

**WYROK**  
z dnia 28 stycznia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 28 stycznia 2019r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 stycznia 2019r. przez **wykonawcę indata.systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Zgrupowania AK „Żmija” 15/197** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Skarb Państwa – Prokuratora Krajowego - Prokuraturę Krajową z siedzibą w Warszawie, ul. Rakowiecka 26/30**

przy udziale **wykonawcy Decsoft Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 179 lok. Poziom +2** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 53/19 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w części dotyczącej zaniechania zastosowania tego przepisu w części odnoszącej się do art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy i nakazuje zamawiającemu dokonanie czynności wezwania wykonawcy Decsoft Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie Al. Jerozolimskie 179 lok. Poziom +2 w trybie art. 87 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień, czym jest wartość „800mm” podana w nazwie Szafy Rack Typ-2 w pkt. 3.2. załącznika nr 1 do siwz złożonego przez tego wykonawcę i jaki jest stosunek tej wartości do oświadczenia wykonawcy zawartego w pkt. „RACK-03 - Wymiary (wysokość x głębokość x szerokość) 2010 mm x 1075 mm x 600 mm” w celu ustalenia możliwości zaistnienia przesłanek zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy wobec oferty tego wykonawcy, w pozostałym zakresie oddala odwołanie,**
2. **Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Decsoft Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 179 lok. Poziom +2 i**
  - 2.1. **Zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę indata.systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Zgrupowania AK „Żmija” 15/197 tytułem wpisu od odwołania,**
  - 2.2. **Zasądza od wykonawcy Decsoft Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 179 lok. Poziom +2 na rzecz wykonawcy indata.systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Zgrupowania AK „Żmija” 15/197 kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczonych wpisu i zastępstwa prawnego,**
  - 2.3. **Zasądza od wykonawcy Decsoft Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 179 lok. Poziom +2 na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratora Krajowego - Prokuraturę Krajową z siedzibą w Warszawie, ul. Rakowiecka 26/30 kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz.1986) 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: .....**

1.

**Sygn. akt KIO 53/19**

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup systemu tworzenia kopii zapasowych zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20 października 2018r. za numerem 2018/S 203-461751.

W dniu 4 stycznia 2019r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Decsoft Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 179 lok. Poziom +2.

W dniu 14 stycznia 2019r. wykonawca indata.systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – dalej odwołujący, wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 stycznia 2019r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji odwołującego. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w

dniu 14 stycznia 2019r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Decsoft S.A., pomimo że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
2. Art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Decsoft S.A., pomimo, że wykonawca ten w wyniku lekkomyślności i niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.
3. Art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych, wymaganych w specyfikacji technicznej.

Wniósł o:

1. Nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Decsoft S.A.;
2. Nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty Decsoft S.A.;
3. Nakazanie zamawiającemu wykluczenie wykonawcy Decsoft S.A.;
4. Nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego przyznania punktacji ofert zgodnie z kryteriami przyjętymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego w przepisów ustawy. Gdyby zamawiający w sposób prawidłowy dokonał badania oferty Decsoft S.A., to dokonałby jej odrzucenia, z uwagi na niezgodność treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Natomiast oferta złożona przez odwołującego wedle przyjętych kryteriów oceny ofert jest najkorzystniejszą ofertą spośród złożonych w postępowaniu ofert niepodlegających odrzuceniu. W związku z powyższym, odwołujący może ponieść szkodę powstałą w wyniku naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego, polegającą na nie udzieleniu odwołującemu przedmiotowego zamówienia publicznego.

Odwołujący wskazał, że szczegółowy zakres zamówienia zawarty został w Załączniku nr 1 do siwz (OPZ/Specyfikacja techniczna). W celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą wypełnionego i podpisanego przez wykonawcę formularza Specyfikacji technicznej, zawartego w ww. Załączniku nr 1 do siwz.

Zamawiający jako najkorzystniejszą wybrał ofertę złożoną przez Decsoft S.A. Jednak w wyniku dokonania analizy i badania oferty złożonej przez tego wykonawcę odwołujący doszedł do przekonania, iż oferta ta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, w uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści siwz w poniżej wskazanym zakresie.

1. Szafa rack TYP-1 i TYP-2 (pkt 3.1. i pkt 3.2. OPZ)

Zgodnie z Załącznikiem nr 1 (OZP) w zakres zamówienia wchodziła: [pkt 3.1.] Szafa rack TYP-1, liczba sztuk 4 oraz [pkt 3.2.] Szafa rack TYP-2, liczba sztuk: 4. zamawiający określił wymagane wymiary szaf:

- dla szaf)7 rack TYP-1: 2010 mm x 1075 mm x 800 mm (wysokość x głębokość x szerokość).

- dla szafy rack TYP-2: 2010 mm x 1075 mm x 600 mm (wysokość x głębokość x szerokość).

Wykonawca Decsoft S.A. WT załączonej do oferty Specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu zarówno dla szaf określonych w pkt 3.1 jak i pkt 3.2. wskazał, iż oferuje produkt producenta Hewlett Packard Enterprise model HPE 42U 800mm x 1075mm G2 Enterprise Pallet Rack. Zgodnie z oficjalną dokumentacją producenta (w załączeniu) model ten należy do serii IPE G2 Enterprise Series Rack Models - Pallet Rack. W serii tej Hewlett Packard Enterprise (dalej: HPE) posiada w ofercie m.in. następujące modele:

- 600 mm Wide G2 Enterprise Series Rack Models, do grupy których należy HPE 42U 600 mm x 1075 mm G2 Enterprise Pallet Rack (nr P9K37A) oraz

- 800 mm Wide G2 Enterprise Series Rack Models, do grupy których należy HPE 42U 800 mm x 1075 mm G2 Enterprise Pallet Rack (nr P9K41A) - ten właśnie model wykonawca Decsoft S.A. wpisał w załączonym do oferty formularzu Specyfikacji Technicznej w pkt 3.1 (szafa rack TYP-01) i pkt 3.2 (szafa racy TYP-02).

