

Sygn. akt: KIO 1200/23  
KIO 1224/23

**WYROK**  
z 18 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ernest Klauziński**

**Protokolant: Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie 17 maja 2023 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

1. 28 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę Nokia Solutions and Networks sp. z o. o.

z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1200/23),

2. 2 maja 2023 r. przez wykonawcę Ericsson sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1224/23)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: PGE Dystrybucja spółka akcyjna

z siedzibą w Lublinie, przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

1. Nokia Solutions and Networks sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1224/23),

2. Ericsson sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1200/23)

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie o sygn. akt KIO 1200/23.

2. Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 1224/23 w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu numerami 2a i 2c. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 1200/23 obciąża odwołującego: Nokia Solutions and Networks sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania.

4. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 1224/23 obciąża odwołującego: Ericsson sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych

(Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

Sygn. akt: KIO 1200/23  
KIO 1224/23

**Uzasadnienie**

PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie sektorowych negocjacji z ogłoszeniem postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup i wdrożenie komponentów sieci radiowej RAN LTE450 wraz z usługą wsparcia technicznego”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 25 marca 2022 r. pod pozycją 2022/S 060-158658.

KIO 1200/23

28 kwietnia 2023 r. wykonawca Nokia Solutions and Networks sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący Nokia lub Nokia) wniósł odwołanie wobec czynności

i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu i zarzucił mu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Ericsson mimo, że wykonawca ten nie złożył wyjaśnień, które można by uznać za wystarczające w rozumieniu art. 224 Pzp, względnie złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniały podanej w ofercie ceny, a tym samym wykonawca Ericsson nie wykazał, że jego oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny, a ponadto zaoferowana przez niego cena była rażąco niska,

tzn. była to cena niepozwalająca na pokrycie wszystkich kosztów niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia;

2. art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Ericsson, mimo, że jej treść była niezgodna

z warunkami zamówienia, z uwagi na okoliczności opisane w uzasadnieniu odwołania, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;  
3.art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 i 2 Pzp przez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy Ericsson, która to oferta nie była ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Ericsson jako najkorzystniejszej,
- 2.dokonanie ponownego badania i oceny ofert,
- 3.odrzucenie oferty wykonawcy Ericsson ze względu na to, że wykonawca ten nie złożył wyjaśnień, które można by uznać za wystarczające w rozumieniu art. 224 Pzp, względnie złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a tym samym wykonawca Ericsson nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a ponadto zaoferowana przez wykonawcę Ericsson cena była rażąco niska, tzn. jest to cena nieopowalająca na pokrycie wszystkich kosztów niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia,
- 4.dokonanie odrzucenia oferty złożonej przez Ericsson ze względu na niezgodność treści ww. oferty z warunkami zamówienia, opisaną w uzasadnieniu odwołania,
- 5.dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący wskazał m. in.

Zarzut nr 1

22 grudnia 2022 r. na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp Zamawiający wezwał wykonawcę Ericsson do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu oferty wykonawcy Ericsson lub ich istotnych części składowych. Powyższe wezwanie było w pełni uzasadnione.

W wezwaniu do wyjaśnień ceny Zamawiający w pierwszej kolejności wskazał, że: „Wyjaśnienia i dowody (...) mogą dotyczyć, w szczególności:

- 1.zarządzania procesem realizacji zamówienia, w tym świadczonych usług;
- 2.wybranych rozwiązań technicznych lub wyjątkowo korzystnych warunków dostaw lub usług;
- 3.oryginalności dostaw lub usług oferowanych przez Wykonawcę;
- 4.zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,
- 5.zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej,
- 6.zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
- 7.wysokości zakładanego zysku;
- 8.pozostałych kosztów, które pozwolą stwierdzić, że zaoferowana cena całkowita w złożonej ofercie nie była rażąco niska;
- 9.doświadczeń Wykonawcy związanych z wykonaniem zamówień (systemów) analogicznych lub zbliżonych do przedmiotu zamówienia, którego dotyczy oferta Wykonawcy.”

W drugiej kolejności Zamawiający wskazał, że: „Dodatkowo, wyjaśnienia Wykonawcy powinny odnosić się do następujących szczegółowych pytań i zagadnień w kontekście wyceny przedmiotu zamówienia w Formularzu cenowym Wykonawcy (Załącznik nr 4 do SWZ): (...)”

i zamieścił kilkadziesiąt szczegółowych pytań i zagadnień, do których wykonawca Ericsson miał się odnieść.

Wezwanie składało się więc z dwóch odrębnych części. Zamawiający wymagał nie tylko odniesienia się do sformułowanych w wezwaniu szczegółowych pytań i zagadnień,

ale w pierwszej kolejności wezwał do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny oferty, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny w celu uprawdopodobnienia kalkulacji ceny ofertowej i jej istotnych części składowych. Wykonawca Ericsson doskonale zdawał sobie sprawę z powyższego, gdyż w swoich wyjaśnieniach wyodrębnił dwa główne punkty:

I. – w którym odniósł się do pierwszej części wezwania Zamawiającego, oraz II. – w którym odniósł się do drugiej części wezwania Zamawiającego.

Zamawiający w treści wezwania przypomniał również m. in. o obowiązku wykonawcy do złożenia dowodów na poparcie wyjaśnień.

Wyjaśnienia w zakresie części I były skrajnie ogólnikowe i składały się wyłącznie z głoślowych zapewnień o rzetelnej wycenie, np.:

- 1., „Wszelkie uzgodnienia poczynione na etapie przygotowania Oferty są przedmiotem dwustopniowej akceptacji zgodnej z tzw. Sales Process (Procesem Sprzedaży) Wykonawcy” (str. 2 wyjaśnień),
- 2., „Wykonawca do zarządzania procesem realizacji zamówienia stosuje metodykę zarządzania projektami XLPM („Excellence in Project Management”)” (str. 4 wyjaśnień),
- 3., „Baseband i Radio produkowane są w Polsce oraz w Estonii, co znacząco optymalizuje koszt dostawy sprzętu” (str. 4 wyjaśnień),
- 4., „Ericsson Sp. z o.o. zatrudnia w Polsce zespół inżynierów z bogatym doświadczeniem w zakresie projektowania, instalacji, integracji, testów i optymalizacji Radiowych Sieci Telekomunikacyjnych oraz systemów zarządzania NMS, zdobytych w trakcie realizacji złożonych projektów zarówno na potrzeby klientów krajowych jak i zagranicznych” (str. 5 wyjaśnień),
- 5., „Dodatkowym uzupełnieniem kompetencji i możliwości dostaw i instalacji zespołu Ericsson, jest baza sprawdzonych podwykonawców, którzy posiadają wieloletnie doświadczenie w instalacji i konfiguracji sprzętu Ericsson, gwarantując wysoką jakość swoich prac oraz ich sprawne i kosztowo efektywne wykonanie” (str. 5 wyjaśnień),
- 6., „W praktyce wszystkie stacje radiowe będą posiadać taką samą konfigurację sprzętową (pomijając długość okablowania). Pozwala to maksymalnie zoptymalizować wszelkie prace w zakresie projektowania, instalacji, integracji i testów. Znakomicie uprości to również proces logistyczny, począwszy od zamawiania sprzętu po jego dostawę na obiekt” (str. 5 wyjaśnień),
- 7., „Zakłada się, że poszczególne osoby, inżynierowie, będą alokowani do wykonania zadań wynikających z bieżących potrzeb niniejszego projektu dynamicznie w ramach zapotrzebowania. Pozwoli to na optymalne wykorzystanie ich czasu i uniknięcie kosztów ewentualnych przestoju” (str. 5 wyjaśnień).

Nie tylko, że żadna z ww. okoliczności nie została poparta jakimkolwiek dowodem,

a wykonawca Ericsson nie wyjaśnił jak konkretnie przełożyły się one na wysokość zaoferowanej ceny. We wprowadzeniu oraz w części I. wyjaśnień wykonawcy Ericsson próżno szukać jakichkolwiek informacji, które wyjaśniałyby wysokość zaoferowanej ceny lub jej istotnych części składowych. Wykonawca Ericsson ograniczył się de facto do złożenia kilkustronicowych wyjaśnień, zawierających maksymalnie ogólne i niekonkretne stwierdzenia, które niczego nie wyjaśniają i w żaden sposób nie dowodzą realności zaoferowanej ceny i jej istotnych części składowych.

W ocenie Odwołującego Nokia wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Ericsson w części II również były ogólnikowe i nie mogły być uznane za wyczerpującą odpowiedź na pytania zadane przez Zamawiającego.

W wyjaśnieniach dotyczących ceny za warsztaty w ramach Etapu II — Środowisko Testowe (Lp. 2.9 w zakładce „Podsumowanie” w formularzu ofertowym) oraz za warsztaty w ramach Etapu IV — Środowisko Produkcyjne (Lp. 4.5 w zakładce „Podsumowanie” w formularzu ofertowym) Ericsson oświadczył, że: „Wykonawca założył dostarczenie wybranych części warsztatów technicznych przez zasoby projektowe, we współpracy z trenerami organizacji szkoleniowej Wykonawcy, co pozwoli na przeprowadzenie szkoleń ze szczególnym uwzględnieniem wiedzy wynikającej z realizacji Umowy oraz kluczowych aspektów, szczególnych dla rozwiązania Zamawiającego, a Wykonawcy zoptymalizować koszt ich dostarczenia.

Koszt uwzględniający Warsztaty znajduje się w Formularzu Cenowym w zakładce „Podsumowanie” w komórkach:

(I18) dla warsztatów w ramach Etapu II — Środowisko Testowe;

(I29) dla warsztatów w ramach Etapu III — Środowisko Produkcyjne.”

Wykonawca Ericsson ograniczył się więc do stwierdzenia, że koszty warsztatów (nie wiadomo ile wynoszące, jak skalkulowane i co konkretnie uwzględniające) zostały ujęte w cenach zaoferowanych Zamawiającemu w formularzu cenowym. W Załączniku nr 1 do SWZ - Opis

Przedmiotu Zamówienia (OPZ), Zamawiający zamieścił w pkt 13. szereg szczegółowych wymagań odnośnie warsztatów, w tym precyzyjnie określił długość sesji warsztatowych, ilość uczestników w sesji oraz ilość sesji dla każdej tematyki warsztatów z osobna. Wyjaśnienia wykonawcy Ericsson w żaden sposób nie pozwalały ustalić, czy w cenach zaoferowanych

za warsztaty wykonawca Ericsson faktycznie uwzględnił koszty spełnienia szczegółowych wymagań Zamawiającego. Wykonawca Ericsson nie przedstawił żadnych kalkulacji tych cen ani jakichkolwiek dowodów na poparcie swoich twierdzeń, były one zatem głoślowe i nieudowodnione.

Wyjaśnienia wykonawcy Ericsson nie zawierały kalkulacji ceny oferty z przedstawieniem podziału na jej wszystkie poszczególne elementy (wszystkich składników) i wyjaśnieniem cen jednostkowych w zakresie tych elementów składowych (poszczególnych składników).

