

WYROK
z dnia 6 października 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Aleksandra Zielonka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **4 października 2016 r.** w Warszawie odwołania z dnia **22 września 2016 r.** wniesionego przez wykonawcę **Techsource Sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie, ul. Piłsudskiego 13, 05-120 Legionowo** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Resortowe Centrum Zarządzania Sieciami i Usługami Teleinformatycznymi, ul. Żwirki i Wigury 9/13, 00-909 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 1768/16** po stronie **odwołującego,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **[1] Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Opaczewska 42, lok.110, 02-372 Warszawa [pełnomocnik]** i **[2] Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 1768/16** po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje dokonanie:

- 1) unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **[1] Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Opaczewska 42, lok.110, 02-372 Warszawa [pełnomocnik]** i **[2] Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa** jako najkorzystniejszej;

- 2) ponownego badania i oceny złożonych ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża przystępujących po stronie **zamawiającego** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **[1] Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Opaczewska 42, lok.110, 02-372 Warszawa [pełnomocnik]** i **[2] Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa** i nakazuje:
- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **Techsource Sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie, ul. Piłsudskiego 13, 05-120 Legionowo**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
 - 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez przystępujących po stronie **zamawiającego** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **[1] Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Opaczewska 42, lok.110, 02-372 Warszawa [pełnomocnik]** i **[2] Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa** na rzecz wykonawcy **Techsource Sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie, ul. Piłsudskiego 13, 05-120 Legionowo** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (**Dz. U. z 2015 r. poz. 2164**) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Resortowe Centrum Zarządzania Sieciami i Usługami Teleinformatycznymi, ul. Żwirki i Wigury 9/13, 00-909 Warszawa wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Budowa i wdrażanie systemu Active Directory, poczty elektronicznej oraz usług platformy komunikacyjnej część I«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **06.05.2016 r.** pod nrem **2016/S 088-155044**.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (**Dz. U. z 2015 r. poz. 2164**) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił **12.09.2016 r.** o:

wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: [1] Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Opaczewska 42 lok. 110, 02-372 Warszawa [pełnomocnik] oraz Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa (dalej wykonawca Tradex lub przystępujący Tradex).

Wykonawca Techsource Sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie, ul. Piłsudskiego 13, 05-120 Legionowo, zgodnie z **art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp**, wniósł **22.09.2016 r.** do Prezesa KIO odwołanie na:

- 1) dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty **wykonawcę Tradex**;
- 2) przeprowadzenie postępowania zamówieniowego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania **wykonawców**;
- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez **wykonawcę Tradex**;
- 4) zaniechaniu wybrania oferty **odwołującego** jako oferty najkorzystniejszej;
- 5) zaniechaniu odtajnienia wyjaśnień **wykonawcę Tradex** w zakresie elementów cenotwórczych oferty złożonych na wezwanie **zamawiającego z 28.06.2016 r.** pomimo, że wykonawcy nie załączył do tych wyjaśnień uzasadnienia utajnienia tych wyjaśnień, które wykazują zachodzenie w odniesieniu do utajnionych informacji wszystkich przesłanek określonych w **art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia**

1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [odwołanie w tym punkcie zostało wycofane na rozprawie].

Odwolujący zarzucił **zamawiającemu** naruszenie:

- 1) **art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 Pzp** przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez **wykonawcę Tradex** jako niezgodnej z treścią **specyfikacji istotnych warunków zamówienia** (dalej w skrócie **SIWZ** lub **specyfikacja** bez bliższego określenia);
- 2) **art. 7 ust. 1 Pzp** przez przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania **wykonawców**;
- 3) **art. 91 ust. 1 Pzp** przez wybór oferty **wykonawcy Tradex**, którego oferta nie była najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;
- 4) **art. 8 ust. 3 Pzp oraz 96 ust. 3 Pzp** przez brak odtajnienia wyjaśnień dotyczących elementów cenotwórczych oferty **wykonawców Tradex** i brak ich udostępnienia **odwołującemu** [odwołanie w tym punkcie zostało wycofane na rozprawie].

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie **zamawiającemu** dokonanie:

- 1) unieważnienia czynności **zamawiającego** polegającej na wyborze oferty **wykonawcy Tradex** jako oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenia oferty złożonej przez **wykonawcę Tradex** w związku z zaistnieniem przesłanek odrzucenia opisanych w treści odwołania;
- 4) wyboru oferty **odwołującego** jako oferty najkorzystniejszej.

Ponadto **odwołujący** wniósł o zasądzenie na rzecz **odwołującego** kosztów postępowania zgodnie z rachunkiem złożonym na rozprawie.

Argumentacja **odwołującego**

1. SERWER SR3A(e)

Zamawiający wymagał, aby serwer posiadał dwa zainstalowane procesory nie mniej niż 8-rdzeniowe z rodziny x86, 64-bitowe umożliwiające osiągnięcie przez serwer wyniku SPECint_rate2006base = 700 punktów w obsadzie dwuprocesorowej, a testy dla oferowanego modelu serwera w oferowanej konfiguracji (serwer/procesory) powinny być opublikowane i ogólnie dostępne na stronie www.spec.org.

Wykonawca Tradex zaofertował serwer SR3A(e) Fujitsu Primergy RX2530 M2, w którym zaofertowane 10-rdzeniowe procesory umożliwiają osiągnięcie wyniku SPECint_rate_base na poziomie 700 punktów, a wyniki są opublikowane i dostępne na

stronie <http://www.spec.org>. Jednakże zgodnie z wynikami wyświetlanymi na wymaganej przez **zamawiającego** stronie <http://www.spec.org> – ten serwer w żadnej z podanych konfiguracji (tj. z 10-rdzeniowymi procesorami) nie osiąga zaoferowanego przez konsorcjum wyniku 700 punktów na dzień składania ofert.

Należy zatem stwierdzić, że oferta **wykonawcy Tradex** nie spełnia wymagania postawionego przez **zamawiającego** w odniesieniu do SERWER-a SR3A(e), tj. 10-rdzeniowego procesora zaoferowanego serwera nie umożliwiają osiągnięcia wyniku SPECint_rate_base na poziomie 700 punktów albo wyniki potwierdzające osiągnięcie takiej liczby punktów nie były opublikowane i dostępne na stronie <http://www.spec.org> na dzień składania ofert.

W związku z niespełnieniem przez sprzęt oferowany przez **wykonawcę Tradex** ww. wymogu w zakresie SERWER-a SR3A(e), należy stwierdzić, że treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada treści **specyfikacji**, a zatem oferta ta podlega odrzuceniu na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**. Zaniechanie odrzucenia oferty **wykonawcy Tradex** stanowi naruszenie przez **zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 Pzp**.

Zaniechanie odrzucenia oferty **wykonawcy Tradex** stanowi jednocześnie naruszenie **art. 7 ust. 1 Pzp** przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania **wykonawców**.

W załączniku nr 1 do **SIWZ** – Specyfikacja techniczna oferowanego sprzętu, **zamawiający** wymagał, że „Jeżeli **zamawiający** opisał wymagane wartości określając ich minimum („min.”), maksimum („max”, „do”), bądź ściśle określił wartość wymaganego parametru, w takim przypadku należy wpisać dokładne parametry dla poszczególnych pozycji oferowanego sprzętu/oprogramowania”. Brak podania dokładnej wartości jest zaniechaniem obowiązku **wykonawcy**.

2. SERWER SR5A(d) I SR5A(c)

W odniesieniu do tych elementów przedmiotu zamówienia **zamawiający** wymagał, aby serwer posiadał cztery zainstalowane procesory nie mniej niż 14-rdzeniowe z rodziny x86, 64 bitowe, umożliwiające osiągnięcie przez serwer wyniku SPECint_rate2006base = 2020 punktów, a testy dla oferowanego modelu serwera w oferowanej konfiguracji [serwer/procesory) powinny być opublikowane i ogólnie dostępne na stronie www.spec.org

Wykonawca Tradex zaoferował serwery SR5A(d) i SR5A(c) Fujitsu Primergy RX4770 M2, w którym zaoferowane 14-rdzeniowe procesory umożliwiają osiągnięcie wyniku SPECint_rate_base na poziomie 2020 punktów, a wyniki są opublikowane i dostępne na stronie <http://www.spec.org>. Jednak zgodnie z wynikami wyświetlanymi na wymaganej przez **zamawiającego** stronie <http://www.spec.org> ten serwer w żadnej z podanych konfiguracji [tj. z 14-rdzeniowymi procesorami) nie osiąga podanego wyniku na dzień składania ofert.

Należy zatem stwierdzić, że oferta **wykonawców Tradex** nie spełnia wymagania postawionego przez **zamawiającego** w odniesieniu do SERWER-a SR5A(d) i SR5A(c), tj. 14-rdzeniowe procesory zaoferowanego serwera nie umożliwiają osiągnięcia wyniku SPECint_rate_base na poziomie 2020 punktów albo wyniki potwierdzające osiągnięcie takiej liczby punktów nie były opublikowane i dostępne na stronie <http://www.spec.org> na dzień składania ofert.

W związku z nie spełnieniem przez sprzęt oferowany przez **wykonawcę Tradex** ww. wymogu w zakresie SERWER-a SR5A(d) i SR5A(c), należy stwierdzić, że treść oferty **tego wykonawcy** nie odpowiada treści **specyfikacji**, a zatem oferta podlega odrzuceniu na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**. Zaniechanie odrzucenia oferty **wykonawcy Tradex** stanowi naruszenie przez **zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 Pzp**. Zaniechanie odrzucenia oferty **wykonawców Tradex** stanowi jednocześnie naruszenie **art. 7 ust. 1 Pzp**, przez prowadzenie **postępowania** w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania **wykonawców**.

W **załączniku nr 1 do SIWZ** – Specyfikacja techniczna oferowanego sprzętu **zamawiający** wymagał, że jeżeli **zamawiający** opisał wymagane wartości określając ich minimum („min.”), maksimum („max”, „do”), bądź ściśle określił wartość wymaganego parametru, w takim przypadku należy wpisać dokładne parametry dla poszczególnych pozycji oferowanego sprzętu lub oprogramowania.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu 22.09.2016 r.** (**art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp**).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom **23.09.2016 r.** (**art. 185 ust. 1 in initio Pzp**).

26.09.2016 r. wykonawca Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa złożył (1) Prezesowi **KIO**, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **odwołującego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (**art. 185 ust. 2 Pzp**).

26.09.2016 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia [1] **Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Opaczewska 42, lok.110, 02-372 Warszawa [pełnomocnik]** i [2] **Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa** 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**).

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy **30.09.2016 r. (art. 186 ust. 1 Pzp)**. **Zamawiający** uwzględnił odwołanie.

Przystępujący po stronie **zamawiającego** wniósł sprzeciw do uwzględnienia w całości odwołania przez **zamawiającego 4.10.2016 r. (art. 186 ust. 4 Pzp)**.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – **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.

Ponadto **Izba** oparła wyrok na:

dowodach złożonych przez odwołującego:

- 1) (dowód nr 1) wydruk ze strony internetowej www.spec.org pokazujący liczbę rezultatów wyszukiwania konfiguracji wymaganej przez **zamawiającego** na wykazanie, że testy w dacie składania ofert nie wykazywały spełnienia wymogów **zamawiającego** i że zadowalające wyniki testów ukazały się po upływie terminu składania ofert;
- 2) (dowód nr 2) kopie protokołu w formie aktu notarialnego z 26.08.2016 r. z przebiegu czynności wejścia na stronę internetową www.spec.org i wyświetlenia wszystkich wyników dla oferowanego modelu serwera, z wyświetlonych 12 wyników wynika, że istnieje tylko 1 serwer o 14 rdzeniowym procesorze, jednak wynik testu tego serwera nie spełniają wymagań **zamawiającego**, gdyż wynik wynosi 1960 pkt – linia bazowa 6 wiersz od góry, pozostałe testy dotyczą serwerów o innej liczbie rdzeni procesora, ponadto –

wydruk ze strony internetowej, z którego wynika, że wynik dla serwera, dla którego test osiągnął wymaganą liczbę 2030 pkt został opublikowany po dniu składania ofert – wrzesień 2016 r.;

oraz dowodu złożonego przez przystępującego po stronie zamawiającego:

- 3) (dowód nr 3) wyniki ze strony www.spec.org, a nie raporty, gdzie 20.06.2016 r. już było pokazane, że procesory wykazują osiągnięcie 811 i 2030 pkt, z których przystępujący wywodzi, że zgłoszone do postępowania sprzęty był weryfikowane przed upłynięciem terminu składania ofert.

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.

W ocenie Izby, zarzut **pierwszy** naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 Pzp** przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez **wykonawcę Tradex** jako niezgodnej z treścią **specyfikacji** – zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że **zamawiający** określił wymaganie – na str. 1/35 pierwszy wiersz tabeli 1.1A i na str. 3/35 pierwszy wiersz tabeli 1.1B i C *Szczegółowy opisu przedmiotu zamówienia* stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji – cyt. »[...] Testy dla oferowanego modelu serwera w oferowanej konfiguracji (serwer/procesory) powinny być opublikowane i ogólnie dostępne na stronie www.spec.org« [takie same postanowienia w obu przytoczanych wierszach]. Natomiast **przystępujący Tradex** rozumiał to tylko w zakresie zdania pierwszego przytoczonych postanowień str. 1/35 pierwszy wiersz tabeli 1.1A i na str. 3/35 pierwszy wiersz tabeli 1.1B i C *Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia* stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji cyt. z protokołu rozprawy »Wymaganie brzmiało, że sprzęt ma umożliwić osiągnięcie wyniku, a nie spełniać jakieś maksymalne czy minimalne parametry«. **Przystępujący Tradex** złożył – cytując z protokołu rozprawy – »**dowód nr 3** – wyniki ze strony www.spec.org, a nie raporty, gdzie 20.06.2016 r. już było pokazane, że procesory wykazują osiągnięcie 811 i 2030 pkt. Aktualizacja tych wyników odbyła się **17.05.2016 r.**, co oznacza jednocześnie, że zgłoszone do postępowania sprzęty był weryfikowane przed upłynięciem terminu składania ofert«.

Jednak **Izba** musi stwierdzić, że **wykonawcy** opracowując **ofertę** muszą brać pod uwagę wszystkie postanowienia **specyfikacji**. Dlatego **wykonawcy**, a w tym i **przystępujący Tradex**, musiał brać pod uwagę również drugie zdania przytoczonych postanowień *Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia*, czyli że testy dla oferowanego

modelu serwera powinny być opublikowane i ogólnie dostępne na wskazanej stronie internetowej.

Izba uważa, że rozpoznając problem należy też udzielić odpowiedzi na pytanie »Czy te testy powinny być dostępne przed upływem terminu składania ofert, czy później?«. **Zamawiający** może określić, że wymaga złożenia określonych dokumentów np. przed zawarciem umowy, czyli po upływie terminu składania ofert, a nawet po upływie terminu wyboru najkorzystniejszej oferty; **zamawiający** także może żądać wskazanych dokumentów wraz z dostarczeniem przedmiotu zamówienia czy nawet jakiś czas po realizacji zamówienia. Jednak w takich przypadkach **zamawiający** określa termin tego dostarczenia lub termin dostępności tego dokumentu dla **zamawiającego**, takie terminy mogą wynikać ze świadomego wyznaczenia terminu przez **zamawiającego** lub z cech charakterystycznych dokumentu – np. gwarancje na dostarczony przedmiot zamówienia, które nie mogą być złożone przed upływem terminu składania ofert.

Izba stwierdza, że ze względu na brak wskazania w **specyfikacji** terminu dostępności testów na wskazanych stronach internetowych, należy rozpatrywać konieczność ukazania się testów najpóźniej przed upływem terminu składania ofert. Przecież **zamawiający** może natychmiast po upływie terminu składania ofert przystąpić do czynności badania ofert i sprawdzić spełnianie wymogów przez zaoferowane przedmioty zamówienia. **Wykonawcy** nie mogą wpływać na tę czynność **zamawiającego** po upływie terminu składania ofert, szczególnie że nie wnosili żadnych uwag czy odwołań do postanowień **specyfikacji** lub treści ogłoszenia.

Również nie może być w rozpoznawanym postępowaniu brana pod uwagę reguła interpretowania wszystkich nieścisłości **specyfikacji** bez negatywnych konsekwencji dla **wykonawcy**. Po pierwsze **Izba** takich nieścisłości nie zauważyła. Po drugie **zamawiający**, **odwołujący** ani **przystępujący Tradex** nie wskazali takich budzących wątpliwości postanowień **specyfikacji**. I po trzecie z doświadczenia życiowego można stwierdzić, że w specyfikacjach **zamawiający** nie określają, że jakieś wymagania mają zostać spełnione przed upływem terminu składania ofert, co jest ogólnie przyjętą regułą. **Zamawiający** tylko w sposób szczególny określają, że jakieś wymaganie może być spełnione w terminie późniejszym i tyczy się to jakiś specyficznych dokumentów jak gwarancja, szczególne certyfikaty itp.

Dlatego **zamawiający** powinien odrzucić ofertę na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**, który brzmi »Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3«.

Pozostaje kwestia możliwości żądania od **wykonawcy** przez **zamawiającego** wyjaśnień, zgodnie z **art. 87 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp** dotyczących treści oferty. Przepis **art. 87 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp** brzmi »W toku badania i oceny ofert zamawiający może

żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert«. Jednak o te wyjaśnienia **zamawiający** powinien żądać w momencie, gdy u **zamawiającego** zrodzą się jakieś wątpliwości do treści konkretnej oferty. I w tym przypadku **odwołujący** nie wskazał takiego miejsca w ofercie ani nie wykazał okoliczności powodujących konieczność powstania wątpliwości u **zamawiającego**.

Z przytoczonych powodów w ocenie **Izby**, zarzut **pierwszy** naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp** przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez **wykonawcę Tradex** jako niezgodnej z treścią **specyfikacji** – zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie **Izby**, zarzut **trzeci** naruszenia **art. 91 ust. 1 Pzp** przez wybór oferty **wykonawcy**, którego oferta nie była najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu – zasługuje na uwzględnienie.

W związku z tym, co zostało wykazane wyżej, oferta **wykonawcy Tradex** powinna zostać odrzucona. Dlatego **zamawiający**, przez zaniechanie odrzucenia tej oferty, a zwłaszcza wybierając ofertę tego wykonawcy, jako najkorzystniejszą, zdaniem **Izby** naruszył również **art. 91 ust. 1 Pzp**, który brzmi »Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia«.

Wreszcie w ocenie **Izby**, zarzut **drugi** naruszenia **art. 7 ust. 1 Pzp** przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania **wykonawców** – zasługuje na uwzględnienie.

Przepis **art. 7 ust. 1 Pzp** brzmi »Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców«. **Odwołujący** wykazał naruszenie przez **zamawiającego** tej zasady udzielania zamówień publicznych wykazując naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 Pzp**. Właśnie zastosowanie się do wszystkich przepisów przez **zamawiającego** i wymaganie zastosowania się przez **wykonawców** do wszystkich przepisów jest podstawową rękojmią zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W rozpoznawanym postępowaniu tego elementu zabrakło, co zostało wykazane wyżej, jako naruszenie **art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust. 1 Pzp**. Dlatego **Izba** musi uwzględnić zarzut **drugi** naruszenia **art. 7 ust. 1 Pzp**.

Zamawiający naruszył **art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 1 Pzp**.

Z powyższych względów uwzględniono **odwołanie**, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego **Izba** orzekła 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: