Sygn. akt KIO 1631/13

WYROK

z dnia 18 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **18 lipca 2013 r.** w Warszawie odwołań wniesionych 5 lipca 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę: **Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPeGieKa sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Budowa i wdrożenie Systemu Informacji Przestrzennej Województwa Świętokrzyskiego (SIPWŚ)* (nr postępowania DOA.III.272.1.84.2011)
prowadzonym przez zamawiającego: **Województwo Świętokrzyskie reprezentowane przez Urząd Marszałkowski w Kielcach**
przy udziale wykonawców zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:
A. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie, Geobid sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach
B. GISPartner sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: po pierwsze – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynności odrzucenia oferty Okręgowego Przedsiębiorstwa Geodezyjno-Kartograficznego OPeGieKa sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu, po drugie – powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem zawiadomienia odwołującego o poprawieniu w poz. 6. i 15. formularza cenowego oznaczenia *IBM Flex System x240 Compute Node symbol 7906D2G* na oznaczenie *IBM Flex System x220 Compute Node symbol 7906D2G,* jak również wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania przez ten serwer wymagań opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

2. Kosztami postępowania obciąża **zamawiającego: Województwo Świętokrzyskie reprezentowane przez Urząd Marszałkowski w Kielcach** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego: Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPeGieKa sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **zamawiającego: Województwa Świętokrzyskiego reprezentowanego przez Urząd Marszałkowski w Kielcach** na rzecz **Okręgowego Przedsiębiorstwa Geodezyjno- odwołującego: Kartograficznego OPeGieKa sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu** kwotę **18600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczonego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Kielcach.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 1631/13

Uzasadnienie

Zamawiający – Województwo Świętokrzyskie reprezentowane przez Urząd Marszałkowski w Kielcach – prowadzi w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm; dalej zwanej również „ustawą pzp", „pzp" lub „PZP"}, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn. *Budowa i wdrożenie Systemu Informacji Przestrzennej Województwa Świętokrzyskiego (SIPWŚ)* (nr postępowania DOA.III.272.1.84.2011).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2011/S_174-285715 z 10 września 2011 r., z tym, że 6 września 2011 r. Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.sejmik.kielce.pl).

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 14.743.212, 11 zł, co stanowi równowartość 3.840.378,25 euro.

26 czerwca 2013 r. Zamawiający przekazał faksem Odwołującemu – Okręgowemu Przedsiębiorstwu Geodezyjno-Kartograficznemu OPeGieKa sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu {dalej zwanej również w skrócie „OPeGieKa"} zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez GISPartner sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu {dalej zwanej również w skrócie „GISPartner"}, a także o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy pzp, *gdyż oferta zawierająca błędy, co do których Wykonawca podjął próbę niedozwolonych negocjacji prowadzących do zmiany jej treści jest niezgodna z ustawą i nie odpowiada treści SIWZ.*

5 lipca 2013 r. (pismem z tej daty) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższych czynności, zarzucając Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 – przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów prawa, zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
2. Art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 26 ust. 3 – przez błędne ich zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo uzupełnienia przez niego żądanych oświadczeń odnośnie

Sygn. akt KIO 1631/13

oferowanych serwerów w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, tj. braku podstaw prawnych i faktycznych do odrzucenia oferty Wykonawcy; a także przez zaniechanie wezwania Odwołującego do przedłożenia dokumentacji/specyfikacji technicznej sprzętu udostępnionej przez producenta w postaci karty katalogowej producenta IBM dla serwera o symbolu 7906D2G model IBM Flex System x220 Compute Node, który to dokument był wymagany zgodnie z postanowieniami ppkt 1) pkt A rozdziału V SIWZ pkt. w celu wykazania zgodności zaoferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego.

3. Art. 84 ust. 1 i art. 7 ust. 1 pzp w zw. art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego – przez wadliwą wykładnię, że pismem z 4 czerwca 2013 r. Odwołujący dokonał zmiany treści oferty, podczas gdy nie zawiera ono takiego oświadczenia, a jedynie informację o omyłce pisarskiej.
4. Art. 87 ust. 1 i 2 pkt 3 – przez wadliwe niezastosowanie tych przepisów polegające na niewezwaniu Odwołującego do udzielenia wyjaśnień i niedokonaniu sprostowania omyłki pisarskiej w ofercie w zakresie poz. 6 formularza cenowego, w odniesieniu do 8 wyszczególnionych sztuk serwerów, i w poz. 15 formularza cenowego, w odniesieniu do wszystkich sztuk serwerów, co do oznaczenia modelu serwera, w którym przy symbolu

serwera 7906D2G zamiast „x220” wskazano „x240”.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności: wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenia oferty Odwołującego oraz badania i oceny ofert.
2. Powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego, z uwzględnieniem sprostowania w ofercie Odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp w powyżej wskazanym zakresie
3. Dokonania wyboru jak oferty najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący sprecyzował zarzuty przez wskazanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

Odwołujący zrelacjonował, że Zamawiający w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty wskazał, że OPeGieKa na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 pzp dla zaoferowanego urządzenia wskazanego w poz. 6 i 15 formularza cenowego – serwera Blade IBM, model IBM Flex System x 240 ComputeNode, symbol 7906D2G), zamiast dodatkowych oświadczeń złożyła oświadczenie dla innego modelu urządzenia, tj. serwer Blade IBM, model IBM Flex System x220 ComputeNode, symbol 7906D2G. Według Zamawiającego z dokumentacji zawartej w ofercie (formularz cenowy i karta katalogowa producenta IBM) w zakresie wskazanego urządzenia wynika, iż został zaoferowany serwer o modelu „240”.

O popełnionym przez Odwołującego błędzie Zamawiający dowiedział się dopiero z dodatkowych oświadczeń OPeGieKa złożonych w piśmie z 4 czerwca 2013 r., tj. po upływie terminu składania ofert. Stąd w ocenie Zamawiającego brak jest więc podstaw do uznania omyłki OPeGieKa za omyłkę pisarską w rozumieniu art. 87 ust. 1 pkt 3 pzp, a Zamawiający uznał złożone wyjaśnienia za dokonanie zmiany treści oferty.

Odwołujący opisał okoliczności faktyczne związane z badaniem jego oferty. Pismem z 28 maja 2013 r. został wezwany w trybie art. 26 ust. 3 pzp przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów złożonych wraz z ofertą, m.in. w zakresie:
– poz. 6 formularza cenowego, przez złożenie oświadczenia, że oferowane urządzenia: serwery (RCPD) Blade IBM, model: IBM Flex System x240 Compute Node, symbol 8737N2G oraz serwer o modelu IBM Flex System x240 Compute Node, symbol 7906D2G – posiadają określone parametry wymienione w ppkt od 1 do 6 pkt 4 wezwania;
– poz. 15 formularza cenowego, przez złożenie oświadczenia, że oferowane serwery Blade (LCPD) IBM Flex System x240 Compute Node symbol 7906D2G – posiadają określone parametry wymienione w ppkt od 1 do 6 pkt 10 wezwania.
W odpowiedzi Odwołujący złożył w wyznaczonym terminie i w nakazanej formie żądane oświadczenia odnośnie zarówno poz. 6, jak i 15 formularza cenowego. Ponadto w przesłanym piśmie przewodnim z 4 czerwca 2013 r. – odnośnie oferowanego modelu serwera o symbolu 7906D2G – Odwołujący wskazał, że popełnił omyłkę pisarską przy określaniu modelu tego serwera, gdzie zamiast x240 winno być x220 – zgodnie z załączonym do pisma oświadczeniem przedstawiciela producenta IBM Polska sp. z o.o. – gdyż serwer o symbolu 7906D2G o wskazanych w ofercie parametrach istnieje tylko w modelu x220.

W ocenie Odwołującego wadliwe jest więc stanowisko Zamawiającego, że w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 pzp złożył oświadczenie dla innego niż oferowane urządzenie i zmienił ofertę w tym zakresie. Natomiast Odwołujący w piśmie wskazał, że w poz. 6 – w odniesieniu do 8 serwerów – i w poz. 15 formularza cenowego jest omyłka pisarska dotycząca oznaczenia modelu jednego z oferowanych typów serwerów, tj. modelu IBM Flex System x220 Compute Node, symbol 7906D2G, gdzie błędnie wskazano cyfrę w oznaczeniu modelu tego serwera jako model IBM Flex System x240 Compute Node, symbol 7906D2G. W piśmie powołano się, że zgodnie z załączonym pismem przedstawiciela producenta zaoferowany serwer o numerze katalogowym 7906-D2X to serwer IBM FlexSystem x220 ComputeNode. Przy czym omyłka powstała wskutek omyłki popełnionej przez IBM Polska Sp. z o.o. w przesłanej OPeGieKa informacji handlowej, w oparciu o którą przygotowywany był formularz cenowy. Zdaniem Odwołującego oczywiste jest, że nie mógł w

ogóle złożyć oświadczenia dla wskazanego w wezwaniu przez Zamawiającego serwera IBM Flex System x240 Compute Node, symbol 7906D2G, gdyż takiego serwera w ogóle nie oferował. Co więcej – serwer taki w ogóle nie istnieje w ofercie handlowej IBM. Nie było zatem w ogóle możliwe, aby Odwołujący złożył jakiekolwiek oświadczenie dla serwera IBM Flex System x240 Compute Node, symbol 7906D2G, gdyż byłoby to oświadczenie nieprawdziwe.

Odwołujący wyjaśnił, że w ramach określonego modelu serwera istnieje wiele typów serwerów, oznaczonych różnymi symbolami, które różnią się od siebie szczegółową konfiguracją sprzętową, np. typem procesora . Identyfikacja konkretnego serwera odbywa się poprzez jego symbol, który jest unikalny, nie zaś przez model serwera, który stanowi jedynie nazwę handlową dla danego serwera. OPeGieKa w poz. 6 formularza cenowego zaoferowała dwa rodzaje serwerów: po pierwsze – IBM FlexSystem x240 Compute Node o symbolu 8737N2G, który zgodnie z ofertą posiada jako jednostkę obliczeniową procesor Intel Xeon E5-2643 4C 3.3GHz 10MB Cache 1600MHz 130W; po drugie – IBM FlexSystem x220 Compute Node o symbolu 7906D2G, który posiada jako jednostkę obliczeniową procesor Intel Xeon E5-2420 6C 1.9GHz 15MB Cache 1333MHz 95W. Ten ostatni rodzaj serwera został również zaoferowany w poz. 15 formularza cenowego.

W ocenie Odwołującego nie można więc uznać, że omyłka pisarska w oznaczeniu modelu serwera IBM FlexSystem x220 Compute Node o symbolu 7906D2G, polegająca na mylnym wskazaniu cyfry „x240", zamiast prawidłowej „x220", może stanowić podstawę do odrzucenia oferty w trybie art. 89 pkt 1 i 2 pzp , w sytuacji, gdy Zamawiający miał wiedzę, że taka omyłka zaistniała (pismo z 4 czerwca 2013r.) i nawet nie zwrócił się o wyjaśnienia do OPeGieKa.

Odnośnie zawartych w uzasadnieniu odrzucenia twierdzeń, że pismo przedstawiciela producenta załączone do pisma z 4 czerwca 2013 r. odnosi się do innego serwera, aniżeli zaoferowany, gdyż symbol serwera, na który wskazuje IBM Polska sp. z o.o. to 7906D2X , zaś zaoferowany serer ma symbol 7906D2G, Odwołujący wyjaśnił, co następuje. Stosowana w nazewnictwie symbolu serwera IBM litera „X", występująca jako ostatnia w oznaczeniu, jest znakiem wieloznacznym i oznacza obszar geograficzny, na który są dostarczane serwery IBM. Litera „X" nie identyfikuje żadnego rodzaju symbolu serwera. Wszystkie serwery dostarczane na obszar Europy, Bliskiego Wschodu i Afryki, w tym na obszar Polski, otrzymują jako ostatni znak w symbolu literę „G", stąd serwer o symbolu 7906D2G jest tym samym serwerem, co serwer o symbolu 7906D2X, wzbogaconym o wskazanie do jakiej części świata jest dostarczany. Zdaniem Odwołującego Zamawiający winien w celu wyjaśnienia powziętej przez sienie wątpliwości wezwać OPeGieKa do wyjaśnień w trybie art.

Sygn. akt KIO 1631/13

87 ust. 1 pzp, a nie bez jakiejkolwiek wiedzy w tym zakresie, uznać błędnie, że oświadczenie dotyczy innego typu serwera.

Zgodnie z powszechnie akceptowanym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej odnośnie wykładni art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp zamiarem ustawodawcy było umożliwienie udzielenia zamówienia wykonawcom, którzy złożyli oferty obarczone nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty – nie zniekształcają w znaczącym stopniu oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Odniesienie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp do konkretnego przypadku podlega jednak na obiektywizacji – ustaleniu, czy z punktu widzenia celu danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 91 ust. 1 ustawy pzp, zaspokajającej merytoryczne oczekiwania i potrzeby zamawiającego, jest doniosłe faktycznie lub prawnie {tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 12 czerwca 2012 r., sygn. akt KIO 1084/12}.

Dodatkowo zdaniem Odwołującego Zamawiający wadliwie przyjmuje, że w oparciu o informacje pozyskane od wykonawców na etapie badania ofert, nie ma możliwości dokonania poprawienia oferty, traktując uzyskaną informację jako zmianę oferty. Wykładnia art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp prowadzi do odmiennych wniosków, co także potwierdza orzecznictwo Izby, które wskazuje, że pismo wykonawcy wyjaśniające zamawiającemu, że w ofercie popełniono omyłki nie stanowi zmiany treści oferty, lecz wskazuje na określone niezgodności

stwierdzone w ofercie wykonawcy oraz zawiera opinię wykonawcy o zasadności poprawy tych niezgodności. Decyzję o poprawieniu omyłek bądź nie dokonaniu korekt podejmuje zamawiający, uwzględniwszy jednak fakt, że omyłki kwalifikujące się do poprawy na podstawie art. 87 ust. 1 pkt 1 -3 Prawa zamówień publicznych jest zobowiązany skorygować {tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 12 czerwca, sygn. akt KIO 1084/12}. W ocenie Odwołującego Zamawiający wadliwie zinterpretował informację zawartą w piśmie z 4 czerwca 2013 r. jako zmianę oferty, zamiast potraktować to jako informację o omyłce pisarskiej podlegającej poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp.

W orzeczeniach Izba podkreśla także, że celem art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp jest niedopuszczenie do wyeliminowania z postępowania ofert zawierających niewielkie błędy. Aby powyższy cel został osiągnięty, przepis ten nie może być interpretowany zawężająco. Omyłka z art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp nie musi mieć charakteru omyłki pisarskiej, do tego oczywistej, i może odnosić się do każdego elementu oferty, a jedynie nie może powodować istotnych zmian w treści oferty. Nie musi to być omyłka pisarska, lecz także w sferze faktów, świadomości czy zamiarów wykonawcy. Pojęcie omyłki w ww. artykule ustawy pzp nie musi być także „oczywista", więc zamawiający przy jej poprawianiu może posiłkować się różnymi

narzędziami, także wyjaśnieniami wykonawcy {tak wyrok z 11 czerwca 2012 r., sygn. akt KIO 1095/12, wyrok z 6 czerwca 2012 r., sygn. akt KIO 1071/12}.

18 lipca 2013 r. Zamawiający na posiedzeniu Izby złożył pisemną odpowiedź na odwołanie {datowaną na 17 lipca 2013 r.}, wnosząc o jego oddalenie.

W opinii Zamawiającego w stanie faktycznym prowadzonego postępowania nie spełniły się przesłanki pozwalające na dokonanie poprawek w ofercie Odwołującego.

W pierwszej kolejności omyłka popełniona w ofercie Odwołującego nie może zostać uznana za oczywistą omyłkę pisarską, pomimo iż OPeGieKa w piśmie z 4 czerwca 2013 r. omyłkę nazywa „omyłką pisarską". Zamawiający wywiódł, że pojęcie to winno być wykładane przy zastosowaniu wykładni systemowej i przez odniesienie do podobnych pojąć w innych aktach prawnych. Na przykład w Kodeksie postępowania cywilnego pojęcia błędu pisarskiego albo rachunkowego lub innej oczywistej omyłki pojawiają się w kontekście sprostowania wyroku. Zgodnie z art. 350 § 1 kpc 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 zakresu tych pojęć 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 uznać 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 kpa. 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 23 kwietnia 2001 r., sygn. II SA 863/00 {publ. 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 Ordynacji podatkowej, organ podatkowy może z urzędu łub na żądanie strony prostować 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 16 grudnia 1987 r., sygn. SA/Gd 679/87 {opubl. ONSA 1987, nr 2,

poz. 90), odnosząc się do art. 28 ustawy z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o 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 należytą 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., sygn. akt UZP/ZO/0-611/05 {publ. 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 niewątpliwe jest, jaka powinna być treść konkretnego zapisu.* W wyroku z 3 października 2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-2555/06 {pub. 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 21 kwietnia 2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1098/06 {publ. LEX nr 199451} natomiast potwierdza, iż: *Oczywistą omyłką jest omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski albo rachunkowy łub 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 orzeczniczą kontynuuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 17 stycznia 2008 r., sygn. akr KIO/UZP 77/07 {opubl. na stronie www.uzp.gov.l}: *Oczywista omyłka jest pewnym rodzajem niedokładności, przypadkowym przeoczeniem czy też oczywistym błędem pisarskim, który polega na mylnym użyciu wyrazu, jego pisowni albo tez opuszczeniu jakiegoś wyrazu.*

Według Zamawiającego 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 jakiejkolwiek 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 być poprawiona. Jeśli więc powszechna wiedza, zasady logiki, kontekst, w którym pojawia się omyłka, dopuszczają poprawienie takiej omyłki na więcej niż jeden sposób, taka omyłka nie może być uznana za omyłkę oczywistą. Poprawienie oczywistych omyłek 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 {tak Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M., w: *Prawo zamówień publicznych, Komentarz}.*

Zamawiający wywiódł, że z powyższego wynika wyraźnie, iż w żadnym wypadku „omyłka pisarska" Odwołującego nie może zostać uznana za oczywistą omyłkę pisarską. Nie jest to bowiem błąd oczywisty, jasny dla każdego kto zapoznał się z ofertą. Nie można również dokonać poprawy tego błędu bez przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Nadto, biorąc pod uwagę przytoczone wyżej definicje samej „omyłki pisarskiej" (nawet bez przymiotu „oczywisty") błąd popełniony przez Wykonawcę nie kwalifikuje się jako omyłka pisarska. Nie jest to w szczególności *niewłaściwe użycie wyrazu, nieprzestrzeganie zasad gramatycznych, a nawet opuszczenie wyrazów lub liter, gdy okoliczność ta wynika z brzmienia treści zdania, ani też widoczne, wbrew zamierzeniu* (...) *niewłaściwe użycie wyrazu, widocznie mylna pisownia albo widoczne niezamierzone opuszczenie jednego lub więcej wyrazów.*

Według Zamawiającego nie mógł dokonać poprawek w ofercie Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp ustawy, albowiem przepis ten pozwala na poprawienie innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Poprawieniu ulegają wyłącznie niezgodności niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Ustawodawca przyjął więc *a priori,* że usuwanie omyłek doprowadzi do zmiany treści oświadczenia woli. Dozwolony został jednak tylko taki zakres zmian, których marginalność nie naruszy istoty zobowiązania wynikającego z oferty. Posłużenie się przez ustawę pojęciem niedookreślonym przy nakładaniu obowiązku poprawiania omyłek {niepowodujące *istotnych zmian}* sprawia, że to do zamawiającego należy w pierwszej kolejności ocena, czy w danej sytuacji musi poprawić omyłki. Istotność omyłki winna być przez zamawiającego oceniona z uwzględnieniem jej znaczenia dla osiągnięcia celu, jaki przyświecał wszczęciu postępowania. Jeśli oferta, mimo omyłki, spełniłaby oczekiwania zamawiającego, gdyby w tej treści miała być przyjęta – można rozważyć nieistotność omyłki. Jeśli jednak treść oferty wskutek omyłki staje się całkowicie rozbieżna z oczekiwaniami zamawiającego, trudno mówić o nieistotności. *Warto*

też zwrócić uwagę, że za nieistotne łatwiej będzie uznawać omyłki, które nie dotyczą podstawowego aspektu oferowanego świadczenia, lecz świadczeń obocznych lub wręcz akcesoryjnych {tak Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M., w: *Prawo zamówień publicznych, Komentarz}.* Nadto omyłka może polegać zarówno na niewłaściwym ujęciu w ofercie określonej informacji lub zobowiązania, jak i ich pominięciu {wyrok Izby z 16 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1147/11, opubl. LEX nr 84718}. Niezbędne jest jednak wykazanie, iż jest to skutek niezamierzony. Opierając się na słownikowym znaczeniu słowa „omyłka", należy według Zamawiającego uznać, że nie można poprawić na podstawie komentowanego przepisu żadnych rozbieżności pomiędzy ofertą a SIWZ, jeśli są one skutkiem celowego działania wykonawcy. Również wtedy, gdy działanie celowe opierało się na złym rozumieniu SIWZ i doprowadziło do niezgodności oferty ze specyfikacją. Świadome zamieszczenie czegoś w ofercie wyklucza bowiem uznanie rezultatu za omyłkę. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący świadomie wprowadził do oferty przedmiotowe informacje – nie może być więc mowy o omyłce. Nawet gdyby jednak przyjąć, iż Odwołujący nie był świadom danych podawanych w ofercie, to jednak z całą stanowczością należy według Zamawiającego stwierdzić, że omyłka ta jest istotna, dotyczy bowiem zakresu i rodzaju świadczenia Wykonawcy.

