

Wyrok

z dnia 7 października 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 października 2021 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 września 2021 r. przez wykonawcę Virtual Technologies IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Województwo Śląskie

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę M. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Web-Profit M. K. w Piekarach Śląskich (ul. Spokojna 18 41-940 Piekary Śląskie), na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.).

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Województwo Śląskie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Virtual Technologies IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego Województwa Śląskiego na rzecz odwołującego

Virtual Technologies IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Województwo Śląskie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Dostawa sprzętu komputerowego w ramach zadania pn. „Planetarium - Śląski Park Nauki. Modernizacja i rozbudowa Planetarium Śląskiego w

Chorzowie”; oznaczenie sprawy: OR-ZN.272.1.7.2021.PJ. (dalej jako postępowanie).

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn.zm.) zwaną dalej „Ustawą”

lub „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii

Europejskiej nr 2021/S 119-312472 z dnia 22 czerwca 2021 r.

W dniu 10 września 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało

wniesione odwołanie przez wykonawcę Virtual Technologies IT sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (dalej jako Odwołujący) od niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego podjętych w toku postępowanie o udzielenie zamówienia, polegających na:

1. prowadzeniu niedozwolonych ustawą negocjacji złożonej oferty przez M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pn. Web-Profit M. K. z siedzibą przy ul. Spokojnej 18, 41-940 Piekary Śląskie (dalej jako „Web-Profit” lub „Wykonawca”) poprzez wezwanie Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oświadczenia złożonego przez Wykonawcę w punkcie 11 formularza ofertowego, w punkcie 11 tabeli, dotyczącego oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop;
2. dokonaniu poprawy omyłki w zakresie treści oświadczenia złożonego przez Web-Profit w punkcie 11 formularza ofertowego, w punkcie 11 tabeli, dotyczącego oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop;
3. zaniechaniu odrzucenia oferty Web-Profit, jako że jej treść w zakresie oświadczenia w punkcie 11 formularza ofertowego, w punkcie 11 tabeli, dotyczącego oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop, jest niezgodna z warunkami zamówienia, a złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia w ww. zakresie, stanowią zmianę oferty;
4. uznaniu, że treść oferty Web-Profit jest zgodna z warunkami zamówienia, a tym samym na wyborze oferty Web-Profit, która powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, jako że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Wobec powyższego, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. art. 223 ust. 1 Pzp z uwagi na prowadzenie niedozwolonych ustawą Pzp negocjacji oferty złożonej przez Web-Profit poprzez wezwanie Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oświadczenia złożonego przez Wykonawcę w punkcie 11 formularza ofertowego, w punkcie 11 tabeli, dotyczącego oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop, pomimo braku zaistnienia przesłanek warunkujących wezwanie do złożenia wyjaśnień, gdyż oświadczenie Web-Profit w ww. zakresie było jasne i nie budziło żadnych wątpliwości, co w konsekwencji doprowadziło do sprzecznej

z przepisami prawa zmiany treści oferty Web-Profit i bezpodstawnego przyjęcia, że oferta Web-Profit pozostaje zgodna z treścią warunków zamówienia;

2. art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp oraz art. 223 ust. 3 Pzp poprzez dokonanie poprawy omyłki w zakresie treści oświadczenia złożonego przez Web-Profit w punkcie 11 formularza ofertowego, w punkcie 11 tabeli, dotyczącego oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop, mimo że złożone przez Web-Profit wyjaśnienia dotyczące oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop stanowiły zmianę produktów zaoferowanych w ofercie, co w konsekwencji doprowadziło do sprzecznej z przepisami prawa zmiany treści oferty Web-Profit i bezpodstawnego przyjęcia przez Zamawiającego, że oferta Web-Profit pozostaje zgodna z treścią warunków zamówienia;

3. art. 218 ust 2 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Web-Profit jako oferty najkorzystniejszej, która jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie treści oświadczenia złożonego przez Web-Profit w punkcie 11 formularza ofertowego, w punkcie 11 tabeli, dotyczącego oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop;

4. art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Web-Profit, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie treści oświadczenia złożonego przez Web-Profit w punkcie 11 formularza ofertowego, w punkcie 11 tabeli, dotyczącego oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop, a złożone wyjaśnienia w ww. zakresie, stanowią zmianę oferty;

5. art. 16 Pzp oraz art. 17 Pzp ust. 2 Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz udzielenie zamówienia Web-Profit, wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, tj. Wykonawcy, którego oferta powinna zostać odrzucona.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;

2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Web-Profit, jako najkorzystniejszej;

3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej;

4. nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Web-Profit;

5. nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz warunkami wynikającymi ze specyfikacji warunków zamówienia,

a nadto:

6. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego i zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przewidzianych przepisami prawa, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz innych kosztów na podstawie przedstawionych na rozprawie rachunków.

Odwołujący oświadczył, iż posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ dokonane przez Zamawiającego czynności i zaniechania pozbawiają go możliwości uzyskania korzystnego dla niego rozstrzygnięcia w Postępowaniu poprzez wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, co stanowi szkodę Odwołującego uzasadniającą złożenie odwołania. Odwołujący ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, a niezgodna z prawem decyzja Zamawiającego pozbawia go tego, gdyż jego oferta plasuje się na II miejscu, za ofertą złożoną przez Web-Profit. Fakt wykazania możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego jest więc oczywisty. Z powyższego wynika, że została spełniona przesłanka do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Pismem z dnia 2 września 2021 roku, doręczonym Odwołującemu za pośrednictwem platformy w dniu 2 września 2021 roku, Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta złożona przez M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pn. Web-Profit M. K. w Piekarach Śląskich.

Odwołujący uznał, iż Zamawiający błędnie dokonał wyboru oferty Web-Profit, ponieważ oferta Web-Profit podlegała odrzuceniu z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia w zakresie treści oświadczenia złożonego przez Web-Profit w punkcie 11 formularza ofertowego, w punkcie 11 tabeli, dotyczącym oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop.

Podkreślić należy, iż w ramach wyjaśnień i modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia z dnia 16 lipca 2021 roku, Zamawiający w punkcie 10 dokonał zmiany zapisu

Załącznika nr 3 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia - dział II Komputery przenośne typu laptop, punkt 1 - komputery przenośne typu laptop z oprogramowaniem - 30 szt., min. w zakresie treści punktu 21 tabeli określającej minimalne wymagania sprzętowe.

Z obowiązującej treści punktu 21 tabeli określającej minimalne wymagania sprzętowe, znajdującej się w Załączniku nr 3 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia dział II Komputery przenośne typu laptop, punkt 1 - komputery przenośne typu laptop z oprogramowaniem - 30 szt., jednoznacznie wynika, że Zamawiający wymagał oprogramowania dodatkowego w postaci: „Oprogramowanie biurowe Microsoft Office 2019 Professional Plus 32/64 bit lub równoważne dostarczone na dysku CD/DVD/USB lub do pobrania z witryny producenta - licencja wieczysta (dożywotnia). Zamawiający dopuszcza, że Wykonawca dostarczy produkt z licencją wieczystą dla instytucji edukacyjnych lub licencje wieczyste wolumenowe, jeśli spełnią one wszystkie warunki określone przez producenta oprogramowania do jego legalnego stosowania w instytucjach edukacyjnych.”

Wykonawca Web-Profit w formularzu ofertowym z dnia 26 lipca 2021 roku, w punkcie 11 - Dane umożliwiające identyfikację zaoferowanego sprzętu komputerowego, oświadczył w Tabeli w poz. 11 - Komputer przenośny typu laptop, że oferuje oprogramowanie dodatkowe w postaci Microsoft Office 2019 Home&Business”.

Oprogramowanie Microsoft Office 2019 Professional Plus, a oprogramowanie Microsoft Office 2019 Home&Business, to zupełnie różne wersje, które nie mogą zostać uznane

za równoważne. Wymagane przez Zamawiającego oprogramowanie Microsoft Office 2019 Professional Plus jest oprogramowaniem zdecydowanie o szerszym zakresie funkcjonalności, niż oprogramowanie zaoferowane przez Web-Profit., tj. Microsoft Office 2019 Home&Business. Okoliczność ta wynika z załączonych do odwołania kart produktów.

Z uwagi na ww. oświadczenie Web-Profit, zawarte w punkcie 11 formularza ofertowego, w punkcie 11 tabeli, dotyczące oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop, Zamawiający pismem z dnia 4 sierpnia 2021 roku, wezwał Wykonawcę Web-Profit do wyjaśnienia treści oferty, m.in. w zakresie oświadczenia zawartego w punkcie 11 formularza ofertowego, w punkcie 11 tabeli, dotyczącego oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop, wskazując jako podstawę art. 223 ust. 1 Pzp.

Pismem z dnia 9 sierpnia 2021 roku, Wykonawca Web-Profit gołosłownie wyjaśnił jedynie, że „Informuję, iż w formularzu ofertowym w pkt 11 tabela pkt 11 zaszła omyłka pisarska, prawidłowym jest zapis „Microsoft Office 2019 Professional Plus Edu MOLP PL”. Wykonawca nie wyjaśnił w jaki sposób doszło do omyłki, a tym samym, nie wykazał, że działanie to nie polegało na świadomym złożeniu oświadczenia woli o takiej treści.

W konsekwencji powyższego, Zamawiający pismem z dnia 10 sierpnia 2021 roku, w oparciu o art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp, poprawił w złożonej ofercie przez Wykonawcę Web-Profit omyłkę, traktując ją jako inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty, wpisując w punkcie 11 pkt 11 Formularza ofertowego, że Wykonawca oferuje oprogramowanie „Microsoft Office 2019 Professional Plus Edu MOLP PL”, którą to poprawkę zaakceptował Wykonawca Web-Profit pismem z dnia 13 sierpnia 2021 roku.

Z powyższym działaniem Zamawiającego, nie sposób się zgodzić, gdyż ww. poprawka spowodowała wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia Wykonawcy, odmiennego od złożonego pierwotnie w ofercie, a tym samym doszło do niedopuszczalnej zmiany oferty i nieuprawnionego jej dostosowania do wymagań Zamawiającego.

Powyższe wskazuje, iż Zamawiający prowadził z Wykonawcą Web-Profit niedozwolone ustawą Pzp negocjacje oferty poprzez wezwanie Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oświadczenia złożonego przez Wykonawcę w punkcie 11 formularza ofertowego, w punkcie 11 tabeli, dotyczącego oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop, pomimo braku zaistnienia przesłanek warunkujących wezwanie

do złożenia tych wyjaśnień, gdyż oświadczenie Web-Profit w ww. zakresie było jasne i nie budziło żadnych wątpliwości, że jest niezgodne z warunkami zamówienia. Wszystko to, w konsekwencji, doprowadziło do sprzecznej z przepisami prawa zmiany treści oferty Web-Profit i bezpodstawnego przyjęcia przez Zamawiającego, że oferta Web-Profit pozostaje zgodna z treścią warunków zamówienia. Pomijając już fakt, że Zamawiający nie był uprawniony do prowadzenia wyjaśnień oferty Web-Profit w ww. zakresie na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, mającej na celu zmianę oferty, Zamawiający nie był uprawniony także do dokonania poprawy oświadczenia Wykonawcy w ww. zakresie, traktując wprowadzenie poprawki jako inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty.

Jak już wskazano powyżej, zmiana treści odnośnie oprogramowania, powoduje istotną zmianę oferty, gdyż oprogramowanie Microsoft Office 2019 Professional Plus oraz oprogramowanie Microsoft Office 2019 Home&Business, to zupełnie różne wersje pod względem funkcji, a wyjaśnienia Wykonawcy Web-Profit nie przyczyniły się do ustalenia w jaki sposób doszło do omyłki, a tym samym, nie można wykluczyć, że działanie to polegało na świadomym złożeniu oświadczenia woli o takiej treści, jak pierwotnie zawarta w formularzu ofertowym.

Tym samym, Zamawiający w sposób niezgodny z Pzp dokonał poprawy omyłki w zakresie treści oświadczenia złożonego przez Web-Profit w ww. zakresie, mimo że złożone przez Web-Profit wyjaśnienia dotyczące oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop stanowiły zmianę produktów zaoferowanych w ofercie.

Mając zatem na uwadze, że Zamawiający w sposób bezpodstawny dokonał poprawy oświadczenia złożonego przez Wykonawcę Web-Profit w zakresie treści oświadczenia w punkcie 11 formularza ofertowego, w punkcie 11 tabeli, dotyczącego oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop, dostosowując je do wymagań zawartych w specyfikacji warunków zamówienia, przyjęć należy, iż pierwotnie zaoferowane przez Wykonawcę Web-Profit oprogramowanie Microsoft Office 2019 Home&Business, jest niezgodę z wymaganiami Zamawiającego, a tym samym złożona przez Wykonawcę oferta jest niezgodna z treścią SWZ i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp.

Co więcej, powyższe działania Zamawiającego naruszyły zasadę równego traktowanie wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

W związku z powyższym, niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości.

W dniu października 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie złożonej do akt sprawy, zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, oświadczeń i stanowisk złożonych pisemnie i ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, iż Odwołujący wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505

ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu, co zostało potwierdzone na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzoną w sprawie dokumentację, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego, odpowiadając na pytanie czy Zamawiający poprzez wykonanie konkretnych czynności w postępowaniu, lub poprzez zaniechanie czynności

do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych.

W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający naruszył przepisy prawa zamówień publicznych w zakresie wskazanym w odwołaniu.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp z uwagi na prowadzenie niedozwolonych ustawą Pzp negocjacji oferty złożonej przez Web-Profit poprzez wezwanie Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oświadczenia złożonego przez Wykonawcę w punkcie 11 formularza ofertowego, w punkcie 11 tabeli, dotyczącego oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop, pomimo braku zaistnienia przesłanek warunkujących wezwanie do złożenia wyjaśnień, gdyż oświadczenie Web-Profit w ww. zakresie było jasne i nie budziło żadnych wątpliwości, co w konsekwencji doprowadziło do sprzecznej z przepisami prawa zmiany treści oferty Web-Profit i bezpodstawnego przyjęcia, że oferta Web-Profit pozostaje zgodna z treścią warunków zamówienia, w ocenie Izby zarzut należy uznać za zasadny.

Jednocześnie, łącznie z powyższym zarzutem Izba rozpoznała zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz 223 ust. 3 Pzp poprzez dokonanie poprawy omyłki w zakresie treści oświadczenia złożonego przez Web-Profit w punkcie 11 formularza ofertowego, w punkcie 11 tabeli, dotyczącego oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop, mimo że złożone przez Web-Profit wyjaśnienia dotyczące oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop stanowiły zmianę produktów zaoferowanych w ofercie, co w konsekwencji doprowadziło do sprzecznej z przepisami prawa zmiany treści oferty Web-Profit i bezpodstawnego przyjęcia przez Zamawiającego, że oferta Web-Profit pozostaje zgodna z treścią warunków zamówienia, uznając zarzut za zasadny.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp 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.

Wskazać należy, iż celem wyjaśnień prowadzonych zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp jest uzyskanie jednoznacznych informacji dotyczących całości lub części oferty, jak również przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, które są nieprecyzyjne, niejasne, dwuznaczne, budzą wątpliwości interpretacyjne, tak aby w wyniku uzyskanych informacji, możliwa była ocena, czy badana oferta w danym zakresie spełnia wymagania postawione przez Zamawiającego. Uruchomienie procedury z art. 223 ust. 1 Pzp oznacza, że Zamawiający miał wątpliwości co do jednoznacznego stwierdzenia o zgodności lub niezgodności oferty z warunkami zamówienia, których rozwiązanie może nastąpić wyłącznie przy udziale wykonawcy. Jednakże (jak wskazuje zdanie drugie ww. przepisu), w toku badania i oceny ofert niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem art. 223 ust. 2 i art. 187 Pzp, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Zatem art. 223 ust. 1 Pzp wyraża w tym miejscu ogólną zasadę niezmienności treści oferty po upływie terminu składania ofert. Wyjaśnienie treści oferty z zastosowaniem powyższej regulacji powinno mieścić się w granicach merytorycznych treści oferty i zawartych w niej oświadczeń i informacji, tj. nie może stanowić zmiany oferty.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt analizowanej sprawy stwierdzić należy,

iż treść oferty Wykonawcy Web-Profit w punkcie 11 formularza ofertowego - Dane umożliwiające identyfikację zaoferowanego sprzętu komputerowego, w pozycji 11- Komputer przenośny typu laptop, zawiera informacje w zakresie oferowanego oprogramowania dodatkowego, tj. Microsoft Office 2019 Home&Business.

Z wyjaśnień udzielonych podczas rozprawy przez Odwołującego (co zostało również potwierdzone dowodami w postaci karty produktu), wynika, iż oprogramowanie Microsoft

Office 2019 Home&Business jest podstawowym produktem firmy Microsoft. Ponadto jest produktem istniejącym, dostępnym na rynku o konkretnych, weryfikowalnych i stałych parametrach.

Podanie w ofercie oprogramowania o ww. nazwie, oznacza zaoferowanie konkretnego,

dostępnego na rynku pod podaną nazwą produktu, o konkretnych i stałych parametrach i funkcjonalności. Nie ma w tym zakresie wątpliwości, co kryje się pod tak wskazaną nazwą, bowiem produkt ten, dokładnie pod taką nazwą, tj. Microsoft Office 2019 Home&Business dostępny jest dla każdego odbiorcy.

Sam Zamawiający potwierdził istnienie oprogramowania o nazwie Microsoft Office

2019 Home&Business, a co więcej na rozprawie przyznał, iż w treści specyfikacji warunków zamówienia, popełnił błąd w nazwie wymaganego oprogramowania tj. Microsoft Office 2019 Professional Home&Business. Wskazał bowiem jako referencyjne oprogramowanie, o nazwie która nie istnieje, a prawidłowa nazwa oprogramowania tj. Microsoft Office 2019 Home&Business, nie zawiera określenia „Professional”. Wobec powyższego, Zamawiający w dniu 16 lipca 2021 r. dokonał modyfikacji treści specyfikacji, w wyniku której, jako oprogramowanie dodatkowe (oprogramowanie referencyjne - choć o wyższych parametrach i funkcjonalności) zostało wskazane oprogramowanie Microsoft Office 2019 Professional Plus 32/64.

Zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania oprogramowania równoważnego, opisując w pkt 3 Opisu przedmiotu zamówienia warunki równoważności i funkcjonalności dla oprogramowania. Warunki równoważności nie uległy zmianie po modyfikacji SWZ,

w zakresie wymaganego oprogramowania referencyjnego.

Zamawiający, pismem z dnia 4 sierpnia 2021 r. wezwał wykonawcę Web-Profit na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień treści oferty m.in. „w zakresie rozbieżności rodzajów zaoferowanego oprogramowania dodatkowego” uzasadniając, że wykonawca zaoferował oprogramowanie Microsoft Office 2019 Home&Business, a po zmianie OPZ Zamawiający wymagał „aby komputery przenośne typu laptop posiadały

oprogramowanie - biurowe Microsoft Office 2019 Professional Plus 32/64 bit

lub równoważne”.

W ocenie Izby, powyższe wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień było czynnością nieuzasadnioną. Zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty, nie mając ku temu żadnych podstaw faktycznych, a swoich wątpliwości w żaden sposób nie uzasadnił.

Po pierwsze, treść oświadczenia w zakresie oferowanego przez wykonawcę Web-Profit oprogramowania dodatkowego tj. Microsoft Office 2019 Home&Business była jednoznaczna. Wykonawca zaoferował produkt istniejący, o nazwie podanej w sposób jednoznaczny,

nie budzącej wątpliwości, nie popełnił w pisowni żadnych błędów literowych, które uniemożliwiałyby dokładne odczytanie treści złożonego oświadczenia. Wskazanie oferowanego oprogramowania było precyzyjne, jasne, nie budziło wątpliwości interpretacyjnych co do oferowanych parametrów i funkcjonalności i umożliwiło ich identyfikację.

Po drugie, Zamawiający jak przyznał na rozprawie, nie miał wątpliwości co do oferowanych parametrów i funkcjonalności oprogramowania. Bez problemu dokonał ich identyfikacji w oparciu o nazwę podaną w ofercie i dane dostępne na stronach internetowych producenta. Ponadto, powołał się na treść oświadczenia wykonawcy zawartego w formularzu ofertowym, z którego wynika, iż składana oferta jest zgodna z warunkami i treścią specyfikacji warunków zamówienia.

Po trzecie, w wezwaniu z dnia 4 sierpnia 2021 r. Zamawiający nie wskazał na czym polegają wątpliwości co do zaoferowanego przez wykonawcę Web-Profit oprogramowania (jego nieścisłość, rozbieżność, dwuznaczność, brak precyzji w podaniu nazwy, rozbieżność co do oferowanych parametrów i funkcjonalności, które uzasadniałyby wszczęcie procedury wyjaśnienia treści oferty), a jedynie wskazał, że wykonawca oferuje inne oprogramowanie niż wymagane w OPZ, po jego zmianie.

Za niezaskługującą na uwzględnienie Izba uznała argumentację Zamawiającego podniesioną na rozprawie oraz w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którą wątpliwości Zamawiającego odnosiły się wyłącznie do nazwy oferowanego oprogramowania a nie do jego parametrów i funkcjonalności, które spełniały wymagania OPZ. Jak przyznał Zamawiający

na rozprawie, wykonawca Web-Profit nie dołączył do oferty żadnej karty katalogowej oferowanego oprogramowania, ani innego dokumentu na podstawie którego Zamawiający

mógłby dokonać weryfikacji zgodności oprogramowania z wymaganiami specyfikacji. Zatem jedynym sposobem weryfikacji oprogramowania było porównanie stron internetowych producenta z wymaganiami SWZ, co zostało przyznane przez Zamawiającego na rozprawie. Argumentacja Zamawiającego jest zatem wewnętrznie sprzeczna, niespójna i wzajemnie się wykluczająca. Zamawiający twierdzi, że miał wątpliwości co do nazwy oferowanego oprogramowania (choć została ona wskazana precyzyjnie i jednoznacznie), jednak nie miał ich już przy ustaleniu parametrów i funkcjonalności oprogramowania, którego nazwa (w ocenie Zamawiającego) została podana w sposób budzący wątpliwość.

Nie zasługuje na uwzględnienie również podniesiona na rozprawie argumentacja Zamawiającego, zgodnie z którą gdyby wykonawca Web-Profit zaoferował oprogramowanie o nazwie wskazanej w OPZ przez jej zmianą, tj. Microsoft Office 2019 Professional Home&Business, to oferta o takiej treści nie budziłaby wątpliwości Zamawiającego. Wskazać należy jednak, że Zamawiający nie rozwinął tej argumentacji i nie wyjaśnił w jaki sposób zaoferowanie produktu nieistniejącego, stanowiłoby dla Zamawiającego precyzyjną, jednoznaczną ofertę, spójną w swej treści i zgodną z warunkami zamówienia.

Podsumowując, w ocenie Izby nie zaistniały przesłanki do uruchomienia procedury wskazanej w art. 223 ust. 1 Pzp, dotyczącej wyjaśnienia treści oferty, bowiem treść oferty w zakresie oferowanego oprogramowania była podana w formularzu oferty w sposób jednoznaczny i precyzyjny. Wskazywała na konkretny, istniejący produkt, którego identyfikacja i weryfikacja była możliwa. Zamawiający kilkakrotnie odnosił się w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie do wątpliwości co do nazwy oferowanego przez Web-Profit oprogramowania, jednak w żadnym miejscu nie wyjaśnił, na czym te wątpliwości miały polegać i co dla Zamawiającego nie było jasne w zakresie oferowanego oprogramowania dodatkowego.

Konsekwencją wezwania wykonawcy Web-Profit do złożenia wyjaśnień w zakresie oferowanego oprogramowania dodatkowego, była odpowiedź wykonawcy z 9 sierpnia 2021 r., w której wykonawca wyjaśnił, iż w zakresie oferowanego oprogramowania biurowego Microsoft Office w formularzu ofertowym zaszła omyłka pisarska, a prawidłowym jest zapis „Microsoft Office 2019 Professional Plus Edu MOLP PL”.

Zamawiający pismem z dnia 10 sierpnia 2021 r. powiadomił wykonawcę Web-Profit o poprawieniu w jego ofercie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty w punkcie 11 ppkt.11 Formularza ofertowego, który otrzymuje brzmienia: Microsoft Office 2019 Professional Plus Edu MOLP PL. Na dokonaną przez Zamawiającego zmianę (choć zakwalifikowaną nadal przez wykonawcę, jako zgoda na poprawienie omyłki pisarskiej) wykonawca Web-Profit wyraził zgodę, w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp zdanie drugie 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. W treści przepisu przewidziane są dwie sytuacje, w których zmiana oferty będzie dopuszczalna. Po pierwsze, Zamawiający może dokonać zmiany oferty w ściśle określonym zakresie, stosując art. 223 ust. 2 Pzp, dotyczący poprawiania omyłek. Po drugie, zmiana oferty jest dopuszczalna na podstawie

i w granicach art. 187 Pzp odnoszącego się do trybu dialogu konkurencyjnego, który w przedmiotowej sprawie nie ma zastosowania.

Podkreślenia wymaga, iż w prawie zamówień publicznych obowiązuje zasada niezmienności treści oferty po jej złożeniu, a odstępstwa od tej zasady są ściśle zdefiniowane w treści art. 223 ust. 2 Pzp. Zatem jako ścisłe wyjątki od zasady, nie podlegają interpretacji

w sposób rozszerzający.

Zgodnie z art. 223 ust. 2 Pzp. Zamawiający poprawia w ofercie:

- 1) oczywiste omyłki pisarskie,
- 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
- 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona

Zamawiający dokonując poprawienia innej omyłki w ofercie wykonawcy Web-Profit, wskazał, iż zaistniała przesłanka określona w art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp nie podając żadnego

uzasadnienia, potwierdzającego możliwość dokonania takiej zmiany. Odniesienie

się wyłącznie do pisma wykonawcy z 10 sierpnia 2021 r. (w którym wykonawca powołuje się jednym zdaniem na omyłkę pisarską) jako podstawy do dokonania powyższej zmiany, ocenić należy jako niewystarczające dla uzasadnienia odstąpienia od zasady niezmienności

treści oferty po jej złożeniu.

W odpowiedzi na odwołanie ani podczas rozprawy Zamawiający również nie przedstawił żadnej argumentacji, wskazującej na zaistnienie okoliczności uzasadniających dokonanie poprawienia innej omyłki w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Wyjaśnienie, że Zamawiający

nie wymagał podania nazwy oprogramowania dodatkowego oraz, że oprogramowanie

to nie jest głównym elementem zamówienia lecz elementem dodatkowym, nie uzasadnia dokonanej zmiany treści oferty.

Podkreślenia wymaga, że art. 223 ust. 2 Pzp przewiduje możliwość odstąpienia

od zasady niezmienności treści oferty dotyczącej poprawiania w ofertach omyłek. Brzmienie tej regulacji nie pozostawia jednak wątpliwości co do braku swobody Zamawiającego

w zakresie poprawiania omyłki. Zatem podstawą zastosowania przepisów dotyczących poprawiania omyłek jest stwierdzenie przez Zamawiającego, że istniejące w ofercie rozbieżności, należy zakwalifikować do kategorii omyłek. Przepis ten nie stanowi narzędzia do naprawiania błędnie złożonych ofert, lecz jest podstawą poprawiania omyłek, którego może dokonać Zamawiający samodzielnie, a znaczenie tych poprawek dla całości złożonego oświadczenia woli (oferty) wykonawcy nie będzie istotne. Proces poprawiania omyłek nie może prowadzić przy tym do konieczności znaczącej ingerencji ze strony zamawiającego w treść oferty. Wystąpienie omyłki nie może też pozostawiać wątpliwości co do zamierzonej treści oświadczenia wykonawcy. Należy zwrócić uwagę, iż zamawiający poprzez poprawienie treści oferty nie może zastępować wykonawcy w jej tworzeniu.

Dopuszczalność poprawiania oferty na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp będzie miała miejsce wówczas, jeżeli oferta jest niezgodna z dokumentami zamówienia, niezgodność ta ma charakter omyłki, a jej poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Przede wszystkim zaistniała omyłka nie może być wynikiem świadomego, zamierzonego działania wykonawcy, jej poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, a ponadto Zamawiający może dokonać poprawienia takiej omyłki tylko w sytuacji, gdy wie (a

wiedza

ta oparta jest wyłącznie na informacjach zawartych w ofercie oraz treści dokumentów zamówienia) jak takiej poprawy należy dokonać, bowiem niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty, oraz z uwzględnieniem art. 223 ust. 2 Pzp i art. 187 Pzp dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. W związku z powyższym, wszystkie elementy umożliwiające poprawienie innej omyłki w treść oferty, muszą być znane Zamawiającemu, aby ich weryfikacja umożliwiła Zamawiającemu poprawienie takiej omyłki, bez konieczności uzupełniania treści oferty, po terminie składania ofert. Niedopuszczalne jest bowiem doprecyzowanie treści złożonej oferty (rozumianej jako zobowiązanie wykonawcy zarówno co do zakresu jak i sposobu wykonania zamówienia z uwzględnieniem wszystkich wymagań opisanych w treści SWZ) po upływie terminu na jej złożenie.

Analizując stan faktyczny przedmiotowej sprawy, Izba doszła do przekonania, że zastosowanie przez Zamawiającego procedury poprawiania innej omyłki w ofercie wykonawcy Web-Profit, na podstawie art. 223 ust. 2 pkt. 3 Pzp było nieprawidłowe.

Po pierwsze treść oświadczenia wykonawcy Web-Profit w zakresie zaoferowanego oprogramowania dodatkowego musi dotyczyć niezgodności z dokumentami zamówienia i musi wskazywać na zaistnienie omyłki co do treści oferty.

Również i w tym przypadku, Izba wskazuje na brak konsekwencji ze strony Zamawiającego. Zamawiający, poprzez zastosowanie procedury określonej w art. 223 ust. 2

pkt 3 Pzp, potwierdza, niezgodność oferty wykonawcy Web-Profit z dokumentami zamówienia co do oprogramowania dodatkowego (bowiem jest to jedna z obligatoryjnych przesłanek zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp), natomiast w odpowiedzi na odwołanie oraz podczas rozprawy wskazuje, że oferta ta od początku była zgodna z warunkami zamówienia, ponieważ spełniała kryteria równoważności. Tak prowadzona argumentacja, która zaprzecza możliwości zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, oparta na wewnętrznie sprzecznych założeniach

jest co najmniej niezrozumiała. Z jednej strony Zamawiający dokonuje poprawy innej omyłki zmieniając treść oferty, powołując się na jej niezgodność z dokumentami zamówienia, z drugiej strony wskazuje na zgodność oferty z dokumentami zamówienia od samego początku,

jako oferty spełniającej kryteria równoważności. Jeżeli zatem oferta w zakresie oprogramowania dodatkowego spełniała kryteria równoważności, to w jakim celu i na jakiej podstawie Zamawiający dokonał zmiany jej treści?

Ponadto, Zamawiający podnosząc argumentację w zakresie spełnienia kryteriów równoważności, wybiórczo odniósł się do ustanowionych przez siebie wymogów w zakresie kryteriów równoważności i całkowicie pominął wymóg, który zawarł w pkt 3 OPZ - Warunki równoważności i funkcjonalności dla oprogramowania, zgodnie z którym przez oprogramowanie równoważne należy rozumieć oprogramowanie o parametrach nie gorszych od opisanych jako wymagane, umożliwiające wykorzystanie urządzeń, w takim samym zakresie i stopniu skomplikowania, co oprogramowanie określone w opisie przedmiotu zamówienia. Podkreślenia wymaga, iż Odwołujący wykazał i udowodnił na rozprawie, że oferowane przez wykonawcę Web-Profit oprogramowanie Microsoft Office 2019 Home&Business nie spełnia wszystkich funkcjonalności co oprogramowanie określone w opisie przedmiotu zamówienia. Oferowane oprogramowanie nie umożliwia wykorzystania urządzeń, w takim samym zakresie i stopniu skomplikowania, co oprogramowanie określone w opisie przedmiotu zamówienia, nie posiada bowiem aplikacji takich jak Publisher, Access i Skype for Business. Nie jest zatem - zgodnie z kryteriami równoważności określonymi w SWZ - produktem równoważnym do wymaganego.

Reasumując, argumentacja Zamawiającego dotycząca zgodności oferowanego przez wykonawcę Web-Profit oprogramowania dodatkowego z treścią SWZ, jako oferty równoważnej nie mogła zostać przez Izbę uwzględniona. Argumentacja jest niespójna, nielogiczna, wewnętrznie sprzeczna, a ponadto sprawia wrażenie przygotowania jej wyłącznie na potrzeby postępowania odwoławczego.

Wobec powyższego, Izba uznała iż treść oferty wykonawcy Web-Profit co do oferowanego oprogramowania jest niezgodna z warunkami zamówienia. Jednakże, w ocenie Izby nie można mówić aby treść oświadczenia wykonawcy, w zakresie zaoferowanego oprogramowania dodatkowego wskazywała na zaistnienie omyłki co do tego, jakie oprogramowanie jest przedmiotem oferty. Oświadczenie w tym zakresie jest jasne, precyzyjne i nie budzi wątpliwości co do jej treści. Wskazane oprogramowanie jest innym produktem niż wymagane w treści SWZ oprogramowanie referencyjne przed zmianą oraz po zmianie SWZ. Wskazanie w treści oferty, iż wykonawca oferuje oprogramowanie Microsoft Office 2019 Home&Business stanowi jednoznaczne oświadczenie wykonawcy w zakresie treści złożonej oferty.

W odniesieniu do pozostałych przesłanek uzasadniających poprawienie innej omyłki na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, wskazać należy, że Zamawiający może dokonać poprawienia innej omyłki tylko w sytuacji, gdy jej poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Poprawienia takiego dokonuje Zamawiający, bez udziału wykonawcy (ponieważ niedozwolone jest prowadzenie negocjacji z wykonawcą dotyczących złożonej oferty i dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści), co oznacza, iż Zamawiający musi mieć wiedzę (a wiedza ta oparta jest wyłącznie na informacjach zawartych w ofercie oraz treści dokumentów zamówienia) jak takiej poprawy należy dokonać.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający na podstawie danych zawartych w ofercie oraz danych z dokumentów zamówienia nie miał wiedzy jak należy poprawić ofertę w zakresie oferowanego oprogramowania aby uzyskać stan zgodności z treścią SWZ.

Informacje

w tym zakresie pozyskał od wykonawcy, w wyniku wezwania do wyjaśnienia treści oferty, i na tej podstawie dokonał poprawienia innej omyłki zmieniając treść oferty wykonawcy. Działanie Zamawiającego stanowiło niedopuszczalne negocjacje, na podstawie których Zamawiający dokonał zmiany treści oferty, czym naruszył art. 223 ust. 1 Pzp. Dokonana zmiana treści oferty nie spełniała również wymogu braku istotności. W jej wyniku nastąpiła zmiana oprogramowania, na oprogramowanie o innych parametrach i funkcjonalności, które pierwotnie było niezgodne z warunkami zamówienia, a które po zmianie treści oferty - warunki te już spełniało. Poprawienie takiej niezgodności oferty wyklucza możliwość

powołania

się na nieistotną zmianę treści oferty, ponieważ w wyniku takiej zmiany, oferta która pierwotnie podlegałaby odrzuceniu, po zmianie jej treści, stałaby się zgodna z warunkami zamówienia

i nie podlegałaby odrzuceniu. Ponadto argumentacja Zamawiającego, iż głównym przedmiotem zamówienia była dostawa sprzętu komputerowego, a oprogramowanie było jedynie elementem dodatkowym, zatem zmiana programowania nie stanowi istotnej zmiany treści oferty, nie zasługuje na uwzględnienie. Zakup sprzętu komputerowego z oprogramowaniem, które nie spełnia wymaganych parametrów i funkcjonalności uniemożliwia korzystanie ze sprzętu w pełnym, przewidywanym zakresie. Izba nie uznała zatem za zasadną powyższej argumentacji Zamawiającego, uznając dokonaną zmianę oprogramowania jako istotną zmianę treści oferty.

Reasumując, wezwanie skierowane do wyjaśnienia treści oferty w zakresie oferowanego oprogramowania było niezasadne, bowiem wykonawca Web-Profit zaoferował konkretne oprogramowanie, wskazując jego nazwę w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości.

W wyniku wezwania do wyjaśnień treści oferty, Zamawiający, pozyskując od wykonawcy informacje o oferowaniu innego oprogramowania, prowadził z wykonawcą niedozwolone negocjacje dotyczące złożonej oferty, a w konsekwencji dokonał istotnej zmiany treści oferty wykonawcy Web-Profit. Zamawiający w sposób bezzasadny dokonał poprawienia innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, przez co doprowadził do istotnej zmiany w treści oferty. Nieuzasadnione było zatem wezwanie wykonawcy Web-Profit do wyrażenia zgody na poprawienie ww. omyłki.

Wobec powyższego, w ocenie Izby za zasadne należy uznać zarzuty dotyczące naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp oraz art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz 223 pkt. 3 Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 218 ust. 2 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Web-Profit jako oferty najkorzystniejszej, która jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie treści oświadczenia złożonego przez Web-Profit w punkcie 11 formularza ofertowego, w punkcie 11 tabeli, dotyczącego oprogramowania Microsoft Office dla komputera przenośnego typu laptop, oraz zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Web-Profit, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie treści oświadczenia złożonego przez Web-Profit w punkcie 11 formularza ofertowego, w punkcie 11 tabeli, dotyczącego oprogramowania

Microsoft Office

dla komputera przenośnego typu laptop, a złożone wyjaśnienia w ww. zakresie, stanowią zmianę oferty, Izba uznała zarzuty za zasadne.

Zgodnie z treścią art. 218 ust. 2 Pzp treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W zakresie zgodności oferty wykonawcy Web-Profit co do oferowanego oprogramowania z warunkami zamówienia, Izba wyraziła swoje stanowisko analizując zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp i w tym zakresie w całości je podtrzymuje. Izba nie uznała argumentacji Zamawiającego za zasadną i logiczną, zgodnie z którą oferowane przez wykonawcę Web-Profit oprogramowanie w wersji Microsoft Office 2019 Home&Business spełniało kryteria równoważności, zatem oferta tegoż wykonawcy nie mogła zostać odrzucona. Izba podkreśla, że sam Zamawiający dokonując poprawienia innej omyłki w treści oferty wykonawcy Web-Profit uznał, iż oferowane oprogramowanie jest niezgodne z dokumentami zamówienia. Inaczej nie mógłby skorzystać z procedury określonej w art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, w której, jedną z przesłanek jej zastosowania jest niezgodność oferty z dokumentami zamówienia. Zatem oprogramowanie w wersji Microsoft Office 2019 Home&Business nie było zgodne z warunkami zamówienia, co skutkowało koniecznością odrzucenia oferty wykonawcy Web-profit.

Wobec powyższego zarzut naruszenia art. 218 ust 2 Pzp oraz 226 ust. 1 pkt 5 Pzp jest zasadny.

Potwierdził się również zarzut naruszenia art. 16 Pzp oraz art. 17 ust. 2 poprzez nierówne traktowanie wykonawców ubiegających się udzielenie zamówienia oraz udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych,

tj. wykonawcy, którego oferta winna zostać odrzucona.

W wyniku naruszeń ww. przepisów, Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 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).

Przewodniczący: