

**WYROK**  
**z dnia 3 września 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

**Protokolant: Klaudia Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 czerwca 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **[1] Biuro Usług Komputerowych SOFTRES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, ul. Zaciszna 44, 35-326 Rzeszów [pełnomocnik], [2] Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Diamentowa 2, 20-447 Lublin i [3] DSGS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Cisowa 9, 20-703 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Krasnystaw, Plac 3 Maja 29, 22-300 Krasnystaw**

**orzeka:**

1. **Oddała odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **[1] Biuro Usług Komputerowych SOFTRES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, ul. Zaciszna 44, 35-326 Rzeszów [pełnomocnik], [2] Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Diamentowa 2, 20-447 Lublin i [3] DSGS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Cisowa 9, 20-703 Lublin**
  - i:
  - 2.1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **[1] Biuro Usług**

**Komputerowych SOFTRES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, ul. Zaciszna 44, 35-326 Rzeszów [pełnomocnik], [2] Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Diamentowa 2, 20-447 Lublin i [3] DSGS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Cisowa 9, 20-703 Lublin** tytułem wpisu od odwołania;

- 2.2) zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **[1] Biuro Usług Komputerowych SOFTRES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, ul. Zaciszna 44, 35-326 Rzeszów [pełnomocnik], [2] Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Diamentowa 2, 20-447 Lublin i [3] DSGS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Cisowa 9, 20-703 Lublin** na rzecz zamawiającego **Miasto Krasnystaw, Plac 3 Maja 29, 22-300 Krasnystaw** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (**Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 i 2215**) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący: .....

## Uzasadnienie

Zamawiający miasto Krasnystaw, Plac 3 Maja 29, 22-300 Krasnystaw wszczął postępowanie na dostawy i usługi w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »dostawa i wdrożenie systemów informatycznych z uruchomieniem e-usług oraz dostawą niezbędnego sprzętu komputerowego dla miasta Krasnystaw, gminy Kazimierz Dolny i gminy Bełżyce«.

24.04.2019 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nrem 2019/S 080-191608.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 i 2215) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

10.06.2020 r. zamawiający poinformował o odrzuconiu oferty odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

[1] Biuro Usług Komputerowych SOFTRES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, ul. Zaciszna 44, 35-326 Rzeszów [pełnomocnik],

[2] Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Diamentowa 2, 20-447 Lublin i

[3] DSGS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Cisowa 9, 20-703 Lublin [dalej odwołujący],

gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji – art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

22.06.2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:

[1] Biuro Usług Komputerowych SOFTRES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, ul. Zaciszna 44, 35-326 Rzeszów [pełnomocnik],

[2] Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Diamentowa 2, 20-447 Lublin i

[3] DSGS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Cisowa 9, 20-703 Lublin [dalej odwołujący], [dalej odwołujący],

– zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł do Prezesa KIO odwołanie w zakresie części nr 1 i 2.

Odwołujący sformułował zarzut naruszenia przez zamawiającego:

- 1) **art. 26 ust. 3<sup>i</sup> Pzp**, w **Części 1 i 2**, przez błędne zaniechanie wezwania **Odwołującego** do wyjaśnienia lub uzupełnienia próbki i instrukcji postępowania opisującej sposób weryfikacji poszczególnych scenariuszy dla złożonej próbki;
- 2) **art. 89 ust. 1 pkt 2<sup>ii</sup> Pzp**, w zakresie **Części 1**, przez uznanie, że zaoferowane przez **Odwołującego** urządzenie **FIREWALL typ A** nie spełnia wymogów określonych w **Zał. nr 1 do SIWZ** – Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (**SOPZ**) dla części 1-3;
- 3) **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** w zw. z **art. 29 ust. 1<sup>iii</sup>, art. 29 ust. 3 i art. 30 ust. 5 Pzp**, w zakresie **Części 1**, przez błędne uznanie, że zaoferowany przez **Odwołującego** zestaw głośników nie spełnia wymogów określonych w **Zał. nr 1 do SIWZ (SOPZ dla części 1-3)**, ewentualnie przez błędne pominięcie, że zaoferowany przez **Odwołującego** zestaw głośników stanowi rozwiązanie równoważne dla rozwiązań opisanych przez **Zamawiającego** w **SOPZ**.

**Odwołujący** wniósł o:

- 1) nakazanie **Zamawiającemu** unieważnienia czynności odrzucenia oferty **Odwołującego** w **Części 1 i 2** oraz przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem **oferty Odwołującego**;
- 2) zasądzenie od **Zamawiającego** na rzecz **Odwołującego** kosztów postępowania odwoławczego (w tym kosztów pomocy prawnej udzielanej przez radcę prawnego, przy czym stosowna **faktura VAT** zostanie złożona na rozprawie).

Argumentacja **odwołującego**

1. **Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp, w ramach Części 1 i 2, przez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia lub uzupełnienia próbki i Instrukcji postępowania opisującej sposób weryfikacji poszczególnych scenariuszy dla złożonej próbki**

**Odwołujący** zobowiązany był do przedstawienia na wezwanie **Zamawiającego** próbek oferowanego w **Części 1 i 2** oprogramowania. Próbki miały zostać przekazane wraz ze stosownymi instrukcjami postępowania opisującymi sposób weryfikacji poszczególnych scenariuszy dla złożonej próbki.

**Odwołujący** przedstawił wymagane próbki wraz z instrukcjami.

Z uwagi na objęcie próbek tajemnicą przedsiębiorstwa, przekazane **Zamawiającemu** próbki zostały zabezpieczone przez **Odwołującego** hasłami, co miało zminimalizować ryzyko zapoznania się z ich istotą przez osoby nieuprawnione. **Odwołujący** nie umieścił wszystkich haseł od razu w instrukcjach, gdyż uznał, że może być to poczytane przez **Zamawiającego** za brak zachowania po jego stronie należytej staranności w celu

utrzymania próbki w poufności, co wykluczałoby możliwość zastrzeżenia jej jako tajemnicy przedsiębiorstwa (zgodnie z **art. 8 ust. 3<sup>iv</sup> Pzp** w zw. z **art. 11 ust. 2<sup>v</sup> znk**).

