Sygn. akt: KIO 3425/21

WYROK

z dnia 8 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 listopada 2021 r. przez wykonawcę Symmetry Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Zygmunta Vogla 8 (02-963 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centrum Informatyki Resortu Finansów z siedzibą w Radomiu przy ul. Samorządowej 1 (26-601 Radom)

przy udziale wykonawcy Goldenore Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 154 (02-326 Warszawa), zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Symmetry Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo

zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze 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: .....

Sygn. akt: KIO 3425/21

Centrum Informatyki Resortu Finansów z siedzibą w Radomiu, zwane dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp” w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Zakup Macierzy All Flash wraz z dwoma przełącznikami sieci SAN Fibre Channel i niezbędnymi licencjami, wdrożeniem, przeszkoleniem personelu Zamawiającego oraz udzieleniem gwarancji producenta na okres minimum 59 miesięcy (nr referencyjny: PN/12/21/HJFD), zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 września 2021 r., pod numerem 2021/S 176-456409.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 22 listopada 2021 r. wykonawca Symmetry Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym") wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu.

Odwołujący postawił następujące zarzuty:

1) zastosowanie kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty w sposób niezgodny z SWZ oraz przepisami, w szczególności niezgodnie z art. 239 i nast. Pzp to jest nieprzyznanie odwołującemu punktów w kryterium „Dodatkowa pojemność macierzy „DPM";

2) niedochowanie staranności w procedurze oceny i badania ofert;

3) wybór oferty najkorzystniejszej dokonany niezgodnie z przepisami oraz SWZ to jest wybór oferty która nie otrzymała najwyższej liczby punktów co miało miejsce w następstwie błędnego zastosowania kryteriów wyboru - to jest art. 242 Pzp i nieprzyznania odwołującemu dodatkowych 25 pkt;

4) zaniechanie wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień odnośnie treści oferty, w szczególności w przypadku gdy mogła ona wzbudzić wątpliwości zamawiającego, w szczególności niezgodnie z art. 223 i nast. Pzp, to jest brak wezwania na potwierdzenie tego czy odwołujący zaoferował pojemność macierzy All Flash o wartości od 500 TiB do 650 TiB

czy 650 TiB lub więcej;

5) z ostrożności, na wypadek uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, że oferta odwołującego wymaga poprawy, odwołujący zarzucił zaniechanie poprawienia w jego ofercie omyłki, polegającej na rozbieżności treści Formularza 2.2. Specyfikacja Techniczna Sprzętu wobec treści oferty, w przypadku gdy mogła ona wzbudzić wątpliwość zamawiającego, w szczególności niezgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

- nakazanie zamawiającemu powtórnego badania ofert i ponownego zastosowania kryteriów oceny;

- nakazanie przyznania ofercie odwołującego 25 pkt w kryterium „Dodatkowa pojemność macierzy „DPM" z racji na jednoznaczne zaoferowanie pojemności 650 TiB lub więcej w Formularzu oferty 2.1 w pkt. 4;

- jako żądanie alternatywne, nakazanie zamawiającemu wezwanie odwołującego do złożenia

wyjaśnień co do treści oferty oraz treści Formularza 2.2., co do tego jaka wartość pojemności

macierzy All Flash została zadeklarowana, jeśli budzi to wątpliwości zamawiającego - to jest czy odwołujący zaoferował pojemność od 500 TiB do 650 TiB czy 650 TiB lub więcej?;

- nakazanie zamawiającemu wyboru oferty odwołującego;

- obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego oraz kosztami zastępstwa według zestawienia kosztów.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż jest jednym z wykonawców, który złożył ofertę i liczy na uzyskanie zamówienia. W efekcie błędnej czynności zamawiającego został prawdopodobnie pozbawiony realizacji zamówienia. Gdyby zamawiający prawidłowo przeprowadził procedurę oceny ofert, wówczas oferta odwołującego miałaby najwyższą liczbę punktów i zasługiwałaby na wybór. W dalszej kolejności odwołujący wskazał, że w przypadku uwzględnienia odwołania w dalszym ciągu ma szansę zostać wybranym do realizacji zamówienia. Utrzymanie w mocy czynności wyboru oferty spowoduje poniesienie przez odwołującego szkody poprzez utratę możliwości uzyskania pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia postępowania a co za tym idzie osiągnięcia przychodu i zysku z realizacji zamówienia, co stanowi potencjalną szkodę odwołującego, uzasadniającą złożenie odwołania. Ponadto zdaniem odwołującego, interes należy rozumieć szeroko, jako chociażby domaganie się prowadzenia postępowania w sposób zgodny z przepisami, co w świetle podnoszonych zarzutów potwierdza interes odwołującego.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania odwołujący wskazał, że w związku z opisaniem przez zamawiającego kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej w postaci dodatkowej pojemności macierzy DPM, wykonawcy zobowiązani byli składając ofertę do określenia

Dodatkowej pojemności macierzy. Jak wskazał odwołujący, w treści formularza 2.1 w pkt 4 wskazał pojemność 650 TiB i więcej. Zdaniem odwołującego, tylko z tej części oferty jednoznacznie wynikało, że odwołujący wskazał na pojemność, która nakazywała przyznanie 25 pkt. w tym kryterium. Zamawiający natomiast bezpodstawnie w tym kryterium przyznał „0 pkt".

Zdaniem odwołującego, skoro jednoznacznie wskazał on jaką pojemność dodatkową oferuje, wraz z jednoznaczną informacją że w tym zakresie powinien otrzymać 25 pkt gdyż na to wskazywał Formularz ofertowy, to zamawiający zobowiązany jest przed podjęciem decyzji o przyznaniu punktacji do sprawdzenia, czy w okolicznościach danej sprawy nie zaistniały obligatoryjne przesłanki do poprawienia oferty. Dopuszczalność poprawienia oferty miałaby miejsce wówczas, jeżeli oferta byłaby niezgodna ze specyfikacją, niezgodność ta ma charakter omyłki, a jej poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Podkreślenia wymaga, iż omyłka taka, nie musi mieć charakteru oczywistego aby możliwe było jej poprawienie. Niemniej jednak, jeśli zamawiający doszedłby do wniosku, że istnieje jakaś niepewność co do tego jakie oświadczenie woli złożył odwołujący, to powinien wezwać odwołującego do wyjaśnienia. Na gruncie przedmiotowego postępowania jedyną wątpliwością zamawiającego mogłoby być to czy odwołujący zaoferował dodatkową powierzchnię poniżej 650 TiB czy powyżej 650 TiB. Jednakże z przyczyn nieznanych i bezpodstawnych zamawiający nie przyznał tutaj punktów odwołującemu, niejako pomijając treść oferty głównej złożonej przez odwołującego.

Odwołujący wskazał, że nawet gdyby zamawiający dokonał korekty Formularza technicznego 2.2 Specyfikacja Techniczna Sprzętu, to nie doszłoby do zmiany treści oferty, skoro z treści formularza oferty jednoznacznie wynika jaką pojemność odwołujący zaoferował.

Zdaniem odwołującego, zamawiający wyraźnie wskazał w treści SWZ że będzie przydzielał dodatkowe 25 pkt wykonawcom, którzy zadeklarowali że dostarczą macierz o pojemności powiększonej o dodatkowe minimum 150 TiB. Ten parametr należało wskazać w Formularzu oferty 2.1 w pkt. 4 co też odwołujący uczynił bezsprzecznie.

Odwołujący zwrócił uwagę na logikę dokumentacji postępowania i ofertowania przez zamawiającego. Mianowicie w formularzu 2.2, pkt 2 ma brzmienie „Zamówienie podstawowe - dostawa jednej sztuki Macierzy All Flash o całkowitej pojemności NETTO wynoszącej co najmniej 500 TiB oraz treść wskazana w kolumnie „Minimalne parametry techniczne". To wskazuje, że zamawiający wymagał wykazania realizacji minimalnych parametrów tj. min 500 TiB co wykonawca wskazał w formularzu wpisując wartość 500 TiB czyli minimalną wymagana przez zamawiającego. Treść formularza 2.2. nie powinna zatem być interpretowana jako jeden z elementów oferty. Innymi słowy wpisanie w tym miejscu wartości 500 TiB, 651 TiB lub 900 TiB nie ma żadnego znaczenia dla oceny jaką wartość wykonawca zaoferował. To może być rozpatrywane jedynie przez pryzmat treści formularza głównego oferty, bo to tam wykonawcy mieli wskazywać oferowaną dodatkową pojemność.

