Sygn. akt: KIO 286/21

WYROK
z dnia 2 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Magdalena Rams
Protokolant:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lutego 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2021 r. przez wykonawcę **T-Mobile Polska S.A., z siedzibą w Warszawie,**
w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Unijnych Projektów Transportowych, Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **Orange Polska S.A., z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy T-Mobile Polska S.A., z siedzibą w Warszawie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy T-Mobile Polska S.A. do uzupełnienia adresu URL strony internetowej zawierającej parametry techniczne zaoferowanych modeli aparatów telefonicznych.**
2. kosztami postępowania obciąża **zamawiającego Centrum Unijnych Projektów Transportowych, Warszawa** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00** gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **T-Mobile Polska S.A., z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;
   2.2. zasądza od **zamawiającego Centrum Unijnych Projektów Transportowych, Warszawa** na rzecz wykonawcy **T-Mobile S.A., z siedzibą w Warszawie** kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu od odwołania oraz kwotę **3 6000 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych przez pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1919 ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący:……..…

Sygn. akt: KIO 286/21

UZASADNIENIE

W dniu 27 stycznia 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcyT-Mobile Polska S.A., z siedzibą w Warszawie (dalej „**Odwołujący**") zarzucając zamawiającemu Centrum Unijnych Projektów Transportowych (dalej „**Zamawiający**") naruszenie w postępowaniu pn. „Świadczenie usług telefonii komórkowej oraz Internetu bezprzewodowego wraz z dostawą urządzeń i kart SIM dla Centrum Unijnych Projektów Transportowych", nr referencyjny 19.2020.ZAM - dalej: „Postępowanie":

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą" lub „Pzp" poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego, z uwagi na to, że Odwołujący nie wskazał w formularzu ofertowym adresu URL strony internetowej zawierającej parametry techniczne zaoferowanych modeli aparatów telefonicznych, pomimo iż jest to informacja potwierdzająca zgodność oferowanych urządzeń z wymaganiami Zamawiającego, a więc podlega ona uzupełnieniu (nie stanowi treści oferty);
2) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia adresu URL strony internetowej zawierającej parametry techniczne zaoferowanych modeli aparatów telefonicznych, potwierdzającej spełnianie przez oferowane urządzenia wymagań określonych w Opisie Przedmiotu Zamówienia, ewentualnie, w przypadku jeżeli Izba uzna, że adres URL strony internetowej stanowi treść oferty i nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp
3) art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie poprawienia występującej w ofercie Odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego; dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w tym wezwanie Odwołującego do uzupełnienia adresu URL strony internetowej zawierającej parametry techniczne zaoferowanych modeli aparatów telefonicznych (czyli oświadczenia, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp), ewentualnie dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w tym poprawienie występującej w ofercie Odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia poprzez wskazanie adresu URL strony internetowej zawierającej parametry techniczne zaoferowanych modeli aparatów telefonicznych.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że Zamawiający w dniu 22 stycznia 2021 r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zawiadomienie o odrzuceniu oferty wskazuje, iż niezgodnością stanowiącą o niespełnianiu wymagań SIWZ, jest w ocenie Zamawiającego niewykazanie w formularzu ofertowym adresu URL strony internetowej zawierającej parametry techniczne zaoferowanych modeli aparatów telefonicznych.

Naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Odwołujący wskazał, że w pkt 6 Formularza ofertowego, w kolumnie „Dodatkowe wyposażenie" wskazano: „Parametry techniczne zaoferowanych modeli aparatów telefonicznych zamieszczone są na stronie internetowej pod adresem URL: ...", Zamawiający wymagał więc podania adresu URL strony internetowej zawierającej parametry techniczne zaoferowanych modeli aparatów telefonicznych. Dodatkowo w przypisie wskazano, że: „Należy wskazać adres strony internetowej Wykonawcy. W przypadku, gdy Wykonawca nie wskaże adresu stron/y internetowej zawierającej dane techniczne oferowanych produktów, Zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp."

W ocenie Odwołującego przedmiotowe postanowienie, w zakresie przewidzianej przez Zamawiającego sankcji za brak wskazania adresu strony internatowej należy uznać za nieskuteczne, gdyż pozostaje w sprzeczności z art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp i de facto prowadzi do nieuprawnionego rozszerzenia przesłanek odrzucenia oferty

określonych w Pzp. Z art. 26 ust. 3 Pzp wynika, że jeżeli wykonawca nie złożył m.in. oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 (w tym m.in. dot. spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego - przyp. wł.), lub gdy te oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do ich złożenia lub uzupełnienia lub do złożenia wyjaśnień.
Zdaniem Odwołującego nie ulega wątpliwości, że wskazanie adresu strony internetowej, na której zamieszczone są parametry techniczne oferowanych aparatów telefonicznych, służyć miało weryfikacji spełniania przez oferowane urządzenia wymagań określonych w Opisie przedmiotu zamówienia (który stanowi załącznik nr 1 do SIWZ). Wynika to również wprost z informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 22 stycznia 2021 r., gdzie Zamawiający wskazał, że „W związku z tym, że Zamawiający nie mógł dokonać weryfikacji parametrów technicznych zaoferowanych przez Wykonawcę modeli aparatów telefonicznych pod kątem wymagań Zamawiającego określonych w Opisie Przedmiotu Zamówienia, Oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu.” Zamawiający dał więc jednoznaczny wyraz co do tego, w jaki sposób interpretuje i jak klasyfikuje adres strony internetowej z parametrami aparatów telefonicznych, którego podania oczekiwał w treści formularza ofertowego. Zamawiający wskazał jednoznacznie, że jest to dokument, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Skoro adres strony internetowej miał zostać wskazany w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane produkty zgodności z wymogami SIWZ, to tym samym czynność odrzucenia oferty jest przedwczesna i jednocześnie narusza ona obowiązek wynikający z treści art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 czerwca 2019 r., sygn. akt: KIO 1025/19, wyrok z dnia 30 kwietnia 2019 r., sygn. akt: KIO 713/19.
Zdaniem Odwołującego uzupełnieniu podlegają dokumenty dotyczące spełniania przez oferowane dostawy, usługi i roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego np. karty katalogowe, opisy, certyfikaty, to tym bardziej uzupełnieniu podlegają informacje pozwalające uzyskać dostęp do informacji umożliwiających taką weryfikację np. adres strony internetowej zawierającej informacje o parametrach aparatów telefonicznych. Charakteru przedmiotowego dokumentu nie zmienia pouczenie zawarte w formularzu ofertowym, w którym Zamawiający wskazał na sankcję za brak podania przedmiotowych informacji - odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako niezgodnej z SIWZ. Zamawiający nie może bowiem swoją arbitralną decyzją zmieniać zasad wynikających wprost z Pzp. Odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt KIO 26/17.
W ocenie Odwołującego czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego jako niezgodnej z SIWZ była bezzasadna i przedwczesna. Zamawiający w pierwszej kolejności powinien wezwać T-Mobile na podstawie art. 26 ust. 3 z zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp do uzupełnienie oświadczenia w zakresie adresu strony internetowej służącej do weryfikacji parametrów oferowanych urządzeń, czego zaniechał.
Zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp (zarzut ewentualny - na wypadek nieuwzględnienia zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp).
Odwołujący wskazał, że na wypadek, gdyby Izba uznała, że adres URL strony internetowe, na której zamieszczone są parametry techniczne oferowanych urządzeń, stanowi treść oferty i nie podlega uzupełnieniu, a co za tym idzie, że zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp jest bezzasadny, istotne jest wskazanie na możliwość poprawienia oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. W ocenie Odwołującego w przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający dokonał odrzucenia oferty T- Mobile wskazując na art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Podany przez Zamawiającego, jako podstawa prawna odrzucenia przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, wprost odsyła do art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, co oznacza, że odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ, w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem Zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SIWZ niemających istotnego charakteru.
Odwołujący zaznaczył, że omyłkowo nie wskazał w treści formularza ofertowego wymaganego przez Zamawiającego adresu strony internetowej, na której zamieszczone są parametry techniczne oferowanych urządzeń. Odwołujący podkreślił jednak, że jest to uchybienie o charakterze wyłącznie formalnym, pobocznym, nie wpływającym na treść oferty i zobowiązania Odwołującego. Informacje na temat parametrów technicznych aparatów telefonicznych są bowiem powszechnie dostępne na stronach internetowych producentów i operatorów, więc dostęp do nich nie jest w jakikolwiek sposób utrudniony. Odwołujący wskazał w treści oferty konkretne modele oferowanych urządzeń, więc Zamawiający mógł z łatwością pozyskać informacje na temat ich parametrów technicznych. Odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izba Odwoławczej z dnia 24 lipca 2020 r., sygn. akt: KIO 1428/20 oraz wyrok z dnia 15 stycznia 2020 r., sygn. akt: KIO 2657/19.
Odwołujący wskazał, że przedmiotowa omyłka polegająca na niewskazaniu w formularzu ofertowym adresu strony internetowej, na której zamieszczone są parametry techniczne zaoferowanych modeli urządzeń nie była zamierzona. Nieracjonalnym byłoby bowiem podejmowanie przez T-Mobile wysiłku związanego ze złożeniem oferty i ponoszenie z tego tytułu kosztów, gdyby jego zamiarem było doprowadzenia do odrzucenia oferty. Odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 maja 2017 r. sygn. akt KIO 931/17. Omyłka występująca w ofercie T-Mobile spełnia wszystkie w/w przesłanki do poprawienia jej w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp tj. zaistnienie omyłki, omyłka niebędąca oczywistą omyłką rachunkową ani pisarską, omyłka polegająca na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Zamawiający wymagał wskazania w formularzu ofertowym adresu URL strony internetowej, na której zamieszczone są parametry techniczne zaoferowanych modeli urządzeń. Odwołujący omyłkowo nie wskazał przedmiotowej strony internetowej. W związku z tym bez wątpienia doszło do zaistnienia omyłki. Oczywistym jest, że przedmiotowa omyłka nie ma charakteru omyłki pisarskiej ani rachunkowej. Nie ulega również wątpliwości fakt, że popełniona przez T-Mobile omyłka powoduje, że oferta Odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ. Sam Zamawiający zakwalifikował ją bowiem jako niezgodność oferty z SIWZ. Zdaniem Odwołującego brak jest również konsekwencji dokonanej poprawy w postaci istotnej zmiany treści oferty.
Zdaniem Odwołującego poprawienie omyłki w pkt 6 formularza ofertowego nie spowoduje zmiany zobowiązania T-Mobile. Odwołujący wskazał w treści oferty konkretne modele urządzeń, a zatem przedmiot świadczenia został jednoznacznie zdefiniowany. Fakt, że w treści oferty brakuje strony internetowej, na której można zweryfikować parametry techniczne aparatów, nie wpływa na przedmiot zobowiązania, którego wykonanie zadeklarował Odwołujący. W wyniku poprawienia omyłki nie doszłoby również do zmiany oświadczenia woli T-Mobile, co do zaoferowanego sposobu spełnienia świadczenia. Przedmiot świadczenia, który otrzyma Zamawiający jest wciąż ten sam. Omyłkowo pominięty adres strony internetowej stanowi uchybienie formalne, a nie merytoryczne i nie ma związku z realizacją przedmiotu zamówienia przez wykonawcę. Ponadto Odwołujący wskazał, że dodany nowelizacją z dnia 22 czerwca 2016 r. art. 144 ust. 1e Pzp zawiera katalog zmian umowy, które należy uznać za istotne. Przepis ten można traktować jako wskazówkę interpretacyjną również przy dokonywaniu oceny istotności omyłki znajdującej się w ofercie. W świetle wymienionych w

