

Sygn. akt: KIO 1101/18

**WYROK**

**z dnia 19 czerwca 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Danuta Dziubińska**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 czerwca 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 czerwca 2018 r. przez wykonawcę **Decsoft S.A., Aleje Jerozolimskie 179, 02-222 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez **Prokuraturę Krajową, ul. Rakowiecka 26/30, 02-528 Warszawa**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **A.P.N. Promise S.A., ul. Domaniewska 44a, 02-672 Warszawa** i **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 tj. naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje zamawiającemu - **Prokuraturze Krajowej**:
  - 1.1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
  - 1.2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **A.P.N. Promise S.A. i Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o.**;

2. oddala odwołanie w zakresie zarzutu nr 2 tj. naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych;
3. umarza postępowanie w zakresie zarzutu nr 3 tj. naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **A.P.N. Promise S.A.** i **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o.** do uzupełnienia oświadczenia o braku przynależności do grupy kapitałowej;
4. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **A.P.N. Promise S.A., ul. Domaniewska 44a, 02-672 Warszawa** i **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** i:
  - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Decsoft S.A.** tytułem wpisu od odwołania,
  - 4.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **A.P.N. Promise S.A., ul. Domaniewska 44a, 02-672 Warszawa** i **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** na rzecz odwołującego - **Decsoft S.A., Aleje Jerozolimskie 179, 02-222 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych 00 groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika,
  - 4.3. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **A.P.N. Promise S.A., ul. Domaniewska 44a, 02-672 Warszawa** i **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** na rzecz zamawiającego – **Prokuratury Krajowej ul. Rakowiecka 26/30, 02-528 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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**

Prokuratura Krajowa (dalej: Zamawiający) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „ustawą”, pn.: *„Dostawa produktów, zaprojektowanie i wdrożenie podsystemów technicznych tworzących Centralne Usługi Infrastrukturalne w ramach projektu „Rozwój Systemu Digitalizacji Akt Postępowania Przygotowawczych (iSDA)”*, oznaczenie sprawy PK XF 261.3.2018.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 lutego 2018 r., poz. 2018/S 034-074994. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

W dniu 23 maja 2018 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: A.P.N. Promise S.A. i Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o.

W dniu 4 czerwca 2018 r. wykonawca Decsoft S.A. (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- 1) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezprawne i bezzasadne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Konsorcjum firm: APN Promise S.A. i Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., zwanych dalej „Konsorcjum APN”, pomimo, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ;
- 2) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez bezprawne i bezzasadne poprawienie w treści oferty złożonej przez wykonawcę Konsorcjum APN innych omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ pomimo, że jej treść jest zgodna z SIWZ;
- 3) naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum APN do uzupełnienia dokumentów i innych wskazanych w uzasadnieniu.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o merytoryczne rozpoznanie i uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert,
- 3) odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Konsorcjum APN,
- 4) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
- 5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego

Odwołujący wskazał, iż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wymienionych przepisów ustawy Pzp Odwołujący poniósł szkodę w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia. W przypadku gdyby Zamawiający działał zgodnie z zasadami udzielania zamówień publicznych, oferta złożona przez Odwołującego zostałaaby uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący złożył ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która w zajmuje 2 miejsce w rankingu ofert. Uwzględnienie odwołania spowoduje odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum APN i w konsekwencji, zgodnie z określonymi w SIWZ kryteriami oceny ofert, oferta Odwołującego zostałaaby wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający uniemożliwił Odwołującemu uzyskanie niniejszego zamówienia, poprzez rażące naruszenie ustawy, które może skutkować unieważnieniem postępowania, uchybiając jednocześnie zasadzie równego traktowania wykonawców ubiegających się o zamówienie oraz przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Powyższe dowodzi naruszeniu interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymoganiom określonym w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, iż wykonawca Konsorcjum APN w formularzu ofertowym ust. 1 pkt 1 z tytułu dostawy sprzętu lit a) wpisał ilość 20 000 sztuk czytników kart mikroprocesorowych, które oferuje Zamawiającemu w postępowaniu. Zamawiający w trakcie badania i oceny oferty Konsorcjum APN uznał, że przedmiotowa ilość została wpisana omyłkowo i pismem z dnia 30 kwietnia 2018 r. dokonał poprawienia ilości oferowanych czytników kart mikroprocesorowych z 20 000 na 15 000, stwierdzając, że przedmiotowa omyłka jest inną omyłką polegającą na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty.

Odwołujący wyraził pogląd, iż zamawiający może dokonać poprawienia innej omyłki w trybie określonym w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jedynie w sytuacji gdy dana omyłka powoduje niezgodność oferty z SIWZ. A contrario jeżeli dana omyłka nie powoduje niezgodności oferty z SIWZ Zamawiający nie może dokonać poprawienia omyłki w tym trybie. Co prawda Zamawiający w załączniku nr 9 od OPZ wskazał, że zamawia 15 000

sztuk czytników kart mikroprocesorowych, jednak w żadnym miejscu SIWZ nie zaznaczył, że wykonawcy nie mogą zaoferować mu większej ilości czytników. Żadne postanowienie SIWZ nie przewiduje negatywnych konsekwencji dla wykonawcy oferującego większą ilość czytników niż przewidywał Zamawiający. Tym samym, zdaniem Odwołującego, zawyżenie ilości nie stanowi niezgodności oferty z SIWZ, która skutkowałaby odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i jednocześnie mogłaby zostać uznana za inną omyłkę. Za taką ofertę można uznać ofertę, która nie obejmuje swym zakresem całego przedmiotu zamówienia opisanego w SIWZ. Zaoferowany przez Konsorcjum APN przedmiot zamówienia w zakresie czytników kart mikroprocesorowych odpowiada przedmiotowi zamówienia w sposób zaspokajający oczekiwania i interesy Zamawiającego, co najmniej w zakresie opisanym w SIWZ. Wykonawcy składając ofertę zobowiązani są, w przypadku udzielenia zamówienia, do jego należytej realizacji w oparciu o złożoną ofertę. Tym samym jeżeli Konsorcjum APN uznało, że do należytej realizacji przedmiotowego zamówienia niezbędna będzie ilość 20 000 czytników kart mikroprocesorowych, to Zamawiający nie miał podstaw do uznania tej ilości jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ. Z uwagi na powyższe Zamawiający poprawiając ilość sztuk zaoferowanych czytników kart mikroprocesorowych naruszył art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

W dalszej części pisma Odwołujący wskazał, iż wykonawca składając ofertę w postępowaniu, zgodnie z Załącznikami nr 2,4,5,6,7,8 do OPZ, oferując Zamawiającemu wymienione w tych załącznikach oprogramowanie, zobowiązany był do podania m.in. nazwy oferowanego oprogramowania, numeru wersji i producenta. Wskazuje na to wprost uwaga poczyniona przez Zamawiającego w każdym z wymienionych załączników cyt. „(\*) *Należy podać nazwę oferowanego oprogramowania, numer wersji i producenta*”. Konsorcjum APN zaoferowało Zamawiającemu następujące oprogramowanie:

- 1) System Zarządzania Tożsamością (str. 60 oferty) - model: NetIQ Identity Manager, producent: Micro Focus;
- 2) Programowy moduł HSM (str. 86 oferty) - model: Software HSM Simulator, producent: Ultimaco;
- 3) Centrum Certyfikacji (str. 88 oferty) - model: Centaur, producent: Enigma SOI;
- 4) Oprogramowanie Podsystemu Zarządzania i Monitorowania ITS (str. 97 oferty) - model: IT Manager, producent: Infonet Projekt S.A.;
- 5) Oprogramowanie Podsystemu Helpdesk oraz Wsparcia Eksploatacji (str. 107 oferty) - model: Atmosfera, producent: IT Works S.A.;
- 6) Oprogramowanie antywirusowe Typ I (str. 113 oferty) - model: Protection Suite Enterprise Edition, producent: Symantec;

7) Oprogramowanie antyspamowe (str. 119 oferty) - model: Mail Security for MS Exchange Antivirus and Antispam Windows, License, producent: Symantec.

w żadnym miejscu oferty nie wskazując jaki numer wersji oprogramowania oferuje Zamawiającemu. Zdaniem Odwołującego, prowadzi to do konieczności odrzucenia oferty Konsorcjum APN na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na niezgodność jej treści z treścią SIWZ. Oferta złożona przez Konsorcjum APN uniemożliwia identyfikację zaoferowanej wersji oprogramowania. Tym samym jest niedookreślona i nie daje Zamawiającemu pewności, jaki produkt otrzyma na etapie realizacji zamówienia. Treść SIWZ wyraźnie wskazuje, że brakujące informacje stanowią treść oferty. Niesprecyzowanie przedmiotu oferowanego świadczenia przesądza o wadliwości oferty i stanowi zasadniczą podstawę do jej odrzucenia jako niezgodnej z treścią SIWZ. Z oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie rozwiązanie wykonawca oferuje, tak aby Zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Niedopuszczalne jest uzupełnienie treści oferty po upływie terminu na jej złożenie. Wyrażenie zgody na precyzowanie przez wykonawcę zobowiązań ofertowych istotnych dla Zamawiającego dopiero po otwarciu oferty, na etapie jej badania przez Zamawiającego, stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, dopuszczałoby bowiem możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie Zamawiającego powodowałoby niepewność co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanym w SIWZ. Na potwierdzenie prezentowanego stanowiska Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturze akt: KIO 1613/17.

Odwołujący zaznaczył, że nie tylko treści wynikające ze złożonej oferty, ale również brak skonkretyzowania jej treści przez wykonawcę w zakresie wymaganym przez zamawiającego, może być podstawą do stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SIWZ. W szczególności za takim stanowiskiem przemawiają podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Istotne elementy oświadczenia woli jakimi bez wątpienia jest przedmiot oferowanego świadczenia powinny się znaleźć w treści oferty Konsorcjum APN, w przeciwnym razie Zamawiający na etapie badania oferty nie może ustalić treści tego oświadczenia bez jego istotnej zmiany lub prowadzenia negocjacji po terminie składania ofert, co jest niedopuszczalne na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy. Z treści oferty Konsorcjum APN nie sposób ustalić nawet pośrednio jaką wersję oprogramowania zaoferował wykonawca, ponieważ Konsorcjum APN nie załączyło do oferty żadnych dokumentów, na podstawie których możliwe byłoby takie ustalenie. Na podstawie tak niesprecyzowanej oferty, jaką stanowi oferta złożona przez Konsorcjum APN, możliwe jest dostarczenie różnych wersji oprogramowania, których wybór

zostanie dokonany przez tego wykonawcę dopiero przy realizacji zamówienia i z reguły będzie sprowadzał się do dostarczenia produktu, który będzie dla niego najkorzystniejszy pod kątem przewidywanych korzyści biznesowych.

Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający na etapie procedury badania złożonych ofert pod kątem ich zgodności z treścią SIWZ, zobowiązany jest do literalnego stosowania postanowień SIWZ i w żadnym razie nie może pewnych wymagań pomijać, czy też dokonywać ich interpretacji niezgodnie z treścią wskazaną w SIWZ. Tym samym po stwierdzeniu, że oferta wykonawcy Konsorcjum APN nie zawiera wersji oferowanego oprogramowania, Zamawiający powinien uznać, że treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ na zasadzie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

Uzasadniając trzeci z zarzutów, Odwołujący podał, iż złożone przez Konsorcjum APN oświadczenie o braku przynależności do grupy kapitałowej z dnia 09.04.2018 r. dotyczące wykonawcy APN Promise S.A. nie zostało podpisane przez osobę posiadającą pełnomocnictwo do reprezentacji Konsorcjum APN. Złożenie niepodpisanego oświadczenia jest równoznaczne z brakiem złożenia dokumentu w wymaganym przez Zamawiającego terminie. Wobec powyższego Zamawiający powinien wezwać Konsorcjum APN do uzupełnienia oświadczenia. Zaniechanie wezwania do uzupełnienia stanowi naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy.

Pismem z dnia 8 czerwca 2018 r. wykonawca Konsorcjum APN zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

W piśmie, złożonym w dniu 18 czerwca 2018 r. wykonawca Konsorcjum APN ustosunkował się do dwóch pierwszych zarzutów odwołania, podając m.in. iż zaistnienie niezamierzonej niezgodności w jego ofercie było podstawą do skorzystania przez Zamawiającego z możliwości jej wyjaśnienia na podstawie art. 87 ust 1 ustawy Pzp, a następnie poprawienia treści oferty z zastosowaniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Omyłkowe zaoferowanie większej liczby urządzeń, niż jest określona w SIWZ powoduje rozbieżność oferty z wymaganiami Zamawiającego. W takim bowiem przypadku, wykonawca oferuje ilość sprzętu, która nie jest przewidziana w dokumentacji przetargowej, mimo, iż z treści Formularza ofertowego w odniesieniu do zaoferowanych cen wynika, że została wyceniona prawidłowa ilość sprzętu. Zaoferowanie rozwiązania nadmiarowego w stosunku do ilości sprzętu, która w sposób sztywny jest opisana w SIWZ, powoduje niezgodność oferty z wymaganiami, która powinna być oceniana przez pryzmat możliwości sanowania błędów, o których mowa w art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. W przedmiotowym stanie faktycznym omyłka nie powodowała istotnych zmian w treści oferty z uwagi na zawarte w ofercie informacje w

