

WYROK

z dnia 19 maja 2017 r.

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

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie **19 maja 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **8 maja 2017 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
przez wykonawcę: **Centrum Komputerowe Planeta M.D. Tychy**
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Zakup, dostawa oraz instalacja sprzętu komputerowego dla Gminy Kęty w 2017 r.* (nr postępowania IN/271/23/2017)
prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Kęty**
przy udziale wykonawcy: **Infokomp – A.S., Czechowice-Dziedzice** – zgłaszającego
przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego, Centrum Komputerowe Planeta M.D. z Tychów, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr

(słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez
odwołującego, Centrum Komputerowego Planeta M.D. z Tychów, tytułem
wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od odwołującego, Centrum Komputerowego Planeta M.D. z Tychów,
na rzecz **zamawiającego, Gminy Kęty**, kwotę **554 zł 97 gr** (słownie: pięćset
pięćdziesiąt cztery złote dziewięćdziesiąt siedem groszy) – stanowiącą koszty
postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów dojazdu
na posiedzenie.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Krakowie**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Kęty, prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „ppz”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy pn. *Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Dobrzeniu Wielkim* (nr postępowania ZP/PROW/4/2016).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 10 kwietnia 2017 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 62813-2016, Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej, na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia {dalej również w skrócie: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}.

Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

4 maja 2017 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu, Centrum Komputerowemu Planeta M.D. z Tychów (dalej również: „Centrum Komputerowe”), zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Infokomp – A.S. z Czechowic-Dziedzic (dalej również: „Infokomp”), a także o odrzuceniu oferty Odwołującego.

8 maja 2017 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu odwołanie od powyższych czynności.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego.
2. Art. 7 ust. 1 pzp – przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego.
 2. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
 3. Powtórzenia oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, ewentualnie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień;
- Ponadto Odwołujący sprecyzował powyższą listę zarzutów wskazanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych dla uzasadnienia wniesienia odwołania.

3

Sygn. akt KIO 916/17

Według relacji Odwołującego Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia wskazał, że wymagał, aby w zestawie komputerowym monitor wyposażony był w stereofoniczną listwę dźwiękową, a ponieważ zaoferowane przez Odwołującego urządzenie nie posiadało takiej listwy, stąd jego oferta, jako niespełniająca wymogu SIWZ, podlegała odrzuceniu. Zamawiający powołał się przy tym następujący zapis znajdujący się pod tabelą w załączniku nr 1 do SIWZ: *Zamawiający wymaga podania nazw producenta i modelu, w celu jednoznacznego określenia czy oferowany sprzęt jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia – załącznik nr 7 do SIWZ. Zamawiający podkreśla, iż odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, w szczególności jeżeli Wykonawca nie podał nazwy producenta i modelu oferowanego sprzętu lub oferowany sprzęt jest niezgodny z opisem przedmiotu zamówienia – załącznik nr 7 do SIWZ.*

Odwołujący podał również, że pierwotnie Zamawiający uznał, że zaoferowany przez Centrum Komputerowe monitor Dell P2317H - (23") 16:9 FHD, 60Hz LED IPS DP HDMI VGA 5xUSB spełnia wymogi SIWZ, gdyż pismem z 20 kwietnia 2017 r. poinformował Odwołującego o tym, że jego oferta jest najkorzystniejsza.

Zdaniem Odwołującego powyższe postanowienie SIWZ nie może być podstawą odrzucenia oferty, gdyż w żadnym miejscu SIWZ, w tym we wzorze formularza oferty, Zamawiający nie żądał, aby wykonawcy, poza wskazaniem modelu i producenta, w ofercie potwierdzali, że zaoferowany sprzęt posiada każdy element wymagany przez Zamawiającego, w tym że dane akcesorium jest elementem urządzenia. Jednocześnie Odwołujący w swojej ofercie potwierdził, że zaoferowany zestaw spełnia wymogi SIWZ.

Równolegle Odwołujący powołał się na stanowisko orzecznictwa, że jeżeli są wątpliwości co do treści specyfikacji lub zawiera ona niejasne zapisy, winny one być rozstrzygane na korzyść wykonawców, którzy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji niezastosowania się do niewłaściwie sformułowanych, niejasnych postanowień specyfikacji.

Alternatywnie Odwołujący podniósł, Zamawiający nie mógł odrzucić jego oferty bez uprzedniego wezwania go do wyjaśnień, skoro na późniejszym etapie postępowania powziął wątpliwość, czy zaoferowany sprzęt spełnia wymagania SIWZ. Jednocześnie Odwołujący dodał, że po piśmie konkurenta, które spowodowało unieważnienie pierwotnego

za pomocą oświadczenia rozstrzygnięcia postępowania,

wykazał Zamawiającemu

dystrybutora producenta Dell, że zaoferowany monitor spełnia wymagania SIWZ.

Odwołujący powołał się na orzecznictwo Izby, z którego wynika (w odwołaniu wskazano na daty wydania, sygnatury i miejsce opublikowania orzeczeń), że:

– zamawiający nie może zastępować wyjaśnień wykonawcy, którego oferty dotyczą jego wątpliwości, własnymi działaniami, a tym bardziej działaniami podmiotów trzecich, nawet

Sygn. akt KIO 916/17

– w sytuacji kiedy Zamawiający zamierza odrzucić ofertę wykonawcy uprawnienie do żądania wyjaśnień przeradza się w obowiązek;
– wezwanie do wyjaśnień powinno być precyzyjne, w tym zawierać wniosek o wskazanie, w którym fragmencie złożonego dokumentu znajduje się informacja będąca potwierdzeniem oczekiwanego parametru, a wykonawcy przysługuje prawo do poinformowania dlaczego w danym dokumencie brak jest takich czy innych danych.

Mając na uwadze powyższe należy uznać, iż skoro Zamawiający w żadnym miejscu nie wymagał odrębnego potwierdzenia, że monitor posiada stereofoniczną listwę dźwiękową, a zatem w przypadku jakichkolwiek wątpliwości Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego do

W konkluzji Odwołujący wywiódł, że skoro Zamawiający wprost w formularzu oferty nie wymagał potwierdzenia, że zaoferowane urządzenie posiada każdy wymagany element, jego oświadczenie zawarte w ofercie oraz późniejsze oświadczenie są wystarczające dla uznania, że jego oferta spełniała wymagania SIWZ.

17 maja 2017 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o jego oddalenie, w szczególności następująco uzasadniając swoje stanowisko.

Zamawiający podkreślił, że zgodnie z zapisami działu XIII pkt 2 SIWZ do oferty należało dołączyć szczegółowe zestawienie oferowanego sprzętu z podaniem nazwy producenta i modelu każdego urządzenia w celu potwierdzenia, że oferowane urządzenie posiada wymagane przez Zamawiającego parametry techniczne co najmniej w zakresie pozycji wyszczególnionych w załączniku nr 1a do SIWZ. W poz. 7 tego załącznika należało podać nazwę i model zestawu komputerowego (w tym monitora) w celu potwierdzenia parametrów technicznych opisanych w załączniku nr 7 do SIWZ. Z kolei ten ostatni załącznik zawiera szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, stąd w kolumnie 3. – minimalne parametry techniczne wymagane było potwierdzenie spełniania parametrów technicznych opisanych m.in. w poz. zestaw komputerowy, gdzie w szczególności znajduje się wymóg „Stereofoniczna listwa dźwiękowa USB, Całkowita moc: 2,5 W, Wyjście słuchawkowe”. Zamawiający podsumował, że Odwołujący nie spełnił jednak tego wymogu i zaoferował monitor bez wymaganej funkcjonalności.

Zamawiający zwrócił uwagę, że powyższe, a także przytoczone w odwołaniu, postanowienia SIWZ nie budziły wątpliwości wykonawców, którzy nie zadawali odnośnie nich żadnych pytań, a wynika z nich, że producenta i model urządzenia należy podać w celu jednoznacznego określenia, czy oferowany sprzęt jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w załączniku nr 7 do SIWZ.

Zamawiający podniósł, że specyfikacja techniczna monitora Dell P2317H - (23") 16:9

Sygn. akt KIO 916/17

FHD, 60Hz LED IPS DP HDMI VGA 5xUSB na żadnej sprawdzonej przez Zamawiającego stronie internetowej {w piśmie wymieniono adresy tych stron} nie zawiera listwy dźwiękowej stereo, co potwierdza, że monitor ten jest samodzielnym urządzeniem nieposiadającym głośników. Odwołujący podnosi, że ma możliwość zamówienia monitora w dowolnej konfiguracji, jednak z treści złożonej oferty nie wynika, że zaoferowany monitor posiada wymagane parametry.

