

WYROK

Warszawa, dnia 5 stycznia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 grudnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 października 2025 r. przez wykonawcę **Trecom Spółka Akcyjna Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Komendę Stołeczną Policji z siedzibą w Warszawie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **NETFORMERS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Enigma Systemy Ochrony Informacji Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

- 1.Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy **Comtel Import-Eksport Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w odniesieniu do obu części zamówienia, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanego zarzutu.
- 2.Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy **Enigma Systemy Ochrony Informacji Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w odniesieniu do obu części zamówienia, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanego zarzutu.
- 3.Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy **Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w odniesieniu do części nr 1 zamówienia, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanego zarzutu.
- 4.Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego mocy zasilaczy w ofercie wykonawcy **NETFORMERS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** i nakazuje zamawiającemu w odniesieniu do części nr 1 zamówienia: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy **NETFORMERS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.
- 5.Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
- 6.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **NETFORMERS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w części 1/2 i **Odwolującego** w części 1/2 i:
 - 6.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwolującego**, tytułem wpisu od odwołania;
 - 6.2.zasądza od wykonawcy **NETFORMERS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Odwolującego** kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą zwrot połowy uiszczonego wpisu;
 - 6.3. znosi wzajemnie koszty wynagrodzenia pełnomocników.

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**.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Komenda Stołeczna Policji z siedzibą w Warszawie, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie

zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Dostawa przełączników sieciowych, Zadanie nr 1 – Dostawa przełączników sieciowych typ A oraz Zadanie nr 2 - Dostawa przełączników sieciowych typ Bw* podziale na części. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”, z zastosowaniem przepisów wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 lipca 2025 r. pod numerem 447203-2025.

W dniu 20 października 2025 r. wykonawca Trecom Spółka Akcyjna Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie

1. art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców:

- a) Comtel Import-Eksport Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w zakresie obu zadań;
 - b) NETFORMERS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w zakresie zadania nr 1;
 - c) Enigma System Ochrony Informacji Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w zakresie obu zadań;
 - d) Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w zakresie zadania nr 1;
- jako niezgodnych z dokumentami zamówienia;

2. art. 226 ust 2 litera c) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, który skutecznie nie uzupełnił pełnomocnictwa.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu ponowienia badania i oceny ofert z uwzględnieniem konieczności odrzucenia ww. ofert w zakresie obydwu zadań.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili w ustawowym terminie: wykonawca Enigma Systemy Ochrony Informacji Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz wykonawca NETFORMERS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej „Przystępujący”.

Zamawiający pismem z dnia 12 listopada 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie, uwzględniając odwołanie w zakresie zarzutów zaniechania odrzucenia ofert:

- a) Comtel Import-Eksport Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w zakresie obu zadań;
- b) NETFORMERS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w zakresie zadania nr 1;
- c) Enigma System Ochrony Informacji Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w zakresie obu zadań

oraz wnosząc o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Integrated Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie zadania nr 1.

Następnie pismem z dnia 29 grudnia 2025 r. Zamawiający przedłożył pismo pn. „Zmiana odpowiedzi na odwołanie”, wskazując, że uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w zakresie zadania nr 1, a w zakresie pozostałych zarzutów odwołania podtrzymuje stanowisko wyrażone w odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 listopada 2025 r.

Pismem z dnia 18 listopada wykonawca Enigma Systemy Ochrony Informacji Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania dotyczących złożonej przez siebie oferty i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie.

Przystępujący złożył pismo procesowe z dnia 24 listopada 2025 r., wnosząc o oddalenie odwołania oraz sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu dotyczącego oferty Przystępującego.

Dodatkowe pismo procesowe przedłożył także Odwołujący.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie w zakresie rozpoznawanych zarzutów podlega uwzględnieniu w części.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania,

w szczególności z: postanowień specyfikacji warunków zamówienia, oferty Przystępującego, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, pismach procesowych Odwołującego oraz Przystępującego wraz z przedłożonymi przez nich dowodami, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia w dniu 28 listopada 2025 r. oraz posiedzenia i rozprawy w dniu 30 grudnia 2025 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności, Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

W trzeciej kolejności, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze co do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Comtel Import-Eksport Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w odniesieniu do obu części zamówienia oraz co do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w odniesieniu do części nr 1 zamówienia, podlega umorzeniu, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanych zarzutów. Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego ww. zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień po stronie zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp.

W czwartej kolejności, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze co do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Enigma Systemy Ochrony Informacji Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w odniesieniu do obu części zamówienia, podlega umorzeniu, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanego zarzutu oraz braku sprzeciwu wykonawcy Enigma Systemy Ochrony Informacji Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie co do uwzględnienia ww. zarzutu przedstawionego w odwołaniu przez Zamawiającego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp.

Dalej, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie w pozostałym zakresie podlegało uwzględnieniu w części.

Izba uznała za zasadny zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp dotyczący mocy zasilaczy w ofercie wykonawcy NETFORMERS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w odniesieniu do zadania nr 1.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający na podstawie ww. przepisu jest zobowiązany odrzucić ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przez warunki zamówienia – zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Treść warunków zamówienia, to przede wszystkim zawarty w opisie przedmiotu zamówienia katalog potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą i zostanie z nim zawarta umowa.

Rzeczona niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w warunkach zamówienia oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami warunków zamówienia. Możliwe być winno także wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega, co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi i ustalonymi fragmentami czy normami warunków zamówienia.

Przenosząc powyższe rozważania na niniejszy stan faktyczny należy wskazać, co następuje. Odwołujący podnosił, że zaoferowane przez Przystępującego rozwiązanie w odniesieniu do zasilaczy przełączników nie spełnia

wymogu mocy dostępnej dla portów PoE/PoE+ na poziomie 740 W lub więcej.

Izba ustaliła, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, stanowiącym Załączniki nr 5 do SWZ, Zamawiający wymagał, w zakresie zadania nr 1, m.in. przełączników dostępowych Catalyst 9200L lub innych o parametrach i funkcjonalnościach nie gorszych niż:

- C1 POE - Moc dostępna dla portów PoE/PoE+ wynosząca 740W,
- C3 POE - Moc dostępna dla portów PoE/PoE+ wynosząca 740W.

Następnie, Izba ustaliła, że Zamawiający w formularzu cenowym w odniesieniu do zadania nr 1 żądał, w zakresie zestawu C1-POE, zasilacza przełącznika – podstawowego AC 230V. Jako przykładowe rozwiązanie spełniające wymagania Zamawiającego wskazał przełącznik C9200L-48P-4X-E oraz zasilacz PWR-C5-1KWAC.

Odwolujący w kolumnie nr 3 formularza cenowego, gdzie należało podać oferowanego producenta, model, typ i symbol, wskazał przełącznik Cisco Catalyst 9200L 48-port PoE+, 4 x 10G, Network Essentials oraz zasilacz Cisco 715W AC 80+ Platinum Config 1 Power Supply.

Dalej, Izba ustaliła, że Zamawiający w formularzu cenowym w odniesieniu do zadania nr 1 żądał, w zakresie zestawu C3-POE, zasilacza przełącznika – podstawowego AC 230V. Jako przykładowe rozwiązanie spełniające wymagania Zamawiającego wskazał przełącznik C9200L-48P-4G-E oraz zasilacz PWR-C5-1KWAC.

Odwolujący w kolumnie nr 3 formularza cenowego, gdzie należało podać oferowanego producenta, model, typ i symbol, wskazał przełącznik Cisco Catalyst 9200L 48-port PoE+, 4 x 1G, Network Essentials oraz zasilacz Cisco 715W AC 80+ Platinum Config 1 Power Supply.

Bezsporne jest, że Zamawiający żądał w formularzu cenowym wypełnienia kolumny pn. „oferowany Producent, Model, typ, symbol” oraz oddzielił żądanie podania producenta, modelu, typu, symbolu dla przełącznika od podania tych danych dla zasilacza przełącznika. Oznacza to, że wykonawcy nie byli uprawnieni do automatycznego potraktowania oferowanych urządzeń/komponentów jako zestawu. Niewątpliwie, gdyby istniało tylko jedno rozwiązanie Zamawiający nie rozdzielałby tych dwóch elementów. Jasnym byłoby wtedy, że określając przełącznik jako C9200L-48P-4X-E oraz C9200L-48P-4G-E przynależnym byłby tylko zasilacz PWR-C5-1KWAC. Tymczasem Zamawiający dał prawo (jednocześnie uczynił obowiązek) do określenia oferowanego zasilacza, a wykonawcy winni byli go wskazać.

Zamawiający dla wiersza oznaczonego „Zasilacz przełącznika – podstawowy AC 230V” wskazał jako przykładowe rozwiązanie spełniające wymagania Zamawiającego zasilacz PWR-C5-1KWAC. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia Zamawiający wymagał dla przełączników parametrów nie gorszych niż wskazane, w tym mocy dostępnej dla portów PoE/PoE+ wynoszącej 740 W.

Przystępujący podał w formularzu cenowym dla obu zasilaczy model „Cisco 715W AC 80+ platinum Config 1 Power Supply.” Model ten nie spełnia wymogu mocy dostępnej dla portów 740 W; bowiem zaoferowane rozwiązanie ma moc 715 W. Przystępujący złożył więc oświadczenie woli o treści niezgodnej z warunkami zamówienia.

Bez znaczenia pozostają oświadczenia producenta przedkładane przez Przystępującego w toku postępowania odwoławczego, bowiem stroną umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz podmiotem w pełni odpowiedzialnym za realizację zamówienia – pozostaje wykonawca. Zaoferowanie urządzeń konkretnego producenta nie czyni producenta wykonawcą zamówienia. Powyższe w żaden sposób nie wynika ani z treści oferty Przystępującego, ani też z dokumentacji zamówienia. To wykonawca wskazał wprost w formularzu cenowym model zasilacza, który jest niezgodny w zakresie mocy z wymaganiami zamówienia.

Nie podzielono poglądu Przystępującego, że o zaoferowaniu zasilaczy o mocy 740W przesądzą oświadczenia producenta sprzętu oferowanego przez Przystępującego potwierdzające, że wszystkie urządzenia Cisco Catalyst 9200L 48-port PoE+, 4 x 10G, Network Essentials oraz Cisco Catalyst 9200L 48-port PoE+, 4 x 1G, Network Essentials są dostarczane wyłącznie z zasilaczem 1KW AC Config 5 Power Supply (kod produktu: PWRC5- 1KWAC). Producent oświadczył, że zasilacz ten stanowi integralną część wyżej wymienionego urządzenia i jest jedynym zasilaczem prądu przemiennego dostępnym dla tego modelu. W związku z tym urządzenie Cisco Catalyst 9200L 48-port PoE+, 4 x 10G, Network Essentials oraz Cisco Catalyst 9200L 48-port PoE+, 4 x 1G, Network Essentials są wyposażone w zasilacz o mocy wyjściowej przekraczającej 740 W (a konkretnie zasilacz 1KW), co miałoby przesądzać o złożeniu oferty zgodnej z SWZ.

Izba nie zgadza się z tym poglądem. Po pierwsze, domniemanie złożenia oferty zgodnej z opisanymi wymaganiami Zamawiającego nie wynika z przepisów ustawy. Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji nie jest okolicznością, którą zamawiający może domniemać na podstawie oświadczeń producenta sprzętu. Po drugie, co istotne, treść oferty Przystępującego nie odpowiada opisanym wymaganiom Zamawiającego.

Badanie przez zamawiającego treści oferty i ocena składanych przez wykonawcę oświadczeń, pod kątem zgodności oferowanego przedmiotu z zamawianymi dostawami, usługami czy robotami budowlanymi, polegać winna zatem zawsze na porównaniu wymagań stawianych w SWZ z treścią złożonej przez wykonawcę oferty. W przypadku jednoznacznego stwierdzenia, że zawarte tam oświadczenie, na przykład co do parametrów oferowanego rozwiązania,

nie odpowiada opisanemu przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej, istnieje podstawa do odrzucenia oferty.

Izba nie znalazła także podstaw do nakazania Zamawiającemu wezwania Przystępującego do wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż Przystępujący jasno wpisał w formularzu cenowym, że oferuje dla obu zadań zasilacz Cisco 715W AC 80+ Platinum Config 1 Power Supply. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że Zamawiający nie był uprawniony do tego, by wyjaśniać ofertę Przystępującego na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten 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 jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Jakkolwiek orzecznictwo w indywidualnych okolicznościach danego postępowania o udzielenie zamówienia wskazuje, że zaniechanie wyjaśniania treści oferty skutkuje naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, to nie można tracić z pola widzenia, że art. 223 ust. 1 ustawy Pzp służy co do zasady wyjaśnianiu treści zawartych w ofercie, a nie uzupełnianiu oferty o istotne treści niezbędne do potwierdzenia spełniania wymagań zamawiającego. Wyjaśnieniu podlega bowiem treść oferty, a więc oświadczenie wykonawcy, o ile jest ono niejasne lub budzi wątpliwości zamawiającego. Prawo zamawiającego do wyjaśnienia treści oferty, jak wynika z brzmienia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, jest ograniczone przedmiotowo i nie może być wykonywane całkowicie dowolnie. Zamawiający nie może negocjować treści oferty, ani dokonywać w niej zmian za wyjątkiem zmian wskazanych w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp.

Jak podkreśla się w orzecznictwie TSUE, oferty zasadniczo nie mogą zostać zmienione ani z inicjatywy instytucji zamawiającej, ani z inicjatywy kandydata - zasada równego traktowania kandydatów oraz wynikający z niej obowiązek przejrzystości sprzeciwiają się bowiem wszelkim negocjacjom pomiędzy instytucją zamawiającą a kandydatami. Trybunał wskazuje, że przepisy co prawda nie sprzeciwiają się, by oferty mogły zostać skorygowane lub uzupełnione w pojedynczych aspektach, ale powinno to nastąpić w drodze wyjątku, w szczególności w związku z tym, że wymagają zwykłego wyjaśnienia, lub by usunąć oczywiste błędy rzeczowe, pod warunkiem że owe zmiany nie doprowadzą do przedstawienia w rzeczywistości nowej oferty (m.in. wyrok z dnia 29 marca 2012 r. w sprawie C-599/10 SAG ELV Slovensko a.s.).

Nie jest także możliwe, wbrew twierdzeniom Przystępującego, wykorzystanie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp do dokonania zmiany w treści oferty. Niewątpliwie wprowadzenie do oferty nowych parametrów (inna moc dostępna dla portów), które nie wynikają z żadnej jej części, stanowiłoby istotną zmianę treści oferty, niedopuszczalną w świetle powołanego przepisu. Tym bardziej, że z oferty Przystępującego nie wynika wola zaoferowania Zamawiającemu zasilacza spełniającego wymagania zapisane w SWZ.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Dlatego też Izba nakazała Zamawiającemu w odniesieniu do części nr 1 zamówienia: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy NETFORMERS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba nie podzieliła natomiast argumentacji Odwołującego co do niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SWZ poprzez brak zaoferowania ceny jednostkowej za zasilacz w zakresie obydwu części, pomimo że zdaniem Odwołującego, Zamawiający wyraźnie tego żądał, a inni wykonawcy zadośćuczynili temu obowiązkowi.

Należy podkreślić, że odrzucenie oferty, w przypadku art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, może być podjęta wyłącznie wtedy, gdy zachodzi niewątpliwa i jednoznaczna niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Tym samym niezgodność ta nie może być domniemywana lub wyinterpretowywana z postanowień oferty lub warunków zamówienia, zwłaszcza zaś nie może być domniemywana lub wyinterpretowywana na niekorzyść wykonawcy.

Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy Izba ustaliła, że Przystępujący w formularzu cenowym w pozycjach dotyczących zasilacza przełącznika w odniesieniu do obu części zamówienia nie podał cen netto za element zestawu w PLN (kolumna nr 4 formularza cenowego), stawiając w tym miejscu „-”.

Należy jednak zauważyć, że w treści SWZ Zamawiający: nie zakazał wyceny pozycji na 0 zł, nie nakazał stosowania do wyceny wyłącznie cen dodatnich, nie zastrzegł, że wycena danej pozycji na 0 zł skutkować będzie odrzuceniem oferty, nie zakazał ujęcia ceny danej pozycji w innej pozycji formularza cenowego.

W tej sytuacji nie można stwierdzić, że oferta Przystępującego z powodu niewpisania ceny jednostkowej za zasilacz, jest niezgodna z jakimkolwiek postanowieniem warunków zamówienia. Izba uznała, że brak wyceny zasilacza nie stanowi merytorycznej części oferty.

Ponadto, Izba zwraca uwagę na brak konsekwencji Odwołującego, który nie podniósł powyższego zarzutu wobec oferty wykonawcy Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, pomimo że ów wykonawca również nie podał cen jednostkowych za zasilacze.

Podsumowując kwestię odrzucenia oferty Przystępującego, z uwagi na brak zaoferowania ceny jednostkowej za

zasilacz, w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, należy stwierdzić, że oferta ta nie jest niezgodna z jakimkolwiek postanowieniem SWZ. Odwołujący stara się dokonać określonej wykładni, niekorzystnej dla Przystępującego, jednakże, jak wskazano już wyżej, podstawą odrzucenia oferty może być jedynie niewątpliwa i jednoznaczna niezgodność oferty z SWZ, nie zaś niezgodność wynikająca z chęci nadania postanowieniom SWZ nieistniejącego w istocie brzmienia. Wobec powyższego należy stwierdzić, że oferta Przystępującego nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W konsekwencji nie potwierdził się powyższy zarzut.

W ocenie Izby, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, zasadnym jest też przedstawienie uwag odnoszących się do wymogów formalnych odwołania, określonych przepisami ustawy Pzp. Izba wskazuje, że stosownie do treści art. 516 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w ww. przepisie wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (*petitum*), a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez Odwołującego argumentacji. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba wskazuje, że w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, w zakresie zadania nr 1, jako niezgodnej z dokumentami zamówienia, Odwołujący ograniczył się do przywołania ww. przepisu jedynie w *petitum* odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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).

Izba uwzględniła jeden, spośród dwóch zasadniczych zarzutów, podlegających rozpoznaniu, sformułowanych w treści złożonego odwołania. Z uwagi na to, że odwołanie zostało uwzględnione jedynie w części Izba uznała, że stosownym jest rozdzielenie kosztów wpisu od odwołania w częściach równych i wzajemne zniesienie kosztów wynagrodzenia pełnomocników. Dlatego Izba obciążyła kosztami postępowania Odwołującego i Przystępującego w części 1/2. W poczet kosztów postępowania odwoławczego zaliczono uiszczony wpis w kwocie 15 000,00 zł i zasądzono od Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę 7 500,00 zł, zasądzając połowę wpisu od odwołania, tj. w takiej części, w jakiej zasadne okazały się zarzuty odwołania.

Przewodnicząca:.....