Zatem tylko z ostrożności odwołujący wskazał, że ewentualnie zamawiający mógłby powziąć wątpliwości co do tego jaką pojemność odwołujący zaoferował. W ocenie odwołującego jednak i to nie powinno mieć miejsca i wystarczyło rozpatrywać ofertę przez pryzmat formularza oferty a nie formularza technicznego 2.2. Zatem tym bardziej bezpodstawne jest nieprzyznanie odwołującemu dodatkowych 25 pkt. Jednocześnie odwołujący zadeklarował w Formularzu oferty 2.1, że oferuje dodatkowo punktowaną przestrzeń min. 650 TiB lub więcej. W tej sytuacji w ocenie odwołującego powinny zostać przyznane dodatkowe 25 punkty. Z daleko posuniętej ostrożności jeżeli zamawiający miał wątpliwości powinien zwrócić się do odwołującego o wyjaśnienie treści oferty. W tym miejscu zwrócił uwagę, że zamawiający to początkowo uczynił, ale unieważnił tę czynność.

Odwołujący podniósł, że zamawiający nie zdecydował się na wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień, tylko podjął decyzję o nieprzyznaniu punktów. Z uwagi na fakt postawienia w niniejszym odwołaniu alternatywnych zarzutów w zakresie zaniechania wezwania odwołującego do wyjaśnień, odwołujący uznał za zasadne złożenie stosownych wyjaśnień powyższych kwestii w odwołaniu.

Jak wskazał odwołujący, zamawiający nie wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oferty, mimo że trudno na gruncie niniejszej sprawy mówić o oczywistej niezgodności treści oferty z SWZ. Wręcz przeciwnie - w świetle powyższego należy uznać, że była ona zgodna z treścią SWZ i jednoznaczna jeśli chodzi o dodatkowe kryteria punktowe. Brak tego wezwania doprowadził do nieprzyznania dodatkowych punktów, czym zamawiający naruszył przepisy Pzp.

Odwołujący zwrócił uwagę, że pozostali wykonawcy dla innych parametrów (atrybutów) niż „Pojemność Użytkowa" również wskazali w formularzu 2.2 wartości minimalne wymagane przez zamawiającego a nie faktyczne realizowane przez oferowany sprzęt jak np. w ofercie

Goldenore.

W konkluzji odwołujący stwierdził, że zamawiający dokonał bezpodstawnej czynności i dopuścił się jednoznacznego naruszenia Pzp i błędnego odczytania oferty odwołującego i bezzasadnie nie przyznał dodatkowych punktów odwołującemu, czym pozbawił go możliwości realizacji zamówienia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Goldenore Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie.

Zamawiający w dniu 6 grudnia 2021 r. złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołujący, którego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania wykazał, że 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 Pzp.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę w zakresie wszystkich podniesionych zarzutów.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 ust. 1-3 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę Goldenore Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie (zwanego dalej: „przystępującym"), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na nośniku typu pendrive, złożoną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 29 listopada 2021 r., w tym w szczególności:

- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal: „SWZ") wraz z załącznikami;

- ofertę złożoną przez odwołującego, w tym szczególnie formularz ofertowy złożony na załączniku nr 2.1 do SWZ oraz formularz Specyfikacja techniczna sprzętu złożony na załączniku nr 2.2 do SWZ;

- pismo z dnia 6 października 2021 r. dotyczącego poprawienia omyłek w ofercie odwołującego, w tym także omyłki na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp dotyczącej formularza 2.2 tj. Specyfikacji technicznej sprzętu;

- pismo z dnia 11 października 2021 r. dotyczącego unieważnienia czynność poprawienia innej omyłki w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp w ofercie odwołującego przekazanej pismem w dniu 6 października 2021 r.

- informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z dnia 12 listopada 2021 r.

Izba ustaliła co następuje

Zgodnie z treścią pkt 15.17 SWZ ofertę stanowił wypełniony Formularz „Oferta" (Formularz 2.1) oraz wypełniona Specyfikacja techniczna sprzętu (Formularz 2.2). W pkt 15.18 zamawiający wskazał inne dokumenty, które należało złożyć wraz z ofertą.

Jednym z kryteriów oceny ofert wskazanym w pkt 20.1.2. SWZ była „Dodatkowa pojemność macierzy (DPM)" o wadze 25%. Jak wskazał zamawiający:

Kryterium „DPM" będzie oceniane w następujący sposób:

Wykonawca, który zaoferuje macierz o pojemności 500 TB do 649 TB - otrzyma 0 pkt
Wykonawca, który zaoferuje macierz o pojemności 650 TB lub więcej - otrzyma 25 pkt.

Jeżeli Wykonawca nie zaznaczy w Formularzu „Oferta” żadnej pozycji, w zakresie „Dodatkowa pojemność macierzy”, Zamawiający zastosuje art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy i poprawi ofertę w ten sposób, że Wykonawca oferuje macierz o pojemności 500 TiB, a w przypadku braku zgody Wykonawcy na poprawę odrzuci ofertę.

Pkt 4 Formularza 2.1 (formularz oferty) miał następujące brzmienie:

4. DEKLARUJEMY pojemność macierzy All Flash:

- 500 TiB do 649 TiB*(0 pkt)
- 650 TiB lub więcej* (25 pkt)

*Właściwe zaznaczyć”

Formularz 2.2 „Specyfikacja techniczna sprzętu” miał następujące brzmienie:

(■■■)

2. Zamówienie podstawowe - dostawa jednej sztuki Macierzy All Flash o całkowitej pojemności NETTO wynoszącej co najmniej 500 TiB

| Wymagania minimalne | | | Parametry oferowane przez Wykonawcę | | |
|---|---|---|---|---|---|
| Element/cecha | Minimalne parametry techniczne | Atrybuty | Element/cecha | Minimalne parametry techniczne | Atrybuty * (wypełnia Wykonawca) |
| Pojemność użytkowa<br><br>Macierz All Flash NETTO dostarcza całkowitą pojemność NETTO [TiB]: 500 (przestrzeń użytkową z uwzględnieniem<br><br>oferowanego mechanizmu zabezpieczenia, która będzie zaalokowana w 100% danymi nie podlegającymi kompresji, deduplikacji i thin provisioningowi, widzianą przez HOSTA) określoną atrybutem NETTO | | | | | |
| CAŁKPOoWjelmTAno ść użytkowa<br><br>Macierz All Flash dostarcza całkowitą pojemność NETTO (przestrzeń użytkową z uwzględnieniem<br><br>oferowanego mechanizmu zabezpieczenia, która będzie zaalokowana w 100% | | | | | |

danymi nie podlegającymi kompresji, deduplikacji i thin provisioningowi, widzianą

przez HOSTA) określoną atrybutem NETTO

CAŁKOWITA.

CAŁKOWITA.

Dostarczana przestrzeń NETTO musi być zbudowana w oparciu o moduły NVMe. Macierz All Flash, ani żaden z jej komponentów nie może wykorzystywać dysków

mechanicznych do

przechowywania

danych.

Niedopuszczalne są w szczególności dyski cMLC (Consumer MLC). Oferowana pojemność musi być uzyskana dla konfiguracji

zapewniającej dostęp do danych w przypadku

jednoczesnej awarii

dowolnych dwóch

modułów NVMe. Musi także zapewniać

niezbędną przestrzeń na odbudowę

uszkodzonego modułu NVMe.

Dostarczana przestrzeń NETTO musi być zbudowana w oparciu o moduły NVMe. Macierz All Flash, ani żaden z jej komponentów nie może wykorzystywać dysków mechanicznych do przechowywania danych. Niedopuszczalne są w szczególności dyski cMLC (Consumer MLC). Oferowana pojemność musi być uzyskana dla konfiguracji zapewniającej dostęp do

danych w przypadku
jednoczesnej awarii
dowolnych dwóch modułów
NVMe. Musi także zapewniać
niezbędną przestrzeń na
odbudowę uszkodzonego
modułu NVMe.

(...)

*należy wypełnić wszystkie miejsca zaznaczone na żółto

NETTO

CAŁKOWI

TA

[TB] ...

Odwołujący w pkt 4 formularza 2.1 zadeklarował pojemność macierzy All Flash: 650 TiB lub więcej* (25 pkt). Natomiast w formularzu 2.2 w części dotyczącej zamówienia podstawowego - dostawy jednej sztuki Macierzy All Flash o całkowitej pojemności NETTO wynoszącej co najmniej 500 TiB, w kolumnie Atrybuty * (wypełnia Wykonawca), odwołujący wskazał: NETTO CAŁKOWITA [TiB]: 500.

W dniu 7 października 2021 r. zamawiający zdecydował się poprawić ofertę odwołującego, w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, jako zawierającą inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia. Tym niemniej w dniu 11 października 2021 r., zamawiający dokonał unieważnienia tej czynności.

W dniu 12 listopada 2021 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta przystępującego (oferta otrzymała 92,24 pkt), natomiast oferta odwołującego została sklasyfikowana na czwartym miejscu (ofercie przyznano 75 pkt). W związku z powyższym jeżeli zarzuty podniesione w odwołaniu zostałyby uwzględnione oferta odwołującego zostałaby sklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu ofert.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 239 Pzp - 1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. 2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.;

- art. 242 Pzp - 1. Najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie:

1) kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu;

2) ceny lub kosztu.

2. Kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do:

1) jakości, w tym do parametrów technicznych, właściwości estetycznych i funkcjonalnych takich jak dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników;

2) aspektów społecznych, w tym integracji zawodowej i społecznej osób, o których mowa w art. 94 ust. 1;

3) aspektów środowiskowych, w tym efektywności energetycznej przedmiotu zamówienia;

4) aspektów innowacyjnych;

5) organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji

zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia;

6) serwisu posprzedażnego, pomocy technicznej, warunków dostawy takich jak termin, sposób lub czas dostawy, oraz okresu realizacji.

3. Ofertę najkorzystniejszą wybiera się wyłącznie na podstawie kryteriów jakościowych, jeżeli, w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy lub decyzje właściwych organów, cena lub koszt są stałe.;

- art. 223 Pzp - 1. 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 jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

2. 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.

3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, zamawiający wyznacza wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

Izba zważyła co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Ponadto skład orzekający rozpoznając przedmiotowe odwołanie w znacznym zakresie przyjął za własną argumentację zamawiającego, uznając ją za adekwatną i słuszną.

Odnosząc się do trzech pierwszych zarzutów wskazanych w petitum odwołania Izba uznała, że nie znalazły one poparcia w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy. Jak słusznie zauważył zamawiający, przygotowany wzór formularza 2.1 przewidywał, określenie przez wykonawcę, czy pojemność oferowanych macierzy wyniesie co najmniej 500 TiB czy 650 TiB (przez zaznaczenie odpowiedniej kratki). Tymczasem formularz 2.2 tj. Specyfikacja techniczna sprzętu narzucał na wykonawcę obowiązek podania dokładnej wartości oferowanej pojemności macierzy. Odwołujący zaznaczył w pkt 4 formularza 2.1, że pojemność macierzy All Flash wyniesie 650 TiB lub więcej, jednakże w pkt 2 formularza 2.2 wskazał wprost, że oferowana przez niego wartość to 500 TiB. W tym miejscu, odnosząc się do twierdzeń odwołującego, że w treści formularza 2.2, należało wskazać jedynie minimalne parametry macierzy, należało stwierdzić, że było to twierdzenie nieznajdujące poparcia w treści dokumentacji przetargowej, w tym przede wszystkim w samej konstrukcji formularza 2.2. Zamawiający dzieląc tabele zawartą w formularzu 2.2 wskazał, że wymagania minimalne podane były w jej lewej części (zatytułowanej: Wymagania minimalne), natomiast cześć prawa (zatytułowana: Parametry oferowane przez Wykonawcę) służyła do podania parametrów oferowanych przez wykonawcę. Wskazana nazwa trzech ostatnich kolumn tabeli - Parametry oferowane przez Wykonawcę nie mogła pozostawiać w tym zakresie żadnego pola do interpretacji. Tym samym bezzasadne okazało się twierdzenie odwołującego, jakoby wpisanie w tym miejscu wartości 500 TiB, 651 TiB lub 900 TiB nie miało znaczenia. W ocenie składu orzekającego wartość ta powinna odpowiadać realnie oferowanej pojemności macierzy szczególnie, że oferta wykonawcy miała stanowić integralną cześć umowy, zgodnie z opublikowanymi istotnymi dla stron postanowieniami umowy stanowiącymi Tom II SWZ.

Przechodząc do dalszej argumentacji odwołującego należało przywołać postanowienia SWZ dotyczące składania ofert w postepowaniu. Zgodnie z cytowanym powyżej pkt 15.17 Tomu I SWZ na ofertę składały się wypełnione formularze 2.1 oraz 2.2. Zamawiający w żadnym miejscu nie przewidział, że jeden z tych dokumentów będzie przesądzać o ostatecznym rozumieniu oferty, czy też, że jeden z nich będzie miał decydujące znaczenie w przypadku ewentualnych rozbieżności w treści oferty. W żaden sposób nie można więc było zgodzić się z odwołującym, jakoby zamawiający nie przyznał punktów w kryterium oceny ofert pomijając

treść oferty głównej złożonej przez odwołującego. W przedmiotowym postepowaniu nie istniała bowiem oferta główna, a formularze 2.1 oraz 2.2 wspólnie stanowiły o treści oferty danego wykonawcy, co wynikało wprost z przywołanego powyżej fragmentu SWZ.

Wobec powyższego, zdaniem składu orzekającego, zamawiający prawidłowo skonstatował, że w oparciu o złożone przez odwołującego dokumenty, składające się na ofertę, nie można było ustalić jaka była prawidłowa treść złożonego przez odwołującego oświadczenia woli, w zakresie zaoferowanej pojemności macierzy All Flash. Również, twierdzenia odwołującego wskazujące, że wystarczyło rozpatrywać ofertę przez pryzmat formularza Oferty, a nie formularza technicznego 2.2 okazały się niezasadne i nie zasługiwały na uwzględnienie. Zamawiający nie jest bowiem uprawiony do samodzielnego precyzowania treści oferty jednego z wykonawców, w szczególności gdy decyzja taka, miałaby prowadzić do arbitralnego przyznania danemu wykonawcy punktów w ramach kryterium.

W przypadku dwóch ostatnich zarzutów, oznaczonych w petitum odwołania pkt 4 i 5, Izba stwierdziła, że także podlegały one oddaleniu. Zgodnie z treścią art. 223 ust. 1 Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Jednakże w przypadku gdy treść oferty jest jasna bądź oczywistym jest, że niejasności w niej zawartych nie da się poprawić lub zmienić, to zamawiający nie jest zobligowany do żądania wyjaśnień. W ocenie składu orzekającego taka sytuacja miała miejsce na gruncie przedmiotowej sprawy. Z okoliczności przedmiotowej sprawy wynikało bowiem, że treść oferty odwołującego została sporządzona w sposób wewnętrznie sprzeczny, ponieważ dwa składające się na tą ofertę formularze zawierały różne informacje, co do pojemności oferowanej przez odwołującego macierzy. Przeprowadzenie procedury wyjaśnień oferty nie mogło zmienić tego stanu rzeczy, ponieważ wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany oferty i nadania jej innej treści. Jeśli więc zamawiający nie mógł w ramach procedury wyjaśnień zmienić już złożonych przez odwołującego oświadczeń tak by treść obu załączników była zgodna, to nie miał powodów by korzystać z procedury wyjaśnień, tym bardziej, że niezgodność oświadczeń woli w obu załącznikach nie prowadziła do odrzucenia oferty odwołującego, a do nieprzyznania temu wykonawcy punktów w kwestionowanym kryterium.

Nie można było odmówić racji zamawiającemu, który stwierdził, że odwołujący jest podmiotem profesjonalnym, od którego oczekuje się należytej staranności przy przygotowaniu oferty. Złożenie oferty, w której treści znajdują się różne oświadczenia woli w zakresie oferowanych produktów, z nie odpowiada standardom należytej staranności. Skutki tak złożonej oferty mogły obciążać jedynie odwołującego.

Ponadto rozpoznawana niezgodność proponowanych pojemności macierzy nie mogła zostać poprawiona wskutek zastosowania art. 223 ust. 2 Pzp w tym także pkt 3 przedmiotowego przepisu. Nie zostały bowiem spełnione przesłanki do uznania, iż zaistniała jedna z omyłek przewidzianych w tym przepisie.

Zarówno orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej jak i sądów powszechnych wielokrotnie wypowiadało się o pojęciu oczywistej omyłki pisarskiej. W tym zakresie można było zatem stwierdzić, że oczywistą omyłką pisarską jest niezamierzona niedokładność nasuwająca się każdemu, bez przeprowadzania dodatkowych ustaleń. Może to być błąd literowy, widoczne niezamierzone opuszczenie wyrazu, czy inny błąd, wynikający z przeoczenia lub innej wady, a niespowodowany uchybieniem merytorycznym. Izba doszła do przekonania, że na podstawie oferty odwołującego nie można było ustalić jego intencji w zakresie proponowanej pojemności macierzy. Tym samym niemożliwe było poprawienie niezgodności w ramach jego oferty, gdyż nie była to niedokładność nasuwająca się każdemu, która mogła być usunięta na podstawie samych tylko dokumentów składających się na ofertę.

Niezgodność pojemności macierzy nie mogła być uznana także za omyłkę rachunkową, ponieważ oczywiste omyłki rachunkowe są przede wszystkim wynikiem niepoprawnie przeprowadzonych działań arytmetycznych, które naruszają stosowanie reguł matematycznych. Ustalenie oferowanej pojemność macierzy nie zależało od wyliczeń i działań arytmetycznych, w związku z tym rozbieżność wynikająca z oferty odwołującego nie mogła być uznana za oczywistą omyłkę rachunkową.

Ostatnią omyłką, która może być poprawiona przez zamawiającego w drodze art. 223 ust. 2 Pzp jest inna omyłka, określona w pkt 3 przedmiotowego przepisu. Przy czym musi ona polegać na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia oraz nie powodować istotnych zmian w treści oferty. Proponowana przez odwołującego pojemność macierzy, niezależnie od przyjęcia wartości 500 TiB czy 650 TiB lub więcej, była zgodna z wymaganiami SWZ, a poprawienie oferty w tym zakresie niewątpliwie spowodowałoby powstanie istotnych zmian w treści oferty tego wykonawcy, ponieważ dotyczyłoby bardzo istotnego zagadnienia odnoszącego się do kryterium oceny oferty, a co za tym idzie także do oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Mając na uwadze treść art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, Izba stwierdziła, że nie zostały spełnione przesłanki do poprawienia ww. niezgodności w

ofercie odwołującego jako innej omyłki.

Ponadto zamawiający przyznał, że w trakcie prowadzenia procedury przetargowej, pierwotnie uznał przedmiotową rozbieżność, znajdującą się w treści oferty odwołującego, za omyłkę, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Jednakże w dniu 11 października 2021 r. zamawiający zdecydował się unieważnić czynność poprawienia innej omyłki w ofercie odwołującego. Izba nie znalazła powodów do kwestionowania czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu czynność poprawienia innej omyłki w ofercie odwołującego szczególnie, że nie znalazły potwierdzenia zarzuty podniesione w odwołaniu.

Dodatkowo skład orzekający uznał, że wyrok przywołany na rozprawie przez odwołującego, oznaczony sygn. akt KIO 1537/21, nie mógł stanowić potwierdzenia jego stanowiska, ponieważ zapadł w innym stanie faktycznym niż w przedmiotowej sprawie. W sprawie o sygn. akt KIO 1537/21 spór koncentrował się na niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie na ocenie rozbieżności w treści oferty wpływających na punktację w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert, przez co uzasadnienie z powyżej wskazanego orzeczenia, nie mogło stanowić argumentu dla poparcia stanowiska odwołującego. W przedmiotowej sprawie oferta odwołującego była zgodna z SWZ, co w dalszej kolejności zamknęło drogę do poprawienia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 w zw. z § 8 ust. 2 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 z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania.

Przewodniczący: .....