

WYROK
z dnia 2 października 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **29 września 2015 r.** w Warszawie odwołania z dnia **21 września 2015 r.** wniesionego przez wykonawcę **Itprojekt Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Szturmowa 2, 02-678 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: konsorcjum, w skład którego wchodzi: **Uniwersytet Śląski w Katowicach (lider), ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice** oraz **Instytut Niskich Temperatur i badań Strukturalnych im. W. Trzebiatowskiego Polskiej Akademii Nauk,**

przy udziale

wykonawcy **ProSystem S.A z siedzibą we Wrocławiu, ul. Wróblewskiego 12, 51-627 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności badania i oceny ofert;
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego konsorcjum, w skład którego wchodzi: Uniwersytet Śląski w Katowicach (lider), ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice oraz Instytut Niskich Temperatur i badań Strukturalnych im. W. Trzebiatowskiego Polskiej Akademii Nauk i

-
- 1) zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **Itprojekt sp. z o.o. ul. Szturmowa 2, 02-678 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2) zasądza od zamawiającego konsorcjum, w skład którego wchodzi: **Uniwersytet Śląski w Katowicach (lider), ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice** oraz **Instytut Niskich Temperatur i badań Strukturalnych im. W. Trzebiatowskiego Polskiej Akademii Nauk** na rzecz odwołującego **Itprojekt sp. z o.o., ul. Szturmowa 2, 02-678 Warszawa** kwotę **18 600,00 zł** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232 oraz z 2015 r. poz. 349 i 478) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: konsorcjum, w skład którego wchodzi: **Uniwersytet Śląski w**

Katowicach (lider), ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice oraz **Instytut Niskich Temperatur i badań Strukturalnych im. W. Trzebiatowskiego Polskiej Akademii Nauk** wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Dostawa infrastruktury informatycznej: macierzy, sprzętu sieciowego, notebooków i oprogramowania«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **05.05.2015 r.** pod nrem **2015/S 086-155098**.

Postępowanie jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. **U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232 oraz z 2015 r. poz. 349 i 478**) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił **10.09.2015 r.** o wyborze najkorzystniejszej oferty **wykonawcy ProSystem S.A z siedzibą we Wrocławiu, ul. Wróblewskiego 12, 51-627 Wrocław.**

Wykonawca Itprojekt Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Szturmowa 2, 02-678 Warszawa, zgodnie z **art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp,** wniósł **21.09.2015 r.** (poniedziałek) do Prezesa KIO odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności i zaniechań **zamawiającego** – polegającej na nieprawidłowym przeprowadzeniu czynności badania i oceny ofert, a co za tym idzie dokonaniu wyboru oferty **wykonawcy ProSystem** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawa infrastruktury informatycznej: macierzy, sprzętu sieciowego, notebooków i oprogramowania”.

Odwolujący zarzucił **zamawiającemu** naruszenie:

- 1) **art. 87 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** przez bezpodstawne uznanie, że rozbieżność występująca w ofercie **wykonawcy ProSystem S.A z siedzibą we Wrocławiu, ul. Wróblewskiego 12, 51-627 Wrocław (dalej wykonawca ProSystem)** złożona w części A [dostawa macierzy (1 szt.) i sprzętu sieciowego (przełączniki – 2 szt.)] ma charakter omyłki, polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, podczas gdy właściwa i wszechstronna analiza dokumentacji przetargowej prowadzi do wniosku, że w ofercie **wykonawcy ProSystem** omyłka nie zaszła, zaś poprawienie owych

3

rozbieżności przez **zamawiającego** spowodowało w efekcie istotną zmianę w treści oferty **wykonawcy ProSystem,** która powinna zostać odrzucona jako niezgodna z SIWZ;

- 2) **art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp** przez zaniechanie odrzucenia oferty **wykonawcy ProSystem** złożonej w części A, pomimo niezgodności oferty **wykonawcy ProSystem** z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej **SIWZ** lub **specyfikacja** bez bliższego określenia) polegającej na **wykonawcę ProSystem** urządzenia zaoferowaniu przez niespełniającego wymogów określonych przez **zamawiającego** w **SIWZ** oraz w Specyfikacji Technicznej, co powinno skutkować uznaniem oferty za niezgodną z treścią **SIWZ,** a następnie jej odrzuceniem;
- 3) **art. 91 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp** polegające na dokonaniu wyboru oferty **wykonawcy ProSystem,** w części A jako najkorzystniejszej, pomimo tego, że oferta **wykonawcy ProSystem** podlegała odrzuceniu na podstawie przepisu **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.**

Odwolujący wniósł o uwzględnienie w całości odwołania oraz nakazanie **zamawiającemu** w odniesieniu do części A postępowania:

- 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert;
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) dokonania ponownego badania i oceny ofert;
- 4) odrzucenia ofert **wykonawcy ProSystem;** 5) dokonania wyboru oferty **odwołującego** jako najkorzystniejszej;
- 6) obciążenie kosztami postępowania odwoławczego **zamawiającego,** w tym zasądzenie od **zamawiającego** na rzecz **odwołującego** kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Ponadto, na podstawie **art. 190 ust. 1 Pzp odwołujący** wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do odwołania:

- 1) korespondencja mailowa z J. K. – IBM Brand Manager
- 2) korespondencja mailowa z P. P. – inżynierem IBM Tech Data
- 3) korespondencja mailowa z D. W. – inżynierem IBM Tech Data
- 4) wydruk z oficjalnej strony IBM listy oficjalnych dystrybutorów
- 5) pismo IBM Polska Sp. z o.o. w Warszawie z 6 sierpnia 2015 r. wraz z załączonym przykładowym etapem rozbudowy

– na okoliczność: dysponowania odpowiednią wiedzą specjalną do określenia funkcjonalności macierzy IBM StorWize, funkcjonalności macierzy IBM Storwize V7000, a w

4

szczególności liczba obsługiwanych maksymalnie dysków w podstawowej wersji macierzy IBM Storwize V7000, możliwości rozbudowy urządzenia, jej zgodności z opisanym przedmiotem zamówienia.

