

**WYROK**  
**z dnia 14 maja 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:**                      **Emil Kuriata**

**Protokolant:**                              **Magdalena Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 maja 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Pidikom sp. z o.o. sp.k., Kapsch sp. z o.o., ul. Augustówka 11G/5, 02-981 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut Lotnictwa, Al. Krakowska 110/114, 02-256 Warszawa**,

przy udziale wykonawcy - **ENGAVE Sp. z o.o., ul. Łopuszańska 32, 02-220 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Pidikom sp. z o.o. sp.k., Kapsch sp. z o.o., ul. Augustówka 11G/5, 02-981 Warszawa**, 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: **Pidikom sp. z o.o. sp.k., Kapsch sp. z o.o., ul. Augustówka 11G/5, 02-981 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania,**

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:  
**Pidikom sp. z o.o. sp.k., Kapsch sp. z o.o., ul. Augustówka 11G/5, 02-981  
Warszawa**, na rzecz **Instytutu Lotnictwa, Al. Krakowska 110/114, 02-256  
Warszawa** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)  
stanowiącą koszty 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 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:** .....

## **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Instytut Lotnictwa, Aleja Krakowska 110/114; 02-256 Warszawa, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Dostawa kompletnego i działającego środowiska informatycznego wraz z niezbędnymi szkoleniami w zakresie jego obsługi oraz serwisem i wsparciem technicznym”*.

Zamawiający dnia 9 kwietnia 2014 roku przesłał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Dnia 18 kwietnia 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: PIDIKOM Sp. z o. o. Sp. k. i Kapsch Sp. z o.o. (dalej „*odwołujący*” lub „*konsorcjum PIDIKOM*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne dokonanie czynności odrzucenia oferty odwołującego w tym postępowaniu;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne niedokonanie odrzucenia oferty Comtegra Sp. z o.o. w tym postępowaniu;
- 3) z ostrożności procesowej art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne niedokonanie czynności wyjaśnienia treści oferty odwołującego w przypadku, gdy zamawiający powziął wątpliwości, co do jednoznaczności treści załącznika nr 7 do oferty odwołującego;
- 4) art. 7 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1, 2, 3 oraz 96 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia w tym postępowaniu oferty Engave Sp. z o.o. w zakresie treści załącznika nr 7 do oferty;
- 5) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego w tym postępowaniu;
- 2) unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej;
- 3) nakazania zamawiającemu odtajnienia i udostępnienia oferty Engave Sp. z o.o. w zakresie treści załącznika nr 7 do oferty;

- 4) dokonania czynności oceny ofert niepodlegających odrzuceniu i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Jednocześnie odwołujący wniósł o odtajnienie w toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą oferty uznanej za najkorzystniejszą pochodzącej od wykonawcy Engave Sp. z o.o. w części zawierającej treść tabeli stanowiącej załącznik nr 7 do s.i.w.z., którą wykonawca ten oznaczył, jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego skutecznie zgłosił przystąpienie wykonawca Engave sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający w dniu 14 maja 2014 roku (na posiedzeniu) złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone podczas rozprawy oraz w pismach procesowych Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła dowód z dokumentów składających się na dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Na posiedzeniu odwołujący oświadczył, iż wycofuje zarzuty dotyczące naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne niedokonanie odrzucenia oferty Comtegra Sp. z o.o. w tym postępowaniu (zarzut Nr 2) oraz art. 7 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1, 2, 3 oraz 96 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia w tym postępowaniu oferty Engave Sp. z o.o. w zakresie treści załącznika nr 7 do oferty (zarzut Nr 4).

Zarzuty cofnięte przez odwołującego na posiedzeniu Izba pozostawiła bez rozpoznania.

W pozostałym zakresie odwołujący podniósł, co następuje.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne dokonanie czynności odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący podniósł, iż zamawiający wymagał, aby wykonawca wypełnił tabelę stanowiącą załącznik nr 7 do s.i.w.z. W 4 kolumnie tabeli zamawiający wymagał podania „Proponowanego rozwiązania (sprzęt, marka, model, itp. informacje)”. Odwołujący wskazał, że złożył ofertę, w której w załączniku nr 7 w tabeli w kolumnie nr 4 zostały podane wszystkie wymagane przez zamawiającego parametry proponowanego rozwiązania (sprzęt, marka, model itp. informacje). W szczególności odwołujący określił model urządzenia poprzez podanie jego nazwy własnej oraz numeru zgodnego z oznaczeniem przyjętym przez producenta. Dla przykładu router brzegowy - model: Juniper MX 480. Podane przez odwołującego numery przy określeniu modelu urządzenia zgodne z oznaczeniem przyjętym przez producenta stanowią informacją wystarczającą do oceny oferty pod kątem zgodności z wymaganiami zamawiającego, bowiem już taka informacja umożliwia zweryfikowane czy oferowany sprzęt spełnia oczekiwane wymagania funkcjonalne. Niezależnie od powyższego, sporządzona przez zamawiającego specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie zawierała żadnych informacji, które mogłyby się okazać dodatkowo szczególnie wymagane przez zamawiającego w ramach „itp. informacji” [cytat z nagłówka kolumny 4 SIWZ] na etapie przygotowywania oferty przez odwołującego. W szczególności zamawiający nie określił, jaki stopień szczegółowości „itp. informacji” na temat odpowiedniego modelu mógłby być dla zamawiającego satysfakcjonujący w zakresie oceny zgodności zaoferowanego rozwiązania z wymaganiami zamawiającego.

Zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne niedokonanie czynności wyjaśnienia treści oferty odwołującego w przypadku, gdy zamawiający powziął wątpliwości, co do treści załącznika nr 7 do oferty odwołującego.

Odwołujący podniósł, iż z uwagi na fakt, że oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu, a jedynie budziła ona u zamawiającego wątpliwości, co do jej jednoznaczności, zamawiający zobowiązany był do zastosowania art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i wezwania odwołującego do wyjaśnienia treści załącznika nr 7. Zamawiający żąda bowiem wyjaśnień w celu usunięcia wątpliwości i stworzenia podstawy bądź do naprawienia takiej oferty bądź do jej odrzucenia lub wykluczenia wykonawcy z procesu. Podkreślić przy tym należy, że żądania zamawiającego, w ramach postępowania naprawczego, powinny być adekwatne do stopnia wadliwości zarówno oświadczeń lub dokumentów.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wskazał, iż udział w postępowaniu przetargowym wzięło 6 wykonawców, 2 wykonawców wezwano do uzupełnienia dokumentów, 1 wykonawcę wezwano do złożenia wyjaśnień, 1 wykonawca został wykluczony z postępowania, odrzucone zostały 3 oferty.

Na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień został wezwany jedynie wykonawca Comtegra Sp. z o.o. Zamawiający wezwał ww. wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących części oferty zastrzeżonej, jako tajemnica przedsiębiorstwa, czyli wypełnionej tabeli stanowiącej załącznik nr 7 do oferty tego wykonawcy. Wykonawca złożył wyjaśnienie. Zamawiający zaniechał natomiast skierowania żądania do odwołującego. Powyżej opisane wybiórcze kierowanie przez zamawiającego żądań o udzielenie wyjaśnień do wykonawców świadczy o naruszeniu przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zdaniem odwołującego, zamawiający powinien był dokonać merytorycznej oceny oferty odwołującego i wyboru teźże oferty jako najkorzystniejszej (ewentualnie żądać od odwołującego wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty co odwołujący podnosi z ostrożności procesowej i następnie dokonać merytorycznej oceny oferty odwołującego i wyboru teźże oferty jako najkorzystniejszej).

Zamawiający argumentując podał, że w załączniku nr 7 do s.i.w.z. stworzonym w formie tabeli, wykonawcy do poszczególnych „Komponentów” wraz z przedstawionymi „Wymaganiami szczegółowymi” mieli podać „Proponowane rozwiązanie (sprzęt, marka, model itp. informacje)” oraz „Proponowaną liczbę sztuk”. Odwołujący pominął w swoich wywodach i nie uwzględnił treści udzielonych przez zamawiającego wyjaśnień. Jeden z wykonawców zadał pytanie następującej treści: „Dot. zał 7 - Zamawiający wymaga podania w tabeli opisu oferowanego sprzętu zgodnie z poniższym: „Proponowane rozwiązanie (sprzęt, marka, model itp. informacje)”. Prosimy o uszczegółowienie co należy rozumieć pod

pojęciem „itp. Informacje”. Informacje te będą podlegać ocenie spełnienia lub nie spełnienia wymagań Zamawiającego i powinny być jednoznacznie określone.”

W odpowiedzi na tak zadane pytanie zamawiający stwierdził, iż: „Zamawiający pod pojęciem „itp. informacje” rozumie wszelkie inne informacje techniczne pozwalające jednoznacznie zidentyfikować proponowane rozwiązanie.” - tym samym sprecyzowany został cel żądania jak i zakres żądanej informacji.

Wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia udzielone na podstawie art. 38 ust. 1 są wiążące zarówno dla wykonawców jak i dla zamawiającego (vide: wyrok KIO z dnia 15 maja 2013 r., sygn. akt: KIO 977/13).

Tak więc w kolumnie „Proponowane rozwiązanie (sprzęt, marka, model itp. informacje)” znajdującej się w załączniku nr 7 do s.i.w.z., wykonawcy zobligowani byli do wpisania wszelkich informacji, które jednoznacznie pozwalałyby zidentyfikować jakie rozwiązanie proponuje wykonawca.

Zamawiający konsekwentnie twierdził, iż oferta odwołującego nie zawiera informacji pozwalających jednoznacznie określić, czy zaproponowane rozwiązanie spełni wymagania zamawiającego wyszczególnione w kolumnie "Wymagania szczegółowe" w załączniku nr 7. Podanie jedynie modelu bazowego urządzenia jest informacją niewystarczającą do oceny oferty pod kątem zgodności z wymaganiami zamawiającego. Zdaniem odwołującego w ofercie znalazły się wszystkie niezbędne dane pozwalające na ocenę oferty pod kątem zgodności z wymaganiami zamawiającego. Odwołujący całkowicie pomija wyjaśnienia s.i.w.z., w których zamawiający żądał, aby wykonawcy w kolumnie "Proponowane rozwiązanie sprzętowe" znajdującej się w zał. nr 7 przedstawili informacje, które jednoznacznie pozwalałyby zidentyfikować jakie rozwiązanie proponuje wykonawca. Tym samym oferta konsorcjum Pidicom pomimo podania producenta, czy też modelu nie zawiera informacji niezbędnych do weryfikacji zaproponowanego rozwiązania sprzętowego. W sytuacji, w której nie da się zidentyfikować na podstawie oferty konsorcjum Pidikom jakie rozwiązania zostały zaoferowane, nie sposób jest uznać, że zaproponowane rozwiązania są zgodne z treścią s.i.w.z. Treść oferty jest w tym przypadku zbyt lakoniczna, a sama tabela nr 7 została wypełniona w sposób niewystarczający, niekompletny i sprzeczny z wymaganiami. Zastosowanie przepisu art. 87 ust. 1 pzp było tyleż zbędne, co niedopuszczalne, gdyż treść oferty nie zawiera niejasności, a dla uzyskania treści oferty zgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia konsorcjum Pidikom musiałoby uzupełnić ofertę o nowe informacje, o nowe dane techniczne. Działanie takie jest niezgodne z art. 87 ust. 1 Pzp, stanowiłoby *de facto* negocjacje dotyczące treści oferty. Innymi słowy treść oferty nie wymaga wyjaśnień, co nie zmienia faktu, że jest ona niezgodna z treścią s.i.w.z.

Za niewystarczające, zamawiający uznał zastrzeżenie dokonane przez konsorcjum Pidikom, iż przedmiot zamówienia będzie zgodny z wymaganiami zamawiającego. Takie

zastrzeżenie nie może samo w sobie stanowić potwierdzenia zgodności oferowanego przedmiotu z treścią s.i.w.z. Potwierdzają to m.in. następujące orzeczenia KIO: z dnia 18 listopada 2013 roku, sygn. akt KIO 2574/13, z dnia 29 czerwca 2011 roku, sygn. akt KIO 1292/11.

Zamawiający wskazał, że odwołujący zarzucił zamawiającemu zaniechanie wezwania do wyjaśnień treści oferty w zakresie informacji zawartych w załączniku nr 7. Jak jednak zostało już wskazane, aby konwalidować ofertę odwołującego zamawiający musiałby żądać od odwołującego nie jej wyjaśnienia, lecz uzupełnienia. Uzupełnienie takie nie dotyczyłoby jednak warunków, a zatem nie ma zastosowania przepis art. 26 ust. 3 - czego zresztą odwołujący nie podnosi. Uzupełnienie treści oferty na tym etapie postępowania jest niedopuszczalne. Niedopuszczalność wezwania do wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp w sytuacji, w której wykonawca musiałby uzupełnić treść oferty potwierdza również orzecznictwo KIO w tym zakresie, w tym m.in. następujące orzeczenia: z dnia 16 października 2013 roku, sygn. akt KIO 2308/13, z dnia 29 czerwca 2011 roku, sygn. akt KIO 1292/11, z dnia 18 listopada 2013 roku, sygn. akt KIO 2574/13.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, iż wezwał do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, w zakresie zastrzeżonego, jako tajemnica przedsiębiorstwa załącznika nr 7, jedynie wykonawcę Comtegra sp. z o.o. Tymczasem wezwaniem opisanym przez odwołującego w ogóle nie miało miejsca. Jedynym wezwaniem, jakie zamawiający skierował do wykonawcy Comtegra sp. z o.o. było wezwanie skierowane na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentu kopii aktualnej opłaconej polisy OC. W związku z tym, zarzut odwołującego jest w całości chybiony i nieprawdziwy. Zamawiający skierował wezwanie na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp do wykonawcy Engave sp. z o.o. Wezwanie to dotyczyło jednak zastrzeżenia przez tego wykonawcę jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w załączniku nr 7. Odwołujący nie kwestionował w odwołaniu zasadności dokonania wezwania w takim zakresie. Zamawiający uznał zasadność dokonania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę Engave w stosunku do informacji znajdujących się w załączniku nr 7. Nie sposób uznać, iż zamawiający naruszył art. 7 Pzp, poprzez wezwanie wykonawcy do wyjaśnień w zakresie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Żądanie, iż „*Zamawiający powinien dokonać merytorycznej oceny oferty Odwołującego*” jest niezasadne. Zamawiający dokonał merytorycznej oceny oferty odwołującego. Na podstawie tej oceny uznał, że oferta odwołującego jest niezgodna z treścią s.i.w.z. i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Przystępujący Engave podzielił stanowisko zamawiającego.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są niezasadne.



W toku postępowania oferty złożyło sześciu wykonawców, w tym odwołujący. Zamawiający w dniu 9 kwietnia 2014 r. przesłał do wykonawców informację o wynikach czynności badania i oceny ofert. Jako najkorzystniejsza została uznana oferta Engave sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Drugie miejsce zajęła oferta Comtegra sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Jednocześnie, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, Zamawiający odrzucił oferty wykonawców: konsorcjum Pidikom, Comarch Polska S.A., Decsoft S.A. oraz na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 wykluczył z postępowania wykonawcę Integrated Solutions sp. z o.o., uznając jego ofertę za odrzuconą.

Zamawiający dokonał czynności odrzucenia oferty odwołującego z następującym uzasadnieniem cyt.: *„W wymaganym załączniku nr 7 do SIWZ Wykonawca zobowiązany był wpisać proponowane rozwiązanie: sprzęt, marka, model, itp. informacje oznaczające wszelkie inne informacje techniczne pozwalające jednoznacznie zidentyfikować proponowane rozwiązanie. Zaproponowane przez konsorcjum Pidikom/Kapsch oraz firmy Comarch i Decsoft rozwiązania sprzętowe zawarte w załączniku nr 7 w kolumnie "Proponowane rozwiązanie sprzętowe (sprzęt, marka, model, itp. informacje)" nie zawierają informacji pozwalających jednoznacznie określić, czy dane rozwiązanie spełni wymagania zamawiającego wyszczególnione w kolumnie „Wymagania szczegółowe” w załączniku nr 7. Podanie jedynie modelu bazowego urządzenia jest informacją niewystarczającą do oceny oferty pod kątem zgodności z wymaganiami zamawiającego. W związku z powyższym oferty złożone przez konsorcjum Pidikom/Kapsch oraz firmy Comarch i Decsoft nie odpowiadają treści SIWZ.”*

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że zarzut ten jest bezpodstawny.

Wskazać bowiem należy, że zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisując wymogi załącznika nr 7 wskazał, jakich wymaga od wykonawców informacji. Doprecyzowanie powyższego wymogu zamawiający dał wyraz dodatkowo odpowiadając na pytanie jednego z wykonawców (pytanie nr 5, komunikat nr 2 z dnia 24 stycznia 2014 roku), gdzie zamawiający doprecyzował, iż *„zamawiający pod pojęciem „itp. informacje” rozumie wszelkie inne informacje techniczne pozwalające jednoznacznie zidentyfikować proponowane rozwiązanie.”* Informacje podane przez odwołującego w załączniku nr 7 w treści *„Konfiguracja zgodnie z wymaganiami przedstawionymi w kolumnie „Wymagania szczegółowe”* – nie odpowiada żądaniu zamawiającego, w szczególności nie przedstawia informacji technicznych pozwalających jednoznacznie zidentyfikować proponowane rozwiązanie. Jak słusznie wskazywali zamawiający i przystępujący podanie tylko i wyłącznie sprzętu, marki i modelu nie definiuje w sposób jednoznaczny i ostateczny oferowanego rozwiązania, gdyż na rynku dostępne są różne wersje techniczne oferowanych urządzeń

w zależności od oferowanych komponentów. W związku z czym to dopiero użycie odpowiednich komponentów determinuje uznanie czy dane rozwiązanie odpowiada wymogom zamawiającego. Skoro zatem odwołujący nie dał możliwości zamawiającemu na ocenę zaoferowanego rozwiązania, nie wypełniając w sposób prawidłowy załącznika nr 7, to nie sposób uznać, że zamawiający miał podstawę do oceny oferty w sposób w jaki to prezentuje odwołujący.

Konkludując stwierdzić należało, że sposób wypełnienia przez odwołującego załącznika nr 7 nie pozwalał na identyfikację rozwiązania proponowanego przez odwołującego, w konsekwencji zamawiający nie posiadał wiedzy czy odwołujący zaoferował rozwiązanie, które swoją funkcjonalnością, przy użyciu określonych komponentów, spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Podnoszony przez odwołującego, z ostrożności procesowej, zarzut naruszenia przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, w ocenie Izby również nie znajduje uzasadnienia. Z przepisu tego wynika bowiem, że zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty. W okolicznościach przedmiotowej sprawy brak możliwości zastosowania przedmiotowego przepisu, wynika z faktu, iż brak jest w ofercie odwołującego przedmiotu (treści), która mogłaby podlegać procedurze wyjaśnienia. Wyjaśnieniu może bowiem podlegać jedynie treść niejasna, nieczytelna, niewiarygodna czy niemożliwa, a odwołujący wprost żadnej wymaganej przez zamawiającego treści nie zawarł, tym samym brak przedmiotu wyjaśnień uniemożliwia zastosowanie przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Żądanie odwołującego zastosowania wskazanego przepisu prowadziłoby bowiem *de facto* do negocjowania treści oferty, co z kolei jest niedopuszczalne, jak też naruszać może zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W pozostałym zakresie Izba podziela stanowisko zamawiającego, jak i przystępującego Engave.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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:** .....