W części II. wyjaśnień wykonawca Ericsson odniósł się wprawdzie do sposobu skalkulowania przez niego niektórych cen wskazanych w formularzu cenowym, jednak w zdecydowanej większości wypadków ograniczył się on do rozbicia zaoficerowanych cen na drobniejsze pozycje cenowe. Innych informacji (poza cenami „składowymi”, tworzącymi daną cenę podaną

w formularzu cenowym) wyjaśnienia nie zawierały, w tym o kosztach wykonania zamówienia. Wykonawca Ericsson nie wyjaśnił zatem w jaki sposób skalkulował cenę oferty i poszczególne ceny podane w formularzu cenowym, lecz jedynie rozbił je na ceny „składowe”.

Brak w wyjaśnieniach ceny kompleksowej kalkulacji ceny ofertowej spowodował,

że niewiarygodne i gołosłowne były twierdzenia wykonawcy Ericsson jakoby: „Zakładany zysk Wykonawcy z realizacji umowy po uwzględnieniu budżetu ryzyka oraz kosztów ogólnych, według analizy wykonanej na potrzeby oferty jest nie mniejszy niż 10%” (tak na str. 6 wyjaśnień). Ponadto twierdzenie o zysku nie mniejszym niż 10% stało w sprzeczności z przedstawionym w wyjaśnieniach sposobem wyceny przyjętym przez wykonawcę Ericsson dla pozycji:

1. Koszt wdrożenia dla Systemu OSS (I22) – str. 17 wyjaśnień,
2. Prawo Opcji - Koszt dostarczenia i wdrożenia funkcjonalności VoLTE w Sieci Radiowej LTE450 (I37) - str. 19 wyjaśnień,
3. Prace integracyjne (E7) – str. 23 wyjaśnień,
4. Testy Stacji Bazowych (E9) – str. 24 wyjaśnień,
5. Przygotowanie Dokumentacji Techniczno-Wdrożeniowej i Powykonawczej (E10) – str. 24 wyjaśnień,
6. Pozostałe prace (E11) – str. 25 wyjaśnień.

Jak wynika z wyjaśnień wykonawcy Ericsson w przypadku ww. pozycji, ceny zaoficerowane Zamawiającemu w formularzu cenowym to po prostu iloczyny przyjętych przez wykonawcę Ericsson stawek godzinowych oraz założonej pracochłonności, bez uwzględnienia jakiegokolwiek zysku czy marży. Odwołujący wskazał, że jeśli wykonawca Ericsson przyjmował jakąś marżę w sposobie wyceny dla danej pozycji formularza cenowego,

to wskazywał na to wyraźnie w wyjaśnieniach ceny, np. w wyjaśnieniach odnośnie pozycji Dostawa i instalacja RBS (E6) na str. 22 wyjaśnień, czy w wyjaśnieniach odnośnie pozycji Pomiary PEM (E8) na str. 23 wyjaśnień. Brak wzmianki o marży oznaczał zatem,

że wykonawca Ericsson nie uwzględnił jej w cenie za daną pozycję formularza cenowego.

Wykonawca Ericsson nie odniósł się i nie wyjaśnił sposobu kalkulacji dla cen podanych przez niego w formularzu cenowym w zakładce „Podsumowanie” za następujące elementy wyceny (stanowiące zarazem istotne części składowe ceny oferty):

1. Etap I - Etap Projektowy
  - 1.1. Koszt Etapu Projektowego
2. Etap II – Środowisko Testowe
  - 2.3. Koszt wdrożenia dla dwóch Stacji Bazowych LTE
  - 2.4. Koszt gwarancji dla dwóch Stacji Bazowych LTE
  - 2.5. Koszt sprzętu dla Systemu OSS
  - 2.7. Koszt wdrożenia dla Systemu OSS
  - 2.8. Koszt gwarancji dla Systemu OSS
4. Etap IV - Stacje Bazowe
  - 4.6. Koszt części zapasowych (zestaw)
5. Etap V - Wsparcie Techniczne
  - 5.1. Usługa Wsparcia Technicznego za 1 miesiąc dla Środowiska Testowego z Etapu II do dnia 08.08.2033
9. Prawo Opcji - Rozbudowa ilości wejść alarmowych dla pojedynczej Stacji Bazowej
  - 9.1. Koszt rozbudowy ilości wejść alarmowych dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE.

Nie wiadomo zatem w jaki sposób Zamawiający mógł stwierdzić, że ceny za ww. elementy

i w rezultacie cena oferty zostały skalkulowane przez wykonawcę Ericsson prawidłowo. Wyjaśnienia ceny nie dawały do tego podstaw.

Wykonawca Ericsson nie odniósł się do kwestii wypełniania obowiązków związanych

z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy, czego znaczenie zostało uwypuklone przez ustawodawcę w art. 224 ust. 3 pkt 8 Pzp. Wykonawca Ericsson w złożonej ofercie zadeklarował powierzenie znacznego zakresu zamówienia innym spółkom z grupy kapitałowej Ericsson, tj. Ericsson AB, ERICSSON TELECOMUNICAZIONI SOCIETA' PER AZIONI, Ericsson Slovakia spol. s.r.o., Ericsson Magyarországi Kommunikációs Rendszer Kft

Powyższe było konsekwencją tego, że na etapie składania wniosków o dopuszczenie

do udziału w postępowaniu wykonawca Ericsson powołał się na niezbędne zasoby udostępnione mu przez ww. podmioty na potwierdzenie spełniania warunków dotyczących doświadczenia. W celu zagwarantowania realnego charakteru udostępnienia tych zasobów oraz wypełnienia nakazu z art. 118 ust. 2 Pzp konieczne było powierzenie ww. podmiotom realizacji odpowiednich części (zakresów) zamówienia. Oczywiście powyższa okoliczność powinna zostać uwzględniona w wyjaśnieniach ceny. Wykonawca Ericsson powinien zatem wskazać w wyjaśnieniach ceny ile wynosiły będą koszty powierzenia ww. części (zakresów) zamówienia ww. podwykonawcom i poprzeć to odpowiednimi dowodami (ofertami, umowami itp.) tak aby możliwe było ustalenie czy cena oferty uwzględnia ww. koszty i faktycznie pozwoli na ich pokrycie. Tymczasem wykonawca Ericsson ograniczył się w części I. wyjaśnień (str. 4) do zdawkowego stwierdzenia, że: „Dostarczenie sprzętu i oprogramowania oraz świadczenie usług wdrożeniowych, gwarancji i wsparcia technicznego oraz utrzymania technicznego będzie realizowane przez Wykonawcę oraz podmioty z grupy kapitałowej Wykonawcy („Grupa Wykonawcy”), w tym przede wszystkim Ericsson AB, zespół Ericsson Sp. z o.o., oraz podwykonawców spoza Grupy Wykonawcy, którym Wykonawca zamierza powierzyć m.in. prace w zakresie:

- Instalacji urządzeń na obiektach wskazanych przez Zamawiającego;
- Wykonywania pomiarów i przygotowania raportów PEM;
- Dostarczenia sprzętu na potrzeby budowy Systemu OSS;
- Dostarczenia anten”.

Wykonawca Ericsson nie odniósł się do kwestii kosztów pracy członków kluczowego personelu wykonawcy, czyli osób, które trzeba było wykazać na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z pkt 4. Załącznika nr 10 do opisu potrzeb i wymagań:

„4.1. na etapie wdrożenia:

4.1.1.co najmniej jednego Kierownika Projektu, prowadzącego w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania Wniosków, minimum trzy projekty wdrożeniowe z obszaru telekomunikacji w sieci mobilnej (2G, 3G lub 4G), biegle posługującego się językiem polskim w mowie i piśmie (warunek ten będzie również spełniony, jeżeli Wykonawca zapewni na swój koszt usługi tłumaczenia z języka obcego);

4.1.2.co najmniej dwóch Architektów, pełniących funkcję specjalisty w zakresie planowania konfiguracji sprzętu/oprogramowania, tworzenia dokumentów techniczno-projektowych (HLD i LLD) dla Stacji Bazowych LTE, w oparciu o wytyczne klienta, z których każdy uczestniczył w minimum dwóch projektach wdrożeniowych, z których każdy obejmował co najmniej 300 Stacji Bazowych LTE, w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania Wniosków oraz biegle posługuje się językiem polskim w mowie i piśmie (warunek ten będzie również spełniony, jeżeli Wykonawca zapewni na swój koszt usługi tłumaczenia z języka obcego);

4.1.3.co najmniej dwóch Architektów, pełniących funkcję specjalisty w zakresie projektowania Systemu OSS dla Sieci Radiowej LTE i tworzenia dokumentów techniczno-projektowych (HLD i LLD) w oparciu o wytyczne klienta, z których każdy uczestniczył

w minimum dwóch projektach wdrożeniowych Systemu OSS, obsługującego w każdym

z wdrożeń co najmniej 300 Stacji Bazowych LTE, w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania Wniosków oraz biegle posługuje się językiem polskim w mowie i piśmie (warunek ten będzie również spełniony, jeżeli Wykonawca zapewni na swój koszt usługi tłumaczenia z języka obcego);

4.1.4.co najmniej czterech Inżynierów, z których każdy w okresie ostatnich 8 lat

przed upływem terminu składania Wniosków, wykonywał prace konfiguracyjne, integracyjne

i uruchomieniowe dla co najmniej 100 Stacji Bazowych LTE, w każdym z co najmniej dwóch projektów wdrożeniowych, z których każdy obejmował wdrożenie co najmniej 300 Stacji Bazowych LTE; 4.1.5. co najmniej dwóch Inżynierów, z których każdy w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania Wniosków, wykonywał testy weryfikacyjne, funkcjonalne

i usługowe dla co najmniej 50 Stacji Bazowych LTE, w każdym z co najmniej dwóch projektów wdrożeniowych, z których każdy obejmował wdrożenie co najmniej 300 Stacji Bazowych LTE;

4.1.6.co najmniej trzech Inżynierów, z których każdy w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania Wniosków, wykonywał prace konfiguracyjne, integracyjne, uruchomieniowe oraz testy w minimum dwóch projektach wdrożeniowych Systemu OSS, z których każdy obejmował System OSS obsługujący w co najmniej 300 Stacji Bazowych LTE;

4.1.7.co najmniej dwóch Inżynierów, z których każdy w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania Wniosków, wykonywał pomiary pola elektromagnetycznego (PEM)

dla co najmniej 20 Stacji Bazowych LTE, wraz z przygotowaniem sprawozdania z pomiarów

w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy (BHP) oraz ochrony środowiska;

4.1.8. co najmniej dwóch osób, posiadających świadectwo kwalifikacji uprawniające

do wykonywania pracy na stanowisku eksploatacji w zakresie obsługi, konserwacji, remontów, montażu oraz kontrolno-pomiarowym, dla urządzeń, instalacji i sieci w zakresie Grupy 1 (Urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne wytwarzające, przetwarzające, przesyłające i zużywające energię elektryczną), co najmniej punkty: 2, 3, 10 zgodnie z Załącznikiem nr 1 do Rozporządzenia Ministra Gospodarki Pracy i Polityki Społecznej

z 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz.U. 2003 r. nr 89, poz. 828 ze zm.);

