

WYROK

z dnia 14 września 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 14 września 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września 2015 r. przez wykonawcę 3Logic Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez Politechnikę Częstochowską w Częstochowie przy udziale wykonawcy A+V Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie.

Nakazuje Zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Nakazuje Zamawiającemu odrzucenie z postępowania na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oferty wykonawcy A+V Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Nakazuje Zamawiającemu dokonanie wyboru oferty spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Politechnikę Częstochowską w Częstochowie, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę 3Logic Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od Zamawiającego Politechniki Częstochowskiej w Częstochowie na rzecz wykonawcy 3Logic Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Częstochowie.

Przewodniczący: 1

UZASADNIENIE

Zamawiający Politechnika Częstochowska prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie *Przebudowa i wyposażenie budynku Wydziału Inżynierii Mechanicznej i Informatyki Politechniki Częstochowskiej (segment F i G), przy ul. Dąbrowskiego 73 w Częstochowie*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 maja 2015 roku pod numerem 2015 /S 094-169256.

4 września 2015 roku działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) Odwołujący wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechania czynności do której Zamawiający był obowiązany zgodnie z obowiązującymi przepisami. Odwołujący zarzucił naruszenie:

art. 91 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez wybór oferty, która jest – niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”), art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego – traktowania Wykonawców oraz udzielenie zamówienia Wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy,

art. 87 ust. 1 ustawy przez dokonanie zmiany treści oferty Wykonawcy, którego ofertę – uznano za najkorzystniejszą, w wyniku przyjęcia wyjaśnień dotyczących treści złożonej przez niego oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:
unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty –
złożonej przez A+V Spółka z najkorzystniejszej Wykonawcę ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Przestrzenna 48/3, 50-533 Wrocław,
dokonanie ponownej czynności oceny i porównania ofert, a w jej efekcie odrzucenie –
oferty Wykonawcy A+V Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Przestrzenna 48/3, 50-533 Wrocław, jako niezgodnej z treścią SIWZ, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy,
dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty złożonej –
w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
zwrot kosztów postępowania na rzecz Odwołującego. –

2

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty:
Zamawiający, w trakcie oceny i porównania ofert naruszył obowiązujące przepisy ustawy przez ich niewłaściwe zastosowanie, jak i zaniechanie zastosowania określonej normy, do której był zobowiązany w świetle postanowień tego aktu prawnego.
W szczególności działania i zaniechania Zamawiającego naruszyły art. 91 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż doszło do wyboru oferty Wykonawcy A+V Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Przestrzenna 48/3, 50-533 Wrocław, która jest niezgodna z treścią SIWZ, w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia. Ponadto Zamawiający zaniechał zastosowania dyspozycji wynikającej z przywołanego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, który jednoznacznie zobowiązuje go do odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji.
Powyższe działania i zaniechanie doprowadziły do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy i wynikających z tych przepisów podstawowych i fundamentalnych zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, gdyż Zamawiający dokonując oceny i porównania ofert, a następnie wyboru oferty najkorzystniejszej nie respektował ustanowionych przez siebie w SIWZ reguł, jak i wymagań technicznych oraz funkcjonalnych dotyczących przedmiotu zamówienia. Doprowadziło to w efekcie do nierównego traktowania Wykonawców, gdyż wybrano ofertę, która podlega odrzuceniu, a oferta Odwołującego się, jako jedyna prawidłowa w tym postępowaniu, nie została uznana za najkorzystniejszą, pomimo, iż spełnia wszystkie warunki i wymagania wynikające z treści SIWZ. Tym samym zostały również naruszone reguły uczciwej konkurencji, gdyż doszło do wyboru oferty, która jest nieprawidłowa i sprzeczna z wymaganiami określonymi przez organizatora przetargu. W konsekwencji Zamawiający udzielił zamówienia Wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy, gdyż oferta Firmy A+V Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu powinna być odrzucona, z tego względu, iż zaoferowany w niej przedmiot zamówienia, jest niezgodny z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w treści SIWZ.
W trakcie oceny i porównania ofert Zamawiający dopuścił się również naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy, gdyż uwzględnił w całości wyjaśnienia Wykonawcy A+W Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, co doprowadziło do zmiany treści oferty tego Wykonawcy. Tym samym dokonano niedopuszczalnej zmiany treści oświadczenia woli, jaką jest oferta wyłonionego Wykonawcy, po upływie terminu jej złożenia.

Odwołujący przedstawił w czterech punktach wraz ze stosownymi dowodami, argumentację która w ocenie Odwołującego jednoznacznie wskazuje, że treść oferty Firmy A+V Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, nie odpowiada treści SIWZ, a tym samym winna zostać bezwzględnie odrzucona.

3

I.

Komputer z wbudowanym monitorem, strona 14 poz. 22 Załącznik 1 do SIWZ. Zamawiający jednoznacznie określił, iż ma być to jedno urządzenie o określonych parametrach, z wbudowanym monitorem, cyt. „Komputer ...(określone parametry), wbudowany wyświetlacz osiągający minimalną rozdzielność 1600x900...”, tak więc przykładowo spełniają te wymagania laptopy, notebooki, czy komputery typu All-In- One.

Natomiast wyłoniony Wykonawca w swojej ofercie w szczegółowym opisie oferowanych urządzeń w tabeli 1.7.2.1 pozycja 20 oferty (Wykonawca nie numerował stron oferty), zaoferował dwa oddzielne urządzenia, tj. monitor i komputer różnych producentów, czyli monitor Philips typ 200V4LAB/00 oraz komputer ASUS typ VivoPC VM62-G017R W8.1. Tak więc bezsprzecznie nie zostały spełnione zero - jedynkowe wymagania wynikające z przywołanego zapisu SIWZ, gdyż zamiast jednego urządzenia, czyli komputera z wbudowanym monitorem, zaoferowano dwa oddzielne urządzenia, czyli komputer i monitor, co bezwzględnie nie odpowiada wymaganiom, które określił sam Zamawiający w przywołanej treści SIWZ.

Zaoferowane dwa urządzenia w praktyce wymagają dodatkowego połączenia kablowego pomiędzy tymi urządzeniami, dodatkowego zasilania dla obu urządzeń, jak i dodatkowych akcesoriów wymaganych do zmontowania monitora z komputerem (dedykowany uchwyt producenta komputera), które to akcesoria nie zostały zaoferowane w treści oferty wyłonionego Wykonawcy.

Zamawiający natomiast uznał, iż wyjaśnienia Firmy A+V Sp. z o.o. z dnia 19.08.2015r., pkt 3) strony 2 i 3 wyjaśnień, są wystarczające dla uznania, że oferta odpowiada treści SIWZ. Wykonawca w tych wyjaśnieniach wskazuje, iż zapis SIWZ był niejednoznaczny, co przeczy logice, gdyż treść „komputer ..., wbudowany wyświetlacz ...” jest jednoznaczna i nie wymaga jakiegokolwiek interpretacji, jak też nie może budzić żadnych wątpliwości.

W udzielonych wyjaśnieniach Wykonawca twierdzi, że wymogi opisane w SIWZ spełni między innymi komputer typu Barebone, co nie jest zgodne z prawdą, gdyż jest to sam komputer, jedynie w mniejszej niż standardowa obudowie, bez wbudowanego monitora. W wyjaśnieniach Wykonawca sam stwierdza, iż „... jednostka miniPC zostanie na stałe zintegrowana z tylną płytą obudowy monitora ...” Takie wyrażenie potwierdza, iż wymagania SIWZ nie zostały spełnione.

(Dowody: SIWZ, treść oferty Firmy A+VSp. z o.o., wyjaśnienia A+VSp. z o.o., Karty katalogowe monitora Philips i komputera Asus oferowanych przez A+V Sp. z o.o., definicja komputera typu Barebone, przykładowa karta katalogowa komputera z wyświetlaczem.

II.

Zamawiający w treści Załącznika 1 do SIWZ, strona 18 poz. 27 oraz strona 24 poz. 37, 4

wymagał komputera, który posiada między innymi wyjście D-Sub.

Natomiast oferowany w szczegółowym opisie oferowanych urządzeń w tabeli 1.8.2.1 pozycja 27 oraz tabeli 1.9.2.1 pozycja 37 oferty Firmy A+V Sp. z o.o. (Wykonawca nie numerował stron oferty), zaoferowany jest komputer, który nie posiada wymaganego przywołanymi zapisami SIWZ wyjścia D-Sub.

W udzielonych wyjaśnieniach z dnia 19.08.2015r., strona 4 poz. 6), Wykonawca potwierdza jednoznacznie, iż oferowane przez niego komputery nie posiadają wyjścia D-Sub, a tym samym Zamawiający winien odrzucić ofertę. Wykonawca wyjaśnił, iż celem spełnienia wymagań wynikających z SIWZ dostarczy dodatkowe urządzenia, tj. adaptory VGA-DisplayPort.

Niemniej urządzenie to nie zostało wyspecyfikowane w treści jego oferty, a jedynie wskazano na nie w treści udzielonych wyjaśnień, próbując obronić błędy, jakie wynikają z treści oferty, a w konsekwencji doprowadzić do jej zgodności z treścią SIWZ, po upływie terminu do jej złożenia.

Wykonawca w szczegółach opisu modelu oferowanych komputerów, w tabeli 1.8.2.1 pozycja 27 oraz tabeli 1.9.2.1 pozycja 37 (Wykonawca nie numerował stron oferty), swojej oferty podał jedynie model oferowanego urządzenia + model klawiatury i myszy + model wskaźnika laserowego, (dokładnie to: „Typ: VivoPC VM62-G017R W8.1 + TK104 + Professional Presenter R700 + NZL- 0225, Producent: Asus + Esperanza + Logitech + LOBSTER KEY”), natomiast brak w ofercie dodatkowych urządzeń, jakimi są adaptory VGA-DisplayPort.

Dlatego też, bezwzględnie uznać należy, iż udzielone wyjaśnienia doprowadziły do zmiany treści oferty przez jej uzupełnienie, które nastąpiło po upływie terminu składania ofert, co w świetle obowiązujących przepisów jest niedopuszczalne.

Tym działaniem, jak i zaniechaniem odrzucenia oferty A+V Sp. z o.o., Zamawiający naruszył przepisy ustawy i nie wykonał czynności, do których był zobowiązany, a w efekcie złamał podstawowe zasady, jakimi kieruje się system zamówień publicznych, czyli równego traktowania Wykonawców i uczciwej konkurencji.

Odwolujący wskazał, że propozycja wynikająca z wyjaśnień udzielonych przez Wykonawcę,

mimo, iż nie odpowiada treści SIWZ, to nie daje ponadto żadnej gwarancji, że adaptory, których brak w treści SIWZ, a zaoferowane na etapie wyjaśnień, będą działały przy wszystkich ustawieniach obrazu zadanych na komputerze jakie umożliwia złącze D-Sub, gdyż jest to przejście z technologii cyfrowej na analogową.
(Dowody: SIWZ, treść oferty Firmy A+V Sp. z o.o., wyjaśnienia A+V Sp. z o.o., Karta katalogowa oferowanego komputera Asus przez A+VSp. z o.o.).

III.

Zamawiający wymagał monitora, który posiada między innymi złącze DVI, strona 17 poz. 15 5

treści Załącznika 1 do SIWZ.

Natomiast w szczegółowym opisie oferowanych urządzeń, w tabeli 1.8.2.1 pozycja 15 oferty Firmy A+V Sp. z o.o. (Wykonawca nie numerował stron oferty), wskazano, iż Wykonawca oferuje monitor „Typ: P2314T, Producent: DELL”, który nie posiada złącza DVI.

Dlatego też, jednoznacznie należy uznać, iż treść oferty, również w tym aspekcie nie odpowiada treści SIWZ, w efekcie Zamawiający winien ją odrzucić.

Natomiast Zamawiający przyjął zmianę treści oferty, która nastąpiła w wyniku udzielonych wyjaśnień z dnia 19.08.2015r. udzielonych przez A+V Sp. z o.o., uznając, iż Wykonawca oferuje dodatkowe urządzenie, jakim jest adapter DVI-DisplayPort, którego nie ma w treści oferty, a pojawia się dopiero na etapie udzielonych wyjaśnień. Na stronie 3 i 4 przywołanych wyjaśnień, w poz. 5), Wykonawca wskazuje, iż aby spełnić wymagania SIWZ w zakresie posiadania przez monitor złącza DVI, oferuje dodatkowe urządzenie, czyli adapter DVI-DisplayPort, który jednak w treści oferty nie jest w żadnym miejscu wyspecyfikowany, a tym samym nie został zaoferowany.

Odwolujący wskazał również, że wynikające z wyjaśnień połączenie monitora z adapterem, który jak podkreślamy nie został zaoferowany w ofercie, nie daje żadnej gwarancji, że rzeczony adapter będzie działał przy wszystkich ustawieniach obrazu jakie umożliwia złącze DVI.

(Dowody: zapisy SIWZ, treść oferty Firmy A+VSp. z o.o., wyjaśnienia A+VSp. z o.o., Karta katalogowa monitora Dell oferowanego przez +VSp. z o.o.).

IV.

Na stronie 17 poz. 11 treści Załącznika 1 do SIWZ Zamawiający wymagał nadajnika sygnału DVI po skrętce, zapewniającego obsługę rozdzielczości 4K.

Wykonawca A+V Sp. z o.o. w szczegółowym opisie oferowanych urządzeń w tabeli 1.8.2.1 pozycja 11 oferty (Wykonawca nie numerował stron oferty), zaoferował nadajnik sygnału o symbolu Extron DVI 230 Tx, który nie zapewnia obsługi rozdzielczości 4K.

Wyjaśnienia, które złożył Wykonawca w dniu 19.08.2015r. na stronie 3 poz. 3), wskazują, że brak podania 4K w symbolu należy, subiektywnym zdaniem tego Wykonawcy, uznać za oczywistą omyłkę pisarską.

Niemniej takiego wytłumaczenia ewidentnego błędu w ofercie A+V Sp. z o.o. nie można uznać za oczywistą omyłkę pisarską, gdyż Extron DVI 230 Tx oraz Extron DVI 4K 230 Tx, to dwa różne urządzenia, jak wykazano w załączonych do oferty katalożach katalogowych tych urządzeń.

Z kart tych wynika, iż nadajnik Extron DVI 230 Tx nie oferuje parametrów wymaganych przez Zamawiającego, gdyż te wymagania spełnia nadajnik o symbolu Extron 4K 230 Tx. Są to więc dwa różne urządzenia, a tym samym nie można mówić o omyłce pisarskiej, tym 6

bardziej iż ofertę składa firma, która jest profesjonalistą w tej branży. Ponadto oczywista omyłka pisarska wystąpić może wówczas, gdy jej poprawienie nie prowadzi do zmiany oferty, jak też jest ona widoczna na pierwszy rzut oka bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych badań czy ustaleń.

Natomiast podniósł Odwołujący, bezspornie taka sytuacja w przedmiotowym przypadku nie występuje, gdyż po pierwsze poprawienie tego błędu prowadzi do zmiany treści oferty, po drugie błąd ten nie jest widoczny na pierwszy rzut oka i jego wykrycie wymaga dodatkowych badań i ustaleń, co potwierdza wezwanie skierowane przez Zamawiającego do wyjaśnień treści oferty i uzyskana na nie odpowiedź od Wykonawcy A+V Sp. z o.o.

Zaznaczyć też trzeba, iż Zamawiający specyfikuje to urządzenie w pozycji 1.8.2.1.

Załącznika nr 1 do SIWZ (sala wykładowa), i w tej samej sali specyfikuje projektor, który

powinien obsługiwać rozdzielczość 4K. W związku z tym zastosowanie nadajnika po skrócie nieobsługującego rozdzielczości 4K jest naturalnym zmniejszeniem funkcjonalności samego tego urządzenia, jak i całego systemu video, ponieważ uniemożliwia to przesyłanie ze źródła do projektora treści video o rozdzielczości 4K, czego wymagał w treści SIWZ Zamawiający. Zamawiający uznając wyjaśnienia złożone przez A+V Sp. z o.o. wyraził de facto zgodę na zmianę treści oferty po upływie terminu na jej złożenie, co jest niedopuszczalne. Ponadto, uznając, iż rzeczony błąd jest omyłką pisarską, Zamawiający winien dokonać poprawienia treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1, bez wcześniejszych wyjaśnień ze strony Wykonawcy, gdyż oczywistość omyłki powinna wynikać wyłącznie z analizy treści oferty, a nie dodatkowych informacji pozyskanych od Wykonawcy i zamiany zaoferowanego w treści oferty urządzenia Extron DVI 230 Tx na urządzenie spełniające wymagania SIWZ jednak o innym symbolu katalogowym producenta, tj. Extron DVI 4K 230 Tx.
(Dowody: zapisy SIWZ, treść oferty Firmy A+V Sp. z o.o., wyjaśnienia A+VSp. z o.o., Karty katalogowe urządzeń Extron DVI230 Tx oraz Extron DVI 4K 230 Tx.)

Odwołujący na poparcie swoich tez i wniosków wyrażonych w odwołaniu przedstawił stanowiska piśmiennictwa i orzecznictwa dotyczące oceny wyjaśnień treści oferty oraz odrzucenia oferty z powodu niegodności jej treści z treścią specyfikacji.

Po pierwsze wskazujemy, iż jak uznaje znany autor i komentator, Pan Włodzimierz Dzierżanowski, w odniesieniu do art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy PZP, cyt.: „*Procedura wyjaśniania treści oferty nie może co do zasady skutkować wprowadzeniem zmian w treści oferty. Wyjaśnienia muszą więc ograniczać się do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać. Wyjaśnienia wykraczające poza wskazany zakres nie mogą mieć wpływu na ocenę ofert. W trakcie procedury uzyskiwania i oceny wyjaśnień niedozwolone są jakiegokolwiek negocjacje dotyczące oferty. Negocjacje te, jeśli miałyby odnieść skutek, musiałyby prowadzić do 7*

zmiany treści oferty, co jest zakazane odrębną normą komentowanego przepisu. Zakaz prowadzenia negocjacji poszerza więc katalog czynności zabronionych w ten sposób, że nie tylko dokonywanie zmian w ofercie, ale również samo podjęcie próby wprowadzenia takich zmian jest naruszeniem przepisów ustawy. Zakazu negocjacji nie można utożsamiać z zakazem posłużenia się wyjaśnieniami dokonywanymi w trybie art. 87 ust. 1 jako źródłem wiedzy zamawiającego niezbędnej do prawidłowego dokonania czynności określonych w art. 87 ust. 2. Zamawiający zgodnie z jego imperatywnym sformułowaniem ("zamawiający poprawia") jest zobowiązany do poprawienia niektórych omyłek w ofercie. Obowiązek ten powstaje co prawda niezależnie od prawa do wyjaśnienia treści ofert, ale też poprawienie omyłek nie wyklucza ich poprzedzenia wyjaśnieniami, o ile nie są uzupełnieniem treści oferty. Obowiązkowemu poprawieniu przez zamawiającego podlega oczywista omyłka pisarska. Pojęcie to winno być wykładane z zastosowaniem wykładni systemowej i poprzez odniesienie do podobnych pojęć w innych aktach prawnych. Na przykład w kodeksie postępowania cywilnego pojęcie błędu pisarskiego albo rachunkowego lub innej oczywistej omyłki pojawiają się w kontekście sprostowania wyroku. Zgodnie z art. 350 § 1 k.p.c. sąd może z urzędu sprostować w wyroku niedokładności, błędy pisarskie albo rachunkowe lub inne oczywiste omyłki. Wprawdzie ustawodawca nie precyzuje, co należy rozumieć przez wskazane wyżej pojęcia, jednak określenie ich zakresu nastąpiło w toku orzecznictwa. Za błąd pisarski uważa się więc niewłaściwe użycie wyrazu, nieprzestrzeganie zasad gramatycznych, a nawet opuszczenie wyrazów lub liter, gdy okoliczność ta wynika z brzmienia treści zdania. Błąd rachunkowy natomiast następuje wówczas, gdy jest konsekwencją niewłaściwego przeprowadzenia wyliczeń arytmetycznych, a w szczególności polega na błędnym zsumowaniu lub odjęciu poszczególnych pozycji. W konsekwencji za błąd rachunkowy uważać należy omyłki w przedmiocie wszystkich działań arytmetycznych i sprzeciwiających się zasadom reguł matematycznych. W podobny sposób unormowano sprostowanie decyzji w postępowaniu administracyjnym. Stosownie do art. 113 § 1 k.p.a. organ administracji państwowej może z urzędu lub na żądanie strony sprostować w drodze postanowienia błędy pisarskie i rachunkowe oraz inne oczywiste omyłki w decyzjach wydanych przez ten organ. Zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 23 kwietnia 2001 r., II SA 863/00, LEX nr 75522, "błąd pisarski - to widoczne, wbrew zamierzeniu (...) niewłaściwe użycie wyrazu, widocznie mylna pisownia albo widoczne niezamierzone opuszczenie jednego lub więcej wyrazów". Również w postępowaniu podatkowym, stosownie do art. 215 § 1 o.p., organ podatkowy może z urzędu lub na żądanie strony sprostować w drodze

postanowienia błędy rachunkowe oraz inne oczywiste omyłki w wydanej przez ten organ decyzji. Pojęcie oczywistego błędu pisarskiego, a więc pojęcia równoważnego "oczywistej omyłce pisarskiej", rozważał NSA w wyroku z dnia 16 grudnia 1987 r., SA/Gd 679/87, ONSA 1987, nr 2, poz. 90, odnosząc się do art. 28 ustawy z dnia 29 września 1986 r. - Prawo o 8

aktach stanu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264 z późn. zm.). Zdaniem NSA "przy wykładni tego pojęcia należy przyjąć, że oczywistość polega na tym, iż okoliczność popełnienia błędu nie budzi wątpliwości przy porównaniu z innymi dokumentami, zwłaszcza z wcześniej sporządzonymi aktami (...), których dane są reprodukowane w akcie. Za oczywisty błąd pisarski należy uznać taką niedokładność, która nie znalazłaby się w akcie, gdyby uczestnicy czynności (...) wykazali należyłą staranność. W szczególności chodzi tu o przeoczenie, że coś źle odczytano, pominięto przy pisaniu, wpisano w niewłaściwej rubryce albo przeinaczono części wyrazu". W kwestii interpretacji pojęcia oczywistej omyłki pisarskiej wielokrotnie wypowiadały się Zespół Arbitrów oraz Krajowa Izba Odwoławcza. Tak np. w wyroku z dnia 7 kwietnia 2005 r., UZP/ZO/O-611/05, LEX nr 179370, wskazano, iż: "Istotą uznania dokonanej omyłki za oczywistą jest możliwość jej stwierdzenia bez specjalistycznej wiedzy oraz jej bezsporność. (...) Oczywistość omyłki powoduje też, że natychmiast niewątpliwie jest, jaka powinna być treść konkretnego zapisu". W wyroku z dnia 3 października 2006 r., UZP/ZO/O-2555/06, LEX nr 213491, Zespół Arbitrów stanął na stanowisku, iż: "Za oczywistą omyłkę pisarską w świetle art. 87 p.z.p. uznać należy uchybienia o charakterze oczywistym, których poprawienie z jednej strony nie może prowadzić do zmiany oferty, z drugiej zaś muszą one być widoczne na pierwszy rzut oka bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych badań czy ustaleń. Brak definicji ustawowej oczywistej omyłki pisarskiej powoduje potrzebę odwołania się do potocznego zwykłego rozumienia tego pojęcia. Oczywistą omyłką pisarską będzie więc niewłaściwe użycie wyrazu, mylna jego pisownia, błąd gramatyczny itp." Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 21 kwietnia 2006 r., UZP/ZO/O- 1098/06, LEX nr 199451, natomiast potwierdza, iż: "Oczywistą omyłką jest omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski albo rachunkowy lub inna podobna usterka w tekście (...), także wówczas, gdy oczywistość omyłki nie jest widoczna w treści (...), jest jednak omyłką wynikającą z porównania treści pozostałych dokumentów (...) - jest to oczywista omyłka". Taką linię orzecniczą kontynuuje KIO w wyroku z dnia 17 stycznia 2008 r., KIO/UZP 77/07, www.uzp.gov.pl: "Oczywista omyłka jest pewnym rodzajem niedokładności, przypadkowym przeoczeniem czy też oczywistym błędem pisarskim, który polega na mylnym użyciu wyrazu, jego pisowni albo też opuszczeniu jakiegoś wyrazu". Dodać należy, że na gruncie wszystkich wyżej wskazanych przepisów i orzeczeń jest jasne, że w żadnym razie za poprawienie omyłki pisarskiej nie może być uznane wprowadzenie jakiegokolwiek zmiany, która wpłynie na zmianę treści oświadczenia woli. Oczywistość omyłki polega ponadto nie tylko na łatwości w jej dostrzeżeniu, ale również na braku wątpliwości, jak powinna ona zostać poprawiona. Jeśli więc powszechna wiedza, zasady logiki, kontekst, w którym pojawia się omyłka, dopuszczają poprawienie takiej omyłki na więcej sposobów niż jeden, taka omyłka nie może być uznana za omyłkę oczywistą. Poprawienie oczywistych omyłek 9

pisarskich nie rodzi najczęściej żadnych praktycznych konsekwencji dla prowadzonego postępowania. Jedynie dokonanie tego nieprawidłowo, w sposób polegający na wprowadzeniu zmiany skutkującej wobec treści oferty, może bowiem spowodować wniesienie odwołania przez wykonawców." (Autor: Włodzimierz Dzierżanowski, Tytuł: Komentarz do art. 87 ustawy - Prawo zamówień publicznych, Stan prawny: 2014.10.19).

Odwołujący wskazał, że przywołane poniżej orzecznictwo Sądów Okręgowych i Krajowej Izby Odwoławczej także potwierdza, iż czynności i zaniechania Zamawiającego, naruszyły obowiązujące normy Prawa zamówień publicznych.

Wyrok SO w Gdańsku z dnia 08.05.2013r. XII Ga 186/13 wyraził, iż „ Oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji. Nie musi natomiast spełniać wymogów zamawiającego co do formy prezentacji. Każdy wymóg postawiony przez zamawiającego w SIWZ co do formy składanych ofert może być traktowany wyłącznie jako zalecenie sporządzenia oferty we wskazany sposób, nie zaś jako bezwzględny obowiązek wykonawców. ”

Podobnie Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku z dnia 30.06.201 Or. IX Ga 167/10

wskazał, iż „Niedopuszczalne jest zaakceptowanie oferty nie spełniającej wymogów z założeniem dokonania korekty zaraz po podpisaniu umowy. Byłoby to oczywiste obejście przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Korekta taka dopuszczalna byłaby tylko na skutek okoliczności powstałych po wyborze oferty i podpisaniu umowy z przyczyn określonych w SIWZ i wzorze umowy. Skoro Izba stoi na stanowisku, że harmonogram rzeczowo-finansowy ma charakter dokumentu merytorycznego, który nie podlega uzupełnieniu, ani poprawie, to konsekwentnie zatem powinna stwierdzić, że oferta konsorcjum (...) wymogów zamawiającego nie spełnia. Stwierdzić zatem należy, iż zamawiający dokonał wyboru oferty, która winna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. ”

Również podobnie orzekł Sąd Okręgowy w Rzeszowie, w wyroku z dnia 27.05.2010r. I C 3/09 stwierdzając, iż „1. O ocenie czy postępowanie prowadzone jest zgodnie z zasadami ustalonymi ustawą decyduje treść dokumentów, bowiem jedną z najważniejszych cech postępowania w sprawach udzielenia zamówienia publicznego jest pisemność i jawność. 2. Wola stron postępowania o udzielenie zamówienia jest jego istotnym elementem, ale nie jest dopuszczalne interpretowanie zgodnego zamiaru stron czy dokonywanie interpretacji złożonych oświadczeń wbrew ich treści. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem sformalizowanym i ze względu na swój charakter musi takim pozostać dla zapewnienia maksymalnej kontroli realizacji celów gospodarczych za środki publiczne. ”

Także Sąd Okręgowy we Wrocławiu w wyroku z dnia 30.03.2010r. X Ga 7/10 10

orzekł, że „Artykuł 87 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych odnosi się do możliwości żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Dotyczy to więc tej części oferty, która jest nieprecyzyjna, niejasna, dwuznaczna, budząca wątpliwości interpretacyjne, jest niedopatrzaniem, lub błędem niezamierzonym, opuszczeniem, lecz wyrażona w treści oferty. Nie dotyczy to tej części oferty, co do której wykonawca powinien był wskazać konkretne dane pozwalające na ocenę oferty lecz tego zaniechał. ”

Natomiast Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrok z dnia 10.07.201 Or. V Ca 1109/08 orzekł, że „Nie jest rolą wykonawcy ocena, czy wymagania SIWZ są zbędne, czy też niezbędne dla zamawiającego. Wykonawca przystępujący do przetargu ma obowiązek złożyć ofertę zgodną z SIWZ. Jeśli jej treść budzi wątpliwości wykonawcy to mogą one zostać wyjaśnione w drodze zapytań kierowanych do zamawiającego, jak również czynność ta może zostać oprotestowana jeszcze przed upływem terminu do składania ofert. ”

Z kolei Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 października 2014r. KIO 1978/14, stanowi, że „1. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę nie stanowią modyfikacji oświadczenia jego woli, gdy w dalszym ciągu oferuje on wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze złożonym w treści oferty oświadczeniem woli. Dopiero, gdyby tenże wykonawca w wyniku wyjaśnień zmienił swoje oświadczenie woli zawarte w ofercie, można byłoby mówić o naruszeniu art. 87 ust. 1 zdanie 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907). 2. Dla uznania oferty za niezgodną z SIWZ i odrzucenia jej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907) konieczne jest wykazanie ponad wszelką wątpliwość, że oferowany przedmiot nie odpowiada treści SIWZ. Nie jest w takim wypadku wystarczające jedynie zasianie wątpliwości co do cech przedmiotu, czy też jego zgodności z SIWZ. ”

Podobnie stanowisko zaprezentowała Izba w wyroku KIO z dnia 9 kwietnia 2015r. KIO 589/15 orzekając, iż „Instytucja wyjaśnień, o których mowa w art. 87 ust. 1 p.z.p., nie może prowadzić do określenia przedmiotu świadczenia w sposób całkowicie ignorujący informacje, na które wskazuje wykonawca jako potwierdzające zgodność zaoferowanego świadczenia z treścią SIWZ. To prowadziłoby bowiem do sytuacji, w której wykonawca dowiadując się negatywnej oceny swojej oferty po jej otwarciu stara się zastąpić podane wcześniej informacje, określające jego świadczenie innymi, mając na celu jedynie pozytywną ocenę swojej oferty, przy pominięciu oświadczeń kreowanych wcześniej. Dałoby to asumpt do określania przedmiotu świadczenia na nowo, a tego nie dałoby pogodzić się zarówno z przepisem art. 87 ust. 1 p.z.p., jak i art. 84 ust. 1 p.z.p., a nadto prowadziłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 p.z.p.). ” 11

Przywołane wyżej, wybrane z szeregu podobnych, tezy i orzeczenia, stanowią ugruntowaną linię piśmiennictwa i orzecznictwa, zarówno Sądów Okręgowych, jak i Krajowej Izby Odwoławczej, dotyczącą kwestii stosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 87 ust. 1 i 2 ustawy. Odwołujący wskazał, że uważa, że powyższe uzasadnienie, jak i załączone dowody, potwierdzają zasadność wniesienia odwołania, jak i konieczność jego uwzględnienia w całości, gdyż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający dopuścił się do rażącego naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych. W konsekwencji uważamy, iż decyzja Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty, z dnia 25 sierpnia 2015r., nie może zostać uznana za prawidłową i w wyniku wniesienia niniejszego odwołania powinna zostać uchylona, gdyż narusza podstawowe normy i zasady udzielania zamówień publicznych. Mając na uwadze treść niniejszego odwołania oraz przedstawione w jego uzasadnieniu argumenty, jak i przywołane dowody oraz tezy piśmiennictwa i orzecznictwa, należy uznać iż odwołanie jest w pełni zasadne i zasługuje w całości na uwzględnienie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i uczestnika postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 4 września 2015 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co Strony postępowania potwierdziły na posiedzeniu z ich udziałem.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.*

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie a także stanowiska i oświadczenia złożone ustnie do protokołu.

12

Izba dopuściła dowody zawnioskowane przez Odwołującego w odwołaniu oraz na rozprawie, dowody zostały dopuszczone w zakresie rysunków i zdjęć wskazanych z argumentacją przedstawioną na rozprawie a z pominięciem tych treści dokumentów do których nie zostało złożone tłumaczenie na język polski. Zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku *w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* (tekst jednolity Dz. U. z 23 lipca 2014 roku poz.964) § 19 ust. 3 *Wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. W uzasadnionych przypadkach skład orzekający może żądać przedstawienia tłumaczenia dokumentu na język polski przez Krajową Izbą poświadczonego tłumacza przysięgłego.* Postępowanie przed Odwoławczą prowadzone jest w języku polskim i w takim też języku należy składać dokumenty w postępowaniu, zgodnie z rozporządzeniem z dnia 22 marca 2010 roku *w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* Prezesa Rady Ministrów z § 19. 1. Rozprawa odbywa się w języku polskim. 3. Wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. W toku postępowania odwoławczego Izba może uwzględniać jedynie dokumenty przedstawiane w języku polskim, a jeśli strona postępowania lub jego uczestnik powołuje się na dokument w języku obcym powinien w toku postępowania odwoławczego przedstawić jego tłumaczenie na język polski w innym przypadku Izba nie uwzględni takich dokumentów.

Uwzględniając powyższe, dokumenty załączone do odwołania, które zostały załączone na okoliczność wykazywania poszczególnych twierdzeń, a które nie zostały przetłumaczone na język polski oraz dokumenty do których odwoływał się Zamawiający i uczestnik postępowania odwoławczego złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które nie zostały przetłumaczone na potrzeby prowadzonego postępowania odwoławczego na język polski nie były brane przez Izbę pod uwagę przy rozpoznawaniu sprawy.

Zamawiający złożył pismo z dnia 11 września 2015 roku *Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie*, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący złożył pismo z dnia 14 września 2015 roku *Pismo Odwołującego – odpowiedź na stanowisko zamawiającego z dnia 11.09.2015 r. będące odpowiedzią zamawiającego na odwołanie* podtrzymując w piśmie wiosek z odwołania o jego uwzględnienie w całości.

13

Uczestnik postępowania odwoławczego złożył pismo z 14 września 2015 roku *Pismo procesowe zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego*.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia*. Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba działając zgodnie z art. 196 ust. 4 ustawy, podaje podstawy prawne z przytoczeniem przepisów prawa odnośnie rozstrzygnięcia zarzutów odwołania podnoszonych przez Odwołującego:

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust.2 pkt 3.*

W art. 91 ustawy ustawodawca wskazał:

1. *Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.*

2. *Kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjne, serwis, termin wykonania zamówienia oraz koszty eksploatacji.*

2a. *Kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, z zastrzeżeniem art. 76 ust. 2, a w przypadku zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, jeżeli dodatkowo wykażą w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia.*

3. *Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.*

3a. *Jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług,*

14

który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. Wykonawca, składając 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.

4. *Jeżeli nie można wybrać oferty najkorzystniejszej z uwagi na to, że dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert, zamawiający spośród tych*

ofert wybiera ofertę z niższą ceną.

5. Jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym jedynym kryterium oceny ofert jest cena, nie można dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej ze względu na to, że zostały złożone oferty o takiej samej cenie, zamawiający wzywa wykonawców, którzy złożyli te oferty, do złożenia w terminie określonym przez zamawiającego ofert dodatkowych.

6. Wykonawcy, składając oferty dodatkowe, nie mogą zaoferować cen wyższych niż zaoferowane w złożonych ofertach.

7. Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty, ale w terminie nie krótszym niż 14 dni, zamawiający wypłaca nagrody dla wykonawców, którzy podczas dialogu przedstawili rozwiązania stanowiące podstawę do składania ofert, jeżeli zamawiający przewidział takie nagrody.

8. Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, inne niż cena obowiązkowe kryteria oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych, kierując się potrzebą wdrożenia przepisów prawa Unii Europejskiej oraz mając na względzie szczególny charakter lub cel zamówienia publicznego.

W art. 87 ust. 1 ustawy ustawodawca wskazał – W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcom negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Natomiast art. 7 ust. 1 ustawy stanowi - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w ustępie 3 tego przepisu – Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Na podstawie art. 191 ust. 2 ustawy wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy – Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia

15

faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Postępowanie przez Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne a z istoty tego postępowania wynika, iż spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne. Powołując w tym miejscu regulację art. 14 ustawy do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne należy wskazać, iż właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; ei incumbit probatio qui dicit non qui negat (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).

W zakresie zarzutu naruszenia art. 91 w związku z art. 89 ust 1 pkt 2) ustawy przez wybór oferty najkorzystniejszej, która jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych warunków Zamówienia – Izba uznała za zasadny.

Obowiązkiem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad zamówień publicznych oraz w zgodzie z obowiązkami nałożonymi przez ustawę na Zamawiającego. Izba wskazuje, iż ustawa zobowiązując Zamawiających zgodnie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy do odrzucenia oferty o ile jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SWIZ), odrzucenie oferty, biorąc pod uwagę dodatkowo zastrzeżenie jakie uczynił ustawodawca, nie może nastąpić z powodów formalnych, błahych nie wpływających na treść złożonej oferty oraz nie

może nastąpić, gdy Zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta. Wskazać należy, iż o zgodności treści oferty z treścią SIWZ przesądza ich porównanie. (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 30 marca 2010 roku sygn. akt KIO/UZP 228/10; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 30 marca 2010 roku sygn. akt KIO/UZP 228/10; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 30 stycznia 2013 roku sygn. akt KIO 103/13; wyrok

16

Krajowej Izby Odwoławczej z 28 listopada 2014 roku sygn. akt KIO 2387/14). Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy oceniać z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 Kodeksu cywilnego, czyli niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia – w przedmiotowym postępowaniu, w ofercie złożonej przez A+V Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu brak jest zgodności pomiędzy oświadczeniami jakie złożył wykonawca a wymaganiami Zamawiającego. Izba podkreśla, że należy mieć na uwadze, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia – która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy – zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ukształtowanemu przez Zamawiającego i zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom. Obowiązkiem wykonawcy przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest złożenie oferty zgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 lipca 2008 roku sygn. akt V Ca 1109/08). Odzwierciedleniem znajomości wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a tym samym wymagań Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji jest złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia oferta. Wykonawca składający ofertę niezgodną z wymaganiami Zamawiającego, musi brać pod uwagę konsekwencje jakie go spotkają, w szczególności odrzucenie oferty z postępowania. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstąpienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i w konsekwencji prowadzić do wyboru w postępowaniu oferty, która nie jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego. Szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje Zamawiających do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania, zgodnego z postanowieniami SIWZ, a działanie takie zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

17

Ad I.

Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) w Załączniku nr 1 wymagał: tabela 1.7.2.1. pozycja 20 – *Komputer z procesorem osiągającym test PassMark CPU Mark min. 1900pkt, 4 GB Ram, WI-FI 802.11 b/g/n, LAN 10/100/1000 Mbps, USB 2.0 – 3 szt. USB 3.0 – 1 szt., RJ-45 – 1 szt., HDMI – 1 szt., wybudowany wyświetlacz osiągający nominalną rozdzielczość min. 1600x900, przekątna min.19”, dysk min. 50GB, wbudowane głośniki stereo, możliwość zabezpieczenia linką, zainstalowany system operacyjny, dołączona mysz, przewodowa i klawiatura przewodowa, dołączona linka zabezpieczająca.*

Uczestnik postępowania odwoławczego A+V Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zaoferował w tabeli 1.7.2.1. pozycja 20 komputer miniPC Asus VivoPCVM62-G017R W8.1 oraz monitor Philips 200VaLAB/00 – co nie było sporne pomiędzy stronami postępowania.

Jednocześnie Zamawiający oraz uczestnik postępowania odwoławczego twierdzili, że urządzenia te będą ze sobą zintegrowane na stałe i będą składnikami jednej konstrukcji.

W wyjaśnieniach z dnia 19 sierpnia 2015 roku uczestnik postępowania odwoławczego wskazał: *Zapisy z minimalnymi wymaganiami technicznymi dla komputera w pozycji 20 – Tabela 1.7.2.1 wymagały „komputera (...) z wbudowanym wyświetlaczem(...)”. Jest to zapis niejednoznaczny, który może wskazywać na kilka rodzajów komputerów (notebook, PC typu Barebone, mini-PC z wyświetlaczem, all-in-one itd.). analizując pozostałe precyzyjne zapisy specyfikacji dobrano zestaw składający się z miniPC Asus VivoPCVM62-G017R W8.1, monitora Philips 200VaLAB/00 oraz akcesoriów, spełniających wszystkie wymagania specyfikacji. Założono tym samym, że jednostka miniPC zostanie zintegrowana na stałe z tylną płytą obudowy monitora, tworząc spójną, zbudowaną konstrukcję z wyświetlaczem. (...)*

Kluczowym dla rozpoznania tej kwestii było ustalenie znaczenia postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ). W ocenie Izby postanowienia SIWZ w tym zakresie są jednoznaczne a Zamawiający wymagał aby komputer posiadał *wbudowany wyświetlacz osiągający nominalną rozdzielczość min. 1600x900, przekątna min.19”*. Zamawiający nie oczekiwał od wykonawcy zaoferowania osobno komputera i osobno monitora oraz połączenia ich ze sobą i umieszczenia w obudowie, lecz wprost wskazał, że komputer ma posiadać wbudowany wyświetlacz. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego a wskazującym na fakt badania przez Zamawiającego osiągnięcia efektu, bowiem z postanowień SIWZ wynika w sposób jednoznaczny czego oczekiwał. Sam próba argumentacji Zamawiającego wskazuje na dokonywanie na etapie oceny ofert nieuprawnionej interpretacji postanowień bowiem należy, SIWZ. Zaznaczyć że postanowienia SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia stanowią wytyczne dla 18

wszystkich wykonawców, którzy ubiegali się o zamówienia jak również tych, którzy zamierzali się ubiegać o to zamówienia ale z np. z uwagi na brak dysponowania sprzętem wymaganym przez Zamawiającego tj. komputerem z wbudowanym wyświetlaczem odstąpili od ubiegania się o udzielnie zamówienia. tym samym dokonywana na etapie oceny ofert interpretacja postanowień SIWZ odbiegająca od wymagań, zmieniając w zasadzie przedmiot zamówienia prowadzi do naruszenia zasad postępowania. Z treści oferty uczestnika postępowania odwoławczego wynika, że zaoferował on odrębnie komputer a odrębnie wyświetlacz, co potwierdził w wyjaśnieniach, w których uszczegółowił – co nie było wskazane w ofercie – że dokona zintegrowania obu urządzeń a na rozprawie dodał, że będą one umieszczone w obudowie. Nie dość, że informacje o połączeniu urządzeń zaoferowanych nie znajdowały się w ofercie to rozwiązanie jakie oferuje wykonawca nie spełnia wymagania SIWZ bowiem nie ma możliwości wbudowania wyświetlacza w komputer, bowiem żadne z urządzeń nie jest przystosowane do takiej ingerencji w ich budowę. Odwołujący wskazywał dodatkowe przyczyny niemożliwości uznania tego rozwiązania za zgodne z SIWZ takie jak osobne zasilanie, osobne gwarancje dla poszczególnych sprzętów a za tym idące osobne warunki gwarancyjne, dodatkowe okablowanie, dodatkowe zasilanie. Wskazać należy również, że przedstawione przez Odwołującego zdjęcia potwierdzają jedynie, że istnieją różne techniczne możliwości obudowania monitora np. przez umieszczenie go w korpusie pianina, jednakże nie ma to związku z wymaganiami Zamawiającego, który wymagał komputera z wbudowanym wyświetlaczem a nie zabudowywania komputera i wyświetlacza obudową. W ocenie Izby Zamawiający w sposób nieprawidłowy, niezgodny z postanowieniami SIWZ, które były jednoznaczne dokonał oceny oferty uczestnika postępowania odwoławczego, czym naruszył obowiązujące przepisy ustawy.

Ad. II i Ad III.

Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) w Załączniku nr 1 wymagał:

- komputera posiadającego między innymi „D-Sub – 1 szt.” (ad. II),
- monitora posiadającego między innymi „wejście DVI” (ad.III).

Uczestnik postępowania odwoławczego w złożonej ofercie zaoferował komputer model VivoPC VM62-G017R W8.1 oraz monitor typ: P2314T.

W złożonych wyjaśnieniach z 19 sierpnia 2015 roku uczestnik postępowania odwoławczego wskazał, w zakresie oferowanego komputera: (...) *Oferując urządzenie VivoPC VM62-G017R W8.1, które charakteryzuje się wyjściami Display Port oraz HDMI, założyliśmy jednocześnie wykorzystanie adaptera Display Port – VGA ze złączem D-SUB. (...) 19*

zaoferowane urządzenie wyposażone w odpowiedni adapter, nie tylko spełni wymagania SIWZ ale wręcz je przewyższy. (...) Zastosowanie adaptera Display Port – VGA ze złączem D-SUB w żaden sposób nie ogranicza funkcjonalności komputera. Zamawiający nie stawiał żadnych ograniczeń w zakresie możliwości stosowania adapterów portów, w związku z czym zaproponowane przez nas rozwiązanie należy uznać za zgodne z SIWZ.

Natomiast w zakresie oferowanego monitora: (...) Oferując monitor Dell P2314T, który charakteryzuje się wejściami D-SUB, Display Port oraz HDMI, założyliśmy jednocześnie wykorzystanie adaptera Display Port – DVI, aby spełnić wymagania odnośnie możliwości podłączenia sygnału DVI do monitora (...) zaoferowane urządzenie wyposażone w odpowiedni adapter, nie tylko spełni wymagania SIWZ ale wręcz je przewyższy. (...) Zamawiający nie stawiał żadnych ograniczeń w zakresie możliwości stosowania adapterów portów, w związku z czym zaproponowane przez nas rozwiązanie należy uznać za zgodne z SIWZ.

W ocenie Izby Zamawiający dokona nieprawidłowej oceny oferty uczestnika postępowania odwoławczego uznając na podstawie złożonych wyjaśnień, że zaoferowany komputer spełnia wymagania w zakresie wyjścia D-Sub oraz zaoferowany monitor spełnia wymagania w zakresie wejścia DVI. W ocenie Izby, Zamawiający w sposób jednoznaczny określił jakie mają być parametry oraz jakie wejścia i wyjścia mają posiadać oferowane urządzenia, natomiast dopiero w złożonych wyjaśnieniach uczestnik postępowania odwoławczego wskazał na wykorzystanie adapterów w celu spełnienia wymagań Zamawiającego. Stanowi to niewątpliwie odmienne od opisanego przez Zamawiającego rozwiązania. W tym zakresie pozostaje aktualna argumentacja przedstawiona w punkcie Ad. I uzasadnienia. Dodatkowo zaznaczyć należy, że niezasadna jest argumentacja Zamawiającego dotyczące tego, że adaptery należy uznać za okablowanie, nie sposób się z tym zgodzić, bowiem jak dowodził Odwołujący adaptery stanowią miniaturowe urządzenia – w przypadku wyjścia D-Subu adapter stanowi dodatkowe urządzenie aktywne zawierające odpowiednie układy elektroniczne dokonujące zmian jednego standardu obrazu (cyfrowego Display Port) na zupełnie inny standard obrazu (analogowy VGA/D-Sub) wymagają przy tym zasilania (na co wskazywał Odwołujący w złożonym piśmie, tłumacząc fragment instrukcji, którą złożył na rozprawie). Natomiast w przypadku monitora podobnie, też nie sposób mówić o ujęciu adaptera w pozycji okablowanie, bowiem adapter ten jest dodatkowym urządzeniem aktywnym, które zawiera odpowiednie układy elektroniczne dokonujące zmian jednego standardu obrazu (cyfrowego DVI) na zupełnie inny standard obrazu (cyfrowy Display Port). Przedstawiony przez Odwołującego na rozprawie dokument zawierający zdjęcia obrazujące adaptery w pozostałej części został złożony w języku angielskim. Uznając za bezsporne, że zaoferowane urządzenia tj. komputer i monitor nie posiadają wejść /wyjść zgodnych 20

z wymaganiami określonymi w SIWZ (co potwierdził sam uczestnik postępowania odwoławczego w złożonych wyjaśnieniach wskazując wykorzystanie odpowiednich adapterów), jak również zaznaczając, że Zamawiający nie dopuścił w SIWZ składania oferty zawierającej inne rozwiązania a polegające np. na wykorzystaniu adapterów co uczestnik postępowania odwoławczego stara się tłumaczyć jako możliwość jednocześnie nie wskazując postanowień SIWZ, które dopuszczały takie rozwiązania w ocenie Izby Zamawiający w sposób nieprawidłowy, niezgodny z postanowieniami SIWZ, które były jednoznaczne dokonał oceny oferty uczestnika postępowania odwoławczego, czym naruszył obowiązujące przepisy ustawy.

IV.

Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) w Załączniku nr 1 wymagał:

Nadajnik sygnału DVI po skrętce, odległość transmisji min. 60 metrów, wejścia: 1xDVI, 1 x audio, wyjście: 1 x RJ-45 + 1 x DVI, wsparcie dla rozdzielczości 1920x1200, 1080p/60 i 4K (4096 x 2160), obsługa EDID i HDCP, urządzenie miniaturowe (waga maks. 0,5 kg)

Uczestnik postępowania odwoławczego zaoferował urządzenie o symbolu Extron DVI 230 Tx. Odwołujący wskazał, że to urządzenie nie zapewnia obsługi rozdzielczości 4K.

W złożonych wyjaśnieniach z dnia 19 sierpnia 2015 roku uczestnik postępowania

odwoławczego wskazał: *Nazwa urządzeń Extron DTP DVI 4K 23 Tx oraz Extron DTP DVI Tx w nomenklaturze producenta funkcjonują zamiennie. Oba urządzenia mają te same numery katalogowe tzw. „Part number”, czego efektem jest fakt, że każde zamówienie modelu Extron DTP DVI 230 Tx skutkuje dostawą aktualnego modelu Extron DTP DVI 4K 230 Tx.*

Urządzenie o nazwie wpisanej przez nas w ofercie nie jest już produkowane i nie można go kupić. Potwierdza to cennik producenta oraz karta katalogowa urządzenia Extron DTP DVI 4K 230 Tx, gdzie na zdjęciu urządzenia widać oznaczenie urządzenia „Extron DTP DVI 230 Tx” (...). Do wyjaśnienia załączone zostało oświadczenie producenta urządzenia; z treści wyjaśnień wynika: Firma Extron Electronics będąca producentem urządzeń Extron DTP DVI 4K 230 Tx oraz Extron DTP DVI 230 Tx informuje, że obydwa urządzenia posiadają ten sam numer katalogowy. Obecnie nie jest możliwy zakup urządzenia Extron DTP DVI 230 Tx, gdyż zostało ono zastąpione modelem Extron DTP DVI 4K 230 Tx. Każde zamówienie starszej wersji urządzenia skutkuje dostawą nowego modelu wspierającego technologię K4.

Uczestnik postępowania odwoławczego odwołując się do treści oświadczenia załączonego do wyjaśnień podał, że numer katalogowy urządzeń *Extron DTP DVI 4K 230 Tx oraz Extron DTP DVI 230 Tx* jest ten sam, czyli 60-1272-12. Jednocześnie wskazał, że Odwołujący 21

zaoferował urządzenie o dokładnie tym samym numerze katalogowym, co wynika to z treści oferty Odwołującego. W ocenie Izby, uwzględniając całokształt okoliczności w tym złożone wraz z wyjaśnieniami oświadczenie producenta a także to, że odwołujący posłużył się również tym samym numerem katalogowym Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał się w tym zakresie nieprawidłowości w działaniu Zamawiającego.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy – Izba uznała za zasadny.

Izba uznała, iż działanie Zamawiającego było niezgodne z obowiązującymi przepisami i naruszyło zasady zamówień publicznych, w szczególności podnoszone przez Odwołującego zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowania wykonawców, jak podniósł to Sąd Okręgowy w Bydgoszczy *oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców* (porównaj: Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 17 marca 2008 roku sygn. akt VIII Ga 22/08). Zasada równego traktowania wykonawców wskazuje więc na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców bez ulg i przywilejów zaś zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami jakie nakłada ustawodawca na Zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (porównaj: Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 roku sygn. akt X Ga 25/08). Zasada udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy określona w art. 7 ust. 3, uwzględniając znaczenie powyżej przywołanych zasad oraz racjonalność przepisów, dotyczy zakazu dokonywania cesji praw lub przejęcia długów na rzecz podmiotów lub przez podmioty nieuczestniczące w postępowaniu o zamówienie publiczne. Tym samym Zamawiający, wywodząc to z zasady legalizmu działania Zamawiającego, zobowiązany jest do udzielenia zamówienia wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz został wybrany zgodnie z przepisami ustawy.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy przez dokonanie zmiany treści oferty uczestnika postępowania odwoławczego, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą, w wyniku przyjęcia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty – Izba uznała za zasadny.

Izba wskazuje, że w art. 87 ustawy ustawodawca przyznał Zamawiającemu prawo i nałożył na Zamawiającego obowiązek. W art. 87 ust. 1 ustawy zostało ukształtowane prawo Zamawiającego do żądania w trakcie badania i oceny ofert od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Biorąc pod uwagę, iż ustawodawca nie wiąże skutku w

postaci konieczności odrzucenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferty wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień nie można mówić o bezwzględnym obowiązku wzywania wykonawców do składania wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Jednakże nie można pominąć w tym miejscu obowiązku, jaki ciąży na Zamawiającym, czyli rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Dokonując zestawienia uprawnień wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty oraz należytej oceny ofert wydaje się słusznym, iż regulacja art. 87 ust. 1 powinna być rozpatrywana w kategoriach kompetencji Zamawiającego – czyli prawa Zamawiającego do żądania wyjaśnień jednakże połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień celem wypełnienia obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty. Zamawiający korzystając z tego uprawnienia (art. 87 ust. 1) wyjaśnia złożone przez wykonawcę oświadczenie woli. Wyjaśnienie treści oferty stanowi swoiste „narzędzie” Zamawiającego, dzięki któremu ma możliwość pozyskania dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości pozwala mu na należyłą ocenę sytuacji (oferty). Zamawiający może zwrócić się o wyjaśnienie do wykonawcy nie tylko wtedy gdy ma wątpliwości w zakresie rzetelności złożonej oferty; Zamawiający może skorzystać w każdym przypadku z tego uprawnienia, po to by dokonany wybór był poprawny oraz by dokonanie wyboru było przejrzyste i czytelne.

Istotnym i znamionym jest również fakt, iż wyjaśnienia treści złożonej oferty nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, a ograniczać się mogą jedynie do wskazania sposobu rozumienia treści jakie zawiera złożona oferta. Zamawiający nie może więc na podstawie wyjaśnień złożonych przez Odwołującego dokonywać zmian w treści pierwotnie złożonego przez wykonawcę oświadczenia woli (oferty). Wyjaśnienia muszą ograniczać się wyłącznie do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 17 czerwca 2010 roku sygn. akt KIO/UZP 1092/09). Nienaruszalność treści złożonej oferty, brak możliwości negocjacji treści oferty przez wykonawcę i Zamawiającego oraz dopuszczalność korekty oferty jedynie w zakresie uchybień enumeratywnie wskazanych

23

w art. 87 ust.2 ustawy stanowi kanon stosowania art. 87 ust.1 ustawy. Jak wskazuje Sąd Okręgowy we Wrocławiu w wyroku z dnia 30 marca 2010 r. (X Ga 7/2010) *Artykuł 87 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych odnosi się do możliwości żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Dotyczy to więc tej części oferty, która jest nieprecyzyjna, niejasna, dwuznaczna, budząca wątpliwości interpretacyjne, jest niedopatrzaniem, lub błędem niezamierzonym, opuszczeniem, lecz wyrażona w treści oferty. Nie dotyczy to tej części oferty, co do której wykonawca powinien był wskazać konkretne dane pozwalające na ocenę oferty lecz tego zaniechał. (...)W przypadku zupełnego braku danych wskazanie ich w terminie późniejszym jest uzupełnieniem oferty o nową treść, która ma istotny wpływ na ocenę oferty wskazującą na standard i jakość materiałów (wyrok Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 7 kwietnia 2009 r. III CA 88/2009), a nie jej poprawieniem (por. też wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 25 czerwca 2009 r. V GA 40/2009)*”.

Uwzględniając dokonaną przez Izbę ocenę zarzutów z pierwszej części uzasadnienia odwołania (Ad. I – Ad. IV), Izba mając na względzie charakter wyjaśnień czynionych przez wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia, który został wskazany powyżej uznała, że Zamawiający naruszył art. 87 ust. 1 ustawy i na podstawie dokonanych wyjaśnień dokonał nieuprawnionej modyfikacji oświadczeń wykonawcy zawartego w ofercie w zakresie pkt Ad I do Ad. III.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

24