Wreszcie Zamawiający stwierdził, że zastosowanie art. 87 ust. 1 pzp może mieć miejsce, gdy zamawiający poweźmie wątpliwość co do rzeczywistej treści oferty, zaś wyjaśnienia nie mogą zmieniać treści oferty. Zdaniem Zamawiającego nie mógł zwrócić się z pytaniem, czy Odwołujący zaoferował monitor z listwą dźwiękową, gdyż prowadziłoby to do zmiany złożonej oferty, z której treści jednoznacznie wynika, że tak nie jest.

W pierwszej kolejności Zamawiający zrelacjonował zmiany opisu przedmiotu zamówienia dotyczące ładowarki przegubowej.

9 maja 2017 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie przez Infokomp – A.S. z Czechowic-Dziedzic (dalej również: „Infokomp”).

Wobec dokonania zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania – a więc zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – 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. Nie zgłoszono również w tym zakresie odmiennych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania w całości lub umorzenia postępowania odwoławczego Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący, Zamawiający i Przystępujący podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Uczestników (Stron i Przystępującego) postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy,

6

Sygn. akt KIO 916/17

jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniu przystąpienia, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z 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 w nim ofertę, która spośród złożonych ofert prezentuje najkorzystniejszy bilans kryteriów oceny ofert obowiązujących w postępowaniu. Tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w związku z zarzucanym Zamawiającemu naruszeniem przepisów ustawy pzp, gdyż odrzucenie jego oferty uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Izba uznaje za celowe przypomnienie na wstępie, że zgodnie z art. 192 ust. 7 pzp nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Przy czym w orzecznictwie wskazuje się, że stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale przede wszystkim jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy.

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne dla rozpoznania sprawy:

Izba stwierdziła, że nie ma potrzeby powtarzania postanowień specyfikacji, zawartości oferty Centrum Komputerowego, przebiegu postępowania po otwarciu ofert, gdyż adekwatnie zostały one odzwierciedlone w odwołaniu lub odpowiedzi na odwołanie.

Izba stwierdziła, że z postanowień specyfikacji jednoznacznie wynika, że:

- przedmiotem zamówienia jest dostawa oraz instalacja sprzętu komputerowego oraz oprogramowania wyszczególnionego w 7 zasadniczych pozycjach, w tym w poz. 7 zestawów komputerowych składających się z monitora, komputera, UPS-u, systemu operacyjnego oraz pakietu biurowego, przy czym dla monitora ostatni z wymaganych minimalnych parametrów technicznych określono następująco: „Stereofoniczna listwa dźwiękowa USB, Całkowita moc: 2,5 W, Wyjście słuchawkowe” {dział II pkt 1 w zw. z tabelą na str. 6-7 zał. nr 7};
- ofertę należało przygotować w taki sposób, aby zawierała szczegółowe zestawienie oferowanego sprzętu z podaniem nazwy producenta i modelu każdego urządzenia, umożliwiające potwierdzenie, że spełnione są parametry wymagane w opisie przedmiotu

Sygn. akt KIO 916/17

zamówienia {dział XIII pkt 2 oraz uwaga pod tabelą załącznika nr 1a};

– odrzucenie oferty jako nieodpowiadającej treści SIWZ może w szczególności polegać na niepodaniu nazwy producenta i modelu oferowanego sprzętu lub niezgodności parametrów tego sprzętu z opisem przedmiotu zamówienia {uwaga pod tabelą załącznika nr 1a}.

Odnośnie oferty złożonej przez Centrum Komputerowe Izba stwierdziła, że podanie podane dla monitora informacje („Dell P2317H - (23") 16:9 FHD, 60Hz LED IPS DP HDMI VGA 5xUSB”) identyfikują monitor w standardowej konfiguracji, bez listwy dźwiękowej.

Bezsporne było, że w pozostałych złożonych ofertach wskazano informacje umożliwiające zidentyfikowanie, że oferowany jest monitor marki Dell o oznaczeniu modelowym P2317H w konfiguracji z listwą dźwiękową o parametrach zgodnych z opisem przedmiotu zamówienia.

Bezsporne również było, że standardowo monitor marki Dell o oznaczeniu modelowym P2317H jest sprzedawany bez głośników, a listwa dźwiękowa o oznaczeniu Dell AC511 stanowi jedno z opcjonalnych akcesoriów, które można dołączyć do tego modelu monitora, jeżeli zostanie zamówiony w takiej konfiguracji.

Ponadto Izba stwierdziła, że datowane na 26 kwietnia 2017 r. oświadczenie ABC Data S.A. z siedzibą w Warszawie, dystrybutora producenta Dell, potwierdza jedynie powyższą okoliczność. Natomiast z powodów obiektywnych nie może ono stanowić źródła informacji o konfiguracji monitora zaoferowanej przez Centrum Komputerowe Zamawiającemu.

W tych okolicznościach Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu.

Izba rozważyła, z uwzględnieniem okoliczności dotyczących tej sprawy, zakres zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, który stanowi, 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 precyzuje, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który 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 jego realizacji wymaganymi przez zamawiającego, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści s.i.w.z. – jest z nią zgodna.

Aby zapewnić możliwość sprawdzenia zgodności treści oferty z treścią s.i.w.z.,

Sygn. akt KIO 916/17

ustawa pzp z jednej strony obliuguje zamawiającego, aby prowadził całe postępowanie o udzielenie zamówienia w formie pisemnej (art. 9 ust. 1 pzp), w tym przekazał i udostępnił specyfikację istotnych warunków zamówienia (art. 37 ust. 1 i 2 pzp), która ma zawierać w szczególności opis przedmiotu zamówienia, określenie terminu wykonania zamówienia, istotne warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz opis sposobu przygotowania ofert (art. 36 ust. 1 pkt 3, 4, 16 i 10 pzp). Z drugiej strony art. 82 ust. 2 pzp zastrzega dla oferty składanej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego formę pisemną pod rygorem nieważności, a w art. 82 ust. 3 pzp wprost wskazuje, że treść takiej oferty musi odpowiadać treści specyfikacji.

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się również, że rozumienie terminu *oferta* należy opierać na art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty będzie zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie to zamawiający określa w s.i.w.z. wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla

oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji nie tylko treść wynikająca *explicite* ze złożonej oferty, ale również nieskonkretyzowanie jej treści przez wykonawcę w sposób lub w zakresie wymaganym przez zamawiającego, może być podstawą do stwierdzenia niezgodności oferty z treścią s.i.w.z., gdyż – co do zasady – niedopuszczalne jest precyzowanie i poprawianie treści złożonej oferty, w szczególności z uwagi za naczelne zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.

W zakresie zastosowania przesłanki odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp mieści się bowiem również sporządzenie oferty w inny sposób, niż żądał tego zamawiający, o ile niezgodność taka dotyczy elementów treści oferty w aspekcie formalnym i materialnym, choć nie może tu chodzić wyłącznie o niezgodność sposobu spełnienia tych aspektów {por. J. Pieróg w: *Prawo zamówień Publicznych. Komentarz*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009}. Innymi słowy niezgodność treści oferty z treścią s.i.w.z. może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji, z zaznaczeniem, że chodzi tu o wymagania s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania (świadczenia) ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również zamieszczane są w s.i.w.z. {por. np. uzasadnienie wyroku Izby z 13 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2478/13}.

Niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty

Sygn. akt KIO 916/17

z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami s.i.w.z.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z zastrzeżeniem ust. 1a i 2 pzp, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Z wyjątkiem trybu dialogu konkurencyjnego zmiany te sprowadzają się to do wspomianej powyżej instytucji poprawiania omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją, co nie może jednak powodować istotnej zmiany treści oferty.

Wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią s.i.w.z. nie zawsze będzie podstawą do odrzucenia oferty, gdyż art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp wprost odsyła do art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią s.i.w.z. w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z s.i.w.z. niemających istotnego charakteru.

O ile każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu w ramach oferty należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu, a w konsekwencji – złożenia oferty zgodnej z s.i.w.z. {tak m.in. wyroki Izby wydane: 3 kwietnia 2012 r. (sygn. akt KIO 556/12), 9 listopada 2012 r. (sygn. akt: KIO 2343/12, KIO 2346/12), 22 listopada 2012 r. (sygn. akt: KIO 2396/12, KIO 2416/13), 10 czerwca 2013 r. (sygn. akt KIO 1266/13)} – o tyle kluczową sprawą jest, czy w konkretnym stanie faktycznym możliwe jest ustalenie treści oświadczenia co do oferowanego przedmiotu w sposób nie naruszający nadrzędnej zasady zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje instrumenty służące odczytaniu treści złożonego oświadczenia woli – jeśli jest ono niejednoznaczne {instytucja wyjaśnień z art. 87 ust. 1 pzp}, a także służące poprawieniu oferty – jeśli wprost nie odpowiada ona treści s.i.w.z. {instytucja poprawiania omyłek z art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp}. Art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 pzp obowiązuje natomiast zamawiającego do poprawiania w ofercie oczywistych omyłek pisarskich oraz oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. W postępowaniu o zamówienie publiczne nie została wyłączona bowiem ogólna, charakterystyczna dla prawa cywilnego zasada ustalania treści złożonego oświadczenia woli w sposób odzwierciedlający zamiar strony i cel złożenia oświadczenia.

Jednakże istotne elementy tego oświadczenia woli – jak skonkretyzowany w sposób wymagany przez Zamawiającego przedmiot oferowanego świadczenia – powinny się jednak

Sygn. akt KIO 916/17

istotnej zmiany lub prowadzenia ustaleń z wykonawcą już po terminie składania ofert, co jest niedopuszczalne na mocy klauzuli zawartej w art. 87 ust. 1 zd. 2 pzp. Zgodnie z art. 87 ust. 1 pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, jednakże niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Przywołane powyżej instytucje służą jak najwierniejszemu odtworzeniu intencji wykonawcy w zakresie złożonego zamawiającemu oświadczenia woli, odczytaniu jego treści. Zastosowanie tych instrumentów jest jednak możliwe wtedy, gdy wykonawca w swojej ofercie wyartykułował oświadczenie woli w sposób umożliwiający takie odczytanie bezpośrednio lub pośrednio, choćby przez pryzmat załączonych do oferty dokumentów składanych na potwierdzenie, że przedmiot oferty odpowiada wymaganiom zamawiającego.

W tej sprawie, jak Izba powyżej ustaliła, Zamawiający w s.i.w.z. wyraził oczekiwanie, aby w ofercie sprecyzowano szczegółowo oferowany sprzęt komputerowy w takim zakresie, aby możliwe było na tej podstawie stwierdzenie, że spełnia on wszystkie wymagania opisu przedmiotu zamówienia.

Skoro Odwołujący jako jedyny nie podał w ofercie informacji, z których wynikałoby, że oferuje monitor w konfiguracji z listwą dźwiękową, tym samym nie sprecyzował oferty w wymaganym zakresie, zaistniała niezgodność pomiędzy tak sformułowaną treścią oferty a treścią specyfikacji. Dodatkowo zostało wskazane w specyfikacji, że wystąpienie takiej niezgodności będzie podstawą do odrzucenia oferty.

Jednocześnie w chwili podejmowania decyzji o odrzuceniu oferty Centrum Komputerowego Zamawiający dysponował wszystkimi informacjami, gdyż Odwołujący z własnej inicjatywy złożył wyjaśnienia. W tych okolicznościach wezwanie do wyjaśnień było bezcelowe i bezprzedmiotowe, zwłaszcza że w toku postępowania odwoławczego Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie żadnych nowych informacji, które miałyby znaczenie dla sprawy.

W ten sposób Zamawiający nie dopuścił do obejścia wynikającego z art. 87 ust. 1 zd. 2 pzp zakazu prowadzenia negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywania w niej zmian. Jednocześnie nawet jeżeli intencją Odwołującego było zaoferowanie monitora spełniającego wymagania Zamawiającego, nie zostało to uzewnętrznione w wymagany sposób w pisemnym oświadczeniu woli złożonym Zamawiającemu, który umożliwiałby jego ewentualne skorygowanie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp.

Przed wszystkim należy przy tym zauważyć, że rozstrzygnięcie o ewentualnej możliwości zastosowania tego ostatniego przepisu wykracza poza zakres kognicji Izby w tej

Sygn. akt KIO 916/17

sprawie, gdyż odwołanie nie obejmuje takiego zarzutu, a Odwołujący konsekwentnie twierdzi, że treść złożonej przez niego oferty odpowiada treści specyfikacji, ewentualnie po uwzględnieniu wyjaśnień, których faktycznie już udzielił, a ich znaczenie dla sprawy zostało już powyżej przez Izbę rozważone. Nie twierdzi jednocześnie, że przy formułowaniu treści oświadczenia woli popełnił pomyłkę, która podlegałaby poprawieniu. Natomiast w tej sprawie Odwołujący bezpodstawnie kwestionował obowiązek sprecyzowania treści oferty w zakresie umożliwiającym potwierdzenie zgodności parametrów oferowanego sprzętu z parametrami wyszczególnionymi w opisie przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – 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 zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. a 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 ze zm.) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci kosztów dojazdu na wyznaczone posiedzenie, których wysokość została odpowiednio udokumentowana do zamknięcia rozprawy.

Przewodniczący: