

WYROK

Warszawa, dnia 14 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierżędzki

Elżbieta Dobrenko

Danuta Dziubińska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 marca 2025 r. przez wykonawcę **Innerno Systems sp. z o.o. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi**
orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Innerno Systems sp. z o.o. w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Innerno Systems sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy **Innerno Systems sp. z o.o. w Warszawie** na rzecz **Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest budowa systemu łączności autostradowej – część aktywna.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 21 października 2024 r., Dz.U. S: 205/2024, nr 636223-2024.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 20 marca 2025 r. do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca **Innerno Systems sp. z o.o. w Warszawie**, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp przez odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego, pomimo że jest ona zgodna z warunkami zamówienia, gdyż zaoferowane urządzenie Kontroler otwarcia drzwi i napięcia - Tinycontrol Lan Kontroler LK 4.0 LK4 posiada wymaganą przez zamawiającego liczbę wejść,

2) art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie liczby wejść analogowych w zaoferowanym kontrolerze otwarcia drzwi i napięcia 230 V - Tinycontrol Lan Kontroler LK4,

a w konsekwencji

3) art. 255 pkt 2 Pzp przez unieważnienie postępowania, mimo że nie wszystkie oferty polegają na odrzuceniu,

4) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp przez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,

2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,

3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu,

4) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca InQubator sp. z o.o. w Warszawie. Wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Telway sp. z o.o. w Kryspinowie oraz Globitel sp. z o.o. w Łodzi. Złożyli pismo procesowe, w którym wnieśli o oddalenie odwołania.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców w toku postępowania, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o unieważnieniu postępowania i odrzuceniu oferty odwołującego, załączniki do pism procesowych stron, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*

Art. 223 ust. 1 Pzp stanowi, że *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.*

Art. 226 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

- 5) *jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;*

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Art. 255 pkt 2 Pzp stanowi, że *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.*

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest budowa systemu łączności autostradowej – część aktywna (pkt 6.1. tomu I SWZ).

Ustalono także, w tomie I SWZ zamawiający przewidział m.in.:

16. OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERTY

16.5. *Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta” oraz niżej wymienione wypełnione dokumenty:*

Formularz 4.0. – Formularz Cenowy zbiorczy

Formularz 4.1. - Formularz Cenowy 1 obejmujący opcję - odcinek autostrady A1 od w. Łódź Północ do w. Kutno Północ

Formularz 4.2. - Formularz Cenowy 2 - budynek CZR Stryków oraz droga ekspresowa S14 wraz z zachodnim odcinkiem drogi ekspresowej S8

Formularz 4.3. - Formularz Cenowy 3 - autostrada A1 odcinek od w. Łódź Południe do w. Piotrków Tryb. wraz ze wschodnim odcinkiem drogi ekspresowej S8

Wykonawca zobowiązany jest podać w Formularzach Cenowych nazwę producenta, model oraz numer produktu oferowanego sprzętu. Oferta, w której Wykonawca nie poda w Formularzach Cenowych wymaganych danych zostanie odrzucona.

16.7. *Zamawiający nie żąda złożenia wraz z Ofertą przedmiotowych środków dowodowych.*

Ustalono także, że w zmodyfikowanym tomie III SWZ (OPZ) zamawiający przewidział m.in. na stronie 47 pkt 17):

Kontroler otwarcia drzwi i napięcia 230V:

Specyfikacja techniczna urządzenia: (...)

- Wejścia analogowe: 4 wejścia z przełączanym wzmocnieniem, umożliwiające pomiar od 1 mV do 33 V, oraz 2 wejścia do 3,3 V dla pomiarów prądów DC przez dodatkowe czujniki. (por. SWZ w aktach sprawy).

Ustalono także, że w kolumnach G, H, I wzorów formularzy cenowych zamawiający wymagał od wykonawców podania informacji na temat producenta, modelu i nr produktu m.in. *Kontrolera otwarcia drzwi i napięcia*

We wzorze tym zamawiający zamieścił także adnotacje o treści:

Uwaga: Oferty nie wypełnione w kolumnach G, H, I zostaną odrzucone.

Numer Produktu jest to numer referencyjny urządzenia umożliwiający Zamawiającemu identyfikację produktu w kartach katalogowych producentów.

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert ofertę zamawiającemu złożył m.in. odwołujący. (por. informacja z otwarcia ofert, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że odwołujący w formularzu cenowym 1 w pozycji 15, *Kontroler otwarcia drzwi i napięcia*, formularzu cenowym 2 w pozycji 21, *Kontroler otwarcia drzwi i napięcia*, formularzu cenowym 3, pozycja 10, *Kontroler otwarcia drzwi i napięcia*, zaferował urządzenie: producent: *Tinycontrol*, model: *Lan Kontroler LK4*, nr produktu: *LK4*.

(por. oferta odwołującego, w aktach sprawy na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że pismem z 10 marca 2025 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp ponieważ wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu oraz o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. W uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał, co następuje.

Wykonawca w formularzu cenowym 1 w pozycji 15, Kontroler otwarcia drzwi i napięcia, formularz cenowy 2 w pozycji 21, Kontroler otwarcia drzwi i napięcia, Formularz cenowy 3, pozycja 10, Kontroler otwarcia drzwi i napięcia, zaferował urządzenie o nazwie Tinycontrol Lan Kontroler LK 4.0 LK4. Z wpisanego modelu i dostępnych kart katalogowych wynika, że zaferowany produkt jest niezgodny z OPZ Zamawiającego, ponieważ urządzenie oferuje 3 wejścia analogowe. Na stronie 47 pkt 17) OPZ Kontroler otwarcia drzwi i napięcia 230V Zamawiający opisał: Wejścia analogowe: 4 wejścia z przełączanym wzmocnieniem, umożliwiające pomiar od 1 mV do 33 V, oraz 2 wejścia do 3,3 V dla pomiarów prądów DC przez dodatkowe czujniki. W związku z tym oferta w/w Wykonawcy nie spełnia zapisów OPZ Zamawiającego i podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia.

(por. ww. zawiadomienie, w aktach sprawy na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestników postępowania po stronie zamawiającego:

a) wykonawcy InQubator sp. z o.o. w Warszawie,

b) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Telway sp. z o.o. w Kryspinowie oraz Globitel sp. z o.o. w Łodzi.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że w wyniku innego odwołania wniesionego przez odwołującego, wyrokiem z 10 lutego 2025 r. wydanym w sprawie o sygn. akt: KIO 206/25 izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej – oferty konsorcjum Telway oraz odrzucenie oferty tego wykonawcy. Konsorcjum Telway nie zakwestionowało tego orzeczenia w drodze skargi do sądu zamówień publicznych. Izba ustaliła ponadto, że 10 marca 2025 r. zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty konsorcjum Telway w wykonaniu ww. wyroku KIO. Tym samym pismem zamawiający poinformował również o odrzuceniu oferty wykonawcy InQubator. Izba ustaliła także, że żaden ze zgłaszających przystąpienie wykonawców nie zakwestionował czynności zamawiającego dotyczącej odrzucenia jego oferty.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty konsorcjum Telway stała się ostateczna z dniem 10 marca 2025 r., gdyż - jako wykonana zgodnie z niezakwestionowanym wyrokiem Izby - nie mogła być przedmiotem skutecznego odwołania (por. art. 528 pkt 5 Pzp). Z kolei czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty wykonawcy InQubator sp. z o.o. w Warszawie stała się ostateczna z dniem 21 marca 2025 r., to jest z upływem terminu na wniesienie odwołania (art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp). Tymczasem obaj wykonawcy pisma zawierające zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przestali przesławać dopiero 24 marca 2025 r. W dacie tej ich oferty zostały już zatem ostatecznie odrzucone.

Zgodnie z art. 525 ust. 1 Pzp, *Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.* Jak wynika z powołanego przepisu prawo do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego polski ustawodawca przyznał wykonawcy. Z kolei zgodnie z art. 7 pkt 30 Pzp, przez wykonawcę rozumie się *osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.*

Zgodnie z przywołaną definicją wykonawcy krąg podmiotów posiadających taki status podlega zmianie z uwagi na etap, na jakim znajduje się postępowanie o udzielenie zamówienia. W sytuacji takiej jak w analizowanej sprawie, gdy odwołanie dotyczy czynności zamawiającego dokonanej po upływie terminu składania ofert, status uczestnika postępowania przysługuje wykonawcy, który złożył ofertę i w dalszym ciągu nie utracił tego statusu w wyniku ostatecznego odrzucenia jego oferty na dzień zgłaszania przystąpienia do postępowania odwoławczego. Ponieważ

czynność odrzucenia ofert obu podmiotów stała się ostateczna przed dniem zgłoszenia obu przystąpień i nie mogła być już skutecznie wzruszona, tym samym należało uznać, że oba podmioty zgłaszające przystąpienie - konsorcjum Telway i InQubator utraciły status wykonawcy. W konsekwencji nie przysługiwało im prawo do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego zgodnie z art. 525 ust. 1 Pzp w dacie dokonywania tej czynności.

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Powodem odrzucenia oferty odwołującego było to, że zaoferowany przez niego kontroler otwarcia drzwi i napięcia opisany jako: producent: *Tinycontrol*, model *Lan Kontroler LK* nr produktu *LK4* posiada 3 wejścia analogowe. Zamawiający wskazał, że powyższe jest niezgodne z wymaganiami zawartymi na stronie 47 pkt 17) OPZ, gdzie opisano, iż Kontroler otwarcia drzwi i napięcia 230V musi posiadać: *Wejścia analogowe: 4 wejścia z przełączanym wzmocnieniem, umożliwiające pomiar od 1 mV do 33 V, oraz 2 wejścia do 3,3 V dla pomiarów prądów DC przez dodatkowe czujniki.*

Odwołujący w odwołaniu podnosił, że zaoferowany przez niego kontroler spełnia wszystkie wymagania wskazane w OPZ, w tym wymagania dotyczące liczby wejść analogowych. Argumentował, że kontroler ten jest dostępny w różnych konfiguracjach tzn. zarówno posiadającej 3 wejścia analogowe, jak i posiadającej 4 wejścia analogowe spełniającej wymagania zamawiającego wskazane w OPZ. Jednocześnie odwołujący podnosił, że wybór odpowiedniej konfiguracji nie powoduje zmiany modelu – oznaczenie zawsze jest takie same tj. *Tinycontrol Lan Kontroler LK4*.

Zdaniem izby stanowisko odwołującego okazało się niezasadne.

Przypomnienia wymagało, że zgodnie z art. 66 § 1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, *oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy.* Nie ulegało również wątpliwości, że przedmiotowo istotnym postanowieniem jest m.in. określenie przedmiotu świadczenia wykonawcy. Oferta wykonawcy w tym zakresie powinna być konkretna i wskazywać, jakie świadczenie jest oferowane.

Co istotne, sam zamawiający zwrócił uwagę wykonawcom na konieczność należytego zidentyfikowania oferowanego świadczenia we wzorze formularza cenowego. Po pierwsze, zamawiający nałożył na wykonawcę obowiązek podania danych co do producenta, modelu i nr produktu pod rygorem odrzucenia oferty. Zamawiający wskazał bowiem w uwadze nr 1 zawartej pod wzorem formularza, że oferty niewypełnione w kolumnach G, H, I formularza cenowego zostaną odrzucone. Ponadto zamawiający sprecyzował w uwadze nr 2, że *Numer Produktu jest to numer referencyjny urządzenia umożliwiający Zamawiającemu identyfikację produktu w kartach katalogowych producentów.* Jednocześnie zamawiający nie zażądał od wykonawców składania przedmiotowych środków dowodowych.

W tej sytuacji odwołujący nie powinien być zaskoczony, że zamawiający zgodnie ze swoją zapowiedzią zweryfikował właściwości produktu zaoferowanego mu przez odwołującego w ogólnodostępnych kartach katalogowych producentów. W tym właśnie celu zamawiający nałożył na wykonawców obowiązek podania danych co do „*numeru produktu*”, którego pojęcie zostało przez zamawiającego dodatkowo zdefiniowane na potrzeby tego postępowania. Ponieważ wymaganiem zamawiającego w odniesieniu do kontrolera było to, aby posiadał on 4 wejścia analogowe, odwołujący powinien się spodziewać, że zamawiający będzie badał w ogólnodostępnych kartach katalogowych także spełnienie tego parametru. Jeśli odwołujący nie zgadzał się z zastrzeżeniem zamawiającego zawartym we wzorze formularza cenowego, to miał prawo do wniesienia odwołania wobec dokumentów zamówienia w terminie określonym w ustawie Pzp. Skoro odwołujący tego nie uczynił, to po upływie terminu na wniesienie odwołania postanowienia specyfikacji warunków zamówienia stały się ostateczne i są wiążące nie tylko dla zamawiającego, ale i dla wykonawców. Jest to także kluczowe z uwagi na konieczność przestrzegania w postępowaniu zasady równego traktowania wykonawców i zasady przejrzystości (art. 16 Pzp).

Zgodnie z poczynionym zastrzeżeniem zamawiający zweryfikował dane produktu z ogólnodostępnymi specyfikacjami technicznymi urządzenia, znajdującymi się na stronie internetowej jego producenta. Celem wykazania swego stanowiska zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie specyfikację techniczną urządzenia *Tinycontrol LAN Kontroler LK4* pobraną ze strony internetowej producenta <https://tinycontrol.pl/pl/lk4/tech-specifications/>. Ze specyfikacji tej wynikało jednoznacznie, że urządzenie posiada tylko 3 wejścia analogowe. Co istotne, jednocześnie w specyfikacji tej nie wskazano, aby występowało ono także pod tym samym oznaczeniem w wersji z 4 wejściami analogowymi.

W tej sytuacji przed złożeniem oferty należała staranność po stronie odwołującego wymagała, aby ten sprawdził ogólnodostępne informacje, a w szczególności znajdujące się w karcie katalogowej na oficjalnej internetowej stronie producenta pod kątem tego, czy spełnia ono wymagania zamawiającego. Wobec stwierdzenia, że jedyna ogólnodostępna specyfikacja techniczna urządzenia zamieszczona przez producenta na jego stronie <https://tinycontrol.pl/pl/lk4/tech-specifications/> wskazywała na jedną wersję zawierającą tylko 3 wejścia analogowe, co nie spełniało wymogów zamawiającego, rolą odwołującego było wskazanie w formularzu oferty, że oferuje zamawiającemu wersję

niestandardową, opcjonalną, której parametry nie są ujawnione w ogólnodostępnych specyfikacjach. Odwołujący powinien to uczynić zwłaszcza w sytuacji, w której tylko wersja nieujawniona w ogólnodostępnych specyfikacjach technicznych producenta spełniała wymagania zamawiającego. To rolę wykonawcy jest bowiem opisanie i zindywidualizowanie zamawiającemu przedmiotu świadczenia, na co zresztą zamawiający dodatkowo zwrócił uwagę wykonawcom we wzorze formularza cenowego. W tej sytuacji izba stwierdziła, że zamawiający nie miał jakichkolwiek podstaw aby przypuszczać, że przedmiotem oferty ze strony odwołującego była jakaś niestandardowa wersja kontrolera. Nic takiego nie wynikało bowiem z jakiegokolwiek elementu oferty odwołującego. Przedmiotem oceny zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia nie mogło być także oświadczenie producenta Tinycontrol, Marcin Nosek z 13 marca 2025 r.. Oświadczenie to zostało złożone dopiero w toku postępowania odwoławczego i załączone przez odwołującego do odwołania. W oświadczeniu tym producent wskazał wprawdzie, że karta katalogowa spornego urządzenia znajdująca się na jego stronie internetowej nie zawiera kompletnych informacji i że ww. urządzenie może zawierać 4 wejścia analogowe z przełączanym zakresem. Izba wzięła pod uwagę, że odwołujący nie załączył tego oświadczenia do swej oferty. Nie mógł się zatem powoływać na fakt, że zamawiający nie wziął go pod uwagę. Na marginesie zaś można było dodatkowo wskazać, że oświadczenie to budziło pewne wątpliwości. Oświadczenie to powstało na potrzeby postępowania odwoławczego co wynikało z daty jego podpisania oraz pochodziło od podmiotu zainteresowanego rozstrzygnięciem postępowania odwoławczego na korzyść odwołującego. Ponadto, jeśli faktycznie karta katalogowa ww. urządzenia znajdująca się na stronie internetowej nie zawierała kompletnych informacji, co producent stwierdził najpóźniej 13 marca 2025 r., to powinien on niezwłocznie zmodyfikować kartę widniejącą na jego stronie. Tymczasem zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie specyfikację techniczną kontrolera pochodzącą ze strony internetowej producenta. Z wydruku złożonego przez zamawiającego wynikało, że w dacie 7 kwietnia 2025 r., a więc 4 tygodnie później, rzekomo nieaktualna specyfikacja techniczna kontrolera w dalszym ciągu znajdowała się na tej stronie.

Reasumując należało dojść do wniosku, że zamawiający nie miał żadnych powodów, aby kierować do wykonawcy wezwanie do złożenia wyjaśnień treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 Pzp odnośnie zaoferowanego kontrolera. Zgodnie bowiem z tym przepisem wezwanie takie kieruje się do wykonawcy w sytuacji, gdy po stronie zamawiającego pojawiają się jakieś wątpliwości co do przedmiotu świadczenia. Innymi słowy oświadczenie oferenta co do przedmiotu świadczenia musi być z jakichś powodów niejednoznaczne. Tymczasem odwołujący zaoferował zamawiającemu urządzenie, które zgodnie z ogólnodostępnymi informacjami znajdującymi się na stronie internetowej producenta występują w jednej wersji, niezgodnej z wymaganiami zamawiającego. Odwołujący nie wskazał zamawiającemu w szczególności, że oferuje jakąś niestandardową wersję produktu. Próba wyjaśnienia tej kwestii stanowiłaby zatem niedopuszczalne w świetle art. 223 ust. 1 Pzp negocjowanie przez zamawiającego treści oferty odwołującego dokonywane po upływie terminu składania ofert. Takie działanie ze strony zamawiającego godziłoby także w zasadę równego traktowania wykonawców.

Wobec powyższego izba stwierdziła, że zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, jako niezgodną z dokumentami zamówienia. Ponieważ zaś w postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, to zamawiający prawidłowo unieważnił to postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp.

Kierując się przedstawionymi rozważaniami izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców*. W analizowanej sprawie nie stwierdzono zarzucanych zamawiającemu naruszeń ustawy Pzp, co skutkowało koniecznością oddalenia odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego*. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik*

postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych*, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX, 2014, wydanie VI.

W analizowanej sprawie Izba oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....

.....

.....