

Sygn. akt: KIO 1408/11

**WYROK**

**z dnia 15 lipca 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 lipca 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lipca 2011 r. przez wykonawcę **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut Matki i Dziecka, ul. Kasprzaka 17a, 01-211 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **Creator-Comm Sp. z o. o., ul. Dolna 30a/5, 00-774 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., ul. Wołoska 9, 02-583** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Warszawie**.

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione przez GE MEDICAL SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. z Warszawy w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej ustawa Pzp] przez Instytut Matki i Dziecka z Warszawy. Podnoszone zarzuty dotyczą zaniechania dokonania poprawienia oczywistych omyłek pisarskich w ofercie Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz - innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp a także bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. Wskazując na powyższe wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 2, a także dokonanie poprawienia omyłek w ofercie Odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i uznania oferty GE MEDICAL. W uzasadnieniu wskazał, że w dniu 14 czerwca 2011 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia oferty jak również złożenia wyjaśnień. W dniu 17 czerwca Wykonawca w nawiązaniu do wezwania do uzupełnienia – uzupełnił brakujące dokumenty a w zakresie wezwania do złożenia wyjaśnień z dnia 14 czerwca 2011 r., wyjaśniając w zakresie „Załącznika Nr 1a do oferty (Dane Kontraktowe), że wykonawca wypełniając ten załącznik wypełnił miejsca przeznaczone do uzupełnienia przez wykonawcę zgodnie z zaleceniem Zamawiającego (por. Zał. Nr 1a do SIWZ). Jednocześnie oświadczył, że „okres zgłaszania wad" oczywiście wynosi 60 miesięcy, gdyż taki okres gwarancji Wykonawca zaoferował w Ofercie (Oferta, str. 3, rozdział VIII, pkt 3 Termin gwarancji - 60 miesięcy; jak również Oferta, str. 24, Gwarancja i serwis - wymagania, pkt. 1 - Tak, okres gwarancji wszystkich elementów systemu (bez żadnych wykluczeń, bez limitu wykonanych ekspozycji) 60 miesięcy). Podkreślił także, że wykonawca - GE MEDICAL SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o., zaakceptował bezwarunkowo warunki SIWZ (Oferta, str. 4, rozdział XIII), zaakceptował warunki Aktu Umowy - Warunki Kontraktowe wraz z zobowiązaniem - w przypadku wyboru jego oferty do zawarcia umowy na warunkach w nim zawartych (Oferta, str. 4, rozdział XII), jak również potwierdził przyjęcie do wiadomości obowiązków Wykonawcy zgodnie z wymogami określonymi w dziale XI SIWZ (Oferta, str. 4, rozdział IX). Wykonawca zwrócił się także o dokonania poprawienia omyłki pisarskiej w Załączniku Nr 1a do oferty. Dodatkowo

podniósł, że Zamawiający dokonał poprawienia pomyłki w Zał. Nr 1a do SIWZ w zakresie „Okresu zgłaszania wad - z 36 miesięcy na 60 miesięcy”- uznając zapis za pomyłkę.

W zakresie Załącznika Nr 2 - Wymagania podstawowe – wykonawca wskazał, że Zamawiający wymagał (parametr/warunek wymagany), aby „Wszystkie urządzenia fabrycznie nowe nieregenerowane, nieużywane, nie powystawowe, wyprodukowane w 2011 roku, a Państwo w rubryce Odpowiedź wykonawcy/parametry oferowane opisać wpisaliście: TAK, wszystkie urządzenia fabrycznie nowe, nieregenerowane, nieużywane, wyprodukowane w 2010 - 2011 roku”. Wykonawca wypełniając załącznik Nr 2 - Program funkcjonalno - użytkowy w pkt 1.1. powielił zapis nad tabelką dokonany przez Zamawiającego kopiując: rok produkcji: 2010 - 2011 (urządzenia fabrycznie nowe). Jednocześnie Wykonawca GE MEDICAL SYSTEMS POLSKA Sp. Z o.o., oświadcza, iż wszystkie oferowane urządzenia spełniają warunek wymagany i są: urządzeniami fabrycznie nowymi, nieregenerowanymi, nieużywanymi, niepowystawowymi, wyprodukowanymi w 2011 r. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z prośbą o dokonanie poprawienia omyłki pisarskiej w Załączniku Nr 2. Jego zdaniem wyjaśnienia są logiczne i wiarygodne, i mimo że Zamawiający nie zwrócił się o wyjaśnienie - Czy sprzęt jest powystawowy czy nie, zatem Odwołujący w wyjaśnieniu odniósł się do całości wymogu, składając oświadczenie o powyższej treści.

**Rozpatrując niniejsze odwołanie Krajowa Izba odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega oddaleniu.

Rozpoznając zarzut naruszenia art. 87 ust.2 pkt 1 ustawy Pzp, Izba miała na uwadze treść załącznika do oferty – Dane Kontraktowe, który to formularz został udostępniony wykonawcom z zaleceniem wypełnienia miejsc oznaczonych do wypełnienia przez oferenta. Dokonując sprostowania omyłki Zamawiającego w zakresie warunku dotyczącego Okresu Zgłaszania Wad – Zamawiający nie wprowadził równocześnie tej zmiany do formularza. Tym samym zdaniem Izby, wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę w trybie art. 87 ust.1 ustawy Pzp pozwalały Zamawiającemu na poprawienie okresu zgłaszania wad z 36 na 60. Co prawda dyskusyjna pozostaje kwestia podstawy prawnej tej zmiany, albowiem zdaniem Izby taka omyłka powinna być kwalifikowana jako inna omyłka polegająca na niezgodności treści oferty ze specyfikacją, o której stanowi art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp. Omyłka nie jest bowiem skutkiem bezpośredniej czynności Odwołującego, lecz wynika z wadliwości formularza. Jednakże w tej sprawie okoliczność podstawy prawnej zarzutu pozostaje bez

wpływu na uprawnienie do żądania dokonania poprawienia wskazanej omyłki. Tym samym wskazany zarzut jest zasadny i podlega uwzględnieniu.

Z kolei drugi z zarzutów dotyczący załącznika nr 2 jest niezasadny. W tym przypadku z ustaleń Izby wynika, że Zamawiający wzywając do wyjaśnień – pismo z dnia 14.06.2011r. w całości przytoczył wymagania wynikające z pkt 1.1 załącznika nr 2 oraz w całości podał, jak to wymaganie zostało potwierdzone w ofercie przez wykonawcę. Wskazał bowiem, że wymagał, aby (...) Wszystkie urządzenia fabrycznie nowe nieregenerowane, nieużywane, nie powystawowe, wyprodukowane w 2011 roku, podczas kiedy wykonawca podał w ofercie obok stwierdzenia TAK, dodatkowo (...) Wszystkie urządzenia fabrycznie nowe, nieregenerowane, nieużywane, wyprodukowane w 2010 - 2011 roku". Co oznacza, że Odwołujący nie zadeklarował jednego z parametrów dotyczącego cech „niepowystawowych”. Izba stwierdza także, że Odwołujący tę okoliczność pominął w wyjaśnieniach z dnia 17.06.2011 r., albowiem ich treść odnosi się tylko do (..) zapisu nad tabelką: rok produkcji; 2010-2011 - jednej z dwóch niezgodności, która to niezgodność – jak wynika z zawiadomienia z dnia 22 czerwca 2011 r. została zakwalifikowana jako omyłka pisarska i poprawiona na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Co do drugiej niezgodności, wykonawca udzielając wyjaśnień nie wskazał żadnych okoliczności dowodzących, że pominięcie tego parametru było skutkiem omyłki pisarskiej. Tym samym Zamawiający miał podstawę do odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na jej niezgodność z treścią specyfikacji.

Mając powyższe ustalenia na uwadze orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

**Przewodniczący:** .....