tym przepisie przypadków, omyłkę - brak w treści oferty Odwołującego - należy uznać za nieistotną.
Zdaniem Odwołującego omyłka występująca w ofercie Odwołującego nadaje się do poprawienia przez Zamawiającego. T-Mobile wskazał w treści oferty konkretne modele oferowanych telefonów. Informacje na temat parametrów technicznych oferowanych urządzeń znajdują się na stronie internetowej T-Mobile oraz producentów aparatów. W związku z tym dostęp do nich jest powszechny i nie wymaga podejmowania szeregu skomplikowanych czynności czy poszukiwań. W okolicznościach danej sprawy poprawienie omyłki nie będzie oznaczało konieczności prowadzenia niedozwolonych negocjacji z Zamawiającym, o których mowa w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a w konsekwencji nie zostanie naruszona zasada równego traktowania wykonawców wynikająca z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający miał bowiem możliwość samodzielnego poprawienia omyłki poprzez wskazanie strony internetowej wykonawcy i nie musiało to być poprzedzone jakimikolwiek wyjaśnieniami ze strony Odwołującego.
W ocenie Odwołującego w przedmiotowym stanie faktycznym zaistniały więc wszelkie przesłanki do zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zamawiający miał więc obowiązek do poprawienia w ofercie Odwołującego omyłki polegającej na pominięciu adresu URL strony internetowej zawierającej parametry techniczne zaoferowanych modeli aparatów telefonicznych, czego zaniechał. Ponadto w informacji o odrzuceniu oferty z dnia 22 stycznia 2021 r. nie wskazał w uzasadnieniu przyczyn zaniechania skorzystania z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.
Izba ustaliła co następuje:
Z uwagi na datę wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (30 grudnia 2020 r.) w niniejszej sprawie ma zastosowanie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020 ze zm.), który stanowi, że do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r., wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „Pzp".

Zgodnie natomiast z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020 ze zm.), do postępowań odwoławczych wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „nPzp".

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 505 ust. 1 nPzp.

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o udzielenie zamówienia na świadczenie Usług telefonii komórkowej i Internetu bezprzewodowego oraz dostawa fabrycznie nowych aparatów telefonicznych, kart SIM przeznaczonych do aparatów telefonicznych oraz kart SIM przeznaczonych do Internetu bezprzewodowego dla Centrum Unijnych Projektów Transportowych.
Izba ustaliła, że w Załączniku nr 1 (Opis Przedmiotu Zamówienia) do SIWZ w pkt III, Zamawiający określił swoje wymagania odnośnie aparatów telefonicznych. Zamawiający wskazał, że wykonawca przestawi w Formularzu ofertowym wykaz co najmniej trzech modeli aparatów telefonicznych (z czego min. jeden z systemem Android oraz min. jeden z systemem IOS), z pośród których Zamawiający, po zawarciu Umowy, dokona wyboru dowolnej ilości dwóch modeli aparatów z pośród trzech zaoferowanych. Zamawiający określił wymagania minimalne dotyczące urządzeń.
Izba ustaliła, że w pkt 6 Formularza oferty (załącznik nr 2 do SIWZ), wykonawca precyzował jakie aparaty telefoniczne oferuje Zamawiającemu. Zamawiający wymagał określenia:

Lp.	**Asortyment**	**Model zaoferowanego Urządzenia**	**Dodatkowe wyposażenie** *(należy wyszczególnić wszystkie elementy kompatybilnego wyposażenia)*
1	Fabrycznie nowy aparat telefoniczny **wraz z kompatybilnym wyposażeniem (w tym szkło hartowane)**	Model I …… Model II …… Model III ……	1. …… 2. …… 3. …… Parametry techniczne zaoferowanych modeli aparatów telefonicznych zamieszczone są na stronie internetowej pod adresem URL: ……

Zamawiający poczynił następujące zastrzeżenia w pkt 6:
Należy wskazać dane zaoferowanych aparatów telefonicznych oraz jego wyposażenia. W przypadku, gdy Wykonawca nie wskaże któregokolwiek z wymaganych elementów lub elementy te będą nieczytelne, Zamawiający **odrzuci ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.**
Należy wskazać adres strony internetowej Wykonawcy. W przypadku, gdy Wykonawca nie wskaże adresu stron/y internetowej zawierającej dane techniczne oferowanych produktów, **Zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.**
W przypadku, gdy Wykonawca nie wypełni wymaganej wielkości pakietu lub zaoferowana wielkość pakietu nie będzie mieściła się w wymaganej wielkości, oferta Wykonawcy zostanie **odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.**
Izba ustaliła, że w postępowaniu zostały złożone 3 oferty. Odwołujący złożył załącznik nr 2 – Formularz oferty. W pkt 6 Formularz oferty Odwołujący sprecyzował wszystkie trzy modele aparatów telefonicznych jakie oferuje Zamawiającemu. W kolumnie „Dodatkowe wyposażenie", Odwołujący nie wskazał strony internetowej z informacją o parametrach technicznych oferowanych urządzeń.
Izba zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że zarzut podniesiony w odwołaniu jest zasadny.
W ocenie Izby kluczowe dla rozstrzygnięcia sporu pomiędzy stronami są następujący przepisy ustawy Pzp. Art. 25 ust. 1 ustaw Pzp, który wskazuje, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania tj. m.in. oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych

przez zamawiającego. Drugi kluczowy przepis to art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w , 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. Ponadto, Izba wskazuje, że art. 26 ust. 3 ustawy Pzp statuuje obowiązek zamawiającego do wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów podmiotowych i przedmiotowych oraz pełnomocnictw (tak m.in. SO w Katowicach w wyr. z 11.4.2013 r., XIX Ga 179/13).Instytucja wezwania do uzupełniania dokumentów i oświadczeń stanowi jeden z kluczowych elementów udzielania zamówienia publicznego, zapobiega eliminowaniu z udziału w postępowaniu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, którzy składając oferty popełnili błędy natury formalnej, przez co wpływa na zwiększenie konkurencyjności. Zamawiający może żądać uzupełnienia tych samych dokumentu tylko raz w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (tak m.in. wyr. , ,), co gwarantuje zachowanie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.
Izba podkreśla, że instytucja uzupełniania dokumentów uregulowana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie może prowadzić do zmiany treści oferty. Uzupełnienie dokumentów potwierdzających cechy oferowanych produktów, usług czy robót budowlanych nie może prowadzić do zmiany zaoferowanego produktu, usługi czy sposobu wykonania robót budowlanych, byłoby to bowiem złamaniem normy wyrażonej w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.
Mając na uwadze powyższe, Izba wskazuje po pierwsze, że Odwołujący w sposób wymagany przez Zamawiającego sprecyzował jakie urządzenia oferuje Zamawiającego. W Formularzu oferty, Odwołujący określił trzy modele oferowanych urządzeń. Zamawiający nie zakwestionował oświadczenia Odwołującego w tym zakresie. Uznać więc należy, że wykonawca w sposób prawidłowy i zgodny ze SIWZ określił co oferuje Zamawiającemu. Po drugie, Izba wskazuje, że jedynym brakiem w Formularzu oferty było niewskazanie przez Odwołującego adresu strony internetowej, na której dostępne są parametry techniczne oferowanych modeli aparatów telefonicznych. Jak wskazał Zamawiający, poprzez stronę internetową wskazaną przez wykonawcę w Formularzu oferty zamierzał weryfikować parametry techniczne oferowanych urządzeń względem wymagań zawartych w OPZ. Tym samym, w ocenie Izby, strona internetowa służąca do weryfikacji czy oferowane urządzenia spełniają wymagania zmawiającego stanowi odpowiednik karty katalogowej urządzenia i podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w przypadku jej niewskazania przez wykonawcę w Formularzu oferty.
Izba podkreśla, że art. 25 ust. 1 ustawy Pzp uprawnia Zamawiającego do żądania od wykonawców dokumentów przedmiotowych na potwierdzenie, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone w SIWZ. W analizowanej sprawie, Zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowane urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego, żądał wskazania strony internetowej, na której dostępne są informacje o parametrach technicznych urządzeń. Ta strona internetowa stanowi odpowiednik karty katalogowej i należy uznać jak za dokument przedmiotowy, którego rolą jest wykazanie spełnienia danego parametru technicznego oferowanego urządzenia. W konsekwencji podlega ona uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.
Izba wskazuje, że sankcję określoną przez Zamawiającego w Formularzu oferty za brak wskazania adresu strony internatowej należy uznać za nieskuteczną, gdyż pozostaje w sprzeczności z art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp i prowadzi do nieuprawnionego rozszerzenia przesłanek odrzucenia oferty określonych w Pzp. Zamawiający jest autorem SIWZ, kształtuje jej postanowienie, jednakże swoboda Zamawiającego z tym zakresie jest ograniczona przepisami ustawy Pzp. Skoro zaś ustawodawca w art. 26 ust. 3 Pzp wskazał, że zamawiający wzywa wykonawcę, który nie złożył m.in. oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 (w tym m.in. dot. spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego), lub gdy te oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, do ich złożenia lub uzupełnienia lub do złożenia wyjaśnień, to poprzez postanowienia SIWZ Zamawiający nie może wyłączać stosowania *ww.* regulacji.
Zdaniem Izby strona internetowa, jaką wykonawca miał określić w Formularzu oferty, na której zamieszczone są parametry techniczne oferowanych aparatów telefonicznych, miała na celu weryfikację spełniania przez oferowane urządzenia wymagań określonych w Opisie przedmiotu zamówienia (który stanowi załącznik nr 1 do SIWZ). Okoliczność tą potwierdza wprost Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 22 stycznia 2021 r., gdzie Zamawiający wskazał, że „W związku z tym, że Zamawiający nie mógł dokonać weryfikacji parametrów technicznych zaoferowanych przez Wykonawcę modeli aparatów telefonicznych pod kątem wymagań Zamawiającego określonych w Opisie Przedmiotu Zamówienia, Oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu.” Skoro adres strony internetowej miał zostać wskazany w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane produkty zgodności z wymogami SIWZ, to tym samym czynność odrzucenia oferty jest przedwczesna i jednocześnie narusza ona obowiązek wynikający z treści art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Okoliczność, iż informacja ta znajduje się w Formularzu oferty nie oznacza, że stanowi ona treść oferty. Ocena znaczenia danej informacji nie następuje poprzez jej nazwę, ale charakter i znaczenia takiej informacji w postępowaniu. W analizowanym stanie faktycznym, strona internetowa służy weryfikacji parametrów technicznych i podlega uzupełniniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.
W ocenie Izby czynność Zamawiającego polegająca odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z SIWZ była bezzasadna i przedwczesna. Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie wykonawcy T-Mobile na podstawie art. 26 ust. 3 z zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp do uzupełnienia oświadczenia w zakresie adresu strony internetowej służącej do weryfikacji parametrów oferowanych urządzeń i ponownego dokonania badania i ocen ofert złożonych w postępowaniu.
Odnośnie zarzut naruszenia art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, to zarzut został zgłoszony przez Odwołującego na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Ponieważ Izba uznała zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp za zasadny, rozstrzyganie o zarzucie ewentualnym stało się bezprzedmiotowe w okolicznościach omawianej sprawy.
Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r. oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……