

WYROK
z dnia 9 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

Członkowie: Ewa Sikorska
Robert Skrzyszewski

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Biuro Informatyczno – Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o., 30-017 Kraków, ul. Raclawicka 56** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Centrum Obsługi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, 02-903 Warszawa, ul. Powsińska 69/71** protestu z dnia 23 lutego 2010 r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Biuro Informatyczno – Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o., 30-017 Kraków, ul. Raclawicka 56**
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z

kwoty wpisu uiszczonego przez **Biuro Informatyczno – Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o., 30-017 Kraków, ul. Raclawicka 56,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Biuro Informatyczno – Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o., 30-017 Kraków, ul. Raclawicka 56** na rzecz **Centrum Obsługi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, 02-903 Warszawa, ul. Powsińska 69/71** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa procesowego przed KIO,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Biuro Informatyczno – Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o., 30-017 Kraków, ul. Raclawicka 56.**

Uzasadnienie

Zamawiający, Centrum Obsługi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" na dostawę zestawów komputerowych, laptopów, monitorów i licencji na oprogramowanie.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto w dniu 30.11.2009 r. Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

W dniu 16.02.2010 r. zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu w części I (dostawa zestawów komputerowych), za którą uznano

ofertę wykonawcy - **Biuro Informatyczno – Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o., 30-017 Kraków,**

ul. Raclawicka 56.

W dniu 23.02.2010 r. Topadvert Agnieszka Czaplicka-Worożyńska ul. Genewska 9A, 03-963 Warszawa, wniósł protest wobec ww. czynności zamawiającego domagając się unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenie oferty Biura Informatyczno – Wdrożeniowego „Koncept” Sp. z o.o. jako niezgodnej z wymaganiami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W uzasadnieniu protestu, odnosząc się do poszczególnych twierdzeń i ustaleń zamawiającego zawartych w informacji o odrzuceniu oferty, podniesiono:

„(...) W Części 1. Specyfikacji technicznej, w pozycji Zestaw komputerowy A firma Biuro Informatyczno - Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. zaproponowała zasilacz SEASONIC SS-300TFX oraz obudowę IN WIN EM020. Jest to obudowa w standardzie ATX, kompatybilna z zasilaczami formatu ATX. Zaproponowany zasilacz SEASONIC jest zasilaczem formatu TFX, który nie jest kompatybilny z obudowami ATX i nie da się go zamontować w zaproponowanej obudowie. Załączamy informacje ze stron producentów obudowy i zasilacza potwierdzające brak możliwości zamontowania tego zasilacza w zaproponowanej obudowie. Dołączamy również charakterystykę standardów ATX i TFX opracowaną przez firmę Intel, która potwierdza naszą opinię, że te standardy nie są z sobą w żaden sposób kompatybilne i nie istnieje sposób połączenia tych elementów. Na załączonych schematach wyraźnie widać, iż wymiary oraz rozmieszczenie otworów montażowych jest w tych standardach inne. Ponadto przypominamy, że Zamawiający żądał Zestawu komputerowego z zasilaczem wbudowanym w obudowę, a nie dołączonym, lub przyłączonym. Zasilacz wbudowany, to taki, który jest zamontowany w miejscu i sposób przewidziany przez producenta obudowy. Zamawiający wymagał również, aby sprzęt był wyprodukowany zgodnie ze standardami ISO9001:2000 oraz posiadał certyfikat CE. Rozwiązanie proponowane przez firmę Biuro Informatyczno - Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. na pewno nie spełnia tych wymagań oraz nie zapewnia Zamawiającemu bezpiecznego użytkowania nabytego sprzętu. (...) Montaż zasilacza w sposób inny niż przewidziany przez producenta, czyli niezgodny

z przeznaczeniem powoduje, że certyfikat traci ważność, a nabyty sprzęt nie będzie mógł posiadać oznaczenia CE, co było wymagane przez Zamawiającego. (...)”.

W dniu 26.02.2010 r. do toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez firmę „Topadvert” postępowania protestacyjnego po stronie Zamawiającego przystąpił Biuro Informatyczno – Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o., zarzucając niezasadność protestu wynikającą z błędnej interpretacji tak postanowień złożonej przez wykonawcę oferty jak też postanowień ustawy.

W uzasadnieniu przystąpienia do toczącego się postępowania protestacyjnego podniesiono:

„(...) Wnioski, które wywodzi protestujący w następstwie stawianego zarzutu są zbyt daleko idące i niezasadne. Podkreślić należy, iż oferta wykonawcy jest z całą pewnością zgodna z wymaganiami określonymi w siwz w zakresie całego przedmiotu zamówienia, co Koncept potwierdził oświadczeniem woli wyrażonym poprzez bezwarunkową akceptację zapisów zwartych w formularzu oferty: (...). Jest zatem rzeczą oczywistą, na co zwrócił uwagę Protestujący, iż wpisany omyłkowo przez Koncept symbol 300TFX nie może spełnić wszystkich zadeklarowanych przez Wykonawcę rozwiązań, bowiem ten sposób oczywisty spełnia te wymagania zasilacz o symbolu 300 ET. Taki też typ zasilacza winien być wpisany przez Wykonawcę w przedmiotowej tabeli, ponieważ taka była jego intencja przy oferowaniu kompatybilnego sprzętu. To, że oferowany zasilacz jest kompatybilny do oferowanej obudowy wynika z wszystkich pozostałych parametrów zaoferowanego sprzętu, oświadczeń oraz certyfikatów i standardów, które należy rozpatrywać łącznie, ponieważ stanowią one jak wykazano powyżej spójną całość. W związku z powyższym Wykonawca niniejszym oświadcza, iż wpisany przez niego symbol „TFX” stanowi omyłkę, która nastąpiła wskutek czynności technicznej typu „kopiuj-wklej” z oferty kierowanej do innego klienta. Symbolem właściwym powinien być i jest

symbol „ET”. Zamawiający więc w drodze sprostowania wniesionego przez Wykonawcę winien poprawić tę omyłkę na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 3 jako inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty. Zatem zamiast

zawartego w ofercie omyłkowego zapisu SEASONIC (SS-300TFX) TFX powinien być zapis SEASONIC (SS-300ET). (...)”.

W dniu 05.03.2010 r. zamawiający protest „Topadvert” uwzględnił w całości.
W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu podniesiono:

„(...)Zamawiający działając zgodnie z zapisami SIWZ, pkt 3 i 4 Rozdziału XI „Formalności po wyborze oferty w celu zawarcia umowy”, w dniu 17 lutego 2010 r. wezwał Przystępującego do dostarczenia sprzętu wzorcowego. Protestujący dostarczył w wyznaczonym terminie sprzęt wzorcowy. Po przetestowaniu dostarczonych zestawów komputerowych Zamawiający stwierdził, że występują rozbieżności pomiędzy parametrami komputerów zaoferowanymi a parametrami sprzętu dostarczonego do testów. Dostarczony do testów sprzęt nie spełniał wymagań określonych w SIWZ. (...) Ponadto podczas testów Zamawiający stwierdził, że zaoferowany zasilacz nie może być zamontowany w zaoferowanej obudowie komputera. Należy że Przystępujący swoim przystąpieniem do zauważyć, postępowania protestacyjnego sam stwierdził, że zaoferował niewłaściwy zasilacz i zmienił treść złożonej przez siebie oferty, czego nie dopuszczają przepisy ustawy Pzp. Protestujący sugeruje, iż zmiana symbolu zasilacza należy do innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Powyższe nie jest zgodne z prawdą albowiem zmiana symbolu rzutuje na dostarczenie zupełnie innego zasilacza. Należy zaznaczyć, że do chwili rozstrzygnięcia niniejszego protestu Wykonawca Biuro Informatyczno - Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o. w Krakowie nie dostarczył Zamawiającemu sprzętu, który spełniałby wymagania określone w SIWZ. (...)”

W dniu 15.01.2010 r. Biuro Informatyczno – Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono:

„(...)”

1. W piśmie nazwanym „Rozstrzygnięcie protestu”, Zamawiający zawarł stwierdzenia, iż „...uwzględni protest.” oraz, że „...protest zostaje uwzględniony w całości”. Powyższe stwierdzenia oznaczają w myśl

postanowień art. 183 ust. 5 ustawy Pzp, iż Zamawiający zobowiązany był powtórzyć oprotestowaną czynność lub dokonać czynności bezprawnie zaniechanej. Zaznaczyć trzeba, iż stosownie do wymogu określonego w pkt. 1 ust. 5 art. 183, działania te Zamawiający winien wykonać niezwłocznie. Ponadto w myśl postanowień ust. 6 art. 183 Zamawiający zobowiązany był poinformować o powtórzeniu czynności lub dokonaniu czynności w związku z podjętym rozstrzygnięciem protestu, lecz w piśmie z dnia 05.03.2010 r. żadnej takiej informacji Zamawiający nie dokonał, czym naruszył wskazany przepis ustawy Pzp. Uwzględniając zatem treść „Rozstrzygnięcia protestu”, Odwołujący stwierdza, iż Zamawiający zaniechał tych czynności, czym naruszył przywołany przepis. Śądania firmy „Topadvert” zawarte w proteście tj.: unieważnienie decyzji o wyborze oferty Odwołującego, ponowne zbadanie ofert, uznanie oferty Odwołującego za niezgodną z wymaganiami określonymi w SIWZ, przy ich uwzględnieniu przez Zamawiającego w całości winny skutkować realizacją - w trybie natychmiastowym - wyborem najkorzystniejszej oferty, zgodnie z postanowieniami art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, przy równoczesnym wskazaniu w zawiadomieniu wykonawców uczestniczących w postępowaniu, informacji i danych wskazanych w pkt. 1, 2, i 3 wskazanego przepisu w tym, odnoszących się bezpośrednio do Odwołującego. Wobec braku takich informacji, Odwołujący nie jest w stanie, w sposób jednoznaczny

stwierdzić, czy oferta jego została w danym postępowaniu odrzucona i na jakiej podstawie, czy też Odwołujący został wykluczony z postępowania a jego oferta została uznana za odrzuconą. Przyjmując jednak, iż firma „Topadvert” wnosila o uznanie oferty Odwołującego za niezgodną z wymaganiami określonymi w SIWZ, Odwołujący ma prawo domniemywać, iż jego oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Wskazać w tym miejscu należy również, iż ewentualną podstawą do odrzucenia na podstawie tego przepisu jest niezgodność treści oferty z treścią SIWZ a nie niezgodność oferty z wymaganiami SIWZ, która to niezgodność stanowiła dla Zamawiającego podstawę podjęcia decyzji, o której mowa w piśmie z dnia 05.03.2010 pt.: „rozstrzygnięcie protestu”. Odwołujący wskazuje na kolejną nieprawidłowość Zamawiającego, która wynika z postanowień art. 92 ust. 2

ustawy Pzp a których to działań w nim określonych, Zamawiający zaniechał - Zamawiający nie zamieścił do dnia wniesienia niniejszego odwołania na swojej stronie internetowej informacji wskazanych w ust. 1 pkt 1 art. 92 ustawy Pzp. Omówione powyżej nieprawidłowości w sposób jednoznaczny dla Odwołującego wskazują na naruszenie przez Zamawiającego postanowień art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. w zakresie prowadzenia postępowania w sposób niezapewniający zachowania zasad uczciwej konkurencji.

- 2) Podtrzymując w pełni argumentację przedstawioną w przystąpieniu do protestu, Odwołujący wskazuje dodatkowo na zaniechanie Zamawiającego wynikające z niezastosowania się do obowiązku poprawienia w ofercie Odwołującego oznaczenia TFX, które winno być dokonane w ramach poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej (art. 87 ust. 2 pkt 1) bądź też jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (art. 87 ust. 2 pkt 2). Zarówno w pierwszym jak i drugim przypadku, poprawienie omyłki, do czynności której Zamawiający jest zobowiązany ustawowo a nie jest to jego działanie fakultatywne, nie spowodowałoby istotnych zmian w treści oferty. Podnoszona i wskazywana przez Odwołującego, w przystąpieniu do protestu, argumentacja oparta między innymi na orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jest ze wszech miar zasadna i nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości. Wskazać należy, iż jak zauważyła firma „Topadvert” w swym proteście, zasilacz oznaczony TFX nie jest kompatybilny z obudowami ATX, czym argumentowano brak możliwości zaoferowania komputera w obudowie ATX z zasilaczem, którego oznaczenie zawarte w ofercie Odwołującego brzmiało TFX a nie ET. Wyjaśnienie tej kwestii zostało zawarte w przystąpieniu do protestu. Podnieść należy, iż Zamawiający dwukrotnie zwracał się do Odwołującego o wyjaśnienie treści oferty (pismo z 26.01.2010 r. oraz 04.02.2010 r.) a po uzyskaniu wyczerpujących informacji i wyjaśnień dokonał w dniu 12 lutego 2010 r. wyboru oferty Odwołującego. Wobec faktu wniesienia protestu i zarzutu w nim przedstawionego - ograniczającego się faktycznie do błędnego oznaczenia użytego w ofercie TFX zamiast ET, Odwołujący wskazuje, iż jest to tak oczywisty błąd - na co wskazywała w swym proteście firma „Topadvert”

-skutkujący ustawowym obowiązkiem jego poprawienia przez Zamawiającego. Skoro bowiem nie może być zamontowany w danej jednostce sprzętowej element (zasilacz) o określonej funkcji i parametrach, a dla faktu funkcjonowania takiej jednostki element (zasilacz) o określonej funkcji i parametrach musi być zainstalowany, to nie może być podnoszony ewentualny zarzut niewystąpienia oczywistej omyłki - gdyż oczywistym jest, że jednostka sprzętowa musi być wyposażona w zasilacz, co też zostało zawarte w ofercie a parametry eksploatacyjno-użytkowe były zgodne z wymaganiami SIWZ. Zamawiający dokonując czynności nazwanej „rozstrzygnięcie protestu” dodatkowo całkowicie pominął ustalenia zawarte w SIWZ a zapisane w: rozdziale V cz. II pkt. 2.1, stanowiącego, iż specyfikację oferowanego sprzętu stanowi załącznik nr 3 do oferty; rozdziale VIII cz. I stanowiącego zobowiązanie Zamawiającego do poprawienia oczywistych omyłek oraz

omylek innych; rozdziale IX ust. 1 i 2 stanowiących, że istotne postanowienia umowy zawarte zostały w załączniku nr 4 do SIWZ, z której treści § 1 wynika niezbiecie, iż przedmiotem umowy - dla części I zamówienia - jest 60 zestawów komputerowych a nie 60 zasilaczy jak sugeruje w swym proteście firma „Topadvert” jak też, że Zamawiający dopuścił możliwość zmiany przez Wykonawcę typu zaoferowanego sprzętu na sprzęt o parametrach nie gorszych niż zaoferowane. Powyższe oznacza i potwierdza, iż przedmiotem zamówienia są zestawy komputerowe. Odwołujący ofertą swą objął dwa rodzaje zestawów komputerowych nazwanych i oznaczonych: Actina Sierra 300 G oraz Actina Sierra 700 G i do czasu rozstrzygnięcia protestu w tym zakresie nie nastąpiła jakakolwiek zmiana.

- 3) W informacji Zamawiającego z dnia 05.03.2010 r. przywołał jako uzasadnienie swej decyzji o uwzględnieniu protestu w całości argumentację wynikającą z postanowień rozdziału XI pkt 3 i 4 SIWZ, pomimo faktu, iż zarzuty w tym zakresie nie były w ogóle podnoszone przez protestującą firmę „Topadvert”. Tym samym uzasadniając rozstrzygnięcie protestu, zamawiający w sposób niedopuszczalny rozszerzył zakres zarzutów co w ocenie Odwołującego może wskazywać na wystąpienie naruszenia postanowień art. 7 ust. 2 ustawy Pzp. zamawiający w sposób całkowicie dowolny, poprzez swoistą nadinterpretację

postanowień SIWZ, wskazał w piśmie z 05.03.2010 r. na przywołane zapisy zarzucając niezgodność zaoferowanego sprzętu z wymaganiami SIWZ i sprzętem wzorcowym. Sprawdzenie zgodności parametrów technicznych oferowanego sprzętu i oprogramowania z parametrami technicznymi opisanymi w ofercie i wymaganymi przez zamawiającego w specyfikacji, zostało zastrzeżone przez Zamawiającego w sytuacji cyt.: „przed podpisaniem umowy”. Równocześnie Zamawiający podnosi, iż wskazane przez Zamawiającego - w dostarczonym to testów sprzęcie - elementy, w których według Zamawiającego wystąpiła niezgodność są wyłącznie wykazem pewnego rodzaju niespójności wynikającej z braku pełnej informacji Zamawiającego oraz błędnej i nieuprawnionej nadinterpretacji mającej za zadanie, według oceny Odwołującego, znaleźć jak najwięcej argumentów aby „zdyskwalifikować” oferowany sprzęt i ofertę Odwołującego. Nazwy używane w specyficznych produktach jak np. Gigabyte, Actina, Asus przy jednoznacznym wskazaniu modelu, numeru stosowanych w obrocie jak np. HD5750, EQ45M-S2 które pozwalają na identyfikację i pełne określenie parametrów techniczno - eksploatacyjnych nie mogą mieć wpływu i nie mają na spełnienie wymagań Zamawiającego w zakresie potrzeb funkcjonalno - użytkowych sprzętu. Również zarzuty stawiane, iż jakiś element jest przysłonięty przez inny, co dla uzyskania pełnej dostępności wymaga jedynie innego jego „ułożenia” są zarzutami chybionymi.

- 4) Odwołujący podnosi z ostrożności procesowej, iż kwestionowany przez firmę „Topadvert” zasilacz TFX może być również zamontowany w obudowie ATX przy zastosowaniu elementu mocującego a dodatkowo wskazać należy, iż ze względów technicznych jest możliwym zainstalowanie w danej obudowie aż dwóch tego rodzaju i o tych wymiarach zasilaczy, co przy ewentualności nieuwzględnienia oczywistej omyłki lub innej też jest możliwym do zrealizowania na potrzeby Zamawiającego. Całkowicie chybionym był również zarzut dotyczący oznaczenia CE a wobec jego niepodnoszenia przez Zamawiającego w piśmie „rozstrzygnięcie protestu” Odwołujący uznał, iż ewentualność tego zarzutu została przez zamawiającego wykluczona.

W dniu 17.03.2010 r. zamawiający zawiadomił o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu - w części I (dostawa zestawów komputerowych) - za którą uznano ofertę wykonawcy „Topadvert” oraz poinformował o odrzuceniu oferty wykonawcy - Biuro Informatyczno – Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o., 30-017 Kraków, ul. Raclawicka 56 w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy jako niezgodnej z swiz.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz

stanowiska i oświadczenia stron oraz uczestników postępowania złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia w załączniku nr 3 (część 1) „Specyfikacja oferowanego sprzętu” w tabeli „Zestaw komputerowy A-typ Stacja robocza – 30 szt.” w kolumnie „Dane techniczne oferowanego sprzętu” zamawiający żądał aby wykonawca podał nazwę i model oferowanego sprzętu.

Do oferty odwołującego załączono żądany wypełniony załącznik nr 3 zatytułowany „Specyfikacja techniczna oferowanych urządzeń”, w którym w postaci tabelarycznej zestawiono wymagania zamawiającego oraz oferowane rozwiązania. W kolumnie „Minimalne wymagania zamawiającego” w pozycji zaczynającej się od słów „Obudowa typu Tower – 2 wnęki (...)” w kolumnie „Dane techniczne oferowanego sprzętu” wykonawca podał m.in. „ (...) IN WIN EM20+głośnik+SEASONIC (SS-300TFX)TFX – 300W 80+BRONZE OEM”.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie – w świetle całokształtu okoliczności sprawy. Izba potwierdza niezgodność treści oferty odwołującego z treścią siwz i tym samym zasadność jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Izba wskazuje, iż zgodnie z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (załącznika nr 3) wykonawca oferowane urządzenia i akcesoria (wszystkie) powinien określić i opisać przede wszystkim poprzez ich oznaczenie za pomocą nazwy i modelu. To na podstawie tego typu danych możliwa jest i w pełni uzasadniona weryfikacja zgodności rozwiązań technicznych oferowanych i zamawianych. W takim kontekście należy uznać prymat konkretnego oznaczenia i podania oferowanych urządzeń (zał. nr 3 do oferty odwołującego), nad ogólnymi i opisowymi deklaracjami w przedmiocie, co oferta w rzeczywistości zawiera oraz że jest zgodna z wymaganiami siwz (pkt. 1 formularza ofertowego odwołującego), gdy deklaracje te pozostają w sprzeczności ze sposobem ich realizacji wynikającym z charakterystyki oferowanych urządzeń.

Zgodnie z wymaganiami w siwz wykonawca wskazał w ofercie (załącznik nr 3) konkretne modele urządzenia, oznaczonego producenta, o symbolu i charakterystyce w wersji jaką podane oznaczenia mu przypisują. Zakres, kształt i charakterystyka ww. urządzeń (zasilacza SEASONIC SS-300TFX oraz obudowy IN WIN EM20) przesądza o materialnej niezgodności oferowanego urządzenia z siwz w zakresie możliwości wbudowania zasilacza w powyższą obudowę. Wskazanie urządzenia niespełniającego wymagania siwz było wynikiem omyłki popełnionej przez odwołującego na etapie sporządzania oferty. Zdaniem Izby, to jest to błąd w treści oferty niemożliwy w przedmiotowej sytuacji do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Izba stwierdza, iż dyspozycja art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp daje zamawiającemu możliwość poprawienia w ofercie innych, niż oczywiste omyłki pisarskie, omyłek polegających na niezgodności oferty z siwz, jednak z zastrzeżeniem, że nie spowoduje to istotnych zmian w treści oferty. Omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności. Wskazanie rodzaju zasilacza który można

wbudować we wskazaną w ofercie obudowę stanowi element oświadczenia woli wykonawcy. Porozumiewanie się w tej mierze zamawiającego z wykonawcą stanowiłoby niedozwolone negocjacje dotyczące treści oferty (art. 87 ust. 1 zdanie 2 *in initio* Pzp) (...) „oczywistość” omyłki winna być możliwa do ustalenia na podstawie oferty. Należy zauważyć, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy podstawą do

ingerencji zamawiającego stanowiłyby dopiero wyjaśnienia udzielone na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp przez odwołującego, które prowadziłyby do wymiany oferowanego urządzenia na inne.

W związku z powyższym nie sposób również uznać za prawidłową ofertę przedłożoną w takim kształcie i tylko na podstawie złożonych wyjaśnień przyjąć, że oferta odpowiada treści siwz wbrew wskazanym w jej treści informacjom (wskazanie konkretnych oznaczeń urządzeń). Późniejsze wywodzenie i podnoszenie, że zamieszczenie w ofercie (załącznik nr 3) oznaczeń sprzętu jest elementem dodatkowym, nie wymaganym przez zamawiającego, jest w sytuacji niniejszego postępowania bezprzedmiotowe i nie może konwalidować ewidentnych niezgodności treści oferty (przedmiotu dostawy) z wymaganiami siwz.

Zgodnie z art. 191 ust. 3 ustawy Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście. W związku z powyższym Izba nie może orzec w sprawie zarzutów zamawiającego w zakresie niezgodność zaoferowanego sprzętu ze sprzętem wzorcowym dostarczonym zamawiającemu a także zarzutów przez odwołującego tj. terminowości podniesionych działań zamawiającego dotyczących dokonania ponownej oceny ofert.

W związku z powyższym Izba potwierdziła prawidłowość uznania przez zamawiającego oferty odwołującego jako niezgodnej z treścią siwz w wyżej wskazanym zakresie i tym samym podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Omyłki zawarte w ofercie odwołującego posiadały specyfikę, która wskazywała, iż nie istnieje możliwość ich poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Wobec jednoznacznej treści oferty

oraz braku możliwości poprawienia ww. omyłki w treści oferty zamawiający właściwie podjął decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach Izba orzekła stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*