Na skutek przekazania przez Zamawiającego wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym wraz z kopiami odwołań – do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły w formie pisemnej zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego:
– 5 lipca 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie, Geobid sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach {dalej zwani w skrócie „Konsorcjum Comarch-Geobid"},
– 8 lipca 2013 r. przez GISPartner sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Wobec dokonania obu zgłoszeń przystąpień do postępowania odwoławczego w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności któregokolwiek z przystąpień, co do których nie zgłoszono również opozycji.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony przez Odwołującego – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby

odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp.

Izba oddaliła zgłoszony przez Zamawiającego wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 pzp, z uwagi na przekroczeniem 10-dniowego terminu zawitego, o którym mowa w art. 182 ust. 3 pkt 1 pzp. Wbrew stanowisku Zamawiającego do liczenia terminu znajduje zastosowanie art. 182 ust. 1 pkt 1 pzp, gdyż odwołanie dotyczy czynności odrzucenia oferty, o której Odwołujący dowiedział się z zawiadomienia przekazanego mu 26 czerwca 2013 r. W konsekwencji odwołanie 5 lipca 2013 r. zostało wniesione przed upływem 10-dniowego terminy, który upływał dopiero 6 lipca 2013 r.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący, Zamawiający i Przystępujący GISPartner podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska. Natomiast Przystępujący Konsorcjum Comarch-Geobid nie stawił się, pomimo że został prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Uczestników (Stron i Przystępującego GISPartner) postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, dalszym piśmie Odwołującego, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniach przystąpień, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności przeprowadzając dowody z następujących dokumentów w zakresie niezbędnym do rozpoznania zarzutów odwołania: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., oferty OPeGieKa, wezwania do uzupełnienia dokumentów, odpowiedzi OPeGieKa na to wezwanie, zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania, a także z protokołu postępowania.

Izba wzięła również pod uwagę złożone w toku postępowania odwoławczego rozprawie przez Odwołującego i Przystępującego dowody, dokonując odpowiedniej oceny ich mocy dowodowej oraz znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutów zawartych w odwołaniu.

Izba ustaliła, że w odwołaniu adekwatnie zrelacjonowano okoliczności faktyczne dotyczące treści uzasadnienia odrzucenia oferty, zawartości złożonej oferty, treści wezwania do uzupełnienia dokumentów, udzielonej odpowiedzi na to wezwanie, w tym treści pisma,

zakresu uzupełnionych dokumentów, treści załączonego pisma producenta serwerów.

Izba ustaliła uzupełniająco w zakresie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia {przekazanej wraz z zaproszeniem do składnia ofert z 15 lutego 2013}:

Rozdział III pn. *Opis przedmiotu zamówienia*

Z pkt 3 wynika, że właściwy, szczegółowy opis został zawarty w załączniku nr A do s.i.w.z. {„OPZ”} i załącznikach nr 1, 2, 3, 4 i 5 do OPZ.

Zgodnie z brzmieniem pkt 4 rozdziału III s.i.w.z.: *Wykonawca musi zaoferować przedmiot zamówienia zgodny z wymaganiami zamawiającego, określonymi szczegółowo w w/w załącznikach. Wskazane tam ewentualnie znaki towarowe, patenty i miejsce pochodzenia są uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i mają na celu wskazanie jedynie jakości przedmiotu zamówienia. W związku z powyższym wykonawcy mogą składać oferty równoważne, za które uznane zostaną oferty spełniające wszystkie wymagania zamawiającego. Wszystkie wymagania dotyczące parametrów technicznych, wymienione w załącznikach do SIWZ, o których mowa w pkt. 3, należy traktować jako minimalne/maksymalne (w zależności od wymagań zamawiającego). Obowiązek wykazania, iż oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania zamawiającego, leży po stronie wykonawcy.*

Zgodnie z brzmieniem pkt 8 rozdziału IV s.i.w.z.: *Zamawiający wymaga, aby oferowane urządzenia były fabrycznie nowe, kompletne, wyprodukowane nie wcześniej niż 6 miesięcy przed datą składania ofert, posiadały wymagane prawem atesty i certyfikaty, oraz nie wymagały żadnych dodatkowych nakładów i były gotowe do pracy.*

Rozdział V pn. *Wykaz dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego oraz wykaz pozostałych dokumentów*

A. Wykaz dokumentów potwierdzających zgodność oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi w SIWZ:
1. W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy (przedmiot zamówienia określony przez wykonawcę w „Formularzu cenowym" – Dodatek nr 2 do SIWZ) odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wykonawca zobowiązany jest do dołączenia do oferty:
– dokumentacji/specyfikacji technicznej udostępnionej przez producenta każdego urządzenia zaoferowanego przez wykonawcę (wydruki ze stron producentów, kopie kart katalogowych producentów), potwierdzającej spełnianie wymagań zamawiającego (w jęz. polskim lub angielskim).Załączone dokumenty muszą potwierdzać rzeczywiste parametry zaoferowanych urządzeń.

Uwaga: W przypadku gdy dokumentacja lub specyfikacji technicznej udostępniona przez producenta, o której mowa powyżej nie zawiera wszystkich danych pozwalających na weryfikację wymagań zawartych w Załączniku nr A do SIWZ dopuszcza się złożenie oświadczenia o spełnianiu danego wymagania podpisanego przez Wykonawcę
2. Zamawiający wyraża zgodę, aby załączone do oferty dokumenty, o których mowa w pkt 1 sporządzone zostały w języku angielskim.
3. Zamawiający wymaga, aby załączone do oferty dokumenty sporządzone w języku obcym, innym niż okręcony w pkt. 2, złożone zostały wraz z tłumaczeniem na język polski.

B. Wykaz pozostałych dokumentów i dodatkowe formalności:
1. Wypełniony Formularz oferty – wg wzoru określonego w Dodatku nr 1 do SIWZ.
2. Wypełniony Formularz cenowy – wg wzoru określonego w Dodatku nr 2 do SIWZ, który stanowić będzie załącznik do oferty wykonawcy, Wykonawca zobowiązany jest wskazać w odpowiednich pozycjach wypełnionego Formularza cenowego producenta, nazwę, model i symbol zaoferowanych urządzeń wchodzących w skład przedmiotu zamówienia, umożliwiające jednoznaczną ocenę oferowanych urządzeń.

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia 6 września 2011 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny sprzed wejścia w życie 20 lutego 2013 r. ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 11 listopada 2012 r., poz.1271).

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę, która gdyby nie została odrzucona mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą w świetle przyjętych w s.i.w.z. kryteriów oceny ofert. Odwołujący kwestionując odrzucenie swojej oferty wykazał tym samym, że może ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami przepisów ustawy pzp, gdyż pozbawiony został w ten sposób możliwości uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie, gdyż Zamawiający bezpodstawnie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego.

W ocenie Izby opisana w zawiadomieniu z 26 czerwca 2013 r. sytuacja nie uprawniała Zamawiającego do stwierdzenia definitywnej niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią s.i.w.z. {a tym bardziej do odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89

ust. 1 pkt 1 pzp}. Izba stwierdziła, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z powołaniem się na art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, nie biorąc pod uwagę, że przepis ten wprost odsyła do art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Odrzuceniu podlega zatem oferta, której treść jest niezgodna z treścią s.i.w.z. w sposób nieusuwalny. Pomimo wskazania art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp w zawiadomieniu, zarówno treść tego dokumentu, jak i odpowiedzi na odwołanie świadczą, że Zamawiający w toku badania oferty Odwołującego nie rozważył należycie możliwości skorygowania omyłki w ofercie Odwołującego jako niepowodującej istotnej zmiany jej treści. Z uzasadnienia faktycznego decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego – które w pełni zostało podtrzymane w odpowiedzi na odwołanie – wynika wręcz, że Zamawiający *a priori* uznał, że jakakolwiek zmiana w treści złożonej już przez Odwołującego ofercie stanowiłaby naruszenie zakazów wynikających z art. 87 ust. 1 zdanie drugie pzp. Tymczasem przepis ten – ustanawiając zakaz dokonywania jakiejkolwiek zmiany w treści złożonej oferty – zastrzega, że nie dotyczy to zmian wynikłych z poprawiania w ofercie omyłek zgodnie z ust. 2 art. 87 pzp. Błędne w okolicznościach sprawy jest również usprawiedliwianie przez Zamawiającego swojej decyzji bezwzględnym zakazem prowadzenia negocjacji dotyczących złożonej oferty, również wynikającym ze zdania drugiego ust. 1 art. 87 pzp. W okolicznościach sprawy do żadnych negocjacji nie doszło, gdyż jedyną odpowiedzią Zamawiającego na pismo Odwołującego było odrzucenie oferty m.in. za próbę niedozwolonych negocjacji. Tymczasem z art. 87 ust. 1 zdanie 2 pzp wynika jedynie, że ewentualne próby zmiany treści oferty w udzielonych wyjaśnieniach należy uznać za bezskuteczne (nieważne). Taki pogląd wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza między innymi w następujących wyrokach: z 13 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 992/09) i 5 kwietnia 2011 r. (sygn. akt KIO 616/11). W tym ostatnim orzeczeniu oraz w wyroku z 18 kwietnia 2011 r. (sygn. akt KIO 731/11) wyrażono również słuszny pogląd, że dla oceny prawidłowości skorzystania przez zamawiającego z instytucji przewidzianej w art. 87 ust. 1 pzp istotne jest, czy w ofercie znajdował się konkretny punkt zaczepienia dla dokonanego wezwania, pozwalający na stwierdzenie, że mamy do czynienia z wyjaśnianiem treści informacji już w niej zawartych. W okolicznościach sprawy co prawda Odwołujący złożył wyjaśnienia z własnej inicjatywy, jednak istotne jest, czy rzeczywiście stanowią one próbę zmiany treści złożonej oferty w sposób wykraczający poza dyspozycję art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp.
W przekonaniu składu orzekającego Izby wymóg poruszania się w granicach merytorycznej

treści oferty – wyznaczonych przez zawarte w niej oświadczenia i dokumenty – oznacza konieczność uwzględnienia informacji wynikających z nich zarówno wprost, jak i w sposób dorozumiany, zwłaszcza, że to w tym ostatnim przypadku najczęściej zachodzi potrzeba rozwiania mogących powstać u zamawiających wątpliwości. Natomiast ocena Zamawiającego sprowadzała się do uznania samego faktu wskazania przez Odwołującego po terminie składania ofert na zaistnienie omyłki w treści złożonej przez niego oferty – za zarówno zmianę treści oferty, jak i próbę negocjowania jej treści {przy czym Zamawiający uznał to dodatkowo za naruszenie art. 84 pzp}. Ta sama niesporna okoliczność faktyczna, ujmowana od innej strony, czyli powzięcie przez Zamawiającego dopiero po terminie składania ofert wiedzy o błędności oznaczenia „x240”, jest zarazem jedynym wyartykułowanym powodem uznania przez niego, że nie podlega to skorygowaniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Zamawiający nie sprecyzował dlaczego uznał to za „błąd” w treści oferty, który nie nosi znamion omyłki, do której poprawienia obliguje go art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Niewiele wyjaśnia w tym zakresie odpowiedź na odwołanie. Pomimo zawarcia w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp z podaniem konkretnych okoliczności faktycznych i prawnych, znakomita większość wywodów Zamawiającego – sprowadzających się głównie do przywołania orzeczeń, również spoza dziedziny zamówień publicznych – została poświęcona oczywistej omyłce pisarskiej uregulowanej w pkt 1 ust. 2 art. 87 pzp. Natomiast ocena braku możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp nadal nie została pogłębiona, gdyż Zamawiający ograniczył się do przywołania wypowiedzi doktryny i orzecznictwa, bez właściwego odniesienia ich do okoliczności przypadku, który przyszło mu rozstrzygnąć w toku badania oferty Odwołującego. Natomiast wywody własne Zamawiającego są enigmatyczne, lakoniczne i merytorycznie błędne.
Z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp wynika, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść

nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Skład orzekający Izby podziela utrwalony w doktrynie i orzecznictwie pogląd, że zarówno treść s.i.w.z., jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia oświadcza jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który jednostronnie zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego – co do zasady – porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia, sposobem i terminem realizacji zamówienia wymaganym w s.i.w.z., przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści s.i.w.z. – jest z nią zgodna. Art. 82 ust. 3 pzp zastrzega przy tym dla oferty składanej w postępowaniu o udzielenie

zamówienia publicznego formę pisemną pod rygorem nieważności, natomiast samo rozumienie terminu *oferta* należy przede wszystkim wywodzić z art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Nie budzi zatem wątpliwości, że z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści składanej w postępowaniach o udzielenie oferty jest określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. Jednakże ponieważ zakres wymaganej treści oferty ustala zamawiający przez określenie w s.i.w.z. elementów, z których ma się składać oświadczenie woli wykonawcy. Jeżeli Zamawiający wymaga od wykonawców składających oferty – oprócz potwierdzenia ogólnym oświadczeniem zgodności z opisem Zamawiającego – konkretyzacji przedmiotu oferty przez podanie konkretnych parametrów, nazwy, modelu, typu, etc., pozwalających na jego jednoznaczną identyfikację – porównanie tak skonkretyzowanej treści oferty z treścią wymagań opisu przedmiotu zamówienia zawartego w s.i.w.z. przesądza o ich wzajemnej zgodności. Przy czym w każdym przypadku zaistnienia niezgodności, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp musi być możliwe wskazanie na czym ona konkretnie polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi zapisami czy normami s.i.w.z.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w sposób jasny wyraził swoje oczekiwanie względem treści oferty. Zgodnie z pkt 2 części B rozdziału V s.i.w.z. należało podać producenta, nazwę, model i symbol zaoferowanych urządzeń – w sposób umożliwiający jednoznaczną ocenę oferowanych urządzeń. Co więcej, ofertę w tym zakresie należało złożyć wg wzoru określonego w tzw. dodatku nr 2 do SIWZ, czyli wzorze formularza cenowego, w którym przewidziano podanie przez wykonawców również informacji jeszcze bardziej uszczegółowiających przedmiot oferty. W przypadku poz. 6 i 15 – dotyczących serwerów blade – wymagano dodatkowo sprecyzowania parametrów procesora, wielkości pamięci RAM oraz liczby i pojemności dysków twardych. Jest to część parametrów, za których pomocą serwery tej klasy zostały opisane przez Zamawiającego w załączniku A do s.i.w.z. – odpowiednio w pkt 4.4.1.3 {serwery blade dla RCPD, czyli Regionalnego centrum przetwarzania danych} i w pkt 4.4.2.4 {serwery blade dla LCPD, czyli Lokalnego centrum przetwarzania danych}. Niezależnie od tego Zamawiający – na zasadzie art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp – zażądał przedstawienia dokumentów {a w zasadzie informacji}, w pierwszej kolejności pochodzących od producentów oferowanych urządzeń, potwierdzających spełnianie wszystkich parametrów wynikających z opisu przedmiotu zamówienia dokonanego w załączniku A do s.i.w.z. Zamawiający dopuścił przy tym składanie w szczególności kart katalogowych, wydruków ze stron producenta, również w języku

angielskim. Ponadto Zamawiający przewidział, że jeżeli zakres informacji dostępnych z tego źródła nie pozwala na weryfikację wszystkich parametrów z OPZ, wykonawca ma potwierdzić ich spełnianie odrębnie złożonym przez siebie oświadczeniem. Niewątpliwie ścisłe powiązanie pomiędzy tymi dokumentami, składającymi się na ofertę w szerokim rozumieniu, a właściwą ofertą, czyli pisemnym oświadczeniem woli wykonawcy, w tym

przypadku obejmującym w szczególności treść wypełnionego formularza cenowego, nakazuje ich łączne rozpatrywanie w toku badania oferty. Ustawa pzp przewiduje dla zamawiającego w toku tego procesu szeroką gamę instrumentów, począwszy od wyjaśniania treści oferty i złożonych dokumentów aż do poprawienia omyłek w treści oferty czy uzupełnienia dokumentów zawierających błędy lub niezłożonych dokumentów, przy czym, czy i w jakiej konfiguracji zostaną użyte, powinno być warunkowane właściwą oceną okoliczności dotyczących konkretnej oferty.

Niesporne jest, że w jaki sposób Odwołujący sprecyzował treść oferty w zakresie serwerów blade dla potrzeb odpowiednio RCPD i LCPD. W poz. 6 wskazano dwa typy serwerów, po pierwsze – model IBM Flex System x240 Compute Node oznaczony symbolem 8737N2G, z zainstalowanymi: 2 szt. procesora Intel Xeon E5-2643 4C (3,3 GHZ, 10 MB cache 1600 MHz, 130 W, osiągający 180 pkt każdy w teście wydajności SPECint_rate_base2006), 32 GB pamięci RAM, 2 szt. dysków twardych o pojemności 300 GB każdy {pozostający poza sporem}. Po drugie – model IBM Flex System x240 Compute Node oznaczony symbolem 7906D2G, z zainstalowanymi 2 szt. procesora Intel Xeon E5-2420 6C (1,9 GHZ, 15 MB cache 1333 MHz, 95 W, osiągający 176 pkt każdy w teście wydajności SPECint_rate_base2006), 32 GB pamięci RAM, 2 szt. dysków twardych o pojemności 300 GB każdy, który został również zaoferowany w poz. 16. Niesporne jest również, że do oferty załączono w zakresie serwerów blade jeden anglojęzyczny dokument, o jednoznacznym tytule *IBM Flex System x240 Compute Node.* Zamawiający w przypadku obu tych typów serwerów dopatrzył się – stosunku do dokonanego przez siebie opisu – braku potwierdzenia, że oferowane Serwery Blade posiadają: 1) płytę główną oznaczoną znakiem firmowym jej producenta, 2) chipset przeznaczony do pracy w serwerach wieloprocesorowych, 3) pamięć RAM zgodną ze specyfikacją płyty, 4) dyski 15000 RPM, skonfigurowane jako RAID 1, 5) interfejsy sieciowe – 4 x Ethernet 10/100/1000 ze wsparciem IPv6, 2 x Fiber Channel 8 Gbp, 6) dokumentację użytkownika w języku polskim lub języku angielskim (dla administratorów). Stało się to przedmiotem wezwania przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 pzp Odwołującego do złożenia przez oświadczeń potwierdzających te parametry. W zakreślonym terminie Odwołujący złożył oświadczenia potwierdzające spełnianie ww. 6 parametrów dla obu typów serwerów, z tym że w przypadku typu serwera

wspólnego dla poz. 6 i 15 formularza cenowego wpisał, że dotyczy to serwera blade produkcji IBM, model IBM Flex System x220 Compute Node o symbolu 7906D2G. Wyczerpujące objaśnienie zmiany w nazwie modelu oznaczenia „x240" na „x220" zostało zamieszczone w piśmie przewodnim. Odwołujący wyjaśnił, że zarówno w poz. 6, jak i poz. 15 formularza cenowego omyłkowo wpisał podając model serwera „240" zamiast „220", gdyż poprawne określenie zaoferowanych serwerów to: Serwery Blade IBM, model: IBM Flex System x220 Compute Node, symbol: 7906D2G, a serwery IBM o symbolu 7906D2G dla modelu IBM Flex System x240 Compute Node nie istnieją. Odwołujący podkreślił, że parametry techniczne podane w formularzu cenowym dotyczą serwera o symbolu 7906D2G, który z kolei jednoznacznie wskazuje na model IBM Flex System x220 Compute Node. Odwołujący wyraził swoją ocenę, że poprawienie omyłki w powyższym zakresie nie powoduje zmian w jego ofercie, gdyż przedmiotem dostawy pozostaje wciąż ten sam sprzęt IBM o symbolu 7906D2G i parametrach podanych w formularzu cenowym, który spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ. Odwołujący wyjaśnił również, że przyczyną pomyłki były błędne informacje przekazane przez przedstawiciela producenta. Na dowód wskazywanych okoliczności faktycznych załączono pismo IBM Polska sp. z o.o. o następującej treści: *Informacja w sprawie przetargu ograniczonego na „Budowę i wdrożenie Systemu Informacji Przestrzennej Województwa Świętokrzyskiego (SIPWS)". Uprzejmie informujemy, że serwer o numerze katalogowym 7906-D2X to IBM FlexSystem x220 Compute Node a nie jak omyłkowo wspomnieliśmy w naszej korespondencji x240.*

Paradoksem rozstrzyganej sprawy jest to, że pomimo odrzucenia przez Zamawiającego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, Zamawiający nawet nie próbował wykazywać niezgodności parametrów serwerów blade oferowanych przez Odwołującego z parametrami wynikającymi z opisu przedmiotu zamówienia. Dopiero na rozprawie okazało się, że Zamawiający upatruje niezgodności oferty Odwołującego

w nieuczynieniu zadość postanowieniu pkt 2 części B rozdziału V s.i.w.z. wymagającym podania producenta, nazwy, modelu i symbolu zaoferowanych serwerów w sposób umożliwiający jednoznaczną ocenę oferowanych urządzeń. Izba zważyła, w ostatecznym rozrachunku za taki stan rzeczy odpowiada sam Zamawiający, który nie przyjął do wiadomości przyznania się przez Odwołującego do popełnienia omyłki w zakresie fragmentu oznaczenia handlowego modelu serwera. Zamawiający – wbrew wszelkiej logice i zdrowemu rozsądkowi – ocenił, że stanowi to niedopuszczalną zmianę treści oferty, względnie, że Odwołujący próbuje negocjować uprzednio złożoną ofertę. Zamawiający zignorował wyczerpujące wyjaśnienia Odwołującego na czym polega omyłka, jaka jest jej przyczyna, a przede wszystkim, że pomimo jej popełnienia przedmiotem oferty nie ulega

żadnej zmianie, gdyż jest nim serwer IBM jednoznacznie identyfikowalny za pomocą symbolu 7906D2G, posiadający konkretne parametry, czyli danych prawidłowo wpisanych w formularzu cenowym. Na niekorzyść Odwołującego zinterpretowane zostało również załączone oświadczenie producenta, choć potwierdzało wprost zarówno fakt zaistnienia omyłki, jak również decydujące znaczenie dla identyfikacji serwera symbolu. Pretekstem do tego była drobna różnica w zapisie symbolu, sprowadzająca się do występującej na końcu litery „X" zamiast „G". W ocenie Izby jeżeli Zamawiający miał rzeczywiście wątpliwości co do tego, jaka jest dokładnie zależność pomiędzy oznaczeniem 7906D2G {które przecież według oświadczenia Odwołującego miało pozostać bez zmian} a oznaczeniem 7906D2X, winien zwrócić się do Odwołującego o wyjaśnienie. Zamiast tego Zamawiający wolał odrzucić ofertę Odwołującego, który w toku postępowania odwoławczego udowodnił za pomocą jednoznacznych oświadczeń ze strony IBM Polska, że oba oznaczenia identyfikują ten sam serwer, a znak „X" podlega podstawieniu literą odpowiednią dla obszaru przeznaczenia, przy czym według podziału IBM Polska zalicza się do obszaru oznaczonego literą „G". Odstąpienie od uprzedniego zażądania wyjaśnień w tym zakresie treści oferty jest tym bardziej niedopuszczalne, skoro Zamawiający rzekomą niejednoznaczność jej treści uznał za powód odrzucenia oferty, a zatem z góry dokonał samodzielnie interpretacji skrajnie niekorzystnej dla Odwołującego, nie dając mu szans na wyjaśnienie domniemywanych przez Zamawiającego nieścisłości. Zamawiający powinien mieć świadomość, że *[w] realiach konkretnej sprawy, zanim zamawiający podejmie decyzję o odrzuceniu oferty jako niezgodnej z treścią siwz, zobowiązany jest wszechstronnie ją zbadać bacząc, by wyjaśnić w trybie opisanym w art. 87 ust. 1 PZP stwierdzone nieprawidłowości i dokonać poprawy omyłek zgodnie z dyrektywami wyrażonymi w art. 87 ust. 2 pkt 1-3 PZP. Dopiero wyczerpanie tej procedury uprawnia zamawiającego do ustalenia, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, a w konsekwencji odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. pkt 2 Pzp.* {vide wyrok Izby z 5 stycznia 2012 r. (sygn. akt KIO 2743/11) oraz wyrok Izby z 29 lipca 2011 r. (sygn. akt 1514/11}

Pozostaje zatem ocena, czy i w jaki sposób Zamawiający powinien skorzystać z otrzymanej od Odwołującego informacji o omyłce w oznaczeniu modelu w poz. 6 i 15 formularza cenowego. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie stwierdził, że ponieważ Odwołujący świadomie i celowo zamieścił „coś" {w domyśle „x240"} w ofercie, nie może być mowy o omyłce w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp, co jednak zostało wywiedzione wyłącznie ze słownikowego rozumienia słowa „omyłka". Słowo to oznacza *spostrzeżenie, sąd niezgodny z rzeczywistością, błąd w postępowaniu, rozumowaniu itp.* {Słownik *języka polskiego pod red. Witolda Doroszewskiego,* Wydawnictwo Naukowe PWN, dostępny

na stronie http://sjpd.pwn.pl}. W oczywisty sposób znaczenie tego słowa nie wykazuje niczego na korzyść twierdzeń Zamawiającego. Odwołujący mylnie wpisał, że dla oferowanego serwera o symbolu 7906D2G właściwe jest oznaczenie modelu zawierające ciąg znaków „x240", podczas gdy w rzeczywistości serwer o takim symbolu występuje tylko dla modelu zawierającego ciąg znaków „x240". Nie wiadomo w czym miałaby się przejawiać „celowość", czy „świadomość" działania Odwołującego, który od początku

wskazywał, że źródłem popełnionej pomyłki były dane otrzymane od IBM Polska. Z kolei spółka ta potwierdziła to ponownie w oświadczeniu przedstawionym przez Odwołującego w toku postępowania odwoławczego. Izba zważyła, że wyłącznie z tego powodu, że wiedza o oznaczeniach serwerów produkcji IBM nie ma charakteru powszechnie dostępnej {czego poniekąd dowodzi zarówno popełnienie omyłki przez Odwołującego, jak i brak wychwycenia jej przez Zamawiającego}, omyłki ta nie ma przymiotu oczywistej. Z tego względu należy zaliczyć ją do pojemnej kategorii tzw. innych omyłek z pkt 3 ust. 2 art. 87 pzp, w której między innymi mieszczą się omyłki rachunkowe, pisarskie lub o mieszanym charakterze.

W myśl przywołanego przepisu należy poprawiać omyłki, jeżeli nie spowoduje to istotnej zmiany treści oferty. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie nie przedstawił żadnych konkretnych powodów, które przywiodły go do uznania, że poprawienie ciągu znaków „x240" na „x220" stanowi istotną zmianę treści oferty Odwołującego. Zamiast tego przedstawił ponownie generalne wypowiedzi doktryny, które są ze wszech miar słuszne, a ponadto nie potwierdzają prawidłowości postępowania Zamawiającego. Nie ma wątpliwości, że oferta Odwołującego, mimo omyłki, spełniałaby oczekiwania Zamawiającego, gdyby w tej treści miała być przyjęta. Jednocześnie nie zaistniała sytuacja, że wskutek omyłki treść oferty Odwołującego stała się rozbieżna z oczekiwaniami Zamawiającego. Wręcz przeciwnie, paradoksem rozstrzyganej sprawy jest to, że w zakresie przedmiotowo istotnym, czyli zaoferowania serwerów blade spełniających określone w s.i.w.z. parametry techniczne, nawet bez poprawienia omyłki oferta Odwołującego odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego co do liczby i mocy obliczeniowej procesorów, wielkości pamięci RAM, liczby i pojemności dysków twardych itd. Chyba że przyjąć absurdalne założenie, które zaprezentowali Zamawiający i Przystępujący na rozprawie, że ponieważ treścią oferty Odwołującego jest nieistniejący serwer, zmianę na istniejące urządzenie należy uznać za istotną zmianę treści oferty. W oczywisty sposób takie założenie oznaczałoby brak możliwości poprawienia jakichkolwiek omyłek w danych identyfikujących przedmiot oferty, jeżeli nie byłyby możliwe do stwierdzenia z łatwością przez każdego – nie byłyby oczywiste. Zamawiający z braku argumentów przyjął zatem nieprawdopodobne i nie do udowodnienia przez niego w okolicznościach sprawy założenie, że Odwołujący celowo złożył ofertę na

nieistniejący serwer, nieważne z jakiego powodu. Izba zważyła, że – jeżeli jakieś konkretne okoliczności nie wskazują co innego – należy przyjąć założenie odwrotne, zgodnie z którym wykonawcy składają oferty w dobrej wierze i na serio, z zamiarem zaoferowania świadczenia we wszystkich elementach zgodnego z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. Natomiast nie zawsze im się to udaje i wtedy obowiązkiem zamawiającego jest rzetelne rozważnie możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Z niewiadomych powodów Zamawiający, choć miał ku temu pełne możliwości, tego nie uczynił, odrzucając ofertę Odwołującego pod pretekstem rzekomo niedopuszczalnej zmiany treści oferty. Tymczasem dokonanie tej zmiany – z wykorzystaniem przysługującego ale i obligatoryjnego narzędzia dostępnego w toku badania złożonych ofert – powinien zainicjować sam Zamawiający, zawiadamiając Odwołującego o poprawieniu omyłki w oznaczeniu modelu. Należy zauważyć, że paradoksalnie nieistnienie serwera o symbolu 7906D2G w ramach oznaczenia modelu x240 potwierdza nieistotność popełnionej zaistniałej omyłki. Skoro podany symbol 7906D2G jednoznacznie identyfikuje serwer o parametrach opisanych formularzu cenowym, omyłka w rzeczywistości dotyczy błędnego wpisania ciągu znaków „x240" zamiast „x220" w środku nazwy handlowej IBM Flex System Compute Node.
Na rozprawie nie pojawiły się dowody, które podważyły prezentowane przez Odwołującego – już w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu – twierdzenia, że serwer o symbolu 7906D2G, istnieje wyłącznie w ramach modelu oznaczeniu handlowym IBM Flex System x220 Compute Node. Przede wszystkim potwierdził to również przedstawiciel producenta IBM – IBM Polska, wprost wskazując w oświadczeniu z 11 lipca 2013 r., że dla modelu serwera IBM Flex System x240 Compute Node nie istnieje serwer o symbolu 7906-D2G, a ten symbol z kolei jednoznacznie identyfikuje typ serwera posiadający jako jednostkę obliczeniową procesor Intel Xeon E5-2420 6C (1.9 GHz, 15 MB Cache 1333MHz, 95 W). Izba zważyła, że złożony na rozprawie przez Przystępującego dowód w postaci tzw. przewodnika po produkcie IBM Flex System x240 Compute Node nie tylko nie podważa

powyższych twierdzeń, ale je pośrednio potwierdza. W zamieszczonej tam tabeli wyszczególniono 14 modeli standardowych o symbolach zawsze składających się z liczby 8737, przy czym jest również wśród nich model o symbolu 8737-N2x, dla którego przypisano taki procesor, jak dla wskazanego w poz. 6 formularza cenowego modelu IBM Flex System x240 Compute Node o symbolu 8737-N2G. Przy okazji potwierdza to prawidłowość, że oznaczenie modelu odnosi się do „rodziny" serwerów, w której skład wchodzą typy serwerów o zbliżonym, acz różnym symbolu, który z kolei identyfikuje urządzenie o konkretnej i unikalnej konfiguracji sprzętowej. Ponadto w każdym przypadku model 8737 jest wyposażony w procesor Intel Xeon E5-26xx, natomiast serwer o symbolu 7906-D2G ma

procesor Intel Xeon E5-2420. Uszło to uwadze Zamawiającemu w toku badania oferty Odwołującego, gdyż również z tabeli załączonego do tej oferty broszury wynika, że model IBM Flex System x240 Compute Node jest wyposażony w *Intel Xeon E5-2600 Series processor.* Zgodnie z postanowieniami s.i.w.z. nie mógł być to zatem dokument potwierdzający jakiekolwiek parametry zaoferowanego serwera blade o symbolu 7906-D2G, wyposażonego w procesor Intel Xeon E5-2420 6C. Jednocześnie był to kolejny przyczynek do powstania wątpliwości, że oznaczenie „x240" w przypadku tych serwerów może być błędne.

Intencją ustawodawcy towarzyszącą wprowadzeniu art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp było zniwelowanie formalizmu występującego na gruncie ustawy pzp. W orzecznictwie Izby podkreślono, że *celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dokonanie wyboru oferty najbardziej poprawnej formalnie, lecz dokonanie wyboru oferty z najniższą ceną lub oferty przedstawiającej najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu namówienia (oferty najkorzystniejszej ekonomicznie).* {vide wyrok Izby z 23 marca 2011 r. (sygn. akt KIO 522/11)} Jednocześnie czynność poprawienia oferty ma charakter obligatoryjny i Zamawiający nie miał prawa uchylić się od jej wykonania. Zaniechanie przez Zamawiającego poprawienia omyłki uznać należy za działanie w sposób oczywisty sprzeczne z prawem oraz jego własnym interesem (niesłusznie odrzucił ofertę, która może być najkorzystniejsza ekonomicznie w świetle kryteriów oceny ofert wynikających z s.i.w.z., które dodatkowo nie zapewnia wyboru oferty zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jak to słusznie wskazano w wyroku z 13 stycznia 2012 r. (sygn. akt KIO 2810/11): *[w] orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych przyjmuje się np. możliwość poprawiania treści oferty odnoszących się bezpośrednio do ich essentialiae netogtii (np. w celu uniknięcia tzw. „kazusu lamp na obwodnicy Wrocławia", czyli odrzucania ofert z powodu drobnych błędów w ich treści).* Podobne stanowiska Izba zabrała w wyroku z 24 listopada 2010 r. (sygn. akt KIO 2490/10) i w wyroku z 28 września 2010 r. (sygn. akt KIO 1978/10). W rozstrzyganej sprawie odmowa poprawienia przez Zamawiającego omyłki w treści oferty Odwołującego – polegająca jedynie na uzgodnieniu fragmentu oznaczenia modelu z symbolem i parametrami oferowanego serwera, a zatem bez zmiany przedmiotu oferty i jej ceny – była zupełnie bezpodstawna.

W ocenie Izby zostały zatem spełnione wszystkie przesłanki wynikające z art. 87 ust. 1 pkt 3 pzp, zgodnie z którym Zamawiający miał obowiązek dokonania poprawienia stwierdzonej przez siebie rozbieżności treści oferty Odwołującego z treścią s.i.w.z. jako innej omyłki, niepowodującej istotnej zmiany treści złożonej oferty. W konsekwencji Zamawiający ma również obowiązek wezwać Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełnienia

specyfikacji technicznej producenta na potwierdzenie spełniania przez oferowany w poz. 6 i 15 model serwera IBM Flex System x220 Compute Node o symbolu 7906-D2G. Zamawiający dokonując poprzedniego wezwania nie był świadomy jaka jest w tym zakresie treść złożonej oferty. W konsekwencji wezwał do potwierdzenia tych parametrów tylko w zakresie wykraczającym ponad to, co błędnie uznał w broszurze dotyczącej modelu IBM Flex System x240 Compute Node za odnoszące się do serwera o symbolu 7906-D2G. W takim też zakresie zostały uzupełnione przez Odwołującego oświadczenia, który nie

zdecydował się na złożenie dokumentu wykraczającego – ściśle rzecz biorąc – ponad wezwanie. W tych okolicznościach, przede wszystkim wobec tego, że rozstrzygnięcie tej sprawy było konieczne dla uznania przez Zamawiającego właściwej treści oferty Odwołującego, będzie to pierwsze wezwanie w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 pzp w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 3 i art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia – i – działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 tej ustawy – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 2 pkt 1 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) – obciążając Zamawiającego tymi kosztami, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego oraz jego uzasadnione koszty w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, które uwzględniono, w wysokości 3600 zł, na podstawie rachunku złożonego do zamknięcia rozprawy.

Przewodniczący: ……