



**Krynicki, Dajczer, Kamiński**  
Spółka Partnerska Radców Prawnych

Warszawa, dnia 6 listopada 2015 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

**Zamawiający:**

**Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego**  
ul. Kard. S. Wyszyńskiego 1, 15-888 Białystok  
fax: 85 6654642  
e-mail: [zamowienia.publiczne@wrotapodlasia.pl](mailto:zamowienia.publiczne@wrotapodlasia.pl)

**Odwołujący:**

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:

**1. Comp S.A.**

ul. Jutrzenki 116; 02-230 Warszawa

**2. Infinity Group sp. z o.o.**

ul. Składowa 12; 15-399 Białystok

*reprezentowani przez radcę prawnego Karola Kamińskiego z kancelarii Krynicki, Dajczer, Kamiński Spółka Partnerska Radców Prawnych*  
ul. Górnośląska 16 lok. 8, 00-432 Warszawa  
tel. 223803350, fax: 223803351  
e-mail: [biuro@kdklegal.pl](mailto:biuro@kdklegal.pl)

**ODWOLANIE**

- I. Działając na mocy udzielonego mi pełnomocnictwa (w załączeniu) oraz stosownie do przepisu art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, wnoszę w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comp S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Infinity Group sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku (zwani dalej: „Odwołującym”) odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego - Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego, podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa i wdrożenie urządzeń warstwy aktywnej w ramach projektu Sieć Szerokopasmowa Polski wschodniej - województwo podlaskie”, znak sprawy: OR-II.272.12.2015, dalej: „Postępowanie”.

Krynicki, Dajczer, Kamiński  
Spółka Partnerska Radców Prawnych

II. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 2 września 2015 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2015/S 169-307945.

III. ZARZUTY

W toku przedmiotowego postępowania naruszono art. 92 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie wskazania wszystkich podstaw wykluczenia wykonawców i odrzucenia złożonych przez nich ofert w związku z naruszeniem następujących przepisów ustawy:

Zarzuty wobec wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zgodnie z art. 23 ust. 1 Pzp, tj.: Sotronic sp. z o.o. z siedzibą w Bałicach oraz Viatelecom sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Konsorcjum Sotronic”)

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Sotronic, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ w zakresie wskazanym w uzasadnieniu;
2. art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp w związku z art. 91 ust. 3a poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Sotronic, pomimo jej niezgodności z ustawą polegającej na nie poinformowaniu Zamawiającego, że wybór oferty będzie prowadzić do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego oraz nie wskazaniu w Formularzu oferty oraz Załączniku 3A do SIWZ towarów, których dostawa będzie prowadzić do powstania obowiązku podatkowego po stronie Zamawiającego, pomimo iż ustawa nakłada na Wykonawcę taki obowiązek;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Sotronic, pomimo jej niezgodności z SIWZ polegającej na nie wskazaniu w Formularzu oferty oraz Załączniku 3A do SIWZ towarów, których dostawa będzie prowadzić do powstania obowiązku podatkowego Zamawiającego, pomimo iż Zamawiający wymagał tego od Wykonawców
4. art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Sotronic, pomimo że zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na nieprawidłowym określeniu kwot brutto i netto za realizację przedmiotu zamówienia;

ewentualnie w przypadku stwierdzenia przez KIO, iż oferta Konsorcjum Sotronic nie podlega odrzuceniu, naruszenie:

5. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Sotronic:
  - a. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających umocowanie osoby, która podpisała zobowiązanie do udostępnienia zasobów w trybie art. 26 ust. 2b Pzp i uznanie, iż Konsorcjum Sotronic wykazało spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, mimo iż załączone do oferty dokumenty nie potwierdzają, iż Konsorcjum Sotronic dysponowało na dzień składania ofert wymaganymi zasobami;
  - b. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających zobowiązanie wykonawcy dostawy wskazanej w poz. 3 Wykazu wykonanych dostaw do udostępnienia Konsorcjum Sotronic zasobów niezbędnych do wykonania

Krynicki, Dajczer, Kamiński  
Spółka Partnerska Radców Prawnych

zamówienia albo uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie przez Konsorcjum Sotronic zamówienia wskazanego w poz. 3 Wykazu, mimo iż Wykonawca nie wykazał poprzez dokumenty załączone do oferty spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia;

6. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Sotronic do uzupełnienia odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego dla spółki Viatelecome sp. z o.o., pomimo iż jego załączenie do oferty było wymagane w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy z postępowania;
7. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 i 11 Pzp w zw. z §3 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 231), dalej: „rozporządzenie o dokumentach”, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Sotronic do uzupełnienia wydanego przez właściwy organ zaświadczenia potwierdzającego brak karalności członka zarządu Sotronic sp. z o.o., którego miejsce zamieszkania znajduje się w Niemczech;
8. art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Sotronic do uzupełnienia właściwych pełnomocnictw wykazujących umocowanie osoby podpisującej ofertę do działania w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego;

Zarzuty wobec wykonawcy Green Operator sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Green”)

9. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Green, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ;
10. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Green, pomimo jej niezgodności z SIWZ polegającej na nie wskazaniu w Formularzu oferty oraz Załączniku 3A do SIWZ towarów, których dostawa będzie prowadzić do powstania obowiązku podatkowego Zamawiającego, pomimo iż Zamawiający wymagał tego od Wykonawców
11. art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Green, pomimo że zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na nieprawidłowym określeniu kwot brutto i netto za realizację przedmiotu zamówienia.

ewentualnie w przypadku stwierdzenia przez KIO, iż oferta wykonawcy Green Operator sp. z o.o. nie podlega odrzuceniu, naruszenie:

12. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Green do uzupełnienia dokumentów wymaganych dla wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, tj.:
  - a. dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie dostawy na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (poz. 3 Wykazu wykonanych dostaw)

**Krynicki, Dajczer, Kamiński**

Spółka Partnerska Radców Prawnych

oraz zobowiązania podmiotu udostępniającego Green w trybie art. 26 ust. 2b Pzp zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia w związku realizacją zamówienia wskazanego w poz. 3 Wykazu wykonanych dostaw;

- b. prawidłowego dokumentu wykazującego, zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp, dysponowanie przez Green zasobami podmiotu trzeciego uprawniającymi do powoływania się w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu na dostawy wskazane w poz. 1 i 2 Wykazu wykonanych dostaw, mimo iż dokument zobowiązania dołączony do oferty nie precyzuje zakresu udostępnianych zasobów, charakteru stosunku, jaki będzie łączyć Green z podmiotem udostępniającym zasoby oraz nie wykazuje realności udostępnienia zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia;

oraz w odniesieniu zarówno do Konsorcjum Sotronic, jak i Green:

13. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy).

**IV. ŻĄDANIA**

Odwolujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności poinformowania o wyniku postępowania w celu uzupełnienia zawiadomienia w zakresie wymaganym przez art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp o wszystkie podstawy prawne i faktyczne wykluczenia wykonawców Konsorcjum Sotronic i Green oraz odrzucenia złożonych przez nich ofert;
2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert złożonych przez Konsorcjum Sotronic i Green w celu dopełnienia czynności wykluczenia tych wykonawców z postępowania i odrzucenia złożonych przez nich ofert o wszystkie podstawy prawne i faktyczne oraz w celu uzupełnienia informacji o wykluczeniu tych wykonawców i odrzuceniu złożonych przez nich ofert o wszystkie podstawy prawne i faktyczne, zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp;

ewentualnie, w przypadku uznania, iż oferta Konsorcjum Sotronic lub oferta Green nie podlega odrzuceniu:

3. nakazanie Zamawiającemu w ramach powtórnego badania i oceny ofert wezwania tych wykonawców do uzupełnienia dokumentów:
  - a. w odniesieniu do wykonawcy Konsorcjum Sotronic: potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, wykazujących brak podstaw do wykluczenia w zakresie przesłanek określonych w art. 24 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 8 i 11 Pzp oraz pełnomocnictwa dla osoby podpisującej ofertę;
  - b. w odniesieniu do wykonawcy Green: potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia
4. utrzymanie wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

**V. ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH.**

1. Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął

**Krynicki, Dajczer, Kamiński**  
Spółka Partnerska Radców Prawnych

w dniu 27 października 2015 r. W tym dniu Odwołujący, otrzymał *via e-mail* informację o wyniku postępowania oraz o podstawach wykluczenia Konsorcjum Sotronic i Green z postępowania oraz odrzucenia złożonych przez nich ofert. Odwołanie zostaje zatem wniesione z zachowaniem 10-dniowego terminu ustawowego na jego wniesienie.

2. Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

#### **VI. INTERES I SZKODA.**

Odwołujący jest Wykonawcą biorącym udział w Postępowaniu, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, a to oznacza, że posiada on interes w uzyskaniu zamówienia. Mając na uwadze kryteria oceny ofert, to w przypadku, gdyby oferta Konsorcjum Sotronic podlegała ocenie, wówczas to ona zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Jednocześnie, biorąc pod uwagę, iż terminy na wniesienie odwołania są terminami zawitymi, a Zamawiający wykluczając Konsorcjum Sotronic z udziału w postępowaniu i odrzucając jego ofertę nie wskazał wszystkich uchybień, które oferta Konsorcjum Sotronic posiada, to ewentualna ponowna ocena ofert z uwzględnieniem oferty Konsorcjum Sotronic może uniemożliwić Odwołującemu wskazanie tych uchybień ze względu na uchybienie terminowi. Brak możliwości wskazania uchybień w ofercie Konsorcjum Sotronic na późniejszym etapie postępowania spowoduje powstanie szkody u Odwołującego, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia. Innymi słowy, jedyną prawnie skuteczną możliwością zapobieżenia powstania szkody u Odwołującego jest wniesienie odwołania na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie, istnieje duże prawdopodobieństwo, że Green wnieśli odwołanie kwestionujące czynności Zamawiającego, w tym czynność wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, wobec czego interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia i zawarciu umowy z Zamawiającym jest zagrożony. Ze względu na zawity charakter terminów na wniesienie odwołania, zasadne jest złożenie, już na obecnym etapie postępowania, odwołania wobec zaniechań Zamawiającego, które mogą narazić Odwołującego na szkodę polegającą na bezprawnym przywróceniu Green do postępowania, mimo popełnionych przez niego uchybień. Nie podniesienie zarzutów wobec zaniechania wskazania wszystkich podstaw do wykluczenia obu tych Wykonawców i odrzucenia złożonych przez nich ofert, spowoduje brak możliwości podnoszenia zarzutów zawartych w niniejszym odwołaniu na późniejszym etapie postępowania, w przypadku uwzględnienia ewentualnych odwołań wniesionych przez Konsorcjum Sotronic i wykonawcę Green. W związku z czym, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia wymaga wniesienia odwołania wobec niewykonania wszystkich czynności, które powinien był dokonać Zamawiający w stosunku do ofert Konsorcjum Sotronic i Green, zaś nie uzyskanie zamówienia naraża Odwołującego na poniesienie szkody.

#### **UZASADNIENIE**

##### **I. NIEZGODNOŚĆ OFERTY KONSORCJUM SOTRONIC Z TREŚCIĄ SIWZ.**

Moduł prezentacji i monitoringu stanu sieci.

1. W ofercie Konsorcjum Sotronic: Załącznik 3A - Oprogramowanie serwerowni CZS - pkt 6. Moduł prezentacji i monitoringu stanu sieci, Wykonawca wskazał, iż

## Krynicki, Dajczer, Kamiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

oferuje „Suntech Sun Vision Network Inventory”. Oprogramowanie to nie spełnia wymagań SIWZ, gdyż jest oprogramowaniem, który służy do Paszportyzacji i w nie umożliwia ono funkcjonalności i parametrów wymaganych dla Modułu prezentacji i monitoringu stanu sieci zgodnie z wymaganiami określonymi w rozdziale 8 OPZ (Załącznik nr 1 do SIWZ) - Centrum Zarządzania Siecią - Wymagania Minimalne - Moduł Prezentacji i Monitoringu Stanu Sieci, w szczególności w pkt 8, pkt 12-17, pkt 19-21, pkt 23-38, pkt 42-44 oraz pkt 46-57. Zaoferowany produkt nie spełnia zatem wymagań Zamawiającego, a tym samym - oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

### Urządzenie IXP

2. Zamawiający wymagał zaoferowania Urządzenia IXP spełniającego wymagania określone w rozdziale 7 OPZ (Załącznik nr 1 do SIWZ) - MINIMALNE PARAMETRY DLA KONFIGURACJI URZĄDZEŃ WARSTWY IP SIECI SSPW - KONFIGURACJA URZĄDZEŃ FUNKCYJNYCH SEGMENTU DOSTĘPU IP SIECI SSPW. W ofercie Konsorcjum Sotronic, w Załączniku 3A w pozycjach: Obszar A Białystok, pkt 4; Obszar F Suwałki, pkt 4; Obszar H Łomża, pkt 5, Wykonawca wskazał, że oferuje urządzenie „HUAWEI USG6660”. Urządzenie to nie spełnia wymagań określonych w ww. rozdziale OPZ, w zakresie: pkt 4, pkt 6-10, pkt 12-13 oraz pkt 18-20. Analizując przykładowe niezgodności parametrów należy wskazać na:

- a. Pkt 6: „Urządzenie modułarne musi mieć wydajność pojedynczego slotu każdego urządzenia segmentu szkieletu sieci na poziomie sumy ilości portów znajdujących się na kartach danego slotu - „wirespeed”, np. w przypadku 12 portów 10GE obsługiwanej przez kartę umieszczoną w slotcie urządzenia, wydajność tego slotu musi wynosić 120Gbps. Nie dopuszcza się nadsubskrypcji wydajności slotu w stosunku do sumy ilości portów.”

Jak wynika z dokumentacji producenta: „Huawei Secospace USG6600 Series str.2, tabela”, urządzenie HUAWEI USG6660 posiada wydajność tylko do 25 Mbps. Jest to wydajność całego urządzenia i to w szczególnym trybie pracy. Urządzenie IXP, którego w ramach zamówienia wymaga Zamawiający musi być routerem, który zapewni wydajność połączenia, co najmniej zgodnie z Rozdział 5 - MINIMALNE PARAMETRY DLA ARCHITEKTURY INFRASTRUKTURY SIECI SSPW - ZASADY KONSTRUKCJI SIECI:

- „12) Każde urządzenie w sieci musi działać z pełną prędkością wszystkich zainstalowanych i planowanych portów w urządzeniu.
- 19) Na każdym urządzeniu warstwy IP szkieletu sieci oraz dla urządzeń IP funkcji IXP i SSPW w sieci, musi istnieć możliwość minimum podwojenia ilości zainstalowanych takich samych portów za pomocą dodatkowych slotów kart rozszerzeń dla urządzeń modułarnych.
- 20) Na każdym urządzeniu modułarnym warstwy IP w sieci, każda karta rozszerzeń, musi działać wraz z danym slotem urządzenia, w

Krynicki, Dajczer, Kamiński  
Spółka Partnerska Radców Prawnych

którym karta ta została umieszczona, w trybie full wire speed, czyli o pełnej sumarycznej prędkości ilości portów na tej karcie bez nadsubskrypcji.

- 27) W przypadku zamontowania urządzenia lub urządzeń funkcyjnych IXP/SSPW w węzłach szkieletowych, w celu połączenia z urządzeniem szkieletowym IP sieci, każde takie urządzenie dostępne musi zostać połączone krotnością dwóch linków światłowodowych o prędkości dla jednego linku nie mniejszej niż 10GE, do najbliższego węzła szkieletowego sieci, z dwoma min. portami światłowodowymi, znajdującymi się na dwóch odrębnych kartach rozszerzeń, znajdujących się w dwóch odrębnych slotach jednego urządzenia.
- 30) Minimalna prędkość połączeń pomiędzy urządzeniem szkieletowym oraz każdym urządzeniem funkcyjnym znajdującym się w tym samym węźle szkieletowym sieci, musi wynosić nie mniej niż 80GE łącznie, portami 100/40GE lub 10GE, za wyjątkiem route-reflectora, który może być włączony w sieć portami 10GE o łącznej prędkości nie mniejszej 20GE.
- 38) Każde z urządzeń dostępowych funkcji IXP lub SSPW musi mieć możliwość połączenia z operatorami usług dostępowych i sąsiednimi województwami, za pomocą portów światłowodowych 10GE pozwalających na wykonanie połączeń o sumarycznej prędkości 100GE, oraz portów 1GE o sumarycznej prędkości 20GE, rozdzielonych pomiędzy dwie karty rozszerzeń. Rodzaj portów 1GE musi zostać definiowany dynamicznie za pomocą wkładek SFP lub XFP. W urządzeniach muszą zostać zainstalowane wszystkie wkładki światłowodowe jednomodowe 1GE w standardzie 1000Base-LX/LH oraz 10GE w standardzie 10GBase-LR."

Podsumowując powyższą listę wymagań, wynika z niej, że urządzenie IXP musi mieć wydajność pozwalającą na obsłużenie z pełną wydajnością łącznie 18 portów 10GE, czyli wydajność 180Gbps (80Gbps do szkieletu sieci i 100Gbps do sieci innych operatorów). Urządzenie USG6660 posiada wydajność zaledwie 25Gbps, czyli niewystarczającą dla spełnienia tych wymagań.

- b. Pkt 10: „Wszystkie moduły kart liniowych interfejsów muszą wspierać funkcję wymiany tzw. „na gorąco” (ang. hot-swap). Usuwanie lub dodawanie dowolnej karty liniowej interfejsów nie może degradować usług na pozostałych kartach liniowych interfejsów.”

Na str.87 Dokumentu HUAWEI USG6000 Unified Security Gateway Hardware Guide, Tabela, akapit: Interface card, wskazano, iż: “The interface card provides gigabit and 10-gigabit electrical and optical ports. The interface card is installed before shipment and can be moved to another slot. The interface card is not hot-swappable.”

[Tłumaczenie na język polski: „Karta interfejsów zapewnia interfejsy gigabit i 10 gigabit elektryczny oraz optyczny. Karta jest instalowana

## Krynicki, Dajczer, Kamiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

*przed wysyłką i nie może być przenoszona do innego slotu. Karta nie jest typu hot-swap - wymienna w trakcie pracy urządzenia")*

Z dokumentacji producenta urządzenia wprost wynika zatem, że oferowane urządzenie nie spełnia ww. wymagania SIWZ.

- c. Pkt 8: *„Wszystkie elementy krytyczne każdego urządzenia typu matryca przełączająca, moduły routujące muszą zostać zdublowane w każdym z urządzeń, w taki sposób, aby awaria jednego z nich nie powodowała spadku wydajności całego urządzenia per slot.”* Urządzenie Huawei USG6660 nie spełnia tego wymagania, gdyż nie posiada możliwości zdublowania krytycznego modułu zarządzającego SPU. Urządzenie posiada jeden moduł SPUA, natomiast drugi moduł SPUB nie jest wspierany w urządzeniu USG6660, co wynika z informacji zawartych w dokumentacji producenta: Unified Security Gateway Hardware Guide, str. 104, Tabela, akapit: „SPUB (the service engine) - Not supported” [tłumaczenie na język polski: „SPUB (silnik usługowy) - Nie wspierany”]. Brak zatem wymaganego zdublowania wskazanego elementu urządzenia.

### Analizator GIS

3. W ofercie w Załączniku 3A - Wyposażenie pomieszczeń monitoringu CZS - pkt 7. Analizator GIS wraz z oprogramowaniem, Konsorcjum Sotronix zaoferowało urządzenie „Fujitsu Q586”. Zgodnie z informacjami pozyskanymi od producenta, nie jest produkowany model urządzenia wskazany powyżej, który spełniałby wymagania określone przez Zamawiającego wobec Analizatora GIS, zgodnie z rozdziałem 8 OPZ - CENTRUM ZARZĄDZANIA SIECIĄ-WYMAGANIA MINIMALNE - Wymagania minimalne dla urządzeń instalowanych w CZS.

### Komputer przenośny

4. Zgodnie z zawartym w ofercie Załącznikiem 3A - Wyposażenie pomieszczeń monitoringu CZS, w pkt 4 Wykonawca zaoferował Komputer przenośny „Hyperbook G3”. Czas pracy na baterii dla tego urządzenia wynosi 300 minut (czyli 5h), co znajduje potwierdzenie w informacji zamieszczonej na stronie internetowej producenta:

<http://www.hyperbook.pl/hyperbook-g3-w230sd-p-25467.html>

*„Czas pracy na baterii 300 min (w trybie UMA oraz korzystając z zintegrowanej karty graficznej Intel HD Graphics 4600).”*

Zaoferowane urządzenie nie spełnia zatem wymagania Zamawiającego określonego w OPZ (Załącznik nr 1 do SIWZ, rozdział 8 - Wymagania minimalne dla urządzeń instalowanych w CZS), gdzie w wymaganiu w pkt 11 dotyczącym Komputerów przenośnych, Zamawiający wymagał czasu pracy baterii min. 8h.

### Sposób wypełnienia Załącznika 3B do SIWZ

5. Załącznik 3B:

- Minimalne parametry dla konfiguracji urządzeń funkcyjnych dostępu do sieci SSPW/IXP - pkt 6-9, 14, 21, 23



Krynicki, Dajczer, Kamiński  
Spółka Partnerska Radców Prawnych

- Minimalne parametry dla konfiguracji urządzeń IP Szkieletu Sieci - pkt 6-9, 14, 21, 23

- Minimalne parametry dla konfiguracji urządzeń Route Reflector - pkt 6-9, 14, 21, 23

Wykonawca nie wypełnił kolumny nr 4, zaś w kolumnie nr 3 tabeli (Rodzaj załączonego dokumentu) wpisał „Dotyczy konfiguracji”, w miejsce wskazania wymaganych przez Zamawiającego informacji.

Ponadto, w Załączniku 3B, wskazując dokument potwierdzający parametry oferowanego rozwiązania, Wykonawca wskazał wielokrotnie: „Opis produktu ZXR10 M6000-S v3.00.10”, tymczasem z Załącznika 3A wynika, że oferowane są różne modele urządzeń dla IXP, SSPW, RRR i Szkielet Sieci, np. „ZXR10 M6000-35”, „ZXR10 M6000-85”, „ZXR10 M6000-185”, w dodatku o różnych cenach. Nie pozwala to ustalić, jaki model urządzeń jest oferowany przez Wykonawcę, ani stwierdzić zgodności oferty Konsorcjum Sotronic z treścią SIWZ.

Konsorcjum Sotronic nie wypełniło zatem określonego przez Zamawiającego obowiązku wskazania dokumentu oraz precyzyjnego oznaczenia miejsca w załączonym dokumencie, gdzie potwierdzone jest spełnianie przez oferowane urządzenia wskazanych parametrów. Ponadto, w zakresie, w jakim niewypełnienie pozycji w kolumnie nr 3 i 4 tabeli zgodnie ze wskazaniami Zamawiającego uniemożliwia precyzyjną identyfikację oferowanego rozwiązania, zachodzi sytuacja nieoznaczenia przez Wykonawcę przedmiotu oferty. W związku z powyższym, wyżej wskazana nieprawidłowość przesądza o niezgodności oferty Konsorcjum Sotronic z treścią SIWZ, w sytuacji, w której nieprawidłowość ta nie podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp, gdyż nie jest możliwa do samodzielnego wykonania przez Zamawiającego i dotyczy istotnego elementu zobowiązania Wykonawcy zawartego w treści oferty. Doszłoby bowiem w takiej sytuacji do określenia przedmiotu oferty już po otwarciu ofert, co jest niedopuszczalne w świetle art. 87 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Pzp, zakazującego negocjacje lub zmianę treści oferty po upływie terminu składania ofert.

6. Ponieważ wskazanie oferowanych produktów w Załączniku nr 3A - Lista oferowanych urządzeń-kalkulacja kosztów, stanowi treść oferty, nie spełnianie wszystkich wymaganych przez Zamawiającego parametrów oznacza niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, która nie podlega poprawieniu i przesądza o konieczności odrzucenia oferty na podstawie art 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Poza tym, należy mieć na uwadze, iż Wykonawca wskazał model oferowanego urządzenia, co determinuje charakteryzujące to urządzenie parametry. Dokonanie jakichkolwiek zmian w urządzeniu, w stosunku do modelu wskazanego w Załączniku nr 3A, w celu dostosowania produktu do wymagań SIWZ, musiałoby znaleźć wyraz w odmiennym oznaczeniu modelu oferowanego urządzenia (tak m.in. wyrok KIO z dnia 15 października 2014 r., sygn. KIO 1981/14). W przeciwnym razie, nie sposób twierdzić, iż oferowany model spełnia wymagania SIWZ, w sytuacji, gdy nie znajduje to potwierdzenia

Krynicki, Dajczer, Kamiński  
Spółka Partnerska Radców Prawnych

lub jest wyraźnie zanegowane w oficjalnej dokumentacji producenta dotyczącej urządzenia.

7. Nie budzi przy tym wątpliwości, możliwość samodzielnego weryfikowania przez Zamawiającego zgodności oferowanego rozwiązania z wymaganiami SIWZ, w oparciu o zewnętrzne (w stosunku do oferty) źródła informacji na temat oferowanych urządzeń, w szczególności - informacji pochodzących od producenta sprzętu. W świetle zasad równego traktowania wykonawców i poszanowania uczciwej konkurencji, określonych w art. 7 ust. 1 Pzp, możliwość ta stanowi wręcz obowiązek Zamawiającego. Potwierdza to np. wyrok KIO o sygn. KIO 2244/10, zgodnie z którym „co do zasady nie jest niedopuszczalne podejmowanie przez Zamawiającego jednostronnych czynności mających na celu wyjaśnienie czy oferta odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, szczególnie wtedy gdy celem tych czynności jest rozwianie wątpliwości co do oferty i składających się na nią dokumentów. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie wyłącza bowiem tego rodzaju działań a przeciwnie - nakłada na zamawiającego obowiązek przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w sposób bezstronny i obiektywny (...) w sytuacji, gdy zamawiający nie ma pewności co do zgodności oferowanego przedmiotu z wymaganiami postawionymi treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia na podstawie złożonej oferty i załączonych do niej dokumentów, jest uprawniony do sięgania do własnej wiedzy, w tym także zbierania informacji pochodzących z innych źródeł, aniżeli wykonawca, którego oferty dotyczą wątpliwości, szczególnie gdy ma to służyć rozwianiu wspomnianych wątpliwości, jeśli tylko ostatecznie umożliwi wykonawcy samodzielne wypowiedzenie się w tym zakresie”. Powyższe uprawnienie Zamawiającego do korzystania ze źródeł zewnętrznych przy badaniu oferty znajduje także potwierdzenie w doktrynie i piśmiennictwie: „Zarówno prawo krajowe, jak i dyrektywa 2004/18/WE nie zawierają przepisów, które zabraniałyby zamawiającemu skorzystania z informacji pozyskanych „na zewnątrz” postępowania. Patrząc więc na postawiony przed zamawiającym cel, jakim powinno być efektywne przeprowadzenie postępowania, nie sposób pominąć tych przepisów ustawy, które umożliwiają zamawiającemu sprawdzenie wiarygodności załączonych dokumentów i informacji. Trudno bowiem wymagać od zamawiającego bezczynności, w sytuacji gdy odpowiada on za wybór rzetelnego wykonawcy. Wyjaśnienie wszelkich wątpliwości lub sprzeczności leży zarówno w interesie zamawiającego, jak i szeroko pojętym interesie publicznym”. (J. Pieróg „Korzystanie z zewnętrznych informacji” w: Przetargi Publiczne 01.2013).

**II. ZANIECHANIE WEZWANIA KONSORCJUM SOTRONIC DO UZUPEŁNIENIA DOKUMENTÓW I EWENTUALNEGO WYKLUCZENIA.**

1. Zapoznanie się z ofertą Konsorcjum Sotronic, w zakresie, w jakim podlegała ona udostępnieniu Odwołującemu, ujawniło istotne braki oferty, które Konsorcjum Sotronic byłoby zobowiązane uzupełnić w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, gdyby oferta przez nie złożona, nie podlegała odrzuceniu z innych względów. Nie uzupełnienie wymaganych dokumentów w odpowiedzi na wezwanie

## Krynicki, Dajczer, Kamiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

Zamawiającego lub uzupełnienie nieprawidłowe, skutkowałoby wykluczeniem Konsorcjum Sotronic z postępowania. Ze względu na to, iż cena oferty Konsorcjum Sotronic jest niższa niż cena oferty Odwołującego oraz możliwość wniesienia przez Konsorcjum Sotronic odwołania, jak również ze względu na ekonomikę postępowania odwoławczego, koniecznym jest podniesienie zarzutów również w tym zakresie.

**Brak wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.**

2. W pkt 4 SIWZ, Zamawiający określił, iż w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, wykonawca ma wykazać się m.in. należytym wykonaniem co najmniej jednej dostawy i instalacji (instalacja, wdrożenie lub uruchomienie) sprzętu transmisyjnego DWDM o wartości nie mniejszej niż 3 000 000,00 PLN brutto oraz co najmniej jednej dostawy i instalacji (instalacja, wdrożenie lub uruchomienie) sprzętu LAN/WAN (routery, switche, firewalle) o wartości nie mniejszej niż 3 000 000,00 PLN brutto. Konsorcjum Sotronic, na wykazanie spełniania powyższych warunków wskazało w Wykazie wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat głównych dostaw, odpowiednio pozycje 2 i 1, wskazując że jest to doświadczenie podmiotu trzeciego (nazwę podmiotu trzeciego, jak również referencje i nazwę odbiorców dostaw utajniono). Do oferty załączono również zobowiązanie podmiotu trzeciego, jednakże dokument ten nie jest wystarczający do prawidłowego wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu.
  - a. W ofercie nie wykazano umocowania - w postaci załączonego odpisu KRS lub pełnomocnictwa - dla osoby podpisującej zobowiązanie do udostępnienia zasobów wiedzy i doświadczenia w postaci zamówień wykazywanych w poz. 1 i 2 Wykazu. Zobowiązanie powinno zostać podpisane przez osobę/osoby uprawnione do zaciągania tego typu zobowiązań w imieniu podmiotu, który udostępnia zasoby, tj. tego podmiotu, który wykonał wskazane w wykazie zamówienie i uzyskał dokument potwierdzający jego należyte wykonanie. Ponieważ wykonawcami tego typu dostaw są zwykle osoby prawne - spółki, konieczne jest wykazanie właściwego umocowania, zgodnie ze sposobem reprezentacji wykonawcy zamówienia ujawnionym w dokumencie rejestrowym, a w przypadku podpisania zobowiązania przez pełnomocnika dołączenia pełnomocnictwa.
  - b. Powyższe zarzuty, co do prawidłowości dysponowania zasobami podmiotu trzeciego są tym bardziej uzasadnione, iż ze złożonej w sprawie późniejszej, i nie podlegającej zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa korespondencji stanowiącej załącznik do protokołu postępowania, wynika, z dużym prawdopodobieństwem, iż zasoby na które powołuje się Konsorcjum Sotronic, nie zostały skutecznie udostępnione. Załącznik do protokołu postępowania stanowi Oświadczenie z dnia 2.11.2015 r. złożone przez ZTE Poland sp. z o.o., które oświadcza, iż w przypadku ziszczenia się określonego w oświadczeniu warunku, wycofa zgodę na udostępnienie zasobów i wsparcie Konsorcjum Sotronic. Pozwala to z dużym prawdopodobieństwem przypuszczać, że to ZTE

## Krynicki, Dajczer, Kamiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

Poland sp. z o.o. podpisało zobowiązanie znajdujące się w ofercie Wykonawcy.

- c. Zgodnie z wiedzą rynkową Odwołującego, ZTE Poland sp. z o.o. nie realizowała projektów odpowiadających wymaganiom określonym w warunku dotyczącym poz. 1 i 2 Wykazu. Jeżeli zatem, ZTE Poland sp. z o.o. składając załączone do oferty zobowiązanie do udostępnienia, działało w imieniu innego podmiotu (faktycznego wykonawcy dostaw), tym bardziej zasadne jest wykazanie za pomocą stosownego ciągu pełnomocnictw (dokumentów rejestrowych), uprawnienia do takiego działania. W przeciwnym wypadku, nie można mówić o realności takiego zobowiązania, co pozostaje w sprzeczności z wymaganiami art. 26 ust. 2b Pzp.
- d. W 5 listopada 2015 r. Odwołujący został poinformowany przez Zamawiającego o wniesieniu odwołania przez Konsorcjum Sotronic, a co za tym idzie ziścił się warunek rozwiązujący wskazany w piśmie ZTE Poland sp. z o.o. z dnia 2 listopada 2015 r. Zatem niezależnie od powyższych zarzutów Konsorcjum Sotronic nie może powoływać się na doświadczenie udostępnione przez ZTE Poland sp. z o.o. od dnia 5 listopada 2015 r.
3. W pkt 4, Zamawiający określił również obowiązek wykazania się co najmniej 1 dostawą i instalacją (instalacja, wdrożenie lub uruchomienie) sprzętu serwerowego transmisyjnego DWDM o wartości nie mniejszej niż 3 000 000,00 PLN brutto. W poz. 3 Wykazu, mającej służyć wykazaniu spełnienia warunku w tym zakresie, Konsorcjum Sotronic wskazało, iż zamówienie wykonywane na rzecz Politechniki Śląskiej stanowi „doświadczenie własne”. Tymczasem z załączonej umowy i protokołu odbioru odnoszących się do tej realizacji, wynika, iż była ona wykonywana przez Sansec Poland S.A. Zachodzi zatem sprzeczność między oświadczeniem zawartym w Wykazie a załączonymi do oferty dokumentami. Uchybienie to możliwe jest do usunięcia jedynie poprzez wezwanie Konsorcjum Sotronic do uzupełnienia dokumentów:
- oświadczenia o udostępnieniu zasobów w trybie art. 26 ust. 2b Pzp złożonego Konsorcjum Sotronic przez prawidłowo umocowanego przedstawiciela Sansec Poland S.A. albo też
  - dokumentów potwierdzających należyte wykonanie dostawy wskazanej w poz. 3 Wykazu przez któregoś z członków Konsorcjum Sotronic.
4. Powyższe braki powodują niewykazanie przez Wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, co w przypadku ich nieuzupełnienia oznaczałoby konieczność wykluczenia Konsorcjum Sotronic z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp.
- Nie wykazanie braku podstaw do wykluczenia w zakresie, przestanej z art. 24 ust. 1 pkt 2 oraz 8 i 11 Pzp
5. Do oferty nie załączono odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego dla spółki Viatelecome sp. z o.o., co oznacza nie wykazanie braku podstawy do wykluczenia określonej w art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp.

## Krynicki, Dajczer, Kamiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

6. Do oferty załączono zaświadczenie z polskiego Krajowego Rejestru Karnego dla członka zarządu Sotronic sp. z o.o., p. Marka Neyman. Tymczasem z treści samego zaświadczenia wynika, iż miejsce zamieszkania członka zarządu znajduje się w Niemczech. W związku z czym, właściwym dokumentem jest zaświadczenie potwierdzające brak karalności członka zarządu wydawane w miejscu jego zamieszkania przez właściwy organ sądowy lub administracyjny, stosownie do §3 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 231). Wykonawca nie wykazał braku przesłanek do wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 8 i 11 Pzp. Przy czym, stwierdzić należy, że w Niemczech wydawane są właściwe zaświadczenia o niekaralności, wydawane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości (Bundesamt für Justiz). Tym samym, w odniesieniu do członka zarządu mającego miejsce zamieszkania w Niemczech, Wykonawca zobowiązany był przedstawić w postępowaniu dokument wydany przez właściwy organ, nie zaś oświadczenie złożone przez członka zarządu przed notariuszem. Kwestia ta stanowiła przedmiot rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej, m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2015-02-26, KIO 285/15, KIO 286/15: „W tym zakresie Izba wskazuje, że bezspornym między stronami jest fakt, iż w kraju miejsca zamieszkania Prezesa Zarządu Odwołującego (w Niemczech) wydaje się zaświadczenia o niekaralności. Zaświadczenie takie, wydane przez Ministerstwo Sprawiedliwości (Bundesamt für Justiz w Bonn) Odwołujący złożył w odniesieniu do drugiego z członków Zarządu”, a także w wyroku z dnia 2012-01-09, sygn. KIO 2744/11.

**Niewykazanie umocowania do podpisania oferty**

7. Oferta została podpisana przez osobę nienależycie umocowaną, gdyż zakres pełnomocnictwa udzielonego przez Viatelecome dla Sotronic uprawniał do udzielania przez pełnomocnika pełnomocnictw dalszych jedynie w zakresie składania środków ochrony prawnej. Sotronic nie był więc uprawniony do udzielenia dalszego umocowania do podpisania i złożenia oferty w imieniu Konsorcjum Sotronic. Z załączonego do oferty pełnomocnictwa z dnia 20.10.2015r. dla p. Damiana Sierzputowskiego wynika wyłącznie uprawnienie do złożenia oferty w postępowaniu w imieniu spółki Sotronic sp. z o.o., a nie w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Brak ten należało sanować, wzywając Konsorcjum Sotronic do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należycie umocowanie p. Sierzputowskiego do złożenia oferty w imieniu obu członków Konsorcjum. Brak wykazania takiego umocowania, oznacza iż w postępowaniu nie złożono skutecznie oferty.

**III. ZANIECHANIE ODRZUCENIA OFERTY W ZWIĄZKU Z PODATKIEM VAT**

1. W zakresie złożenia przez Konsorcjum Sotronic oświadczenia, że wybór oferty wykonawcy nie będzie prowadzić do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazaną przez Zamawiającego podstawę prawną wykluczenia Konsorcjum Sotronic, należałoby uzupełnić o stwierdzenie, iż oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu ze względu na naruszenie również innych przepisów ustawy.

## Krynicki, Dajczer, Kamiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

2. Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 91 ust. 3a Pzp wprowadzonym ustawą z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz ustawy - Prawo zamówień publicznych, jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku VAT, zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek VAT, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z obowiązującymi przepisami. Wykonawca, składając natomiast ofertę, informuje zamawiającego, czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku. Zgodnie zatem z Pzp:

a. Obowiązek doliczania wartości podatku VAT płaconego przez zamawiającego do wartości netto wykonawcy będzie miał, zatem zastosowanie w przypadku:

- wewnątrzspółnotowego nabycia towarów,
- mechanizmu odwróconego obciążenia, w odniesieniu do wprowadzonych już, jak i wprowadzonych nowelizacją zmian w ustawie o VAT,
- importu usług lub importu towarów, z którymi wiąże się analogiczny obowiązek doliczenia przez zamawiającego przy porównywaniu cen ofertowych podatku VAT.

b. Należy zwrócić uwagę na mechanizm odwróconego obciążenia, w szczególności na załącznik nr 11 do ustawy o podatku od towarów i usług poz. 28 a i 28 b:

28a	ex 26.20.11.0	Przenośne maszyny do automatycznego przetwarzania danych, o masie <= 10 kg, takie jak: laptopy i notebooki; komputery kieszonkowe (np. notesy komputerowe) i podobne - wyłącznie komputery przenośne, takie jak: tablety, notebooki, laptopy
28b	ex 26.30.22.0	Telefony dla sieci komórkowych lub dla innych sieci bezprzewodowych - wyłącznie telefony komórkowe, w tym smartfony

c. Stosownie do art. 17 ust. 1 pkt. 7 ustawy o podatku od towarów i usług podatnikami są również osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne nabywające towary wymienione w załączniku nr 11 do ustawy, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

- a) dokonującym ich dostawy jest podatnik, o którym mowa w art. 15, u którego sprzedaż nie jest zwolniona od podatku na podstawie art. 113 ust. 1 i 9,
- b) nabywcą jest podatnik, o którym mowa w art. 15, zarejestrowany jako podatnik VAT czynny,

## Krynicki, Dajczer, Kamiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

- c) dostawa nie jest objęta zwolnieniem, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 2 lub art. 122;
- d. W przypadku dostaw towarów wymienionych w poz. 28a-28c załącznika nr 11 do ustawy przepis ust. 1 pkt 7 stosuje się, jeżeli łączna wartość tych towarów w ramach jednolitej gospodarczo transakcji obejmującej te towary, bez kwoty podatku, przekracza kwotę 20.000 zł. Za jednolitą gospodarczo transakcję, o której mowa w ust. 1c, uznaje się transakcję obejmującą umowę, w ramach której występuje jedna lub więcej dostaw towarów wymienionych w poz. 28a-28c załącznika nr 11 do ustawy, nawet jeżeli są one dokonane na podstawie odrębnych zamówień lub wystawianych jest więcej faktur dokumentujących poszczególne dostawy.
3. W związku z powyższym, stwierdzić należy, iż w ramach przedmiotowego postępowania doszło do zaoferowania towarów, których dostawa będzie prowadzić do powstania obowiązku podatkowego po stronie Zamawiającego na podstawie ww. przepisów. Towarami tymi, będą komputery przenośne (4 szt.), a także inne urządzenia - w zależności, od tego, jakie parametry posiada produkt znajdujący się w ofercie Wykonawcy - spełniające przesłanki wymienione w przywołanych wyżej przepisach ustawy o podatku VAT, np. analizatory GIS.
4. Nie ulega również wątpliwości, iż Zamawiający jasno określił, iż Wykonawcy mają obowiązek wskazać, czy wybór ich oferty doprowadzi do sytuacji obciążenia Zamawiającego obowiązkiem zapłaty podatku VAT oraz wskazać, jak należy tego dokonać - znalazło to wyraz w treści Formularza ofertowego i Załącznika nr 3A, a także w dodanym zmianą SIWZ z dnia 15 września 2015 r., ppkt 4 w pkt 11 „Opis sposobu obliczania ceny”, w brzmieniu:  
*„Wykonawca składając ofertę jest zobowiązany poinformować zamawiającego (w formularzu oferty zał. nr 3), czy wybór jego oferty będzie prowadzić do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku VAT, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku VAT”*
5. Jak już wskazywano, zgodnie z art. 91 ust. 3a Pzp *in fine* Wykonawca, składając ofertę, zobowiązany jest do poinformowania zamawiającego, o tym czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego oraz do wskazania nazwy (rodzaju) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania. Konsorcjum nie wypełniło ciążącego na nim ustawowego obowiązku. Tym samym oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 91 ust. 3a Pzp, jako niezgodna z ustawą.
6. Jednocześnie, skoro Zamawiający w sposób jednoznaczny, przejrzysty i precyzyjny określił jak należy uzupełnić formularz ofertowy w przypadku, gdy do dostaw objętych postępowaniem będzie miał zastosowanie mechanizm odwróconego obciążenia to nie może budzić wątpliwości, że nawet najmniejsze odstępstwo od określonych przez Zamawiającego zasad stanowi o niezgodności oferty z treścią SIWZ, co skutkuje koniecznością jej odrzucenia na podstawie

## Krynicki, Dajczer, Kamiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. W tym przypadku odmienny sposób sporządzenia oferty nie będzie, bowiem miał charakteru formalnego, nie będzie polegał na odmiennym sposobie prezentacji danych, a będzie miał charakter merytoryczny, gdyż w wyniku niedostosowania się do określonych przez Zamawiającego zasad dojdzie do ukształtowania treści oświadczenia wykonawcy w sposób sprzeczny w wymaganiami określonymi w SIWZ.

7. Stanowczego podkreślenia wymaga, że opisany powyżej błąd występujący w ofercie Konsorcjum nie podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 Pzp. Jego poprawienie sprowadzałoby się bowiem do poprawienia ceny oferty czyli jej *essentialia negotii*, a każda zmiana *essentialia negotii* jest zmianą istotną, a zatem niedopuszczalną na gruncie art. 87 ust. 2 Pzp. Nie sposób również oczekiwać, aby Zamawiający był w stanie w pełnym zakresie samodzielnie dokonać poprawienia przedmiotowego błędu.
8. Niezależnie od powyższego, zwracamy uwagę na fakt, że oferta Konsorcjum zawiera błąd w obliczeniu ceny, ponieważ Konsorcjum nie uwzględniło wymagań Zamawiającego, co do prawidłowego określenia kwot brutto i netto za realizację przedmiotu zamówienia w Formularzu oferty, a zatem powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.
9. Zgodnie z art. 2 pkt 1 Pzp, ilekroć w ustawie jest mowa o cenie należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. poz. 915). Przywołany przepis art. 3 ust 1 ppkt 1 w/w ustawy stanowi, że ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. Stosownie z kolei do ust. 2 tego przepisu, w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową.
10. Uwzględnienie przez wykonawcę w cenie oferty podatku VAT, a zatem elementu cenotwórczego, który na podstawie odrębnych przepisów (tj. ustawy o podatku od towarów i usług) dla danego elementu dostawy nie powinien być w niej uwzględniony powoduje, że mamy do czynienia z błędem w obliczeniu ceny. Bez znaczenia jest przy tym skala czy wymiar matematyczny tego błędu liczy się bowiem sam fakt jego wystąpienia. Dla oceny czy doszło do wystąpienia błędu w obliczeniu ceny o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp nie ma również bezpośredniego znaczenia okoliczność czy jego wystąpienie było zachowaniem świadomie zamierzonym przez wykonawcę czy też nie miało takiego charakteru (tak w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt III CZP 52/11).
11. Tym samym, oferta złożona przez Konsorcjum podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, gdyż zawiera błąd w obliczeniu ceny.

#### IV. NIEZGODNOŚĆ OFERTY GREEN Z TREŚCIĄ SIWZ

Wymaganie dot. zasilania urzędzeń



## Krynicki, Dajczer, Kamiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

1. Zamawiający w OPZ (Załącznik nr 1 do SIWZ), w rozdziale 6 - MINIMALNE PARAMETRY DLA KONFIGURACJI URZĄDZEŃ WARSTWY TRANSPORTU SIECI SSPW, pkt 50, zawarł wymaganie, iż „Wszystkie urządzenia DWDM i PDH/SDH muszą posiadać minimum dwa zasilacze 48VDC z możliwością podłączenia do siłowni DC.”. W ofercie Green w Załączniku 3A, w tabeli „Wyposażenie sieciowe” dla każdego z obszarów A - H, w pkt 1 i 6 wskazał, iż oferuje „HUAWEI Optix OSN8800 & 32 oraz UPS”. Oznacza to, że urządzenie zasilane jest z sieci 230V, podczas gdy wymagania SIWZ wskazywały na nadmiarowe redundantne zasilacze 48V DC. W nomenklaturze technicznej urządzenie UPS oznacza: Zasilacz awaryjny, zasilacz bezprzerwowy, zasilacz UPS (ang. Uninterruptible Power Supply - Nieprzerwywalne Zasilanie Energią). Według wiedzy powszechnej ([https://pl.wikipedia.org/wiki/Zasilacz\\_awaryjny](https://pl.wikipedia.org/wiki/Zasilacz_awaryjny)), zasilacze bezprzerwowe dostarczają najczęściej jednofazowego napięcia 230 V, zdarzają się też zasilacze trójfazowe 400 V. Według *Vademecum Teleinformatyka* (III ISBN 83-903252-6-8 str.260): „(...) Urządzeniami zapewniającymi bezpieczeństwo i poprawną jakość zasilania są zasilacze UPS (Uninterruptible Power Supply) dla odbiorników zasilanych napięciem przemiennym (tzw. sieciowym) oraz siłownie stałoprądowe dla odbiorników zasilanych napięciem stałym.” Oznacza to, że Green przewidział w ofercie użycie urządzenia zasilającego krotnicę HUAWEI Optix OSN8800 & 32 z sieci 230V lub 400V, co jest niezgodne z powyższym wymaganiem SIWZ.
2. Z tym samym wymaganiem OPZ niezgodne jest zaferowanie przez Wykonawcę urządzenia „Huawei S5720-32C-HI-24S-AC”. Jest to urządzenie z wbudowanymi zasilaczami 230V, podczas gdy wymagane było posiadanie zasilaczy 48V. Zgodnie z dokumentacją producenta: „S5720-32C-HI-24S-AC (24 Gig SFP,8 of which are dual-purpose 10/100/1000 or SFP,4 10 Gig SFP+,with 2 interface slots,with 600W AC power supply)” [tłumaczenie na język polski: „S5720-32C-HI-24S-AC (24 Gig SFP,8 które są podwójnego użycia typu 10/100/1000 lub SFP,4 10 Gig SFP+, wraz z 2 portami na interfejsy, z 600W AC zasilaczem 230V)”].
3. Wymagania w zakresie zasilania nie spełnia również urządzenie „Huawei USG6650”, zaferowane przez Green (Załącznik 3A do Formularza ofertowego „Wyposażenie sieciowe obszaru F - Suwałki” - pkt 5 oraz „Wyposażenie sieciowe obszaru G - Wysokie Mazowieckie” - pkt 6). Jest to urządzenie z zasilaczem 230V, podczas gdy wymagane było posiadanie zasilaczy 48V. Zgodnie z OPZ, rozdział 7 - MINIMALNE PARAMETRY DLA KONFIGURACJI URZĄDZEŃ WARSTWY IP SIECI SSPW - KONFIGURACJA SYSTEMU BEZPIECZEŃSTWA DOSTĘPU DO SIECI IXP - pkt 5: „System musi być systemem modularnym lub klastrowalnym przeznaczonym do montażu w szafie RACK z dwoma niezależnymi redundantnymi zasilaczami 48V DC.” Z dokumentu opisującego rodzinę produktów „HUAWEI USG6000 Unified Security Gateway Hardware Guide”, strona 84, rozdział 1.3.2, wynika, że urządzenie model USG6650 ma tylko zasilacze AC (230V), co nie odpowiada wymaganiom wyrażonym przez Zamawiającego w SIWZ.

Urządzenie biurowe wielofunkcyjne

## Krynicki, Dajczer, Kamiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

4. Z Załącznika 3A „Wyposażenie pomieszczeń monitoringu CZ5”, pkt 9 „Urządzenia biurowe wielofunkcyjne”, wynika że Wykonawca zaoferował HP Color LaserJet Flow MFP M880z. Zgodnie z wymaganiem OPZ w zakresie urządzeń biurowych wielofunkcyjnych (rozdział 8 CENTRUM ZARZĄDZANIA SIECIĄ - WYMAGANIA MINIMALNE), w pkt 22, Zamawiający wymagał: *pojemność jednego z podajników zapasowych minimum 3500 arkuszy, gramatura min. od 60 do 120 g/m<sup>2</sup>*. Zaoferowany model urządzenia HP Color LaserJet Flow MFP M880z nie spełnia powyższego wymagania, gdyż zapewnia pojemność podajnika 2 100 arkuszy. Dokumentacja producenta „HP Color LaserJet Enterprise flow M880 Multifunction Printer series”, str. 3, w punkcie „Input capacity” wskazuje, że dla urządzenia HP 880z pojemność podajnika wynosi 2100 stron, a zatem mniej niż wymagana minimalna liczba stron.
5. W ofercie Green, Załącznik 3A „Oprogramowanie Serwerowni CZ5”, w kolumnie „Nazwa i rodzaj licencji oprogramowania” wpisano:
- pkt 4 - „System zarządzania siecią”
  - pkt 5 - „SunVizion”
  - pkt 6 - „System prezentacji i monitoringu stanu sieci”
- W powyższych pozycjach Green nie wskazał zatem, wbrew wymaganiom SIWZ, jakie oprogramowanie oferuje (nazwa i rodzaj), gdyż powyższe ogólne sformułowania nie pozwalają na zidentyfikowanie przedmiotu oferty. Brak oznaczenia przedmiotu oferty, oznacza niezgodność oferty Wykonawcy z treścią SIWZ, która nie podlega sanowaniu w drodze wyjaśnień Wykonawcy ani nie jest możliwa do poprawienia samodzielnie przez Zamawiającego (tak m.in. wyrok KIO z dnia 15 października 2014 r., sygn. KIO 2008/14).
6. Ponieważ wskazanie oferowanych produktów w Załączniku nr 3A - Lista oferowanych urządzeń-kalkulacja kosztów, stanowi treść oferty, nie spełnianie wszystkich wymaganych przez Zamawiającego parametrów oznacza niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, która nie podlega poprawieniu i przesądza o konieczności odrzucenia oferty na podstawie art 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Poza tym, należy mieć na uwadze, iż Wykonawca wskazał model oferowanego urządzenia, co determinuje charakteryzujące to urządzenie parametry. Dokonanie jakichkolwiek zmian w urządzeniu, w stosunku do modelu wskazanego w Załączniku nr 3A, w celu dostosowania produktu do wymagań SIWZ, musiałoby znaleźć wyraz w odmiennym oznaczeniu modelu oferowanego urządzenia (tak m.in. wyrok KIO z dnia 15 października 2014 r., sygn. KIO 1981/14). W przeciwnym razie, nie sposób twierdzić, iż oferowany model spełnia wymagania SIWZ, w sytuacji, gdy nie znajduje to potwierdzenia lub jest wyraźnie zanegowane w oficjalnej dokumentacji producenta dotyczącej urządzenia.
7. Nie budzi przy tym wątpliwości, możliwość samodzielnego weryfikowania przez Zamawiającego zgodności oferowanego rozwiązania z wymaganiami SIWZ, w oparciu o zewnętrzne (w stosunku do oferty) źródła informacji na temat oferowanych urządzeń, w szczególności - informacji pochodzących od producenta sprzętu. W świetle zasad równego traktowania wykonawców i poszanowania uczciwej konkurencji, określonych w art. 7 ust. 1 Pzp, możliwość

## Krynicki, Dajczer, Kamiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

ta stanowi wręcz obowiązek Zamawiającego. Potwierdza to np. wyrok KIO o sygn. KIO 2244/10, zgodnie z którym „co do zasady nie jest niedopuszczalne podejmowanie przez Zamawiającego jednostronnych czynności mających na celu wyjaśnienie czy oferta odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, szczególnie wtedy gdy celem tych czynności jest rozwianie wątpliwości co do oferty i składających się na nią dokumentów. Ustawą Prawo zamówień publicznych nie wyłącza bowiem tego rodzaju działań a przeciwnie - nakłada na zamawiającego obowiązek przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w sposób bezstronny i obiektywny (...) w sytuacji, gdy zamawiający nie ma pewności co do zgodności oferowanego przedmiotu z wymaganiami postawionymi treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia na podstawie złożonej oferty i załączonych do niej dokumentów, jest uprawniony do sięgania do własnej wiedzy, w tym także zbierania informacji pochodzących z innych źródeł, aniżeli wykonawca, którego oferty dotyczą wątpliwości, szczególnie gdy ma to służyć rozwianiu wspomnianych wątpliwości, jeśli tylko ostatecznie umożliwi wykonawcy samodzielne wypowiedzenie się w tym zakresie”. Powyższe uprawnienie Zamawiającego do korzystania ze źródeł zewnętrznych przy badaniu oferty znajduje także potwierdzenie w doktrynie i piśmiennictwie: „Zarówno prawo krajowe, jak i dyrektywa 2004/18/WE nie zawierają przepisów, które zabraniałyby zamawiającemu skorzystania z informacji pozyskanych „na zewnątrz” postępowania. Patrząc więc na postawiony przed zamawiającym cel, jakim powinno być efektywne przeprowadzenie postępowania, nie sposób pominąć tych przepisów ustawy, które umożliwiają zamawiającemu sprawdzenie wiarygodności załączonych dokumentów i informacji. Trudno bowiem wymagać od zamawiającego bezczynności, w sytuacji gdy odpowiada on za wybór rzetelnego wykonawcy. Wyjaśnienie wszelkich wątpliwości lub sprzeczności leży zarówno w interesie zamawiającego, jak i szeroko pojętym interesie publicznym”. (J. Pieróg „Korzystanie z zewnętrznych informacji” w: Przetargi Publiczne 01.2013).

### V. NIE WYKAZANIE SPELNIANIA PRZEZ GREEN WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

1. Zapoznanie się z ofertą Green, w zakresie, w jakim podlegała ona udostępnieniu Odwołującemu, ujawniło istotne braki oferty, które Green byłoby zobowiązane uzupełnić w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, gdyby oferta przez nie złożona, nie podlegała odrzuceniu z innych względów. Nie uzupełnienie wymaganych dokumentów w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego lub uzupełnienie nieprawidłowe, skutkowałoby wykluczeniem Green z postępowania. Ze względu na możliwość wniesienia przez Green odwołania, jak również ze względu na ekonomikę postępowania odwoławczego, zasadne jest podniesienie zarzutów również w tym zakresie.
2. W pkt 4, Zamawiający określił m.in. obowiązek wykazania się co najmniej 1 dostawą i instalacją (instalacja, wdrożenie lub uruchomienie) sprzętu serwerowego transmisyjnego DWDM o wartości nie mniejszej niż 3 000 000,00 PLN brutto. W zakresie wykazania spełniania tego warunku, Green wskazał w

## Krynicki, Dajczer, Kamiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

poz. 3 Wykazu dostaw, zamówienie zrealizowane na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych przez SYMMETRY sp. z o.o. udostępniającą Green swoje zasoby. W ofercie brak dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie dostawy na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz zobowiązania Symmetry sp. z o.o. do udostępnienia Green zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia wynikających z realizacji przedmiotowego zamówienia. Oznacza to niewykazanie przez Green spełnienia warunku udziału w postępowaniu w przedmiotowym zakresie.

3. W pkt 4 SIWZ, Zamawiający określił również, iż w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, wykonawca ma wykazać się m.in. należytym wykonaniem co najmniej jednej dostawy i instalacji (instalacja, wdrożenie lub uruchomienie) sprzętu transmisyjnego DWDM o wartości nie mniejszej niż 3 000 000,00 PLN brutto oraz co najmniej jednej dostawy i instalacji (instalacja, wdrożenie lub uruchomienie) sprzętu LAN/WAN (routery, switchy, firewalle) o wartości nie mniejszej niż 3 000 000,00 PLN brutto.
  - a. Na potwierdzenie spełnienia powyższych warunków, Green wskazało dostawy w poz. 1 i 2 Wykazu dostaw, które stanowią doświadczenie udostępnione przez podmiot trzeci (utajniono nazwę tego podmiotu, jak również nazwy odbiorców obu dostaw).
  - b. Treść załączonego do oferty zobowiązania podmiotu udostępniającego Green zasoby (nazwa podmiotu utajniona) nie precyzuje, w jakim zakresie podmiot ten udostępnia Green posiadane przez siebie wiedzę i doświadczenie, jak również nie wskazuje, jaki stosunek będzie łączył Green z podmiotem udostępniającym mu zasoby - tym samym, nie sposób stwierdzić, czy zobowiązanie podmiotu trzeciego obejmuje obie dostawy wskazane w poz. 1 i 2 Wykazy, jak również nie wykazana została realność tego zobowiązania.
4. Powyższe braki powodują brak wykazania przez Wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, co powoduje konieczność wezwania Green do uzupełnienia ww. dokumentów, zaś w przypadku ich nieuzupełnienia, oznaczałoby wykluczenie Green z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp.

### VI. ZANIECHANIE ODRZUCENIA OFERTY W ZWIĄZKU Z PODATKIEM VAT

1. Składając ofertę, Green zignorował wprowadzone przez Zamawiającego zmiany formularzy i mimo wyraźnie określonego w SIWZ obowiązku poinformowania Zamawiającego o zaferowaniu produktów, których dostawa wiąże się z powstaniem po stronie Zamawiającego obowiązku podatkowego, nie zawarł w złożonej ofercie żadnego oświadczenia w tym zakresie.
2. Nawiązując do wyżej przedstawionych (w uzasadnieniu paralelnego zarzutu postawionego wobec Konsorcjum Sotronic) wyjaśnień w zakresie art. 91 ust. 3a Pzp oraz przepisów ustawy o podatku VAT, należy wskazać, iż nie złożenie oświadczenia w związku z zaistnieniem przypadku tzw. odwróconego VATu, stanowi nie tylko wskazaną przez Zamawiającego niezgodność oferty z ustawą,

## Krynicki, Dajczer, Kamiński

Spółka Partnerska Radców Prawnych

- ale również powoduje zaistnienie przestanków odrzucenia oferty, określonych w art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp.
3. Zamawiający w sposób jednoznaczny, przejrzysty i precyzyjny określił jak należy uzupełnić formularz ofertowy w przypadku, gdy do dostaw objętych postępowaniem będzie miał zastosowanie mechanizm odwróconego obciążenia. Zatem, nie może budzić wątpliwości, że nawet najmniejsze odstępstwo od określonych przez Zamawiającego zasad stanowi o niezgodności oferty z treścią SIWZ, co skutkuje koniecznością jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. W tym przypadku odmienny sposób sporządzenia oferty nie będzie, bowiem miał charakter formalnego, nie będzie polegał na odmiennym sposobie prezentacji danych, a będzie miał charakter merytoryczny, gdyż w wyniku niedostosowania się do określonych przez Zamawiającego zasad dojdzie do ukształtowania treści oświadczenia wykonawcy w sposób sprzeczny w wymaganiami określonymi w SIWZ.
  4. Stanowczego podkreślenia wymaga, że opisany powyżej błąd występujący w ofercie Green nie podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 Pzp. Jego poprawienie sprowadzałoby się bowiem do poprawienia ceny oferty czyli jej *essentialia negotii*, a każda zmiana *essentialia negotii* jest zmiana istotną, a zatem niedopuszczalną na gruncie art. 87 ust. 2 Pzp. Nie sposób również oczekiwać, aby Zamawiający był w stanie w pełnym zakresie samodzielnie dokonać poprawienia przedmiotowego błędu.
  5. Niezależnie od powyższego, zwracamy uwagę na fakt, że oferta Green zawiera błąd w obliczeniu ceny, ponieważ Green nie uwzględnił wymagań Zamawiającego, co do prawidłowego określenia kwot brutto i netto za realizację przedmiotu zamówienia w Formularzu oferty, a zatem powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.
  6. Zgodnie z art. 2 pkt 1 Pzp, ilekroć w ustawie jest mowa o cenie należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. poz. 915). Przywołany przepis art. 3 ust. 1 pkt 1 w/w ustawy stanowi, że ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. Stosownie z kolei do ust. 2 tego przepisu, w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową.
  7. Uwzględnienie przez wykonawcę w cenie oferty podatku VAT, a zatem elementu cenotwórczego, który na podstawie odrębnych przepisów (tj. ustawy o podatku od towarów i usług) dla danego elementu dostawy nie powinien być w niej uwzględniony powoduje, że mamy do czynienia z błędem w obliczeniu ceny. Bez znaczenia jest przy tym skala czy wymiar matematyczny tego błędu liczy się bowiem sam fakt jego wystąpienia. Dla oceny czy doszło do wystąpienia błędu w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp nie ma również bezpośredniego znaczenia okoliczność czy jego wystąpienie było zachowaniem świadomie zamierzonym przez wykonawcę czy też nie miało

Krynicki, Dajczer, Kamiński  
Spółka Partnerska Radców Prawnych

---

takiego charakteru (tak w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt III CZP 52/11). Tym samym, oferta złożona przez Green podlega odrzuceniu również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, gdyż zawiera błąd w obliczeniu ceny.

- VII. Podsumowując, argumentacja wyżej przedstawiona potwierdza zasadność i konieczność wniesienia niniejszego odwołania.

KAROL KAMIŃSKI



RADCA PRAWNY

Załączniki:

1. Pełnomocnictwa wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej;
2. Odpis z KRS członków Konsorcjum Odwołującego;
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.