Jak również dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentu znajdujących się w aktach sprawy (sygn. akt **KIO 1621/15**) w postaci:

1) pismo przystępującego do postępowania odwoławczego **wykonawcy ProSystem z 10.08.2015 r.**

2) wyrok KIO z **dnia 10 sierpnia 2015 r.**, sygn. akt **KIO 1621/15**

3) wyjaśnienia **wykonawcy ProSystem z dnia 2.09.2015 r.**

– na okoliczność: funkcjonalności macierzy IBM Storwize V7000, a w szczególności liczba obsługiwanych maksymalnie dysków w podstawowej wersji macierzy IBM Storwize V7000, możliwości rozbudowy urządzenia, jej zgodności z przedmiotem zamówienia opisanym, sprzeczności w stanowisku **wykonawcy ProSystem**.

10 września 2015 r. zamawiający zawiadomił **odwołującego** o dokonaniu wyboru oferty złożonej przez **wykonawcę ProSystem** jako najkorzystniejszej. W uzasadnieniu wyboru **zamawiający** wskazał, że „Wybrana oferta spełnia wszystkie warunki i wymagania określone w Specyfikacji istotnych warunków Zamówienia oraz zgodnie z obowiązującymi w postępowaniu kryteriami oceny ofert uzyskała największą liczbę zsumowanych punktów, tj. 95,00”. Odnosząc się do powyższego **odwołujący** stwierdza, że oferty złożone w postępowaniu przez **wykonawcę ProSystem** w zakresie części A nie są zgodne z postanowieniami SIWZ, a tym samym nie spełniają wymogów

zamawiającego i podlegają

odrzuconiu.

Zamawiający opisał w **Załączniku nr 2A** – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA/OPIS TECHNICZNY OFEROWANEGO SPRZĘTU dla części A postępowania to jest dla macierzy dyskowej oraz dla przełączników sieciowych. W punkcie **17 załącznika nr 2A** wyspecyfikował w odniesieniu do macierzy dyskowej wymóg:

17 Macierz musi obsługiwać, co najmniej 500 dysków wewnętrznych

Wykonawca ProSystem w zakresie **części A**: dostawa macierzy (1 szt.) zaofertował model macierzy – IBM Storwize 7000. Producentem macierzy jest firma IBM lub Lenovo (obydwie nazwy mogą być używane zamiennie ze względu na przejęcie przez firmę Lenovo części firmy i linii produktowych IBM w tym także takich produktów jak macierze dyskowe). Zmiana linii produktowych powoduje też występowanie różnych numerów produktów w

5

zależności od tego czy produkt jest wymieniany jako produkt Lenovo czy też IBM.

Wykonawcy wskazali jako producenta firmę IBM.

Zgodnie z dokumentacją macierzy powszechnie dostępną na stronach producenta macierzy – firmy:

1) http://www-03.ibm.com/systems/storwize/disk/storwize_v7000/overview.html

(wydruk wraz z tłumaczeniem tej strony **odwołujący** przedstawi w osobnym piśmie procesowym złożonym na rozprawie);

2) http://www-03.ibm.com/systems/storage/disk/storwize_v7000/specifications.html

(wydruk wraz z tłumaczeniem tej strony **odwołujący** przedstawi w osobnym piśmie procesowym złożonym na rozprawie);

- 3) http://www.lenovo.com/images/products/system-x/pdfs/datasheets/storage_storwize_v7000_ds.pdf (wydruk wraz z tłumaczeniem tej strony **odwołujący** przedstawi w osobnym piśmie procesowym złożonym na rozprawie)

– oraz wyjaśnieniami przedstawicieli producenta sprzętu, firmy IBM macierz IBM Storwize V7000 w oczekiwanej przez **zamawiającego** konfiguracji nie spełnia tego wymogu i obsługuje w maksymalnej konfiguracji wyłącznie **492 dyski**.

UZASADNIENIE TECHNICZNE

Zamawiający wymagał w pkt 13-15 opisanego powyżej załącznika następującej obsady dyskowej macierzy:

13 Macierz musi być wyposażona w minimum 16 dysków HDD o pojemności 900GB każdy co najmniej o prędkości 10 tys. obrotów.

14 Macierz musi być wyposażona w minimum 3 dyski SSD eMLC lub SLC o pojemności 400GB każdy.

15 Macierz musi być wyposażona w minimum 8 dysków HDD o pojemności 4TB każdy, co najmniej o prędkości 7,2 tys. obrotów.

Dyski opisane w punkcie 13 i 14 mają rozmiar 2,5 cala i mieszczą się w półce dyskowej SFF albo w obudowie kontrolerów macierzy, a dyski opisane w punkcie 15 mają rozmiar 3,5 cala i mieszczą się w półce dyskowej LFF.

