

Sygn. akt: KIO 2308/13

**WYROK**  
z dnia 16 października 2013 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 października 2013r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 września 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: OPTeam S.A., ROTOMAT Sp. z o.o., 36 – 002 Jasionka, Tajęcina 113** w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Wrocławską, 50 – 370 Wrocław, ul. Wybrzeże St. Wyspiańskiego 27**

przy udziale wykonawcy **ELEKTROTIM S.A., 54 – 156 Wrocław, ul. Stargardzka 8** zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczego o sygn. akt KIO 2308/13 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy: **ELEKTROTIM S.A.** oraz dokonanie powtórzenia badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża **Politechnikę Wrocławską, 50 – 370 Wrocław, ul. Wybrzeże St. Wyspiańskiego 27, i**

2.1 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 **Konsorcjum: OPTeam S.A., ROTOMAT Sp. z o.o., 36 – 002 Jasionka, Tajęcina 113** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od **Politechniki Wrocławskiej, 50 – 370 Wrocław** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: OPTeam S.A., ROTOMAT Sp. z o.o., 36 – 002 Jasionka, Tajęcina 113** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty

postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

**Przewodniczący:.....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: Politechnika Wrocławska, Wybrzeże St. Wyspiańskiego 27, 50 370 Wrocław wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Wdrożenie Zintegrowanego Systemu Kontroli Dostępu i Bezpieczeństwa Fizycznego w Uczelni”, (znak sprawy AC/BZP/96/2013).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia Dz.U./S z dnia 28 czerwca 2013 r. S 126 215538-2013-PL.

Informację stanowiącą podstawę wniesienia odwołania Odwołujący: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:

- 1) OPTeam S.A. z siedzibą w Tajęcinie, Tajęcina 113, 36-002 Jasionka,
- 2) ROTOMAT Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Stabłowicka 134, 54-062 Wrocław, powziął w dniu 17 września 2013 r. informację o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy: Elektrotim S.A. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław w przedmiotowym postępowaniu.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 27 września 2013r. wniósł odwołanie do Prezesa krajowej Izby Odwoławczej.

W swoim odwołaniu Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie w trakcie przedmiotowego postępowania następujących przepisów:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz.907), zwanej dalej ustawą Pzp, poprzez przeprowadzenie przedmiotowego Postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców podczas dokonywania oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu,
2. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie pomiędzy Zamawiającym a Elektrotim negocjacji dotyczących treści złożonej oferty oraz dokonywanie zmian w złożonej ofercie,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Elektrotim,
4. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty niebędącej najkorzystniejszą spośród złożonych w Postępowaniu ofert niepodlegających odrzuceniu.

Z powyższych względów Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania oraz

nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Elektrotim jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
2. dokonania powtórnego badania i oceny ofert,
3. dokonania odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu przez Elektrotim,
4. dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

W pierwszej kolejności wskazał, że Zamawiający w Załączniku 5b do SIWZ stanowiącym wzór kalkulacji cenowej i zestawienia urządzeń objętych ofertą określił swoje wymagania w zakresie minimalnych właściwości, jakie spełniać powinny oferowane urządzenia, a oferenci w Załączniku 5b zobowiązani byli do określenia rodzaju, modelu, typu, producenta oraz parametrów, które były wymagane przez Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający w sposób nieuprawniony wezwał wykonawcę Elektrotim do wyjaśnienia treści oferty powołując się na art. 87 ustawy Pzp, bowiem zgodnie z wymogami SIWZ wyrażonymi w pkt III.9. oferta wykonawcy Elektrotim powinna zostać odrzucona.

Powołał się na postanowienia SIWZ, które stanowią: „III.9. W przypadku niewypełnienia przez Wykonawcę pola dotyczącego „Typ, rodzaj, model, producent zaoferowanego urządzenia” odpowiednio wymaganego przez Zamawiającego w Załączniku 5b do SIWZ lub niepodania powyższych jednoznacznych informacji w ofercie - Zamawiający zgodnie z przyjętą linią orzecniczą wyrażoną np. w Wyroku z dnia 29 czerwca 2011 r. (KIO 1292/11) informuje, że oferta taka zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 uPzp - jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wymóg podania „Typu, rodzaju, modelu, producenta zaoferowanego urządzenia” jest zobowiązaniem ofertowym - częścią oferty rozumianej, jako oświadczenie woli wyrażające zobowiązanie do określonego wykonania zamówienia. Tym samym brak podania takiej informacji nie może zostać zakwalifikowany, jako dokument podmiotowy podlegający uzupełnieniu.”.

Zauważył przy tym, że w powołanym przez Zamawiającego wyroku Izba wskazała, że „Brak wskazania i skonkretyzowania przedmiotu dostawy na etapie składania ofert należy uznać za niezgodność treści oferty z SIWZ polegającą na niewłaściwym, tzn. niezgodnym z wymaganiami SIWZ, opisanu przedmiotu dostawy.”.

Według Odwołującego w oparciu o wskazane w ofercie Elektrotim uchybienia oferta Wykonawcy nie odpowiadała treści specyfikacji i jako taka powinna zostać odrzucona.

Poza tym zwrócił uwagę, że nie istniały podstawy faktyczne jak również prawne dla podjęcia działań zmierzających do wyjaśnienia lub uzupełnienia oferty Wykonawcy.

W ocenie Odwołującego Załącznik 5b stanowiący szczegółową specyfikację oferowanego przedmiotu zamówienia wraz z kalkulacją cenową stanowi treść oferty.

Zarzucił, że w ofercie złożonej przez Elektrotim brak jest informacji określających w sposób jednoznaczny oferowane urządzenia i/lub licencje, co prowadzi do wniosku, że oferta złożona przez tego wykonawcę jest niezgodna z SIWZ i jako taka powinna zostać odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Powołał się na okoliczność, że niezgodność oferty wykonawcy Elektrotim z SIWZ została stwierdzona przez Zamawiającego, który pismem z dnia 2 września 2013 r. wezwał wykonawcę do wyjaśnienia treści złożonej oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Zauważył, że wskazanym pismem Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia szeregu niejasności i błędów w odniesieniu do rodzaju oferowanych urządzeń, które zdaniem Odwołującego stanowiły podstawę dla odrzucenia oferty Elektrotim zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako niemożliwe do poprawienia w trybie art. 87 ustawy Pzp - tj. w drodze wyjaśnień treści oferty lub poprawy omyłek.

W swoim odwołaniu Odwołujący zwrócił uwagę na następujące uchybienia oferty konkurencyjnej:

„ 1. W tabeli 2 pkt 1 na stronie 38 oferty Elektrotim w odniesieniu do elementu „Podniesienie Licencji” w kolumnie 5 należało określić nazwę licencji oferowanych przez Wykonawcę. Elektrotim wskazał nazwę producenta oprogramowania, które zgodnie z wymaganiami Zamawiającego miało zostać upgrade'owane. Nazwa Keyprocessor w żaden sposób nie określa oferowanego oprogramowania, ale zapewne miała wskazywać jego producenta, którym jest Keyprocessor BV. Producent Keyprocessor BV posiada w swojej ofercie kilkaset różnych modułów oprogramowania, upgrade'ów, opcji, które klient może zakupić w ramach jej oferty produktowej.

Dopiero w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień Wykonawca wskazał dokładne nazwy oprogramowania, jakie miałyby być dostarczone zgodnie z tym punktem oferty, tj:

- Upgrade iProtect, Medium to Large szt.l nr kat. 505-2500
- iProtect dla 64 procedur szt. 1 nr kat. 505-4360
- iProtect -1000 kar KD nr kat. 505-4200,

2. W tabeli 2 pkt 2 na stronie 38 oferty Elektrotim w odniesieniu do elementu „Licencja Rozpoznawania Tablic” w kolumnie 5 należało określić nazwę licencji oferowanych przez Wykonawcę. Elektrotim ponownie wskazał oznaczenie producenta Keyprocessor, z tą jednak różnicą, że producent ten nie posiada w swojej ofercie żadnego oprogramowania do rozpoznawania tablic rejestracyjnych. Takie oprogramowanie posiada np. firma VDG Security BV. W wyjaśnieniach z dnia 4 września 2013 Wykonawca przekazał informację, że oferuje oprogramowanie z grupy oprogramowania Diva Pro co również jest nieprecyzyjne, ponieważ Diva Pro stanowi grupę oprogramowania i podanie takiej informacji nie stanowi jednoznacznego określenia przedmiotu oferty. Po ponownym zapytaniu Zamawiającego, Wykonawca w dniu 13 września 2013 udzielił informacji, że oferowane oprogramowanie spełniające wymagania Zamawiającego w Tabeli 2 pkt. 2 Załącznika 5b do SIWZ to: oprogramowanie Diva Pro w wersji DIVA-P-CARR2.

W tym miejscu podkreślił, że producentem oprogramowania z grupy Diva Pro w tym DIVA-P-CARR2 jest VDG Security BV, a nie jak wskazywał Wykonawca - Keyprocessor. Wyjaśnienia Wykonawcy, że „użył takiego nazewnictwa ze względu na tworzenie zintegrowanego kompletnego systemu składającego się z kilku podsystemów gdzie wiodącym systemem jest Keyprocesor” są co najmniej niejasne. Zamawiający oczekiwał podania nazwy wyłącznie oprogramowania wskazanego w tabeli 2 pkt 2 Załącznika 5b, którym jak się okazało z wyjaśnień Wykonawcy jest DIVA- P-CARR2, którego producentem jest zupełnie inny podmiot niż wskazany przez Wykonawcę.

3. W tabeli 2 pkt 3 na stronie 38 oferty Elektrotim w odniesieniu do elementu „Stacja operatorska” w kolumnie 5 należało określić producenta, model i podać szczegółową specyfikację oferowanego urządzenia. Wykonawca nie załączył karty katalogowej zaoferowanego modelu stacji operatorskiej, którą wskazał tj. VDG NVH-1500S-X. Dodatkowo w ofercie Wykonawca określił procesor będący jednym z parametrów zaoferowanego urządzenia, jako Intel i5, gdzie „i5” oznacza grupę kilkudziesięciu modeli procesorów, a nie konkretny model. Co więcej w odpowiedzi z dnia 4 września 2013 Wykonawca wskazał inną grupę procesorów, tj. „i7” ze wskazaniem na konkretny model Intel Core i7-3770, co stanowi zmianę treści oferty Wykonawcy. Zamawiający kolejny raz zwrócił się do Wykonawcy o wyjaśnienia dotyczące tego punktu ponieważ w ofercie Elektrotim brak było karty katalogowej zaoferowanego urządzenia. W dniu 13 września 2013 Wykonawca jednoznacznie wyjaśnił, że oferowane urządzenie miałyby być dostarczone z procesorem 3rd Generation Intel Core i7-3770.

Co więcej Zamawiający wymagał w tym miejscu określenia systemu operacyjnego jaki będzie posiadać stacja operatorska, wskazując np. na system Windows 7 Spl Professional (64 Bit). Wykonawca w ofercie wskazał nieprecyzyjnie na system Windows 7 SP1 co jest jedynie określeniem rodzaju systemu, który posiadać może kilka wersji m.in. Home, Professional.

4. W tabeli 2 pkt 9 na stronie 40 oferty Elektrotim w odniesieniu do elementu „Moduł rozszerzenia serwera interkomowego” nie wypełnił kolumny nr 5, tj. w ogóle nie określił, jakie urządzenie oferuje. W wyjaśnieniach z dnia 4 września 2013 Wykonawca stwierdził, że w tej pozycji ujęty został moduł rozszerzenia „GE 300 230V”. Oznaczenie to w żaden sposób nie identyfikuje modułu rozszerzającego do serwera interkomowego GE300. W związku z tym Zamawiający ponownie poprosił o wyjaśnienie tego punktu i Wykonawca w dniu 13 września 2013 przedstawił oświadczenie, że oferowany moduł zawiera zasilanie oraz 5 gniazd rozszerzeń dla kart abonenckich oraz dołączył kartę katalogową. Jednak Wykonawca nadal nie wskazał konkretnego modelu modułu rozszerzenia serwera interkomowego, jedynie dołączył kartę katalogową produktu, która zawiera kilka modeli modułu rozszerzenia interkomowego. Z karty tej nie można jednoznacznie wskazać jaki model Wykonawca zaproponował. Prawidłowym modelem powinien być: GEZ 300EU, natomiast karta katalogowa przedstawiona przez Elektrotim zawiera 10 modeli z różnymi elementami wyposażenia.

5. W tabeli 2 pkt 10 na stronie 40 oferty Elektrotim w odniesieniu do elementu „Karta abonencka IP” w kolumnie 5 należało określić producenta, model i podać szczegółową specyfikację oferowanego zestawu. Wykonawca wskazał producenta firmę COMMEND, natomiast prawidłowa nazwa producenta to Commend International GmbH. Wykonawca wskazał, że oferuje kartę abonencka IP, model: C- G3-IP-4B (GE300 karta 4 IP - TYP B). Karta zaoferowana przez Elektrotim nie spełnia wymagań Zamawiającego, ponieważ Zamawiający wymagał, aby była to „Karta abonencka IP dla maksymalnie 8 stacji interkomowych IP wraz z licencją rozszerzającą funkcjonalność stacji interkomowych do poziomu stacji zarządzającej MASTER (typ D)”. Takie warunki spełnia karta w sytuacji połączenia dwóch elementów tj. karty „Model: GE300 karta 4 IP - TYP B, C-G3-IP-4B” oraz licencji rozszerzającej „GE300 upgrade 4B do 4D”. Wykonawca w ofercie nie zaproponował rozszerzenia funkcjonalności stacji interkomowych do poziomu stacji zarządzającej MASTER (typ D). Dopiero w wyjaśnieniach z dnia 4 września 2013 informuje, iż pozycja ta zawiera również licencję rozszerzającą, której nie wskazał w ofercie. Takie działanie oferenta stanowi bezsprzecznie ingerencję w treść złożonej oferty i prowadzi do jej zmiany, która z całą pewnością nie może być potraktowana, jako nieistotna, ponieważ w sposób istotny zmienia przedmiot oferty.

6. W tabeli 2 pkt 11 na stronie 40 oferty Elektrotim w odniesieniu do elementu „Programatora kart IP BOX” w kolumnie 5 należało określić producenta, model i podać szczegółową specyfikację oferowanego zestawu. Wykonawca w ogóle nie wskazał modelu „Programatora kart IP BOX” jaki oferuje Zamawiającemu oraz nie zawarł w ofercie informacji czy pozycja ta zawiera licencje systemu kontroli dostępu dla 1 czytnika, która również była wymagana przez Zamawiającego. Informacje te zostały przez Wykonawcę dodane dopiero w wyjaśnieniach z dnia 4 września 2013.

7. W tabeli 2 pkt 17 na stronie 41 oferty Elektrotim w odniesieniu do elementu „Serwer systemowy” w kolumnie 5 należało określić producenta, model i podać szczegółową specyfikację oferowanego urządzenia. Wykonawca niepoprawnie wskazał Keyprocessor, jako producenta serwera systemowego, ponieważ nie produkuje on serwerów systemowych. Firma ta należy do grupy podmiotów o nazwie TKH Group NV, natomiast serwery systemowe w tej grupie produkuje TKH Security Solutions. Dodatkowo Wykonawca w piśmie z dnia 4 września 2013 dołączył kartę katalogową, dla oferowanego serwera, która nie została potwierdzona za zgodność z oryginałem przez osoby upoważnione do reprezentowania Wykonawcy. Tym samym wskazana karta katalogowa nie może być elementem oferty, co powoduje, iż Wykonawca nie dostarczył wymaganych przez Zamawiającego kart katalogowych.

8. W tabeli 3 pkt 3 na stronie 42 oferty Elektrotim w odniesieniu do elementu „Czytnik kontroli dostępu” w kolumnie 5 należało określić producenta, model i podać szczegółową specyfikację oferowanego zestawu. Wykonawca nie wskazał wymaganego przez Zamawiającego modelu i rodzaju licencji dla oferowanego czytnika. Wskazał tylko numer producenta czytnika, nie podając informacji czy wraz z czytnikiem zaoferowana została licencja systemu kontroli dostępu dla 1 czytnika, która była bezwzględnie wymagana przez Zamawiającego. Dopiero w wyjaśnieniach z dnia 4 września 2013 Wykonawca informuje, iż w tej pozycji zawarł również wymaganą licencję tzn. iProtect KD -1 czytnik.

9. W tabeli 3 pkt 4 na stronie 43 oferty Elektrotim w odniesieniu do elementu „Kontroler sieciowy systemu kontroli dostępu w obudowie wraz z baterią i zasilaczem” w kolumnie 5 należało określić producenta, model i podać szczegółową specyfikację oferowanego zestawu. Wykonawca zaoferował kontroler sieciowy w wersji Polyx D+ natomiast Zamawiający wymagał kontrolera sieciowego w wersji Polyx ND+. Kontroler sieciowy w wersji Polyx ND+ stanowi połączenie dwóch elementów: kontrolera sieciowego w wersji Polyx D+ (nr. Kat. 503-1816) oraz upgrade'u dla modułu Polyx D+ (nr. Kat. 505-4101). Wykonawca w swojej ofercie zaproponował jedynie model: 503-1816.

Co więcej wskazany przez Wykonawcę w ofercie model: 503-1816 nie zawiera obudowy, akumulatora oraz zasilacza, niezbędnych do prawidłowego zbudowania i funkcjonowania zestawu oraz bezwzględnie wymaganych przez Zamawiającego. W związku z tym oferowany element nie spełnia wymagań SIWZ. Wykonawca w piśmie z dnia 4 września 2013 wyjaśniał, że niemożliwe było jednoznaczne określenie modelu, ponieważ składał się on z pięciu elementów tj.

- Sieciowy kontroler drzwi Polyx D+ szt. 1 nr kat. 503-1816
- Upgrade dla modułu Polyx D+ szt. 1 nr kat. 505-4101
- Zasilacz AD55B (24V/1,8 A) szt. 1 nr kat. 501-1533
- Bateria 7 Ah (KD/SSWiN) szt. 1 nr kat. 500-3207-PL
- Obudowa ochronna IPU8/Orbit/P szt. Nr kat. 501-1865-PL



Tym samym Wykonawca sam wskazał, że w ofercie ujął jedynie pierwszy z pięciu elementów, które łącznie stanowią zestaw, jakiego oczekiwał Zamawiający, tym samym potwierdził, że jego oferta była niekompletna.

10.W tabeli 3 pkt 5 na stronie 43 oferty Elektrotim w odniesieniu do elementu „Punkt kamerowy do montażu na słupie” w kolumnie 5 należało określić producenta, model i podać szczegółową specyfikację oferowanego zestawu, tj. kompletnego punktu kamerowego do montażu na słupie. Punkt taki powinien obejmować:

- kamerę IP 2Mpx wraz z
- obiektywem o ogniskowej 2,8-12mm
- w obudowie zewnętrznej IP66
- z grzałką oraz
- adapterem do montażu na słupie.

Dodatkowo punkt kamerowy należało wyposażyć w zewnętrzny oświetlacz podczerwieni o zasięgu min do 50m i kącie 90st.

Wykonawca w swojej ofercie wskazał tylko kamerę IP 2Mpx opisując ją jako model: GCI-K1503B. Natomiast w swojej ofercie nie uwzględnił pozostałych elementów których wymagał Zamawiający, jako kompletnego zestawu pn. „Punkt kamerowy do montażu na słupie”. Oczywiście w swoich wyjaśnieniach w dniu 04.09.2013 Wykonawca przedstawia, że zaoferowany „Punkt kamerowy do montażu na słupie” jest kompletny i zawiera następujące elementy:

- IP kamera 2MP, ICR, WDR szt. 2 model: GCI-K1503B
- Obiektyw MPx 1/3" 2.8-12 mm szt. 2 model: YV4.3X2.8SA-SA2
- Obudowa zewnętrzna 300 mm z daszkiem szt. 2 model: HEK30K1Y000
- Wspornik ścienny do obudów szt. 2 model: WBOV
- Adapter do słupa szt. 2 model: WSFPA

Jednakże należy zauważyć, że w powyższym zestawieniu w dalszym ciągu Wykonawca nie wskazał „oświetlacza podczerwieni o zasięgu min do 50m i kącie 90st”, który był Wymagany przez Zamawiającego. Zamawiający po raz kolejny wezwał Wykonawcę do Wyjaśnień i w piśmie z dnia 13 września 2013 Wykonawca podał, że w tym punkcie zawarł również punkt podczerwieni IRD-50/90, którego nie opisał w ofercie z dnia 22 sierpnia 2013 jak również w wyjaśnieniu z dnia 4 września 2013.

11.W tabeli 3 pkt 8 na stronie 44 oferty Elektrotim w odniesieniu do elementu „Szlaban wjazdowy wraz z automatyką” w kolumnie 5 należało określić producenta, model i podać szczegółową specyfikację oferowanego zestawu. Zamawiający wymagał zaoferowania kompletnego „Szlabanu wjazdowego wraz z automatyką”, który miał obejmować m.in. dwa modele detektorów pętli indukcyjnych (jednokanałowy i dwukanałowy). Wykonawca w ofercie zaoferował tylko model dwukanałowy tj. CAME SMA2, natomiast w wyjaśnieniach z dnia 4 września 2013 stwierdził, że jego oferta zawiera detektor pętli

indukcyjnej „produkcji CAME z rodziny SMA”. Paleta produktów firmy CAME zawiera zarówno detektory jednokanałowe (CAME SMA) jak i dwukanałowe (CAME SMA2). Wykonawca odpowiadając na wyjaśnienia Zamawiającego wskazał, że oferuje model CAME SMA, chociaż w ofercie wskazał model CAME SMA2. Po ponownej prośbie Zamawiającego, zawierającą sugestię, że należało wskazać zarówno detektor jednokanałowy jak i dwukanałowy, w piśmie z dnia 13 września 2013 Wykonawca wskazał, że oprócz detektora dwukanałowego zawartego w ofercie, wyjaśnia, iż jako detektor jednokanałowy zostanie użyty model SMA produkcji CAME, który, jak należy podkreślić, nie został wskazany w ofercie.

12.W tabeli 7 pkt 1 na stronie 54 oferty Elektrotim w odniesieniu do elementu „Kontroler systemowy kontroli dostępu w obudowie wraz z baterią i zasilaczem” w kolumnie 5 należało określić producenta, model i podać szczegółową specyfikację oferowanego zestawu. Zamawiający wymagał aby „Kontroler systemowy kontroli dostępu w obudowie wraz z baterią i zasilaczem” był kompletnym zestawem opisanym w pkt. 1 tabela 7. Kompletny zestaw składa się z następujących elementów:

- Kontroler sieciowy iPU8, 501-1855
- Zasilacz na szynę, DIN501-1830
- Bateria 7 Ah, 500-3207-PL
- Obudowa ochronna, IPU8/Orbit/P, 501-1865-PL

Wykonawca wskazał w swojej ofercie tylko pierwszy element, tj. Kontroler sieciowy iPU8, 501-1855. Pozostałe elementy nie zostały ujęte w ofercie, tym samym nie spełniała ona wymagań Zamawiającego. Zamawiający poprosił aby Wykonawca uzupełnił element z tabeli 7 pkt. 1 „Kontroler systemowy kontroli dostępu w obudowie wraz z baterią i zasilaczem” zarówno o elementy składowe jak i o opis rozwiązania. W piśmie z dnia 4 września 2013 Wykonawca uzupełnił tylko informacje dotyczące opisu rozwiązania natomiast nie uzupełnił informacji dotyczącej elementów składowych zaoferowanego kontrolera systemowego. Oferta Wykonawcy w tym punkcie jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego i powinna zostać odrzucona, jako niespełniająca zapisów SIWZ.

13.W tabeli 7 pkt 2 na stronie 54 oferty Elektrotim w odniesieniu do elementu „Kontroler przejścia wraz z baterią i zasilaczem” w kolumnie 5 należało określić producenta, model i podać szczegółową specyfikację oferowanego zestawu. W tej pozycji Zamawiający wymagał kompletnego zestawu zawierającego:

- Kontroler
- Zasilacz
- Baterię
- Obudowę.

Wykonawca w swej ofercie przedstawił tylko kontroler, jako model: Orbit 2, bez zasilacza, baterii oraz obudowy. Dopiero w piśmie wyjaśniającym z dnia 4 września 2013

poinformował Zamawiającego, że pozycja wskazana w jego ofercie zawiera:

- Kontroler Orbit-2 nr kat. 501-1802
- Zasilacz AD55A (12V/2,3A) nr kat. 501-1534
- Bateria 7 Ah (KD/SSWiN) nr kat. 500-3207-PL
- Obudowa ochronna IPU8/Orbit/P nr kat. 501-1865-PL

Oferta nie zawiera żadnych informacji, które mogłyby wskazywać na fakt, iż taki zestaw został zaproponowany przez Wykonawcę. Wprost przeciwnie, oferta jednoznacznie wskazuje jedynie kontroler model Orbit 2, w związku z tym nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego.

14. W tabeli 7 pkt 3 na stronie 55 oferty Elektrotim w odniesieniu do elementu „Czytnik kart zbliżeniowych” w kolumnie 5 należało określić producenta, model i podać szczegółową specyfikację oferowanego zestawu. Zamawiający wymagał, aby w ofercie zaoferować czytnik kart zbliżeniowych wraz z licencją systemu kontroli dostępu dla 1 czytnika. Wykonawca w swojej ofercie zaoferował czytnik kontroli dostępu model: 801-5060, ale bez wymaganej licencji systemu kontroli dostępu, co powoduje, iż ten element oferty jest niezgodny z SIWZ. Co prawda Wykonawca w piśmie z dnia 4 września 2013 wyjaśnia, że w tej pozycji jest zawarta wymagana licencja, ale konkretny model wskazany przez Wykonawcę określa tylko i wyłącznie czytnik kart zbliżeniowych. Natomiast licencja jest oddzielnym elementem (iProtect KD - 1 czytnik), którego Wykonawca nie zawarł w swojej ofercie.

15. W tabeli 8 pkt 1 na stronie 57 oferty Elektrotim w odniesieniu do elementu „Serwer systemu CCTV (ARTR)” w kolumnie 5 należało określić producenta, model i podać szczegółową specyfikację oferowanego urządzenia. Wykonawca w ofercie określił „Procesor: Intel Core i7” gdzie „i7” oznacza grupę kilkudziesięciu modeli procesorów, a nie konkretny model np. Intel Core i7-4600M. W związku z tym nie można wskazać, jaki konkretnie procesor podał Wykonawca i czy procesor ten spełnia wymagania SIWZ określone przez Zamawiającego. W wyjaśnieniach z dnia 4 września 2013 Wykonawca wskazuje konkretny model procesora tj. 3rd Generation Intel Core i7- 3770 processor, podając jednocześnie, że jest on zawarty w stacji operatorskiej. Natomiast ten punkt oferty, odnosi się do „Serwera Systemu CCTV (ARTR)” w związku z czym wyjaśnienia Wykonawcy odnoszą się do całkowicie innego elementu oferty. Brak zatem jakiegokolwiek podstawy dla uznania, że w tym zakresie oferta Elektrotim jest zgodna z SIWZ.”

Niezależnie od wskazanych powyżej uchybień, które były przedmiotem wyjaśnień Odwołujący wskazał, że w tabeli 3 pkt 2 Wykonawca w ofercie nie określił następujących elementów składowych dla elementu „Wjazdowy/wyjazdowy terminal interkomowy IP”:

- Brak wskazania czy zestaw zawiera obudowę podtynkową w pełni licowaną z powierzchnią ściany szt. 1, oraz
- Brak wskazania czy zestaw zawiera kolumnę dla Interkomów serii WS szt.1

Wykonawca w ofercie określił jedynie model stacji naściennej wchodzącej w skład terminala interkomowego, natomiast w żaden sposób nie określił pozostałych elementów terminala.

W związku z powyższymi brakami – zdaniem Odwołującego - oferta zwycięskiego wykonawcy, w kolejnym już punkcie, nie spełnia warunków określonych przez Zamawiającego w SIWZ i powinna zostać odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Powyższe okoliczności doprowadziły Odwołującego do wniosku, że działania Zamawiającego i prowadzone z wykonawcą Elektrotim negocjacje dotyczące treści złożonej oferty naruszają przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a efektem tych negocjacji było wprowadzenie kilkunastu zmian w treści oferty Elektrotim, co stanowi naruszenie powyższego przepisu.

Zauważył, że Zamawiający w SIWZ w pkt. III.9. w sposób jednoznaczny określił obowiązek precyzyjnego określenia produktów oferowanych przez wykonawców, a zatem brak jest podstaw prawnych dla uznania za dopuszczalne konwalidacji niezgodności treści oferty z SIWZ poprzez wykorzystanie instytucji wyjaśnień treści oferty zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Argumentował, że niedopuszczalne jest dokonywanie zmian w treści oferty, wyjątki od tej sytuacji przewiduje ustawa Pzp w art. 87 ust. 2, określając kategorie omyłek, jakie mogą być prostowane w tym trybie, ograniczając to uprawnienie do omyłek (i) pisarskich, (ii) rachunkowych, lub (iii) innych polegających na niezgodności oferty z SIWZ, jeśli nie powodują istotnej zmiany w treści oferty.

Stwierdził, że takiego charakteru nie mają zmiany treści oferty będące efektem wyjaśnień wykonawcy Elektrotim, ponieważ brak wskazania przedmiotu oferty w sposób kompletny oraz jednoznaczny czy też brak wskazania w ogóle przedmiotu oferty nie może podlegać poprawie.

Wywodził, że art. 87 ust. 1 ustawy Pzp dopuszcza jedynie wyjaśnienie treści oferty, w związku z tym dopuszczalne jest jedynie poruszanie się Zamawiającego i Wykonawcy w „ramach” oferty Wykonawcy, podczas gdy wyjaśnienia przedstawione przez Elektrotim wykraczają poza zakres dopuszczalny w art. 87 ust. 1, ponieważ charakteru wyjaśnienia treści oferty nie mogą spełniać informacje przekazane Zamawiającemu przez Elektrotim, w których w sposób oczywisty zmienia on treść złożonej oferty.

Ponadto zaznaczył, że wymiana korespondencji pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą, w której Zamawiający kilkakrotnie prosi o dookreślenie nieprecyzyjnych i niejednoznacznych sformułowań zawartych w ofercie oraz wyjaśnieniach Elektrotim stanowi negocjacje pomiędzy tymi podmiotami.

Według Odwołującego brak precyzyjnego określenia przedmiotu oferty i dopuszczenie jego sprecyzowania w formie wyjaśnień stanowiłoby negocjacje pomiędzy Wykonawcą i Zamawiającym pozwalającą im „uzgodnić” już po otwarciu ofert, jakiego rodzaju urządzenia są przedmiotem oferty Wykonawcy. Takie działania byłyby sprzeczne z celem i podstawowymi zasadami ustawy Pzp i jako takie są niedopuszczalne.

Zdaniem Odwołującego dopuszczenie przez Zamawiającego dookreślenia oferty Elektrotim stanowi naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, jako wykraczające poza ramy określone tym przepisem tj. udzielenie wyjaśnień do treści złożonej oferty, a nie jej zmiana czy doszczegółowienie.

Ponadto zarzucił, że takie postępowanie Zamawiającego prowadzi do sytuacji, w której stawia on Elektrotim w uprzywilejowanej pozycji dając mu więcej czasu na przygotowanie oferty, a co więcej w chwili, gdy oferta Odwołującego jest już znana, co narusza fundamentalną zasadę równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Podniósł, że Zamawiający w sposób rażący naruszył art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie niedopuszczalnych negocjacji i w konsekwencji dokonując niedopuszczalnych zmian w treści oferty złożonej przez wykonawcę Elektrotim, a jego działania stanowiły w efekcie naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada SIWZ.

Zwrócił także dobitnie uwagę, że wykonawca konkurencyjny w wielu miejscach niestarannie i w sposób niejednoznaczny określił przedmiot oferty w wyniku czego oferta przez niego złożona nie spełnia warunków określonych przez Zamawiającego w SIWZ.

Jako przykłady braku należytej staranności konkurenta wskazał niekompletne oznaczenia producentów:

- Keyprocessor - powinno być: Keyprocessor BV,
- C&C - powinno być: C&C Partners Telecom Sp. z o.o.,
- Edge-core - powinno być: Edge-Core Networks Corporation,]
- MMC - powinno być: Multimedia Connect,

- Commend - powinno być: Commend International GmbH,
- VDG - powinno być: VDG Security BV,
- Siqura - powinno być: Siqura B.V.

Ostatecznie stwierdził, że błędy, brak precyzji oraz jednoznacznego i zgodnego z wymaganiami SIWZ określenia przedmiotu oferty prowadzić muszą do odrzucenia oferty, jako nieodpowiadającej treści SIWZ tj. zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W dniu 2 października 2013r. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca: ELEKTROTIM S.A., zwany dalej Przystępującym.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, oferty Przystępującego, wezwania Zamawiającego do wyjaśnień z dnia 2 i 11 września 2013r., wyjaśnień Przystępującego z dnia 4 i 13 września 2013r., zgłoszonego przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień i pism Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art.7 ust.1 i 3, art. 87 ust. 1 pkt. 2, art.89 ust.1 pkt. 2, art.91 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz.907).

Istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do prowadzenia wyjaśnień treści oferty Przystępującego oraz czy to postępowanie nie prowadziło w istocie do negocjacji pomiędzy Zamawiającym a Przystępującym, a także czy treść złożonej przez niego oferty nie pozostawała w sprzeczności z treścią SIWZ.

Według zapatrywania Izby, Zamawiający może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające w trybie przepisu art.87 ust.1 ustawy Pzp, jedynie w warunkach uprzedniego upewnienia się, co do braku występowania sprzeczności pomiędzy treścią złożonej oferty a

treścią SIWZ.

Zamawiający w rozdziale III ust. 9 SIWZ zawarł stosunkowo restrykcyjne postanowienie, że w przypadku niewypełnienia przez Wykonawcę pola dotyczącego „Typ, rodzaj, model, producent zaoferowanego urządzenia” odpowiednio wymaganego przez Zamawiającego w Załączniku 5b do SIWZ lub niepodania powyższych jednoznacznych informacji w ofercie - Zamawiający zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą wyrażoną np. w Wyroku z dnia 29 czerwca 2011 r. (KIO 1292/11) informuje, że oferta taka zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 uPzp - jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że wymóg podania „Typu, rodzaju, modelu, producenta zaoferowanego urządzenia” jest zobowiązaniem ofertowym - częścią oferty rozumianej, jako oświadczenie woli wyrażające zobowiązanie do określonego wykonania zamówienia.

Zastrzegł także, że tym samym brak podania takiej informacji nie może zostać zakwalifikowany, jako dokument podmiotowy podlegający uzupełnieniu.

Podobnie kategoryczne wymaganie odnośnie treści oferty Zamawiający opisał w rozdziale III ust. 8 SIWZ oczekując na jednoznaczność i kompleksowość oferty, tj., że musi obejmować cały asortyment przedmiotu zamówienia. Wskazał przy tym, że przedmiot zamówienia musi być kompletny ze wszystkimi podzespołami, częściami i materiałami niezbędnymi do uruchomienia i użytkowania.

Poza tym Izba zwróciła uwagę, że Zamawiający wyraźnie zaznaczył w powyższym postanowieniu SIWZ, że wykonawca zobowiązany jest do jednoznacznego określenia zaoferowanych odpowiednio w załączniku nr 5b do SIWZ urządzeń, charakteryzując je poprzez wskazanie np.; na konkretny wyrób, nazwanie, określenie marki, modelu, znaku towarowego, nazwy producenta oraz innych przypisanych wyłącznie temu produktowi cech.

W oparciu o tak sformułowane wymogi SIWZ Izba nie mogła uznać za prawnie dopuszczalne prowadzenie pomiędzy Zamawiającym a Przystępującym ustaleń doprecyzowujących essentialia negotii, które powinny być ściśle określone w załączniku nr 5b.

O braku określenia w ofercie Przystępującego istotnych jej elementów świadczy w sposób jednoznaczny ocena Zamawiającego tej oferty zawarta w piśmie z dnia 2 i 11

września 2013r.

Według Izby Zamawiający pod pozorem prawidłowego zastosowania art.87 ust.1 ustawy Pzp w związku z wątpliwościami dotyczącymi opisu zaoferowanego przedmiotu zamówienia w istocie wyraził negatywną ocenę oferty Przystępującego, co potwierdzają jego komentarze towarzyszące zadawanym rozlicznie pytaniom odnoszącym się do treści oświadczenia woli Przystępującego zawartego w ofercie (załącznik nr 5b do SIWZ).

O pozornym działaniu Zamawiającego świadczy między innymi jego pouczenie zawarte w piśmie z dnia 2 września 2013r. adresowane do Przystępującego zawierające „przypomnienie”, że niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem art.87 ust.2 uPzp, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

W ramach prowadzonego niezgodnie z prawem przez Zamawiającego wyjaśnienia treści oferty Przystępującego, Izba dostrzegła między innymi, że w piśmie z dnia 2 września 2013r. w pkt.2 Zamawiający oświadczył, że według niego podanie nazwy Keyprocessor jest niejednoznaczne.

Dopiero powyższa informacja skłoniła wykonawcę do określenia w piśmie z dnia 4 września 2013r. rodzaju oferowanego żądanego przez Zamawiającego elementu poprzez wskazanie: Upgrade iProtect, Medium to Large szt.1 nr kat. 505-2500, iProtect dla 64 procedur szt. 1 nr kat. 505-4360, iProtect -1000 kar KD nr kat. 505-4200, co Przystępujący powinien uczynić sporządzając ofertę.

Z powyższego względu oferta Przystępującego już z tej przyczyny popadła – według zapatrywania Izby - w kolizję z treścią rozdziału III ust. 8 i 9 SIWZ oraz wymaganymi elementami oferty wskazanymi w załączniku nr 5b SIWZ tabela 2.

Następnie w pkt.3 powyższego pisma Zamawiający odnośnie licencji rozpoznawania tablic stwierdził, że zgodnie z jego wiedzą firma Keyprocessor nie posiada w swojej ofercie wymaganego elementu. W następstwie tego oświadczenia wiedzy Zamawiającego Przystępujący w piśmie z dnia 4 września 2013r. wskazał na oprogramowanie Diva Pro.

Dodatkowo Zamawiający w piśmie z dnia 11 września 2013r. nadal nie mając możliwości identyfikacji modelu licencji prowadził wyjaśnienia tej okoliczności. Dopiero w piśmie z dnia 13 września 2013r. Zamawiający uzyskał informację, że chodzi o oprogramowanie Diva Pro w wersji Diva-P-CARR2.



Na tle tego stanu rzeczy Izba stwierdziła, że Przystępujący w swojej ofercie na str.38 w rubryce tabeli nr 2 poz.5 - oferowany element(rodzaj, model, typ, producent elementu, parametry) nie podał zarówno rodzaju licencji, jak i jej modelu, co automatycznie powinno go eliminować z przetargu na zasadzie art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp z powodu sprzeczności tej oferty z treścią rozdziału III ust. 8 i 9 SIWZ oraz wymaganymi elementami oferty wskazanymi w załączniku nr 5b SIWZ tabela 2.

Natomiast Izba uznała, że żądanie Zamawiającego udzielenia informacji dotyczącej nazewnictwa wobec procesora w zakresie stacji operatorskiej mieściło się w formule wyjaśnień, o których mowa w art.87 ust.1 ustawy Pzp. Wyjaśnienia te doprowadziły do sytuacji ustalenia nazewnictwa procesora przyporządkowanego do modelu VDG NVH – 1500S – X, który Przystępujący w swojej ofercie zadeklarował.

Poza tym Izba ustaliła, że Przystępujący w ogóle nie podał żadnych informacji(pusta rubryka) na stronie 40 swojej oferty w zakresie oferowanych elementów modułu rozszerzenia serwera interkomowego, zaś w odniesieniu do karty abonenckiej IP nie określił rodzaju licencji oraz nie wskazał modelu programatora kart IP BOX, co w sposób niebudzący wątpliwości oznacza sprzeczność treści tej oferty z treścią rozdziału III ust. 8 i 9 SIWZ oraz wymaganymi elementami oferty wskazanymi w załączniku nr 5b SIWZ tabela 2, l.p.9, 10, 11.

Komentując ten zarzut należy wyraźnie podkreślić, że Zamawiający nie miał prawa w ramach wyjaśnień opartych o przepis art.87 ust.1 ustawy Pzp żądać od Przystępującego wskazania wymaganego w ofercie elementu z tabeli 2, l.p.9, to samo dotyczy elementów z tabeli 2, l.p.10, 11.

Jeżeli Przystępujący w ofercie nie wskazał tych elementów (rodzaj, model, typ, producent elementu, parametry) zgodnie z treścią instrukcji Zamawiającego dla oferowanego elementu umieszczonego w SIWZ, to taka oferta powinna podlegać odrzuceniu na zasadzie art.89 ust.1 pkt.2 ustawy Pzp.

Nadto za uzasadnione Izba uznała oczekiwane przez Zamawiającego wyjaśnienia oferty przez Przystępującego w zakresie tabeli 2, l.p.17, jako, że – w ocenie Izby – wszystkie wymagane elementy zostały w niej wskazane na stronie 41, l.p.17.

Izba stwierdziła również, że informacje ofertowe zawarte w tabeli 3, l.p. 3 i 4 były niekompletne z powodu braku opisanego przez Przystępującego rodzaju licencji, zaś w tabeli 3, l.p. 5 nie były wyspecyfikowane wszystkie elementy oferowanego przedmiotu zamówienia,

w tym nie określone były modele tych elementów, tj. Przystępujący nie ujął następujących elementów: IP kamera 2MP, ICR, WDR szt. 2 model: GCI-K1503B, Obiektyw MPx 1/3" 2.8-12 mm szt. 2 model: YV4.3X2.8SA-SA2, Obudowa zewnętrzna 300 mm z daszkiem szt. 2 model: HEK30K1Y000, Wspornik ścienny do obudów szt. 2 model: WBOV, Adapter do słupa szt. 2 model: WSFPA.

Odnosnie zarzutu dotyczącego elementów szlabanu wjazdowego wraz z automatyką Izba uznała, że Odwołujący nie udowodnił, że model pętli indukcyjnej SMA2 producenta CAME nie spełnia oczekiwań Zamawiającego w zakresie detekcji jedno i dwukanałowej pętli indukcyjnej.

Izba nie uznała również za zasadne zarzuty odwołania o nr 12, 13, 14, 15, z powodu opisanego przez Przystępującego wszystkich minimalnych elementów oferty, a zatem dodatkowe wyjaśnienia mieściły się w granicach przepisu art.87 ust.1 ustawy Pzp.

Ostatecznie Izba również przyjęła, że brak elementów, na które powołuje się w odwołaniu wykonawca odnoszących się do tabeli 3, l.p.2 – wjazdowy/wyjazdowy terminal interkomowy IP nie oznacza nie spełniania wymagań oferowanych elementów.

Izba uznała, że wymienione w tabeli 3, l.p.2 w poz.5, na stronie 42 oferty elementy są wystarczające.

Reasumując Izba stoi na stanowisku, że niewskazanie przez Przystępującego w swojej ofercie odpowiednio żądanych przez Zamawiającego elementów przedmiotowo istotnych lub ich niepełne wskazanie oznacza, że oferta jest sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie obowiązku określenia oferowanych elementów.

W sytuacji wystąpienia takich sprzeczności bezprzedmiotowe jest prowadzenie postępowania wyjaśniającego w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp, a wdrożenie takiej procedury jest równoznaczne z prowadzeniem negocjacji zmierzających do ustalenia treści zobowiązania i ukształtowania nowej treści oferty.

Należy wskazać, że o negocjacyjnym charakterze dochodzenia do konsensu w przedmiotowym przetargu świadczy – w ocenie Izby – stopniowe uzgadnianie treści oferty pomiędzy Zamawiającym a Przystępującym, której elementy przedmiotowo istotne nie były Zamawiającemu znane w chwili oceny ofert.

Poza tym zakres tych uzgodnień był dosyć szczegółowy i znaczny pod względem

ilościowym.

Izba stoi przy tym na stanowisku, że Zamawiający nie znając dokładnie zaoferowanego przez Przystępującego przedmiotu świadczenia nie miał podstawy prawnej do jego konkretyzacji w ramach przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie przepisu art.87 ust.1 ustawy Pzp, niejako uzupełniającego treść złożonej oferty, lecz miał obowiązek odrzucenia tej oferty na zasadzie art. 89 ust.1 pkt.2 ustawy Pzp, ponieważ jej treść pozostawała w sprzeczności z treścią SIWZ.

Takie bardzo liberalne interpretowanie przez Zamawiającego przepisu art.87 ust.1 ustawy Pzp, skutkowało również naruszeniem dyspozycji przepisu art.7 ustawy Pzp, stawiając Przystępującego w lepszej sytuacji procesowej niż jego konkurentów składających kompletne i skonkretyzowane oferty.

Powyższej oceny Izby nie zmieniają przedłożone przez Przystępującego na rozprawie kopie dokumentów, do których nie zostały sformułowane jakiegokolwiek tezy dowodowe.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż stwierdzone powyżej naruszenia przepisów ustawy Pzp miały lub mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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:.....**