Zgodnie z informacjami zawartymi w ww. dokumentacji producenta (na str. 11) wymiary modelu HPE 42U 600 mm x 1075 mm G2 Enterprise Pallet Rack (nr P9K37A) są następujące: wysokość — 42U, szerokość — 600 mm. głębokość — 1075 mm (ten zatem model odpowiadałby wymaganiom zamawiającego odnośnie wymiarów szafy wymaganej WT pkt 3.2.). Natomiast wymiary ramy, która zaoferował wykonawca (tj. HPE 42U 800 mm x 1075 mm G2 Enterprise Pallet Rack (nr P9K41A) są następujące: wysokość - 42U, szerokość — 800 mm. głębokość — 1075 mm. Zatem, zaoferowany model nie spełnia wymagań zamawiającego WT zakresie parametru szerokości określonego w pkt 3.2. - 600 mm. Tym samym, wykonawca Decsoft S.A. w pkt 3.2. zaoferował produkt niezgodny z wymaganiami zamawiającego, określonymi w sposób skonkretyzowany nie zaś jako przedział czy przez wielkości minimalne. Rama szafy o szerokości większej niż wymagana tj. 800 mm mogłaby bowiem nie zmieścić się w miejscu, które przewidział dla niej zamawiający - o szerokości 600 mm. Przy tym, niezgodności tej nie można konwalidować. Ewentualne wyjaśnienia udzielone przez

wykonawcę musiałyby prowadzić do zmiany treści oferty.

Odnośnie niezgodności zaoferowanych przez wykonawcę Decsoft S.A. produktów z wymaganiami określonymi przez zamawiającego zarówno dla pkt 3.1.] szafa rack TYP-01, jak i [pkt 3.2] szafa rack TYP- 02, należy podnieść ponadto, że wpisana w formularzu ofertowym tego wykonawcy nazwa HPE 42U 800mm x 1075mm G2 Enterprise Pallet Rack jest przypisana wyłącznie do metalowej ramy szafy — nie jest zaś oznaczeniem samej szafy. Model ten stanowi jedynie obudowę, niezawierającą wszystkich wymaganych przez zamawiającego elementów określonych dla szaf zarówno z pkt 3.1 jak i pkt 3.2. Zgodnie z dokumentacją producenta w skład modelu zaoferowanego przez Decsoft S.A. wchodzi wyłącznie: Hardware Kit (zawierający klucz do przednich i tylnych drzwi) oraz dokumentacja wsparcia. Hardware Kit składa się natomiast z: 24 x nakrętek klatkowych M6, 24 x śrub M6x6 T25, nakrętki gwintowanej 10x6 mm, nakrętki klatkowej i 5 x ćwierćobrotowych pasków na rzep. Producent zaznaczył w szczególności, że panele boczne i zestaw do łączenia należy zamówić oddzielnie we wszystkich modelach grupy HPE G2 Enterprise Series Rack Models . Tym samym, zaoferowany przez Decsoft S.A. model nie obejmuje wszystkich wymaganych przez zamawiającego elementów, określonych w pkt 3.1. i pkt 3.2., tj.:

a) dla pkt 3.1. szafa rack TYP-1:

- pkt RACK-02: zdejmowane drzwi przednie i tylne zamykane na klucz; zdejmowane panele boczne oraz elementy stabilizujące, zabezpieczające szafę przed wywróceniem; drzwi tylne dzielone; uziemienie szafy; panele chroniące przed mieszaniami powietrza gorącego z zimnym; elementy ułatwiające organizację kabli w\* szafie; zestaw elementów do organizacji kabli: 10 mocowań typu D (D-rings), przedni panel szczotkowy 1U, przedni panel szczotkowy 2U;

- pkt RACK-05: drzwi przednie szafy

- pkt RACK-07: listwy zasilające o wskazanych parametrach

b) dla pkt 3.2. szafa rack TYP-2:

- pkt RACK-02: zdejmowane drzwi przednie i tylne zamykane na klucz; zdejmowane panele boczne oraz elementy stabilizujące, zabezpieczające szafę przed wywróceniem, drzwi tylne dzielone; uziemienie szafy; panele chroniące przed mieszaniami powietrza gorącego z zimnym; elementy ułatwiające organizację kabli w szafie; zestaw elementów do organizacji kabli: 10 mocowań typu D (D-rings), przedni panel szczotkowy 1U, przedni panel szczotkowy 2U.

- pkt RACK-05: drzwi przednie szafy;

- pkt RACK-09: listwy zasilające o wskazanych parametrach.

Wyżej wymienione elementy mogą być przez wykonawcę dodatkowo zamówione u producenta HPE, jednak nie są standardowym elementem modelu zaoferowanego przez Decsoft S.A. Ponadto, z oferty wykonawcy Decsoft S.A. nie wynika, że oprócz ramy oferuje on wszystkie ww. wymagane elementy. Na podstawie złożonej oferty można dojść do wniosku, że wykonawca oferuje wyłącznie ramę szafy, niezawierającą pozostałego wyposażenia. Brak zatem informacji co do wyposażenia zaoferowanej szafy prowadzi odwołującego do wniosku, że oferta jest przedmiotowo niekompletna, a tym samym nie zgodna z siwz. W tym również przypadku wykonawca nie może uzupełnić informacji co do zaoferowanego sprzętu, bez dokonywania niedozwolonej zmiany treści oferty, gdyż musiałby podać dodatkową informację, z których wynika co składa się na jego ofertę, a tym samym dokonałby uzupełnienia pierwotnie złożonej oferty.

Odwołujący powołał wyrok z dnia 19 kwietnia 2017 (KIO 604/17), wyrok KIO z 20.11.2018 r. sygn. akt KIO 2261/18).

