

Sygn. akt: KIO 1653/12

## WYROK

z dnia 17 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Szafraniec**

**Protokolant: Jakub Banasiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Marcina Dudę i Pawła Kapustę prowadzących działalność gospodarczą pod wspólną firmą: E-Tech s.c. Marcin Duda, Paweł Kapusta w Łodzi (90-031), Tuwima 95a** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Łódzki w Łodzi (90-131), ul. Narutowicza 65**

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Marcina Dudę i Pawła Kapustę prowadzących działalność gospodarczą pod wspólną firmą: E-Tech s.c. Marcin Duda, Paweł Kapusta w Łodzi (90-031), Tuwima 95a** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Marcina Dudę i Pawła Kapustę prowadzących działalność gospodarczą pod wspólną firmą: E-Tech s.c. Marcin Duda, Paweł Kapusta w Łodzi (90-031), Tuwima 95a** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Dostawa i instalacja sprzętu komputerowego, notebooków, urządzeń dla potrzeb sieci komputerowej, akcesoriów komputerowych oraz oprogramowania dla Uniwersytetu Łódzkiego*” zostało wszczęte przez Uniwersytet Łódzki, zwany dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2012/S 51-082896) w dniu 14 marca 2012 r.

Pismem z dnia 25 lipca 2012 r. Zamawiający poinformował Wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia o unieważnieniu postępowania w zakresie części 14.

W dniu 3 sierpnia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Marcina Dudę i Pawła Kapustę prowadzących działalność gospodarczą pod wspólną firmą: E-Tech s.c. Marcin Duda, Paweł Kapusta w Łodzi, zwanych dalej łącznie Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego. W ocenie Odwołującego, Zamawiający bezpodstawnie zarzucił mu, iż zaoferował sprzęt, który nie odpowiadał wymaganiom określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), tym samym działanie to naruszyło art. 89 ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy Pzp. Kierując się tym przekonaniem Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, uznał on bowiem, iż w zaistniałych okolicznościach unieważnienie postępowania w części 14 zamówienia było bezzasadne. Odwołujący zarzucał ponadto Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Odwołujący twierdził, iż oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Piotra Kowalskiego i Danutę Kowalską prowadzących działalność gospodarczą pod wspólną firmą: Arete s.c. Piotr Kowalski, Danuta Kowalska w Łodzi, zwanych dalej łącznie Arete s.c., winna była zostać odrzucona z innych przyczyn, aniżeli zostało to dokonane przez Zamawiającego.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia. Ponadto Izba uwzględniła, jako znaną jej z urzędu dokumentację postępowania odwoławczego w sprawie KIO 1241/12.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 3.2 SIWZ Zamawiający zawarł pełną listę zamawianego asortymentu w załączniku nr 1 do SIWZ. Na stronie 90 powołanego załącznika nr 1, w opisie przedmiotu zamówienia dla części 14 zamówienia w kolumnie opisanej jako „*Parametry wymagane minimalne*”, w dwóch pierwszych wersach zestawienia wyszczególnione zostały: „*Pendrive 4GB Interfejs pamięci USB 2.0 Prędkość odczytu 35 MB/s Prędkość zapisu 18 MB/s Wymiary 66x16x6 mm Waga 73 czarny, aluminiowa obudowa*” oraz „*Pendrive 8GB Interfejs pamięci USB 2.0 Prędkość odczytu 35 MB/s Prędkość zapisu 18 MB/s Wymiary 66x16x6 mm Waga 73 czarny, aluminiowa obudowa*”.

Zgodnie z pkt 3.11 SIWZ „*Zamawiający wymaga spełnienia parametrów minimalnych określonych w ww. załączniku, które zostały podyktowane specyfiką Uczelni*”. Dalej zgodnie z pkt 3.13 SIWZ „*Zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert równoważnych na poszczególne pozycje przedmiotu zamówienia. Ofertą równoważną jest przedmiot o takich samych lub lepszych parametrach technicznych, jakościowych, funkcjonalnych spełniający minimalne parametry określone przez Zamawiającego w załączniku nr 1 do SIWZ (Arkusze cenowy).*”

Odwołujący w złożonej przez siebie ofercie, w uzupełnionym arkuszu cenowym, w każdym z dwóch pierwszych wersów zestawienia właściwego dla części 14 zamówienia, w kolumnie

„Parametry wymagane minimalne” powielił opis zawarty w załączniku nr 1 do SIWZ, zaś w kolejnej kolumnie („Parametry oferowane”) zawarł opis następujący: „Pendrive 8GB Interfejs pamięci USB 3.0 Prędkość odczytu do 48 MB/s Prędkość zapisu do 25 MB/s Wymiary 59x18, Waga (w opakowaniu R9) 27g, aluminiowa obudowa, GOODRAM FLASHDRIVE 8GB USB 3.0 EDGE BLACK”.

W dniu 4 czerwca 2012 r. Zamawiający, w wyniku powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie części 14 zamówienia, unieważnił postępowanie w tej części. Czynność tę poprzedził m.in. odrzuceniem ofert złożonych przez Odwołującego oraz Arete s.c.

Wobec powyższego Odwołujący w dniu 14 czerwca 2012 r. wniósł odwołanie, którego zarzuty Zamawiający w całości uwzględnił. Mając to na uwadze Izba postanowieniem z dnia 26 czerwca 2012 r. umorzyła postępowanie odwoławcze (sprawa KIO 1241/12).

Pismem z dnia 9 lipca 2012 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej przez niego oferty, tj. do wskazania „parametrów zaoferowanych pamięci przenośnych typu Pendrive GoodRam Flashdrive 8GB USB 3.0 Edge Black w tym prędkości zapisu i odczytu danych oraz wymiarów zewnętrznych”.

W odpowiedzi na powołane wezwanie, w piśmie z dnia 10 lipca 2012 r., Odwołujący wskazał, iż żądane przez Zamawiającego parametry zostały wskazane w treści oferty w arkuszu cenowym w kolumnie nr 3 „Parametry oferowane”. Wyjaśnił też, że wysokość oferowanego przez niego pendrive’a, z uwagi na jego nieregularny kształt, wynosi „od około 6 mm do około 9 mm”. Ponadto oświadczył, iż produkt ten spełnia minimalne wymagania odnoszące się do prędkości odczytu oraz zapisu danych określone w SIWZ. Mając na celu potwierdzenie prawdziwości tegoż oświadczenia, przedstawił Zamawiającemu pismo z dnia 8 czerwca 2012 r. producenta oferowanego pendrive’a, firmy Wilk Elektronik S.A.

Zamawiający w dniu 25 lipca 2012 r. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego, uznając, że treść złożonej przez niego oferty nie odpowiada treści SIWZ. Ponadto, uznając, iż nie złożono mu żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, unieważnił postępowanie w części 14 zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie, które Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający, uzasadniając decyzję o odrzuceniu złożonej przez Odwołującego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, wskazywał na dwa powody takiej decyzji. Pierwszym był rozmiar oferowanych pamięci flash – zdaniem Zamawiającego nie posiadał on minimalnych wymiarów określonych w SIWZ. Powodem drugim była nie spełniająca minimalnych wymogów prędkość zapisu i odczytu danych oferowanych pendrive'ów w cyklu pracy z urządzeniami posiadającymi interfejs typu 2.0.

Odwołujący, kwestionując czynność odrzucenia złożonej przez niego oferty, twierdził, iż Zamawiający w SIWZ nie zawarł postanowień, zgodnie z którymi podane w załączniku nr 1 do SIWZ wymiary zamawianych pendrive'ów stanowiły wartości minimalne. Jego zdaniem taka interpretacja SIWZ powstała dopiero na etapie badania i oceny ofert, co jest w świetle przepisów ustawy Pzp niedopuszczalne. Podkreślał też, że w SIWZ nie zostały zawarte informacje o zamiarze wykorzystania przez Zamawiającego kupowanych pamięci flash jako materiałów promocyjnych w ramach realizowanych projektów współfinansowanych ze środków UE. Twierdził, iż *„wymiar powstały poprzez pomnożenie wielkości pendrive'ów przez nas zapronowanych (58x18x9) jest większy aniżeli podany w SIWZ (66x16x6) więc i ten parametr został spełniony”*. Jego zdaniem, jeśli Zamawiający chciał umieścić naklejkę lub wygrawerować znak UE na każdym z zakupionych pendrive'ów, powinien to wyraźnie opisać w SIWZ. Zaznaczał też, że rozmiar oferowanej przez niego obudowy pamięci flash, z uwagi na wymagane proporcje flagi UE, jest korzystniejszy dla Zamawiającego, aniżeli ten, który został opisany w SIWZ.

W odniesieniu do drugiego ze wskazanych przez Zamawiającego powodów odrzucenia jego oferty, Odwołujący twierdził, iż nie znajduje uzasadnienia w zapisach SIWZ twierdzenie, że parametry minimalne opisujące prędkość zapisu i odczytu danych określone zostały wyłącznie w cyklu pracy z urządzeniami posiadającymi interfejs typu 2.0. W tym kontekście podkreślał, iż sam Zamawiający przyznał, że oferowane przez niego pamięci flash w cyklu pracy z urządzeniami posiadającymi interfejs typu 3.0 osiągają prędkość transferu danych przekraczającą, tak przy odczycie, jak i zapisie danych, wartości graniczne opisane w SIWZ. Twierdził, iż w SIWZ brak informacji o tym, że w załączniku nr 1 do SIWZ celowo wskazano na urządzenie z interfejsem typu 2.0, gdyż większość sprzętu posiadanego przez Zamawiającego właśnie w taki rodzaj interfejsu USB jest wyposażona. Nie jest bowiem

winą wykonawców, iż Zamawiający posiada komputery starszych generacji. Zaznaczał też, że oceniając wydajność urządzenia z interfejsem 3.0 nie można ograniczać ich wydajności testując je na wolniejszej i starszej wersji magistrali USB. W ocenie Odwołującego wskazanie dopiero w trakcie oceny ofert na pewne parametry, które nie były określone wprost w dokumentacji, jest działaniem spóźnionym. Parametry takie nie mogą zostać uznane za rozstrzygające o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

W ocenie Izby twierdzenia Odwołującego, iż Zamawiający w SIWZ nie zawarł informacji o tym, że podane w załączniku nr 1 do SIWZ wymiary zamawianych pamięci flash stanowią wartości minimalne, nie znajdują oparcia w treści SIWZ. Arkusz cenowy – załącznik nr 1 do SIWZ – został sporządzony w formie tabeli, której druga kolumna opisana została hasłem „*Parametry wymagane minimalne*”. Wyrażenie to jednoznacznie, w ocenie Izby, przesądza, że wszystkie wielkości ujawnione w tej kolumnie stanowią wartości progowe dla zamawianego sprzętu i niezbędnym jest, aby urządzenia oferowane Zamawiającemu charakteryzowały się parametrami w wielkościach co najmniej równych opisanym w SIWZ (podobnie w pkt 3.11 i 3.13 SIWZ). Nie wyklucza to możliwości zaoferowania Zamawiającemu rozwiązań lepszych, przekraczających swymi właściwościami wartości minimalne opisane w tejże kolumnie. Takie rozumienie zapisów załącznika nr 1 do SIWZ potwierdza sam Odwołujący w odniesieniu do parametru prędkości zapisu i odczytu danych. W przypadku tej cechy pamięci flash oczywistym jest dla Odwołującego, iż jest on zobowiązany zaoferować pendrive gwarantujący prędkość zapisu i odczytu danych co najmniej równą określonej przez Zamawiającego. Co istotne sposób zapisu wymagań co do każdego z dwóch powoływanych cech pamięci flash (wymiary oraz prędkość zapisu i odczytu danych) w załączniku nr 1 do SIWZ jest ten sam – określone zostały tam oznaczone wartości, bez osobnego poprzedzania każdej z nich słowem „*minimalny*”. Zdaniem Izby takie generalne zastrzeżenie Zamawiający poczynił już w nagłówku drugiej kolumny (oraz w pkt 3.11 i 3.13 SIWZ), stąd też nie było potrzeby powielania tegoż zastrzeżenia przy określaniu wartości progowej każdego z wymaganych parametrów zamawianego sprzętu. Stąd też Izba oceniła stanowisko Odwołującego za niekonsekwentne. Jeżeli z zapisu „*prędkość odczytu 35 GB/s prędkość zapisu 18 GB/s*” wynika, że wartości te są wartościami progowymi i dopuszczalne jest zaoferowanie urządzenia zapewniającego prędkość co najmniej równą tak określonej, to analogicznie oceniać należy zapis „*wymiary 66x16x6*”.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż zaoferowane przez Odwołującego pamięci flash (GoodRam Flashdrive 8GB USB 3.0 Edge Black), nie spełniają wymagań Zamawiającego co do minimalnych rozmiarów obudowy. Jak przyznał Odwołujący w odwołaniu oferowany

przez niego pendrive ma wymiary 58x18x9 mm (zgodnie z treścią oferty, jak również charakterystyki pendrive'a załączonej do pisma Odwołującego z dnia 10 lipca 2012 r., dwa pierwsze rozmiary to odpowiednio 59 i 18 mm, zaś zgodnie z wyjaśnieniami zawartymi w samym piśmie, trzeci z wymiarów, z uwagi na nieregularny kształt obudowy wynosi od 6 do 9 mm), tymczasem w załączniku nr 1 do SIWZ w odniesieniu do każdego z dwóch zamawianych pendrive'ów wymagano, aby posiadały wymiary co najmniej równe następującym wielkościom: 66x16x6 mm. Zestawienie powołanych parametrów przesądza jednoznacznie, iż jeden z wymiarów obudowy oferowanej pamięci nie przekracza wartości progowej określonej w SIWZ – niezależnie od tego, którą wielkość uznać za prawidłową, 58 mm – zgodnie z odwołaniem, czy 59 mm – zgodnie z załącznikiem do pisma z dnia 10 lipca 2012 r., żadna z nich nie jest równa wymaganym przez Zamawiającego 66 mm.

W tym miejscu zauważyć należy, iż na etapie badania i oceny ofert, wobec jednoznacznym zapisów SIWZ, nie jest istotna motywacja, którą kierował się Zamawiający (zamiar oznakowania pendrive'ów flagą UE) kształtując wymogi co do wielkości granicznych każdego z parametrów. Obecnie formułowane przez Odwołującego twierdzenia o niezasadności stawiania zamawianym pamięciom flash wymagań co do minimalnych wymiarów, uznać należy, jako zmierzające do kwestionowania zapisów SIWZ, za spóźnione. Termin na wnoszenie odwołania wobec zapisów SIWZ, zgodnie z art. 182 ust. 2 ustawy Pzp, upłynął na wiele dni przed przekazaniem Odwołującemu informacji o unieważnieniu postępowania w zakresie części 14. Na etapie badania ofert, koniecznym jest aby Zamawiający weryfikując treść złożonych mu ofert, odnosił się do zapisów SIWZ i w kontekście dokonywał oceny treści oferty. W rozpoznawanej sprawie wymagania co do wymiarów zamawianych pamięci flash zostały wyraźnie określone w załączniku nr 1 do SIWZ, a Zamawiający w piśmie z dnia 25 lipca 2012 r. do tych właśnie wymiarów odniósł się w sposób bezpośredni. Dlatego też argument o zamiarze umieszczenia na pendrive'ach flagi UE użyty przez Zamawiającego w dalszej części uzasadnienia, uznać należy za nieistotny dla oceny prawidłowości czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Analiza uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty Odwołującego, nie pozostawia wątpliwości, że Zamawiający kierował się ustaleniami co do wymiarów oferowanych mu pamięci flash i to ten aspekt przesądził o uznaniu niezgodności w tym zakresie treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ.

W odniesieniu do drugiej podstawy faktycznej odrzucenia złożonej Odwołującego oferty i podnoszonego w tym zakresie zarzutu, Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, że oferowana przez niego pamięć flash gwarantuje prędkość zapisu i odczytu danych na poziomie co najmniej równym wymaganemu przez Zamawiającego. Zdaniem Izby,



analiza zapisów załącznika nr 1 do SIWZ, pozwala stwierdzić, że Zamawiający wymagał, aby oferowany mu pendrive, pracując z wykorzystaniem interfejsu USB 2.0 zapewnił transfer danych na określonym, minimalnym poziomie. Tak należy bowiem interpretować zapis „*Interfejs pamięci USB 2.0 Prędkość odczytu 35 MB/s Prędkość zapisu 18 MB/s*”. Wydaje się, że nie było sporne między Stronami, że „*magistrala USB 2.0*” jest wolniejsza i starsza, aniżeli USB 3.0. Sam Odwołujący, w uzasadnieniu swojego odwołania twierdził, iż „*oceniając wydajność urządzenia z interfejsem USB 3.0 nie można ograniczać jego wydajności testując to samo urządzenie na wolniejszej i starszej magistrali USB 2.0*”.

Uwzględniając powyższe, uznać należało, że Zamawiający, zgodnie z twierdzeniami Odwołującego, dopuścił złożenie pamięci flash posiadających interfejs typu USB 3.0 (Zamawiający w toku rozprawy nie kwestionował dopuszczenia takiej możliwości). Wymagał jednak, zgodnie z zapisami załącznika nr 1 do SIWZ, aby oferowany mu pendrive gwarantował prędkość odczytu i zapisu na poziomie wymaganym w SIWZ. Podkreślał przy tym, iż wielkości określone w SIWZ powinny być zapewnione przy wykorzystaniu interfejsu typu USB 2.0. Zasadnie podnosił Zamawiający, iż Odwołujący w powoływanych przez siebie, własnych testach (m.in. w piśmie z 8 czerwca 2012 r.) wykorzystywał komputer z kontrolerem USB 3.0. Także oświadczenie producenta oferowanego pendrive'a z dnia 8 czerwca 2012 r. opiera się na testach wykonanych z wykorzystaniem USB 3.0. Tak należy również rozumieć treść oferty Odwołującego: „*Interfejs pamięci USB 3.0 Prędkość odczytu do 48 MB/s Prędkość zapisu do 25 MB/s*”. Nie wykazał on tym samym, że oferowana przez niego pamięć flash zapewnia transfer danych z wymaganą prędkością minimalną przy użyciu USB 2.0. Tymczasem, Zamawiający przedstawił Izbie wyniki przeprowadzonych przez siebie testów pendrive'a oferowanego przez Odwołującego (mającego ten sam „*product number*”, który przywoływany był konsekwentnie przez Odwołującego w korespondencji kierowanej do Zamawiającego oraz odwołaniu; numer ten ujawniony był również w oświadczeniu producenta pamięci flash), a ponadto przywołał wiadomość otrzymaną w dniu 21 maja 2012 r. od producenta pamięci flash oferowanej przez Odwołującego. Co istotne Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na sformułowane dopiero na rozprawie przed Izbą twierdzenie, że oferowany przez niego pendrive, także z wykorzystaniem USB 2.0, zapewnia transfer danych z minimalną, wymaganą przez Zamawiającego prędkością.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp strona jest zobowiązana wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. Uwzględniając tę regulację, a także przepis art. 6 k.c., który stanowi, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, Izba uznała, iż w rozpoznawanym przypadku to

na Odwołującym spoczywał ciężar wykazania naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. On bowiem jest stroną twierdzącą – to wniesione przez niego odwołanie zawiera zarzuty dające się sprowadzić do stwierdzenia: „*Zamawiający naruszył przepisy ustawy pozbawiając mnie możliwości uzyskania zamówienia*”. Aby Izba mogła uznać twierdzenia Odwołującego za zasadne, a zgłaszane przez niego żądania za zasługujące na uwzględnienie, koniecznym było, aby wykonawca wnoszący odwołanie przedstawił Izbie dowody niezbędne dla podjęcia takiego rozstrzygnięcia. Jak to już zostało wskazane, w rozpoznawanej sprawie Odwołujący takich dowodów nie przedstawił.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż nie zostało wykazane, aby Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego.

Zaznaczenia w tym miejscu wymaga, że twierdzenia Odwołującego o naruszeniu przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp nie zostały w odwołaniu skonkretyzowane. Nie oparto ich na określonych podstawach faktycznych. Okoliczności te pozwoliły uznać Izbie, że nie zostało wykazane, aby Zamawiający naruszył powołany przepis.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący twierdził, iż oferta złożona przez Arete s.c., winna była zostać odrzucona z innych przyczyn, aniżeli zostało to dokonane przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego, wykonawca ten zaoferował bowiem inny model pamięci flash, aniżeli wskazany w uzasadnieniu odrzucenia złożonej przez niego oferty. Analiza zapisów odwołania, przy uwzględnieniu stanowiska Odwołującego zaprezentowanego w toku rozprawy, pozwala, zdaniem Izby, przesądzić, iż takie działanie Zamawiającego naruszać miało zdaniem Odwołującego art. 7 ust. 1 i 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Jak ustaliła Izba, Zamawiający, pismem z dnia 13 kwietnia 2012 r., poinformował wykonawcę: Arete s.c. o poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp omyłek stwierdzonych w treści złożonej przez niego oferty (w tym oznaczenie oferowanej przez tego wykonawcę pamięci flash), na co wykonawca ten, pismem z dnia 16 kwietnia 2012 r., wyraził zgodę. Czynność ta nie została przez Odwołującego w sposób skuteczny zakwestionowana w przepisany prawem terminie – nie została bowiem przez Zamawiającego unieważniona. Co ważne, z kierowanego do Zamawiającego pisma Odwołującego z dnia 17 maja 2012 r. wynika, iż Odwołujący już w tym dniu posiadał wiedzę o dokonaniu przez Zamawiającego poprawienia treści oferty złożonej przez Arete s.c. Pozwala to stwierdzić, iż wykonawca nie podważając skutecznie powyższych dokumentów na wcześniejszym etapie niejako zgodził się z ich treścią, a tym samym zarzuty podnoszone w odwołaniu wniesionym do Prezesa

Izby w dniu 3 sierpnia 2012 r. zmierzające do kwestionowania czynności z dnia 13 kwietnia 2012 r. uznać należy za spóźnione. Stąd też brak podstaw, aby twierdzić, że Zamawiający niezasadnie odwołał się w uzasadnieniu odrzucenia oferty złożonej przez Arete s.c. do nazwy pamięci flash ustalonej w wyniku dokonania czynności z dnia 13 kwietnia 2012 r.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż nie zostało wykazane, aby Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Uwzględniając poczynione ustalenia, Izba stwierdziła, iż nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp. Odwołujący nie wykazał bowiem, aby choć jedna oferta, spośród złożonych Zamawiającemu w zakresie części 14 zamówienia, nie podlegała odrzuceniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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:** .....