Macierz obsługuje dwa rodzaje półek dyskowych:

- 1) 6195LEF Storwize V7000 3,5-inch Storage Expansion Unit, aka: 2076-12F IBM Storwize V7000 LFF Expansion, aka: 619524F – Storwize V7000 3,5" Storage Expansion Unit. Półka ta obsługuje do 12 dysków rozmiar 3,5 cala;
- 2) oraz 6195SEF Storwize V7000 2,5-inch Storage Expansion Unit, aka: 619512F – Storwize V7000 2,5" Storage Expansion Unit. Półka ta obsługuje do 24 dysków rozmiar 2,5 cala.

6

System ten pozwala też na instalację dysków, jednak wyłącznie w rozmiarze 2,5 cala w obudowie kontrolerów tj. 6195SC5 Storwize V7000 2,5-inch Storage Controller Unit, aka: 2076-524 IBM Storwize V7000 SFF Control, aka: 6195524 – Storwize 7000 2,5" Storage Controller Unit.

Zgodnie z informacjami na stronach producenta IBM Storwize 7000 pozwala na obsługę maksymalnie do 20 półek dyskowych.

Expansion enclosures per Storwize V7000 Gen 2 control enclosure **20**

Zamawiający oczekiwał następującej konfiguracji macierzy w zakresie napędów dyskowych (Załącznik nr 2A – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia):

13 Macierz musi być wyposażona w minimum 16 dysków HDD o pojemności 900GB każdy co najmniej o prędkości 10 tys. obrotów.

14 Macierz musi być wyposażona w minimum 3 dyski SSD eMLC lub SLC o pojemności 400GB każdy.

15 Macierz musi być wyposażona w minimum 8 dysków HDD o pojemności 4TB każdy, co najmniej o prędkości 7,2 tys. obrotów.

Aby spełnić ten wymóg należy dostarczyć jak niżej:

- a) dyski z wymogu 13 i 14 mają rozmiar 2,5 cala i można je umieścić w osobnej tzw. półce dyskowej, albo w obudowie kontrolera dyskowego. **Odwołujący** przedstawił konfigurację najbardziej opłacalną to jest obudowa kontrolera dyskowego z dyskami opisanymi jak niżej. Numery produktów mogą się różnić w zależności od tego czy produkty występują jako urządzenia **Lenovo lub IBM:**

6195SC5 Storwize V7000 2,5-inch Storage Controller Unit C 1
(Software V7000 Controller v7.3
Base Per Storage + Maint (Reg) 3 Yr Base)

00NC525 900 GB 10,000 rpm 6 Gb SAS 2,5 Inch HDD C 16
00NC533 400 GB 12 Gb SAS 2,5 Inch Flash Drive C 3

b) oraz dyski z wymogu 15 w rozmiarze 3,5 cala w dedykowanej półce dyskowej SFF – przykładowa konfiguracja jak niżej. Numery produktów mogą się różnić w zależności od tego czy produkty występują jako urządzenia **lenovo lub ibm**:

7

6195LEF Storwize V7000 3,5-inch Storage 1
Expansion Unit (Software V7000 C
Expansion v7.3 Base Per Storage + Maint
00NC517 4 TB 7,200 rpm 6 Gb SAS NL 3,5 Inch 8
HDD C

Biorąc pod uwagę fakt, że macierz obsługuje maksymalnie 20 półek dyskowych, całkowita liczba możliwych do zastosowania dysków w tej konfiguracji wynosi jedynie 492, a nie minimum 500 zgodnie z oczekiwaniem **zamawiającego** wyrażonym w punkcie 17 Załącznik nr 2A – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia „Macierz musi obsługiwać, co najmniej 500 dysków wewnętrznych”. **Odwołujący** przedstawił maksymalną liczbę dysków możliwych do instalacji.

ilość ilość maksymalna
półek dysków per ilość dysków
1 półka 24 obudowa kontrolera 24
19 24 maksymalna ilość półek dyskowych

2,5 cala (24 dyski per 456
półka) – ze względu na konieczną do zainstalowania półkę
dyskową SFF nie można umieścić więcej półek dyskowych 2,5
cala wymagana półka dyskowa na dyski 3,5 cala (12 dysków per 1 12 12
półka)

maks. ilość 492
dysków

Odwołujący dysponuje także dowodem w postaci ważnego oświadczenia zawartego w ofercie **wykonawcy ProSystem**. Oferta **wykonawcy ProSystem** zawiera konfigurację opisaną powyżej, to jest:

- 13 Macierz jest wyposażona w minimum 16 dysków HDD o pojemności 900GB każdy co najmniej o prędkości 10 tys. obrotów.**
- 14 Macierz jest wyposażona w minimum 3 dyski SSD eMLC lub SLC o pojemności 400GB każdy.**
- 15 Macierz jest wyposażona w minimum 8 dysków HDD o pojemności 4TB każdy, co najmniej o prędkości 7,2 tys. obrotów.**

Taka konfiguracja obniża maksymalną możliwą liczbę dysków, którą ta macierz może obsłużyć do **492 dysków**. Niezgodność ta jest wprost potwierdzona w dokumencie ofertowym **wykonawcy ProSystem** w postaci (strona 38; pkt 17) „Macierz obsługuje do 504

8

dysków wewnętrznych, ale z tą półką LFF obsługuje już tylko 492” (dysków – przypomnienie wykonawcy).

Tak stanowi wyciąg z oferty **wykonawcy ProSystem** strona 37 i 38 oferty:

- 13 Macierz musi być wyposażona w Macierz jest wyposażona w 16**
minimum 16 dysków HDD o pojemności dysków HDD o pojemności 900GB
900GB każdy co najmniej o prędkości 10 każdy o prędkości 10 tys. obrotów.
tys. obrotów.
- 14 Macierz musi być wyposażona w Macierz jest wyposażona w 3 dyski**
minimum 3 dyski SSD eMLC lub SLC o SSD eMLC o pojemności 400GB
każdy. pojemności 400GB każdy.
- 15 w Macierz jest wyposażona w 8 dysków Macierz musi być wyposażona**

minimum 8 dysków HDD o pojemności HDD o pojemności 4TB każdy o 4TB każdy, co najmniej o prędkości 7.2 tys. obrotów. tys. obrotów.

16 Macierz musi obsługiwać dyski z Macierz obsługuje dyski z Interfejsem SAS 12 Gb/s. Interfejsem SAS 12 Gb/s.

17 Macierz musi obsługiwać, co najmniej Macierz obsługuje do 504 dysków 500 dysków wewnętrznych. wewnętrznych. Ale z tą półką LFF obsługuje już tylko 492.

UZASADNIENIE FORMALNE

1. **Odwolujący** wskazał na naruszenie **art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp**. Na mocy tego przepisu **zamawiający** podjął decyzję co do rozbieżności występujących w ofercie **wykonawcy ProSystem** – kwalifikując, a następnie poprawiając je jako omyłkę. Przepis **art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp** ma zastosowanie wówczas, gdy zostaną spełnione łącznie dwie przesłanki, a mianowicie: [1] stwierdzona przez **zamawiającego** niezgodność treści oferty z SIWZ powinna mieć charakter omyłki, zaś [2] poprawienie tej omyłki nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. W ocenie **odwołującego** z taką sytuacją nie mamy do czynienia w tym stanie faktycznym. Otóż niezgodności oferty z treścią SIWZ nie stanowią omyłki, lecz świadome i celowe działanie tego **Wykonawcy**, co wyklucza możliwość zastosowanie **art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp**.

Odwolujący podkreśla, że macierz IBM StorWize 7000 w oczekiwanej przez **zamawiającego** konfiguracji obsługuje jedynie 492 dyski, zaś do osiągnięcia funkcjonalności na poziomie 500 dysków, warunkującej zgodność z SIWZ, niezbędne jest dokonanie zmiany konfiguracji przez usunięcie komponentów będących częścią oferty **wykonawcy ProSystem** i dołożenia innych komponentów. Czyli dodatkowej konfiguracji, a więc rozbudowy macierzy

9

przy zastosowaniu półek dyskowych na dyski o wielkości 2,5 cala. Dopiero taka rozbudowa jest w stanie zapewnić **zamawiającemu** poziom obsługi dysków oscylujący w granicy do 504 dysków. W związku z tym trudno uznać, aby przedmiot zamówienia oferowany przez **wykonawcę ProSystem** był zgodny z treścią SIWZ, skoro „pierwotna” funkcjonalność macierzy obsługuje mniejszą liczbę dysków niż wymaga tego **zamawiający**. Stanowisko **odwołującego** w tym zakresie potwierdza wprost dokumentacja producenta i dystrybutorów. Otóż w oficjalnym piśmie IBM Polska Sp. z o.o. w Warszawie z **6.08.2015 r.** wskazano, że „w ramach jednej pary kontrolerów macierz V7000 można rozbudować do 504 dysków twardej”, co wprost oznacza że podstawowa wersja urządzenia jest w stanie obsłużyć 504 dyski wewnętrzne dopiero po rozbudowie.

Dowód:

- 1) korespondencja mailowa z J. K. – IBM Brand Manager
- 2) korespondencja mailowa z P. P. – inżynierem IBM Tech Data
- 3) korespondencja mailowa z D. W. – inżynierem IBM Tech Data
- 4) wydruk ze oficjalnej strony IBM listy oficjalnych dystrybutorów
- 5) pismo IBM Polska Sp. z o.o. w Warszawie z 6 sierpnia 2015 r. wraz z załączonym przykładowym etapem rozbudowy

– na okoliczność: dysponowania odpowiednią wiedzą specjalną do określenia funkcjonalności macierzy IBM StorWize, funkcjonalności macierzy IBM StorWize V7000, a w szczególności ilość obsługiwanych maksymalnie dysków w podstawowej wersji macierzy IBM StorWize V7000, możliwości rozbudowy urządzenia, jej zgodności z przedmiotem zamówienia opisanym.

Wnioski dowodowe w sposób jednoznaczny korespondują z oświadczeniem **wykonawcy ProSystem** oferującym macierz IBM StorWize, który to **wykonawca** przyznał, że „podając liczbę 492 dysków zwrócono jedynie uwagę, że w aktualnej konfiguracji osiągniemy taką liczbę, co w żaden sposób nie ogranicza **zamawiającego**, że konfigurację tą można bez problemów zamienić na pozwalającą podłączyć 504 dyski wewnętrzne przez wymianę półki dwunasto-dyskowej na dwudziestoczwierodyskową”. Z powyższego przytoczenia wprost wynika, że w ofercie **wykonawcy ProSystem** nie może być mowy o omyłce, a raczej celowym i przemyślanym działaniu. Nie ulega wątpliwości przy tym, że dopiero korzystne dla **odwołującego** rozstrzygnięcie **KIO z 10 sierpnia 2015 r. (sygn. KIO**

1621/15), skłoniło **wykonawcę ProSystem** do głębszej refleksji i zmiany stanowiska w celu odparcia zarzutów i uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Stąd skrupulatnie przygotowana wyjaśnienia **wykonawcy ProSystem z 2.09.2015 r.**, które przede wszystkim powinny być rozpatrywane w świetle całokształtu przedstawionych okoliczności i wszechstronnie przeanalizowanej dokumentacji przetargowej. Wysoce zastanawiający jest

10

fakt, że dopiero na tym etapie **wykonawca ProSystem** podniósł, że „*ewentualne rozbieżności wynikające z treści oferty nie są celowym działaniem wykonawcy i nie służą celowemu zaoferowaniu sprzętu, który jest niezgodny z treścią SIWZ, a stanowią jedynie omyłki stanowiące pozostałości po wersji roboczej oferty, które nie mają wpływu na treść oferty w tym zakresie oferowanego świadczenia, zważywszy, że niemożliwym jest ograniczenia parametrów technicznych sprzętu, które są właściwe dla danego modelu*”.

Odwolujący nie ma wątpliwości, że deklaracja „492” nie jest zwykłą omyłką rozumianą jako nieopatrzenie, dodany dopisek, a wynika wprost z właściwości urządzenia, która w oferowanej wersji nie zawiera wymaganej przez **zamawiającego** funkcjonalności.

Dowód:

6) pismo przystępującego do postępowania odwoławczego **wykonawcy ProSystem z 10.05.2015 r.**

7) wyrok KIO z **10.08.2015 r.**, sygn. akt **KIO 1621/15**

8) wyjaśnienia **wykonawcy ProSystem z 2.09.2015 r.**

– na okoliczność: funkcjonalności macierzy IBM Storwize V7000, a w szczególności ilość obsługiwanych maksymalnie dysków w podstawowej wersji macierzy IBM Storwize V7000, możliwości rozbudowy urządzenia, jej zgodności z przedmiotem zamówienia opisanym, sprzeczności w stanowisku **wykonawcy ProSystem**.

Odwolujący nie podziela stanowiska **zamawiającego** i nie przypisuje powstałej rozbieżności charakteru omyłki, o którym mowa w **art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp**, jednak ostrożność procesowa wymaga, aby odnieść się do kwalifikacji również w zakresie drugiej z występujących w ww. przepisie przesłanek. Otóż istotna zmiana treści oferty występuje w momencie, gdy poprawienie omyłki powodowałoby tak wiele zmian w odniesieniu do podstawowych kwestii stanowiących przedmiotu zamówienia, że należałoby uznać ją za nową ofertę, nie zaś korektę pierwotnego oświadczenia woli wykonawcy. W opisie

przedmiotu zamówienia **części A pkt 17 zamawiający** wymagał, aby „*macierz obsługiwała co najmniej 500 dysków wewnętrznych*”. Sposób opisu macierzy w SIWZ wskazuje, że funkcja obsługi 500 dysków musi być dostępna już w „podstawowej” macierzy. Wyjaśnienia złożone przez **wykonawcę ProSystem** potwierdziły, że rozbieżności w ofercie wynikają z manipulacji parametrami urządzenia – wartość „504” dysków jest właściwa dla obsługi macierzy po dodatkowej rozbudowie, natomiast wartość „492” dyski to podstawowa, „pierwotna” funkcjonalność oferowanego urządzenia. Początkowo **wykonawca ProSystem** oferował macierz, której bazowe właściwości miały zostać rozbudowane tj. z obsługi **492** dysków do **504** dysków.

Ze złożonych wyjaśnień wynika natomiast wniosek odmienny – sprzeczny *de facto* z uprzednio składanymi oświadczeniami w sprawie – tym razem **wykonawca** stoi na

11

stanowisku, że proponowane przez niego urządzenie nie wymaga rozbudowy, aby móc skutecznie obsłużyć **504** dyski wewnętrzne. W ocenie **odwołującego** dokonanie takiej zmiany w treści oferty wykracza znacząco poza dyspozycje przepisu **art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp**. W konsekwencji poprawa deklaracji ofertowej z „492” na „504” powoduje na tyle istotną zmianę oferty, że należy ją poczytywać za zaoferowanie przez **wykonawcę** zupełnie innego sprzętu niż w początkowej ofercie.

Rozważania te w sposób jasny skłaniają do twierdzenia, że rozbieżności w ofercie **wykonawcy ProSystem** są celowym i świadomym działaniem, w żadnym wypadku nie kwalifikują się do przypisania im waloru omyłki **art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp**. Nie ulega wątpliwości, że **zamawiający** obligatoryjnie powinien odrzucić ofertę **wykonawcy ProSystem**, jako sprzeczną z treścią SIWZ.

2. Do zarzutu z pkt II *petitum* **odwołujący** wskazał, że odrzucenie oferty **wykonawcy ProSystem** na mocy przepisu **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** powinno nastąpić z uwagi na niezgodność przedmiotu świadczenia o charakterze obiektywnym i merytorycznym z treścią SIWZ.

W opisie przedmiotu zamówienia części A pkt 17 **zamawiający** wymagał aby „macierz obsługiwała co najmniej 500 dysków wewnętrznych. Z tego postanowienia wynika, że macierz bez wprowadzania żadnych konfiguracji rozumianej jako rozbudowa, powinna zapewnić obsługę co najmniej 500 dysków wewnętrznych. Dokonując analizy przedmiotowej specyfikacji istotnych warunków zamówienia KIO potwierdziło stanowisko **odwołującego** uznając, że „wymaganie **zamawiającego** było w tym zakresie jednoznaczne – macierz musi obsługiwać co najmniej 500 dysków wewnętrznych”, jak również »parametry i funkcje z Zał. 2A dotyczące między innymi macierzy (jedna sztuka) – jak wynika z opisu tego formularza – mają charakter minimalnie wymagany przez **zamawiającego**. Oznacza to, że wszyscy uczestnicy postępowania byli związani zarówno opisem przedmiotu zamówienia, jak i sposobem spełnienia wymagań wyznaczonych przez **zamawiającego** w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Parametry techniczne oferowanego urządzenia powinny być zgodne z określonymi w załączniku 2A do SIWZ. W tym miejscu zasadne również staje się przytoczenie stanowiska KIO, że „zdaniem Izby skoro **zamawiający** nie oznaczył w SIWZ, że omawiana funkcjonalność ma charakter hipotetyczny, uzależniony od przyszłych potrzeb zamawiającego – wykonawca był Zobowiązanych wykazać spełnienie danego warunku już na moment złożenia oferty».

W tym miejscu za wysoce chybiony uznać należy argumenty podnoszone w Wyjaśnieniach przez **wykonawcę ProSystem**, że „zamawiający nie sprecyzował, czy wymaganie, aby macierz obsługiwała co najmniej 500 dysków wewnętrznych miało uwzględniać konfigurację tej macierzy wraz z dostarczanym w tym postępowaniu sprzętem,

12

czy też macierz ta w ogóle miała posiadać takową funkcję, nie może prowadzić do przyjęcia dopiero na etapie oceny ofert wykładni, która nakazuje rozumienie SIWZ w sposób nie wynikający z jej literalnego brzmienia”. W zakresie wykładni przedmiotowego postanowienia **SIWZ**, jednoznacznie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza, co zostało przytoczone w powyższych fragmentach wyroku **KIO z 10 sierpnia 2015 r. sygn. akt 1621/15**, sąd **odwołujący** pragnie jedynie raz jeszcze zaznaczyć, że ponad wszelką wątpliwość macierz IBM StorWize 7000 w wymaganej przez **zamawiającego** funkcjonalności bazowej nie zapewnia możliwości obsługi co najmniej 500 dysków wewnętrznych, co wynika wprost z cech oferowanego urządzenia i jest warunkiem obligatoryjnie wymaganym pod rygorem odrzucenia oferty na mocy postanowień **art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp**.

Przyjęta przez **wykonawcę** wykładnia wynika z faktu, że macierze obsługujące co najmniej 500 dysków lub więcej są znacznie droższe w podstawowej wersji, niż macierze które osiągają takie parametry po dodatkowej rozbudowie. **Odwołujący** zaoferował macierz Huawei Oceanastore 5600v3 – a więc urządzenie o znacznie wyższych parametrach technicznych niż wymagane przez **zamawiającego**. Powodem tego było faktyczne traktowanie wymogu **zamawiającego** dotyczącego obsługi minimum 500 dysków. Gdyby traktować wymóg funkcjonalności macierzy obsługi 500 dysków jako dowolny do interpretacji lub teoretyczny na przyszłość, czy też odnoszący się do dowolnej konfiguracji, a nie oczekiwanej – jak pragnie nas przekonać **wykonawca** – to **odwołujący** zaoferowałoby model macierzy Oceanstore 5300v3 – a więc o dwa modele niższy – w ten sposób **odwołujący** z pewnością uzyskałby przedmiotowe zamówienie, albowiem macierz ma możliwość obsługi 500 dysków (przy półkach z dyskami 2,5 cala) jednak wymagałaby dodatkowej rozbudowy. Interpretacja SIWZ przyjęta przez

wykonawcę, w sposób ewidentny

prowadzi do naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, że „ewentualne propozycje co do zmian wymagań minimalnych powinny być zgłaszane przez wykonawców na etapie poprzedzającym złożenie oferty, tak aby zachować zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu **zamawiający** po otwarciu ofert nie ma możliwości odstąpienia od wymagań opisywanych w SIWZ” (wyr. KIO z 3 czerwca 2014 r. sygn. akt KIO 992/14).

Odwołujący ponad wszelką wątpliwość wykazał, że zaoferowana przez **wykonawcę**

ProSystem macierz IBM StorWize 7000 nie spełnia wymogów określonych przez **zamawiającego** w SIWZ, zaś rozbieżności w ofercie ww. **wykonawcy** są działaniem celowym i świadomym, których w żaden sposób nie da się przypisać charakteru omyłki, o którym mowa w **art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp**, tym samym oferta powinna podlegać odrzuceniu na mocy **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**.

13

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu 21.09.2015 r.** (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom **22.09.2015 r.** (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

25.09.2015 r. wykonawca ProSystem z siedzibą we Wrocławiu, ul. Wróblewskiego 12, 51-627 Wrocław złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodu złożonego przez **zamawiającego**:

1) (dowód nr 1) wydruk z Internetu (w języku angielskim, bez tłumaczenia) na wykazanie, że zaoferowana przez **odwołującego** macierz jest najniższą z danej rodziny, gdyż inne nie spełniałyby pozostałych wymagań **zamawiającego** np. brak pojedynczego punktu awarii;

dowodów złożonych przez **odwołującego**

2) (dowód nr 2) dowód nr 2 ze stanowiska **przystępującego z 10.08.2015 r.**

schemat budowy i rozbudowy macierzy, z którego to dowodu wynika, że w zakresie oferowanym w postępowaniu możliwa jest jedynie konfiguracja z **492 dyskami**;

– **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że odwołanie jest zasadne.

W ocenie **Izby** zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w **art. 179 ust. 1 Pzp**, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez **odwołującego**.

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

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

14

W ocenie **Izby**, zarzut pierwszy naruszenia **art. 87 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** – przez bezpodstawne uznanie, że rozbieżność występująca w ofercie **wykonawcy ProSystem** ma charakter omyłki, polegającej na niezgodności oferty z **SIWZ**, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, podczas gdy właściwa i wszechstronna analiza dokumentacji przetargowej prowadzi do wniosku, że w ofercie **wykonawcy ProSystem** omyłka nie zaszła, zaś poprawienie owych rozbieżności przez **zamawiającego** spowodowało w efekcie istotną zmianę w treści oferty **wykonawcy ProSystem**, która powinna zostać odrzucona jako niezgodna z **SIWZ** – zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w pkt 17 załącznika nr 2A do specyfikacji postawił wymaganie cyt. »Macierz musi obsługiwać co **najmniej 500 dysków wewnętrznych**«. Ponadto **zamawiający** wymagał w **pkt 15 załącznika nr 2A do specyfikacji**, aby macierz była wyposażona w minimum **8 dysków HDD o pojemności 4TB każdy** i o prędkości 7,2 tys. obrotów. Dyski takie mają fizyczny rozmiar 3,5 cala i mieszczą się w **półce dyskowej LFF**.

Jednak zainstalowanie tej półki powoduje, że w zaoferowanej przez **wykonawcy ProSystem macierzy 5300** nie można zwiększyć liczebności **dysków powyżej 492**.

W ofercie **przystępującego** znalazła się adnotacja, że proponowana macierz będzie mieć 492 miejsca na dyski w wymaganej przez **zamawiającego** konfiguracji zawierającej dyski o wymiarach 3,5 cala.

Zamawiający dokonał poprawy w ofercie **przystępującego** adnotacji o maksymalnej liczbie **492 dysków** do zainstalowania przez wykreślenie tego passusu. **Zamawiający** dokonał tego na podstawie

art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp po wyjaśnieniach **przystępującego**, która to czynność w postępowaniu zamówieniowym była przeprowadzona na podstawie **art. 87 ust. 1 Pzp**, zgodnie z wyrokiem **KIO o sygn. KIO 1621/15**. Przepis **art. 87 ust. 1 Pzp** brzmi »W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści«, a przepis **art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp** brzmi »Zamawiający poprawia w ofercie [...] inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona«.

Izba stwierdza, że jednak istnienie bądź brak istnienia samego kwestionowanego wpisu o **492 dyskach** w ofercie nie powoduje, że oferta jest zgodna czy jest niezgodna z postanowieniami **specyfikacji**. Najistotniejsza w sprawie jest wskazywana przez **odwołującego** konfiguracja sprzętu, która zgodnie z wymaganiami **zamawiającego** determinuje, że przystępujący musi zaoferować półkę LFF na dyski o wielkości 3,5 cala i

15

mieszczącą 12 dysków, a nie może zaoferować półki SFF na 24 dyski o wielkości 2,5 cala. Zgodnie z oświadczeniami **zamawiającego** i **przystępującego** zaoferowana przez **przystępującego** macierz jest zdolna do obsługi ponad 500 dysków (504 dysków), ale o wymiarach 2,5 cala. Natomiast **zamawiający** wymagał w zamówieniu nie tylko dysków o wymiarach 2,5 cala, które można zainstalować w półce typu SFF, ale także dysków o wymiarach 3,5 cala, których nie można zainstalować w półce typu SFF, a które można zainstalować w półce LFF. Półka typu LFF mieści tylko 12 dysków, a nie 24 dyski, które można zainstalować w półce SFF.

Sam **zamawiający** stwierdza, że cyt. »W przypadku dysków 2,5 cala będzie można zainstalować w macierzy ponad 500 dysków«. Dodatkowo **zamawiający** zwraca uwagę na obecne zamówienie tylko **27 dysków**. Jednak **zamawiający** pomija fakt, że wśród zamawianych dysków muszą znajdować się dyski o wielkości 3,5 cala, bo tylko takie dyski posiadają wymagane cechy techniczne – m.in. odpowiednią pojemność i prędkość obrotów, co **zamawiający** pokazane w **pkt 15 załącznika nr 2a do specyfikacji** „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”: »Macierz **jest wyposażona w minimum 8 dysków HDD o pojemności 4TB każdy, co najmniej o prędkości 7,2 tys. obrotów**«. Zgodnie z potwierdzonym przez **zamawiającego** i niezaprzeczone przez **przystępującego** twierdzeniem **odwołującego** tylko dyski o wymiarach **3,5 cala** mogą spełnić takie wymagania. Z tego powodu wykonawca musi zaoferować przynajmniej jedną **półkę dyskową LFF**, która mieści 12 dysków, a więc w urządzeniu nie można zainstalować powyżej 500 dysków, ale jedynie 492 dyski.

Zdaniem **Izby** nie jest istotne czy zaoferowana w macierzy półka jest urządzeniem peryferyjnym i czy może współpracować z przedmiotem zamówienia z odległości wielu metrów, co podnosili

zamawiający i **przystępujący**. W rozpoznawanej sprawie ważące jest zaoferowanie macierzy z półkami mogącymi pomieścić **492 dyski** zgodnie z wymaganiami konfiguracyjnymi żądanymi przez **zamawiającego**.

W związku z tym **Izba** musi stanąć na stanowisku, że **przystępujący** zaoferował macierz w obecnej konfiguracji niespełniającą wymagania możliwości zainstalowania ponad 500 dysków. Samo poprawienie omyłki w ofercie **przystępującego** (przez wykreślenie adnotacji o możliwościach zamontowania wskazanej liczby dysków) nie mogło mieć wpływu na treść oferty, gdyż możliwość zamontowania odpowiedniej liczby dysków nie wynikała z tej notatki, ale z ogólnych cech technicznych zaoferowanego urządzenia i zgodnie z wymaganiami **zamawiającego**.

Izba dodatkowo podkreśla, że **zamawiający** musi mieć podstawy do poprawy omyłek,

które to podstawy powinny się znajdować się w samej ofercie czy w wiedzy członków komisji przetargowej **zamawiającego**. Jednak **zamawiający** nigdy nie może abstrahować od treści całej oferty i wymagań **zamawiającego** opisanych w specyfikacji. **Izba** stwierdza, że bez

16

względem na istnienie w ofercie kwestionowanego sformułowania o **492 dyskach** oferta **przystępującego** nie spełnia wymagań **zamawiającego** o liczebności co najmniej 500 dysków w związku z wymaganiem zaoferowania dysków o wymiarach **3,5 cala**. Dlatego **Izba** musi stwierdzić, że **zamawiający** naruszył **art. 87 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** – przez bezpodstawne uznanie, że rozbieżność od **specyfikacji** występująca w ofercie **przystępującego** ma charakter omyłki, podczas gdy analiza oferty i **specyfikacji** prowadzi do wniosku, że w ofercie **przystępującego** omyłka nie zaszła i nie można na podstawie poprawionej oferty uznać, że oferta **przystępującego** spełnia wymagania **zamawiającego**. **Zamawiający** bezpodstawnie zaniechał odrzucenia oferty **przystępującego** na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**, który to przepis brzmi »Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3«.

W związku z tym w ocenie **Izby**, zarzut pierwszy naruszenia **art. 87 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** – przez bezpodstawne uznanie, że po dokonaniu poprawy oferty nie zachodzi przesłanka odrzucenia oferty – zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie **Izby**, zarzut drugi naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp** – przez zaniechanie odrzucenia oferty **wykonawcy ProSystem**, pomimo niezgodności oferty **wykonawcy ProSystem** z treścią **specyfikacji** polegającej na zaoferowaniu przez **wykonawcę ProSystem** urządzenia niespełniającego wymogów określonych przez **zamawiającego** w **specyfikacji** oraz w **Specyfikacji Technicznej**, co powinno skutkować uznaniem oferty za niezgodną z treścią specyfikacji, a następnie odrzuceniem oferty oraz, zarzut trzeci naruszenia **art. 91 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp** – przez dokonanie wyboru oferty **wykonawcy ProSystem** jako najkorzystniejszej, pomimo tego, że oferta **wykonawcy ProSystem** podlegała odrzuceniu na podstawie przepisu **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** – zasługuje na uwzględnienie.

W związku z brakiem podstaw do poprawy oferty **przystępującego** na podstawie **art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp** i uznaniu, że oferta **przystępującego** nie podlega odrzuceniu na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**, **zamawiający** powinien odrzucić tę ofertę i nie mógł takiej oferty wybrać jako najkorzystniejszą na podstawie **art. 91 ust. 1 Pzp**, który to przepis brzmi »Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia«. Dodatkowo **Izba** wskazuje, że **zamawiający** może wybierać ofertę najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, co wynika z kolejności czynności **zamawiającego** uregulowanej w szczególności w **art. 20 ust. 2 Pzp**, który to przepis brzmi »Komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego powoływanym do [1] oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do [2]

17

badania i [3] oceny ofert«. Pierwsza faza postępowania określona w **art. 20 ust. 1 Pzp** prowadzi do wyeliminowania **wykonawców** niespełniających warunków udziału w postępowaniu na podstawie **art. 24 ust. 1 lub 2 Pzp** – podczas oceny spełniania przez **wykonawców** warunków udziału w postępowaniu. Druga faza tego postępowania – badanie ofert – prowadzi podczas badania ofert do odrzucenia ofert na podstawie **art. 89 ust. 1 Pzp**, a w tym do odrzucenia ofert niespełniających wymogów **zamawiającego** opisanych w **specyfikacji** na podstawie **art. 89 ust. 1 Pzp**. Dopiero trzecią fazą jest ocena ofert, ale w stosunku do ofert niepodlegających odrzuceniu.

W związku z tym żądanie **odwołującego** unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie ponownego badania i oceny ofert jest zdaniem **Izby** zasadne oraz wynika z zasadności zarzutów drugiego i trzeciego naruszenia przez **zamawiającego** **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** i **art. 91 ust. 1 Pzp**.

Ponadto **Izba** stwierdza, że **odwołujący** nie dowiódł, że **zamawiający** naruszył **art. 91 ust. 2 Pzp** stosując podczas wyboru najkorzystniejszej oferty inne kryteria niż dozwolone w

tym przepisie. Przepis **art. 91 ust. 2 Pzp** brzmi »Kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjne, serwis, termin wykonania zamówienia oraz koszty eksploatacji«.

Zamawiający podczas postępowania naruszył **art. 87 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust. 1 Pzp**.

Izba wzięła pod uwagę **dowód nr 2** w wersji znajdującej się w dokumentacji **zamawiającego** bez nieczytelnych notatek **odwołującego** oraz nie uwzględniła **dowodu nr 1** złożonego w języku obcym bez tłumaczenia na język polski.

Z powyższych względów uwzględniono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie **art. 192 ust. 9 i 10 Pzp**, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie **3 600,00 zł** zgodnie z **§ 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia** Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: