

Sygn. akt: KIO 2436/19

**WYROK**  
z dnia 17 grudnia 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Poprawa**

**Protokolant: Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 grudnia 2019 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2019 roku przez Odwołującego: **Covertch spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Komendę Wojewódzką Policji w Poznaniu**

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 oraz 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców: **Przedsiębiorstwo Doradczo-Handlowe Con-Spark spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni, D. J. N. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Elnex D. J. N. w Radomiu, DGT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Straszynie** oraz na skutek tego zaniechania wyboru ofert wykonawców **Przedsiębiorstwo Doradczo-Handlowe Con-Spark spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni oraz D. J. N. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Elnex D. J. N. w Radomiu, jako najkorzystniejszych w zakresie zadania nr 2 i 3. Nakazuje Zamawiającemu odrzucenie ofert złożonych przez wykonawców: **Przedsiębiorstwo Doradczo-Handlowe Con-Spark spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni, D. J. N. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Elnex D. J. N. w Radomiu, DGT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Straszynie** na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwagi na to że ich treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie zadania nr 2 i 3,**
2. pozostałe zarzuty odwołania uznaje za niezasadne.

**3. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego: Wojewódzką Komendę Policji w Poznaniu w części 1/3 oraz Odwołującego: Covertech spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w części 2/3 i:**

- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego: Covertech spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,
- 3.2. zasądza od Zamawiającego: Wojewódzkiej Komendy Policji w Poznaniu na rzecz Odwołującego: Covertech spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 6.200,0 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy dwieście złotych zero groszy).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – **Komenda Wojewódzka Policji w Poznaniu** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot jest objęty umową ramową na zadanie pn.: **„Dostawa fabrycznie nowych urządzeń radiokomunikacyjnych w postaci: radiotelefonów noszonych z dodatkową baterią, radiotelefonów przewoźnych z anteną, radiotelefonów przewoźnych w ukompletowaniu kamuflowanym z anteną, zestawów zdalnego sterowania do radiotelefonów, radiolinii na pasma licencjonowane, stacji retransmisyjnych z duplekserem oraz ładowarek wielopozycyjnych”**, numer sprawy **ZZP-2380-20/2019** zwane dalej „postępowaniem”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 148-363713 z dnia 2 sierpnia 2019 roku.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 u Pzp.

W dniu 2 grudnia 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione przez wykonawcę COVERTECH Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej Odwołującym) odwołanie w zakresie części 2 i 3 postępowania

Czynnościom Zamawiającego stawiam następujące zarzuty:

- 1) naruszenie art. 7 ust. 1, art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania jako niezgodnej z treścią SIWZ w zakresie części nr 2 i nr 3, podczas gdy nie wystąpiły żadne racjonalne przesłanki do dokonania tej czynności. Oferta jest zgodna z treścią SIWZ, zaś Zamawiający uzyskał wiedzę, na temat zakresu zobowiązania Odwołującego wynikającego ze złożonej oferty,
- 2) naruszenie art.7 ust. 1 oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechania wskazania przez Zamawiającego uzasadnienia prawnego odrzucenia oferty, Odwołującego w zakresie części nr 2 oraz części nr 3,
- 3) naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców: Perfect P. M., B. T. Sp. j.: (dalej zwanej PERFECT), Przedsiębiorstwo Doradczo - Handlowe Con-Spark Sp. z o.o. (dalej zwanej CON SPARK), ELNEX D. J. N. (dalej zwanego ELNEX) oraz DGT Sp. z o.o. (dalej jako DGT), jako niezgodnych z treścią SIWZ, oraz na skutek tego zaniechania dokonanie wyboru ofert PERFECT, CON SPARK i ELNEX jako

najkorzystniejszych.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania, i

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności Zamawiającego wyboru ofert najkorzystniejszych oraz czynności odrzucenia, oferty Odwołującego i nakazanie Zamawiającemu: powtórzenie czynności poczynwszy od badania i oceny ofert ,
- 2) odrzucenie ofert złożonych przez wykonawców PERFECT, CON SPARK, ELNEX oraz DGT,
- 3) dokonanie wyboru ofert najkorzystniejszych z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że Interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia doznał uszczerbku w wyniku wadliwych czynności i zaniechania dokonania przez Zamawiającego czynności prawem przepisanych, do wykonania których był zobowiązany. Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu.

W obecnym stanie sprawy, Odwołujący może ponieść szkodę wynikającą z pozbawienia go możliwości zawarcia umowy ramowej w zakresie części nr 2 i nr 3 co sprawia, że jest wyeliminowany z możliwości konkurowania o konkretne zamówienia udzielane w zakresie tych części a co za tym idzie, z możliwości osiągnięcia wynikającego z tego obrotu.

Odwołujący wskazał, że w dniu 21 listopada 2019 roku Zamawiający zawiadomił o wyborze ofert najkorzystniejszych oraz odrzuceniu oferty Odwołującego. Dziesięciodniowy termin do wniesienia odwołania przypada na dzień 1 grudnia 2019 roku (niedziela), zatem termin do wniesienia odwołania upływa skutecznie w dniu 2 grudnia 2019 roku.

Zawiadomienie zostało sporządzone osobno dla części nr 2 i osobno dla części nr 3. W przypadku obydwu części, doszło do wyboru ofert wykonawców, PERFECT, CON SPARK oraz ELNEX oferujących sprzęt producenta Motorola. W zawiadomieniu Zamawiający zamieścił uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego dla części numer 2 i numer 3, nie zamieszczając uzasadnienia prawnego. W zawiadomieniu dla części 3 Zamawiający nie zamieścił ani uzasadnienia faktycznego, ani prawnego. Odwołujący podnosi, że czynności Zamawiającego zostały dokonane z naruszeniem przepisów ustawy wskazanych w treści zarzutów.

W treści uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał:

**Zgodnie z zapisami pkt IV.1.1. SIWZ Wykonawcy w sporządzonym w postaci elektronicznej i opatrzonym kwalifikowalnym *podpisem elektronicznym formularzu***

*ofertowym (o treści określonej odpowiednio w załącznikach nr 1A - 1G do SIWZ), winni Wskazać istotne elementy będące przedmiotem przyszłej umowy tj. nazwę urządzenia, producenta, model, ceny, i inne wyczerpujące dane techniczne wymagane i wskazane przez Zamawiającego w odpowiednich miejscach formularza ofertowego. Podane informacje muszą umożliwić Zamawiającemu identyfikację wskazanego przez wykonawcę konkretnego urządzenia radiokomunikacyjnego pod kątem spełnienia paramentów technicznych, określonych przez Zamawiającego w kryteriach oceny ofert dla danej części.*

*Karty katalogowe - jako załącznik do oferty, dla każdej Części - należy dołączyć osobną kartę katalogową lub inny dokument sporządzony i opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym wyłącznie przez producenta lub elektronicznej kopii (elektroniczna kopia tj. kopia dokumentu wystawionego przez producenta) opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym Wykonawcy, stanowiącą załącznik do oferty, która/ który musi zawierać co najmniej; nazwę Urządzenia, nazwę producenta oraz model i typ oraz opis szczegółów technicznych pozwalający zweryfikować wymagania Zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia.*

*Formularz ofertowy oraz każdy z ww. załączników do formularza ofertowego nie podlega procedurze uzupełnienia , i z tego względu niezłożenie któregokolwiek z nich spowoduje odrzucenie oferty. Nadto, wszystkie pozycje formularza ofertowego muszą być wypełnione pod rygorem odrzucenia oferty. Karty katalogowe lub inne dokumenty o których mowa stanowią treść oferty i nie podlegają uzupełnieniu. W przypadku nie załączenia ich do oferty lub, gdy załączone dokumenty nie będą potwierdzać, że zaoferowane przez wykonawcę w formularzu ofertowym urządzenia posiadają parametry użytkowe, określone w kryteriach oceny ofert tj. w pkt XII 3.1.4, XIII 3.1.5, XIII 3.2.3, XIII 3.2.4, XIII.3.3.3, XIII.3.3.4, XIII.3.5.3, XIII.3.6.3 SIWZ, Zamawiający Odrzuci Ofertę danego Wykonawcy.*

*W formularzu ofertowym Zamawiający nie określił czy i w jakim miejscu należy wpisać nazwy akcesoriów lub dodatkowych części do radiotelefonu, jednakże w pkt. IV.1.1 SIWZ, opisał „wskazać Istotne elementy będące przedmiotem przyszłej umowy tj. nazwę urządzenia, producenta, model, ceny, i inne wyczerpujące dane techniczne wymagane i wskazane przez Zamawiającego w odpowiednich miejscach formularza ofertowego”. Wykonawcy mogli, jednak nie byli zobowiązani do opisanie wszystkich akcesoriów wchodzących w skład zestawu radiotelefonu. Formularz ofertowy nakładał na Wykonawców obowiązek, aby w drugiej kolumnie tabeli uzupełnili „Przedmiot zamówienia (producenta oraz model urządzenia), tj. producenta oraz model urządzenia radiokomunikacyjnego. Zatem nie wskazano konieczności wpisania*

**w formularz ofertowy modeli akumulatorów, anten, wtyków, słuchawek, duplekserów. Zamawiający nie żądał również od Wykonawców kart katalogowych na wszystkie akcesoria będące elementem zestawu radiokomunikacyjnego, karty katalogowe lub inne dokumenty, w szczególności miały zawierać dane potwierdzające, że zaoferowane przez wykonawcę w formularzu ofertowym urządzenia posiadają parametry użytkowe, określone w kryteriach oceny ofert tj. w pkt. XIII 3.1.4, XIII 3.1.5, XIII 3.2.3, XIII 3.2.4, XIII 3.3.3, XIII 3.3.4, XIII 3.5.3, XIII 3.6.3 SIWZ, pod rygorem odrzucenia oferty. Zatem brak karty katalogowej np. wtyku „Encintech” czy słuchawki nie skutkuje odrzuceniem oferty. Natomiast zgodnie z ww. zapisami SIWZ Wykonawca winien załączyć do oferty kartę katalogową oferowanej anteny (dla części nr 2 oraz nr 3 postępowania), w celu potwierdzenia, że zaoferowane parametry użytkowe są zgodne z wymaganiami określonymi w kryteriach oceny ofert. Na tej podstawie Zamawiający może ocenić zgodność zaoferowanych parametrów, z parametrami określonymi przez producenta.**

Wykonawca Abekom Plus Sp. z o.o. oraz Covertech Sp. z o.o. załączyli do oferty karty katalogowe anteny marki „Pracom”, jednakże nie były one przetłumaczone na język polski.

Zamawiający nie wskazał, jakich konkretnie informacji nie zawierała oferta Odwołującego. Powołał się wyłącznie na fakt, że do oferty załączyliśmy karty katalogowe anten VHF i UHF nieprzetłumaczone na język polski. Co istotne, Zamawiający stwierdzi, że z treści informacji zawartych w formularzu oferty oraz kartach katalogowych ma wynikać, jakie urządzenia radiokomunikacyjne oferuje wykonawca, oraz czy zaoferowane urządzenia, posiadają parametry użytkowe, określone w kryteriach oceny ofert tj. w pkt XIII.3.1.4, XIII.3.1.5, XIII.3.2.3, XIII.3.2.4, XIII.3.3.3, XIII.3.3.4, XIII.3.5.3, XIII.3.6.3.

Dodać w tym miejscu należy, że dla części numer 2, parametry te określono w punkcie XIII.3.2.4, zaś dla części numer 3, w punkcie XIII.3.3.4 SIWZ. Są one jednobrzmiące: „XIII.3.2.4 (XIII.3.3.4) Kryterium „Antena”, którego znaczenie wynosi 20%.

Wykonawca, który zaoferuje radiotelefon z anteną dwupasmową (wymienne dwa promienniki w zestawie: VHF o zakresie pasma 164-174 MHz i UHF o zakresie pasma 380-400 MHz) otrzyma 20 pkt. Antena winna spełniać parametry wskazane w pkt. 6, części nr 2/nr 3 opisu przedmiotu zamówienia.”

W treści wypełnionego formularza ofertowego dla części: numer 2 oraz wypełnionego formularza ofertowego dla części numer 3, Odwołujący wyraźnie oświadczył, że oferuje anteny:

- PROCOM promiennik VHF MH1-XGR

- PROCOM promiennik UHF MH1-XG/sl

W tym miejscu Odwołujący podnosi, że w punkcie 3.1 Opisu przedmiotu zamówienia dla części numer 3, Zamawiający wskazał antenę PROCOM promiennik VHF MH 1-XR jako przykładową. Zaoferowana przez Odwołującego antena VHF MH 1-XGR, stanowi jedynie ulepszoną wersję, wskazanej jako przykładowa, anteny, VHF MH 1-XR Litera „G” w symbolu oznacza wyposażenie jej w GPS, czego Zamawiający również żądał.

Niewątpliwym jest zatem, że Zamawiający otrzymał oferty na dwie anteny (promienniki), osobno dla pasma VHF i osobno dla pasma UHF, których tożsamość co do typu została przez Odwołującego jednoznacznie ustalona w treści oferty. Oznacza to, że część uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego odnosząca się do konieczności identyfikacji urządzenia radiokomunikacyjnego, której jak się można domyśleć, Zamawiający nie mógł dokonać z uwagi na brak tłumaczenia na język polski, w odniesieniu do oferty Odwołującego jest chybiona, Zamawiający bowiem otrzymał konkretną i jednoznaczną informację o treści oferty w przedmiotowym zakresie.

Kolejną kwestią jest zgodność parametrów oferowanych anten z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w punktach XIII.3.2.4 oraz XIII.3.3.4 SIWZ.

Jak już wyżej wskazaliśmy, Zamawiający posiadał wiedzę, że antena PROCOM promiennik VHF MH 1-XR posiada parametry zgodne z Jego wymaganiami. Wskazał ją bowiem jako przykładową. Tym bardziej antena PROCOM promiennik VHF MH 1-XGR, zaoferowana przez Odwołującego, wymagania Zamawiającego spełnia.

W treści załączonego do oferty folderu, każdy, czytelnik może z łatwością odnaleźć parametr pasma częstotliwości oferowanej anteny: 144-175 MHz. Znajduje się on w drugim wierszu tabeli pod rysunkiem anteny. Jako wartość liczbowa nie wymaga tłumaczenia, ponieważ każdy profesjonalny użytkownik sprzętu łączności wie co oznaczają te liczby.

Jak łatwo zauważyć, parametry wskazanej przez Zamawiającego przykładowo, anteny MH 1-XR oraz zaoferowanej przez Odwołującego anteny MH 1-XGR, są identyczne i mieszczą się w tej samej tabeli.

W tabeli tej wymieniono również pozostałe parametry wymagane od anteny VHF zapisami punktu 6.1 opisu przedmiotu zamówienia dla części numer 2 oraz punktu 3.1 opisu przedmiotu zamówienia dla części numer 3: zysk antenowy  $\geq 0$  dB, moc  $> 30$  W (widnieje 150W).

Nie ulega zatem wątpliwości, że Zamawiający podejmując decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego posiadał szczegółową wiedzę jakie anteny zaoferował Odwołujący a także, że zaoferowana antena VHF spełnia wymagania Zamawiającego.

Odwołujący podnosi, że faktyczną przyczyną odrzucenia oferty był nadmierny formalizm Zamawiającego, który posiadając szczegółowe informacje odnoszące się do *essentialia negotii* przyszej umowy w omawianym zakresie, całkowicie bezzasadnie dał pierwszeństwo

formalnej ocenie, czy wszystkie dokumenty załączono w języku polskim. Brak wskazania podstawy prawnej odrzucenia oferty Odwołującego uniemożliwia na tym etapie dokonanie głębszego odniesienia się do niniejszej kwestii. Zamawiający odrzucił dwie najtańsze oferty złożone w tym postępowaniu wyłącznie z powodu „braku tłumaczenia”, załączonej ulotki, chociaż z ulotek tych jednoznacznie wynikało, bez konieczności tłumaczenia, że żądane parametry są spełnione, zwłaszcza że Zamawiający wskazał konkretny model przykładowej anteny a w ofertach wybranych znajdował się ten sam model. Rzekoma niemożność jednoznacznej identyfikacji przedmiotu oferty staje, się w tej sytuacji argumentem bezpodstawnym.

Z całą mocą stwierdzić należy jednak, że treść oferty Odwołującego, odpowiada treści SIWZ.

Odnosnie anteny UHF w treści załączonego folderu anten UHF MU, na pierwszej stronie w tabeli pod rysunkiem, znajduje się informacja na temat mocy maksymalnej 100W oraz zysku antenowego 0 dB. Na karcie drugiej, znajduje się tabela z wyszczególnionymi głównymi parametrami anten. W jej wierszu 10, w ostatniej kolumnie wskazano pasmo częstotliwości dla zaoferowanej anteny UHF MU 1-XG/sl: 380 - 430 MHz.

Profesjonalny Zamawiający, który samodzielnie tworzy specyfikacje techniczne zamawianych radiotelefonów z łatwością może. rozpoznać takie słowa jak „frequency” (1) — częstotliwość, „Max. Input Power” — maksymalna moc wejściowa czy „Gain” - zysk antenowy, ponieważ są to wyrażenia uniwersalne, znane na całym świecie przez wszystkich profesjonalnych użytkowników branży radiokomunikacyjnej. Potwierdzenie tej tezy znajdujemy m.in w wyroku KIO 401/17.

Zawarte przy tych słowach wartości liczbowe częstotliwości, mocy i zysku (tłumienia), nie mogą pozostawiać wątpliwości i nie wymagają tłumaczenia w celu potwierdzenia wypełnienia wymagania Zamawiającego zawartego w kryteriach oceny ofert (kryterium Antena).

Co nie mniej istotne, Zamawiający wybrał oferty CON SPARK oraz ELNEX, w których zaoferowano takie same anteny oraz załączono identyczne ulotki. Tłumaczenia całych dokumentów nie wnoszą żadnej wiedzy co do rodzaju i parametrów zaoferowanego sprzętu oraz ich porównania z wymaganiami i pozostają bez związku ze stwierdzeniem spełniania wymogów SIWZ. Celem jaki miały spełnić te ulotki było jedynie wskazanie że załączono dwa rodzaje promienników o określonych, nieprzetłumaczalnych liczbowych parametrach.

Zatem także w przypadku anteny UHF, podstawą odrzucenia były wyłącznie zbyt pryncypialnie rozumiane względy formalne.

Nie jest bowiem prawdą że Zamawiający nie znał typu i parametrów zaoferowanej anteny UHF.

Odrzucając ofertę Odwołującego Zamawiający naruszył przepisy art. 7 ust. 1 oraz art.



89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Zaniechanie czynności Zamawiającego podania uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego, czym naruszono przepisy art. 7 ust. 1, art. 92 ust.1 pkt 3 ustawy.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 92 ust 1 pkt 3 ustawy, Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone oraz powodach odrzucenia oferty, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

W zawiadomieniu z dnia 21 listopada 2019 roku w odniesieniu do zadania 2, podano uzasadnienie faktyczne dla zadania numer 2 i numer 3. Nie podano uzasadnienia prawnego. Jak wywiedziono powyżej, w uzasadnieniu zarzutu numer 1 niniejszego odwołania, brak uzasadnienia prawnego w znaczącym stopniu utrudnia ocenę czynności Zamawiającego pod kątem jej zgodności z prawem. Zamawiający posłużył się bowiem stwierdzeniem, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, podczas gdy z uzasadnienia faktycznego, zdaniem Odwołującego, okoliczności takie nie wynikają.

Co nie mniej istotne, w zawiadomieniu odnośnie części numer 3, brak zarówno uzasadnienia faktycznego jak i prawnego.

Powyższe okoliczności potwierdzają, że Zamawiający naruszył przepis art. 92 ust.1 pkt 3 ustawy.

Zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców: PERFECT, CON-SPARK, ELNEX oraz DGT jako niezgodnych z treścią SIWZ, oraz na skutek tego zaniechania - dokonanie wyboru ofert PERFECT, CON SPARK i ELNEX jako najkorzystniejszych, czym naruszono art. 7 ust 1 i ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

### **Oferta PERFECT**

W punkcie 6.1 Opisu przedmiotu zamówienia dla części numer 2 oraz w punkcie 3.1 Opisu przedmiotu zamówienia dla części numer 3, Zamawiający wymagał zaoferowania (cyt):

„Zintegrowana antena GPS i VHF - szerokopasmowa na pasmo 164-174 MHz z zyskiem~0 dB, mocy >30 W”

Oznacza to, że zaoferowana antena VHF, powinna pracować w żądanym przez Zamawiającego paśmie VHF 164-174 MHz bez żadnych modyfikacji zewnętrznych.

W formularzu oferty, PERFECT nie wskazał nazwy, typu, rodzaju ani parametrów zaoferowanej anteny.

Z treści załączonej do ofert karty katalogowej wynika, że zaoferował antenę AKS 1/4- P.02.01 produkcji UNICON Sp. z o.o.

Karta katalogowa wskazuje, że zaoferowana antena jest anteną UHF działającą na

częstotliwości 170 MHz.

Oferta PERFECT nie zawiera żadnych informacji, z których wynikałoby, że Wykonawca ten zaoferował wymaganą przez Zamawiającego antenę VHF działającą w paśmie 164-174 MHz.

Niezaoferowanie takiej anteny jako niezgodne z treścią SIWZ stanowi samodzielną przesłankę do odrzucenia oferty.

Co nie mniej istotne, załączona Karta nie potwierdza wymaganej mocy ani zysku antenowego.

W ofercie PERFECT zamieszczono Kartę katalogową Dupleksera 05120. Urządzenie to posiada możliwości dostosowania anten do szerokiego pasma. Powyższe nie może jednak być uznane za spełniające wymagania SIWZ. Zamawiający żądał bowiem, zaoferowania dupleksera, jednak jego przeznaczeniem nie miało być rozszerzanie pasma anteny dla uzyskania pokrycia pasma VHF i UHF radiotelefonu, lecz zgodnie z zapisem punktu 6.3 OPZ, umożliwienie podłączenia radia samochodowego i radiotelefonu do jednej anteny.

W tym miejscu należy dodać, że Zamawiający jednoznacznie określił, że przez antenę rozumie „promiennik”: XIII.3.2.4 Kryterium „Antena”, którego znaczenie wynosi 20%.

Wykonawca, który zaoferuje radiotelefon z anteną dwupasmową (wymienne dwa promienniki w zestawie: VHF o zakresie pasma 164-174 MHz i UHF o zakresie pasma 380-400 MHz) otrzyma 20 pkt. Antena winna spełniać parametry wskazane w pkt. 6, części nr 2 opisu przedmiotu zamówienia: (i podobny zapis: dla części numer 3 w punkcie XIII.3.3.4 SIWZ).

Skoro PERFECT nie zaoferował anteny VHF o wymaganych parametrach, ani nie zaoferował żadnej anteny UHF, a przynajmniej nie wskazał takiego faktu w treści złożonej oferty, Zamawiający nie tylko nie powinien był przyznawać dodatkowych punktów w ramach kryterium „Antena”, lecz winien był odrzucić ofertę złożoną przez PERFECT. Zgodnie bowiem z wymaganiem określonym w punkcie IV.1.1 SIWZ, z treści formularza oferty oraz karty katalogowej powinno jednoznacznie wynikać jakie anteny zaoferowano a także, że anteny te posiadają parametry wymagane przez Zamawiającego. Co więcej, zaoferowanie anteny VHF posiadającej parametry wymienione odpowiednio w punkcie 6.1 OPZ dla części numer 2 oraz w punkcie 3.1 OPZ dla części numer 3, było warunkiem koniecznym. Punkty zaś, przyznać można było wyłącznie w przypadku zaoferowania drugiego, wymiennego promiennika UHF o zadanych parametrach.

Wobec nie zaoferowania wymaganych anten, Zamawiający powinien był odrzucić ofertę PERFECT.

Oprócz uchybień wymienionych w pierwszej części zarzutów Odwołujący podnosi, że PERFECT nie załączył do oferty karty katalogowej zaoferowanych radiotelefonów w zakresie zadania numer 2 i numer 3.

W treści oferty wskazał bowiem na radiotelefon MOTOROLA DM4601E, bez wskazania odmiany (zakresu częstotliwości). Tymczasem załączona karta katalogowa dotyczy całego

typoszeregu urządzeń z rodziny MOTOROLA DM 4000. W treści karty katalogowej brak jest jednoznacznych i wystarczających rozróżnień, które dawałyby Zamawiającemu pewność, że zaoficerowany radiotelefon spełnia wymagane parametry. Z Załączonej karty katalogowej Zamawiający nie jest w stanie określić, która z wymienionych w niej odmian radiotelefonu DM4601e jest przedmiotem oferty. Ewentualne domniemanie zaoficerowania właściwego modelu wywiedzione z OPZ nie może stanowić podstawy do interpretacji treści złożonej oferty.

Ponadto załączona ulotka radiotelefonu Motorola DM4601 e nie zawiera wymaganego w pkt IV 1.1. SIWZ potwierdzenia spełniania wymaganych przez Zamawiającego parametrów opisanych w OPZ ( zał. nr 4A i 4B - OPZ dla części nr 2 i 3) w następujących punktach: od 1.4 - 1.9, 1.11-1.24, 1.26-1.27, 2.1, 2.2, 2.6 i 3.1.

Powyższe stanowi kolejne potwierdzenie, że ofertę PERFECT należało odrzucić jako niezgodną z treścią SIWZ.

### **Oferta CON-SPARK**

Podobnie, jak to miało miejsce w przypadku oferty PERFECT, w ofercie złożonej przez CON-SPARK nie załączono kart katalogowych zaoficerowanych radiotelefonów w zakresie zadania numer 2 i numer 3. W treści oferty wykonawca ten wskazał bowiem na radiotelefon MOTOROLA DM4601E, bez wskazania jego odmiany (zakresu częstotliwości). Załączona karta katalogowa dotyczy całego typoszeregu urządzeń z rodziny MOTOROLA DM 4000. W treści karty katalogowej brak jest jednoznacznych i wystarczających rozróżnień, które dawałyby Zamawiającemu pewność, że zaoficerowany radiotelefon spełnia wymagane parametry. Z załączonej karty katalogowej Zamawiający nie jest w stanie określić, która z wymienionych w niej odmian radiotelefonu DM4601e jest przedmiotem oferty.

Ponadto również załączona ulotka radiotelefonu Motorola DM4601e nie zawiera wymaganego w pkt IV 1.1. SIWZ potwierdzenia spełniania wymaganych przez Zamawiającego parametrów opisanych w OPZ ( zał. Nr 4A i 4B – OPZ dla części nr 2 i 3) w następujących punktach: od 1.4 — 1.9, 1.11-1.24, 1.26-1.27, 2.1, 2.2, 2.6 i 3.1.

### **Oferta Elnex**

Załączona ulotka radiotelefonu Motorola DM4601e, pomimo wskazania w formularzu ofertowym konkretnej jego odmiany (VHF), tak jak w pozostałych ofertach nie zawiera wymaganego w pkt IV 1.1. SIWZ potwierdzenia spełniania wymaganych przez Zamawiającego parametrów opisanych w OPZ ( zał. nr 4A i 4B - OPZ dla części nr 2 i 3) w następujących punktach: od 1.4 - 1.9, 1.11 - 1.24, i.26 - 1.27, 2.1, 2.2, 2.6 i 3.1.

## Oferta DGT

Załączona ulotka radiotelefonu Motorola DM4601e, pomimo, wskazania w formularzu ofertowym konkretnej jego odmiany (VHF), tak jak w pozostałych ofertach nie zawiera wymaganego w pkt IV 1.1. SIWZ potwierdzenia spełniania wymaganych przez Zamawiającego parametrów opisanych w OPZ ( zał. nr 4A i 4B - OPZ dla części nr 2 i 3) w następujących punktach: od 1.4 - 1.9, 1.11-1.24, 1.26-1.27, 2.1, 2.2, 2.6 i 3.1.

Mając na uwadze powyższe odwołujący podnosi, że oferty złożone przez CON-SPARK, ELNEX oraz DGT należało odczucie jako niezgodne z treścią SIWZ. Działania i zaniechania Zamawiającego naruszyły przepisy wskazane w treści zarzutów oraz uzasadnienia odwołania. Dlatego wniesienie niniejszego odwołania jest uzasadnione i celowe.

W dniu 13 grudnia 2019 roku, na posiedzeniu Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie (której treść została przesłana do Izby w wersji elektronicznej w dniu 12.12.2019 r), w której oświadczył, że uwzględnił zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczące zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Perfekt oraz unieważnił wybór z dnia 21 listopada 2019 r. w zakresie części 2 i 3. W konsekwencji, Zamawiający dokonał odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Perfekt W zakresie pozostałych zarzutów wniósł o ich oddalenie.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, oraz oświadczeń i stanowisk Stron złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 2 grudnia 2019 roku wobec czynności Zamawiającego z dnia 21 listopada 2019 r. tj. przesłania zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie części nr 2 i 3.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu, co zostało potwierdzone na posiedzeniu z udziałem stron.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego

zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody. Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie złożoną do akt sprawy, odpowiedź na odwołanie, a także stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie na posiedzeniu i rozprawie, do protokołu.

### **Izba ustaliła i zważyła co następuje:**

Na wstępie Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego, odpowiadając na pytanie czy Zamawiający poprzez wykonanie konkretnych czynności w postępowaniu, lub poprzez zaniechanie czynności do których był zobowiązany na podstawie ustawy, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych.

W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający naruszył przepisy prawa zamówień publicznych w zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców: Przedsiębiorstwo Doradczo - Handlowe Con-Spark Sp. z o.o. (dalej zwanej CON SPARK), ELNEX D. J. N. (dalej zwanego ELNEX) oraz DGT Sp. z o.o. (dalej zwanego DGT), jako niezgodnych z treścią SIWZ, oraz na skutek tego zaniechania dokonanie wyboru ofert ELNEX D. J. N. oraz DGT Sp. z o.o.

W treści SIWZ pkt IV.1 Zamawiający zawarł wymóg:

*„IV.1 Wykonawca przystępując do udziału w niniejszym postępowaniu jest zobowiązany złożyć nie później niż w dniu upływu terminu składania ofert, dokumenty i oświadczenia określone w pkt. IV.1 .1 - IV.1 .4.*

*IV.1.1. Sporządzony w postaci elektronicznej i opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym formularz ofertowy, o treści określonej odpowiednio w załącznikach nr 1A - 1G do SIWZ, które winny być złożone w formie oryginału oraz karty katalogowe - jako załącznik do oferty, dla każdej części należy dołączyć osobną kartę katalogową lub inny dokument sporządzony i opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym wyłącznie przez producenta lub elektronicznej kopii (elektroniczna kopia tj. kopia dokumentu wystawionego przez producenta) opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym Wykonawcy, stanowiącą załącznik do oferty, która/ który musi zawierać co najmniej: nazwę urzędnika, nazwę producenta oraz model i typ oraz opis szczegółów technicznych pozwalający zweryfikować wymagania Zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia.*

*UWAGA: Formularz ofertowy oraz każdy z ww. załączników do formularza ofertowego nie podlega procedurze uzupełnienia i z tego względu niezłożenie któregokolwiek z nich spowoduje odrzucenie oferty, Nadto, wszystkie pozycje formularza ofertowego muszą być wypełnione pod rygorem odrzucenia oferty. Formularz ofertowy oraz karty katalogowe lub inne dokumenty muszą zawierać istotne elementy będące przedmiotem przyszłej umowy tj. nazwę urzędnika, producenta, model, ceny, i inne wyczerpujące dane techniczne wymagane i wskazane przez Zamawiającego w odpowiednich miejscach formularza ofertowego. Podane informacje muszą umożliwić Zamawiającemu identyfikację wskazanego przez wykonawcę konkretnego urządzenia radiokomunikacyjnego pod kątem spełnienia paramentów technicznych, określonych przez Zamawiającego w kryteriach oceny dla danej części. Karty katalogowe lub inne dokumenty, o których mowa stanowią treść oferty i nie podlegają uzupełnieniu. W przypadku nie załączenia ich do oferty lub, gdy załączone dokumenty nie będą potwierdzać, że zaoferowane przez wykonawcę w formularzu ofertowym urządzenia posiadają parametry użytkowe, określone w kryteriach oceny ofert tj. w pkt. XIII.3.1.4, XIII.3.1.5, XIII.3.2.3, XIII.3.2.4, XIII.3.3.3, XIII.3.3.4, XIII.3.5.3, XIII.3.6.3 SIWZ, Zamawiający odrzuci ofertę danego Wykonawcy”.*

Z powyższego wymogu wynika jednoznacznie, że każdy z wykonawców winien załączyć do oferty w formie określonej w SIWZ kartę katalogową lub inny dokument, który musi zawierać co najmniej: nazwę urzędnika, nazwę producenta oraz model i typ oraz opis szczegółów technicznych pozwalający zweryfikować wymagania Zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby, nie można zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego zawartym w odpowiedzi na odwołanie i podtrzymanym podczas rozprawy, zgodnie z którym: „*Odwołujący w odwołaniu mylnie interpretuje postanowienia SIWZ, dotyczące tego, że karty katalogowe winny potwierdzać postanowienia opisu przedmiotu zamówienia tj. pkt 1.4 – 1.9, 1.11 – 1.24 itd. Zamawiający w punkcie IV.1.1. SIWZ wymagał aby karty katalogowe potwierdzały parametry określone w kryteriach oceny ofert, tj. pkt XIII 3.1.4., XIII.3.1.5. i następne*”. Przyjmując bowiem wyjaśnienia Zamawiającego, należałoby uznać, że karty katalogowe winny potwierdzać dla części nr 2 i nr 3 jedynie: okres gwarancji, dokładność pozycjonowania GPS, oraz zaoferowanie anteny jednopasmowej (VHF) lub dwupasmowej (VHF i UHF), co nie znajduje potwierdzenia w SIWZ.

Konstrukcja zapisów SIWZ nakazuje wykonawcy złożenie kart katalogowych lub innych dokumentów zawierających dane techniczne potwierdzające wszystkie wymagane w OPZ parametry techniczne. W uwadze, Zamawiający dodał, że: „*Podane informacje muszą umożliwić Zamawiającemu identyfikację (...) urządzenia radiokomunikacyjnego pod kątem*

*spełnienia parametrów technicznych określonych przez Zamawiającego w kryteriach oceny dla danej części”.*

Zdaniem Izby, powyższe zapisy nie wykluczają się wzajemnie, a czytane łącznie określają wymóg złożenia dokumentów pozwalających zweryfikować dane techniczne wymagane w opisie przedmiotu zamówienia. Jeżeli zaoferowane urządzenia spełniają parametry podlegające punktacji, również i te parametry winny znaleźć się w dokumentacji technicznej, załączonej do oferty. Zamawiający bowiem, na tej podstawie będzie weryfikował złożone oferty a następnie przyznawał punkty zgodnie z kryteriami oceny, dla danej części.

Dokonując wykładni zapisów pkt. IV.1.1. SIWZ, nie można pominąć wyjaśnień treści SIWZ z 10 września 2019 r., zgodnie z którymi w odpowiedzi na pytanie 11: *„Czy opisy oferowanego sprzętu mogą być sporządzone bezpośrednio przez Wykonawcę (a nie producenta jak podano w pkt IV.1.1. SIWZ) i przez niego podpisane podpisem elektronicznym? Chodzi o szczegółowe zestawienie i potwierdzenie wszystkich wymagań technicznych wskazanych przez Zamawiającego w jednym dokumencie”* Zamawiający podtrzymał dotychczasowe wymagania zawarte w tym zakresie w SIWZ, choć jako gospodarz postępowania i twórca zapisów SIWZ mógł je ukształtować w sposób odmienny. Nie dokonując zmian w tym zakresie w treści SIWZ, wymóg złożenia do oferty dokumentów technicznych potwierdzających wymagane w opisie przedmiotu zamówienia parametry, został przez Zamawiającego utrzymany.

W treści SIWZ, *„Formularz ofertowy oraz każdy z ww. załączników do formularza ofertowego nie podlega procedurze uzupełnienia i z tego względu niezłożenie któregośkolwiek z nich spowoduje odrzucenie oferty, Nadto, wszystkie pozycje formularza ofertowego muszą być wypełnione pod rygorem odrzucenia oferty. Formularz ofertowy oraz karty katalogowe lub inne dokumenty muszą zawierać istotne elementy będące przedmiotem przyszłej umowy tj. nazwę urządzenia, producenta, model, ceny, i inne wyczerpujące dane techniczne wymagane i wskazane przez Zamawiającego w odpowiednich miejscach formularza ofertowego. (...) Karty katalogowe lub inne dokumenty, o których mowa stanowią treść oferty i nie podlegają uzupełnieniu”* Zamawiający wskazał wykonawcom jak należy rozumieć załączniki do oferty oraz konsekwencje ich braku – jest to treść oferty, która nie podlega uzupełnieniu, a ich brak skutkuje odrzuceniem oferty. Konstrukcja powyższych zapisów prowadzi do wniosku, że jeżeli Zamawiający wymaga złożenia niepodlegających uzupełnieniu dokumentów technicznych, których treść pozwala zweryfikować wymagania Zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia, to złożenie przez wykonawcę kart katalogowych lub innych dokumentów technicznych, z których nie wynikają parametry wymagane w opisie przedmiotu zamówienia (Zamawiający nie ma możliwości ich zweryfikowania), oznacza, że oferta taka nie będzie zgodna z treścią SIWZ, co skutkuje koniecznością jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zamawiający, jak wyjaśnił na rozprawie, celowo powyższe zapisy wyróżnił kolorem czerwonym, aby zwrócić wykonawcom uwagę na ich doniosłość oraz konsekwencje niedostosowania się do ustanowionego wymogu.

Odwołujący podniósł w odwołaniu, że w treści ofert (wraz z załącznikami) złożonych przez wykonawców Con-Spark Sp. z o.o., ELNEX oraz DGT Sp. z o.o. nie zostały potwierdzone parametry techniczne wymagane w opisie przedmiotu zamówienia w pozycjach od 1.4 - 1.9, 1.11-1.24, 1.26-1.27, 2.1, 2.2, 2.6 i 3.1 dla części nr 2 i 3, co znajduje potwierdzenie w dokumentacji postępowania. Oferty ww. wykonawców nie zawierają informacji dotyczących parametrów wskazanych w ww. pozycjach z wyjątkiem pozycji 2.1.

Wobec powyższego, nie można uznać, że oferty te w swej treści są zgodne z treścią SIWZ, co potwierdza zasadność stawianego zarzutu. Zamawiający winien odrzucić oferty złożone przez powyższych wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, a nie dokonywać wyboru ich jako ofert najkorzystniejszych.

Dodać należy, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, ani podczas rozprawy nie odniósł się do zarzucanych nieprawidłowości w ofertach powyższych wykonawców.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że karty katalogowe złożone do ofert ww. wykonawców zawierające cały typoszereg urządzeń rodziny Motorola DM 4000, nie pozwalały na identyfikację oferowanych urządzeń. Każdy z wykonawców wskazał w formularzu oferty konkretne urządzenie, które stanowiło przedmiot jego oferty. Złożenie do oferty karty katalogowej dla całej rodziny produktów, wśród których znajdował się również oferowany model, pozwalało Zamawiającemu na identyfikację oferowanego produktu. Jednakże należy odróżnić możliwość identyfikacji ofertowanego produktu od konieczności załączenia dokumentów technicznych, umożliwiających weryfikację jego parametrów technicznych, czego wykonawcy nie dopełnili.

W związku z powyższym zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp należy uznać za zasadny.

W związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego zarzutów dotyczących oferty wykonawcy Perfekt, Izba w tym zakresie do zarzutów się nie odniosła.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1, art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania jako niezgodnej z treścią SIWZ w zakresie części nr 2 i nr 3, podczas gdy nie wystąpiły żadne racjonalne przesłanki do dokonania tej czynności, Izba wskazuje, że zarzut nie został potwierdzony.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim. Przepisy Prawa zamówień publicznych dopuszczają możliwość w szczególnie uzasadnionych przypadkach, wyrażenia przez Zamawiającego zgody na złożenie wniosku



o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oświadczeń, oferty oraz innych dokumentów również w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym (art. 9 ust. 3 Pzp).

W treści SIWZ pkt X.1.1. Zamawiający wskazał: „(...) *Oferta musi być sporządzona w języku polskim. Dokumenty sporządzone w języku obcym należy złożyć wraz z tłumaczeniem na język polski*”. Zamawiający zatem nie dopuścił możliwości składania dokumentów jedynie w języku obcym, bez ich tłumaczenia na język polski.

Z analizy dokumentów Odwołującego (dla części nr 2 i nr 3) wynika, że do oferty zostały załączone karty katalogowe sporządzone jedynie w języku angielskim, bez ich tłumaczenia na język polski, co stanowiło niezgodność z zapisami SIWZ.

Wskazać należy, że w sytuacji w której Zamawiający nie dopuścił możliwości złożenia dokumentów w języku innym niż polski, brak tłumaczenia dokumentu (karty katalogowej) na język polski jest równoznaczny z brakiem tego dokumentu. Zamawiający w pkt IV.1.1. SIWZ wskazał, że karty katalogowe stanowią treść oferty oraz określił konsekwencje w przypadku ich niezłożenia, w postaci odrzucenia takiej oferty. W analizowanym stanie technicznym, Zamawiający uprawniony był do odrzucenia oferty, bowiem jej treść (brak karty katalogowej) stanowiła niezgodność z treścią SIWZ.

Odwołujący wyjaśniał, że skoro zaoferował w obu częściach antenę wskazaną w SIWZ jako przykładową to nie może ona zostać uznana przez Zamawiającego za niezgodną z SIWZ i pomimo braku karty katalogowej w języku polskim, stanowić podstawę do odrzucenia oferty.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego i wyjaśnia, że powyższa niezgodność treści oferty nie może być przez Zamawiającego sanowana poprzez jego własną wiedzę w zakresie parametrów technicznych ofertowanego urządzenia. Ocena oferty następuje na podstawie formularza ofertowego oraz załączonych do niego dokumentów, wymaganych w treści SIWZ. Ponadto, zauważenia wymaga, że Odwołujący zaoferował inny niż wskazany w SIWZ jako przykładowy model anteny. Model podany w SIWZ to Procom promiennik VHF MH 1-XR, natomiast Odwołujący zaoferował antenę Procom promiennik VHF MH 1-XGR, których parametry nie są tożsame.

Analogiczną argumentację dotyczącą braku karty katalogowej w języku polskim należy zastosować również w zakresie oceny anteny Procom promiennik UHF MU 1-XG/sl. Zamawiający w SIWZ wyraźnie wskazał, że *„Karty katalogowe lub inne dokumenty, o których mowa stanowią treść oferty i nie podlegają uzupełnieniu. W przypadku nie załączenia ich do oferty lub, gdy załączone dokumenty nie będą potwierdzać, że zaoferowane przez wykonawcę w formularzu ofertowym urządzenia posiadają parametry użytkowe, określone w kryteriach oceny ofert tj. w pkt. XIII.3.1.4, XIII.3.1.5, XIII.3.2.3, XIII.3.2.4, XIII.3.3.3, XIII.3.3.4, XIII.3.5.3, XIII.3.6.3 SIWZ, Zamawiający odrzuci ofertę danego Wykonawcy”*.

Za niezasadne Izba uznała również powołanie się na rozprawie przez Odwołującego na art. 11 ustawy z dnia 7 października 1999r. o języku polskim (t.j. Dz.U. z 2019 r poz. 1480). W ocenie Izby przepis ten nie ma zastosowania w analizowanym stanie faktycznym w kontekście braku konieczności tłumaczenia na język polski dokumentacji, zawierającej dane z języka technicznego. Karta katalogowa zawiera bowiem dane techniczne oraz ich opisy w zakresie szerszym, niż zwyczajowo stosowana terminologia techniczna, co potwierdził również Zamawiający na rozprawie.

Odwołujący przywołał wyrok KIO 401/17 z dnia 21 marca 2017 r., w którym Izba dopuściła możliwość posłużenia się określeniami technicznymi z języka angielskiego, jednak wskazać należy, że zapadł on w odmiennym niż rozpoznawany stanie faktycznym. W wyroku tym Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, że w tym stanie faktycznym dopuszczalnym było użycie zwrotów w języku angielskim takich jak: *USB Fullsize Keyboard Blach – English Euro, USB Optical Mouse Black, Integrated Graphic Card* w treści złożonej oferty, gdyż sam Zamawiający - używając takich zwrotów (*All in One, Full HD, tryb On-site*) - dał wyraźny sygnał wykonawcom biorącym udział w tym postępowaniu – poprzez przyjętą konstrukcję specyfikacji - że akceptuje terminologię branży IT pochodzenia angielskiego i że bez wątplenia jest ona mu znana.

Ponadto, wskazać należy, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem o charakterze formalnym, zatem trudno czynić Zamawiającemu zarzut z tego powodu, iż przestrzega wymaganego prawem formalizmu.

W ocenie Izby oferta Odwołującego w zakresie zadania nr 2 i nr 3 podlegała odrzuceniu z uwagi na zaistnienie okoliczności, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, wobec powyższego ww. zarzut należy uznać za niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechania wskazania przez Zamawiającego uzasadnienia prawnego odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części nr 2 oraz części nr 3 Izba wskazuje, że zarzut należy uznać za chybiony.

W zawiadomieniu z dnia 21 listopada 2019 r. Zamawiający podał podstawę prawną w stopce dokumentu, umieszczając stosowne oznaczenie poprzez przypis przy słowie „informuję”, co czyni zarzut chybionym. Zgodzić się należy z Odwołującym, iż tak przekazana informacja jest nieczytelna i może wprowadzać w błąd, jednak nie można postawić Zamawiającemu zarzutu o braku podania podstawy prawnej. Ponadto, Zamawiający w dniu 11 grudnia 2019 r. unieważnił czynność wyboru ofert w zakresie części nr 2 i nr 3, przez co powyższa czynność stanowiąca przedmiot zaskarżenia przestała istnieć i stała się bezprzedmiotowa.

Wobec powyższego powyższy zarzut należało uznać za niezasadny.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)” Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.

Jak wynika z postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z 20 lipca 2016 r. sygn. akt X Ga 280/16 – w przypadku rozstrzygnięcia, w którym część odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej zostaje oddalona, zaś część uwzględniona zasada odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego oznacza obowiązek stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie odniosło skutek. Identyczny pogląd wyrażono w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15, w postanowieniu Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 3 października 2013 r. sygn. akt X Ga 286/13, wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 880/16, wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 17 listopada 2016 r. sygn. akt X Ga 653/16, postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2017 r. sygn. akt XXIII Ga 1886/17.

W niniejszej sprawie Izba – co wynika z sentencji orzeczenia częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. Odwołanie okazało się zasadne w stosunku 1/3 (zarzuty dotyczące zaniechania czynności odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców Con-Spark, Elnex i DGT) i chybione w pozostałej części (zarzuty dotyczące odrzucenie oferty Odwołującego oraz braku podania podstawy prawnej w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego). Kosztami postępowania obciążono zatem odpowiednio do wyniku Zamawiającego i Odwołującego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15.000 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą w zaliczonej przez Izbę kwocie 3.600,00 zł (łącznie 18.600,00 zł).

Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18.600 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (15.000 + 3.600), tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 12.400,00 zł (18.600,00 zł x 2/3). Wobec

powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 6.200,00 zł (18.600,00 – 12.400,00), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 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 rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:** .....