Na potwierdzenie, że możliwe było precyzyjne sformułowanie oferty należy wskazać na sposób opisanie przez Decsoft S.A. innego urządzenia dla pkt. 3.3. konsola KVM z LCD. Wykonawca w tym wypadku był w stanie szczegółowo określić całe urządzenie główne, tj. że oferuje konsolę KYM z LCD Producent HPE, model: HPE 0x1x8 G3 KYM Console Switch oraz HPE LCD 8500 1U Rackmount Console Kit.

Szkolenia (pkt 1.9. OPZ)

Analizując ofertę Decsoft S.A. pod kątem zgodności z treścią siwz odwołujący zwrócił uwagę na kwestię szkoleń, stanowiących kolejny element zamówienia. Wymogi dotyczące szkoleń zostały wyspecyfikowane przez zamawiającego w pkt 1.9. OPZ. Zamawiający wskazał w szczególności, iż oczekuje, że wykonawca zapewni autoryzowane szkolenia oraz warsztaty z zakresu dostarczonych produktów. Zaznaczył przy tym, że szkolenia muszą być autoryzowane przez producenta produktu, którego dotyczą oraz że mają zostać zrealizowane w postaci voucher'ów na autoryzowane szkolenia z zakresu wdrażanych rozwiązań sprzętowych. Z powyższego wynika, iż szkolenia nie mogą zostać przeprowadzone przez dowolny podmiot, ale wyłącznie przez firmę, która posiada autoryzację producenta. Wykonawca Decsoft S.A. takiej autoryzacji nie posiada. Wobec tego oczywistym jest, że Decsoft S.A. samodzielnie nie może wykonać tego elementu zamówienia. W sytuacji natomiast, gdy wykonawca nic jest w stanie samodzielnie zrealizować zamówienia, może do jego realizacji zaangażować podwykonawcę – tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 stycznia 2017 r. (KIO 2685/17) Oznacza to, że producent (albo autoryzowany podmiot) powinien występować właśnie jako podwykonawca szkoleń. Ze złożonej przez Decsoft S.A. oferty oraz oświadczenia JEDZ wynika jednak, że wykonawca ten nie ma zamiaru realizować zamówienia w części dotyczącej szkoleń z udziałem podwykonawców.

W takiej sytuacji, wobec niemożliwości (z powodu braku autoryzacji producentów) samodzielnej realizacji szkoleń na warunkach żądanych przez zamawiającego, przy jednoczesnym braku zamiaru powierzenia realizacji szkoleń odpowiednim podwykonawcom), z oferty Decsoft S.A. wynika de facto, że wykonawca ten nie zrealizuje omawianego zakresu zamówienia na warunkach określonych przez zamawiającego (tzn. przez autoryzowany podmiot). Oznacza to, że oferta Decsoft S.A. nie ujmuje jednego z elementów zamówienia na poziomie żądanym przez zamawiającego, a zatem również w tym zakresie jest niezgodna z treścią siwz. Nie miałyby przy tym znaczenia hipotetyczne stwierdzenie, że Decsoft S.A. mógłby po podpisaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zlecić przeprowadzenie szkoleń odpowiedniemu podwykonawcy, gdyż oceny oferty pod kątem jej zgodności z treścią siwz dokonuje się na etapie badania oferty w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. To na tym etapie zamawiający weryfikuje ofertę w oparciu o informacje aktualne i pewne. Natomiast informacje zawarte w ofercie złożonej przez Decsoft S.A. nie dają gwarancji, że szkolenia zostaną przeprowadzone na warunkach określonych przez zamawiającego, tzn. że zostaną przeprowadzone przez autoryzowane firmy. Przeciwnie, z informacji wynikających z oferty Decsoft S.A. wynika, że szkolenia zostaną przeprowadzone samodzielnie przez tego wykonawcę, co oznacza, że nie spełnią wymogów zamawiającego opisanych w pkt 1.9. siwz.

Ponadto, podobnie jak w przypadku niezgodności dotyczących szaf, niezgodności dotyczącej szkoleń nie można usunąć w drodze przewidzianych przez ustawy instrumentów, w szczególności wyjaśnień, gdyż wszelkie złożone dodatkowo informacje prowadziłyby do zmiany treści oferty.

Jednocześnie odwołujący zauważył, że w ww. stanie faktycznym zachodzi przesłanka wykluczenia wykonawcy Decsoft S.A. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy7 pzp. Zgodnie z tym przepisem z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Decsoft S.A. podpisując Specyfikację techniczną, będącą jednocześnie Opisem przedmiotu zamówienia, potwierdził, że zamierza wykonać zamówienie zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego, w tym przeprowadzi autoryzowane szkolenia. W rzeczywistości jednak świadomy był, że nie posiada autoryzacji producentów sprzętu do przeprowadzania szkoleń. Oznacza to, że nie może samodzielnie wykonać tego zakresu zamówienia i tą wiedzę posiadał już w momencie składania oferty. Pomimo to wskazał, że przy realizacji zamówienia nie zamierza korzystać z podwykonawców. Tym samym, wykazał się lekkomyślnością i niedbalstwem w przedstawianiu informacji istotnych z punktu widzenia oceny zgodności oferty z treścią siwz. Sporządzona niedbale oferta Decsoft S.A. nie tylko nie daje zamawiającemu gwarancji prawidłowej realizacji zamówienia, ale także wprowadziła go w błąd co do oceny oferty pod kątem zgodności z siwz, co miało istotny wpływ na decyzje zamawiającego w postępowaniu w toku badania ofert.

W dniu 15 stycznia 2018r. zamawiający powiadomił wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 18 stycznia 2018r. Decosoft SA zgłosił swój udział w postępowaniu po stronie zamawiającego. Wskazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta jest ofertą uznaną za najkorzystniejszą i utrzymanie tej pozycji pozwoli Decsoft otrzymać przedmiotowe zamówienie, a odrzucenie oferty zgodnie z żądaniem odwołania pozbawi Decsoft tej możliwości i zakładanego zysku. Wniósł o oddalenie odwołania, gdyż jego oferta jest prawidłowa i spełnia wszystkie wymagania zamawiającego. Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa zarządu uprawnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 18 stycznia 2019r. Przystępujący w złożonym piśmie procesowym wniósł o oddalenie odwołania wskazując, że w zakresie Szafy Rack typu-2 zaistniała po jego stronie oczywista omyłka pisarska, gdyż oferował szafę o szerokości 600mm, co potwierdziło jego oświadczenie zawarte w pkt. RACK-03. W zakresie wyposażenia szaf, to złożył oświadczenia o zaoferowaniu wyposażenia szaf zgodnego z wymaganiami zamawiającego, przez podpisanie załącznika nr 1 do siwz, a zamawiający nie wymagał podania nazw, modeli czy numerów katalogowych komponentów sprzętowych. W zakresie szkoleń przystępujący zaoferował zgodnie z żądaniem zamawiającego dostawę voucherów, a nie umowę o podwykonawstwo w zakresie szkoleń. Voucher jest produktem gotowym kupowanym z półki, a fakt jego nabycia potwierdza wystawiana faktura VAT, a nie umowa podwykonawcza.

Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

Przystępujący Decsoft wniósł sprzeciw.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz wraz z załącznikami, oferty Decsoft i dowodów dołączonych do odwołania.

Na podstawie siwz Izba ustaliła następujące wymagania zamawiającego:

W pkt. 1.9 Szkolenia zamawiający żądał:

SZKOL-01 - Wykonawca zapewni autoryzowane szkolenia oraz warsztaty z zakresu dostarczanych produktów. Przewidywana ilość uczestników szkoleń i warsztatów to po 4 osoby wskazane przez Zamawiającego.

SZKOL-02 - Warsztaty z zakresu każdego z typów urządzeń dostarczanych w ramach przedmiotowego postępowania

powinny trwać przynajmniej 1 dzień roboczy i uwzględniać uwarunkowania montażu i instalacji sprzętu w infrastrukturze zamawiającego.

SZKOL-03 - Warsztaty odbędą się w siedzibie zamawiającego. Warsztaty będą prowadzone w języku polskim. Osoba/osoby prowadzące będą posiadać odpowiednią wiedzę, przygotowanie merytoryczne umożliwiające przekazanie informacji z zakresu wdrożonych rozwiązań.

SZKOL-04 - Wykonawca zobowiązany będzie do przygotowania i przedstawienia zamawiającemu, co najmniej na 10 dni przed rozpoczęciem warsztatów, odpowiednich materiałów szkoleniowych, włączając w to materiały dla uczestników. Zamawiający zastrzega prawo do żądania wprowadzenia poprawek i zmian do materiałów szkoleniowych.

SZKOL-05 - Wykonawca, w uzgodnieniu z zamawiającym, przygotowuje harmonogramy szkoleń i warsztatów. Zamawiający zastrzega możliwość korekty przedstawionych dokumentów. Harmonogram zajęć powinien zawierać informacje dotyczące czasu i miejsca realizacji danego warsztatu lub szkolenia.

SZKOL-06 - Program szkoleń i warsztatów powinien zawierać informacje dotyczące tematyki prowadzonych zajęć z podziałem na zajęcia teoretyczne i praktyczne. Program powinien zawierać również informacje dotyczące wiedzy i umiejętności, jakie zdobędą uczestnicy po zakończeniu szkoleń i warsztatów. Zamawiający zastrzega prawo do korekty programu warsztatów w uzgodnionym zakresie.

SZKOL-08 - Szkolenia muszą być autoryzowane przez producenta produktu, którego dotyczą. Szkolenia muszą być prowadzone w języku polskim. Osoba/osoby prowadzące będą posiadać odpowiednią wiedzę, przygotowanie merytoryczne i doświadczenie dydaktyczne do prowadzenia szkoleń.

SZKOL-09 - Szkolenia muszą być przeprowadzone w ośrodku szkoleniowym na terenie Warszawy.

SZKOL-10 - Każdy uczestnik szkolenia otrzyma certyfikat jego ukończenia.

SZKOL-11 - Szkolenia zostaną zrealizowane w postaci voucher-ów na autoryzowane szkolenia z zakresu wdrażanych rozwiązań sprzętowych. Vouchery będą ważne co najmniej 18 miesięcy od dnia podpisania Protokołu Odbioru Końcowego.

SZKOL-12 1. - Wykonawca dostarczy po 4 sztuki voucherów szkoleniowych na następujące autoryzowane szkolenia (w zakresie dostarczonego Oprogramowania Gotowego):

- a) Administrowanie oprogramowaniem do backupu na poziomie podstawowym
- b) Administrowanie oprogramowaniem do backupu na poziomie zaawansowanym
- c) Administrowanie systemem Linux na poziomie podstawowym
- d) Administrowanie systemem Linux na poziomie zaawansowanym

2. Wykonawca dostarczy po 4 sztuki voucherów szkoleniowych na następujące autoryzowane szkolenia (w zakresie dostarczonego sprzętu):

- a) biblioteka taśmowa
- b) deduplikatory

SZKOL-13 - Szkolenia muszą obejmować zagadnienia umożliwiające średniozaawansowane administrowanie oraz bieżące utrzymanie wdrożonych rozwiązań.

SZKOL-14 - W przypadku zaprzestania przez dany ośrodek szkoleniowy prowadzenia szkoleń z danego tematu musi istnieć możliwość zamiany vouchera na szkolenie równoważne.

SZKOL-15 - W ramach warsztatów i szkoleń uczestnicy otrzymają komplet materiałów szkoleniowych w wersji papierowej lub elektronicznej obejmujących swoim zakresem całe szkolenie. Wszystkie materiały szkoleniowe muszą być w języku polskim lub angielskim. Zamawiający dopuszcza dostarczenie materiałów w formie elektronicznej, np. dokumenty w standardzie PDF, w miejsce materiałów papierowych

SZKOL-16 - Wykonawca dostarczy wszystkie materiały pomocnicze niezbędne do przeprowadzenia warsztatów i szkoleń, jak np. materiały papiernicze (notatnik, długopis) i inne środki dydaktyczne. Komplet materiałów powinien zostać rozdany uczestnikom szkolenia w pierwszym dniu zajęć.

SZKOL-17 - Szkolenia i warsztaty odbywać się będą w dni robocze od poniedziałku do piątku, w godzinach od 8:00 do 17.00, nie więcej niż 8 godzin dziennie. Cykl szkolenia nie może być dzielony między tygodniami

SZKOL-18 - Wykonawca zapewni ciepły posiłek, w formie zestawu obiadowego (zupa, drugie danie, napój), dla każdego uczestnika szkolenia, we wszystkie dni szkolenia, podczas przerwy obiadowej.

### 3.1. Szafa rack TYP-1

Liczba sztuk 4

Producent .....

Model .....

RACK-01 - Wysokość (podana w jednostkach EIA) - 42U

RACK-02 - Wyposażenie: Szafa wyposażona w zdejmowane drzwi przednie i tylne zamykane na klucz, zdejmowane panele boczne oraz elementy stabilizujące, zabezpieczające szafę przed wywróceniem. Drzwi tylne dzielone.

Dodatkowo wymagane jest uziemienie szafy, panele chroniące przed mieszaniem powietrza gorącego z zimnym oraz elementy ułatwiające organizację kabli w szafie. Zestaw elementów do organizacji kabli: 10 mocowań typu D (D-rings), przedni panel szczotkowy 1U, przedni panel szczotkowy 2U.

RACK-03 - Wymiary (wysokość x głębokość x szerokość) 2010 mm x 1075 mm x 800 mm

RACK-04 – Obciążenie: Możliwe obciążenie - 1130kg

RACK-05 - Dodatkowe Wymagania dodatkowe:

1) 80% perforacji drzwi przednich szafy

2) 10 lat gwarancji

RACK-06 – Normy:

1) Zgodność z normami EIA-310

2) Zgodność z normami RoHS

RACK-07 - Listwy zasilające Każda szafa wyposażona w dwie listwy zasilające, parametry listwy zasilającej przedstawione poniżej:

1) Natężenie prądu - 32A/7,3kVA

2) Rodzaj wejścia - IEC 309-32A

3) Minimalna ilość i rodzaj gniazd wyjściowych:

a) 6 gniazd IEC C-19 (łącznie z kablami o długości 3m)

b) 36 gniazd IEC C-13 (łącznie z kablami o długości 3m)

3.2. Szafa rack TYP-2

Liczba sztuk 4

Producent .....

Model .....

RACK-01 - Wysokość (podana w jednostkach EIA) - 42U

RACK-02 - Wyposażenie: Szafa wyposażona w zdejmowane drzwi przednie i tylne zamykane na klucz, zdejmowane panele boczne oraz elementy stabilizujące, zabezpieczające szafę przed wywróceniem. Drzwi tylne dzielone. Dodatkowo wymagane jest uziemienie szafy, panele chroniące przed mieszaniem powietrza gorącego z zimnym oraz elementy ułatwiające organizację kabli w szafie. Zestaw elementów do organizacji kabli: 10 mocowań typu D (D-rings), przedni panel szczotkowy 1U, przedni panel szczotkowy 2U.

RACK-03 - Wymiary (wysokość x głębokość x szerokość) 2010 mm x 1075 mm x 600 mm

RACK-04 – Obciążenie: Możliwe obciążenie - 1130kg

RACK-05 - Dodatkowe Wymagania dodatkowe:

1) 80% perforacji drzwi przednich szafy

2) 10 lat gwarancji

RACK-06 - Normy:

1) Zgodność z normami EIA-310

2) Zgodność z normami RoHS

RACK-09 - Listwy zasilające Każda szafa wyposażona w dwie listwy zasilające, parametry listwy zasilającej przedstawione poniżej:

1) Natężenie prądu - 32A/7,3kVA

2) Rodzaj wejścia - IEC 309-32A

3) Minimalna ilość i rodzaj gniazd wyjściowych:

a) 6 gniazd IEC C-19 (łącznie z kablami o długości 3m)

b) 36 gniazd IEC C-13 (łącznie z kablami o długości 3m).

W wyniku modyfikacji siwz, w tym załącznika nr 1 do siwz podane wyżej ustalenia nie uległy zmianie.

W ofercie Decsoft złożył m. in. załącznik nr 1 do siwz, gdzie w pkt. 1.9. w zakresie szkoleń na stronie 10 i 11 potwierdził spełnianie wymagań siwz w szczególności w zakresie pkt. SZKOL-08, SZKOL-11 i SZKOL-12, w pkt. 3.1. na str. 28 zaferował Szafę RACK TYPU-1 producenta Hewlett Packard Enterprise Model HPE 42U 800 mmx1075mm G Enterprise Pallet Rack i jednocześnie potwierdził spełnienia wymagań określonych w pkt. RACK-02, a także jego model jest zgodny z wymogiem RACK-03 2010mmx1075 mmx 800mm, w pkt. 3.2. na str. 29 zaferował Szafę RACK TYPU-1 producenta Hewlett Packard Enterprise Model HPE 42U 800 mmx1075mm G2 Enterprise Pallet Rack i jednocześnie potwierdził spełnienia wymagań określonych w pkt. RACK-02, a także jego model nie jest zgodny z wymogiem RACK-03 2010mmx1075 mmx 600mm. Na potwierdzenie spełniania wymagań przedmiotowych w spornym zakresie na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Decsoft złożył Quick Specs HPE G2 Enterprise Series Racka DA 15862 Worldwide Quick Specs Version 8 z 12 marca 2018r. Także w załączniku nr 3 do siwz – formularzu ofertowym w pkt.1.1.4 przystępujący podał HPE 42U 800 mmx1075mm G2 Enterprise Pallet Rack.

Zakres podwykonawstwa został przez Decsoft objęty tajemnicą przedsiębiorstwa i nie został odtajniony przez zamawiającego i określa go zmodyfikowany załącznik nr. 3 do siwz, gdzie wskazano zakres podwykonawstwa oraz firmę podwykonawczą, zakres ten nie wskazuje bezpośrednio na wykonywanie szkoleń. Podwykonawstwo wiąże się także z udostępnieniem zasobów wskazanych w załączniku nr 7 do siwz – wykaz osób, który również został skutecznie objęty tajemnicą przedsiębiorstwa. W zakresie wymaganych przez zamawiającego we wzorze tego wykazu - Informacjach na temat kwalifikacji zawodowych i uprawnień niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego – zgodnie z Rozdziałem V pkt 4 ppkt 2) lit. a) i b) SIWZ, nie zostało wskazane, że w zakresie przedmiotowym realizowanym przez osoby skierowane do realizacji zamówienia mieści się wykonywanie szkoleń.

Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie wzywał do uzupełnień, ani wyjaśnień dotyczących kwestii szkoleń, czy wymiarów szafy RACK typu 1 i Typu – 2, czy posiadanych przez nie właściwości, których zamawiający wymagał w załączniku nr 1 do siwz w pkt. RACK-02.

Z oferty odwołującego wynika, że zaoferował on w pkt. 1.1.3 1 (producent HPE, model HPE 42U 800mmx1075mm G2 Kitted Advanced Pallet Rack with Side Panels and Baying (PN: P9K11A), a w pkt. 1.1.4 - (producent HPE, model HPE 42U 600mmx1075mm G2 Kitted Advanced Pallet Rack with Side Panels and Baying (PN: P9K07A).

Z dokumentu złożonego przez odwołującego w języku angielskim zatytułowanym QuickSpecs HPE G2 Enterprise Series Racks wynika, że producent oferuje HPE Racks SKUs w ramach 600mm Wide G2 Enterprise Series Rack Models - HPE 42U 600mmx1075mm G2 Enterprise Pallet Rack i Shock Rack, a także 800 mm Wide G2 Enterprise Series Rack Models HPE 42U 800mmx1075 mm G2 Enterprise Pallet Rack i Shock Rack. Z tłumaczenia wyciągu dokumentacji HPE G2 Enterprise Series Rack wynika, że modele typu pallet rack, to standardowa paleta i opakowanie dla regałów, które będą konfigurowane na miejscu, a Shock Rack, to paleta i opakowanie zaprojektowane do obsługi regałów, które zostaną wysłane bezpośrednio do centrum danych w pełni skonfigurowane. Z tłumaczenia strony 5 wynika, że Rack zawiera zestaw sprzętu (włącznie z kluczem do frontowych i tylnych drzwi i dokumentację, a panele boczne i zestawy do łączenia muszą być zakupione osobno do wszystkich modeli regałów G2 Enterprise.

Z wydruków komputerowych wynika, że partnerami SUSE są Compendium Education Centr, Hewlett Packard Enterprise, Live Trainings, OSEC, a Red Hat Training: Altkom Akademia SA, OSEC, Linux Polska, OSEC, Compendium Education Center.

Z oświadczenia D.S. wynika, że HPE produkuje HPE G2 Enterprise Series RACK w modelach różniących się wysokością, szerokością i głębokością oraz możliwością obciążeń technicznych w czasie transportu. Model szafy HPE 42U 600 mmx1075mm G2 Enterprise Pallet Rack posiada numer katalogowy P9K37A, a opis wymagań z załącznika nr 1 do siwz wskazuje dla serii HPE G2 Enterprise Series Rack jednoznacznie na ten model szafy.

Z oferty S4E wynika, że forma ta oferuje wykonywanie autorskich szkoleń w formie voucherów szkoleniowych zapewnia certyfikaty i lunch, a płatność za voucher następuje przelewem.

Z korespondencji elektronicznej z M.S. wynika, że Altman Akademia sprzedaje vouchery na szkolenia w wersji papierowej wystawianej bezimiennie na okaziciela z okresem ważności na 1 rok.

Z korespondencji z D.B. wynika, że Linux Polska wystawia vouchery jako produkty handlowe bezimienne dla 1 osoby na konkretne szkolenie i nie podpisuje żadnej umowy.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w związku z potencjalnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym została wypełniona przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Decsoft S.A., pomimo że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Zarzut zasługuje na uwzględnienie jedynie częściowo. Zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy jeżeli treść tej oferty nie odpowiada treści siwz, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

W ocenie Izby bezsporne jest, że w zakresie Szafy Rack Typu –2 w nazwie podanej przez Decsoft zawarta jest wartość liczbowo 800 mm, która jest identyczna jak wartość liczbowo podana w nazwie dla Szafy Rack Typu-1, natomiast obie szafy według siwz miały mieć inną szerokość tj. szafa typu – 1 - 800 mm, a szafa typu – 2 – 600mm. W ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy jednoznacznie wykazał, że podane w obu nazwach wartości liczbowe 800mm identyfikują szerokość oferowanej szafy (dowody w postaci złożonych w postępowaniu przed zamawiającym i w postępowaniu odwoławczym z dokumentacji technicznej). Jednocześnie w ocenie Izby ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że zamawiający narzucił wykonawcom wzór formularza opisującego oferowany przedmiot

zamówienia w postaci załącznika nr 1 do siwz, który wykonawcy mogli wypełniać treścią własną jedynie w miejscach oznaczonych przez zamawiającego za pomocą wykropkowania. Jednak w ocenie Izby nie oznacza to wbrew stanowisku odwołującego, że tylko te samodzielnie wypełnione elementy stanowią oświadczenie woli wykonawcy. Przyjęcie takiego poglądu byłoby z punktu konstrukcji załącznika nr 1 do siwz dla zamawiającego szalenie niebezpieczne, gdyż powodowałoby, że nawet podpisanie załącznika nr 1 do siwz przez wykonawcę, nie wiąże wykonawcy w tych elementach oferty, których treść narzucił zamawiający. W ocenie Izby przyjęcie takiego poglądu nie jest prawidłowe, a także jest nielogiczne. Gdyby zamawiający nie oczekiwał potwierdzenia własnoręcznym podpisem oferowania wszystkich elementów wskazanych w załączniku nr 1 do siwz, to potrzeba jego złożenia byłaby iluzoryczna, wystarczający byłby w tym zakresie formularz ofertowy, w którym wykonawcy także zawierali wskazanie producentów nazw handlowych i modeli poszczególnych urządzeń czy oprogramowania. Uznając jednak racjonalność zamawiającego, w ocenie Izby załącznik nr 1 do siwz był dokumentem składanym na potwierdzenie spełniania parametrów technicznych, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Wykonawca podpisując ten załącznik czynił go własnym oświadczeniem woli. W tej sytuacji zaistniałe zdarzenie należy ocenić przez pryzmat wszystkich podpisanych przez wykonawcę elementów tego załącznika. W konsekwencji należy dojść do wniosku, że skoro zgodnie z dokumentacją techniczną Quickspecs podana w nazwie szafy wielkość 600 mm czy 800 mm to oznaczenie szerokości szafy, to oświadczenie wykonawcy zawarte w nazwie podanej w pkt. 3.2. pozostaje w wewnętrznej sprzeczności z oświadczeniem zawartym w pkt. RACK-03 w pkt. 3.2. załącznika nr 1 do siwz. Tym samym oferta jest wewnętrznie sprzeczna i zamawiający przed podjęciem decyzji o ewentualnym zastosowaniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy powinien był, ustalić rzeczywistą treść oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, co nie jest kreowaniem nowej treści siwz, ale prawidłowym usunięciem treści wewnętrznie sprzecznej. Skorzystanie z art. 87 ust. 1 ustawy było w tym przypadku niezbędne, gdyż samodzielnie zamawiający nie był w stanie zrekonstruować rzeczywistej woli wykonawcy, a dla zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, konieczne jest wcześniejsze ustalenie czy omyłki polegającej na istnieniu w ofercie treści sprzecznej z treścią siwz nie da się usunąć w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy ma bowiem bezwzględne zastosowanie, ale jedynie w sytuacji, gdy rozbieżności pomiędzy treścią oferty, a treścią siwz mają charakter nieusuwalny w drodze ustawowych instrumentów opisanych w art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy. Natomiast zastosowanie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przed zbadaniem przesłanek zaistnienia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy jest niedopuszczalne. Tym samym Izba nie uznała, że zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy był zasadny w całości, a jedynie w tej części, która dotyczyła badania oferty pod kątem możliwości jej poprawy. Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem odwołującego, że przystępujący nie podał modelu oferowanych szaf. W ocenie Izby rację ma przystępujący, że nazwa ta nie obejmuje numeru P9K..A, wprost wynika to z dokumentacji technicznej, gdzie podana nazwa określa model danej serii w serii o szerokości 600mm 4 modele z różną głębokością i obciążeniem w transporcie i w serii 800 mm także 4 modele z tymi samymi różnicami. Podany numer P9K..A nie jest niezbędny dla identyfikacji konkretnego modelu. Model ten opisany jest przez producenta, wysokość, szerokość, głębokość, rodzaj G2 Enterprise i informację dotyczącą miejsca skompletowania, tym samym oznaczenie numeryczno-alfabetyczne nie jest elementem niezbędnym dodatkowo konkretyzującym model. Potwierdza to także oferta odwołującego, gdzie oznaczenie to odwołujący podaje w nawiasie poprzedzając oznaczeniem PN, co w ocenie Izby odpowiada skrótowi part numer. Izba zatem nie podzieliła stanowiska odwołującego, że przystępujący podał jedynie serię produktów. Zdaniem dotyczącym serii na str. 7 pisma procesowego przystępującego nie dowodzi przyznania faktu podania serii, ale należy je odczytywać w kontekście w jakim zostało złożone tj. podawania danych identyfikujących dodatkowe komponenty wyposażenia szaf. W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z niewyspecyfikowaniem wyposażenia Szaf RACK przez identyfikację ich komponentów, to w ocenie Izby nie można uznać tego zarzutu za zasadny z następujących względów:

- po pierwsze zamawiający nie zawarł wykropkowanych miejsc dla pozycji RACK-01 do 07 dla typu – 1 i poz. RACK-01 do 09 dla typu – 2, tym samym nie było w siwz jednoznacznego wymogu, że obowiązek podania producenta, nazwy, modelu dotyczy każdego wymagania zamawiającego,

Po drugie, w ocenie Izby, odwołujący nie przekonał Izby do tego, że dla pełnego oznaczenia nazwy modelu konieczne jest podanie numeru P9K..A, gdyż model ten opisany jest przez producenta, wysokość, szerokość, głębokość, rodzaj G2 Enterprise i informację dotyczącą miejsca skompletowania, tym samym oznaczenie numeryczno-alfabetyczne nie jest elementem niezbędnym dodatkowo konkretyzującym model.

Po trzecie Decsoft podpisując załącznik nr 1 do siwz złożył oświadczenie woli, że oferuje urządzenia z wymaganym wyposażeniem.

Kolejne – pojęcia Pallet Rack i Schock Rack w ocenie Izby z przedłożonego przez odwołującego tłumaczenia nie są zdefiniowane w ten sposób, że Pallet Rack nie zawiera jakiegokolwiek wyposażenia, a Schock Rack jest w pełni wyposażone. Tłumaczenie wskazuje jedynie na to kiedy następuje ukompletowanie szaf, czy przed transportem – Schock Rack czy w miejscu dostawy. Z tłumaczenia dotyczącego tego co zawiera RACK wynika, że żaden z modeli, ani

Pallet Rack, ani Schock Rack nie zawierają w cenie paneli bocznych i muszą być one skupione, tym samym rozróżnienie pojęć Pallet Rack i Schock Rack nie służy informacji, czy wyposażenie jest w cenie czy też nie. Brak jest zatem dowodu na to, że Pallet Rack w zaoferowanej przez przystępującego cenie nie obejmuje komponentów, w tym tych kupowanych osobno. Jedynie na marginesie należy zauważyć, że odwołujący oferujący inną serię tych urządzeń także zaoferował urządzenia mające w nazwie modelu oznaczenie Pallet Rack.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba nie dała wiary twierdzeniom odwołującego, że przystępujący nie zaoferował kompletnych szaf zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

