

Sygn. akt: KIO 344/15

## WYROK

z dnia 6 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Rams**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **3 marca 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **19 lutego 2015 r.** przez wykonawcę **Atende Medica sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej - Zespół Zakładów w Makowie Mazowieckim**

przy udziale wykonawcy **Simple S.A.**, z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

### orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego tj. wykonawcę **Atende Medica 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 **Atende Medica sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosowanie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Ostrołęce**.

**Przewodniczący:**

.....

## UZSADNIENIE

W dniu 19 lutego 2015 r. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej uptynęło odwołanie wykonawcy Atende Medica sp. z o.o. (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając zamawiającemu Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej - Zespół Zakładów w Makowie Mazowieckim (dalej „**Zamawiający**”) naruszenie:

1. Art. 7 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez niestosowanie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także prowadzenie postępowania bez zachowania zasady bezstronności oraz obiektywizmu;
2. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez wadliwe odrzucenie oferty, której treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „**SIWZ**”);
3. Art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez nieprawidłowe dokonanie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie oferty w związku z tym, iż cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący wniósł o: (i) unieważnienie czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania; (ii) uchylene czynności odrzucenia oferty Odwołującego; (iii) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych przez Wykonawców niewykluczonych z postępowania; (iv) obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadzi postępowanie na „Przyspieszenie e-rozwoju Mazowska poprzez informatyzację SPZOZ — ZZ w Makowie Mazowieckim”, pod numerem 21/2014. Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 09.01.2015r. Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ. Zamawiający w niniejszym wezwaniu zażądał uszczegółowienia załącznika nr 11 do SIWZ dotyczącego wykazu dostaw celem przedstawienia, czy dostawa dotyczyła wszystkich wymaganych elementów łącznie wskazanych w Rozdziale 5 ust. 1 pkt b) dotyczącym warunku wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący wskazał, że celem potwierdzenia spełnienia powyższego warunku, pismem z dnia 13.01.2015 r. załączył dokumentację przetargową, w której określone zostały wymogi, jakie miał spełniać dostarczony Zamawiającemu system eZOZ. Odwołujący wskazał, iż jako potwierdzenie wykonania zamówienia zgodnie z SIWZ załączył referencje oraz uzupełnienia i jednocześnie wskazał, że zgodnie z punktem 5.5.7. SIWZ - Integracje z istniejącym systemem KAMSOFIT lub zaoferowanie własnych narzędzi informatycznych gwarantujących funkcjonalność wymaganą zgodnie z załącznikiem nr 7 do SIWZ, Zamawiający nie będzie uczestniczył w konsultacjach integracyjnych pomiędzy posiadanym już systemem a oferowanym systemem eZOZ. Odwołujący również wyjaśnił, iż w siedzibie Zamawiającego, tj. w szpitalu w Mińsku Mazowieckim, funkcjonował system ERP firmy KAMSOFIT zakupiony w ramach przetargu publicznego. A zatem Odwołujący zapewnił, iż dokona integracji dostarczonego systemu eZOZ z systemem KAMSOFIT.

Ponadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający zażądał w przywołanym powyżej piśmie, przedstawienia tłumaczenia na język polski dokumentacji złożonej jako specyfikacja techniczno - funkcjonalna, o której mowa w Tabeli nr 5 pkt 4 kropka 11 (jedenasta) SIWZ, tj. „specyfikacja techniczno - funkcjonalna - szczegółowe dane techniczne oferowanego sprzętu. Odwołujący w odpowiedzi na powyższe wezwanie złożył żądane tłumaczenie na język polski wraz z kopią tego dokumentu.

Zamawiający pismem z dnia 16.01.2015r. wezwał Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie rzekomych rozbieżności pomiędzy parametrami wymaganymi przez Zamawiającego, które zostały wskazane w załączniku nr 4 do oferty Odwołującego.

Odwołujący odpowiedział pismem z dnia 20.01.2015r. na powyższe wątpliwości. Jednocześnie Odwołujący wskazał, iż Zamawiający zarzucił Odwołującemu rozbieżności pomiędzy minimalnymi wymaganiami opisanymi w SIWZ, a parametrami urządzenia zaoferowanego przez Odwołującego. Powyższe rozbieżności miałyby dotyczyć pamięci RAM, buforu pakietów, pamięci Flash, wymagań dot. czasu pomiędzy awariami, ilości VLANs, ilości statycznych tras. Powyższe zostało przeanalizowane przez Odwołującego i stwierdzić należy, że zaoferowane produkty spełniały wymogi przedstawione w SIWZ. Odwołujący przedstawił wyjaśnienia również w zakresie urządzeń zaoferowanych w ofercie:

1) Przełączniki GSM7252PS - Odwołujący zaproponował w ofercie dostawę min. 4 szt. przełączników zarządzanych ProSafe produkcji firmy NETGEAR o numerze katalogowym GSM7252PS. W celu potwierdzenia wymagań funkcjonalnych, dołączono do oferty dokument zawierający szczegółowe dane techniczne urządzeń GSM72228PS i GSM7252PS

(tzw. „data sheet”). Odwołujący omyłkowo załączył jednak dokument odzwierciedlający specyfikację techniczną urządzeń według stanu na 2010r. Dokument został złożony w języku angielskim. Jednakże, po otrzymaniu wezwania z dnia 09.01.2015r., Odwołujący przekazał prawidłową wersję dokumentu wraz z tłumaczeniem na język polski. Co więcej, opisana w tym dokumencie konfiguracja techniczna w 2013 r. została przez NETGEAR w znacznej mierze zmodyfikowana i podniesiona do wyższych parametrów. Zmiany te objęły w szczególności parametry pamięci RAM, buforu pakietów, pamięci Flash, wymagań dot. czasu pomiędzy awariami, ilości VLANs oraz ilości statycznych tras. W związku z powyższym do wyjaśnień z dnia 20.01.2015r. dołączono aktualny dokument dotyczący przełączników serii M5300 (data sheet z 2013 r.) wraz z tłumaczeniem na język polski, opisujący m.in. rzeczywiste parametry techniczne zaoferowanych przełączników GSM7252PS.

Odwołujący wskazał, iż wezwanie z dnia 09.01.2015r. nie było precyzyjne i nie wymieniało skonkretyzowanych dokumentów dołączonych do oferty Odwołującego. Odwołujący uznał zatem, że przedmiot ww. wezwania obejmował dokumenty „data sheet”, dotyczące urządzeń aktywnych wymienionych w pkt. 8.1-8-3 załącznika nr 4 do SIWZ, tj. przełączników sieciowych, kontrolera sieci WLAN i urządzenia brzegowego z zaporą ogniową. Dlatego, kierując się potrzebą ułatwienia identyfikacji źródłowych dokumentów, żądane tłumaczenia zostały złożone wraz z kopiami i była to wyłączna przyczyna ich załączenia. W świetle bowiem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wyjaśnienia z dnia 20.01.2015r. należy uznać za w pełni dopuszczalne. Żądanie tłumaczenia na język polski odnosiło się bowiem jedynie do kwestii nie zachowania języka polskiego w tekście wymaganego dokumentu. W rzeczywistości dokument ten, na co wskazuje jego treść, nie potwierdza wymagań określonych w SIWZ. Ustalił to sam Zamawiający podnosząc wątpliwości w wezwaniu z dnia 16.01.2015 r. Podziela je również Odwołujący, stwierdzając omyłkowe dołączenie nieaktualnego dokumentu. W tej sytuacji, zgodnie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp żądanie uzupełnienia brakującego dokumentu, za pomocą którego należy potwierdzić spełnienie wymagań określonych w SIWZ, należy uznać za obligatoryjne i niesprzeczne z zasadą jednokrotnego uzupełniania dokumentów. Nie ma bowiem znaczenia, że poprzednie uzupełnienie dotyczyło tego samego dokumentu. Stwierdzone uchybienie ma charakter merytoryczny, a zatem nie dotyczy wyłącznie formalnej przyczyny wcześniejszego żądania uzupełnienia.

Co do kontroler sieci WLAN WC7520 wraz z punktem dostępowym WNDAP360, Odwołujący wskazał, że w swojej ofercie zaoferował dostawę 1 szt. kontrolera sieci WLAN produkcji firmy NETGEAR o nazwie handlowej WC7520 wraz z punktem dostępowym o nazwie handlowej WNDAP360. W celu potwierdzenia spełnienia wymagań określonych w tabeli 8.2 w

załączniku nr 4 do SIWZ wraz z ofertą Odwołujący złożył dokument zawierający szczegółowe dane techniczne urządzenia WC720, w tym także w konfigurację z punktem dostępowym WNDAP360. Dokument powyższy został złożony jedynie w języku angielskim, bez tłumaczenia na język polski. Zgodnie z powyższym, wezwaniem z dnia 09.01.2015 r. Odwołujący został wezwany do uzupełnienia m.in. brakującego tłumaczenia ww. dokumentu na język polski. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący złożył żądane tłumaczenie na język polski wraz z kopią tego dokumentu. Podobnie, jak w przypadku przełączników GSM7252PS, Zamawiający podniósł, iż zachodzą rozbieżności pomiędzy minimalnymi wymaganiami opisanymi w SIWZ a parametrami urządzenia zaoferowanego przez Odwołującego. W ocenie Zamawiającego wątpliwości te dotyczą możliwość połączenia w stos minimum 4 urządzeń, możliwość pracy w trybach active-active i standby-active oraz posiadanie certyfikatu EN 60601. Biorąc powyższe pod uwagę oraz uwzględniając postanowienia SIWZ, stwierdzić należy, że treść złożonych wraz z ofertą dokumentów, a także tekst tłumaczenia na język polski dokumentu „data sheet” kontrolera WC7520, nie uzasadniają wątpliwości podniesionych przez Zamawiającego. Po pierwsze, wskazać należy, iż sposób połączenia w stos minimum czterech urządzeń został opisany na str. 2 dokumentu „data sheet” kontrolera WC7520. Opis ten został ujęty w formie tekstu oraz za pomocą schematu graficznego. Wynika z niego jednoznacznie, że możliwość połączenia w stos czterech urządzeń zostało przewidziane przez producenta. Wątpliwość dotycząca braku potwierdzenia możliwość pracy w trybach active-active i standby-active uznać należy za bezzasadną. Co więcej, podkreślić trzeba, że tryby active-active i standby-active są immanentną cechą redundancji zasilania urządzeń elektrycznych. O redundancji kontrolera WC7520 mowa jest na str. 3 dokumentu „data sheet”. Opis ten wskazuje, że w przypadku kontrolera WC7520 ww. tryby pracy urządzeń są zapewnione poprzez tryby:

- a) VRRP oparte redundancji  $N + 1$  w przypadku awarii  $N$  kontrolera kontroler 1 przejmuje pracę (co oznacza tryb pracy active active);
- b) 1:1, gdy jeden oczekujący kontroler i jeden pracujący kontroler są skonfigurowane tak, aby utworzyć grupę nadmiarowości (czyli pracują w trybie active standby),
- c) 1:2 lub 1:3, gdy jeden oczekujący kontroler dodaje się do stosu 2 lub 3 kontrolerów w ten sposób zostają w sumie podłączone 4 kontrolery w trybie active standby.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że Zamawiający błędnie uznał, że w dokumentach dołączonych do oferty brakuje informacji potwierdzających posiadanie certyfikatu EN 60601 przez zaoferowany punkt dostępowy WNDAP360. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż na str. 29 SIWZ Zamawiający wyraźnie ograniczył zakres żądanych dokumentów w odniesieniu do punktów dostępowych bezprzewodowej transmisji danych. Wymóg ten został zredukowany

do oświadczenia potwierdzającego posiadanie certyfikatu EN 60601 lub równoważnego. Oświadczenie takie zostało złożone przez Odwołującego wraz z ofertą.

W ocenie Odwołującego pomimo przedstawienia przez Odwołującego szerokich i w pełni objaśniających wyjaśnień, Zamawiający pismem z dnia 12.02.2015r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp. Zamawiający zarzucił Odwołującemu, iż ten przedstawił urządzenia niezgodne z SIWZ. Jednak właśnie w wyjaśnieniach Odwołujący przedstawił szerokie uzasadnienie, iż urządzenia te posiadają parametry identyczne do wskazanych w SIWZ. Odwołujący podkreślił również, że kwestią kluczową w niniejszym postępowaniu jest fakt, iż oferta Wykonawcy SIMPLE S.A., która jako jedyna nie została wykluczona i odrzucona z niniejszego postępowania, również zawierała urządzenia tożsame z urządzeniami oferowanymi przez Odwołującego, a mimo to Zamawiający nie odrzucił tejże oferty uznając ją za zgodną z zapisami SIWZ. Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić należy, iż Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, bowiem doprowadził do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także przeprowadził postępowanie bez zachowania zasady bezstronności oraz obiektywizmu. Skutkiem takiego działania było nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego i uznanie oferty Wykonawcy SIMPLE S.A. za ofertę złożoną w sposób zgodny z SIWZ. Wskazać należy, iż oferta Odwołującego w pełni odzwierciedla wymogi wskazane w SIWZ. Co więcej, skoro oferta uznana za zgodną z SIWZ, a zawierającą te same urządzenia, o identycznych parametrach co oferta Odwołującego, to nieuzasadnionym było odrzucenie oferty Odwołującego. Bowiem zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18.06.2014 r., sygn. akt KIO 1134/14, „podstawą faktyczną odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, może być tylko taki zakres świadczenia, opisany w ofercie, który nie odpowiada treści SIWZ w taki sposób, iż treść przyszłego świadczenia, realizowanego na podstawie umowy o zamówienie publiczne, nie będzie odpowiadała treści SIWZ. Zatem nie może to być formalna niezgodność, a jedynie niezgodność rzeczowa, merytoryczna. ” W niniejszym przypadku oferta Odwołującego w pełni wykazała, iż zamówienie zostałoby zrealizowane, bowiem oferta była zgodna z SIWZ. Jednocześnie należy zauważyć, że „ odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp jest radykalnym sposobem eliminacji Wykonawcy z postępowania, stanowiącym obowiązek Zamawiającego, o ile wystąpią okoliczności wypełniające przesłanki określone w tym przepisie. Przyczyny uznania treści oferty za niezgodną z treścią SIWZ muszą być niewątpliwe i w zakresie istotnych zobowiązań Wykonawcy.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5.06.2014 r., sygn. akt KIO 1025/14). Przy ocenie rzekomych argumentów wskazanych w uzasadnieniu odrzucenia

oferty Odwołującego brak jest prawidłowych przesłanek, na mocy których Zamawiający mógłby odrzucić ofertę Odwołującego.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 93 ust 1 pkt. 4 ustawy Pzp, Odwołujący wskazał, iż czynność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego była dokonana w sposób nieprawidłowy, bowiem decyzja ta była pokłosiem nieprawidłowej czynności odrzucenia oferty Odwołującego. W uzasadnieniu o unieważnieniu postępowania z dnia 12.02.2015 r. Zamawiający wyjaśnił, iż oferta Wykonawcy SIMPLE S.A., o ile spełniała wymogi postawione w SIWZ, to kwota wskazana w ofercie była wyższa o 2.649.887,00 zł brutto niż kwota, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie niniejszego zamówienia, tj. kwotę 2.500.000,00 zł brutto. Jednocześnie wskazać należy, iż kwota oferty Odwołującego wynosiła 2.398.623,00 zł brutto. A zatem, gdyby Zamawiający nieprawidłowo nie ocenił oferty Odwołującego, oferta ta zostałaby uznana za najkorzystniejszą, a tym samym Zamawiający nie musiałby unieważniać postępowania. Podkreślić również trzeba, iż powyższe działanie doprowadziło do nieuzyskania zamówienia publicznego, czego efektem może być wszczęcie kolejnego postępowania, co znacząco wydłuży całą procedurę. Powyższe budzi poważne wątpliwości w zakresie chęci wyboru konkretnego Wykonawcy przez Zamawiającego.

Odnośnie zarzutu domniemanego nieprawidłowo wypełnionego załącznika nr 4 do SIWZ przez Odwołującego, Odwołujący wskazał, iż w treści SIWZ Zamawiający nigdzie nie zawarł informacji co do sposobu wypełnienia w/w załącznika ani nie określił jakie i jak szczegółowe informacje należy w nim podać, ani w jakim stopniu dokładności należy określić oferowany przedmiot zamówienia.

***Izba ustaliła co następuje:***

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) SIWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu nr 2014/S 223 – 393681 z dnia 19 listopada 2014 r. na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia i warunków udziału w postępowaniu; (ii) zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 12 lutego 2015 r. na okoliczność ustalenia przyczyn odrzucenia oferty Odwołującego; (iii) zawiadomienie o unieważnieniu postępowania z dnia 12 lutego 2015 r. na okoliczność ustalenia przyczyn unieważnienia postępowania; (iv) protokół postępowania przetargowego znak sprawy 21/2014 na okoliczność ustalenia przebiegu postępowania przetargowego; (v) ofertę Odwołującego oraz wykonawcy Simple S.A. na okoliczność ustalenia ich treści; (vi) wezwanie Zamawiającego skierowane do Odwołującego w dniu 9 stycznia 2015 r. oraz w dniu 16 stycznia 2015 r. wraz



z odpowiedzią Odwołującego z dnia 13 stycznia 2015 r. oraz 20 stycznia 2015 r. okoliczność ustalenia treści żądanych przez Zamawiającego oraz złożonych przez Odwołującego dokumentów i wyjaśnień; (vii) oświadczenia spółki Netgear z dnia 2 stycznia 2015 r., 27 stycznia 2015 r. oraz 3 marca 2015 r. na okoliczność wykazanie, iż urządzenie zaoferowane przez Odwołującego GSM7252PS spełnia wymagania Zamawiającego określone w treści SIWZ; (viii) wyjaśnienia Przystępującego z dnia 28 stycznia 2015 r. oraz 2 lutego 2015 r. na okoliczność ustalenia ich treści i oferowanego przełącznika sieciowego.

Na podstawie powyższych dokumentów Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie pod nazwą: *Przyspieszenie e-rozwoju Mazowska poprzez informatyzację SPZOZ — ZZ w Makowie Mazowieckim*.

Zamawiający w pkt 5.1, tabela 5 SIWZ wskazał, listę oświadczeń i dokumentów jakie wykonawcy winni załączyć do oferty. W pkt 2 Zamawiający wskazał, że wykonawcy winni załączyć szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (stanowiący załącznik nr 1, 2, 3, 4, 5 do SIWZ) podpisany przez osoby upoważnione do reprezentowania Wykonawcy potwierdzający spełnienie wymagań dotyczących oferty. W pkt 14 Zamawiający wymagał ponadto przedłożenia specyfikacji techniczno – funkcjonalnej – tj. szczegółowych danych technicznych oferowanego sprzętu (np. karty katalogowe lub inne dokumenty), umożliwiające zweryfikowanie wszelkich wymagań minimalnych zawartych w SIWZ ze wskazaniem producenta, modelu i spełnieniem każdego z parametrów minimalnych na podstawie specyfikacji technicznej wymagań minimalnych stanowiących załącznik nr 1 – 5 do SIWZ. W załączniku nr 4 do SIWZ Zamawiający zawarł Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia. W pkt 8.1 zostały opisane minimalne wymagania dla przełącznika sieciowego 48portów 1GBIT/S Ethernet – 4 szt., zaś w pkt 8.2 dla kontrolera wraz z punktami AP.

Izba ustaliła, że Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia tj. kwotę 2.500.00 zł brutto. W terminie składania ofert tj. do dnia 2 stycznia 2015 r. zostały złożone trzy oferty, w tym Odwołującego który zaoferował realizację zamówienia za cenę brutto 2.398.623,00 oraz wykonawcy Simple S.A. z ceną 5.149.887,00 brutto.

Pismem z dnia 9 stycznia 2015 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia m.in. w języku polskim dokumentów stanowiących specyfikację techniczno – funkcjonalną o której mowa w tabeli nr 5 pkt 14 kropka 11 SIWZ. Odwołujący przedłożył wymagane dokumenty w języku angielskim i na ich podstawie Zamawiający nie ma możliwości zweryfikować parametrów technicznych urządzeń zaoferowanych w

załączniku nr 4 do oferty. W dniu 13 stycznia 2015 r. Odwołujący przedłożył tłumaczenie dokumentów złożonych wraz z ofertą.

Pismem z dnia 16 stycznia 2015 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty. Zamawiający wskazał, że zaoferowany przełącznik nie spełnia wymagań wskazanych w treści SIWZ, podobnie jak kontroler WIFI Atende.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 20 stycznia 2015 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia, wskazując w zakresie przełącznika sieciowego GSM7252PS, iż w ofercie z dnia 2 stycznia 2015 r. złożył dokumentację techniczną urządzenia wg. stanu na 2010 r., co stanowiło omyłkę, gdyż jest to dokument nieaktualny. Odwołujący załączył do odpowiedzi aktualny dokument dotyczący oferowanych przełączników serii M5300 (data sheet z 2013) wraz z tłumaczeniem na język polski. Co do kontrolera sieci, Odwołujący wskazał, że zaoferował jedną sztukę kontrolera sieci WLAN produkcji firmy Netgear o nazwie handlowej WC7520 wraz z punktem dostępowym o nazwie handlowej WNDAP360. Odwołujący wskazał, że oferowane urządzenie spełnia wymagania Zamawiającego powołując się na przedłożoną dokumentację techniczną.

Pismem z dnia 12 lutego 2015 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty. Zamawiający wskazał, iż urządzenie zaoferowane przez Odwołującego NETGEAR GSM7252PS nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w pkt 8.1. Załącznika nr 4 do SIWZ. Zamawiający wskazał, że wymagania wskazane w treści SIWZ spełnia urządzenie GSM7252PS v1h2, a więc inny model niż został wskazany w treści oferty oraz załączniku i dokumentów określających jego parametry techniczne. Zamawiający wskazał, że Odwołujący pismem z dnia 16 stycznia 2015 r. zmienił zarówno model urządzenia jak i dokumenty określające jego parametry techniczne. Zamawiający wskazał, że brak było przesłanek do zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż Zamawiający takiej zmiany nie mógł dokonać samodzielnie, konieczne były wyjaśnienia wykonawcy. Zamawiający wskazał również, że w pkt 8.2 załącznika nr 4 Odwołujący nie wskazał jakie oferuje urządzenie. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Odwołujący nie odpowiedział na pytania Zamawiającego, wskazując, że jego oferta obejmuje dostawę 1 szt. kontrolera sieci WLAN produkcji firmy Netgear o nazwie WC7520 wraz z punktem dostępowym.

Pismem z dnia 12 lutego 2015 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania. Zamawiający wskazał, m.in. iż w postępowaniu pozostała jedna oferta wykonawcy, który nie został wykluczony, ani też oferta, którego nie została odrzucona, tj.

wykonawca Simple S.A. jednakże cena przez niego zaoferowana tj. 5.149.887,00 przewyższa kwotę jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia tj. kwotę 2.500.00 zł brutto.

Izba ustaliła, że na skutek przekazania w dniu 23 lutego 2015 r. przez Zamawiającego wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym wraz z kopią odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Simple S.A., z siedzibą w Warszawie (dalej „Przystępujący”). Odwołujący zgłosił opozycję wobec przystąpienia powyższego wykonawcy do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wskazując na brak interesu w rozumieniu art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Izba oddalił opozycję i uznała, że wykonawca ten skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. W ocenie Izby interes w rozumieniu powyższego przepisu ma szerokie znaczenie i może polegać na oczekiwaniu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym przystępujący uczestniczy w sposób prawidłowy, zgodny z przepisami prawa. Wykonawca Simple S.A. złożył ofertę w postępowaniu przetargowym, jest jego uczestnikiem i ma interes w przystąpieniu do postępowania po stronie Zamawiającego wyrażający się w oczekiwaniu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób prawidłowy i zgodny z przepisami ustawy Pzp.

W dniu 3 marca 2015 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

***Izba zważyła co następuje:***

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

***Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp***

W ocenie Izby powyższy zarzut nie potwierdził się.

Materiał zgromadzony w trakcie postępowania odwoławczego potwierdził stanowisko prezentowane przez Zamawiającego. Wskazać należy w pierwszej kolejności, iż w treści oferty tj. Załącznika nr 4, w pkt 8.1 Odwołujący określił oferowany produkt: Netgear GSM7252PS. Przedłożył również specyfikację techniczną (tj. kartę katalogową) w języku angielskim, która w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 stycznia 2015 r. została złożona w języku polskim. Przedłożona karta katalogowa dotyczyła dwóch modeli przełącznika sieciowego oznaczonych symbolami: GSM7228PS oraz GSM7252PS. Jak wynika z przedłożonej karty katalogowej, modele te stanowią dwa odrębne urządzenia oferowane przez producenta Netgear, są oznaczone odrębnymi symbolami i posiadające odmienne parametry techniczne.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba uznała, że Odwołujący sprecyzował w treści złożonej oferty model przełącznika sieciowego jaki oferuje Zamawiającemu oraz przedłożył na wezwanie Zamawiającego niezbędną dokumentację techniczną w postaci karty katalogowej. Urządzenie zaoferowane przez Odwołującego to przełącznik sieciowy Netgear GSM7252PS. Za bezsporne należy uznać, iż zaoferowane przez Odwołującego urządzenie oznaczone symbolem GSM7252PS nie spełniało wymagań Zamawiającego wskazanych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia. Potwierdził to sam Odwołujący w piśmie z dnia 16 stycznia 2015 r. oraz w treści odwołania wskazując, iż omyłkowo przedłożył nieaktualną kartę katalogową dla oferowanego urządzenia, która nie potwierdzała wymaganych przez Zamawiającego parametrów.

Dalej wskazać należy, że zarówno w piśmie z dnia 16 stycznia 2015 r., w treści odwołaniu oraz podczas rozprawy Odwołujący prezentował stanowisko, które sprowadza się do następujących tez. Po pierwsze – przedmiotem oferty złożonej Zamawiającemu jest urządzenie o oznaczeniu „GPS7252PS”, które zostało pierwotnie wskazane w treści oferty. Po drugie – zgodnie z nazewnictwem stosowanym przez Netgear, producenta zaoferowanego urządzenia – pod wskazanym w treści oferty symbolem „GPS7252PS” producent oferuje jedno urządzenie, w dwóch wersjach: starszej generacji z 2010 r. oraz nowszej generacji z 2013 r. Po trzecie – nie doszło do zmiany oferowanego urządzenia w wyniku wyjaśnień z dnia 16 stycznia 2015 r., gdyż Odwołujący dalej oferuje to samo urządzenie, oznaczone tym samym symbolem, tylko w wersji nowszej tj. z 2013 r.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego. W ocenie Izby Odwołujący pismem z dnia 16 stycznia 2015 r. zmieniał zarówno model urządzenia stanowiącego treść jego oferty, jak i dokument określający parametry techniczne tego urządzenia. Odwołujący w treści oferty określił przedmiot dostawy przy pomocy indywidualizującego go symbolu, co znalazło

potwierdzenie w przedłożonej karcie katalogowej. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 16 stycznia 2015 r. Odwołujący przedłożył specyfikację techniczną (tj. kartę katalogową) dotyczącą urządzenia Netgear ProSafe Seria M5300. Z dokumentu tego wynika, że w ramach przełączników serii Netgear ProSage Seria M5300 producent oferuje 7 modeli urządzenia. Każdy model posiada swoją nazwę oraz numer. Urządzenie wskazane przez Odwołującego w pkt 8.1 Załącznika nr 4 nie jest zindywidualizowane w karcie katalogowej przedłożonej w odpowiedzi na wezwanie z dnia 16 stycznia 2015 r. Producent oferuje dwa urządzenia o nazwie zbliżonej do wskazanej przez Odwołującego w treści oferty tj. urządzenie o nazwie (Model name) M5300 – 52G, co odpowiada nr urządzenia (Model numer) GSM7252 v1h1 oraz urządzenie M5300- 52G – POE+ (Model name) co odpowiada nr urządzenia (Model numer) GSM7252v1h2. Urządzenie te posiadają odmienne parametry techniczne. Na żadnej stronie karty katalogowej nie zostało wskazane przez producenta, iż symbol GSM7252PS oznacza jedno urządzenie w odmiennych wersjach technicznych: starszej z 2010 r. oraz nowszej z 2013 r. lub też grupę urządzeń. W ocenie Izby w przedłożonej karcie katalogowej wynika, iż producent używa nazwy M5300 do określenia grupy przełączników, które łączy określona technologia stosowane przez producenta Netgear, a które prezentują odmienne parametry techniczne i są odmiennie zindywidualizowane przez producenta. Producent wskazał również na str 38 karty katalogowej odrębne informacje co do sposobu zamówienia poszczególnych modeli przełączników. W sposób oczywisty wynika z nich, że jest możliwość zamówienia 7 różnych modeli, odmiennie oznaczonych. W konsekwencji, wbrew temu, co sugeruje Odwołujący, przedłożona karta katalogowa nie zawiera strony, która opisywałaby model produktu oznaczonego symbolem „GPS7252PS”.

Daje wskazać należy, że nawet gdyby przyjąć, iż pod symbolem wskazanym przez Odwołującego w treści oferty tj. GSM7252PS producent oferuje grupę przełączników, to oferta Odwołującego również podlegałaby odrzuceniu z uwagi na brak określenia w sposób precyzyjny co stanowi przedmiot jego oferty. Podkreślić bowiem należy, wykonawca biorący udział w postępowaniu przetargowym, działając jako profesjonalista w swojej dziedzinie, winien mieć świadomość, że Zamawiający oczekuje sprecyzowania przedmiotu oferty w zakresie urządzeń w taki sposób, aby można było zweryfikować, czy spełniają one parametry i wymagania wynikające z opisu przedmiotu zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał w załączniku nr 4 do SIWZ, pkt 8.1, iż oczekuje od wykonawców wskazania oferowanego produktu. Oznaczało to, iż obowiązkiem wykonawcy, w tym Odwołującego, było podanie oznaczenia indywidualizującego konkretne urządzenie, a nie zbiór urządzeń, na co powołuje się Odwołujący. Tylko bowiem precyzyjne określenie oferowanego urządzenia daje

Zamawiającemu możliwość zweryfikowania na etapie badania złożonych ofert, czy jest ono zgodne z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. Natomiast postępowanie Odwołującego zmierza do uchylenia możliwości przeprowadzenia takiej weryfikacji poprzez twierdzenie, że w treści oferty posłużył się symbolem urządzenia w ramach którego producent oferuje kilka modeli o odmiennych parametrach technicznych. W ocenie Izby profesjonalista zarówno na rynku informatycznym, jak i na rynku zamówień publicznych nie może na poważnie twierdzić, że Zamawiający dopuścił podanie takiego oznaczenia, które uniemożliwia w praktyce jakąkolwiek weryfikację, gdyż odnosi się do grupy urządzeń o zupełnie odmiennych parametrach. Wnioskowanie, a dokładniej odgadywanie przez Zamawiającego, które spośród urządzeń marki Netgear kryjących się za oznaczeniem „GPS7252PS” zostało zaoferowane przez Odwołującego i odpowiada wymaganiom postawionym w SIWZ wymaganiom nie stanowi dopuszczalnego w świetle ustawy Pzp ustalenia treści oferty, gdyż Odwołujący zaniedbał podania wystarczających informacji.

Co do dowodów przedłożonych przez Odwołującego Izba stanęła na stanowisku, że dowodem wiarygodnym i potwierdzającym parametry techniczne, modele urządzeń oferowanych przez producenta jak i używane przez producenta oznaczenia indywidualizujące poszczególne modele przełączników sieciowych są karty katalogowe. Oświadczenia złożone przez polskiego przedstawicielstwa producenta nie są stanowią wiarygodnego dowodu na potwierdzenie tez stawianych przez Odwołującego. W treści oświadczenia z dnia 2 stycznia 2015 r. wskazane jest, iż urządzenie sieciowe o nazwie M5300 – 52G – POE+ nr modelu GSM7252PS spełnia określone w jego treści parametry wymagane przez Zamawiającego. Izba zaznacza jednak, że zgodnie z informacjami zawartymi w karcie katalogowej, na którą powołuje się Odwołujący, urządzenie oznaczone nazwą M5300 – 52G – POE+ jest określone przez producenta również indywidualizującym go numerem modelu tj. GSM7252PSv1h2, nie zaś jak zostało wskazane w treści oświadczenia GSM7252PS. W ocenie Izby to karata katalogowa urządzenia jest dokumentem wiarygodnym i potwierdzającym oferowane przez producenta urządzenia wraz z używanymi oznaczeniami indywidualizującymi. Podobnie treść oświadczenia z dnia 3 marca 2015 r. Izba uznała za dowód niewiarygodny i niemogący potwierdzać słuszności twierdzeń Odwołującego. Treści oświadczenie nie znajduje potwierdzenia w karcie katalogowej urządzenia.

W ocenie Izby Zamawiający słusznie uznał, że brak było podstaw do poprawienia treści oferty Odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż nie zostały spełnione przesłanki zastosowania powyższego artykułu. Wskazać bowiem należy, że Odwołujący podnosił wyłącznie, iż omyłka dotyczył przedłożonej dokumentacji technicznej czyli

dokumentów przedmiotowych. Te zaś podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Po drugie dokonanie w treści oferty zmiany oferowanego modelu urządzenia sprowadzałoby się to do negocjowania treści oferty po terminie składania ofert i stanowiłoby jej istotną zmianę. Stanowiłoby też naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, gdyż Odwołujący miałyby więcej czasu od innych wykonawców na sprecyzowanie urządzenia zgodnego z treścią wymagań SIWZ.

Należy wskazać, że o ile każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu w ramach oferty należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu, a w konsekwencji – złożenia oferty zgodnej z SIWZ (tak m.in. wyroki Izby z: 3 kwietnia 2012 r. (sygn. akt KIO 556/12), 9 listopada 2012 r. (sygn. akt: KIO 2343/12, KIO 2346/12), 22 listopada 2012 r. (sygn. akt: KIO 2396/12, KIO 2416/13), 10 czerwca 2013 r. (sygn. akt KIO 1266/13) – o tyle kluczową sprawą jest, czy w konkretnym stanie faktycznym możliwe jest ustalenie treści oświadczenia co do oferowanego przedmiotu w sposób nie naruszający nadrzędnej zasady zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje instrumenty służące odczytaniu treści złożonego oświadczenia woli – jeśli jest ono niejednoznaczne (instytucja wyjaśnień z art. 87 ust. 1 Pzp), a także służące poprawieniu oferty – jeśli wprost nie odpowiada ona treści SIWZ (instytucja poprawiania omyłek z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp). Instrumenty te zostały wykorzystane przez Zamawiającego w sposób właściwy i potwierdziły, że Odwołujący zaoferował urządzenie niezgodnie z wymogami wskazanym w SIWZ, zaś stanowisko prezentowane w odwołaniu i w trakcie rozprawy również skutkowałoby odrzuceniem treści oferty na skutek braku sprecyzowania przedmiotu świadczenia.

W ocenie Izby nie potwierdziło się również stanowisko Odwołującego co do zgodności zaoferowanego kontrolera z wymaganiami określonymi w SIWZ. Wskazać należy, że zgodnie z minimalnymi wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w Załączniku nr 4, w pkt 8.2 w rubryce „łączenie w stos” oferowany przez wykonawców kontroler powinien umożliwiać połączenie w stos minimum 4 urządzeń. Kontrolery powinny mieć możliwość pracy w trybie active active oraz standbay active. Połączenie w stos powinno być realizowane za pomocą dedykowanego protokołu.

Odwołujący argumentował, że oferowane urządzenie spełnia powyższe wymagania wskazując, że w SIWZ Zamawiającego nie wykluczył możliwości podłączenia w stos urządzeń, które nie mogłyby pełnić roli „awaryjnego”. Potwierdził więc w ten sposób wniosek Zamawiającego, iż urządzenie oferowane przez Odwołującego umożliwia maksymalne

połącznie w stos 3 urządzeń oraz jednego urządzenia jako urządzenia awaryjnego (w trybie redundancji).

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego. W ocenie Izby interpretacja wymagań Zamawiającego dokonana przez Odwołującego jest wyłącznie subiektywną wykładnią zapisów SIWZ na potrzeby dostosowania zaoferowanego urządzenia do wymagań Zamawiającego. Izba dokonując literalnej wykładni spornego postanowienia SIWZ przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, iż wymagał on, aby urządzenia oferowane przez wykonawcę umożliwiało podłączenie czterech urządzeń w stos w trybie standardowym, nie zaś awaryjnym, na co powoływał się Odwołujący. Jak wskazał Zamawiający podłączenie urządzenia w trybie awaryjnym oznacza to, iż 4 kontroler przejmuje funkcję jednego z pozostałych kontrolerów, a takie podłączenie nie spełnia wymogów Zamawiającego co do możliwości podłączania urządzeń w stos. Powoływanie się przez Odwołującego, iż treści SIWZ Zamawiający nie wykluczył możliwości zaoferowania urządzenia, które daje możliwość podłączenia czterech urządzeń w stos w trybie awaryjnym należy ocenić za niezasadne. Zamawiający takiej możliwości nie przewidział również w SIWZ i wskazał, w ocenie Izby, w sposób jednoznaczny, że oferowane urządzenie w trybie normalnej, standardowej pracy winno umożliwić podłączenie 4 urządzeń w stos. W konsekwencji, Izba uznała, iż Zamawiający zasadnie uznał, że oferta Odwołującego była sprzeczna ze postanowieniami SIWZ i podlegała odrzuceniu.

Nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko Zamawiającego, iż wymagał podania w treści SIWZ rodzaju/nazwy oferowanego urządzenia. Wskazać bowiem należy, że w przeciwieństwie do wymogu określonego w pkt 8.1 załącznika nr 4, Zamawiający w pkt 8.2 takiego wymogu nie zawarł. Również z treści przywoływanych przez Zamawiającego zapisów SIWZ (tj. tabela 5, pkt 11 SIWZ - oświadczenia lub dokumenty, które należy załączyć do oferty) – wymogu takiego nie można wywieść. Zapis ten stanowi wyłącznie o tym, iż wykonawcy byli zobowiązani do załączenia wraz z ofertą szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 1, 2, 3, 4 oraz 5 do SIWZ. W konsekwencji w ocenie Izby niezasadne jest stanowisko Zamawiającego, iż Odwołujący poprzez wskazanie w treści wyjaśnień z dnia 20.01.2015 r., iż oferuje dostawę 1 szt. kontrolera sieci WLAN produkcji firmy Netgear o nazwie handlowej WC7520 wraz z punktem dostępowym o nazwie handlowej WNDAP 360 zmienił w sposób nieuprawniony treść swojej oferty. Odwołujący poprzez przedłożone wraz z ofertą wymaganej karty katalogowej sprecyzował w sposób wymagany przez Zamawiającego przedmiot oferty, który w wyniku złożonych wyjaśnień nie ulegał zmianie.



W uwagach końcowych Izba zauważyła, że Zamawiający w piśmie o unieważnieniu postępowania z dnia 12 lutego 2015 r. wskazał, że jedyną ofertą która nie podlegała odrzuceniu była oferta wykonawcy SIMPLE S.A. W piśmie tym zawarta jest również informacja, iż Zamawiający odstąpił od dalszego badania tej oferty z zastosowaniem przewidzianych kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej, ponieważ niezależnie od wyniku tego badania i następnie oceny oferty Zamawiający ze względów finansowych nie będzie mógł udzielić zamówienia publicznego. Podczas rozprawy Zamawiający wyjaśnił, że nie dokonał ostatecznej oceny oferty powyższego wykonawcy, gdyż istniała podstawa do unieważnienia postępowania. Zamawiający wyjaśnił ponadto, iż w informacji zwartej w piśmie z dnia 12 lutego 2015 r. chodziło o wskazanie, że na dzień unieważnienia postępowania pozostawała jeszcze jedna oferta, której ostatecznej oceny jeszcze Zamawiający nie dokonał, gdyż nie miał pewności co winien uczynić z powyższym wykonawcą. Określenie zawarte w piśmie było nieprecyzyjne.

Mając na uwadze powyższe, Izba wskazuje po pierwsze, że Zamawiający mając podstawy do unieważnienia postępowania nie miał obowiązku badania i oceny ofert. Stałoby to bowiem w sprzeczności z racjonalnym działaniem. Skoro postępowanie podlega unieważnieniu, to trudno wymagać od Zamawiającego, aby poświęcał czas i ponosił koszty na badanie i ocenę ofert, z których żadna w ostatecznym rozrachunku nie może być uznana za ofertę najkorzystniejszą. Jednakże w niniejszym stanie faktycznym działanie Zamawiającego nosi znamiona nierównego traktowania wykonawców, które jednak nie ma i nie może mieć żadnego wpływu na wyniki postępowania z uwagi na jego unieważnienie. Wskazać bowiem należy, że Zamawiający dokonał analizy wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. Wykonawca Simple S.A. był wyzywany do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jak i wyjaśniał treść złożonej oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Ostateczne decyzje w stosunku do złożonych ofert w postępowaniu zostały podjęte przez Zamawiającego w stosunku do wszystkich wykonawców, z pominięciem oferty złożonej przez wykonawcę SIMPLE S.A. Podczas rozprawy Zamawiający wyjaśnił, iż nie miał pewności w jaki sposób miał ocenić ofertę powyższego wykonawcy. Wskazać jednak należy, że oferta wykonawcy SIMPLE S.A. winna być odrzucona, podobnie jak oferta Odwołującego i wątpliwości Zamawiającego uznać należy za nieuzasadnione. Po pierwsze, wykonawca Simple S.A. nie sprecyzował w treści oferty zaoferowanego przełącznika sieciowego. Po drugie, przedłożył kartę katalogową (tożsamą z kartą katalogową złożoną przez Odwołującego wraz z ofertą) dla przełącznika sieciowego, który nie spełniał wymagań Zamawiającego. Podobnie jak Odwołujący wyjaśniał, że przedłożył kartę katalogową poprzedniej wersji urządzenia, próbując w ten sposób zaoferować nowy model urządzenia. Działanie takie należy uznać za niedopuszczalne. Wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy

Pzp nie może prowadzić do obejścia przepisów art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Umożliwienie wykonawcy Simple S.A. zaoferowanie innego modelu przełącznika sieciowego poprzez złożenie nowej karty katalogowej stanowiło by obejście zakazu dokonywania zmian w ofercie wyrażonego w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawca Simple S.A. przedkładając wraz z ofertą kartę katalogową dla konkretnego modelu urządzenia doprecyzował zakres swojej oferty w zakresie oferowanego przełącznika sieciowego. Za niedopuszczalne w ocenie Izby byłoby umożliwienie zmiany treści oferty w tym zakresie poprzez zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy pzp. Oferta powyższego wykonawcy podlegała również odrzuceniu jako niezgodna z zapisami SIWZ.

Wobec braku stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....