**Zamawiający**, działając na podstawie **art. 26 ust. 3 Pzp**, wezwał **Odwolującego** do przedstawienia brakującego hasła lub uzupełnienia niezabezpieczonej hasłem próbki. **Odwolujący** przekazał hasło.

Po otrzymaniu hasła, **Zamawiający** przystąpił do badania próbki, w ramach którego to badania u **zamawiającego** zrodziła się wątpliwość co do spełnienia przez próbki części wymogów **SIWZ**. Pomimo tego, **zamawiający** nie wzywał **Odwolującego** do wyjaśnień lub uzupełnień. **Oferta Odwołującego** została od razu odrzucona. W uzasadnieniu odrzucenia, **Zamawiający** wskazał, że nie miał możliwości kolejnego wezwania do uzupełnienia próbki lub złożenia nowej próbki ze względu na zasadę jednokrotności wezwania na podstawie **art. 26 ust. 3 Pzp**.

W ocenie **Odwolującego** powyższe działanie jest błędne, co wynika z pominięcia przez **Zamawiającego**, że **próbka** oprogramowania, stanowiła dokument niezależny od **Instrukcji postępowania** opisującej sposób weryfikacji poszczególnych scenariuszy dla złożonej próbki (dalej jako „**Instrukcja**”).

Jak wynika z wyjaśnień do treści **SIWZ**, przez „**próbkę**” **Zamawiający** rozumiał „próbkę systemów informatycznych w postaci wirtualnej maszyny z zainstalowanym systemem operacyjnym, bazodanowym i oferowanym przez Wykonawcę pakietem oprogramowania zasilonym przykładowymi danymi które umożliwiają przeprowadzenie procedury badania próbki w zakresie funkcjonalności opisanej poniżej w scenariuszu próbkowania” (**pkt 1 ust. 2 Zał. nr 12 do SIWZ**), która miała być umieszczona na „dwóch dyskach zewnętrznych z czego jeden z nich ma zawierać całą zawartość próbki dla danej części na którą Wykonawca składa ofertę (dysk główny, podstawowy), a drugi z nich ma stanowić jego kopię” (dysk zapasowy – Odpowiedź 1 na str. 7 Wyjaśnień do treści SIWZ z **27.05.2019 r.**).

Sposób rozumienia Instrukcji przedstawiają z kolei najlepiej poniższe wyjaśnienia Zamawiającego (str. 2 Wyjaśnień do treści SIWZ z **27.05.2019 r.**):

»Ad 1. Instrukcja, o której mowa w Załączniku nr 12 Rozdz. 1 pkt 3 startowi dokument w rozumieniu **art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp** wymieniony w § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126), zwanego dalej „rozporządzeniem”. Przedmiotowy dokument stanowi opis sposobu weryfikacji poszczególnych scenariuszy przez **Zamawiającego** dla złożonej próbki.

Ad 2. Instrukcję lub opis Wykonawca składa w wersji elektronicznej za pomocą miniPortalu lub ePUAPu (zgodnie z danymi konta **Zamawiającego** podanymi w **SIWZ**) lub poczty elektronicznej wskazanej w **rozdz. 9 pkt 9.3 ppkt 9.3.2**. Z instrukcji (opisu)

musi jasno wynikać jakie kroki powinien wykonać **Zamawiający** w celu uruchomienia systemów zawartych na próbce (m.in. uruchomić i skonfigurować maszynę wirtualną) oraz jak **Zamawiający** ma przejść przez wszystkie kroki poszczególnych scenariuszy badania próbki celem zweryfikowania zgodności systemów z wymaganiami określonymi przez **Zamawiającego** w Załączniku nr 12 z uwzględnieniem postanowień Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia dla części nr 1, 2, 3 stanowiącego Załącznik nr 1 (dalej SOPZ).

Ad 3. Przedmiotowa instrukcja lub opis będzie wykorzystywana w badaniu próbki».

Instrukcja stanowić miała niezależny od próbki (choć „pomocniczy”) dokument.

**Ergo** – za błędne należy rozumienie pod pojęciem „próbki” zarówno zapisanej na dwóch dyskach twardych demonstracyjnej wersji systemu informatycznego, jak też Instrukcji, były to bowiem dwa odrębne „dokumenty” (w rozumieniu ustawy Pzp), co wprost deklarował również sam **Zamawiający**:

»Postanowienia Załącznika nr 12 rozdz. 1 pkt 3 oraz rozdz. 2 pkt 3 nie stoją w sprzeczności, ponieważ **Zamawiający** w celu potwierdzenia, że dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez **Zamawiającego**, dokona weryfikacji złożonych przez **Wykonawcę** dokumentów w rozumieniu art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp wymienionych w § 13 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia tj. próbki i instrukcji (opisu) w oparciu o scenariusze konkretnie określone w Załączniku nr 12 rozdz. 3 – Scenariusz badania próbki».

Wyjaśnienie charakteru próbki i Instrukcji jest niezbędne dla oceny zaskarżonych czynności.

Mianowicie, gdy **Zamawiający** dostrzegł brak hasła, skierował do **Odwolującego** wezwanie do (fragment petitum Wezwania do uzupełnienia dokumentów z **30.04.2020 r.**):

»4) uzupełnienia informacji pozwalających na analizę złożonej próbki (hasła do uruchomienia maszyny wirtualnej Softres (Hyper-V)) lub złożenia próbki zaoferowanych systemów informatycznych, potwierdzającej cechy i funkcjonalności w zakresie zgodności z wymaganiami określonymi w Załączniku nr 12 do SIWZ».

Mając na uwadze poczynione powyżej uwagi o niezależności próbki i Instrukcji, stwierdzić należy, że **Zamawiający** w ramach zacytowanego wezwania skierował, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, alternatywne żądanie uzupełnienia Instrukcji (w której brakowało hasła), bądź też przedstawienie nowej próbki, która nie byłaby zabezpieczona hasłem. **Zamawiający** pozostawił po stronie **Odwolującego** wybór, w jaki sposób wezwanie zostanie wykonane (który dokument uzupełni). Co jednak należy podkreślić, **Odwolujący** mógł zrealizować wyłącznie jedno z żądań **Zamawiającego**. Wykonanie obydwu, to jest

przedstawienie zarówno hasła do próbki, jak też przekazanie próbki, która by nie była zabezpieczona hasłem wzajemnie się wykluczało. Ich równoczesne wykonanie było bezprzedmiotowe.

**Odwołujący** postanowił uzupełnić samą Instrukcję (wskazać hasło).

Jak już **odwołujący** wskazał, po otrzymaniu hasła, **Zamawiający** przystąpił do badania próbki, w ramach którego **zamawiający** stwierdził kilka błędów. Co istotne, dotyczyły one zarówno próbki, jak też Instrukcji. Z analizy treści uzasadnienia Informacji o odrzuceniu oferty **Odwołującego odwołujący** wskazał na podział: (1) błędy Instrukcji; (2) błędy próbki.

<b>Część 1</b>	
<b>Lp</b>	<b>Błędy <u>Instrukcji</u></b>
1	<p style="text-align: center;"><b>Scenariusz 3.1. Podatki finanse i księgowość</b></p> <p style="text-align: center;"><i>Badanie próbki przeprowadzono zgodnie z załączonymi do próbki Instrukcjami.</i></p> <p><b>Część D. Obsługa opłaty z tytułu gospodarowania odpadami komunalnymi</b></p> <p>W pkt. 5 określono m.in., że prezentacja ma dotyczyć:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Odczytu etykiety za pomocą przenośnego czytnika kodów kreskowych,</li> <li>• Importu odczytanych danych z przenośnego czytnika kodów kreskowych.</li> </ul> <p>W instrukcji nie stwierdzono żadnej wzmianki na temat wyżej wymienionych elementów prezentacji. Nie możliwe jest więc przebadanie próbki w wymienionym zakresie.</p>
2	<p style="text-align: center;"><b>Scenariusz 3.2. Obsługa interesanta przez Internet - ePłatności</b></p> <p style="text-align: center;"><i>Badanie próbki przeprowadzono zgodnie z załączoną do próbki Instrukcją.</i></p> <p>W punktach od 2 do 9 określono, że test należy przeprowadzić zarówno w przeglądarce internetowej jak i w aplikacjach mobilnych.</p> <p>W aplikacjach mobilnych wymagane jest logowanie przy użyciu profilu zaufanego. W instrukcji brak jest danych dostępowych do konta, które umożliwiłyby zalogowanie się do aplikacji mobilnej i weryfikację wymagań określonych w scenariuszu.</p> <p>W związku z powyższym niemożliwe jest dokończenie badania dla tego scenariusza.</p>
<b>Lp</b>	<b>Błędy <u>próbki</u></b>
1	<p style="text-align: center;"><b>Scenariusz 3.8. Obsługa planowania przestrzennego – obsługa wypisów i wyrysów z MPZP</b></p> <p style="text-align: center;"><i>Badanie próbki przeprowadzono zgodnie z załączoną do próbki Instrukcją.</i></p> <p><b>Część B. Ocena funkcji wielostronicowego wyrysu</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. W pkt. 5 dla dokumentu 1 (Wyrys z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego) oraz pkt. 4 dla dokumentu 2 (Wyrys z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego) określono, że wyrysy mają zawierać <b>nazwę i herb gminy</b>. W wyniku badania próbki stwierdzono, że wygenerowane dokumenty zawierają <b>wyłącznie herb gminy, nie zawierają natomiast nazwy gminy</b>.</li> </ol>

2	<p>2. W pkt. 6 dla dokumentu 3 (Wypis z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego) określono, że wraz z wypisem ma zostać wygenerowany wyrys przygotowany z warstwy wektorowej MPZP. W wyniku badania próbki stwierdzono, że wyrys o którym mowa w pkt. 6 tej części scenariusza <b>nie generuje się wraz z wypisem.</b></p>
3	<p><b>Część C. Ocena formularzy wypisu i wyrysu</b></p> <p>1. W pkt. 5 dla dokumentu 5 (Wyrys z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego) określono, że wyrys ma zawierać <b>nazwę i herb gminy.</b> W wyniku badania próbki stwierdzono, że wygenerowany dokument zawiera <b>wyłącznie herb gminy, nie zawiera</b> natomiast nazwy gminy.</p>
4	<p><b>Część D. Ocena formularzy wypisu i wyrysu</b></p> <p>1. W pkt. 5 dla dokumentu 6 (Wyrys z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego) oraz pkt. 5 dla dokumentu 7 (Wyrys z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego) określono, że wyrisy mają zawierać <b>nazwę i herb gminy.</b> W wyniku badania próbki stwierdzono, że wygenerowane dokumenty zawierają <b>wyłącznie herb gminy, nie zawierają</b> natomiast nazwy gminy.</p>
5	<p><b>Część B. Proces drukowania świadectw, legitymacji, arkuszy ocen oraz kreowanie i generowanie szablonów na potrzeby placówek</b></p> <p><i>Punkt. 3.</i> Generowanie i drukowanie arkuszy ocen zgodnych z aktualnym Rozporządzeniem MENiS. Użytkownik musi wygenerować i wydrukować przykładowe arkusze ocen, dla uczniów szkoły podstawowej, dla uczniów szkół ponadpodstawowych.</p> <p>Podczas badania próbki stwierdzono że wygenerowane dokumenty nie są zgodne z aktualnym Rozporządzeniem, tj. Rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 sierpnia 2019 r. w sprawie świadectw, dyplomów państwowych i innych druków (Dz. U. 2019 poz. 1700).</p>
6	<p><b>Część A. Proces wprowadzania wniosku przez rodzica do szkoły podstawowej</b></p> <p>Scenariusz nie możliwy do przeprowadzenia, z powodu błędnych danych dostępowych, o których mowa pkt. 2 tej części scenariusza. Scenariusz zakładał użycie następujących danych:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• PESEL dziecka: 13211245816,</li> <li>• Imię: Jerzy,</li> <li>• Nazwisko: Nowak.</li> </ul> <p>Wprowadzenie podanych danych skutkowało wyświetleniem błędu: „Wprowadzone imię lub nazwisko dziecka nie są zgodne z danymi w bazie meldunkowej. Proszę zweryfikować dane w urzędzie miasta.” i uniemożliwiało przejście do badania dalszej części scenariusza.</p>
<b>Część 2</b>	
<b>Lp</b>	<b><u>Błędy Instrukcji</u></b>
1	<p><b>Część D. Obsługa opłaty z tytułu gospodarowania odpadami komunalnymi</b></p> <p>W pkt. 5 określono m.in., że prezentacja ma dotyczyć:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Odczytu etykiety za pomocą przenośnego czytnika kodów kreskowych,</li> <li>• Importu odczytanych danych z przenośnego czytnika kodów kreskowych.</li> </ul> <p>W instrukcji nie stwierdzono żadnej wzmianki na temat wyżej wymienionych elementów prezentacji. Nie możliwe jest więc przebadanie próbki w wymienionym zakresie.</p>



2	<p style="text-align: center;"><b>Scenariusz 3.2. Obsługa interesanta przez Internet - ePłatności</b></p> <p style="text-align: center;"><i>Badanie próbki przeprowadzono zgodnie z załączoną do próbki Instrukcją.</i></p> <p>W punktach od 2 do 9 określono, że test należy przeprowadzić zarówno w przeglądarce internetowej jak i w aplikacjach mobilnych.</p> <p>W aplikacjach mobilnych wymagane jest logowanie przy użyciu profilu zaufanego. W instrukcji brak jest danych dostępowych do konta, które umożliwiłyby zalogowanie się do aplikacji mobilnej i weryfikację wymagań określonych w scenariuszu.</p> <p>W związku z powyższym niemożliwe jest dokończenie badania dla tego scenariusza.</p>
---	---

W ocenie **Odwołującego**, wezwanie **odwołującego** do wyjaśnienia względnie usunięcia powyższych braków lub błędów byłoby w pełni zgodne z **ustawą Pzp**, w tym nie naruszałoby powołanej przez **Zamawiającego** zasady jednokrotności wezwania **wykonawcy** do uzupełnienia dokumentu na podstawie **art. 26 ust. 3 Pzp**.

Jak wskazuje J. Pieróg „Zamawiający ma prawo i obowiązek wezwać o uzupełnienie tylko jeden raz w stosunku do tych samych oświadczeń lub dokumentów, składanych na potwierdzenie tych samych okoliczności. Nie oznacza to, że do tego samego wykonawcy można skierować tylko jedno wezwanie. Wprost przeciwnie, może to następować kilkakrotnie, nawet w stosunku do tych samych oświadczeń i dokumentów, pod warunkiem, że wezwanie będzie dotyczyć innych okoliczności. Jak podkreśliła KIO w wyr. z 7 października 2013 r. (KIO 2217/13), zamawiający ma obowiązek realizowania procedury wezwania w sposób wyczerpujący, jak również obowiązek całościowej weryfikacji dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art 25 ust. 1 Pzp, z którymi sprzężony jest obowiązek wezwania do ich uzupełnienia w zakresie, który wynika z kompleksowej oceny. W konsekwencji tego jest możliwe kolejne wezwanie do uzupełnienia tego samego dokumentu, jednak dotyczące innych okoliczności niż uprzednie wezwanie. Do podobnych wniosków doszedł SO w Białymstoku w wyroku z 18 kwietnia 2014 r. (II Ca 238/14, niepubl.), uznając za utrwalony pogląd, że możliwe jest nawet kolejne wezwanie do uzupełnienia tego samego dokumentu, jednak dotyczące innych okoliczności niż uprzednie wezwanie. Sąd przywołał jednocześnie wyr. KIO z 20 lipca 2012 r. (KIO 1418/12, niepubl.), stwierdzający, że w wykładni art. 26 ust. 3 Pzp została przyjęta zasada jednokrotnego uzupełniania dokumentów, jednak odnosi się ona do sytuacji, gdy zamawiający w jednym wezwaniu dokonuje wezwania kompleksowego, wskazując na wszystkie błędy i wady dokumentu. Jeżeli jego czynność jest wadliwa lub niepełna, nie można tym faktem obciążać wykonawcy, a czynność tę należy skorygować.” (Art. 26 Pzp Pieróg 2019, wyd. 15, Legalis).

**Odwołujący** na wezwanie z **16.04.2019 r. (art. 26 ust. 1 Pzp)** przedstawił pełną treść Instrukcji. **Zamawiający** nie dokonał jednak jej całościowego sprawdzenia. Poprzestał

wyłącznie na stwierdzeniu, że nie zawiera ona hasła pozwalającego na uruchomienie próbki. W tym też zakresie skierowano wezwanie na podstawie **art. 26 ust. 3 Pzp**.

Dopiero po uzyskaniu hasła i uruchomieniu próbki **Zamawiający** przystąpił do dalszej weryfikacji treści Instrukcji. W efekcie stwierdził opisane w powyższych tabelach braki lub błędy **Instrukcji**. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że każdy z tych błędów był możliwy do wcześniejszego wykrycia, nawet bez dostępu do hasła i uruchomienia próbki. W konsekwencji, uznać należy, że **Zamawiający** mógł i powinien wezwać **Odwolującego** do wyjaśnienia lub usunięcia przedmiotowych nieprawidłowości już w ramach wezwania z **19.05.2020 r.** (wzywającego do podania hasła). To, że **Zamawiający** tego nie uczynił nie może skutkować dla **Odwolującego** negatywnymi skutkami prawnymi. **Zamawiający**, nie naruszając zasady jednokrotności wezwania na podstawie **art. 26 ust. 3 Pzp**, powinien skierować do **Odwolującego** kolejne wezwanie. Dopiero jego niewykonanie mogłoby prowadzić do odrzucenia oferty.

Co się tyczy braków lub błędów samej próbki (rozumianej jako zapisany na dyskach system IT), stwierdzonych po jej uruchomieniu, wskazać należy, że także one mogły być przedmiotem wezwania na podstawie **art. 26 ust. 3 Pzp**. Działanie takie nie naruszałoby reguły jednokrotności takiego wezwania. Pierwsze wezwanie do uzupełnienia próbki (przez przekazanie nowej niezabezpieczonej hasłem próbki) w skutek uzupełnienia przez **Odwolującego** dokumentu **Instrukcji** (przekazania hasła) okazało się bezprzedmiotowe. Nie odnosiło się ono bowiem do żadnego realnego braku pierwotnie przekazanej **Zamawiającemu** próbki, która (po uzupełnieniu odrębnego od próbki dokumentu w postaci Instrukcji) mogła zostać uruchomiona i zbadana bez jakichkolwiek wyjaśnień i uzupełnień (odnoszących się do samej próbki). W konsekwencji pierwsze wezwanie do uzupełnienia próbki było z prawnego punktu widzenia irrelevantne. Nie może być ono tym samym uznane za „skuteczne” wezwanie na podstawie **art. 26 ust. 3 Pzp**, które wykluczałoby skierowane do **Odwolującego** kolejnego wezwania, odnoszącego się do faktycznych braków lub błędów próbki.

Niezależnie od tego **odwołujący** wskazał można za **KIO**, że „Wezwanie w trybie **art. 26 ust. 3 Pzp** co do zasady to wezwanie jednokrotne, ale dotyczy to sytuacji, w której dane uchybienie zostało w wezwaniu wskazane. W przypadku, gdy w wezwaniu do uzupełnienia próbki zamawiający zwrócił uwagę na inne uchybienie, brak jest podstaw do uznania, że kolejne wezwanie nie jest uprawnione” (Wyrok KIO z 2 sierpnia 2016 roku; sygn. akt **KIO 1289/16**). Z kolei w uzasadnieniu Wyroku z 11 maja 2015 r. Izba wskazała, że „Z zasady jednokrotnego wezwania do uzupełnienia dokumentów wynika zakaz ponownego wzywania o uzupełnienie tego samego dokumentu w zakresie tej samej okoliczności. Ergo, dopuszczalne jest ponowne wezwanie o uzupełnienie określonego dokumentu, o He dotyczyć będzie ono innych braków czy błędów” (**KIO 863/15**). Mając na uwadze

przytoczone poglądy, z którymi **Odwolujący** w pełni się zgadza, uznać należy, że **Zamawiający** był w pełni uprawniony (a nawet zobowiązany) do wezwania **Odwolującego** do wyjaśnienia lub uzupełnienia próbki po stwierdzeniu opisanych w Informacji o odrzuceniu oferty wątpliwości, nawet gdyby uznać, że pierwsze wezwanie do uzupełnienia próbki (przez przekazanie nowej niezabezpieczonej hasłem próbki) było „skuteczne”.

Reasumując **odwołujący** wskazał, że **Zamawiający** błędnie zaniechał wezwania **Odwolującego** do wyjaśnienia lub uzupełnienia Instrukcji i próbki, w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odrzucenia oferty **Odwolującego**.

Każda z dwóch próbek (dla **Części 1 i 2**) przekazanych **Zamawiającemu** w odpowiedzi na wezwanie z **art 26 ust. 3 Pzp** składała się z 6 maszyn wirtualnych. Przekazane z nimi **Instrukcje** zawierały hasła do 5 maszyn. **Zamawiający** nie dysponował więc jedynie hasłem do 1 maszyny. W konsekwencji, nie jest tak jak można wywieść z uzasadnienia odrzucenia oferty, że **Zamawiający** na początku pozbawiony był możliwości uruchomienia i zbadania próbki. Mógł to uczynić w znacznej części, co pozwalało na przeprowadzenie większości scenariusza badania próbki. Gdyby **Zamawiający** to uczynił, wezwanie do przedstawienia brakującego hasła mogłoby zostać połączone z jednoczesnym wezwaniem do wyjaśnień lub uzupełnień odtworzonej już części próbki.

**2. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, w zakresie Części 1 Postępowania, przez uznanie, że zaoferowane przez Odwolującego urządzenie FIREWALL typ A nie spełnia wymogów określonych w Załączniku nr 1 do SIWZ (SOPZ dla części 1-3).**

W ramach uzasadnienia odrzucenia oferty **Odwolującego Zamawiający** wskazał:

»Zgodnie z **załącznikiem nr 1 do SIWZ rozdział 4.24 zamawiający** wymagał, aby urządzenie firewall – typ A spełniało wymaganie dotyczące wydajności „przepustowość firewall z włączonym IPS – co najmniej 3 Gbps”. Wartość wydajności funkcji IPS oferowanego przez wykonawców urządzenia (IPS Throughput) wynosi 400 Mbps, a więc jest niższa od oczekiwanego przez zamawiającego minimum. Jednocześnie w wyjaśnieniach **Wykonawca** deklaruje, że „łączna przepustowość firewall po włączeniu IPS pozostaje na poziomie 3 Gbps”. **Zamawiający** nie uznaje wyjaśnień wykonawcy za potwierdzające zgodność oferowanego urządzenia z wymaganiami **zamawiającego**. Deklarując łączną przepustowość firewall po włączeniu IPS na poziomie 3 Gbps, wykonawca odnosi się do wydajności funkcji firewall, a nie urządzenia. Zaś z całości opisu przedmiotu zamówienia wynikało, że wymóg osiągnięcia parametru min. 3 Gbps odnosi się do urządzenia, a nie funkcji IPS. Podsumowując, zaoferowane urządzenie nie spełnia wymagań dotyczących oczekiwanej przez zamawiającego wydajności».

**Odwołujący** nie uznaje powyższego uzasadnienia za zasadne.

W tym miejscu aktualne pozostają udzielone **Zamawiającemu** przez **Odwołującego** wyjaśnienia. Mianowicie, w pierwszej wersji **SOPZ Zamawiający** w zakresie wydajności urządzenia FIREWALL typ A określił m.in. wymagania w odniesieniu do jego przepustowości IPSec VPN (na poziomie 1 Gbps) oraz w przypadku włączenia funkcji Kontroli Aplikacji (na nie mniej niż 650 Mbps), nie określił przy tym w sposób jednoznaczny całkowitej przepustowości urządzenia. W ramach reakcji na jeden z wniosków o wyjaśnienie **SIWZ**, **Zamawiający** określił przepustowość firewall z włączonym IPS na co najmniej 3 Gbps. Parametr ten został podany na skutek pytania od treści **SIWZ** i wskazuje on jednoznacznie, że wielkość 3 Gbps dotyczy łącznej przepustowości urządzenia wraz z możliwością włączania funkcji IPS. **Odwołujący** przyjął, że tak należy rozumieć powyższe uzupełnienie wymogów dla wydajności urządzenia.

Przepustowość z włączoną funkcją IPS dla zaoferowanego urządzenia jest określana przez Producenta na:

IPS Throughput 2:	400 Mbps
SSL Inspection Throughput (IPS, avg. HTTPS) 3:	135 Mbps

Jednocześnie łączna przepustowość firewall po włączeniu IPS pozostaje na poziomie 3 Gbps.

Firewall	IPS	NGFW	Threat Protection	Interfaces
3 Gbps	400 Mbps	250 Mbps	200 Mbps	Multiple GE RJ45   WiFi variants   Variants with internal storage   Variants with PoE/+ interfaces

Przytoczone parametry wskazane są na oficjalnej stronie Producenta urządzenia ([https://www.fortinet.com/content/dam/fortinet/assets/data-sheets/FortiGate\\_FortiWiFi\\_60E\\_Series.pdf](https://www.fortinet.com/content/dam/fortinet/assets/data-sheets/FortiGate_FortiWiFi_60E_Series.pdf)).

Odwołujący wskazał za Izbą warto, że „Postanowienia specyfikacji na etapie oceny ofert nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawcy, nawet gdyby taka interpretacja z punktu widzenia zamawiającego była korzystniejsza dla jakości i walorów użytkowych zamówienia, przykładowo przedmiotu dostawy (urządzenia)” (Wyrok KIO z 9 stycznia 2019 r., sygn. akt **KIO 2618/18**).

3. Zarzut naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP** w zw. z **art. 29 ust. 1 PZP**, **art. 29 ust 3 PZP** i **art. 30 ust. 5 PZP**, w zakresie **Części 1 Postępowania**, poprzez błędne uznanie, że zaoferowany przez **Odwołującego** zestaw głośników nie spełnia wymogów określonych w **Załączniku nr 1 do SIWZ (SOPZ dla części 1-3)**, ewentualnie przez błędne

pominięcie, że zaoferowany przez **Odwołującego** zestaw głośników stanowi rozwiązanie równoważne dla rozwiązań opisanych przez **Zamawiającego** w **SOPZ**.

**Zamawiający** wskazał w ramach uzasadnienia odrzucenia oferty **Odwołującego**:

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ, rozdział 4.8.2 (System obsługi rady – typ A - Sprzęt) zamawiający wymagał, aby każdy oferowany głośnik był wyposażony w **jeden** 16cm (6") głośnik nisko-średniotonowy. Wykonawca w wyjaśnieniach z dn. 28.05.2020 wskazał, że oferuje: „**8 sztuk** 3" głośników w kolumnie, czyli średnica 8 x Ø 77 mm”. Wykonawca zaoferował w związku z powyższym rozwiązanie niezgodne z oczekiwaniami zamawiającego wyrażonymi w sposób jednoznaczny w dokumentacji przetargowej.

Zacytowane uzasadnienie osadzone zostało na błędnym założeniu, że zgodnie z **Załącznikiem nr 1 do SIWZ (SOPZ)** spełnienie warunku zaoferowania 16 cm (6") głośnika nisko-średniotonowego mogło być zrealizowane jedynie przez zaoferowanie jednego głośnika o średnicy 16 cm (6").

Istotny dla sprawy wymóg brzmi;

*Głośniki*  
1. Dwukanałowe: co najmniej 16cm (6") głośnik nisko-średniotonowy oraz co najmniej 25mm {1"} kopułkowy wysokotonowy;

W treści zacytowanego postanowienie brak wskazania, że wymóg odnosi się do jednego głośnika. **SOPZ** wskazuje jedynie, że głośnik ten powinien mieć średnicę wynoszącą co najmniej 16 cm (6"). To czy – warunek ten zostanie spełniony przez zaoferowanie jednego elementu (jednego głośnika o średnicy co najmniej 16 cm), czy też kilku pomniejszych elementów, których łączna powierzchnia będzie co najmniej równa powierzchni właściwej dla średnicy 16 cm (6") – pozostawiono w gestii wykonawców.

**Zamawiający** w treści **SOPZ** w sposób niejednoznaczny posługuje się pojęciem „głośnika”. Z jednej strony jako zestaw (lub kolumna) głośników; z drugiej zaś – jako element tego zestawu. W analizowanym przypadku, **Odwołujący** uznał, że pojęcie „głośnik” może odnosić się również do zestawu głośników, o ile zestaw ten jako całość spełniać będzie opisany powyżej wymóg.

Zaoferowany przez **Odwołującego** zestaw głośników spełnia ww. wymóg. Dostrzec bowiem należy, że łączna powierzchnia membran drgających odpowiedzialnych za wytwarzanie fali dźwiękowej w zakresie pasma nisko-średniotonowego w przypadku głośnika o średnicy 16 cm (6") (promień 8 cm), wynosi:

$$P = \pi r^2 = 3,14 * (8 \text{ cm})^2 = \mathbf{200,96 \text{ cm}^2}$$

Zaoferowany przez **Odwołującego** zestaw głośnikowy jest z kolei wyposażony w zakresie odtwarzania średnich i niskich tonów z kolei w aż 8 głośników

nisko-średniotonowych o średnicy 7,7 cm (3") (**promień 3,85 cm**) każdy, co w tym wypadku daje łączną powierzchnię membrany drgającej:

$$P = 8 \pi r^2 = 8 \text{ szt.} * 3,14 * (3,85 \text{ cm})^2 = 8 * 3,14 * 14,82 = \mathbf{372,34 \text{ cm}^2}$$

Powyższe znacznie przekracza minimalne wymagania określone w **SOPZ**.

**Dowód:** Pismo iDom – Systemy Inteligentne W. W.

**Odwołujący** spełnił określone dla głośników wymogi **SIWZ**. Dodatkowo nawet przy założeniu, że głośniki zaoferowane przez **Odwołującego** nie spełniają formalnych wymogów **SOPZ**, stanowią one rozwiązania równoważne dla opisanych przez **Zamawiającego**. Zestaw głośników zaoferowany przez **Odwołującego** ma większą niż wymaga w **SOPZ** powierzchnię membrany drgającej. Dodatkowo, ich moc muzyczna przewyższa stawiane wymagania minimalne (**100 W**) i wynosi maksymalnie **200 W**. Oferowany zestaw pozwala również na lepsze (wierniejsze) odtwarzanie dźwięków w zakresie częstotliwości mowy, co ma duże znaczenie w przypadku sal konferencyjnych lub sal obrad.

#### **Uzasadnienie żądań odwołania**

Żądanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty **Odwołującego** oraz przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem tej oferty stanowi naturalną konsekwencję uwzględnienia któregośkolwiek z zarzutów **odwołania**.

Żądanie zasądzenia od **Zamawiającego** na rzecz **Odwołującego** kosztów postępowania odwoławczego oparte jest na przepisach **ustawy Pzp** i rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań.

**Odwołujący** przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu 22.06.2020 r.** (**art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp**).

**Zamawiający** przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym **wykonawcom 23.06.2020 r.** (**art. 185 ust. 1 in initio Pzp**).

**Zamawiający** wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy **.2020 r.** (**art. 186 ust. 1 Pzp**).

Argumentacja **zamawiającego**: Przystępujący po stronie **zamawiającego** wniósł **sprzeciw** do uwzględnienia w całości odwołania przez **zamawiającego .2020 r.** (**art. 186 ust. 4 Pzp**).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający **Izby** stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

**Izba** stwierdza, że nie zachodzą przesłanki określone w **art. 189 ust. 2 Pzp**, których zaistnienie skutkowałoby odrzuceniem odwołania.

W ocenie **Izby odwoływajcy** wypełnił łącznie przesłanki zawarte w **art. 179 ust. 1 Pzp**, to jest **odwoływajcy** wykazał posiadanie interesu w uzyskaniu rozpoznawanego zamówienia oraz **odwoływajcy** wykazał wystąpienie możliwości poniesienia szkody przez **odwoływajcego**.

**Izba** ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia **specyfikacji istotnych warunków zamówienia** oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

**Izba** postanowiła dopuścić, jako **dowód**, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez **zamawiającego**, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

**Izba** nie wzięła pod uwagę **dowodu** złożonego przez **odwoływajcego** – wydruk ze strony internetowej producenta, stwierdzający na str. 1, że urządzenie posiada **3 Gbps**, gdyż dowód ten nie został przetłumaczony.

W ocenie **Izby**, zarzut **pierwszy** naruszenia **art. 26 ust. 3<sup>vi</sup> Pzp**, w **Części 1 i 2** – przez błędne zaniechanie wezwania **Odwoływajcego** do wyjaśnienia lub uzupełnienia próbki i instrukcji postępowania opisującej sposób weryfikacji poszczególnych scenariuszy dla złożonej próbki – nie zasługuje na uwzględnienie.

**Izba** stwierdza, że **odwoływajcy** nie załączył do oferty w sposób wymagany w **SIWZ** hasła do próbki, w wyniku czego zamawiający nie był w stanie przeprowadzić badania próbki.

Zamawiający zgodnie z postanowieniami SIWZ traktował próbkę jako komplementarną całość wraz z instrukcją opisującą sposób weryfikacji poszczególnych scenariuszy dla złożonej próbki. Dlatego **zamawiający** wezwał do uzupełnień **odwoływajcego** zgodnie z **art. 26 ust. 3 Pzp**, który to przepis brzmi »Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania«. **Zamawiający** traktował próbkę i instrukcję jej stosowania jako jeden dokument. Jest to zachowanie zgodne ze stanowiskiem wyrażonym przez **Izbe** w wyroku z 20 lipca 2020 r. (sygn. akt **KIO 1598/20**), gdzie **Izba** w podobnej sprawie wskazała, że cyt. »Możliwość jednokrotnego uzupełnienia dokumentów przedmiotowych nie może być postrzegana przez wykonawców [...] jako narzędzie do poznania ewentualnych słabych punktów w oferowanym przedmiocie zamówienia. Takie podejście przeczy zasadzie profesjonalizmu i rzetelności wykonawców. Procedura oceny i badania ofert nie służy udoskonaleniu produktu oferowanego przez wykonawcę, nie jest formą dialogu technicznego pomiędzy zamawiającym a wykonawcami w celu wypracowania lepszego produktu. To etap, podczas którego zamawiający ocena profesjonalizm, wiedzę i rzetelność wykonawcy, które mają zagwarantować

poprawne i terminowe wykonanie zamówienia. Odwołujący zaś przez błędne interpretowanie przepisów ustawy Pzp i postanowień SIWZ próbuje usprawiedliwić własne zaniechania i błędy w oferowanym przedmiocie zamówienia, co, w ocenie Izby, jest nieuprawnione». **Izba** stwierdza, że w rozpoznawanym postępowaniu **zamawiający** także musi stosować się do reguły możliwości jednokrotnego wzywania do uzupełnień oferty na podstawie **art. 26 ust. 3 Pzp**. **Izba** podkreśla, że przepis art. 26 ust. 3 Pzp jest wyjątkiem od reguły jednoczesnego składania ofert przez wszystkich wykonawców do momentu upływu terminu składania ofert, zgodnie z **art. 84 ust. 1 Pzp**, który to przepis brzmi »Wykonawca może, przed upływem terminu do składania ofert, zmienić lub wycofać ofertę«. Dlatego postanowień **art. 26 ust. 3 Pzp** dotyczących uzupełnień oferty po upływie terminu składania ofert nie wolno interpretować rozszerzająco, a należy je stosować ściśle.

**Izba** stwierdza, że wykonawcy, a w tym **odwołujący**, powinni byli złożyć ofertę wraz z odpowiednimi załącznikami do upływu terminu składania ofert, zgodnie z art. 84 ust. 1 Pzp i tak też w rozpoznawanym postępowaniu się działali. Ponadto w rozpoznawanym przypadku wykonawcy mieli możliwość jeszcze uzupełnienia swoich ofert na podstawie wezwania zgodnego z **art. 26 ust. 3 Pzp**. Ponowne wezwanie do uzupełnienia ofert dałoby **wykonawcom** możliwość złożenia pewnych elementów oferty po raz trzeci, a to już nie może być zaaprobowane przez **Izbę** jako działanie bez podstaw prawnych.

Ponadto **Izba** stwierdza, że próbkę, instrukcję jak stosować próbkę lub hasło konieczne do zapoznania się z funkcjonowaniem próbki należy traktować jako jedność, gdyż każdy z tych elementów brany oddzielnie nie spełniałby funkcji, dla której był zażądany w SIWZ czyli wykazania jak działa próbka, a więc czy będzie ona spełniać wymagania postawione w **SIWZ** i czy próbkę konkretnego **wykonawcy** będzie można porównać do innych próbek w zakresie porównywalności ofert. Z tych przyczyn zamawiający nie może żądać po raz kolejny uzupełniać oferty o elementy żądane wcześniej przez zamawiającego na podstawie **art. 26 ust. 3 Pzp**.

Z tych przyczyn **Izba** nie może przychylić się do zarzutu pierwszego naruszenia przez **zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp**.

W ocenie **Izby**, zarzut **drugiej** naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2<sup>vii</sup> Pzp**, w zakresie **Części 1** – przez uznanie, że zaoferowane przez **Odwołującego** urządzenie **FIREWALL typ A** nie spełnia wymogów określonych w **Zał. nr 1 do SIWZ – SOPZ dla części 1-3** – nie zasługuje na uwzględnienie.

**Izba** stwierdza, że zgodnie z **rozdz. 4.24 zał. nr 1 do SIWZ** zamawiający wymagał aby zaoferowane urządzenie FIREWALL typ A miało przepustowość co najmniej 3 Gbps.

W ocenie **Izby**, zarzut **trzeci** naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** w zw. z **art. 29 ust. 1<sup>viii</sup>, art. 29 ust. 3 i art. 30 ust. 5 Pzp**, w zakresie **Części 1** – przez błędne uznanie, że zaoferowany przez **Odwołującego** zestaw głośników nie spełnia wymogów określonych w **Zał. nr 1 do SIWZ (SOPZ dla części 1-3)**, ewentualnie przez błędne pominięcie, że zaoferowany przez **Odwołującego** zestaw głośników stanowi rozwiązanie równoważne dla rozwiązań opisanych przez **Zamawiającego** w **SOPZ** – nie zasługuje na uwzględnienie.

**Zamawiający** – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez **odwołującego** przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.



O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3 600,00 zł zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b 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. z 2018 r. poz. 972).

(Dz. U. Nr 41, poz. 238 oraz z 2017 r. poz. 47).

**Przewodniczący:** .....

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie [art. 192 ust. 9 i 10 Pzp](#), czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty Związane z [dojazdem](#) na wyznaczoną rozprawę Izby w kwocie \_ \_ oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika [zamawiającego](#) w kwocie [3 600,00 zł](#) zgodnie z [§ 3 pkt 2 lit. a i b 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 oraz z 2017 r. poz. 47](#)).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie [art. 192 ust. 9 i 10 Pzp](#), czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika [przystępującego po stronie zamawiającego](#) w kwocie [3 600,00 zł](#) zgodnie z [§ 3 pkt 2 lit. b i § 5 ust. 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 oraz z 2017 r. poz. 47](#)).

---

i [Art. 26. 1.](#) Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się do udzielania zamówień w przypadkach, o których mowa w art. 101a ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 lit. a.

[Art. 26. 3.](#) Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

ii [Art. 89. 1.](#) Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:  
[2\)](#) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3;

iii [Art. 29. 1.](#) Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

[Art. 29. 3.](#) Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy

„lub równoważny”.

**Art. 30 ust. 5.** Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

<sup>iv</sup> **Art. 8 ust. 3.** Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Przepis stosuje się odpowiednio do konkursu.

<sup>v</sup> Opracowanie na podstawie: t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1010, 1649.

**Art. 11. 1. znk:** Czynem nieuczciwej konkurencji jest ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

**2.** Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania ©Kancelaria Sejmu s. 4/17 02.01.2020 z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

**3.** Pozyskanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w szczególności gdy następuje bez zgody uprawnionego do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi i wynika z nieuprawnionego dostępu, przywłaszczenia, kopiowania dokumentów, przedmiotów, materiałów, substancji, plików elektronicznych obejmujących te informacje lub umożliwiających wnioskowanie o ich treści.

<sup>vi</sup> **Art. 26. 1.** Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się do udzielania zamówień w przypadkach, o których mowa w art. 101a ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 lit. a.

**Art. 26. 3.** Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

<sup>vii</sup> **Art. 89. 1.** Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

**2)** jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3;

<sup>viii</sup> **Art. 29. 1.** Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

**Art. 29. 3.** Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego

---

procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

**Art. 30 ust. 5.** Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.