4.1.9. co najmniej jednej osoby, posiadającej świadectwo kwalifikacji uprawniające

do wykonywania pracy na stanowisku dozoru w zakresie obsługi, konserwacji, remontów, montażu oraz kontrolno-pomiarowym, dla urządzeń, instalacji i sieci w zakresie Grupy 1 (Urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne wytwarzające, przetwarzające, przesyłające i zużywające energię elektryczną), co najmniej punkty: 2, 3, 10 zgodnie z Załącznikiem nr 1 do Rozporządzenia Ministra Gospodarki Pracy i Polityki Społecznej

z 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz.U. 2003 r. nr 89, poz. 828 ze zm.) (...);

4.2. na etapie wsparcia technicznego:

4.2.1. co najmniej czterech Inżynierów, posiadających doświadczenie w świadczeniu Usługi

Wsparcia Technicznego dla Produkcyjnego Wdrożenia obejmującego co najmniej 300 Stacji Bazowych LTE lub Kluczowe Komponenty w co najmniej 300 Stacjach Bazowych LTE, przez ostatnie 24 miesiące przed upływem terminu składania Wniosków;

4.2.2. co najmniej trzech Inżynierów, posiadających doświadczenie w świadczeniu Usługi Wsparcia Technicznego dla Produkcyjnego Wdrożenia Systemu OSS, obsługującego

co najmniej 300 Stacji Bazowych LTE, przez ostatnie 24 miesiące przed upływem terminu składania Wniosków;”

Zamawiający zastrzegł przy tym w pkt 4. Załącznika nr 10 do opisu potrzeb i wymagań, że:

„4.1.10. Na potrzeby wykazania spełnienia warunków udziału Zamawiający nie dopuszcza możliwości łączenia funkcji przez jedną osobę w ramach punktów od 4.1.1 do 4.1.9.;

4.1.11. Zamawiający nie dopuszcza wykazywania spełnienia warunku udziału przez wskazanie na dysponowanie tymi samymi osobami, które zostały wskazane w ramach warunków określonych w pkt 4.2., dotyczących etapu wsparcia technicznego (...);

4.2.3. Na potrzeby wykazania spełnienia warunków udziału Zamawiający nie dopuszcza możliwości łączenia funkcji przez jedną osobę w ramach punktów 4.2.1. oraz 4.2.2.;

4.2.4. Zamawiający nie dopuszcza wykazywania spełnienia warunku udziału przez wskazanie na dysponowanie tymi samymi osobami, które zostały wskazane w ramach warunków określonych w pkt 4.1., dotyczących etapu wdrożenia”.

W wyjaśnieniach ceny powinny się znaleźć wyczerpujące informacje na temat kosztów pracy wszystkich członków kluczowego personelu wykonawcy oraz dowody potwierdzające, że takie właśnie koszty pracy wykonawca będzie musiał ponieść. Tymczasem w wyjaśnieniach wykonawcy Ericsson próżno szukać choćby wzmianki na temat tych kosztów, nie mówiąc już o dowodach na potwierdzenie ich wysokości. Z wyjaśnień wykonawcy Ericsson w ogóle nie wynika, że koszty pracy wymaganych przez Zamawiającego ww. wysoko wykwalifikowanych specjalistów zostały w jakimkolwiek zakresie uwzględnione przez wykonawcę Ericsson

w cenie oferty.

Wykonawca Ericsson ograniczył się do zdawkowego wskazania w wyjaśnieniach ceny,

że: „Zakłada się, że poszczególne osoby, inżynierowie, będą alokowani do wykonania zadań wynikających z bieżących potrzeb niniejszego projektu dynamicznie w ramach zapotrzebowania. Pozwoli to na optymalne wykorzystanie ich czasu i uniknięcie kosztów ewentualnych przestoju” (str. 5 wyjaśnień) oraz że: „Wykonawca potwierdza, że zaoferowana cena pozostaje w zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy. Wszystkie osoby zatrudnione przez Wykonawcę lub współpracujące z Wykonawcą, otrzymują wynagrodzenie nie mniejsze niż wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę, jak również odpowiednio wynagrodzenie nie mniejsze niż wartość minimalnej stawki godzinowej” (str. 6 wyjaśnień). Powyższe nie stanowiło nawet szczątkowej informacji o kosztach pracy członków kluczowego personelu wykonawcy i w żaden sposób nie pozwalało stwierdzić, czy koszty te faktycznie zostały uwzględnione w cenie oferty.

Wykonawca Ericsson podniósł również w wyjaśnieniach, że: „Grupa Wykonawcy działa zgodnie z regulacjami prawnymi Polski i Unii Europejskiej dotyczącymi ustalania cen transferowych na produkty i usługi nabywane w ramach Grupy Wykonawcy” (str. 6 wyjaśnień).

Powyższe ogólne stwierdzenie w żaden sposób nie wyjaśniało wysokości ceny zaoferowanej Zamawiającemu i jej

istotnych części składowych.

Zamawiający w drugiej części swojego wezwania, formułując szczegółowe pytania

i zagadnienia, zawsze najpierw zwracał się o potwierdzenie, że zaoferowana wycena danej pozycji pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych

w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU, a następnie prosił

o udostępnienie sposobu wyceny dla danej pozycji. O ile wykonawca Ericsson zawsze potwierdzał, że zaoferowana wycena danej pozycji pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2

do SWZ – PPU, o tyle nie sposób przyjąć, że w wyjaśnieniach przedstawił wymagany przez Zamawiającego sposobu wyceny dla pozycji, o które zapytał Zamawiający.

W zdecydowanej większości wypadków sposób wyceny podany w wyjaśnieniach przez wykonawcę Ericsson stanowił jedynie rozbić ceny danej pozycji cenowej z formularza cenowego na ceny „składowe”. Takie rozbić nie było jakimkolwiek wyjaśnieniem

dla wysokości zaoferowanej ceny. Wykonawca Ericsson w rozbić poszczególnych cen

z formularza cenowego wskazał jedynie za ile jest gotów wykonać dane świadczenia na rzecz Zamawiającego, nie wskazał natomiast jakie koszty będzie musiał ponieść w celu wykonania danych dostaw i usług na rzecz Zamawiającego. W rezultacie nie wiadomo było czy ceny przedstawione w rozbić poszczególnych cen z formularza cenowego pozwolą na pokrycie kosztów wytworzenia lub świadczenia.

Przedstawienie samej kalkulacji ceny oferty w żaden sposób nie wystarczało do wykazania, że zaoferowana cena ma charakter realny a nie rażąco niski. Przedstawione przez wykonawcę Ericsson kalkulacje mogły co najwyżej wskazywać jakie rodzaje kosztów wykonawca ten uwzględnił w cenie, natomiast z samych kalkulacji w żaden sposób nie wynikało, że przyjęte przez wykonawcę wielkości poszczególnych kosztów mają rynkowy charakter, były realne

i zapewnią prawidłową realizację zamówienia. To dopiero zestawienie kalkulacji z dowodami, które powinny zostać złożone wraz z tymi kalkulacjami, pozwoliłoby na ustalenie, czy koszty przyjęte w kalkulacjach nie zostały zaniżone i że faktycznie przy takich właśnie kosztach wykonawca Ericsson będzie w stanie należycie wykonać zamówienie.

Odnosnie sposobu wyceny dla pozycji: Koszt sprzętu dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE (G25) wykonawca Ericsson ograniczył się do stwierdzenia, że: „Wycena opiera się na analizie ceny rynkowej (cena benchmarkowa) oferowanych rozwiązań RAN przez firmy z grupy kapitałowej Ericsson na rynku europejskim ze szczególnym uwzględnieniem cen Stacji Bazowych LTE w Europie centralnej i wschodniej, oraz cen oferowanych dla innych operatorów w Polsce - biorąc pod uwagę spodziewany wolumen zamówienia, pozycjonowanie klienta według przyjętego w Ericsson modelu segmentacji rynkowej, warunki umowy”. (str. 10 wyjaśnień). Następnie wykonawca Ericsson zamieścił tabelę, w której dokonał rozbić podanej w formularzu cenowym ceny sprzętu dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE na ceny „składowe”, tj. na ceny poszczególnych elementów sprzętu dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE. Podane w tabeli ceny łącznie dają cenę jednostkową brutto podaną w komórce G25

w zakładce „Podsumowanie” w formularzu cenowym. Z tabeli wynika zatem co najwyżej jakie konkretnie składowe sprzętu dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE wykonawca Ericsson oferuje Zamawiającemu i za jakie ceny. Tabela nie zawierała natomiast żadnych informacji

o kosztach, jakie wykonawca Ericsson poniesie w celu zakupu poszczególnych elementów sprzętowych. Jedynie w wypadku anteny model RFC-65DP 15-03850AE-I wykonawca Ericsson przedstawił dowód (tj. ofertę stanowiącą załącznik nr 1 do wyjaśnień), z którego wynikało jakie koszty zakupu anteny będzie musiał ponieść. W przypadku wszystkich pozostałych elementów sprzętowych nie przedstawiono żadnych dowodów na to, że ceny wskazane w tabeli faktycznie wystarczą na pokrycie kosztów ich zakupu. Co więcej, nie przedstawiono żadnych dowodów nawet na to, czy faktycznie: „Wycena opiera się na analizie ceny rynkowej (cena benchmarkowa) oferowanych rozwiązań RAN przez firmy z grupy kapitałowej Ericsson na rynku europejskim ze szczególnym uwzględnieniem cen Stacji Bazowych LTE w Europie centralnej i wschodniej, oraz cen oferowanych dla innych operatorów w Polsce”.

Odwołujący Nokia podobną do powyższej argumentację dotyczącą niewyjaśnienia przez Wykonawcę Ericsson poszczególnych elementów wskazanych w części drugiej wezwania

do wyjaśnień ceny oferty. Odwołujący podkreślił gołostowny charakter odpowiedzi wykonawcy Ericsson, w tym oparcie przedstawionych Zamawiającemu kalkulacji na rozbić cen

na ceny składowe. Odwołujący zarzucił wykonawcy Ericsson zaniechanie przedstawienia

i udowodnienia wysokości kosztów niezbędnych do realizacji poszczególnych elementów zamówienia. Pozycje, dla których wykonawca Ericsson miał przedstawić sposób wyceny, stanowiły istotne części składowe ceny oferty.

Zamawiający bowiem nie tylko wyodrębnił

ww. pozycje w formularzu cenowym, a kalkulacji części z nich poświęcił osobne tabele

w zakładkach „1. Sprzęt - Stacja\_Bazowa”, „2. Sprzęt - System\_OSS” i „3. Wdrożenie - Stacja Bazowa”, to jeszcze w

wzwaniu do wyjaśnień ceny zapytał wprost wykonawcę Ericsson o te pozycje i zażądał udostępnienia sposobu ich wyceny.

Odwołujący wskazał ponadto, że zaoferowana przez wykonawcę Ericsson cena była rażąco niska, tzn. niepozwalająca na pokrycie wszystkich kosztów niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Powyższe wynikało wprost z treści złożonych wyjaśnień ceny. Jako przykład Odwołujący wskazał cenę kabla zasilającego na potrzeby Stacji Bazowych LTE. Wykonawca Ericsson w złożonych wyjaśnieniach ceny, przedstawiając sposób wyceny pozycji: Koszt sprzętu dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE (G25), zamieścił na str. 10 i 11 wyjaśnień tabelę przedstawiającą szczegóły wyceny pojedynczej Stacji Bazowej LTE. W ww. tabeli wskazał, że w skład Zestawu materiałów instalacyjnych dla 1 stacji wchodzi m.in. kabel zasilający 2x6mm<sup>2</sup> DC o angielskiej nazwie „2x6mm<sup>2</sup> DC Power Cable CPR Cca, Red & White Insulated conductor”. W ocenie Odwołującego ww. kabel nie jest kablem ekranowanym, choć Zamawiający wskazał w Załączniku 1 do SWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia, w pkt 9.3. Wdrożenie stacji bazowych, ppkt 9.3.17A, że: „Wykonawca MUSI zachować nie gorsze standardy instalacyjne dla Stacji Bazowych niż następujące: wszystkie przewody wychodzące na zewnątrz MUSZĄ być w wykonaniu outdoorowym, MUSZĄ być ekranowane”. Jeśli wykonawca Ericsson twierdziłby, że ww. kabel to jednak kabel ekranowany, to jego cena, wskazana w wyjaśnieniach jako wynosząca netto 679,19 złotych za 150 metrów (w wyjaśnieniach przyjęto ilość 0,3 ze szpuli 500m, co daje właśnie 150m), była ceną nierealną, niespotykaną na rynku i niemożliwą do osiągnięcia. Odwołujący, mimo że dokonuje zakupu dużych ilości kabli ekranowanych na potrzeby całej grupy kapitałowej, najlepszą ofertę zakupu kabla ekranowanego spełniającego wszystkie wymogi SWZ otrzymał na poziomie 2,273 EUR/m. Dla 150 m takiego kabla cena zakupu wynosiła zatem 340,95 Euro, co na dzień 13 grudnia 2022 r. daje kwotę 1 600,59 złotych.

Innym przykładem na oferowanie przez wykonawcę Ericsson poniżej kosztów zakupu była cena jumperów na potrzeby Stacji Bazowych LTE. Wykonawca Ericsson w złożonych wyjaśnieniach ceny, przedstawiając sposób wyceny pozycji: Koszt sprzętu dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE (G25), zamieścił na str. 10 i 11 wyjaśnień tabelę przedstawiającą szczegóły wyceny pojedynczej Stacji Bazowej LTE. W ww. tabeli wskazał, że w skład Zestawu materiałów instalacyjnych dla 1 stacji wchodzi m.in. jumper Rosenberger 1/2", 4.3-10(m)-4.3-10(m), 3 m, w ilości 6 sztuk. Odwołujący podkreślił, że cena netto pojedynczego jumpera, określona w wyjaśnieniach jako 15,57 zł, była nierealna, niespotykana na rynku i niemożliwa do osiągnięcia. Odwołujący, mimo że dokonuje zakupu dużych ilości ww. jumperów Rosenberger na potrzeby całej grupy kapitałowej, najlepszą ofertę zakupu jumpera Rosenberger otrzymał na poziomie 8,35 euro za sztukę, co na dzień 13 grudnia 2022 r. daje kwotę 39,20 złotych. Tymczasem wykonawca Ericsson chce sprzedać Zamawiającemu

ww. jumperzy Rosenberger za 15,57 zł netto za sztukę, co jest ceną niepokrywającą nawet połowy kosztów zakupu jumpera, a zatem ceną rażąco niską.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Ericsson, Odwołujący wskazał,

że z wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę Ericsson wynika, że treść oferty tego wykonawcy była niezgodna z warunkami zamówienia.

Wykonawca Ericsson w złożonych wyjaśnieniach ceny, przedstawiając sposób wyceny pozycji: Koszt sprzętu dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE (G25), zamieścił na str. 10 i 11 wyjaśnień tabelę przedstawiającą szczegóły wyceny pojedynczej Stacji Bazowej LTE. W ww. tabeli wskazał, że w skład Zestawu materiałów instalacyjnych dla 1 stacji wchodzi m.in. kabel zasilający 2x6mm<sup>2</sup> DC o angielskiej nazwie „2x6mm<sup>2</sup> DC Power Cable CPR Cca, Red & White Insulated conductor”. Z nazwy ww. kabla wynika, że jest on kablem nieekranowanym. Nazwa ww. kabla wskazuje wyłącznie na jego następujące właściwości:

- 1.2x6mm<sup>2</sup> – powierzchnia przekroju poprzecznego dwóch przewodów w kablu
- 2.DC – na prąd stały
- 3.Power Cable – kabel zasilający
- 4.CPR Cca – klasa palności kabla
- 5.Red & White – kolory dwóch przewodów w kablu (Czerwony i Biały) Insulated Conductor – kabel posiada izolację (nie mylić z ekranowaniem).

Odwołujący wskazał, że jeśli kabel zasilający posiada ekranowanie, to jest to zaznaczone w jego nazwie. Przykładowo, kabel zasilający zaoferowany przez Odwołującego ma następującą nazwę: „MCMK/XCMK 2x6+2.5 cable”, gdzie wartość 2,5 wskazuje na łączną powierzchnię przekroju poprzecznego oplotu ekranującego (w mm<sup>2</sup>).

Dodatkowo na to, że zaoferowany przez wykonawcę Ericsson kabel o angielskiej nazwie „2x6mm<sup>2</sup> DC Power Cable CPR Cca, Red & White Insulated conductor” nie jest kablem ekranowanym, wskazywała podana w wyjaśnieniach cena tego kabla, wynosząca netto zaledwie 679,19 złotych za 150 metrów. Powyższa cena nie może być ceną kabla

ekranowanego, gdyż nie wystarczyłaby nawet na pokrycie kosztów miedzi potrzebnej do wyprodukowania takiego kabla.

KIO 1224/23

2 maja 2023 r. wykonawca Ericsson sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący Ericsson lub Ericsson) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego

w postępowaniu i zarzucił mu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp, przez jego niezastosowanie

i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Nokia jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt, podczas gdy wykonawca Nokia de facto nie udzielił odpowiedzi na pytanie wezwania do wyjaśnień kalkulacji cenowej z 22 grudnia 2022 r., w którym Zamawiający prosił o „udostępnienie sposobu wyceny dla pozycji: Koszt sprzętu dla pojedynczej Stacji Bazowej L TE (G25)”, wskutek czego złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniały podanej w ofercie ceny lub kosztu,

2.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Nokia jako oferty, której treść była niezgodna z warunkami zamówienia, mimo

że wykonawca zaoferował wykonanie zamówienia w sposób niezgodny

z wymaganiami Zamawiającego określonymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia, tj.:

a)zaoferował antenę dla Środowiska Testowego, która nie posiada zerowego wzmocnienia, a w konsekwencji nie spełnia wymagania z pkt. 7.5.3 OPZ;

b)za cenę wskazaną w ofercie nie zaoferował dostarczenia wszystkich składników wyposażenia Środowiska Testowego wymaganych zgodnie z pkt. 7.5.3 OPZ, tj.:

2)złączy typu „beczki”;

3)szafy telekomunikacyjnej typu Rack 19” do montażu testowych Stacji Bazowych wraz z niezbędnym osprzętem instalacyjnym;

4)zasilaczy 230V AC/48V DC wraz z panelem dystrybucji zasilania wyposażonym w odpowiednią ilość zabezpieczeń zgodnie

z wymaganiami Stacji Bazowych;

5)słupa/słupów przeznaczonych do montażu sześciu modułów radiowych;

3.za cenę wskazaną w ofercie nie zaoferował wykonania prac związanych

z relokacją istniejącego sprzętu/sektorów w ramach pozycji Prawo Opcji — Rozbudowa Stacji Bazowej o dodatkowy sektor, których wykonanie było wymagane, stosownie do pkt. 7.6.6. OPZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu w zakresie oferty złożonej przez wykonawcę Nokia,

2.odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Nokia w postępowaniu.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

W toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron Odwołujący Ericsson złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu numerami 2a i 2c.

W konsekwencji postępowanie odwoławcze podlegało w tej części umorzeniu.

W uzasadnieniu podtrzymanych zarzutów Odwołujący Ericsson wskazał m. in.:

Zarzut nr 1

Zgodnie z wezwaniem do wyjaśnień ceny z 22 grudnia 2022 r. wykonawca Nokia

był zobowiązany udostępnić Zamawiającemu m.in. sposób wyceny dla pozycji Koszt sprzętu dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE ujętej w komórce G25 formularza cenowego.

Koszt sprzętu dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE w formularzu cenowym oferty Nokia był rozbity na sześć elementów, których wycenę wyszczególniła NOKIA w tabeli nr 3 w arkuszu „1. Sprzęt— Stacja Bazowa” formularza cenowego, tj.:

1.Moduł systemowy — 14 825 zł netto;

2.Moduł radiowy — 4 218 zł netto;

3.Antena — 2 911 zł netto;

4.Zestaw elementów — 848 zł netto;

5.Zestaw elementów — 3 607 zł netto oraz

6.Pozostałe (komplet) — 1502 zł netto.

Mając na uwadze fakt, że wobec tak sformułowanej treści oferty Zamawiający wystosował wezwanie z prośbą o

udostępnienie sposobu wyceny dla pojedynczej Stacji Bazowej, oczywistym było, że w odpowiedzi na wezwanie Nokia powinna była wskazać koszt elementów składowych wchodzących w skład ww. sześciu pozycji. Przy braku zaprezentowania dalszego rozbicia sześciu pozycji zawartych w samej ofercie nie można było bowiem mówić o jakimkolwiek udostępnieniu sposobu wyceny oferty. Jedynie weryfikacja takich szczegółowych wyliczeń umożliwiłaby Zamawiającemu zbadanie prawidłowości i realności wyliczeń wykonawcy. Wyjaśnienie tej kwestii było przy tym istotne z tego powodu, że pozycje „Zestaw elementów” i „pozostałe (komplet)” mają w sposób ewidentny charakter zbioru, którego elementy składowe nie zostały oznaczone w samym formularzu cenowym.

W odpowiedzi z 13 stycznia 2023 r. Nokia nie przedstawiła żadnych dodatkowych informacji o sposobie wyceny pojedynczej Stacji Bazowej LTE. Nokia wskazała jedynie, jakie elementy wchodziły w skład sześciu pozycji formularza cenowego, nie podając żadnej wyceny kosztów tych elementów. Tym samym wykonawca jedynie przepisał treści już zawarte w ofercie.

Zarzut nr 2b

Zgodnie z wymaganiami z pkt 7.5.3 OPZ wykonawca, wraz ze Stacjami Bazowymi dla Środowiska Testowego, musi dostarczyć dodatkowe składniki wyposażenia Środowiska Testowego, w tym przynajmniej złącza typu „beczki”, kable/feedery umożliwiające podłączenie 6 sektorów Stacji Bazowych na odcinku moduł radiowy—tłumiki—anteny wewnętrzne; szafę telekomunikacyjną typu Rack 19” do montażu testowych Stacji Bazowych wraz z niezbędnym osprzętem instalacyjnym; zasilacze 230V AC/48V DC wraz z panelem dystrybucji zasilania wyposażonym w odpowiednią ilość zabezpieczeń zgodnie z wymaganiami Stacji Bazowych, słup/słupy przeznaczone do montażu sześciu modułów radiowych. Wykonawca, wraz ze Stacjami Bazowymi dla Środowiska Testowego, musi dostarczyć dodatkowe składniki wyposażenia Środowiska Testowego, w tym przynajmniej:

- 12 anten wewnętrznych o zerowym wzmocnieniu,
- 4 zestawy tłumików stałych o minimalnej mocy znamionowej 40W (parametry tłumików w ramach pojedynczego zestawu: 10, 20, 30, 40 dB),
- 4 tłumiki regulowane w minimalnym przedziale regulacji: od 1 do 30 dB, złącza typu „beczki”, kable/feedery umożliwiające podłączenie 6 sektorów Stacji Bazowych na odcinku moduł radiowy—tłumiki—anteny wewnętrzne, szafę telekomunikacyjną typu Rack 19” do montażu testowych Stacji Bazowych wraz z niezbędnym osprzętem instalacyjnym, zasilacze 230V AC/48V DC wraz z panelem dystrybucji zasilania wyposażonym w odpowiednią ilość zabezpieczeń zgodnie z wymaganiami Stacji Bazowych, słup/słupy przeznaczone do montażu sześciu modułów radiowych.

Instalacje Stacji Bazowych w Środowisku Testowym nie mogą przekroczyć obciążenia stropu o wartości 200 kg/m<sup>2</sup>.

Nokia w dokumencie „Odtajniony Dowód nr 1\_ szczegółowa kalkulacja ceny ofertowej Nokia\_tajemnica”, w zakładce „1. Sprzęt - Stacja\_Bazowa”, w Tabeli nr 2, przedstawiła szczegółowy wykaz elementów wyceny sprzętu dla dwóch Stacji Bazowych oraz składników wyposażenia Środowiska Testowego. Dodatkowo, w zakładce „Serwisy” dokumentu "odtajniony Dowód nr 1\_ szczegółowa kalkulacja ceny ofertowej Nokia\_tajemnica", w tabeli 2.3 dotyczącej kosztu wdrożenia dla dwóch stacji Bazowych LTE, Nokia wyspecyfikowała dodatkowe materiały instalacyjne.

Zdaniem odwołującego Nokia za cenę wskazaną w ofercie nie zaoferowała dostarczenia niektórych składników wyposażenia Środowiska Testowego wymaganych w pkt 7.5.3. OPZ

tj.: złączy typu „beczki”; szafy telekomunikacyjnej typu Rack 19” do montażu testowych Stacji Bazowych wraz z niezbędnym osprzętem instalacyjnym; zasilaczy 230V AC/48V DC wraz

z panelem dystrybucji zasilania wyposażonym w odpowiednią ilość zabezpieczeń zgodnie

z wymaganiami Stacji Bazowych; słupa/słupów przeznaczonych do montażu sześciu modułów radiowych. Dlatego też treść oferty Nokia w tym zakresie była niezgodna z wymaganiami Zamawiającego określonymi w pkt 7.5.3. OPZ.

Szacunkowa wartość ww. elementów dla dwóch Stacji Bazowych w Środowisku Testowym, zgodnie z szacunkami Odwołującego wynosiła 16 942,75 złotych. Odwołujący przedstawił przykładowe wyliczenia elementów wymaganych przez Zamawiającego, które zawarte były

w Formularzu cenowym, zakładka 1. Sprzęt — Stacja\_Bazowa, Tabela nr 2, pozycja 19.

W odpowiedzi na odwołania z 15 marca 2023 r. Zamawiający wniósł o ich oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał m. in.:

KIO 1200/23

Wykonawca Ericsson w wyjaśnieniach ceny złożonych dnia 16 stycznia 2023 r. udzielił odpowiedzi na każde pytanie oraz przedstawił sposób wyceny dla w zakresie wymaganym

i wskazanym w treści Wezwania do wyjaśnienia ceny oferty z 22 grudnia 2022 r. Nadto,

na potwierdzenie przekazanego sposobu wyceny i wyjaśnień Ericsson przedstawił dowody m.in. w postaci oświadczeń, ofert podwykonawców, potwierdzające stawki wskazane w treści wyjaśnień.

Analiza wyjaśnień oraz dowodu prowadziła do konkluzji, że zaoferowana cena nie mogła być uznana za rażąco niską w myśl przepisów Pzp oraz dotychczasowego orzecznictwa.

W ocenie Zamawiającego ze złożonych wyjaśnień wynikało, że cena była realna a także, że uwzględniała specyfikę zamówienia oraz została skalkulowana w oparciu o wiedzę

i doświadczenie wykonawcy Ericsson, a tym samym nie było podstaw sądzić, że cena ta nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Zamawiający oceniając złożone przez Ericsson wyjaśnienia nie dopatrywał się braku rzetelności. Były one kompletne oraz odnosiły się do treści wezwania skierowanego do Ericsson przez Zamawiającego.

Całkowita cena oferty Wykonawcy Ericsson wynosiła 62 590 926,69 zł brutto. Natomiast całkowita cena zaoferowana przez Odwołującego wynosiła 113 991 734,61 zł brutto. Nie oznaczało to jednak, że w związku z różnicą w cenach obu wykonawców, to cena oferty

Nokia była ceną, z którą należy utożsamiać realność i prawidłowość kalkulacji ceny ofert

dla zamówienia. Każdy z wykonawców wskazał własny sposób i metodologię kalkulacji ceny oraz poziom marży, które znacznie się różniły.

Odwołujący zdawał sobie sprawę z tego, że każdy z wykonawców będzie kalkulował cenę

w odmienny sposób, co oznaczało, że porównywanie kalkulacji Odwołującego i Ericsson nie byłoby miarodajne i nie mogłoby stanowić o tym, czy cena oferty Ericsson była rażąco niska.

Analizując wyjaśnienia ceny ofert obu wykonawców, Zamawiający zidentyfikował zupełnie odmienny sposób kalkulacji ceny oferty i uwzględniania kosztów w poszczególnych pozycjach w formularzu cenowym. Należy przy tym wyraźnie podkreślić, że Zamawiający nie narzucił wykonawcom konkretnego sposobu kalkulacji ceny oferty i uwzględniania konkretnych kosztów w danej pozycji formularza cenowego, a jedynie wymagał wskazania cen

w poszczególnych pozycjach Formularza cenowego zgodnie z właściwą dla danego wykonawcy metodologią wyceny danej pozycji. Przyjęty sposób kalkulacji potwierdzony

w odpowiednim zakresie dowodami, w ocenie Zamawiającego nie budził żadnych wątpliwości w zakresie możliwości realizacji zamówienia przez Ericsson.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający nie wymagał w wyjaśnieniach przedstawienia szczegółowej kalkulacji i wyliczeń co do każdej pozycji zamieszczonej w Formularzu cenowym przez Ericsson.

Pierwsza część wyjaśnień wykonawcy Ericsson odnosi się do pkt 1 – 9 (str. 1-2) wezwania, które zostało sformułowane przez Zamawiającego zgodnie z art. 224 ust. 3 Pzp. Wyjaśnienia wykonawcy mogły zatem dotyczyć wskazanych w tym przepisie okoliczności. Wykonawca Ericsson zgodnie z wezwaniem dokonał w tym zakresie opisu okoliczności, które pozwoliły wykonawcy na złożenie oferty o określonej cenie, w tym wbrew twierdzeniom Odwołującego przedstawił dowody (oferty/oświadczenia podwykonawcy/dostawcy). W zestawieniu

z wyjaśnieniami i dowodami zamieszczonymi w drugiej części wyjaśnień argumentacja w tym zakresie została przez Zamawiającego uznana za wiarygodną i wystarczającą dla uznania,

że cena nie była rażąco niska.

W zakresie zarzutów dotyczących części szczegółowej wyjaśnień wykonawcy Ericsson Zamawiający zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego i podtrzymał stanowisko, że Ericsson zrealizował obowiązek wynikający z treści wezwania do wyjaśnień.

Zarzut nr 2

Z analizy przeprowadzonej przez Zamawiającego wynikało, że na podstawie samej nazwy nie można było jednoznacznie określić, czy dany kabel jest ekranowany czy też nie. Zamawiający ponadto nie wymagał przedstawienia nazwy kabla w ściśle określonym formacie, do którego nawiązał Odwołujący. Zamawiający, na bazie ogólnodostępnych informacji, przedstawił kilka przykładów pokazujących że nazwa nie zawsze definiuje wszystkie parametry kabla:

- 1.nazwa „Xcmk-Hf Flexible DC Power Cable” – kabel ekranowany, brak oznaczenia ekranowania w nazwie, tożsamy rysunek z przekrojem, który przedstawił Odwołujący,
- 2.nazwa „2X2.5mm 2X6mm 2X10mm 2X16mm Base Station Cable RRU BBU DC Power Cable” – kabel ekranowany, brak oznaczenia ekranowania w nazwie,
- 3.nazwa „UL2464 RRU Power Cable” – kabel ekranowany, brak oznaczenia ekranowania oraz innych parametrów w nazwie.

Zamawiający zweryfikował również informacje z portfolio wykonawcy Ericsson w celu potwierdzenia dysponowania kablem zasilającym z ekranowaniem, zwracając przy tym uwagę na charakterystyczne cechy kabla wskazanego przez

Ericsson w ramach wyjaśnień („2x6mm2 DC Power Cable CPR Cca, Red & White Insulated conductor”). Zamawiający nie podziela tezy Odwołującego że zaoferowany przez Ericsson kabel zasilający nie jest kablem ekranowanym. Poniżej przykład kabla z portfolio Ericsson.

Zamawiający wymagał zastosowania w instalacjach Stacji Bazowych przewodów ekranujących oraz kabli zasilających miedzianych (pkt 9.3.17.A OPZ), przy czym nie zdefiniował jednoznacznie wymagania, w zakresie materiału, który ma być używany

do ekranowania przewodów – mając świadomość, że w praktyce ekranowanie (oplot ekranujący) może być wykonane z różnych materiałów.

Mając na uwadze wymagania postawione w treści OPZ Zamawiający w powyższym zakresie nie miał podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy Ericsson złożonej w Postępowaniu.

KIO 1224/23

Zamawiający wskazał, że odwołanie wniesione przez Odwołującego Ericsson powinno zostać odrzucone na podstawie art. 528 pkt 3) Pzp jako złożone po terminie wynikającym z art. 515 ust. 3 pkt 1 Pzp. Czynności Zamawiającego, co do których zostały postawione zarzuty,

i dokumenty, na podstawie których Odwołujący sformułował zarzuty, były mu znane już przy pierwszej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty (od 1 lutego 2023 r.) lub przy dochowaniu należytej staranności Odwołujący mógł poznać wiadomość o okolicznościach (treści dokumentów) stanowiących aktualnie podstawę do wniesienia niniejszego odwołania.

Pierwsza czynność wyboru oferty Ericsson nastąpiła 1 lutego 2023 r. Otwarcie ofert

w postępowaniu nastąpiło 13 grudnia 2022 r. Formularz cenowy (na którego treść powołuje się Odwołujący), jako załącznik do oferty wykonawcy Nokia, był dokumentem jawnym (nie został zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa), w związku z powyższym zgodnie

z art. 74 ust. 2 pkt 1) Pzp był dokumentem, o którego udostępnienie Odwołujący mógł wnioskować już od 13 grudnia 2022 r. Formularz cenowy wykonawcy Nokia został udostępniony Odwołującemu 16 grudnia 2022 r. (na wniosek złożony 15 grudnia 2022 r.).

W związku z tym, okoliczności stanowiące podstawę Zarzutu nr 2 były znane Odwołującemu już do upływu terminu złożenia odwołania w terminie do 13 lutego 2023 r. (liczonego od wyboru oferty z 1 lutego 2023 r.). Nie ma przy tym znaczenia, że Odwołujący powołał się na treść wyjaśnień ceny oferty Nokia (kalkulacji ceny złożonej dnia 13 stycznia 2023 r.), jeżeli wskazał, że jego zdaniem w treści oferty Nokia nie zostały zaoferowane określone elementy sprzętu dla Stacji Bazowej. Taką okoliczność Odwołujący mógł wywieść już z treści Formularza cenowego, a nie dopiero z wyjaśnień ceny oferty Nokia. O pozostałe dokumenty,

tj. wyjaśnienia ceny oferty Nokia wraz z załącznikami (złożone dnia 13 stycznia 2023 r.), Odwołujący mógł wnioskować „po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej”, czyli już

od 1 lutego 2023 r., w celu pozyskania informacji o ofercie Nokia i złożenia odwołania, w tym odwołania na brak udostępnienia dokumentów Nokia (jak zrobił to wykonawca Nokia).

Wykonawca Ericsson nie wnioskował o udostępnienie mu dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawcę Nokia (wyjaśnień ceny wraz z załącznikami)

po 1 lutego 2023 r. (w pierwszym możliwym terminie zgodnie z Pzp) do upływu terminu na wniesienie odwołania (o analogicznym zakresie i podstawach jak niniejsze odwołanie),

tj. do 13 lutego 2023 r. Taki wniosek został złożony 7 marca 2023 r. po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego przez Krajową Izbę Odwoławczą w sprawie o sygn. akt KIO 404/23 w wyniku złożenia odwołania przez wykonawcę Nokia na czynność wyboru oferty Ericsson z 1 lutego 2023 r. oraz braku udostępnienia zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa dokumentów złożonych przez Ericsson.

Odwołujący nie złożył odwołania w związku z interesem, na jaki aktualnie się powołuje, nie złożył wniosku o udostępnienie wyjaśnień ceny i załączników złożonych przez Nokia

(a zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa), a w konsekwencji nie złożył także odwołania na brak ich udostępnienia.

W wyniku rozpoznania 28 lutego 2023 r. odwołania wykonawcy Nokia (sygn. KIO 404/23) wyrokiem z 1 marca 2023 r. Izba nakazała odtajnienie i udostępnienie wykonawcy Nokia dokumentów wykonawcy Ericsson zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Odwołujący Ericsson dopiero po wydaniu powyższego wyroku zawniósł o udostępnienie dokumentów Nokia w analogicznym zakresie, w jakim KIO nakazało udostępnienie wykonawcy Nokia dokumentów Ericsson. Zamawiający po ponownej analizie treści uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa złożonej przez Nokia i stosując zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawcy udostępnił Odwołującemu 14 kwietnia 2023 r. dokumenty Nokia na jego wniosek złożony 7 marca 2023 r., tj. dokumenty Nokia, jakie były zgromadzone i istniały w Postępowaniu już 1 lutego 2023 r.

Zamawiający po unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Ericsson z 1 lutego 2023 r. nie dokonywał wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie oferty lub ponownego wezwania do wyjaśnienia ceny oferty po wyroku KIO z 1 marca 2023 r.

W Postępowaniu nie zmieniły się także okoliczności dotyczące wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zarzutów stawianych przez Odwołującego. W związku

z powyższym, 20 kwietnia 2023 r. Zamawiający dokonał ponownego wyboru oferty wykonawcy Ericsson.

Mając na uwadze treść i podstawy zarzutów, jakie zostały postawione w odwołaniu, fakt,

że Zamawiający unieważnił pierwszą czynność wyboru z 1 lutego 2023 r. i dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej 20 kwietnia 2023 r. (bez zmiany okoliczności w zakresie oceny wyjaśnień ceny oferty i treści formularza ofertowego/cenowego), nie miał wpływu

na obliczenie terminu na złożenie odwołania przez Ericsson zgodnie z Pzp. W niniejszym stanie faktycznym to, czy Ericsson otrzymałby dokumenty Nokii, gdyby dochował należytej staranności i zawniósował o ich udostępnienie w terminie umożliwiającym złożenie odwołania (do 13 lutego 2023 r.) oraz unieważnienie wyboru z 1 lutego 2023 r. nie przywraca możliwości złożenia odwołania przez Ericsson na podstawach i o treści w nim przedstawionych.

Zarzut nr 1

Zamawiający zaprzeczył stanowisku Odwołującego, że w postępowaniu ziściły się przesłanki do dokonania odrzucenia oferty Nokia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP w zw. z art. 224 ust. 6 PZP, w związku z brakiem udzielenia odpowiedzi na pytanie do złożenia wyjaśnień,

tj. w zakresie „udostępnienia sposobu wyceny dla pozycji: Koszt sprzętu dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE (G25)”

W ocenie Zamawiającego wykonawca Nokia w wyjaśnieniach ceny złożonych 15 stycznia 2023 r. udzielił odpowiedzi na każde pytanie oraz przedstawił sposób wyceny w zakresie wymaganym i wskazanym w treści wezwania do wyjaśnień ceny oferty z 22 grudnia 2022 r.

Analiza wyjaśnień prowadziła do konkluzji, że zaoferowana cena nie mogła być uznana

za rażąco niską. Wykonawca Nokia przedstawił sposób wyceny w zakresie kwestionowanej przez Odwołującego pozycji, i wyjaśnienia te nie budziły wątpliwości Zamawiającego.

Zamawiający nie narzucił wykonawcy Nokia przedstawienia sposobu wyceny dla pozycji „Koszt Sprzętu dla Pojedynczej Stacji Bazowej”, a tym bardziej takiego rodzaju szczegółowości jakiej domaga się Odwołujący, tj. podziału zestawów elementów

na pojedyncze pozycje, tak aby wykonawca Nokia wykazał koszt/cenę każdego nawet najmniejszego elementu z zaoferowanych zestawów. Z wyjaśnień wynikało, że wykonawca wyszczególnione w wyjaśnieniach zestawy elementów pozyskał od spółki z grupy Nokia, a tym samym udostępnienie „rozbicia ceny” i dowodów na potwierdzenie ceny dla każdego elementu tego zestawu nie byłoby możliwe.

Zarzut nr 2 lit. b

Zamawiający nie wymagał wskazania szczegółowo wszystkich elementów sprzętu

i wyposażenia dla Stacji Bazowej zarówno w Środowisku Testowym jak i Środowisku Produkcyjnym. Zamawiający wpisał w Formularz cenowy zakładka „Sprzęt – Stacja Bazowa” Tabela 2 trzy pozycje L.p. 1-3 Moduł systemowy, Moduł radiowy, Antena, co do których wymagał obligatoryjnie wyceny, tak aby miał możliwość weryfikacji wyceny tych konkretnych elementów sprzętu. Natomiast w pozostałym zakresie pozostawił wykonawcom dowolność

w uzupełnieniu Formularza cenowego zakładka „Sprzęt – Stacja Bazowa” oraz nazewnictwie tych elementów wyposażenia, z czego skorzystał zarówno Odwołujący jak i wykonawca Nokia.

### **Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację postępowania**

#### **o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak**

#### **również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Przystępujących zawarte w odwołaniach, odpowiedziach na odwołania i pismach procesowych oraz wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołań, wynikających z art. 528 Pzp. Tym samym Izba oddaliła wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania KIO 1224/23. O ile Zamawiający słusznie podniósł, że Odwołujący Ericsson mógł postawić zarzuty przeciwko ofercie Nokii, to nie można pominąć, że w takiej sytuacji Odwołujący Ericsson byłby zmuszony podjąć działania zmierzające

do przełamania zastrzeżonej przez Nokię tajemnicy przedsiębiorstwa. Istotne jest przy tym

to, że sam Ericsson zastrzegł podobnego rodzaju informacje i w podobny sposób uzasadnił celowość tego zastrzeżenia.

Co za tym idzie działanie Odwołującego, które miałyby doprowadzić do uzyskania argumentacji i dowodów przeciwko ofercie Nokii mogłyby również spowodować odtajnienie dokumentów zastrzeżonych przez samego Odwołującego. Nie można zatem uznać, że Odwołujący Ericsson na etapie pierwszego wyboru najkorzystniejszej nie dochował należytej

staranności przez nie podjęcie próby uzyskania informacji, które obecnie są podstawą zarzutów przeciwko ofercie Nokii. Obowiązek dochowania należytej staranności nie oznacza obowiązku podjęcia przez wykonawcę każdego, możliwego działania, ale podjęcie działań nie stojących w oczywistej sprzeczności z jego interesem.

Wobec uwzględnienia przez Izbę odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 404/23

i w konsekwencji odtajnienia zastrzeżonych jako tajemnica dokumentów Ericssona, dopiero od tego momentu mógł on - nie szkodząc własnemu interesowi, podjąć działania zmierzające do uzyskania dostępu do zastrzeżonych dokumentów Nokii.

Z powyższych przyczyn Izba uznała, że odwołanie KIO 1224/23 zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu.

Przystępując do rozpoznania odwołań, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołujących interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez nich szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

W przypadku odwołania KIO 1224/23 Izba wskazuje, że Odwołujący Ericsson, mimo, że jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, miał interes by – z ostrożności – dążyć

do usunięcia z postępowania oferty Nokii. Ponieważ w postępowaniu udział wzięli wyłącznie obaj odwołujący, to oczywistym jest, że – w przypadku uwzględnienia obu odwołań – Zamawiający byłby zmuszony unieważnić postępowanie i (ewentualnie) wszcząć je od nowa. Odwołujący Ericsson jasno wskazał przyczyny, dla których zdecydował się na wniesienie odwołania, przyznał też, że stanowiło ono również element przyjętej taktyki, na wypadek uwzględnienia odwołania KIO 1200/23. Dążenie z ostrożności do unieważnienia postępowania mieści się w interesie odwołującego w sytuacji, gdy osiągnięcie takiego skutku ma realny charakter. W przypadku tego postępowania mógł on rzeczywiście nastąpić ze względu na brak ofert innych niż obu odwołujących.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołania, uznając,

że nie zasługują one na uwzględnienie. Postępowanie KIO 1224/23 podlegało przy tym umorzeniu w zakresie zarzutów wycofanych przez Odwołującego w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron, tj. w zakresie zarzutów oznaczonych numerami 2 lit. a i 2 lit. c.

Rozpoznając odwołania Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ wraz z załącznikami,

2. ofert obu Odwołujących,

3. wezwań do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny z 22 grudnia 2022 r. skierowanych przez Zamawiającego do obu Odwołujących,

4. wyjaśnień cen ofert (wraz ze wszystkimi załącznikami) złożonych w odpowiedzi na wezwania z 22 grudnia 2022 r. przez obu Odwołujących,

5. dokumentów złożonych przez Odwołujących wraz z odwołaniami oraz wskazanymi w odwołaniach dokumentach wchodzących w skład dokumentacji postępowania Zamawiającego.

Dokumentów złożonych w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron przez:

A. Odwołującego Nokia:

6. raportu za czwarty kwartał oraz za rok 2022 Grupy Ericsson,

7. wydruku informacji ze strony internetowej dotyczącej Routera 6273,

8. dokumentów dotyczących zarzutu niezgodności kabla zaoferowanego przez Ericsson z wymaganiami Zamawiającego,

9. wydruku z portalu internetowego Wikipedia dotyczącego hasła „VMware”,

B. Przystępującego Ericsson:

10. dokumentów dotyczących wykazania zgodności kabla zasilającego oferowanego przez Przystępującego Ericsson z wymogami określonymi w SWZ i dokumentacji postępowania,

C. Zamawiającego:

11. dokumentów złożonych na potwierdzenie prawidłowej oceny oferty wykonawcy Ericsson.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia w postępowaniu jest zgodnie z punktem 4.1 SWZ:

4.1.1. Dostawa i wdrożenie elementów składowych sieci radiowej RAN LTE450 zgodnej

ze standardem 3GPP na potrzeby sektora energetycznego, w celu świadczenia usług transmisji danych LTE, transmisji danych LTE-M/NB-IoT, nowoczesnej łączności dyspozytorskiej oraz innych usług niezbędnych do funkcjonowania i zarządzania siecią energetyczną.

4.1.2. Świadczenie gwarancji oraz usługi wsparcia technicznego dla sieci radiowej RAN LTE450.

W informacji z 13 grudnia 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie

zamówienia:

1.Zamówienie podstawowe: 123 000 000,00 zł netto, tj. 151 290 000,00 zł brutto.

2.Zamówienie w ramach prawa opcji: 10 000 000,00 zł netto, tj. 12 300 000,00 zł brutto.

W postępowaniu oferty złożyli:

1.Wykonawca Ericsson

Zamówienie podstawowe: 57 986 664,17 zł,

Zamówienie w ramach prawa opcji: 4 604 262,52

Suma: 62 590 926,69 zł

2.Wykonawca Nokia

Zamówienie podstawowe: 107 020 542,33 zł

Zamówienie w ramach prawa opcji: 6 971 192,28 zł

Suma: 113 991 734,61

22 grudnia 2022 r. Zamawiający skierował do obu wykonawców wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia cen ofert. W zakresie części ogólnej obu wezwań Zamawiający wskazał:

„(...) wzywamy Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny oferty, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny w celu uprawdopodobnienia kalkulacji ceny ofertowej i jej istotnych części składowych.

Wyjaśnienia i dowody, o których mowa powyżej mogą dotyczyć, w szczególności:

- 1.zarządzania procesem realizacji zamówienia, w tym świadczonych usług;
- 2.wybranych rozwiązań technicznych lub wyjątkowo korzystnych warunków dostaw lub usług;
- 3.oryginalności dostaw lub usług oferowanych przez Wykonawcę;
- 4.zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,
- 5.zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej,
- 6.zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
- 7.wysokości zakładanego zysku;
- 8.pozostałych kosztów, które pozwolą stwierdzić, że zaoferowana cena całkowita w złożonej ofercie nie jest rażąco niska;
- 9.doświadczeń Wykonawcy związanych z wykonaniem zamówień (systemów) analogicznych lub zbliżonych do przedmiotu zamówienia, którego dotyczy oferta Wykonawcy”.

W części szczegółowej wezwania skierowanego do wykonawcy Ericsson Zamawiający wskazał:

„Dodatkowo, wyjaśnienia Wykonawcy powinny odnosić się do następujących szczegółowych pytań i zagadnień w kontekście wyceny przedmiotu zamówienia w Formularzu cenowym Wykonawcy (Załącznik nr 4 do SWZ):

1.w zakładce "Podsumowanie" Zamawiający prosi o:

- a)potwierdzenie, że zaoferowana wycena koszt sprzętu dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE (G25), pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
  - b)udostępnienie sposobu wyceny dla pozycji: Koszt sprzętu dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE (G25);
  - c)potwierdzenie, że zaoferowana wycena koszt licencji oprogramowania dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE (G26), pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
- 4.udostępnienie sposobu wyceny dla pozycji: Koszt licencji oprogramowania dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE (G26);
  - 5.potwierdzenie, że zaoferowana wycena dla pozycji: Koszt gwarancji dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE (G28) pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
  - 6.udostępnienie sposobu wyceny dla pozycji: Koszt gwarancji dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE (G28);
  - 7.potwierdzenie, że zaoferowana wycena dla pozycji: Usługa Wsparcia Technicznego za 1 miesiąc dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE w Środowisku Produkcyjnym (G34) pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
  - 8.udostępnienie sposobu wyceny dla pozycji: Usługa Wsparcia Technicznego

- za 1 miesiąc dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE w Środowisku Produkcyjnym (G34);
- 9.potwierdzenie, że zaferowana wycena Koszt sprzętu dla Systemu OSS (I20), pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
  - 10.udostępnienie sposobu wyceny dla pozycji: potwierdzenie, że zaferowana wycena Koszt sprzętu dla Systemu OSS (I20);
  - 11.potwierdzenie, że zaferowana wycena Koszt licencji oprogramowania dla Systemu OSS (I21), pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
  - 12.udostępnienie sposobu wyceny dla pozycji: Koszt licencji oprogramowania dla Systemu OSS (I21);
  - 13.potwierdzenie, że zaferowana wycena dla pozycji: Koszt wdrożenia dla Systemu OSS (I22) pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
  - 14.udostępnienie sposobu wyceny dla pozycji: Koszt wdrożenia dla Systemu OSS (I22);
  - 15.potwierdzenie, że zaferowana wycena dla pozycji: Koszt gwarancji dla Systemu OSS (I23) pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
  - 16.udostępnienie sposobu wyceny dla pozycji: Koszt gwarancji dla Systemu OSS (I23);
  - 17.potwierdzenie, że zaferowana wycena dla pozycji: Prawo Opcji - Koszt dostarczenia i wdrożenia funkcjonalności VoLTE w Sieci Radiowej LTE450 (I37) pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
  - 18.udostępnienie sposobu wyceny dla pozycji: Prawo Opcji - Koszt dostarczenia i wdrożenia funkcjonalności VoLTE w Sieci Radiowej LTE450 (I37);
  - 19.potwierdzenie, że zaferowana wycena dla pozycji: Prawo Opcji - Rozbudowa Stacji Bazowej o dodatkowy sektor (G42) pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
  - 20.udostępnienie sposobu wyceny dla pozycji: Prawo Opcji - Rozbudowa Stacji Bazowej o dodatkowy sektor (G42);
  - 21.potwierdzenie, że zaferowana wycena dla pozycji: Koszt licencji oprogramowania dla dwóch Stacji Bazowych LTE w Środowisku Testowym (I11) pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
  - 22.potwierdzenie, że zaferowana wycena dla pozycji: Koszt licencji oprogramowania dla Systemu OSS w Środowisku Testowym (I15) pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU.

2.w zakładce 3. Wdrożenie - Stacja Bazowa Zamawiający prosi o:

- a)potwierdzenie, że zaferowana wycena dla następujących pozycji Dostawa i instalacja (E6), Prace integracyjne (E7), Pomiary PEM (E8), Testy Stacji Bazowych (E9), Przygotowanie Dokumentacji Techniczno-Wdrożeniowej i Powykonawczej (E10), Pozostałe prace (E11), pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
- b)udostępnienie sposobu wyceny dla następujących pozycji: Dostawa i instalacja (E6), Prace integracyjne (E7), Pomiary PEM (E8), Testy Stacji Bazowych (E9), Przygotowanie Dokumentacji Techniczno-Wdrożeniowej i Powykonawczej (E10), Pozostałe prace (E11) (...)

W części szczegółowej wezwania skierowanego do wykonawcy Nokia Zamawiający wskazał:

„W zakładce „Podsumowanie” Zamawiający prosi o:

- a)potwierdzenie, że zaferowana wycena Koszt sprzętu dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE (G25), pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
- b)udostępnienie sposobu wyceny dla pozycji: Koszt sprzętu dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE (G25);
- c)potwierdzenie, że zaferowana wycena dla pozycji: Koszt gwarancji dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE (G28) pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
- d)udostępnienie sposobu wyceny dla pozycji: Koszt gwarancji dla pojedynczej Stacji Bazowej LTE (G28);

- e) potwierdzenie, że zaoferowana wycena dla pozycji: Usługa Wsparcia Technicznego za 1 miesiąc dla Systemu OSS w Środowisku Produkcyjnym (G33) pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
- f) udostępnienie sposobu wyceny dla pozycji: Usługa Wsparcia Technicznego za 1 miesiąc dla Systemu OSS w Środowisku Produkcyjnym (G33);
- g) potwierdzenie, że zaoferowana wycena dla pozycji: Prawo Opcji - Koszt dostarczenia i wdrożenia funkcjonalności VoLTE w Sieci Radiowej LTE450 (I37) pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
- h) udostępnienie sposobu wyceny dla pozycji: Prawo Opcji - Koszt dostarczenia i wdrożenia funkcjonalności VoLTE w Sieci Radiowej LTE450 (I37);
- i) potwierdzenie, że zaoferowana wycena dla pozycji: Prawo Opcji - Rozbudowa Stacji Bazowej o dodatkowy sektor (G42) pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
- j) udostępnienie sposobu wyceny dla pozycji: Prawo Opcji - Rozbudowa Stacji Bazowej o dodatkowy sektor (G42);
- k) potwierdzenie, że zaoferowana wycena dla pozycji: Koszt licencji oprogramowania dla dwóch Stacji Bazowych LTE w Środowisku Testowym (I11) pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU;
- l) potwierdzenie, że zaoferowana wycena dla pozycji: Koszt licencji oprogramowania dla Systemu OSS w Środowisku Testowym (I15) pozwoli na realizację zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań opisanych w Załączniku nr 1 do SWZ - OPZ i Załączniku nr 2 do SWZ – PPU”.

W odpowiedzi na wezwania obaj wykonawcy złożyli wyjaśnienia wraz z dowodami.

Podstawowym zarzutem obu odwołań był zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp

w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Tym samym podstawowe znaczenia dla rozstrzygnięcia obu odwołań miało ustalenie, czy złożone przez wykonawców wyjaśnienia cen stanowiły adekwatną odpowiedź na zadane przez Zamawiającego pytania i czy uzasadniały one podane w ofertach ceny.

Pytania, które skierował Zamawiający do wykonawców w wezwaniach z 22 grudnia 2022 r. zawarte w częściach szczegółowych tych wezwań były w istocie poleceniami dwóch rodzajów:

1. potwierdzenie, że zaoferowana wycena dla określonej pozycji pozwoli na realizację odpowiedniego elementu przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z wymogami Zamawiającego,
2. udostępnienie sposobu wyceny dla określonej pozycji.

Zamawiający nie doprecyzował żadnych wymogów dotyczących oczekiwanego sposobu wypełnienia poleceń z wezwań, zatem przyjąć należy, że wykonawcom pozostawiono w tym zakresie pełną swobodę ograniczoną jedynie celem, jakim służy instytucja wyjaśnień ceny oferty złożonej w postępowaniu.

Po przeprowadzeniu dowodu z wyjaśnień obu wykonawców Izba uznała, że mimo, że zostały one skonstruowane w odmienny sposób, to stanowiły adekwatną odpowiedź na zadane przez Zamawiającego pytania. Nie jest celowym przytaczanie treści wyjaśnień wykonawców, choćby ze względu na objętość tych wyjaśnień, ale w zakresie części szczegółowej wezwania zarówno Nokia jak i Ericsson, zgodnie z poleceniem Zamawiającego, potwierdzili, że wyceny, o które zapytał Zamawiający, pozwolą na prawidłową realizację określonych elementów zamówienia. Obaj wykonawcy zrealizowali również obowiązek wynikający z polecenia dotyczącego udostępnienie sposobu wyceny dla określonych pozycji. Podkreślenia wymaga jednak, że wobec wysokiego stopnia ogólności i jego niedookreślonego charakteru, wykonawcy, by zrealizować wynikający z wezwania do wyjaśnień cen obowiązek, mogli udostępnić Zamawiającemu nawet najbardziej uproszczone czy schematyczne wyceny. Na obecnym etapie nie jest więc dopuszczalne doprecyzowanie rzeczywistego znaczenia treści wezwania do wyjaśnień z 22 grudnia 2022 r. Nie można również dookreślić jakie elementy musiały się w tych wyjaśnieniach znaleźć. Z tego względu Izba uznała za niezasadne zarzuty podniesione przez obu Odwołujących w zakresie, w jakim dotyczyły one elementów, jakie nie zostały ujęte w wyjaśnieniach złożonych w odpowiedzi na wezwanie z 22 grudnia 2022 r. Obaj wykonawcy otrzymali niemal tożsame co do treści wezwania, zatem jeśli uważali,

że Zamawiający winien dążyć do bardziej szczegółowego wyjaśnienia elementów cenotwórczych ofert, to przysługiwało im uprawnienie do wniesienia odwołania. Wykonawcy nie skorzystali jednak z tego uprawnienia, nie mogą więc obecnie

skutecznie podnosić zarzutów, które w swej istocie sprowadzają się do kwestionowania sposobu, w jaki Zamawiający weryfikował realność cen ofert w postępowaniu.

W konsekwencji powyższych ustaleń Izba oddaliła oba odwołania w zakresie w jakim dotyczyły one części szczegółowej wyjaśnień złożonych przez obu wykonawców.

W zakresie zarzutów podniesionych przez Odwołującego Nokia co do części ogólnej wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Ericsson (KIO 1200/23) Izba uznała, że zarzuty

te są niezasadne z tego względu, że oparte zostały na wybiórczym odniesieniu

się do poszczególnych odpowiedzi, bez uwzględnienia całej treści wyjaśnień. Odwołujący niewątpliwie słusznie stwierdził, że wykonawca Ericsson w części ogólnej wyjaśnień na pytania Zamawiającego odpowiedział w sposób ogólnikowy, bez powiązania wskazanych w nich czynników ze sposobem w jaki miały one wpływ na wysokość ceny oferty. Izba uznała jednak, że odrzucenie z postępowania oferty wykonawcy Ericsson z tych powodów byłoby całkowicie nieuzasadnione, ponadto mogłoby zostać potraktowane jedynie jako przejaw rażącego formalizmu. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ugruntowane jest stanowisko

o obowiązku udzielenia przez wykonawców składających wyjaśnienia dotyczące cen ofert adekwatnych odpowiedzi na zadane przez zamawiającego pytania. Oceniając wyjaśnienia należy jednak wziąć pod uwagę całą ich treść, a nie tylko poszczególne odpowiedzi. W ocenie Izby nie budzi wątpliwości fakt, że Zamawiający główny nacisk położył na uzyskanie wyjaśnień dotyczących pytań zadanych wykonawcom w części szczegółowej wezwań do wyjaśnień. Odwołujący nie kwestionował przy tym twierdzenia Zamawiającego, że elementy, których dotyczyła część szczegółowa stanowiły zdecydowaną większość przedmiotu zamówienia.

Odwołujący Nokia nie podjął również realnej próby wykazania, że doszło do spełnienia określonej w art. 224 ust. 6 Pzp przesłanki wskazującej na konieczność odrzucenia oferty „jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny”. Odwołujący kilkakrotnie powołał się na tą przesłankę, ale w żaden sposób nie wykazał wpływu nadmiernie ogólnych wyjaśnień wykonawcy Ericsson na sposób wykazania przez niego realności ceny oferty i jej poszczególnych części. Celem art. 224 ust. 6 Pzp nie jest usuwanie z postępowania oferty wykonawcy, którego wyjaśnienia w jakiś sposób nie odpowiadały zadany mu przez zamawiającego pytaniom, a wprowadzenie sankcji za zlekceważenie obowiązku wykazania realności ceny złożonej oferty. Tym samym przepis też może być zastosowany w sytuacji, gdy zamawiający, mimo uruchomienia procedury wyjaśnienia cen oferty, nie uzyska od danego wykonawcy informacji pozwalających na ocenę możliwości prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia za określoną kwotę.

Z tych samych powodów Izba uznała za niezasadne zarzuty Odwołującego Nokia dotyczące niewystarczających, w ocenie Odwołującego, dowodów załączonych przez wykonawcę Ericsson do wyjaśnień. Zarzuty odnosiły się do aspektów formalnych wyjaśnień, ale nie zmierzały do wykazania skutku, w postaci braku możliwości przez Zamawiającego,

czy Ericsson będzie w stanie zrealizować zamówienie za zaoferowaną cenę.

Izba uznała za niezasadne zarzuty odwołań dotyczące niezgodności ofert obu wykonawców

z wymogami SWZ. Zamawiający trafnie wskazał, że zarzuty obu odwołań zostały oparte

na wyjaśnieniach cen ofert, a nie wyjaśnieniach treści ofert czy samych ofertach. Wyjaśnienia cen ofert nie służą wykazaniu zgodności ofert z SWZ czy ogólnie rozumianych warunkami zamówienia, stąd w pełni dopuszczalne jest posłużenie się pewnego rodzaju uproszczeniami w zakresie określenia poszczególnych elementów ofert, ponieważ określenia te (np. szczegółowe nazwy własne produktów) nie służą w kontekście wyjaśnień niczemu innemu

niż potwierdzenie prawidłowości i realności ceny. Stąd oparcie się przez Nokię na nazwie kabla podanej w wyjaśnieniach ceny Ericssona i wyciągnięcie na jej podstawie wniosku,

że wykonawca ten, wbrew wyraźnemu wymogowi SWZ, zaoferował realizację przedmiotu zamówienia z użyciem kabla nieekranowanego było całkowicie bezpodstawne. Podkreślenia wymaga, że na Odwołującym Nokia ciążył obowiązek wykazania zasadności podniesionego zarzutu, ale Odwołujący mu nie sprostał. Odwołujący oparł się na próbie rozszyfrowania oznaczenia kabla zaoferowanego przez Ericssona, ale w toku rozprawy przyznał, że niemożliwa jest realizacja przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem kabla nieekranowanego ze względu na brak możliwości uziemienia takiego kabla. Dlatego Izba uznała, że zarzut ten oparty został wyłącznie na aspekcie formalnym – literalnym brzmieniu nazwy kabla zawartej w wyjaśnieniach ceny Ericssona, z pominięciem tego, czy w ogóle możliwa jest realizacja zamówienia z użyciem kabla niezgodnego z wymogami SWZ. Z tego względu twierdzenia Odwołującego Nokia zostały uznane za kompletnie niewiarygodne – Ericsson nie miałby żadnego celu, by użyć kabel tańszy (choć niezgodny z SWZ) skoro fakt ten zostałby od razu ujawniony i musiałby skutkować uznaniem przez Zamawiającego, że doszło do nieprawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia.

Izba uwzględniła również dowody złożone przez Przystępującego Ericsson dotyczące zaoferowanego kabla i uznała, że w wycenie oferty ujęty został kabel ekranowany,

o parametrach odpowiadających warunkom zamówienia.

Oddalony został też zarzut niezgodności z SWZ oferty wykonawcy Nokia – Odwołujący Ericsson nie udowodnił tego zarzutu, a swoje stanowisko oparł wyłącznie na treści wyjaśnień ceny złożonych przez Nokię.

Co szczególnie istotne w przypadku obu odwołań i twierdzeń w nich zawartych, w ocenie Izby Zamawiający dokonał oceny wyjaśnień złożonych przez obu Odwołujących z pełnym poszanowaniem zasady równego traktowania wykonawców. Wyjaśnienia i dowody cechowały się zbliżonym poziomem ogólności. Zamawiający oceniając je skorzystał przy tym z własnej wiedzy fachowej i umiejętności analizy przedstawionych mu danych, co należy ocenić pozytywnie. Przedmiot zamówienia ma charakter specjalistyczny, ale Zamawiający jest profesjonalistą w dziedzinie, był więc zatem w stanie wyciągnąć wnioski dotyczące cen ofert na podstawie informacji, które zostały zawarte w wyjaśnieniach obu wykonawców.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....