

WYROK
z dnia 2 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza, w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **2 października 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 września 2013 r. przez **Odwolującego** – Textus Virtualis Sp. z o.o. ul. Pabianicka 1, 04-219 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital w 11 y ul. Bodzentyńska 17, 27-100 11 a

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obcią a **Odwolującego** - Textus Virtualis Sp. z o.o. ul. Pabianicka 1, 04-219 Warszawa i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwolującego** - Textus Virtualis Sp. z o.o. ul. Pabianicka 1, 04-219 Warszawa tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2256/13 Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907) [dalej ustawa Pzp] w trybie przetargu nieograniczonego, przez Zamawiającego - Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Szpital w 11 y, którego przedmiotem jest zamówienie pn. „Środowisko teleinformatyczne SP ZZOZ w 11 y dla gromadzenia, przetwarzania i wymiany danych medycznych, dokumentacji medycznej w systemie elektronicznego obiegu dokumentów oraz wytwarzania i udostępniania e-usług dla pacjentów.”

Odwolujący – Textus Virtualis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z Warszawy zarzucił Zamawiającemu dokonanie czynności odrzucenia jego oferty i unieważnienia postępowania w sposób bezzasadny i niezgodnie ze stanem faktycznym w przedmiotowym postępowaniu. Stwierdził również, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdy wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa może ponieść szkodę wynikającą z uniemożliwienia uzyskania i wykonania zamówienia. W związku z powyższym wniósł o nakazanie Zamawiającemu: (1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, (2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, oraz (3) dokonania ponownego badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą powinna być uznana oferta Odwołującego. Jego zdaniem wskutek zaskarżonych czynności naruszył (1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp – z uwagi na nierówne traktowanie wykonawców oraz prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niegwarantujący uczciwej konkurencji, (2) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp – z uwagi na (a) bezpodstawne

uznanie, e przedstawione na ądanie Zamawiającego wyjaśnienia dotyczące treści zło onej oferty prowadzą do zmiany w treści oferty, (b) ·bezpodstawne zaniechanie uznania, e powyższe wyjaśnienia są wystarczające do uznania oferty za zgodną ze

specyfikacją istotnych warunków zamówienia, (3) art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp – z uwagi na bezpodstawne zaniechanie uznania, e uchybienia stwierdzone w dokumentach dołączonych do oferty Odwołującego stanowią omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, które powinny być poprawione i o czym Odwołujący powinien być zawiadomiony; (4) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – z uwagi na bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, mimo e treść oferty Odwołującego jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz (5) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp – z uwagi na niezasadne zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - z uwagi na niezasadne unieważnienie postępowania. Wykonawca podał tak e, e w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jako jedyny wykonawca złożył ofertę, która w jego przekonaniu jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia [dalej SIWZ]. Wskazał, e Zamawiający zawarł w pkt 5.1 SIWZ na str. 28-34 postanowienia opisujące wymagania dotyczące dokumentów załączanych do oferty, w szczególności: (1) w pkt 1 tabeli 7 (str. 28) zażądał, aby do oferty dołączyć „formularz ofertowy – wg zał. Nr 8 do SIWZ”; (2) w pkt 2 tabeli 7 (str. 28) zażądał, aby do oferty dołączyć „szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (stanowiący załączniki nr 1, 2, 3, 4, 5, 6 i 7 do SIWZ); (3) zgodnie z pkt 15 tiret II tabeli 7 (str. 32 i 33) „W celu potwierdzenia, e oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający żąda załączenia dla elementów infrastruktury technicznej: specyfikacji techniczno-funkcjonalnej - tj. szczegółowych danych technicznych oferowanego sprzętu (np. karty katalogowe lub inne dokumenty), umożliwiających zweryfikowanie wszelkich wymagań minimalnych zawartych w treści SIWZ ze wskazaniem producenta, modelu i spełnieniem każdego z parametrów minimalnych na podstawie specyfikacji technicznej wymagań minimalnych stanowiących załączniki 1-7 SIWZ.” Powyższe informacje zostały zawarte tak e w sekcji III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu. Odwołujący opracował i złożył ofertę w oparciu o wymagania zawarte w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu, jednak e popełnił następujące uchybienia, albowiem do oferty dołączył szczegółowy opis przedmiotu zamówienia: (1) na budowę usług środowiska informatycznego

(zadanie opisane w załączniku nr 4 do SIWZ) i nie zwrócił uwagi, e na str. 2 załącznika nr 4 do oferty zamieścił dodatkowe lecz niepoprawne informacje o 24 miesięcznej gwarancji na zaoferowane urządzenie ArgoX PT6020. Wpis tej informacji powstał w skutek niedostatecznie sprawdzonej konwersji tabelki z pliku o formacie.pdf ze strony internetowej Zamawiającego na plik o formacie.xls, dokonanej przez pracownika Odwołującego przygotowującego tekst oferty. Wprowadzenie tej informacji nie było zamierzone przez Odwołującego i nie było zgodne z jego rzeczywistą wolą. Zaistniałe uchybienie Odwołujący zidentyfikował po upływie terminu składania ofert; oraz (2) na infrastrukturę danych środowiska informatycznego Szpitala (zadanie opisane w załączniku nr 5 do SIWZ) i nie zwrócił uwagi, e: a) w pkt 3.1 załącznika nr 5 do oferty - dotyczącym oferowanego przełącznika Netgear XSM 7224S; b) w pkt 3.2 załącznika nr 5 do oferty - dotyczącym oferowanego przełącznika Netgear GSM 7252PS, c) w pkt 3.3 załącznika nr 5 do oferty - dotyczącym oferowanego przełącznika Netgear GSM 7224S i d) w pkt 3.4 załącznika nr 5 do oferty - dotyczącym oferowanego przełącznika Netgear GSM 7224S wprowadził nieprawidłowe informacje o konfiguracji tych urządzeń. Tym samym podane informacje odbiegały w sposób zasadniczy zarówno od postanowień SIWZ opisanych w tabelach 3.1, 3.2, 3.3 i 3.4 w załączniku nr 5 do SIWZ, jak i od źródłowych informacji o zaoferowanych przełącznikach Netgear. Dalej wykonawca podał, e (...) Nieprawidłowe wpisy do załącznika nr 5 do oferty powstały wskutek pomyłkowego wprowadzenia i następnie kilkukrotnego zwielokrotnienia wersji roboczej opisu jednego z zaoferowanych urządzeń dokonanej przez pracownika Odwołującego przygotowującego tekst oferty. Wprowadzenie tej informacji nie było zamierzone przez Odwołującego i nie było zgodne z jego rzeczywistą wolą. Zaistniałe uchybienie Odwołujący zidentyfikował po upływie terminu składania ofert. Podał również, e (...) Opracowując ofertę w odniesieniu do zaoferowanego przełącznika Netgear XSM 7224S, Odwołujący nie dołączył do oferty specyfikacji techniczno-funkcjonalnej, o której mowa w pkt 15 tiret II w tabeli 7

załącznika nr 5 do SIWZ (str. 33). Brak ten nie był zamierzony przez Odwołującego i nie był zgodny z jego rzeczywistą wolą. Zaistniałe przeoczenie Odwołujący zidentyfikował po upływie terminu składania ofert. W dniu 19.08.2013 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w sprawie złożonej oferty. Udziałem Zamawiającego było uzyskanie potwierdzenia, czy zaoferowane przełączniki Netgear spełniają wszystkie wymagania techniczno-funkcjonalne oraz wyjaśnienie gwarancji

zaoferowanej na czytnik ArgoX. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący w dniu 19.08.2013 r. wyjaśnił w szczególności, że zaoferowane przełączniki Netgear spełniają wymagania techniczne zgodne z SIWZ, wliczając konfigurację zgodną z tabelami 3.1-3.4 załącznika nr 5 do SIWZ oraz przedstawił uzyskaną w tym względzie korespondencję od firmy Netgear. Odwołujący złożył jednocześnie uzupełnienie specyfikacji techniczno-funkcjonalnej dotyczącej przełącznika Netgear XSM 7224S. Odwołujący wyjaśnił również, że mylne konfiguracje zaoferowanych przełączników Netgear oraz nieprawidłowa informacja o gwarancji włączona do opisu urządzenia ArgoX wynikły z niezamierzonych i przypadkowych, a przez to omyłkowych działań, które nie były zgodne z jego rzeczywistą wolą. Odwołujący podniósł także, że uchybienia te nie powinny być brane pod uwagę przy ocenie ofert. Zamawiający pismem z dnia 11.09.2013 r. zawiadomił Odwołującego, że odrzuca jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i unieważnia postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy. W ocenie Zamawiającego, miał on obowiązek odrzucenia oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada wymaganiom określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający podniósł, że Odwołujący nie zamieścił w ofercie informacji wymaganych zawartych w załączniku nr 5 do SIWZ. Według Zamawiającego brakujące informacje nie znajdują się w katalogu dokumentów mogących podlegać uzupełnieniu w oparciu o art. 26 ust. 3, ponieważ nie zostały zawarte w rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może udzielać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, wydanego na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy. Zamawiający (...) w dalszej części pisma z dnia 11.09.2013 r. przywołał postanowienia SIWZ, których dotknęły domniemane naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, z powodu których odrzucił ofertę Odwołującego: 1) opis sprzętu w załączniku nr 5 do SIWZ, który zdaniem Zamawiającego został przez Odwołującego samowolnie zmieniony, 2) opis zaoferowanego czytnika/kolektora kodów kreskowych/etykiat RFID bezprzewodowy 20 szt., który został przez Odwołującego skorygowany w sposób nieuprawniony, gdy do tekstu z załącznika nr 4 do SIWZ dodano wiersz „gwarancja”. Odwołujący nie zgadza się z rozstrzygnięciem przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia i neguje zasadność odrzucenia jego oferty, z uwagi na uchybienia oferty w stosunku do wymagań załącznika nr 5 do oferty, a odnoszące się do nieprawidłowego opisu zaoferowanych przełączników Netgear. Zdaniem wykonawcy,

konsekwencją stwierdzonych uchybień powinno być, w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, uznanie ich za omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Jego zdaniem Zamawiający nie określił w SIWZ sposobu przedstawienia informacji o zaoferowanych urządzeniach, jaka powinna się znaleźć w przedmiotowym dokumencie „szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia”, zwłaszcza w odniesieniu do pkt 3.1-3.4 załącznika nr 5 do SIWZ. Wobec tej okoliczności zasadne jest przyjęcie, że wykonawca składający ofertę dysponował swobodą w wyrażeniu opisu minimalnych parametrów przełączników wymaganych przez SIWZ. Podkreślił, że (...) Nie musiał konkretyzować i indywidualizować parametrów oferowanego urządzenia, wystarczyło poprzestać na potwierdzeniu wymagań minimalnych choćby zwięzłym oświadczeniem, z zachowaniem formy pisemnej wymaganej dla oferty. Za wystarczające więc należy uznać oświadczenie Odwołującego złożone na końcu załącznika nr 5 do oferty (str. 47), o następującej treści: „Potwierdzamy dostawę sprzętu zgodnie z określonymi wymaganiami oraz wykonanie wszelkich prac i dostaw według parametrów określonych w załączniku nr 5.”. Na marginesie zaznaczył, że błędne opisy wymagań ujęte w załączniku nr 5 do oferty parametrami przewyższają

wymagania minimalne opisane przez Zamawiającego. Dalej podał, że zgodnie z pkt 15 tiret II tabeli 7 na str. 32 i 33 SIWZ Zamawiający określił, że „i celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający ąda załączenia dla elementów infrastruktury technicznej: specyfikacji techniczno-funkcjonalnej - tj. szczegółowych danych technicznych oferowanego sprzętu (np. karty katalogowe lub inne dokumenty), umożliwiających zweryfikowanie wszelkich wymagań minimalnych zawartych w treści SIWZ ...” Wymóg ten ma jednocześnie to znaczenie, że niezależnie od opisu zaofertowanych urządzeń sporządzonego w załączniku nr 5 do oferty, Zamawiający ma możliwość zweryfikowania wymagań minimalnych określonych w załączniku nr 5 do SIWZ, za pomocą specyfikacji techniczno-funkcjonalnej tj. np. kart katalogowych lub innych dokumentów. Co więcej, specyfikacja techniczno-funkcjonalna powinna zawierać informacje odnoszące się do całości wymagań minimalnych określonych w załączniku nr 5 do SIWZ”. Podkreślił, że (...) dokumentów dołączanych do oferty, niezależnie od ich przydatności i zastosowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia, nie należy rozumieć jako zbiory informacji wzajemnie hermetycznych, których nie da się uwspólnić na potrzeby czynności oceny oferty. Podział na

dokumenty wymienione w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy i na inne dokumenty w tym przepisie niewymienione, nie powinien stanowić przeszkody do łącznego odczytania rzeczywistej treści oferty. Skoro w niniejszym postępowaniu przedło one przez Odwołującego dokumenty składające się na specyfikację techniczno - funkcjonalną obejmującą informacje pozwalające na zweryfikowanie całości wymagań minimalnych określonych w załączniku nr 5 do SIWZ, to nie można uznać, że Zamawiający nie dysponuje możliwością potwierdzenia, że oferowane urządzenia Netgear spełniają wymagania przez niego określone. Błędne jest więc ustalenie Zamawiającego w decyzji z dnia 11.09.2013 r., w której oświadczył, że: „Brakujące informacje nie znajdują się w katalogu dokumentów mogących podlegać uzupełnieniu w oparciu o art. 26 ust. 3, ponieważ nie zostały zawarte w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może ądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, wydanego na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy”. Myli się Zamawiający, gdy zgodnie z pkt 15 tiret II tabeli 7 SIWZ specyfikacja techniczno- funkcjonalna jest dokumentem wymaganym „w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego” i ma umożliwić „zweryfikowanie wszelkich wymagań minimalnych zawartych w treści SIWZ ze wskazaniem producenta, modelu i spełnieniem każdego z parametrów minimalnych na podstawie specyfikacji technicznej wymagań minimalnych stanowiących załączniki 1-7 SIWZ”. Specyfikacja techniczno-funkcjonalna stanowi zatem dokument niezbędny w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w specyfikacji istotnym warunkom zamówienia, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, a przez to podlegający obligatoryjnemu uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy. Dlatego dokumenty dotyczące przełączników Netgear, w tym także dokumenty dotyczące przełącznika Netgear XSM 7224S potwierdzają wszystkie wymagania minimalne zawarte w pkt 3.1-3.4 SIWZ, niezależnie od „szczełowego opisu przedmiotu zamówienia”, o którym mowa w pkt 2 w tabeli 7 SIWZ. Jednocześnie dokumenty te zostały złożone albo wraz z ofertą albo w jej uzupełnieniu (dokumenty dot. przełącznika Netgear XSM 7224S)”. Reasumując, wykonawca podał, że (...) jedynym uchybieniem w załączniku nr 5 do oferty jest nieprawidłowe zacytowanie wymagań zawartych w pkt 3.1-3.4 załącznika do SIWZ, to oczywiste jest, że w celu poprawienia tej omyłki wystarczy, aby Zamawiający dopisał tekst wymagań opisanych w pkt 3.1-3-4 załącznika nr 4

SIWZ. Istotą postępowania korygującego omyłkę, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy jest obligatoryjna korekta tekstu lub innych elementów oferty w takich granicach, w jakich nie wprowadza ona istotnych zmian w jej treści. W przekonaniu Odwołującego sugerowany zakres poprawki nie dotyczy treści oferty, gdy eliminując w niej wewnętrzne sprzeczności, nie ingeruje w jej istotne postanowienia. ądanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego z przyczyn obejmujących

uchybień opis urządzeń Netgear jest więc w pełni uzasadnione". Stwierdził również bezzasadność odrzucenia oferty ze względu na zamieszczenie w ofercie informacji o gwarancji w pkt 1.2 załącznika nr 4 do SIWZ i podtrzymał stanowisko wyrażone w wyjaśnieniu oferty z dnia 19.08.2013 r., gdzie wskazał, że dodanie w pkt 1.2 załącznika nr 4 do oferty do opisu zaoferowanego czytnika ArgoX informacji o 24-miesięcznej gwarancji było wynikiem niezamierzonej omyłki. Jego zdaniem, (...) Omyłka ta polega na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i nie powoduje istotnych zmian w treści oferty". Zwrócił uwagę, że Zamawiający w załączniku nr 4 do SIWZ w ogóle nie przewidział konieczności osobnego wykazywania terminu gwarancyjnego dla zaoferowanych urządzeń. Termin gwarancji na świadczenie usług serwisowych dla sprzętu komputerowego i pozostałego sprzętu komputerowego został określony w pkt 12 formularza ofertowego i obejmuje on także zaoferowany czytnik ArgoX. Podał również, że (...) niezgodne ze SIWZ umiejscowienie informacji o terminie gwarancji w odniesieniu do tylko jednego z wielu zaoferowanych urządzeń powinno zwrócić uwagę Zamawiającego, na to czy Odwołujący wprowadził przedmiotową informację w sposób zamierzony, czy przypadkowo. Niestety, pomimo przekazanych przez Odwołującego jednoznacznych wyjaśnień, Zamawiający z góry założył, że sporny termin gwarancji jest wiążący i nie może być skorygowany". Dalej podał, że w pkt 2.1 załącznika nr 4 do oferty została wprowadzona dodatkowa informacja [Parametr: „Gwarancja”, Wymagania minimalne: „24 miesiące”, Parametr oferowany: „24 miesiące”]. Zdaniem wykonawcy (...) Z analizowanego tekstu wynika, że Odwołujący oferując 24 miesięczną gwarancję, musiał być przekonany, że to był wymóg minimalny zawarty w SIWZ". To w przekonaniu wykonawcy dowodzi (...) jednoznacznie, że powyższej informacji nie można przypisać racjonalności, gdy rozniża się ona zarówno z rzeczywistymi wymaganiami SIWZ, ale także z literalnym brzmieniem SIWZ. Powołując się na orzecznictwo KIO stwierdził, że art. 87 ust. 1 Pzp nie stanowi bezwzględnego zakazu ingerowania przez zamawiającego w treść

oferty wykonawcy. Granice dopuszczalnej ingerencji określa przepis art. 87 ust. 2 pkt 1 - 3 Pzp opisujący zasady rządzące poprawianiem omyłek i (...) Dlatego, przedmiotowa informacja powinna być przez Zamawiającego wykreślona z pkt 2.1 załącznika nr 4 do oferty, stosownie do art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy oraz okoliczności towarzyszących czynnościom złożenia oferty i wyjaśnień z dnia 19.08.2013 r. przez Odwołującego. W konkluzji stwierdził, że (...) zdanie unieważniające czynności odrzucenia oferty Odwołującego z powodu mylnego dopisania informacji o gwarancji na urządzenie ArgoX jest w pełni uzasadnione. Wskazał również na bezpodstawność czynności unieważnia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, albowiem zdaniem wykonawcy odrzucenie oferty Odwołującego było niezasadne i (...) Zastosowana przez Zamawiającego przesłanka unieważnia postępowania z art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp bazowała na wadliwej i nieprawdziwej ocenie wartości merytorycznej oferty Odwołującego. Z tych powodów czynność unieważnia postępowania powinna być unieważniona, a w jej następstwie powinny zostać ponowione czynności badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty Odwołującego".

Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Wykonawca w odwołaniu przede wszystkim podniósł zarzut bezpodstawnego odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, albowiem zdaniem wykonawcy omyłki ujawnione w jego ofercie powinny zostać poprawione w trybie przewidzianym przepisem art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego informacja o gwarancji zamieszczona w załączniku nr 4 do specyfikacji podlegała poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, a z kolei dane zamieszczone w opisie zaoferowanych przełączników Netgear w pkt od 3.1 do 3.4 załącznika nr 5 – na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Rozpoznając pierwszy z zarzutów [art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 1 pkt 2

ustawy Pzp] Izba stwierdziła, że Zamawiający w załączniku nr 4 do specyfikacji nie wymagał podania odrębnie okresu gwarancji dla czytelnika (...) z pkt 1.2 tego

załącznika. Wymagane minimalne okresy gwarancji były określone w Formularzu oferty [załącznik nr 8] w pkt od 10 do 12. W tym przypadku Odwołujący wskazał prawidłowo minimalny wymagany okres 36. miesięczny, zaznaczając jednocześnie [po ręcznej korekcie maszynopisu – zmianą z 60. miesięcznej gwarancji na 36. miesięczną], że udzieli 36. miesięcznej gwarancji.

W okolicznościach tej sprawy Izba uznała, że punkt dotyczący gwarancji nosi znamiona oczywistej omyłki pisarskiej, która mogła być poprawiona na podstawie art. 87 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, albowiem gwarancja udzielona na Formularzu oferty – tak i po korekcie – mieściła się w minimalnych wymaganych granicach.

Tak jak podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie oczywista omyłka pisarska to uchybienie o charakterze obiektywnie oczywistym, której poprawienie nie prowadzi do zmiany treści oferty, a która jest widoczna bez konieczności przeprowadzania dodatkowych badań czy ustaleń z wykonawcą, tak i wówczas, gdy oczywistość takiej omyłki nie jest widoczna w treści, jest jednak omyłką – tak jak w niniejszej sprawie – wynikającą z porównania treści pozostałych dokumentów.

Na marginesie, Izba zwraca uwagę, że korekty na formularzu oferty w pkt 11 i 12 w niniejszej sprawie dotyczyły *de facto* zmiany oświadczenia woli, co do udzielonej gwarancji. Zastępowanie podpisu wykonawcy jego parafą, w przypadku punktu stanowiącego oświadczenie woli wykonawcy – zdaniem Izby – przeczy formie wymaganej dla oferty art. 82 ust. 2 ustawy Pzp. Jednak i ta okoliczność w ocenie Izby, nie ma wpływu na rozstrzygnięcie Izby w zakresie wskazanego zarzutu.

Rozpoznając drugi z zarzutów, dotyczący również naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, jednak i w związku z brakiem zastosowania art. 87 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – pkt 5.1 tabela 7 ppkt 15 tiret 2 [str 33] wymagał przedłożenia specyfikacji techniczno-funkcjonalnej (...), umożliwiającej zweryfikowanie wszelkich wymagań minimalnych zawartych w treści SIWZ ze wskazaniem producenta, modelu i spełnieniem każdego z parametrów minimalnych na podstawie specyfikacji technicznej wymaganiach minimalnych stanowiących załączniki 1 do 7 SIWZ [w spornym zakresie – nr 5].

Zamawiający podał w pkt 6 str 37 SIWZ i (...) Wzory dokumentów dołączonych do SIWZ powinny zostać wypełnione przez Wykonawcę i dołączone do oferty bądź przygotowane przez Wykonawcę w innej zgodnej z niniejszą SIWZ formie.

Zamawiający nie zezwolił na ingerencję w treść wzorów formularzy załączników.

Do oferty wykonawca przedstawił zmienione formularze zarówno, co do komponentów [kol. 1], jak i co do parametrów minimalnych [kol. 2]. W kolumnie 1 wskazał własne komponenty, a w kolumnie 3 ujął oferowane parametry w dostosowaniu do własnych modyfikacji tych parametrów. Jak zaznaczono, taka modyfikacja nie została dopuszczona specyfikacją, a wykonawca w toku rozprawy przyznał, że podany przez niego zakres informacji był wymagany w innym postępowaniu, którego był uczestnikiem.

W konsekwencji dane zawarte w załączniku nr 5 do oferty – pełniącym funkcję specyfikacji technicznej wymagań minimalnych – nie pozwalały na zweryfikowanie wymagań minimalnych zawartych w treści SIWZ.

Zamawiający, wobec treści załącznika nr 5, nie był zobowiązany do wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust.1 ustawy Pzp z ządaniem udzielenia odpowiedzi, czy oferowane przełączniki spełniają wymagania specyfikacji, albowiem podstawą oceny zgodności parametrów oferowanego przełącznika była

specyfikacja techniczna wymagań minimalnych oparta na załączniku nr 5 do SMW, który to załącznik został – być może w sposób niezamierzony [omyłkowy] – zmieniony przez wykonawcę.

Izba – za doktryną i orzecnictwem – stwierdza, że istotność omyłki powinna być przez zamawiającego oceniona z uwzględnieniem jej znaczenia dla osiągnięcia zamierzonego celu w danym postępowaniu. Za nieistotne przede wszystkim może na uznać omyłki, które dotyczą świadczeń dodatkowo związanych z zamówieniem, czy akcesoryjnych, a nie świadczeń, w tym przypadku parametrów technicznych, związanych z zamówieniem podstawowym. Ponadto takie omyłki powinny być dla wykonawcy łatwe do poprawienia tak i bez uczestnictwa wykonawcy.

W niniejszej sprawie skala popełnionych omyłek w istocie prowadziła do konieczności sporządzenia przez Zamawiającego – w zastępstwie wykonawcy – wymaganej w załączniku nr 5 specyfikacji technicznej wymagań minimalnych dla przełączników, bądź zezwolenie wykonawcy na sporządzenie nowego załącznika.

Z tych też względów – w okolicznościach tej sprawy – nie było dla wykonawcy łatwe poprawienie na podstawie art. 87 ust. 1 pkt 3 ustawy wymaganej specyfikacji – konieczna była by bowiem ingerencja wykonawcy oraz zastąpienie załącznika nowym formularzem przez wykonawcę lub Zamawiającego.

Zamawiający zatem zasadnie odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, albowiem w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy treść oferty nie odpowiadała treści specyfikacji.

Wobec powyższych ustaleń nie podlega tak i uwzględnieniu zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, albowiem w niniejszym postępowaniu oferta Odwołującego nie mogła być uznana za najkorzystniejszą, a brak innych ofert skutkował zasadnym unieważnieniem postępowania.

Orzekając w niniejszej sprawie Izba miała na uwadze art. 192 ust. 2 ustawy Pzp zgodnie z którym odwołanie podlega uwzględnieniu tylko wówczas, gdy stwierdzone naruszenie przepisów ustawy miało lub może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W tym stanie rzeczy, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając przepisy 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).

.....

.

.