

WYROK
z dnia 2 września 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Joanna Borowska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 31 sierpnia 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2015 r. przez wykonawcę: **Polkomtel Sp. z o.o., ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Poczta Polska S.A. ul. Stawki 2, 00-940 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy: **T-Mobile Polska S.A., ul. Marynarska 12, 02-674 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: Polkomtel Sp. z o.o. ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa, i**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Polkomtel Sp. z o.o. ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2 zasądza kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy: Polkomtel Sp. z o.o. ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa na rzecz zamawiającego: Poczta Polska S.A. ul. Stawki 2, 00-940 Warszawa, stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Poczta Polska S.A. w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę Urządzeń typu tablet z Akcesoriami oraz Transmisją Danych, signature padów i Systemu MDM dla Poczty Polskiej S.A.” W dniu 2 maja 2015 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2015/S 085-153738 ogłoszenie o zamówieniu.

Pismem z dnia 4 sierpnia 2015 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jako niezgodnej z SIWZ, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”.

Wykonawca Polkomtel S.A. wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Polkomtel w związku z przyjęciem, iż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- art. 91 ust 1 w zw. z art. 7 ust 3 Pzp, poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty T-Mobile Polska S.A., choć zgodnie z kryteriami oceny ofert to oferta Odwołującego powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza;
- art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wymaganych próbek potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, wymagań określonych przez Zamawiającego;
- art. 7 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez wadliwe przeprowadzenie procedury badania zgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- art. 7 ust. 1 oraz art. 70¹ §4 Kodeksu cywilnego w związku z art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, poprzez odstąpienie przez Zamawiającego od postępowania zgodnego z przyjętymi warunkami przetargu;

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wyjaśnił, że wadliwe odrzucenie jego oferty godzi w uzasadnione interesy Odwołującego oraz skutkuje powstaniem szkody w postaci braku możliwości zawarcia umowy oraz realizacji przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w dniu 24 czerwca br. dokonał wyboru oferty złożonej przez Polkomtel, jako najkorzystniejszej. Wybór ten został zakwestionowany przez wykonawcę T-Mobile Polska S.A., który wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, kwestionując m.in. zgodność oferty Polkomtel z SIWZ. Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem

z dnia 20 lipca 2015 r. (sygn. KIO 1423/15) oddaliła odwołanie. Zamawiający, nie unieważniając wyboru oferty najkorzystniejszej, pismami kierowanymi w dniach 16-27 lipca br. na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp wzywał kilkakrotnie Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Zamawiający, powołując się na prywatną opinię przedstawioną przez T-Mobile Polska S.A. w toku postępowania odwoławczego, wzywał Odwołującego do wyjaśnienia, czy oferowany tablet wraz z rysikiem spełnia wymaganie określone w punkcie W.1.17 opisu przedmiotu zamówienia, tj. czy ww. zestaw umożliwia rejestrację co najmniej 100 próbek (jednocześnie: punktów położenia -x/y, siły nacisku oraz czasu odznaczenia punktu) na sekundę. Odwołujący jednoznacznie zapewnił w wyjaśnieniach, iż oferowane urządzenie wraz z rysikiem spełnia ww. wymagania i przedstawił w tym zakresie stosowne dokumenty.

Zarzut bezzasadności odrzucenia oferty Polkomtel.

Odwołujący podniósł, że nie jest prawdą jakoby zaoferowany rysik posiadał ograniczenie w próbkowaniu danych do 33 próbek na sekundę. Zaoferowane urządzenia (zestaw: tablet Samsung Galaxy Tab Active oraz piórko Wacom Bamboo Stylus CS-600CK) spełniają wszystkie wymagania SIWZ. Podkreślił, że treść wymagania SIWZ wyraźnie odnosi się do całego zestawu, tj. tabletu wraz z rysikiem. Zestaw ten ma „umożliwiać rejestrację co najmniej 100 próbek [...] na sekundę”. Przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń typu tablet z akcesoriami. Dla przykładu, w Załączniku nr 3 do SIWZ (OPZ) na stronie 12 Zamawiający wyraźnie napisał, że dla potrzeb testów próbka ma zawierać „*przykładowe oprogramowanie do testu scenariusza składania odręcznego podpisu z rejestracją cech biometrycznych*”. Przedmiot zamówienia nie obejmuje zatem oprogramowania docelowego dla urządzeń. Potwierdzają to również oświadczenia składane przez przedstawicieli Zamawiającego w toku rozprawy przed KIO sygn. akt KIO 1423/15, w których podkreślano, że przedmiotem zamówienia są konkretne urządzenia (hardware). Innymi słowy Zamawiający określił wymagania dotyczące urządzenia, a nie oprogramowania do niego, które zgodnie z punktem W. 1.20 ma być dopiero rozwijane na etapie realizacji umowy.

Odwołujący podkreślił, że zaoferowany tablet wraz z rysikiem umożliwia rejestrację co najmniej 100 próbek (jednocześnie: punktów położenia -x/y, siły nacisku oraz czasu oznaczenia punktu) na sekundę. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, przedstawione wyjaśnienia wraz z oświadczeniami firmy Samsung wyraźnie wskazują na spełnienie tej funkcjonalności przez dostarczony zestaw. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 21 lipca 2015 r., Odwołujący w piśmie z dnia 28 lipca 2015 r. wskazał: „*zaoferowane piórko Wacom Bamboo Stylus fineline (CS-600K) spełnia wymagania określone w pkt. W.1.17 Opisu Przedmiotu Zamówienia. W szczególności, stanowiąc element wymaganego zestawu, umożliwia rejestrację 1024 punktów poziomego nacisku. SDK (ang. Software Development Kit - Zestaw do rozwoju oprogramowania) ma możliwość wygenerowania z urządzenia wydarzeń*

ruchu z częstotliwością do 118 punktów na sekundę, które zawierają wymagane parametry x,y, siłę nacisku oraz czas rejestracji punktu na matrycy tabletu.” Pozostałe wyjaśnienia wraz z załączonymi do nich oświadczeniami firmy Samsung jednoznacznie potwierdzają spełnienie parametru W.1.17. Spełnienie tej funkcjonalności wynikało również bezpośrednio z treści złożonej oferty, tj. z Formularza Technicznego.

Odwołujący podkreślił, że postanowienie W.1.17 nie określa minimalnej częstotliwości akwizycji danych w Hz, w tym dla rysika. Zamawiający rozszerzył wymagania SIWZ w tym zakresie w czasie procedury wzywania do wyjaśnień. Zaoferowany zestaw, udostępniony jako próbka do testów, działa poprzez pobieranie punktów poboru z matrycy i dopisanie do nich danych z wektorów. Poniższy opis dotyczy działania urządzenia z wykorzystaniem oprogramowania przykładowego, które dodano do zestawu na potrzeby przeprowadzenia testów. Każdy wektor obsługiwany przez matrycę zapewnia nowy pomiar do każdego z punktów wyznaczonych przez matrycę, jednak jeden wektor obsługiwany jest przez rysik i w związku z tym pomiar dokonywany przez rysik jest przeprowadzany z częstotliwością 33 Hz (dla próbki oprogramowania dołączonej na potrzeby testów) jednak interpolowany do 100 punktów. W związku z tym wymóg zapisany w W.1.17 jest spełniony.

Podsumowując, badanych jest 100 punktów zawierających informację o wektorach wymaganych przez Zamawiającego zgromadzonych w ciągu jednej sekundy. Zamawiający nie wyspecyfikował w dokumentacji przetargowej, w tym w pkt. W.1.17 częstotliwości w Hz, lecz minimalną ilość próbek oraz rozróżnia zawartą w nich informację o wektorach.

Sposób formułowania wezwań do wyjaśnień oraz uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego wskazuje, że Zamawiający rozszerzył wymaganie z pkt. W.1.17 w sposób, który nie odpowiada jego literalnemu brzmieniu. Zestaw umożliwia bowiem w pełni zapewnienie funkcjonalności z pkt. W.1.17. Ograniczenie w badaniu poziomym nacisku z częstotliwością 33Hz, dotyczące rysika, wynika wyłącznie z cech oprogramowania dołączonego do próbki na potrzeby testów, a nie z samego urządzenia. Nie stanowi to podstawy do odrzucenia oferty.

Nawet jeżeli uznać, że istnieją wątpliwości co do sposobu rozumienia pkt. W.1.17, to nie powinny one działać na niekorzyść wykonawcy. Odwołujący podtrzymał tezy zawarte w wyjaśnieniach złożonych na wezwanie Zamawiającego. Zamawiający dopuścił wprost w SIWZ (Załącznik nr 3 do SIWZ (OPZ) na stronie 12), aby oprogramowanie dołączone do próbki na potrzeby testów miało charakter przykładowy. Oprogramowanie zostało przedstawione przez Odwołującego wraz z próbką sprzętu jedynie dla celów procedury testowej, którą zaoferowany zestaw zaliczył pozytywnie, w tym w zakresie podpisu. Oprogramowanie to nie pozwalało natomiast na pokazanie spełniania funkcjonalności polegającej na uzyskaniu parametru 100 Hz dla wektora nacisku mierzonego przez rysik, jednakże nie oznacza to, że rysik tego nie umożliwia. Funkcjonalność dotycząca spełniania

parametrów w Hz została doprecyzowana w ramach wyjaśnień SIWZ, nie była zaś wskazana wprost w SIWZ.

Wymaganie z W.1.17 jest spełnione, co wynika z oświadczenia Samsung z dnia 27 lipca 2015 r., w którym wskazano: „*W odniesieniu do dodatkowych, niewymaganych w SIWZ danych i żądanych dopiero na etapie procedury wyjaśniającej dokumentów, oświadczamy, że zgodnie ze specyfikacją producenta, rysik bada poziom nacisku z częstotliwością 33Hz (Producent rysika umożliwia uzyskanie 100 Hz próbkowania przez zmianę oprogramowania układowego)*”. Do osiągnięcia 100 Hz próbkowania przez rysik wystarczy zatem zmiana oprogramowania, które nie było przedmiotem zamówienia i jego zmiana nie stanowi w żaden sposób zmiany treści oferty. Co więcej, oprogramowanie miało być rozwijane na etapie realizacji umowy, co wprost wynika z pkt. W. 1.20: „*W przypadku rozwiązania nie stanowiącego integralnej części systemu operacyjnego urządzenia Wykonawca udzieli wsparcia merytorycznego Zamawiającemu lub podmiotowi przez niego wskazanemu w zakresie integracji aplikacji użytkowej Zamawiającego z API w wymiarze wymaganym przez Zamawiającego*”.

Fakt, że Zamawiający dopiero zamierza w przyszłości wyprodukować docelowe oprogramowanie dla urządzenia wynika dodatkowo z odpowiedzi na pytanie nr 49 „*w czasie testów weryfikowane będzie „spełnienie wszystkich wymagań co do składania podpisu określonych w Opisie Przedmiotu Zamówienia” a „Test uznaje się za ukończony z wynikiem pozytywnym o ile uzyskano pozytywne odpowiedzi na wszystkie zagadnienia do weryfikacji”*”.

Zdaniem Odwołującego, w okolicznościach sprawy brak jest przesłanek z art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, uprawniających do odrzucenia oferty. W konsekwencji doszło do naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 Pzp, gdyż Zamawiający zmierza do udzielenia zamówienia wykonawcy T-Mobile, którego oferta w świetle kryteriów oceny ofert nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Zarzut zaniechania wezwania Polkomtel do uzupełnienia próbki oraz naruszenia warunków przetargu.

Zarzut ten Odwołujący podniósł z ostrożności. Zgodnie z treścią Opisu procedury testowania próbki Urządzenia Mobilnego (załącznik nr 3 do SIWZ strona 12), Zamawiający wymagał dostarczenia wraz z ofertą próbki w celu przeprowadzenia testów potwierdzających możliwość zastosowania urządzeń, zgodnie z planowanym przeznaczeniem. Wykonane testy zostały przez Zamawiającego zakończone z pozytywnym wynikiem. W ramach ponowionych czynności badania i oceny ofert Zamawiający domagał się przedłożenia przez Odwołującego udokumentowanych oświadczeń na temat zgodności oferowanego urządzenia z SIWZ i pomimo otrzymania takich dokumentów odrzucił ofertę.

Takie działanie Zamawiającego narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz wykracza

poza warunki prowadzonego postępowania przetargowego. Zgodnie z treścią art. 14 Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny. Zgodnie z treścią art. 701 §4 Kodeksu cywilnego organizator od chwili udostępnienia warunków jest obowiązany postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunkami przetargu. Zamawiający przewidział przeprowadzenie testów w celu potwierdzenia możliwości zastosowania urządzeń, zgodnie z planowanym przeznaczeniem. Skoro testy zostały zakończone pozytywnie, to domaganie się złożenia kolejnych dokumentów (nie wymaganych w toku postępowania przetargowego) stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

W trakcie prowadzonego testu badane były tylko wybrane funkcjonalności oferowanego urządzenia. Sposób przygotowania urządzeń przekazywanych jako próbka uwzględniał konieczność spełnienia wyłączenie testowanych funkcjonalności. Niezależnie od powyższego, jeśli miałyby się okazać, iż to nie urządzenia oferowane przez Odwołującego nie spełniają wymagań Zamawiającego, a jedynie testowane konkretne urządzenia złożone jako próbka, to wykonawca miałby możliwość przedłożenia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp uzupełnionego urządzenia potwierdzającego wymagane funkcjonalności. Zamawiający prowadząc testy weryfikujące urządzenia niejako poza procedurą opisaną w warunkach przetargowych pozbawił Odwołującego możliwości potwierdzenia, iż oferowane urządzenie spełnia jego wymagania.

Odwołujący wyjaśnił, że był wezwany do uzupełnienia testowanego urządzenia ale nie w zakresie wymagań co do ilości rejestrowanych próbek na sekundę. Odwołujący przytoczył pogląd Sądu Okręgowego w Białymstoku wyrażony w wyroku z dnia 18 kwietnia 2014 roku (sygn. akt II Ca 238/14): *„Nie została naruszona przyjęta w orzecznictwie w wykładni art. 26 ust. 3 pzp zasada jednokrotnego uzupełnienia dokumentów, bowiem oba wezwania skierowane do wykonawcy dotyczyły innych zakresów i innych okoliczności. (...) Utrwalony jest pogląd że możliwe jest nawet kolejne wezwanie do uzupełnienia tego samego dokumentu jednak dotyczące innych okoliczności niż poprzednie wezwanie.*

Wykonawca T-Mobile Polska S.A. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Konsorcjum Orange Polska S.A., Integrated Solutions S.A. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. Wykonawcy wyjaśnili, że celem przystąpienia jest uzyskanie zgodności z prawem działań Zamawiającego.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 28 sierpnia 2015 r.). Wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego. Zamawiający wyjaśnił, że wykonawcy byli

zobowiązani załączyć do oferty m.in. próbkę urządzenia (stanowiącą wzorzec dla urządzeń mobilnych dostarczanych w ramach umowy) oraz uzupełniony Formularz techniczny.

Odwołujący złożył wraz z ofertą próbkę urządzenia oraz Formularz ofertowy, w którym wykonawca potwierdził spełnianie wymagania W.1.17 OPZ.

W toku rozprawy przed KIO w sprawie o sygn. akt KIO 1423/15 wykonawca T-Mobile Polska S.A. przedstawił oświadczenie Instytutu Maszyn Matematycznych, z którego wynikało, że urządzenie zaoferowane przez Polkomtel nie spełnia m.in. wymogu W.1.17 OPZ. Wymóg ten nie był przedmiotem rozpoznania w tamtej sprawie.

W oparciu o ww. opinię Instytutu Zamawiający wezwał wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie spełnienia wymagania W.1.17 OPZ. Polkomtel złożył wyjaśnienia, z których wynikało, że oferowany zestaw nie spełnia ww. wymagania, gdyż zaoferowany rysik posiada ograniczenie w próbkowaniu danych do 33 próbek na sekundę. W okolicznościach ustalonych przez zamawiającego nie było podstawy do uznania, że ww. wymaganie zostało spełnione. Niespełnienie tego wymagania zostało przyznane w odwołaniu przez samego Odwołującego. Odwołujący stwierdził, że w przypadku jego urządzenia „pomiar dokonywany przez rysik przeprowadzony jest z częstotliwością 33HZ”, a więc z dokładnością trzy razy niższą niż wymagana. Wbrew twierdzeniom Odwołującego jego zestaw nie mógł osiągnąć wartości 100 próbek na sekundę, gdyż jest ograniczony niewydolnym rysikiem, którego możliwości ograniczone są do 33 próbek na sekundę. W tym zakresie możliwości obu urządzeń (tableta i rysika) muszą umożliwiać uzyskanie 100 próbek na sekundę, w przeciwnym razie pomiar będzie oparty na nierzeczywistych danych.

Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem jakoby wymaganie W.1.17 zostało rozszerzone w toku procedury wezwania do wyjaśnień. Pkt W.1.17 dotyczy rejestracji 100 próbek na sekundę, co jest równe 100Hz. Nie jest też prawdą, że ograniczenie oferowanego rysika do 33 próbek na sekundę wynika z cech oprogramowania dołączonego do próbki dla celów procedury testowej. Przeczy temu korespondencja z Wacom oraz oświadczenie firmy Samsung z 27 lipca 2015 r., na którą powołuje się Odwołujący, zgodnie z którym „producent rysika umożliwia uzyskanie 100Hz próbkowania po zmianie oprogramowania układowego”

Oprogramowanie układowe jest oprogramowaniem wbudowanym w urządzenie, zapewniającym podstawowe procesy funkcjonowania, w tym komunikację systemu operacyjnego z piórkim. System operacyjny umożliwia uruchomienie oprogramowania użytkowego na urządzeniu oraz zapewniające dostęp do poszczególnych komponentów sprzętowych urządzenia poprzez oprogramowanie. Oprogramowanie użytkowe służy realizacji zamierzonych celów biznesowych przez użytkownika.

Zamawiający podkreślił, że przedmiotu zamówienia nie stanowiło docelowe oprogramowanie użytkowe, służące potwierdzaniu odbioru przesyłek. Próbkę załączone do oferty miały zawierać oprogramowanie układowe i systemowe oraz przykładowe

oprogramowanie użytkowe. Skoro oprogramowanie układowe rysika nie zapewnia spełnienia wymagania, to zmiana tego oprogramowania stanowi zmianę treści oferty (inny model rysika). Ponadto, Odwołujący myli oprogramowanie układowe z oprogramowaniem SDK, które Zamawiający zamierza wykorzystać przy produkcji oprogramowania użytkowego do komunikacji z oprogramowaniem układowym. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania jest fakt pozytywnego przejścia testów przez zestaw oferowany przez Odwołującego. Parametr W.1.17 był oceniany wyłącznie w oparciu o oświadczenie wykonawcy złożone w Formularzu technicznym. Skoro oferowany rysik w terminie składania ofert nie spełniał ww. wymagania, to należało uznać, że treść oferty jest niezgodna z SIWZ.

Oferta T-Mobile odpowiada wszystkim wymaganiom Zamawiającego i uzyskała najwyższą liczbę punktów. Udzielenie zamówienia jeszcze nie nastąpiło, a zatem nie ma mowy o naruszeniu art. 7 ust. 3 Pzp.

Zamawiający potwierdził pozytywny wynik testu próbki złożonej przez Odwołującego. Parametr, o którym mowa w pkt W.1.17 nie było przedmiotem testów. Formularz techniczny jako dokument niesklasyfikowany w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, których może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich dokumenty te mogą być składane, nie może podlegać uzupełnieniu. Jest to dokument stanowiący treść oferty.

Zarzut wadliwego przeprowadzenia procedury badania zgodności oferty z treścią SIWZ nie został w żaden sposób uzasadniony. Zamawiający może w każdym czasie powtórzyć czynności wadliwe w postępowaniu, o ile jest to uzasadnione stanem faktycznym, aż do momentu zawarcia umowy.

Czynności Zamawiającego pozostają w pełnej zgodzie z przepisami ustawy Pzp. Nieuzasadnione jest przywoływanie przepisów K.c. w sytuacji, gdy przepisy ustawy Pzp stanowią przepisy szczególne do kodeksu. Jedynie w zakresie nieunormowanym w Pzp zastosowanie znajduje Kodeks cywilny.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący spełnia przesłanki, wskazane w art. 179 ust. 1 Pzp, wymagane do wniesienia odwołania. Potwierdzenie się zarzutów co do wadliwego odrzucenia oferty Odwołującego dowodziłoby naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz powstania szkody w postaci braku możliwości zawarcia

umowy oraz realizacji przedmiotowego zamówienia.

Izba stwierdziła, że wykonawca T-Mobile Polska S.A. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wypełniając warunki określone w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Wykonawca Orange Polska S.A. nie przystąpił skutecznie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. Oferta tego wykonawcy została odrzucona, przy czym decyzja ta nie została zaskarżona w postępowaniu odwoławczym. Izba uznała w tych okolicznościach, że wykonawca nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia odwołania na korzyść Odwołującego, który zmierza do przywrócenia do postępowania jego oferty. Tym samym wykonawca Orange Polska S.A. nie wykazał spełnienia przesłanki, określonej w art. 185 ust. 3 Pzp do zgłoszenia przystąpienia po stronie Odwołującego.

Stosownie do art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała odwołanie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny w sprawie:

W postępowaniu zostały złożone trzy oferty: T-Mobile Polska S.A., Orange Polska S.A. i Polkomtel Sp. z o.o. Pismem z dnia 4 sierpnia 2015 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty T-Mobile Polska S.A. jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Polkomtel Sp. z o.o. i Orange Polska S.A. Jako podstawę odrzucenia oferty odwołującego (oraz oferty Orange Polska S.A.) Zamawiający wskazał niezgodność treści oferty z treścią SIWZ. Zamawiający podał, że *„Wykonawca złożył w wyznaczonym terminie wyjaśnienia, z których wynika, że zaoferowany zestaw (urządzenie wraz z rysikiem) nie spełnia wymagania określonego w pkt W.1.17 Opisu Przedmiotu Zamówienia, bowiem zaoferowany rysik posiada aktualnie ograniczenie w próbkowaniu danych do 33 próbek na sekundę”*.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń, m.in. zestawu, składającego się z tableta z akcesoriami (rysika). Zgodnie z rozdziałem XIV SIWZ (Opis sposobu przygotowania ofert) pkt 9, Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą m.in. (f) wypełnionego i podpisanego formularza technicznego - wg wzoru z Załącznika nr 10 oraz (g) próbek wymaganych dla potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymogom Zamawiającego, (h) dokumentów (np. dokumentacji technicznej, dokumentacji systemu, kart materiałowych, kart katalogowych) potwierdzających wskazane parametry oferowanego urządzenia.

Wśród szczegółowych minimalnych wymagań technicznych dotyczących zestawu: urządzenie mobilne wraz z rysikiem oraz akcesoriami dodatkowymi, opisanych w Załączniku nr 3 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) Zamawiający zawarł w pkt W.1.17 wymaganie

dotyczące minimalnej częstotliwości akwizycji danych - punktów kreślonej linii wraz z siłą nacisku, o treści: „Zestaw (urządzenie wraz z rysikiem) powinno umożliwiać rejestrację co najmniej 100 próbek (jednocześnie: punktów położenia -x/y, siły nacisku oraz czasu odznaczenia punktu) na sekundę”.

Formularz techniczny, który wykonawcy byli zobowiązani wypełnić i podpisać, został opracowany w formie załącznika nr 10 do SIWZ. W ostatniej kolumnie tabeli Zamawiający wymagał podania parametrów technicznych oferowanego sprzętu lub potwierdzenia spełnienia wymagania. W wierszu W.1.17 tej tabeli Zamawiający powtórzył wymaganie, o którym mowa w pkt W.1.17 OPZ.

Zgodnie z treścią Opisu procedury testowania próbki Urządzenia Mobilnego (załącznik nr 3 do SIWZ strona 12), Zamawiający wymagał dostarczenia wraz z ofertą próbki oferowanego urządzenia w celu przeprowadzenia testów potwierdzających możliwość zastosowania urządzeń, zgodnie z planowanym przeznaczeniem. Zamawiający wymagał dostarczenia wraz z próbką przykładowego oprogramowania do testu scenariusza składania odręcznego podpisu z rejestracją cech biometrycznych. Zamawiający zaplanował przeprowadzenie następujących testów: testu baterii, testu podpisu i testu wydajności zestawu.

W załączniku nr 1 do OPZ Zamawiający zawarł „Opis warunków oraz scenariuszy testów Urządzenia Mobilnego”. W punkcie 1 dotyczącym „warunków dla testu baterii oraz ogólnego testu wydajności” Zamawiający wskazał, że „Testy zostaną przeprowadzone na sprzęcie dostarczonym przez Wykonawców stanowiącym próbkę, co oznacza, iż ich konfiguracja jest identyczna z deklarowaną w ofercie w zakresie sprzętu, systemu operacyjnego, sterowników oraz innego oprogramowania.”

Odwołujący zaoferował, jako urządzenie mobilne wraz z akcesoriami, zestaw: tablet Samsung Galaxy Tab Active oraz piórko Wacom Bamboo Stylus CS-600CK. W Formularzu technicznym w wierszu W.1.17 wykonawca potwierdził spełnienie tego wymagania. Przeprowadzone przez Zamawiającego testy wykonane na próbce zestawu dostarczonej wraz z ofertą Odwołującego zakończyły się wynikiem pozytywnym. Pozytywny wynik testów został nadal podtrzymany przez Zamawiającego, pomimo powtórzenia czynności badania oferty Odwołującego w zakresie wymagania W.1.17.

W świetle ekspertyzy Instytutu Maszyn Matematycznych Laboratorium Podpisu Elektronicznego z dnia 28 lipca 2015 r. oraz oświadczenia ww. Instytutu z dnia 15 lipca 2015 r., przedłożonej Zamawiającemu przez wykonawcę T-Mobile Polska S.A., zaoferowany przez Odwołującego zestaw urządzeń, w zakresie minimalnej częstotliwości akwizycji danych siły nacisku, nie spełnia wymagania określonego w pkt W.1.17 załącznika nr 3 do SIWZ i wynosi 33 próbek na sekundę.

Zamawiający, działając na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, powołując się na ww. opinię

przedstawioną przez T-Mobile Polska S.A., w dniach 16, 21, 22 i 27 lipca 2015 r. zwrócił się do Odwołującego z wezwaniem do złożenia udokumentowanych wyjaśnień, dotyczących treści złożonej oferty, w zakresie spełnienia omawianego wymagania.

Odwołujący, składając wyjaśnienia, zapewnił, iż oferowane urządzenie mobilne wraz z rysikiem spełnia wymaganie określone w punkcie W.1.17 OPZ, tj. urządzenie wraz z rysikiem umożliwia rejestrację co najmniej 100 próbek (jednocześnie: punktów położenia - x/y, siły nacisku oraz czasu odznaczenia punktu) na sekundę (w postępowaniu przed Zamawiającym wyjaśnienia składane przez wykonawcę wraz z załącznikami zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa). Wykonawca wyjaśnił w odwołaniu, że zaoferowany zestaw, udostępniony Zamawiającemu jako próbka do testów, działa poprzez pobieranie punktów poboru z matrycy i dopisanie do nich danych z wektorów. Opis ten dotyczy działania urządzenia z wykorzystaniem oprogramowania przykładowego, które dodano do zestawu na potrzeby przeprowadzenia testów. Każdy wektor obsługiwany przez matrycę zapewnia nowy pomiar do każdego z punktów wyznaczonych przez matrycę, jednak jeden wektor obsługiwany jest przez rysik i w związku z tym pomiar dokonywany przez rysik jest przeprowadzany z częstotliwością 33 Hz (dla próbki oprogramowania dołączonej na potrzeby testów) jednak interpolowany do 100 punktów.

Jak wskazał Odwołujący, w oświadczeniu firmy Samsung z dnia 27 lipca 2015 r. załączonym do wyjaśnień Odwołującego z dnia 28 lipca 2015 r. stwierdzono: *„W odniesieniu do dodatkowych, niewymaganych w SIWZ danych i żądanych dopiero na etapie procedury wyjaśniającej dokumentów, oświadczamy, że zgodnie ze specyfikacją producenta, rysik bada poziom nacisku z częstotliwością 33 Hz (Producent rysika umożliwia uzyskanie 100 Hz próbkowania przez zmianę oprogramowania układowego).* Na tej podstawie Odwołujący podnosił, że do osiągnięcia 100 Hz próbkowania przez rysik wystarczy zatem zmiana oprogramowania, które nie było przedmiotem zamówienia i jego zmiana nie stanowi zmiany treści oferty. Oprogramowanie dołączone do próbki na potrzeby testów miało charakter jedynie przykładowy i zostało przedstawione wraz z próbką sprzętu wyłącznie dla celów procedury testowej, którą zaoferowany zestaw zaliczył pozytywnie. Oprogramowanie to nie pozwalało natomiast na pokazanie spełnienia funkcjonalności polegającej na uzyskaniu parametru 100 Hz dla wektora nacisku mierzonego przez rysik, jednakże nie oznacza to, że rysik tego nie umożliwia.

Zamawiający złożył, jako załącznik do odpowiedzi na odwołanie, oświadczenie Instytutu Maszyn Matematycznych z dnia 15 lipca 2015 r. oraz ekspertyzę ww. Instytutu z dnia 28 lipca 2015 r., której treść została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zamawiający złożył także Ekspertyzę – raport z prac Seria: 01/09/PWr opracowaną przez dr inż. K. U. i mgr inż. J. P. z dnia 27 sierpnia 2015 r.

Odwołujący złożył do akt sprawy *„Ekspertyzę oceny zgodności zestawu Samsung*

Galaxy Tab Active (T365) wraz z rysikiem Wacom CS-600 z punktem W1.17 SIWZ...” w przedmiotowym postępowaniu, opracowaną przez rzeczoznawcę PTI P. B. z dnia 21 sierpnia 2015 r.

Przystępujący T-Mobile Polska S.A. złożył do akt sprawy *Ekspertyzę dotyczącą wymagania W1.17 SIWZ Poczty Polskiej S.A.*, opracowaną przez Stowarzyszenie Inżynierów Telekomunikacji z dnia 28 sierpnia 2015 r.

W toku rozprawy Odwołujący oświadczył, że nie kwestionuje treści opinii złożonych przez Zamawiającego i Przystępującego.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, jak poniżej:

Na wstępie Izba zauważa, że Zamawiający, w zakresie, w którym nie zapadło rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej, zawsze posiada uprawnienie do powtórzenia czynności w postępowaniu o zamówienie publiczne, które sam uznaje za błędne. Dlatego, z faktu, iż pierwotnie oferta Odwołującego została uznana za najkorzystniejszą, nie można wywodzić, że taka ocena jest niepodważalna i ostateczna. Nowe okoliczności i ustalenia Zamawiającego zawsze mogą powodować i uzasadniać konieczność powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Takie okoliczności wystąpiły w tym postępowaniu, na skutek powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do zgodności oferty Odwołującego i oferty Orange Polska S.A. z wymaganiem pkt W.1.17 Opisu Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 3 do SIWZ).

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. W szczególności z niezgodnością treści oferty z treścią SIWZ mamy do czynienia wówczas, gdy zaoferowany przedmiot zamówienia nie spełnia wszystkich wymagań zamawiającego określonych w SIWZ jako minimalne.

Z punktu widzenia prawidłowości oceny treści oferty w odniesieniu do treści SIWZ istotne znaczenie ma jednoznaczność i precyzja w określeniu wymagań przez zamawiającego. W przedmiotowym postępowaniu treść wymagania opisanego w pkt W.1.17 nie budziła wątpliwości wykonawców. Nie był kwestią sporną w postępowaniu fakt, że spełnienie powyższego wymagania nie było przedmiotem testów wykonywanych na próbkach urządzeń, dostarczonych przez wykonawców, które w przypadku oferty Odwołującego zakończyły się wynikiem pozytywnym.

Nie sposób zgodzić się przy tym z twierdzeniem Odwołującego, że na etapie badania ofert Zamawiający rozszerzył wymaganie z pkt. W.1.17, gdyż żądał spełnienia wymagania dla rysika, a nie dla zestawu. Jak wyjaśnił Zamawiający, co potwierdza Ekspertyza – raport z prac - dla rzeczywistego spełnienia wymagania W.1.17 konieczne jest, aby rysik zapewniał

badanie poziomu nacisku z częstotliwością 100 Hz. Odwołujący nie kwestionował treści tej ekspertyzy, a zatem przyznał w ten sposób, że zaoferowany przez niego zestaw w rzeczywistości posiada ograniczenie w badaniu poziomu nacisku przez rysik z częstotliwością 33 Hz, które wynika z cech oprogramowania układowego, które posiada.

Ponadto, podkreślić należy, że fakt, iż dana funkcjonalność dotycząca spełniania parametrów w Hz została doprecyzowana przez Zamawiającego w ramach wyjaśnień SIWZ, nie oznacza, że dany wymóg jest nieistotny lub mniej istotny niż wymagania wprost wskazane w SIWZ. Wyjaśnienia treści SIWZ, dokonane przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytania wykonawców, stanowią bowiem integralną treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia i mają takie samo znaczenie w postępowaniu.

Izba stwierdziła, że przedłożone w toku postępowania przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego ekspertyzy są w znacznej, istotnej części zbieżne w swojej treści. Jak już wskazano powyżej, Odwołujący nie kwestionował treści ekspertyz przedłożonych przez Zamawiającego i Przystępującego. Wszystkie przedłożone opinie wraz z opinią przedłożoną przez Odwołującego potwierdzają, że rysik zaoferowany przez Odwołującego, w ramach zestawu z urządzeniem mobilnym, posiada ograniczenie w próbkowaniu danych do 33 próbek na sekundę, jako efekt ustawienia takiego parametru w oprogramowaniu układowym (firmware) rysika, nie ma jednak trwałej natury i może zostać usunięte poprzez zastosowanie w dostarczanych rysikach oprogramowania układowego z parametrem częstotliwości odczytu danych przez sensor rysika ustawionym na 100 Hz (pkt 5 wnioski końcowe – Ekspertyza - ocena zgodności zestawu Samsung Galaxy Tab Active (T365) wraz z rysikiem Wacom CS-600 z punktem WE.1.17 Specyfikacji istotnych Warunków Zamówienia na Dostawę Urządzeń typu tablet z Akcesoriami oraz Transmisją Danych, signature padów i Systemu MDM dla Poczty Polskiej S.A. z dnia 21 sierpnia 2015 r. złożona przez Odwołującego).

Pomiędzy stronami nie było sporu w kwestii, że zmiana w oprogramowaniu układowym (firmware) rysika może skutkować zwiększeniem próbkowania danych rysika do min. 100 próbek na sekundę. Odwołujący złożył też na rozprawie oświadczenie, że producent zapewnia aktualizację oprogramowania rysika, umożliwiającą spełnienie wymagania w pkt. W1.17. Złożył też w poczet materiału dowodowego egzemplarz rysika wraz z wnioskiem o powołanie biegłego z zakresu teleinformatyki na okoliczność ustalenia, że ten rysik spełnia wymaganie zamawiającego zawarte w pkt. W1.17 specyfikacji.

Izba nie uwzględniła wniosku o powołanie biegłego, uznając, że udowodnienie faktów wskazanych w tezie dowodowej nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, zwłaszcza że złożony do akt sprawy rysik nie został przez Odwołującego w żaden sposób określony. Odwołujący nie wskazał, czy jest to egzemplarz rysika tożsamy z dostarczoną

wraz z ofertą próbką w terminie składania ofert, czy też jest to inny rysik z nowym lub zmienionym oprogramowaniem układowym (firmware).

Izba zważyła, że istota sporu w niniejszej sprawie sprowadza się do tego, jakie znaczenie w przedmiotowym postępowaniu miała próbka urządzenia dostarczona Zamawiającemu wraz z ofertą oraz czy próbka ta może podlegać uzupełnieniu wobec stwierdzenia że nie spełnia ona wymagania W.1.17 OPZ.

W ocenie Izby nie ulega wątpliwości, że próbka składana wraz z ofertą w postępowaniu o zamówienie publiczne stanowi przykładowy, wzorcowy niejako egzemplarz oferowanego przedmiotu zamówienia. Próbka wyrobu, czy też urządzenia oferowanego w danym zamówieniu, musi potwierdzać wszystkie wymagania SIWZ, niezależnie od tego, czy zamawiający zamierza testować wszystkie, czy tylko niektóre parametry (funkcjonalności). Próbka nie jest wymagana w celu potwierdzenia tylko kilku wybranych funkcjonalności, w całkowitym oderwaniu od pozostałych wymagań Zamawiającego. Fakt że w przedmiotowym postępowaniu próbka była badana w ograniczonym tylko zakresie, nie oznacza, że próbka oferowanego urządzenia mogła nie spełniać pozostałych parametrów, określonych w Opisie przedmiotu zamówienia. Jak wynika z treści Załącznika nr 1 do OPZ „Opis warunków oraz scenariuszy testów Urządzenia Mobilnego”, w pkt 1 dotyczącym „warunków dla testu baterii oraz ogólnego testu wydajności” Zamawiający wyjaśnił, jak należy rozumieć pojęcie próbki - wskazał, że „Testy zostaną przeprowadzone na sprzęcie dostarczonym przez Wykonawców stanowiącym próbkę, co oznacza, iż ich konfiguracja jest identyczna z deklarowaną w ofercie w zakresie sprzętu, systemu operacyjnego, sterowników oraz innego oprogramowania.” Jest to zgodne z określeniem próbki w rozdziale XIV SIWZ (Opis sposobu przygotowania ofert) pkt 9 lit. g, gdzie Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą m.in. „próbek wymaganych dla potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymogom Zamawiającego”. Zatem z treści SIWZ wynika jednoznacznie, że złożona wraz z ofertą próbka miała spełnić wszystkie wymagania SIWZ, pomimo, że testy prowadzone były tylko w ograniczonym zakresie. Nie można więc zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że próbka wymagana była przez Zamawiającego wyłącznie na potwierdzenie parametrów, które były objęte testami i mogła nie spełniać pozostałych wymagań określonych w SIWZ.

Konkretne urządzenie złożone wraz z ofertą, jako próbka oferowanego przedmiotu zamówienia, stanowi istotną treść złożonej oferty. Urządzenie to nie może zatem podlegać w toku postępowania wymianie na inne urządzenie, co stanowiłoby zmianę treści oferty. Uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp może podlegać próbka, jeśli nie została złożona lub jeśli dany egzemplarz przedmiotu oferty złożony jako próbka jest wadliwy, uszkodzony, niepełny, ponieważ uzupełnienie próbki na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, nie może prowadzić do zmiany treści oferty co do oferowanego przedmiotu zamówienia.

W niniejszym postępowaniu brak jest po stronie Zamawiającego obowiązku do wezwania Odwołującego do uzupełnienia próbki oferowanego urządzenia. Choć co do zasady, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich dokumenty te mogą być składane, jest możliwe wezwanie wykonawcy do uzupełnienia próbek oferowanego towaru, to nie dotyczy to sytuacji, w której powtórne złożenie próbki ma doprowadzić do potwierdzenia wymogów Zamawiającego, a jednocześnie uzupełniona próbka nie jest tożsama z produktem pierwotnie zaoferowanym.

W niniejszej sprawie procedura uzupełnienia próbki rysika zaopatrzonego w inne oprogramowanie układowe (oferowane łącznie z urządzeniem), który potwierdzałby spełnienie wymagania W.1.17 prowadziłaby do przedstawienia de facto nowego urządzenia, którego pierwotnie nie zaoferowano. Zmiana oprogramowania firmware – oprogramowania układowego oznacza de facto zmianę urządzenia na nowe, zapewniające inne funkcjonalności, posiadające inne parametry. Zauważyć należy, że uzupełnione urządzenie ze zmienionym oprogramowaniem układowym w tej sytuacji musiałoby być poddane ponownie testom, a to wskazuje jednoznacznie, że mielibyśmy do czynienia ze zmianą treści oferty.

Z tego względu, w ocenie Izby, nie jest dopuszczalne uzupełnienie próbki poprzez dostarczenie nowej, która zawiera oprogramowanie zapewniające funkcjonalność W.1.17. Nie potwierdził się zatem zarzut zaniechania przez Zamawiającego wezwania wykonawcy Polkomtel Sp. z o.o. do uzupełnienia próbki.

Nie potwierdził się także zarzut dotyczący naruszenia warunków przetargu przy ocenie oferty Odwołującego.

Ocena spełniania parametru W.1.17 nie podlegała procedurze testów. Wymaganie W.1.17 było oceniane przez Zamawiającego wyłącznie w oparciu o oświadczenie złożone przez wykonawcę w formularzu technicznym. Wobec powzięcia wątpliwości przez Zamawiającego co do rzeczywistego spełniania tego wymagania przez oferowane urządzenie, którego próbkę przedłożył w ramach oferty Odwołujący, Zamawiający był uprawniony i zobowiązany zarazem do pełnego zbadania i wyjaśnienia wątpliwości, przy założeniu, że przedłożona próbka winna odzwierciedlać urządzenie zaoferowane przez wykonawcę, jako przedmiot zamówienia. W tych okolicznościach Zamawiający wykonał uzasadnione czynności w celu potwierdzenia parametrów rysika. Zamawiający nie naruszył w tym zakresie warunków przetargu określonych w SIWZ. Zamawiającemu nie można zatem postawić zarzutu, że prowadził testy weryfikujące urządzenie poza procedurą opisaną w SIWZ. Zamawiający wszczął procedurę wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp oraz

oceniając te wyjaśnienia, posiłkując się opinią ekspertów, Zamawiający słusznie dokonał negatywnej oceny spełnienia wymaganego parametru w ofercie Odwołującego.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że danym stanie faktycznym i prawnym wystąpiły przesłanki określone w art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, uprawniające Zamawiającego do odrzucenia oferty Odwołującego. W konsekwencji zatem nie nastąpiło naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 Pzp, poprzez wybór oferty T-Mobil Polska S.A., jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

W związku z brakiem potwierdzenia się zarzutów odwołania, za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 7 ust 1 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: