujących wyjaśnień od Odwołującego w sprawie spełnienia warunków udziału w zamówieniu oraz zgodności oferty z kluczowymi wymaganiami,
3. zaniechaniu poprawienia w ofercie wstępnej Odwołującego omyłki polegającej na niezgodności oferty ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów ustawy Pzp, które miały wpływ na wynik postępowania:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w szczególności poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że była zgodna ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia,

2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie i odrzucenie oferty wstępnej Odwołującego, podczas gdy oferta jest zgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,

3. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów, a w szczególności treści tabeli zgodności z kluczowymi wymaganiami, których treść budzi wątpliwości Zamawiającego,

4. art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego omyłki polegającej na niezgodności oferty ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, w postaci potwierdzenia spełnienia przez przedmiot oferty kryterium możliwość pracy przy zastosowaniu zasilania zewnętrznego z sieci energetycznej 230V/50Hz.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji o odrzuceniu oferty wstępnej Odwołującego,
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny oferty Odwołującego.

Nadto, Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków:

1. A.T., Al. Zjednoczenia 118A, 65-120 Zielona Góra,
2. P.M., Al. Zjednoczenia 118A, 65-120 Zielona Góra,
3. U.S., Al. Zjednoczenia 118A, 65-120 Zielona Góra

- na wykazanie faktów: treści złożonej przez Odwołującego oferty, spełnienia przez ofertę Odwołującego kryteriów określonych przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Odwołujący wniósł o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego w postaci wpisu.

Zamawiający w dniu 28.12.2023 r. (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpienia zgodnie

z art. 525 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.).

W dniu 10.01.2024 r. odpowiedź na odwołanie złożył Zamawiający (wpływ bezpośredni i przy użyciu środków komunikacji elektronicznej), w której w szczególności wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości,
2. rozpoznanie sprawy w granicach zarzutów podniesionych w złożonym odwołaniu,
3. odmowę przeprowadzenia dowodów wnioskowanych przez Odwołującego, jako powołanych na wykazanie faktów, które są stwierdzone innymi dowodami, a więc nieprzydatnych do stwierdzenia powołanych przez Odwołującego okoliczności sprawy,
4. obciążenie w całości Odwołującego kosztami postępowania.

W dniu 11.01.2024 r. podczas rozprawy w szczególności:

- 1) Zamawiający podtrzymał stanowisko jak w odpowiedzi na odwołanie, nie złożył wniosku o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika;
- 2) Odwołujący podtrzymał stanowisko jak w odwołaniu, wniósł o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 013,50 zł, przedkładając fakturę.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi i dopuszczonymi w postępowaniu odwoławczym dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że do postępowania odwoławczego w sprawie mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.), dalej „Ustawy Pzp”, w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020, z późn. zm.).

Dalej skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy Pzp, zaś wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Ustawy Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 Ustawy Pzp, dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego, odmówił na podstawie art. 541 Ustawy Pzp przeprowadzenia dowodów wnioskowanych w odwołaniu przez Odwołującego z zeznań świadków z uwagi na powołanie ich w ocenie Izby jedynie dla zwłoki, fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami – dokumentacją Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, odpowiedzi na odwołanie oraz stanowiska i oświadczenia stron, złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Postępowanie pn. „Dostawa zestawów do zakłócania systemów nawigacji satelitarnej, kr. Heliotrop” zostało wszczęte w 2020 r. i jest prowadzone w szczególności na podstawie art. 131 h, art. 131 j ust. 1 ustawy Pzp (zamówienie w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa) w trybie negocjacji z ogłoszeniem.

W SIWZ Zamawiający wskazał:

- 1)w rozdziale XII „Opis sposobu przygotowania ofert wstępnych (ofert)”:
 - a)w pkt 2 ppkt 2: „Oferta wstępna musi zawierać: 2) Załącznik nr 1 do Formularza oferty wstępnej - Tabela zgodności z kluczowymi wymaganiami (dalej Tabela.)” i dalej
 - w pkt 2: „Niezłożenie Tabeli, niewypełnienie jakiegokolwiek pozycji Tabeli, lub niezgodności parametrów wskazanych w Tabeli z wymaganiami określonymi w WZTT, skutkować będzie odrzuceniem oferty wstępnej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.”,
 - b)w pkt 3: „Treść oferty wstępnej/oferty musi odpowiadać treści SIWZ.”;
- 2)w rozdziale XXI „Informacje dodatkowe”:
 - a)w pkt 2: „2. Zamawiający przeprowadzi z zaproszonymi Wykonawcami negocjacje mające na celu doprecyzowanie lub uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego z zastrzeżeniem pkt.3.”,
 - b)w pkt 3: „3. Negocjacje nie mogą prowadzić do zmiany wymagań określonych w Ogłoszeniu o zamówieniu, w szczególności: terminu końcowego realizacji umowy oraz wymagań określonych w Załączniku nr 1 do Formularza oferty wstępnej (Tabela).”;
- 3)w „Tabeli zgodności z kluczowymi wymaganiami”, stanowiącej załącznik nr 1 do Formularza oferty wstępnej, stanowiącej załącznik nr 3 do SIWZ:
 - a)w kolumnie 3: „Sposób spełnienia wymagań poprzez odniesienie się do parametrów technicznych lub opis budowy oraz funkcjonalności oferowanego produktu”,
 - b)w wierszu Lp. 10: „Zestaw powinien posiadać możliwość pracy przy zastosowaniu zasilania zewnętrznego napięciem stałym w zakresie od 9V do 30V DC (z systemu zasilania platform wojskowych) oraz z sieci energetycznej 230V/50 Hz.”.

W piśmie z dnia 22.09.2023 r., znak: AU/SDiŁ/14172/23 „Wyjaśnienia i zmiany treści SIWZ” w „Odpowiedź na pytania od 1 do 11”, w szczególności pytanie 7: „Dotyczy – SIWZ, załącznik nr 1 „Wstępne Założenia Taktyczno-Techniczne dla zestawu do zakłócania systemów nawigacji satelitarnej, kr. Heliotrop”, Wersja 1.0, poz. 6.14.4: Prosimy o weryfikację zapisu i jego korektę. Obecnie zapisany w tym punkcie warunek nie jest możliwy do osiągnięcia. Wymagane zasilanie ze względu na zapotrzebowanie na moc to 3 x 400 V. Prosimy o rozszerzenie zapisu o 3 x 400 V”, Zamawiający w szczególności wskazał, że: „Zamiarem Zamawiającego jest pozyskanie zestawów do zakłócania systemów nawigacji satelitarnej niewielkich gabarytów, których transport będzie możliwy przy wykorzystaniu samochodów o małej ładowności i skrzyń transportowych a zasilanie możliwe z sieci energetycznej jednofazowej 230V/50Hz lub sieci pokładowej napięcia stałego platform wojskowych przy jednoczesnym osiągnięciu jak najwyższych możliwych zasięgów zakłócania. Na podstawie przeprowadzonych negocjacji, Zamawiający doprecyzuje opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymaganych zasięgów zakłócania. Ponadto, Zamawiający uwzględniając ograniczenia techniczne wynikające z korelacji pomiędzy zasięgiem a zapotrzebowaniem energetycznym systemów zakłócających, nie wyklucza dokonania zmian w opisie przedmiotu zamówienia, które będą określały różne zasięgi zakłócania dla różnych źródeł zasilania, przy założeniu, że głównym źródłem zasilania umożliwiającym osiąganie maksymalnych zasięgów jest sieć energetyczna 230V/50Hz.”.

W dniu 27.11.2023 r. Odwołujący, w odpowiedzi na zaproszenie Zamawiającego do składania ofert, złożył ofertę wstępną, której treść zawarta została zgodnie z SIWZ w Formularzu oferty wstępnej oraz w załącznikach do tego formularza:

- a)Tabeli zgodności z kluczowymi wymaganiami - Załącznik nr 1 do Formularza oferty wstępnej,
- b)Wykazie ukompletowania zestawu do zakłócania systemów nawigacji satelitarnej - Załącznik nr 2 do Formularza oferty wstępnej,

c) Proponowanych zmianach SIWZ - Załącznik nr 3 do Formularza oferty wstępnej.

Zamawiający w piśmie „Informacja o odrzuceniu oferty wstępnej” z dnia 18.12.2023 r., znak: AU/SDiŁ/19105/23, poinformował, że: „(...) w wyniku badania i oceny ofert wstępnych w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji z ogłoszeniem na dostawę zestawów do zakłócania systemów nawigacji satelitarnej, kr. Heliotrop, nr postępowania IU/172/V-171/ZO/NZOiB/DOS/SS/2021 odrzuca ofertę wstępną Wykonawcy: Hertz Systems Ltd sp. z o.o., 65-120 Zielona Góra, Al. Zjednoczenia 118 A. Oferta wstępna zostaje odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z rozdziałem XII pkt 2 i 3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ.”.

W uzasadnieniu Zamawiający podał: „Zamawiający, w rozdziale XII pkt 2 SIWZ wskazał, że oferta wstępna musi zawierać „Tabelę zgodności z kluczowymi wymaganiami”, stanowiącą Załącznik nr 1 do Formularza oferty wstępnej (dalej Tabela). Równocześnie Zamawiający określił, że Tabela stanowi treść oferty i niezgodność parametrów wskazanych w Tabeli z wymaganiami opisanymi i zawartymi w Tabeli, określonymi w WZTT, skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Ponadto w pkt 3 rozdziału XII SIWZ Zamawiający wskazał, że treść oferty wstępnej musi odpowiadać treści SIWZ. Zamawiający w przekazanym Wykonawcom Zaproszeniu do składania ofert wstępnych,

w Tabeli w kolumnie 3 wymagał, aby Wykonawca w odniesieniu do poszczególnych pozycji zestawienia wymagań jakościowych i ilościowych wymaganych do spełnienia przez oferowany zestaw do zakłócania nawigacji satelitarnej (dalej Zestaw), opisał sposób spełnienia wymagań poprzez odniesienie się do parametrów technicznych lub opis budowy oraz funkcjonalności oferowanego przez Wykonawcę produktu. W pozycji Lp. 10 Tabeli, Zamawiający określił wymaganie, że Zestaw powinien posiadać możliwość pracy przy zastosowaniu zasilania zewnętrznego z sieci energetycznej 230 V / 50 Hz. Wykonawca w pozycji Lp. 10 w kolumnie 3 Tabeli w sposób opisowy określił, że oferowany przez Wykonawcę produkt cechuje się następującymi właściwościami: „Nominalne napięcia na platformach lądowych wynoszą 12 lub 24 V DC i do takich napięć jest przystosowany system. Możliwe jest dostosowanie na żądanie do pracy od 9V, jednak wymaga to znacznie większych prądów zasilania, dlatego nie jest to zalecane i może być kłopotliwe podczas podłączenia systemu”. Z opisu spełnienia wymagania zaproponowanego przez Wykonawcę Zestawu nie wynika, że możliwe jest jego zasilanie z sieci energetycznej 230 V / 50 Hz. Tym samym Zamawiający stwierdza, brak

w ofercie wstępnej informacji wymaganej w Lp. 10 Tabeli dotyczącej możliwości zasilania Zestawu z sieci energetycznej 230 V / 50 Hz. Powyższe oznacza, że treść oferty wstępnej Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ. Oferta wstępna podlega odrzuceniu na podstawie

art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W tym miejscu Zamawiający podkreśla, że obowiązkiem Wykonawcy jest zawarcie w składanej ofercie informacji niezbędnych do oceny oferty i stwierdzenia, że oferowane rozwiązanie spełnia wymagania Zamawiającego, tj. Wykonawca powinien wskazać w ofercie sposób spełnienia wymagań postawionych przez Zamawiającego. Kwestia ta nie powinna pozostawać w sferze domysłów Zamawiającego, lecz powinna być wykazana w sposób nie budzący wątpliwości. Zamawiający przypomina dodatkowo,

że Wykonawca pismem nr L.dz. DW/OM871/23 z dnia 01.09.2023 r. wniósł między innymi o korektę wymagania dotyczącego sposobu zasilania Zestawu przy jednoczesnym podniesieniu kwestii korelacji zasięgu Zestawu z jego zapotrzebowaniem energetycznym.

W odpowiedzi (pismo nr AU/SDiŁ/14172/23 z dnia 22 września 2023 r.) Zamawiający w sposób wyraźny wyartykułował swoje potrzeby w zakresie pozyskiwanego Zestawu poprzez stwierdzenie, że „Zamiarem Zamawiającego jest pozyskanie zestawów do zakłócania systemów nawigacji satelitarnej niewielkich gabarytów, których transport będzie możliwy przy wykorzystaniu samochodów o małej ładowności i skrzyń transportowych a zasilanie możliwe z sieci energetycznej jednofazowej 230 V / 50 Hz lub sieci pokładowej napięcia stałego platform wojskowych przy jednoczesnym osiągnięciu jak najwyższych możliwych zasięgów zakłócania” oraz, że „Zamawiający uwzględniając ograniczenia techniczne wynikające

z korelacji pomiędzy zasięgiem a zapotrzebowaniem energetycznym systemów zakłócających, nie wyklucza dokonania zmian w opisie przedmiotu zamówienia, które będą określały różne zasięgi zakłócania dla różnych źródeł zasilania, przy założeniu,

że głównym źródłem zasilania umożliwiającym osiąganie maksymalnych zasięgów jest sieć energetyczna 230 V / 50 Hz”. W tym samym piśmie, Zamawiający dokonał zmiany treści SIWZ poprzez uaktualnienie Tabeli wykreślając wymaganie zasięgu zakłócania (Lp. 3 Tabeli)

i pozostawiając wymaganie dotyczące zasilania z sieci energetycznej 230 V / 50 Hz (Lp. 10 Tabeli). Poprzedzając

decyzję o odrzuceniu oferty, Zamawiający dokonał wnikliwej analizy stanu faktycznego i wskazuje, że w przedmiotowym przypadku nie istnieje okoliczność, która pozwalałaby na skorzystanie z instytucji poprawienia treści oferty na zasadach nie stojących w sprzeczności z zasadami udzielania zamówień publicznych. Zamawiający badając ofertę wstępną wziął pod uwagę całą treść oferty wstępnej oraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, która stoi na stanowisku, że ustawodawca zobowiązał zamawiającego

do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy złożyli ofertę niezgodną z wymaganiami zamawiającego określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Przy czym niezgodność treści oferty z treścią SIWZ może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji, z zaznaczeniem, że chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania (świadczenia) ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty (wyrok KIO z dnia 02.09.2020 r., sygn. akt KIO 1679/20). Mając na względzie powyższe, Zamawiający wskazuje, że ewentualne dokonanie poprawy oferty poprzez jej uzupełnienie w części Lp. 10 Tabeli o informacje dotyczące możliwości zasilania Zestawu napięciem przemiennym z sieci energetycznej 230 V / 50 Hz, stanowiłoby istotną zmianę w treści oferty a tym samym naruszenie podstawowych zasad zamówień publicznych, tj. zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Tym samym, brak opisanie przez Wykonawcę wymaganych przez Zamawiającego funkcji dla oferowanego rozwiązania, tj. możliwości zasilania oferowanego Zestawu z sieci energetycznej 230 V / 50 Hz, skutkować musi odrzuceniem oferty jako sprzecznej z treścią SIWZ. Z uwagi na powyższe, Zamawiający postanawia odrzucić ofertę wstępną Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.”.

Zgodnie z ustawą Pzp w zakresie dotyczącym postępowania w trybie negocjacji z ogłoszeniem:

- 1)art. 57 ust. 2 „2. Zamawiający zaprasza do składania ofert wstępnych wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu o zamówieniu, zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 3. Przepisy art. 82-84, art. 89 ust. 1 pkt 1-3, 5 i 8 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1, 6 i 7 i ust. 2-4 stosuje się odpowiednio.”;
- 2)art. 58 ust. 1: „1. Zamawiający zaprasza do negocjacji wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty wstępne niepodlegające odrzuceniu, wskazując termin i miejsce opublikowania ogłoszenia o zamówieniu.”.

Spór dotyczył tego, czy treść oferty Odwołującego potwierdza spełnienie wymogu zasilania zestawu do zakłócania systemów nawigacji satelitarnej z sieci energetycznej 230V/50Hz.

Oдноśnie zarzutów odwołania Izba uznała zarzuty za niezasadne.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 Ustawy Pzp), Izba stwierdziła, co następuje.

Oдноśnie zarzutu 1 - naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w szczególności poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że była zgodna ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia

i

Oдноśnie zarzutu 2 - naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie i odrzucenie oferty wstępnej Odwołującego, podczas gdy oferta jest zgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:

Izba nie zgodziła się z Odwołującym, iż w niniejszym postępowaniu Odwołujący zaoferował zestaw o parametrach, cechach, walorach i funkcjach dokładnie odzwierciedlających zapisy techniczne SIWZ. To, że Odwołujący złożył podpis pod ofertą nie było jednocześnie oświadczeniem, że oferowany przez niego zestaw spełnia parametry techniczne i jakościowe, określone przez Zamawiającego (pkt 2 oferty wstępnej w związku z wymaganiem z pozycji 10 Tabeli zgodności) w zakresie dotyczącym zasilania 230V/50Hz, a Odwołujący wskazał w ofercie, iż zapoznał się ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia i zaakceptował je bez zastrzeżeń. Sam Odwołujący w odwołaniu jednak przyznał, że nie wskazał bezpośrednio w tabeli zgodności z kluczowymi wymaganiami, że oferowany przez niego przedmiot posiada możliwość pracy przy zasilaniu z sieci energetycznej 230V/50Hz. Uzasadnił to niewskazaniem tym, iż niemożliwe jest, aby produkt takiej możliwości nie posiadał i że urządzenia zasilane prądem stałym mogą być przyłączone do sieci energetycznej za pomocą zasilacza sieciowego. Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymagał, aby oferowane urządzenie posiadało możliwość pracy przy zastosowaniu zasilania zewnętrznego napięciem stałym w zakresie od 9V do 30 V DC i, że zasilanie urządzeń

zasilanych prądem stałym o niskim napięciu nie stanowi problemu przy użyciu zasilaczy sieciowych i wszystkie urządzenia zasilane z sieci energetycznej, których podzespoły wymagają napięć niższych, o prądzie stałym, korzystają z takich rozwiązań. Dalej Odwołujący wskazał, że standardem jest, że urządzenie stanowiące przedmiot oferty pracuje przy napięciu z sieci, natomiast okolicznością odbiegającą od normy jest zasilanie napięciami tak niskimi, jak wymagał Zamawiający (tj. od 9V), dlatego też Odwołujący odniósł się do tej kwestii bezpośrednio w treści złożonej oferty. Informacja podana przed Odwołującego w Tabeli stanowiła w ocenie Odwołującego jedynie rekomendację dla Zamawiającego, dotyczącą możliwości kłopotliwego dla Zamawiającego korzystania z urządzenia w określonych warunkach napięciowych. Uwaga nie dotyczyła jednak bezpośrednio samego oferowanego urządzenia, które spełnia narzucone w tym zakresie wymagania. W ocenie Odwołującego fakt, iż oferowany przez niego zestaw posiada możliwość pracy przy zasilaniu z sieci energetycznej 230V/50Hz wynika bezpośrednio ze swojej istoty, jak również z udzielonej przez niego informacji z Tabeli. Co do zasady bowiem, uwzględniając okoliczności złożenia oferty, należy przyjąć w ocenie Odwołującego, iż wolą wykonawcy jest wykonać zamówienie zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Zaoferowane przez Odwołującego urządzenie ma możliwość pracy przy zasilaniu z sieci energetycznej i nie wymaga żadnych modyfikacji w tym zakresie, co również w ocenie Odwołującego potwierdził Odwołujący w pkt 2 oferty wstępnej. Jeżeli Zamawiający wymagałby dodatkowych opisów zaoferowanego sprzętu, mógł zażądać

od Odwołującego wyjaśnień tej oferty, niemniej jednak udzielone wyjaśnienia i tak nie zmieniłyby treści oferty, nie miałyby wpływu na zmianę jej zawartości oraz nie wpłynęłyby

na przedmiot dostarczony Zamawiającemu przy realizacji umowy. Ponadto, w ocenie Odwołującego, potwierdził on w ofercie, że oferowany przez niego zestaw spełnia parametry techniczne i jakościowe, określone przez Zamawiającego i nie zawarł nigdzie informacji,

że określone kryterium pracy z zasilania sieciowego, nie jest spełnione. W szczególności

w pkt 10 wyżej wymienionej Tabeli, Odwołujący nie wskazał, że kryterium nie jest spełnione,

a zatem Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że oferowane urządzenie nie spełnia wymagań postępowania.

Odwołujący wskazał, że art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stanowiący podstawę odrzucenia oferty Odwołującego, odnosi się do merytorycznej niezgodności przedmiotu zamówienia z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (przykładem może być zaoferowanie przez wykonawcę urządzenia, które nie spełnia minimalnych wymogów zamawiającego), nie dotyczy on jednak sposobu przygotowania oferty, czy też formy, w jakiej została ona sporządzona. Dalej Odwołujący podniósł, że niezgodność oferty

z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia zachodzi, gdy zaoferowany przedmiot nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym interesy i oczekiwania zamawiającego, a oferta przygotowana przez Odwołującego zawierała produkt dokładnie odzwierciedlający parametry, jakie Zamawiający zawarł w SIWZ, co było potwierdzone opisem technicznym zaoferowanych wyrobów, jak również oświadczeniem złożonym przez Odwołującego w ofercie. Zdaniem Odwołującego, uznanie przez Zamawiającego oferty za niezgodną z wymogami, podczas gdy nie był on przekonany o jej treści, jest niezgodne z wykładnią prawną oraz logiką, tym bardziej, że Zamawiający nie może interpretować żadnych niejasności (nawet gdyby one zaszły)

na niekorzyść wykonawcy, przedmiotem niniejszej sprawy jest rzekomy brak dodatkowych informacji, które mogłyby wydawać się niezbędne Zamawiającemu do badania ofert, a jednak Zamawiający ocenił ofertę Odwołującego uznając ją za merytorycznie niezgodną ze specyfikacją.

Izba zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, że wymóg zgodności oferty z SIWZ jest regułą wyraźnie wskazaną w art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, który na mocy art. 57 ust. 2 ustawy Pzp ma zastosowanie do ofert wstępnych. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce wówczas, gdy oferowany przedmiot zamówienia nie odpowiada przedmiotowi opisanemu w SIWZ, np. co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów dotyczących wykonania przedmiotu zamówienia. Twierdzenie to znajduje swe uzasadnienie

w odniesieniu do tych postanowień SIWZ, co do których Zamawiający w sposób wyraźny przesądził, że nie będą one objęte negocjacjami, a tym samym są one dla wykonawców wiążące i ostateczne. Stąd też wyłączenie możliwości negocjowania określonych postanowień SIWZ (elementów opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy zgodnie z art. 58

ust. 2 ustawy Pzp), uprawnia Zamawiającego do weryfikacji przez pryzmat tych właśnie postanowień treści ofert wstępnych i rozstrzygnięcia o niezgodności treści badanych ofert wstępnych z treścią SIWZ. W rozdziale XII pkt 2 ppkt 2 SIWZ Zamawiający określił, że oferta wstępna musi zawierać „Tabelę zgodności z kluczowymi wymaganiami”, stanowiącą Załącznik nr 1 do Formularza oferty wstępnej, a także, że Tabela stanowi treść oferty i niezgodność parametrów wskazanych w Tabeli z wymaganiami określonymi we Wstępnych Założeniach Taktyczno-Technicznych,

dalej „WZTT”, skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Ponadto w pkt 3 rozdziału XII SIWZ Zamawiający wskazał, że treść oferty wstępnej musi odpowiadać treści SIWZ. Powyższe wprost przesądziło o wyodrębnieniu ze wszystkich wymagań WZTT części parametrów technicznych przedmiotu zamówienia, które Zamawiający zdefiniował jako kluczowe, których zgodność winna być potwierdzona na etapie składania ofert wstępnych i które z uwagi na powyższe nie podlegają dalszym negocjacjom na kolejnych etapach postępowania.

Równocześnie Zamawiający określił w kolumnie 3 Tabeli, że wymaga, aby wykonawca w odniesieniu do kluczowych pozycji zestawienia wymagań jakościowych i ilościowych oferowanego zestawu do zakłócania nawigacji satelitarnej (dalej także „Zestaw” lub „Wyrób”), opisał sposób spełnienia tych wymagań poprzez odniesienie się do parametrów technicznych lub opis budowy oraz funkcjonalności oferowanego przez Wykonawcę produktu, w szczególności, w wierszu Lp. 10 Tabeli zaś wskazał, że wykonawca powinien opisać sposób spełnienia przez Zestaw wymagania posiadania możliwości pracy przy zastosowaniu zasilania zewnętrznego napięciem stałym w zakresie od 9V do 30V DC (z systemu zasilania platform wojskowych) oraz z sieci energetycznej 230V/50 Hz.

Tymczasem Odwołujący w wierszu Lp. 10 w kolumnie 3 Tabeli, stanowiącej Załącznik nr 1 do oferty wstępnej, w sposób opisowy określił: „Nominalne napięcia na platformach lądowych wynoszą 12 lub 24V DC i do takich napięć jest przystosowany system. Możliwe jest dostosowanie na żądanie do pracy od 9 V, jednak wymaga to znacznie większych prądów zasilania, dlatego nie jest to zalecane i może być kłopotliwe podczas podłączenia systemu.”

Jednocześnie Odwołujący w Załączniku nr 2 do oferty wstępnej przedstawił wykaz ukompletowania Zestawu do zakłócania systemów nawigacji satelitarnej, wskazując elementy Wyrobu: jednostka główna VI-IPS Jammer (dwie jednostki główne), anteny - 8 anten sektorowych na system z osprzętem, Zestaw kabli systemowych - kable RF, DC i RCU, laptop typu RUGGED z oprogramowaniem sterującym, maszt antenowy z osprzętem walizka transportowa modułu jammera, opakowanie transportowe na laptop, opakowanie transportowe na anteny i osprzęt, opakowanie transportowe na okablowanie, zestaw narzędzi do montażu systemu.

Ponadto w Załączniku nr 3 do oferty wstępnej Odwołujący w pkt 7 - w odniesieniu do wymagania kluczowego, wskazanego w pkt 10 Tabeli, złożył zastrzeżenie: „Dotyczy - SIWZ, załącznik nr 1 „ Wstępne Założenia Taktyczno — Techniczne dla Zestawu do zakłócania systemów nawigacji satelitarnej, kr. Heliotrop”, Wersja 1.0, pkt. 6.14.4: Wnosimy o weryfikację zapisu i jego korektę. Obecnie zapisany w tym punkcie warunek nie jest fizycznie możliwy do osiągnięcia. Wymagane zasilanie ze względu na zapotrzebowanie na moc to 3 x 400 V. Prosimy o rozszerzenie zapisu 3 x 400V.”

Izba zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, że jak wynika z powyższego, w treści oferty wstępnej Odwołujący zadeklarował jedynie, iż oferowany przez niego Zestaw przystosowany jest do zasilania z napięciem DC 12V i 24V oraz, że na żądanie może być dostosowany do pracy od 9V (w domyśle napięciem stałym). Wykaz ukompletowania Zestawu wskazany w Załączniku nr 2 do oferty wstępnej nie potwierdza, że Odwołujący oferuje Wyrób spełniający wymaganie jego zasilania z sieci energetycznej 230V/50Hz – Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podniósł brak zasilacza, jak i kabla AC umożliwiającego podłączenie Zestawu do sieci energetycznej 230V/50Hz. Nadto w odniesieniu do wymagania kluczowego, a więc takiego, które dla Zamawiającego jest na tyle istotne, że określił je jako niepodlegające negocjacjom, wymienionego w Tabeli w wierszu Lp. 10 (pkt 6.14.4 WZTT), Odwołujący złożył propozycję jego zmiany, oświadczając odpowiednio w pkt 2 ppkt 1 lit. b i 3 oferty wstępnej oraz w Załączniku nr 3 do oferty wstępnej (pkt 7), że według niego „Obecnie zapisany w tym punkcie warunek nie jest fizycznie możliwy do osiągnięcia”.

Biorąc pod uwagę treść złożonej oferty, w tym oświadczenie Odwołującego zawarte w pkt 7 Załącznika nr 3 do oferty wstępnej, Zamawiający zasadnie w ocenie Izby stwierdził, że z opisu spełnienia wymagania zawartego w wierszu Lp. 10 w kolumnie 3 Tabeli (Załącznik nr 1 do oferty wstępnej) nie wynika, że możliwe jest zasilanie oferowanego Zestawu z sieci energetycznej 230V/50Hz, a więc oferta nie spełnia wymagań Zamawiającego co do elementów istotnych i kluczowych dla wykonania zamówienia (nie odpowiada treści SIWZ).

W piśmie znak: AU/SDiŁ/14172/23 z dnia 22.09.2023 r. Zamawiający w szczególności wprost wskazał, że jego zamiarem jest pozyskanie zestawów do zakłócania systemów nawigacji satelitarnej, których zasilanie możliwe będzie z sieci energetycznej jednofazowej 230V/50Hz i że dopuszcza negocjacje w zakresie określania różnych zasięgów zakłócania dla różnych źródeł zasilania, przy założeniu, że głównym źródłem zasilania umożliwiającym osiągnięcie maksymalnych zasięgów jest sieć energetyczna 230V/50Hz. Mimo jednoznacznej w tym zakresie informacji Zamawiającego, jaką Odwołujący otrzymał przed złożeniem oferty wstępnej, Odwołujący w złożonej ofercie wstępnej nie zadeklarował, że oferowany przez niego Zestaw spełnia wymaganie zasilania z sieci energetycznej 230V/50Hz i w sposób wyraźny

zażądał jego zmiany oświadczając, że według niego „Obecnie zapisany w tym punkcie warunek nie jest fizycznie możliwy do osiągnięcia”. Nie doprecyzował Odwołujący szczegółowo o który warunek mu chodzi, a odniósł się literalnie do całego warunku i tak też odczytał daną treść oferty wstępnej Zamawiający.

W świetle tak sporządzonej oferty wstępnej nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, iż złożona przez niego oferta wstępna spełnia wymagania techniczne i jakościowe określone przez Zamawiającego i jak twierdzi Odwołujący „pomimo bowiem nie wskazania bezpośrednio w Tabeli że oferowany przez niego produkt posiada możliwość pracy przy zasilaniu z sieci energetycznej 230V/50Hz, niemożliwym jest, aby produkt takiej możliwości nie posiadał” i dalej, że „standardem jest, że urządzenie stanowiące przedmiot oferty pracuje przy napięciu z sieci” lub że: „fakt, że oferowany przez niego zestaw posiada możliwość pracy przy zasilaniu z sieci energetycznej 230V/50Hz wynika bezpośrednio ze swojej istoty, jak również z udzielonej przez niego informacji z tabeli”. Jak słusznie zauważył Zamawiający:

Po pierwsze, jak już wyżej wskazano, to sam Odwołujący podniósł, że w żadnym miejscu Tabeli nie zadeklarował bezpośrednio sposobu spełnienia wymagania w zakresie zasilania z sieci energetycznej 230V/50Hz, jak też w żadnym miejscu oferty nie uczynił tego też opisowo, tymczasem jak wykazał Zamawiający wykonawcy zaproszeni do składania ofert wstępnych mogli potwierdzić spełnienie wymagań określonych jako kluczowe poprzez odniesienie do parametrów technicznych lub opisu budowy oraz funkcjonalności oferowanego Zestawu. Jedynym punktem odniesienia w zakresie wymagania 6.14.4 WZTT (Lp. 10 Tabeli) jest informacja Odwołującego, iż w zakresie zasilania oferowanego produktu nominalne napięcia na platformach lądowych wynoszą 12V lub 24V DC i do takich napięć jest przystosowany proponowany System. W tym kontekście Zamawiający słusznie uznał, że napięcia prądu stałego 12V i 24V są standardowymi napięciami, które są wykorzystywane do zasilania zestawów zakłócających oferowanych przez Odwołującego.

Po drugie, jak wskazał Zamawiający, a czemu nie zaprzeczył Odwołujący, istota sprzętu wojskowego, specjalnie zaprojektowanego lub zaadaptowanego do potrzeb wojskowych, objętego niniejszym postępowaniem, wynika z jego operacyjnego użycia. Siły Zbrojne RP zamierzają wykorzystywać przedmiotowy Zestaw do przeciwdziałania elektronicznego, które realizują pododdziały walki elektronicznej. Taktyka działania tego rodzaju wojsk wymaga pozyskania sprzętu w formie przenośno-przewozowej z możliwością podłączenia stałego lub czasowego do platformy (pojazdu wojskowego wyposażonego w odpowiedni alternator napięcia stałego). Oferowane Zestawy powinny więc mieć możliwość pracy zarówno z platformą jak i poza nią, w celu prowadzenia walki radioelektronicznej w strefie działań. Powyższe zostało odzwierciedlone w WZTT poprzez zdefiniowanie wymagań. Z perspektywy powyższego nie wynika zatem, jak twierdzi Odwołujący, „istota” zasilania z sieci energetycznej 230V/50Hz. Wręcz przeciwnie, spektrum zastosowania tego rodzaju sprzętu wojskowego wskazuje, że co do zasady urządzenia te powinny posiadać możliwość zasilania z zespołu akumulatorów czyli źródła prądu stałego (na marginesie Zamawiający wskazał także, iż sam pozyskiwał sprzęty typu mobilny system zakłócający do ochrony indywidualnej pojazdu czy mobilny system zakłócający do zbiorowej ochrony pojazdów, gdzie tego rodzaju sprzęt zasilany był jedynie prądem stałym z instalacji pokładowej pojazdu lub za pomocą agregatu prądotwórczego prądu stałego, bez możliwości zasilania z sieci energetycznej 230V/50Hz), a zatem wymóg posiadania możliwości zasilania prądem zmiennym wynika z oczekiwań niestandardowych Zamawiającego. Dlatego też w Lp. 10 Tabeli w odniesieniu do wymagania 6.14.4 WZTT Zamawiający precyzyjnie i jednoznacznie określił sposób zasilania oferowanego urządzenia, zaznaczając konieczność zasilania z sieci energetycznej 230V/50Hz.

Po trzecie, rozpatrując sposób zasilania oferowanego Zestawu, nie można pomijać całego układu zasilania, a więc ukończenia oferowanego Wyrobu, które wskazuje na możliwość połączenia Zestawu do źródła prądu stałego o napięciu 9V do 30V oraz do źródła prądu zmiennego o napięciu 230V/50Hz. Pomijając w tym miejscu kwestię technicznego rozwiązania układu zasilania, która to kwestia leżała w gestii wykonawców, Odwołujący w wykazie ukończenia zestawu do zakłócania systemów nawigacji satelitarnej nie wyszczególnił np. dedykowanego zasilacza sieciowego. Co więcej nie zaofertował kabli zasilających do napięcia zmiennego. W ukończeniu Zestawu znalazły się natomiast kable sygnałowe RF oraz RCU (do podłączenia GPS) i kabel zasilający DC, który jednak służy jedynie do zasilania prądem stałym. Powyższe potwierdza w sposób jednoznaczny deklarację złożoną przez Odwołującego w zakresie przystosowania oferowanego Wyrobu do zasilania napięciami stałymi o wartości 12V lub 24V (w przypadku możliwości zasilania z sieci energetycznej 230V/50Hz w ukończeniu powinien się znaleźć co najmniej kabel AC, którego jednak Odwołujący nie wykazał).

Po czwarte, brak standardu w zakresie zasilania z sieci energetycznej 230V/50Hz został wyartykułowany przez samego Odwołującego, który w złożonej ofercie wstępnej zawnioskował o zmianę sposobu zasilania z 230V na 3x400V,

sugerując, iż osiągnięcie warunku zasilania z sieci 230V nie jest fizycznie możliwym do spełnienia, co w przypadku bazowania na produktach sprowadzanych spoza UE może mieć także znaczenie (np. na świecie są różne sieci energetyczne, np. w Europie najczęściej spotykaną jest sieć prądu 230V ale na terenie Ameryki Północnej - Stanów Zjednoczonych najczęściej dostępna jest sieć prądu 110V/60Hz). Na rozprawie Odwołujący przyznał, że współpracować będzie w realizacji zamówienia z podmiotem zagranicznym.

Odwołujący w żaden sposób nie opisał spełnienia wymagania dotyczącego możliwości zasilania oferowanego Wyrobu z sieci energetycznej 230V/50Hz, ani poprzez użycie parametrów technicznych ani w sposób opisowy, nie wymienił żadnych elementów składowych wchodzących w skład oferowanego Wyrobu, które umożliwiłyby Zamawiającemu w sposób dorozumiany założenie, iż produkt spełnia wymaganie wskazane w wierszu Lp. 10 w kolumnie 3 Tabeli i jednocześnie wyraźnie i kategorycznie oświadczył w Załączniku nr 3 do Formularza oferty wstępnej, iż warunek wskazany w punkcie 6.14.4 WZTT nie jest fizycznie możliwy do spełnienia.

W świetle tak sporządzonej oferty wstępnej Zamawiający nie miał podstaw ani wątpliwości co do uznania, iż oferta wstępna złożona przez Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a tym samym, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z rozdziałem XII pkt 2 i 3 SIWZ Zamawiający powinien ją odrzucić.

Odnosząc się do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp podniesionego przez Odwołującego w kontekście odrzucenia jego oferty wstępnej Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że stosowanie przez niego przepisów powszechnie obowiązującego prawa i odrzucenie oferty Odwołującego z powodu wypełnienia przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, nie może stanowić o nierównym traktowaniu wykonawców i naruszeniu przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji.

Odnosząc się do zarzutu 3 - naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów, a w szczególności treści tabeli zgodności z kluczowymi wymaganiami, których treść budzi wątpliwości Zamawiającego

Odnosząc się do zarzutu 4 - naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego omyłki polegającej na niezgodności oferty ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, w postaci potwierdzenia spełnienia przez przedmiot oferty kryterium możliwość pracy przy zastosowaniu zasilania zewnętrznego z sieci energetycznej 230V/50Hz

- w ocenie Izby brak odniesienia w art. 57 ust. 2 ustawy Pzp do art. 87 ust. 1 oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w toku badania ofert wstępnych i już z tego powodu podniesione zarzuty 3 i 4 są niezasadne i ich oddalenie nie wymaga szerszego uzasadnienia. Podobne stanowisko zajmowała już Krajowa Izba Odwoławcza, w szczególności w wyroku z dnia 24.09.2014 r., sygn. akt KIO 1854/14, LEX nr 1540684, gdzie wskazała także: „Ważną dla rozstrzygnięcia w rozpoznawanej sprawie okolicznością jest to, że w powołanym art. 57 ust. 2 ustawy P.z.p. brak odesłania do art. 87 ustawy P.z.p., jako do jednego z przepisów, które znajdują zastosowanie w odniesieniu do oferty wstępnej. Pozwala to przyjąć, iż wolą ustawodawcy było wyłączenie zastosowania tegoż przepisu w toku badania ofert wstępnych. Interpretację tę wzmacnia brak odesłania w art. 57 ust. 2 do przepisu art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p., który wprost koresponduje z powołanym art. 87 ustawy P.z.p. Okoliczności te, a także zawarte w art. 57 ust. 2 ustawy P.z.p. wskazanie, że przywołane tam przepisy stosować należy odpowiednio, uzasadniają twierdzenie, iż w odniesieniu do ofert wstępnych przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. należy, stosując go odpowiednio, odczytywać tak, jakby nie było w nim znajdującego się po przecinku zastrzeżenia zawierającego odesłanie do art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. Gdyby bowiem wolą ustawodawcy było stosowanie do ofert wstępnych regulacji zawartej w art. 87 ustawy P.z.p., a w szczególności art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. przywołałby on tenże przepis w treści art. 57 ust. 2 ustawy P.z.p.. Podobnie Izba w orzeczeniach wydanych w sprawie KIO/UZP 1242/09, KIO/UZP 1243/09 czy też KIO 802/11.).”.

Odwołujący w ocenie Izby zatem nie udowodnił, że treść oferty wstępnej potwierdziła spełnienie warunku możliwości pracy zestawu do zakłócania systemów nawigacji satelitarnej przy zastosowaniu zasilania z sieci energetycznej 230V/50Hz. Ogólne oświadczenie w ofercie wstępnej o akceptacji bez zastrzeżeń w szczególności SIWZ (ust. 2 pkt 1 lit. a) nie mogło zastąpić szczegółowego potwierdzenia spełnienia danego wymagania SIWZ poprzez

wskazanie sposobu spełnienia kluczowego wymagania w Lp. 10 „Tabeli zgodności z kluczowymi wymaganiami”, stanowiącej załącznik nr 1 do oferty wstępnej (możliwości pracy przy zastosowaniu zasilania z sieci energetycznej 230V/50Hz). Brak takiego szczegółowego odniesienia wprost (co nie było sporne między stronami i sam Odwołujący w odwołaniu wskazał w szczególności, że „Odwołujący nie wskazał bezpośrednio w tabeli zgodności

z kluczowymi wymaganiami, że oferowany przez niego przedmiot posiada możliwość pracy przy zasilaniu z sieci energetycznej 230V/50Hz, albowiem niemożliwe jest, aby produkt takiej możliwości nie posiadał”), nie spełnia w ocenie Izby danego wymagania Zamawiającego, określonego w SIWZ. Zamawiający nie może domyślać się intencji Odwołującego w zakresie spełniania przez ofertę wstępną wymagań, tym bardziej, że Zamawiający wymagał potwierdzenia w sposób nie budzący wątpliwości spełniania kluczowych wymagań, w tym zasilania z sieci energetycznej 230V/50Hz, a tym samym dla Zamawiającego spełnienie wymogu możliwości pracy zestawu przy zastosowaniu takiego zasilania nie było oczywiste.

W odwołaniu Odwołujący nie wskazał okoliczności, że zaoferowanie kabla RCU świadczy o tym, iż zestaw posiada możliwość pracy przy zastosowaniu zasilania z sieci energetycznej 230V/50Hz, a tą okoliczność podniósł dopiero na rozprawie, i z tych względów Izba nie wzięła tych twierdzeń pod uwagę, jako że na podstawie art. 555 Ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, przez co rozumie także przywołane okoliczności faktyczne w odwołaniu. Na marginesie jedynie Izba wskazuje, że Odwołujący nie wykazał, iż ukompletowanie w kabel RCU potwierdza, że zestaw posiada możliwość pracy przy zastosowaniu zasilania z sieci energetycznej 230V/50Hz, a jedynie przedstawił twierdzenia w tym zakresie na rozprawie odnosząc się do odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający wskazał, że kabel RCU jest kablem sygnałowym i służy do podłączenia GPS.

Zamawiający zatem nie naruszył zarzucanych mu w zarzucie 1 i 2 przepisów postępowania (zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego), a także w zarzucie 3 i 4 przepisów w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert czy poprawienia w ofercie innych omyłek z uwagi na niestosowanie zarzucanych Zamawiającemu przepisów w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji z ogłoszeniem.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Ustawy Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie, art. 574 i Ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U.). Wobec oddalenia odwołania w całości koszty ponosi Odwołujący. Wobec niezłożenia przez Zamawiającego wniosku o zasądzenie uzasadnionych kosztów stron postępowania odwoławczego Izba nie orzekła o kosztach, o których mowa w § 5 pkt 2 przedmiotowego rozporządzenia.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....