W odniesieniu do zarzutu braku zaoferowania autoryzowanych szkoleń wobec braku wskazania w tym zakresie w ofercie podwykonawcy, to w ocenie Izby również ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający wyraźnie w pkt. SZKOL – 11 i 12 opisał, że przedmiotem zamówienia jest dostawa voucherów na szkolenia. Voucher jest to dokument dowodzący prawa posiadacza tego dokumentu do żądania oferowania określonych w voucherze świadczeń na swoją rzecz. Historycznie rzecz ujmując vouchery to czekiki podróżne wystawiane przez dostawcę najczęściej usług turystycznych lub hotelowych uprawniające posiadacza do żądania od zagranicznego przedsiębiorcy turystycznego czy hotelowego spełnienia na rzecz posiadacza usług w określonym standardzie. Sam zatem voucher nie jest ani rzeczą, ani prawem majątkowym, ani usługą. Najlepiej to pojęcie określiła Izba Skarbowa w Bydgoszczy w sporządzonej przez siebie interpretacji indywidualnej.

„Voucher jest jedynie znakiem legitymacyjnym – dowodem uprawniającym do odbioru określonego świadczenia – wskazanego towaru lub korzystania z usługi. Voucher sam w sobie nie zaspokaja żadnych potrzeb, nie stanowi więc on autonomicznego świadczenia. Dlatego też voucher nie mieści się w definicji towaru jak i w definicji usług w rozumieniu ww. ustawy, a jedynie jest dokumentem uprawniającym do uzyskania określonego świadczenia. W konsekwencji zatem, sama czynność wydania vouchera klientom nie powinna być utożsamiana z odpłatnym świadczeniem usług, podlegającym VAT.

(Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 26 sierpnia 2014 r., sygn. akt ITPP1/443-623/14/DM, LEX nr 238219) sama zatem dostawa vouchera, którego wartość jest wliczona w cenę oferty w ocenie Izby nie oznacza świadczenia usługi szkoleniowej na rzecz zamawiającego, a tym samym w ocenie Izby nie jest to umowa o podwykonawstwo w rozumieniu art. 2 pkt 9b ustawy. Nie spełnia także wymogu pisemności. Tym samym w ocenie Izby nie było obowiązku wskazywania w ofercie podwykonawcy świadczącego usługę szkoleniową w przyszłości na rzecz zamawiającego na podstawie nabytego przez niego vouchera. W ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że nabycie voucherów na usługi szkoleniowe jest możliwe i oferowane na rynku. Izba zatem nie znalazła podstaw do przyjęcia, że przystępujący sporządził ofertę sprzecznie z treścią siwz. Zamawiający nie wymagał podania firm szkoleniowych od których wykonawcy nabędą vouchery, ani też nie wymagał składania innych oświadczeń poza załącznikiem nr 1 do siwz pozwalających na konkretyzację świadczenia w zakresie usług szkoleniowych. Odwołujący nabywając voucher dla zamawiającego i podpisując załącznik nr 1 do siwz zobowiązał się do zagwarantowania, że zamawiający będzie miał na podstawie vouchera prawo do żądania w terminie wynikającym z vouchera usługi szkoleniowej przez autoryzowany podmiot i spełniającego wymagania zamawiającego co do miejsca szkolenia, sposobu jego prowadzenia, materiałów edukacyjnych czy wyżywienia uczestnika szkolenia. Dostawca vouchera ponosi za to odpowiedzialność przed zamawiającym w oparciu o art. 474 kc. W ocenie Izby zatem i w tym zakresie nie doszło do niezgodności oferty z treścią siwz.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Decsoft S.A., pomimo, że wykonawca ten w wyniku lekkomyślności i niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia

Zarzut nie potwierdził się. Biorąc pod uwagę, że nie potwierdził się zarzut dotyczący niezgodności treści oferty przystępującego Decsoft z treścią siwz w zakresie niewykazania podwykonawstwa w zakresie szkoleń, Izba nie dopatrzyła się przedstawienia przez Decsoft informacji wprowadzających w błąd zamawiającego. W konsekwencji Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez jego niezastosowanie.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych, wymaganych w specyfikacji technicznej.

Zarzut ten nie potwierdził się. W ocenie Izby przystępujący złożył wymagane przez zamawiającego dokumenty przedmiotowe, choć jak wskazano wyżej nie ustrzegł się w załączniku nr 1 do siwz wewnętrznej sprzeczności. Jednakże nie jest to podstawa do żądania uzupełnienia dokumentu, a jedynie do wezwania do wyjaśnień i ewentualnie zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Natomiast zarzut dotyczący rozbieżności pomiędzy treścią formularza ofertowego i formularza JEDZ w zakresie dotyczącym podwykonawstwa nie był ujęty w odwołaniu wniesionym do Izby w dniu 14 stycznia 2019r., został skonkretyzowany w sferze faktycznej dopiero na rozprawie, co jako zarzut spóźniony nie pozwala Izbie na jego rozpoznanie. Samo przytoczenie podstawy prawnej nie upoważnia odwołującego do subsumpcji

pod tę normę prawną wszelkich stanów faktycznych, które mogły ale nie zostały opisane w zarzutach odwołania. Przyjęcie tezy przeciwnej prowadziłoby do obejścia art. 192 ust. 7 ustawy.

Mając na uwadze powyższe Izba rozstrzygnęła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt. 1 ustawy.

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.*

W niniejszej sprawie odpowiedzialność za wynik postępowania odwoławczego ponosił przystępujący. Kosztami postępowania obciążono zatem przystępującego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego i zamawiającego w wysokości po 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunków złożonych do akt sprawy.

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 2 w zw. 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:.....**