zakresie uwzględnienia prawidłowej ilości sprzętu. Treść oferty jednoznacznie wskazuje, iż została zaoficerowana i wyceniona właściwa ilość czytników, a jedynie w formularzu została popełniona omyłka. Z daleko posuniętej ostrożności procesowej wykonawca wskazał, iż przyjmując argumentację Odwołującego o braku istnienia niezgodności oferty Uczestnika postępowania z SIWZ, nie może budzić wątpliwości, że w ofercie istniała wewnętrzna sprzeczność, gdyż z jednej strony w treści Formularza wskazano, że wykonawca oferuje 20 000 sztuk czytników kart mikroprocesorowych, a z drugiej strony działania matematyczne przeprowadzone z zastosowaniem ceny jednostkowej i łącznego wynagrodzenia oraz informacje zawarte w Załączniku nr 9, dołączonym do oferty Konsorcjum APN, w sposób jasny i jednoznaczny potwierdzają, że wykonawca uwzględnił w ofercie 15 000 sztuk przedmiotowych urządzeń. To z kolei oznacza, że Zamawiający był ewentualnie uprawniony do skorzystania w tym przypadku również z art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Przepis ten dotyczy możliwości poprawienia w ofercie oczywistych, niezamierzonych omyłek pisarskich. Skoro w ofercie Konsorcjum APN zaistniała rozbieżność, a sam Zamawiający w treści wezwania do udzielenia wyjaśnień z dnia 10 kwietnia 2018 r., wskazał, iż prawidłową ilość 15 000 sztuk czytników kart mikroprocesorowych można określić poprzez wykonanie bardzo prostego działania, to omyłka może być zakwalifikowana jako oczywista, rzucająca się w oczy omyłka pisarska, wynikająca z błędnego wypełnienia Formularza ofertowego. Fakt, iż Zamawiający dokonał poprawienia omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, bowiem sposób poprawienia omyłki tj. przyjęcie, że ofertą jest objętych 15 000 sztuk czytników kart mikroprocesorowych, jest prawidłowy.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego braku wskazania w ofercie wersji oferowanego oprogramowania wykonawca Konsorcjum APN podał m.in, iż argumentacja Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem zostało zaoficerowane Zamawiającemu rozwiązanie zgodne z wymaganiami, a z treści oferty wynika, jakie konkretnie oprogramowanie (z jakimi parametrami/ funkcjonalnościami) zostało objęte treścią zobowiązania ofertowego. W ofercie Konsorcjum APN w odniesieniu do każdego z rodzajów oprogramowań wymienionych przez Odwołującego zostały określone następujące informacje: producent sprzętu, oferowany model (nazwa handlowa oprogramowania), szczegółowe parametry minimalne określone przez Zamawiającego – w odniesieniu do każdego z wymagań minimalnych Konsorcjum APN potwierdziło ich spełnianie w kolumnie trzeciej Specyfikacji technicznych stanowiących Załączniki nr 1, 4-8 do Opisu Przedmiotu Zamówienia, które zostały dołączone do oferty i podpisane przez Konsorcjum APN. Biorąc pod uwagę wymagania minimalne określone przez Zamawiającego w Załącznikach 1, 4-8 do OPZ (specyfikacje techniczne) oraz fakt, że Konsorcjum APN wskazało nazwę i producenta



oprogramowania, w ocenie tego wykonawcy, zostało jednoznacznie określone, co jest przedmiotem oferty. W przypadku zaproponowanego rozwiązania na podstawie ww. danych możliwe jest zaoferowanie tylko najnowszych na dzień składania ofert wersji każdego oprogramowania. W ramach zaoferowanych modeli oprogramowania dostępna jest tylko jedna wersja produktu, która w momencie sporządzania oferty mogła być zaoferowana. W praktyce na rynku usług IT objętych przedmiotem zamówienia producenci / autoryzowani przedstawiciele producentów dokonują sprzedaży produktów najnowszej generacji (nie jest nawet możliwe w przypadku rozwiązania zaoferowanego przez Uczestnika postępowania dokonanie zakupu starszych wersji).

Odnosząc się w sposób szczegółowy do każdego z zaoferowanych przez Uczestnika postępowania oprogramowań wykonawca Konsorcjum APN wskazał, że:

- 1) Oprogramowanie System Zarządzania Tożsamością - NetIO. Identity Manager, producent Micro Focus - na dzień składania ofert z uwagi na określone przez Zamawiającego i potwierdzone przez Uczestnika postępowania funkcjonalności rozwiązanie dotyczy wersji 4.7 oprogramowania;
- 2) Programowy moduł HSM - Software HSM Simulator, producent Ultimaco - zaoferowane oprogramowanie spełniające zaproponowane przez Uczestnik postępowania funkcjonalności występuje w jednej oficjalnej wersji oprogramowania o nazwie modelu HSM Simulator wersja V4.20 z 2017r. (jest to najnowsza i jedyna wersja);
- 3) Centrum Certyfikacji - Centaur, producent Enigma - uwzględniając wszystkie wymagania opisane w dokumentacji przetargowej tylko wersja 2.8 oprogramowania Centaur mogła być przedmiotem oferty;
- 4) Oprogramowanie podsystemu Zarządzania i Monitorowania ITS - IT Manager, producent Infonet Polska S.A. - potwierdzone przez Konsorcjum APN parametry minimalne spełnia wyłącznie wersja 6.x oprogramowania;
- 5) Oprogramowanie Podsystemu Helpdesk oraz Wsparcia Eksploatacji - Atmosfera, producent IT Works S.A. - potwierdzone przez Konsorcjum APN parametry minimalne spełnia wyłącznie najnowsza wersja oprogramowania Atmosfera, tj. wersja z 2018 r.;
- 6) Oprogramowanie antywirusowe Typ I - Protection Suite Enterprise Edition, producent Symantec - biorąc pod uwagę wymagania Zamawiającego, które zostały potwierdzone przez Konsorcjum APN, możliwe było zaoferowanie tylko jednej wersji oprogramowania, tj. 4.0;
- 7) Oprogramowanie antyspamowe - Mail Security for MS Exchange Antivirus and Antispam Windows, License, producent Symantec - biorąc pod uwagę wymagania Zamawiającego, które zostały potwierdzone przez Konsorcjum APN możliwe było zaoferowanie tylko jednej wersji oprogramowania, tj. 7.5.

W związku z tym wykonawca Konsorcjum APN uznał, iż brak jest podstaw do twierdzenia, że nie skonkretyzował oświadczenia woli w zakresie tego, co jest przedmiotem oferty, jak również nie można zaakceptować twierdzenia Odwołującego, że z oferty Konsorcjum APN nie można „nawet pośrednio” ustalić jaka wersja oprogramowania została zaoficerowana. Przeciwnie, Zamawiający ma wiedzę, co jest przedmiotem oferty Konsorcjum APN, a w związku z art. 140 ust. 1 ustawy Pzp na etapie realizacji przedmiotu zamówienia wykonawca będzie zobowiązany do realizacji świadczenia tożsamego z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie - tj. zobowiązaniem potwierdzającym spełnianie minimalnych parametrów w odniesieniu do każdego oprogramowania, wskazującym tym samym na konkretną, spełniającą oczekiwania Zamawiającego jego wersję. Intencją Konsorcjum APN było zaoficerowanie rozwiązania odpowiadającego wszystkim wymaganiom Zamawiającego, co zostało potwierdzone w treści oferty. W tych okolicznościach, nieprawidłowe byłoby uznanie, że oferta podlega odrzuceniu z uwagi na brak jednoznacznego określenia w zakresie tego, jakie konkretnie rozwiązanie jest oferowane. Jeśli na podstawie informacji zawartych w ofercie można stwierdzić, że Konsorcjum APN oferuje rozwiązanie zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego, to zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp byłoby nieuzasadnione.

Z ostrożności wykonawca Konsorcjum APN zwrócił uwagę, iż zgodnie z rozdziałem III ust. 5 SIWZ, którego treść przytoczył, w jego ocenie, w treści SIWZ zostało jednoznacznie określone, że dokumenty, stanowiące specyfikacje techniczne są dokumentami przedmiotowymi, w rozumieniu art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, dodając, iż interpretacja charakteru dokumentu powinna być dokonywana w świetle postanowień SIWZ. Następnie wykonawca ten wywiódł, że skoro specyfikacje techniczne zostały zakwalifikowane przez Zamawiającego jako dokumenty przedmiotowe, to ewentualne nieścisłości w nich zawarte powinny podlegać procedurze wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 Pzp lub ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W kontekście wskazania konkretnej nazwy handlowej oprogramowania, jego producenta oraz potwierdzenia wszystkich parametrów technicznych ewentualne uchybienia co do sposobu wypełnienia specyfikacji technicznych w formie określonej przez Zamawiającego powinny podlegać dyspozycji art. 26 ustawy Pzp. Na poparcie swojego stanowiska wykonawca przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2011 r. sygn. akt: KIO 1510/11.

**Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania, przedłożoną przez Zamawiającego, treścią oferty złożonej przez Konsorcjum APN., po przeprowadzeniu rozprawy i wysłuchaniu stanowisk i oświadczeń stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza, ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych, nie została wypełniona żadna z przesłanek, skutkujących jego odrzuceniem, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp oraz, że wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Została wypełniona materialnoprawna przesłanka, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę, która według przyjętych w SIWZ kryteriów oceny ofert, w przypadku potwierdzenia zasadności zarzutów odwołania, mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą, co mogłoby skutkować uzyskaniem przez niego zamówienia.

W ocenie Izby wykonawca Konsorcjum APN. (dalej także: „Przystępujący”), zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wypełnił wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. W związku z tym wykonawca ten skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego, stając się jego uczestnikiem.

Na posiedzeniu Zamawiający złożył oświadczenie, że uwzględnia wszystkie zarzuty odwołania.

Przystępujący zgłosił sprzeciw co do uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania, nie zgadzając się z uwzględnieniem zarzutów, dotyczących naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 87 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W związku z tym odwołanie podlegało merytorycznemu rozpatrzeniu.

Przystępujący oświadczył jednocześnie, iż nie kwestionuje uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania przez Zamawiającego do uzupełnienia podpisu na oświadczeniu Konsorcjum APN, dotyczącego przynależności do grupy kapitałowej.

W związku z tym postępowanie w zakresie tego zarzutu podlegało umorzeniu. *Informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. (...) Izba, uznając część zarzutów i żądań za zasadne, a część za pozbawione podstaw, powinna dać temu wyraz w części rozstrzygającej wyroku (sentencji), a nie w jego uzasadnieniu. Powyższe ma zastosowanie również w przypadku, gdy postępowanie zostaje umorzone w części z uwagi na uwzględnienie poszczególnych zarzutów odwołania (por. wyrok KIO z dnia 26-06-2017 sygn. akt KIO 1187/17).*

### **Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako uzasadnienie, podlega uwzględnieniu, natomiast w zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, jako nieuzasadnione, podlega oddaleniu.

W ocenie izby potwierdziły się zarzuty dotyczące braków, wymaganego przez Zamawiającego w SIWZ, oświadczenia woli w ofercie Przystępującego, stanowiące o niezgodności oferty z treścią SIWZ, a w konsekwencji skutkujące zaistnieniem przesłanki do odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Stosownie do rozdziału III pkt 2 b) SIWZ dla realizacji przedmiotu zamówienia wykonawca jest zobowiązany m.in. do dostawy gotowego oprogramowania, w tym wymienionych w odwołaniu: System Zarządzania Tożsamością, Programowy moduł HSM, Centrum Certyfikacji, Oprogramowanie Podsystemu Zarządzania i Monitorowania, Oprogramowanie Podsystemu Helpdesk oraz Wsparcia Eksploatacji, Oprogramowanie antywirusowe Typ I.

Wymóg w tym zakresie został określony w ten sposób, iż Zamawiający wymaga dostawy licencji wskazanego oprogramowania w ilości i zgodnie z Wymaganiami określonymi w OPZ, a w szczególności we wskazanym, odpowiednim dla danego oprogramowania, załączniku do Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ”). Zgodnie tymi załącznikami wykonawca winien dostarczyć oprogramowanie, które spełnia opisane w nim wymagania minimalne. Wypełniając formularz, zgodnie z informacją w nim zawartą, wykonawca na wstępie winien podać m.in. nazwę oferowanego oprogramowania, numer wersji i producenta. Nadto w odniesieniu do każdego identyfikatora wymagania, określonego w pierwszej kolumnie tabeli i każdego opisu wymagań minimalnych, przedstawionego w drugiej z trzech kolumn tej tabeli, winien w trzeciej kolumnie tabeli podać *parametry techniczne oferowanego sprzętu (tj. wskazanie konkretnego parametru lub konfiguracji i/albo potwierdzenie opisu minimalnych wymagań)*, skreślając wprowadzone w tej kolumnie tabeli zapisy: „spełnia/nie spełnia”. Przystępujący dokonał skreśleń: „nie spełnia”.

Nie jest sporne pomiędzy stronami, iż Przystępujący wypełniając odnośne formularze nie podał wersji oferowanego oprogramowania, ograniczając się do podania modelu i producenta oprogramowania.

Z treści oferty Konsorcjum APN nie można ustalić, jaka wersja oprogramowania została zaoferowana, bowiem oferta nie zawiera w tym zakresie żadnych informacji. Okoliczność, iż wykonawca skreślił zapis: „nie spełnia”, nie zastępuje takiej informacji.

W ocenie Izby, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, brak podania przez Przystępującego, jakie konkretnie oprogramowanie oferuje, wskazuje, że jego oferta nie zawiera pełnego, wymaganego w SIWZ, oświadczenia woli w tym zakresie.

Skoro Zamawiający określił wymóg podania w ofercie również wersji oferowanego oprogramowania, to należy uznać, że chciał mieć wiedzę jakie konkretnie oprogramowanie zostanie mu zaoferowane, a w konsekwencji jakie konkretne oprogramowanie otrzyma na etapie realizacji umowy, jak również chciał mieć możliwość weryfikacji oświadczenia tego wykonawcy w zakresie zgodności oferowanego oprogramowania z wymaganiami postawionymi w SIWZ, w tym w odniesieniu do spełniania minimalnych wymagań.

Brak podania wersji uniemożliwia taką weryfikację, a nadto daje wykonawcy dużą dowolność na etapie realizacji umowy. Jest to więc uchybienie dotyczące treści oferty, a nie, jak sugeruje Przystępujący, jedynie jej formy. Nie jest możliwe dokonanie oceny czy oprogramowanie spełnia wymagania określone w SIWZ, ponieważ nie jest wiadome jaki konkretnie produkt został zaoferowany. Sama nazwa i producent, w sytuacji gdy na rynku występują różne wersje oprogramowania o tej samej nazwie danych producentów, nie pozwalają na stwierdzenie jaki konkretnie produkt został zaoferowany. Przystępujący nie wykazał, iż podanie jedynie modelu i producenta oprogramowania jest wystarczające do zidentyfikowania przedmiotu oferty. Przeciwnie, z pisma Przystępującego z dnia 18 czerwca 2018 r. oraz, złożonych przez niego na rozprawie, pism dystrybutorów, jak również ze stanowiska Odwołującego, wynika, że takie gotowe oprogramowania występują w określonych wersjach. Dla właściwego określenia przedmiotu objętego oświadczeniem woli, złożonym w ofercie, zasadne jest zatem wskazanie w tej ofercie, również wersji oprogramowania, co było wymagane przez Zamawiającego.

Stosownie do art. 7 ust. 1 Pzp Zamawiający jest obowiązany do egzekwowania od wykonawców dostosowania się do wymogów przez niego określonych, w tym do złożenia oświadczenia, co do oferowanego przedmiotu zamówienia. Odstąpienie od egzekwowania obowiązku złożenia wymaganego oświadczenia woli, pozwalającego na identyfikację oferowanego przedmiotu zamówienia, wobec jednego z wykonawców i uznanie, że brak wymaganych danych nie stanowi uchybienia wymaganiom SIWZ i nie oznacza niezgodności oferty z treścią SIWZ, w ocenie Izby, oznacza nierówne traktowanie wykonawców. Inni wykonawcy bowiem już na etapie składania ofert musieli wywiązać się z obowiązku zaoferowania konkretnego oprogramowania i dokonać wyceny oferty z uwzględnieniem konkretnie wskazanego w ofercie oprogramowania, licząc się z tym, iż w razie wyboru ich oferty, będą obowiązani zrealizować dostawę zaoferowanego oprogramowania.

Należy, zdaniem Izby, przyznać rację Odwołującemu, iż brak wskazania przez jednego z wykonawców w ofercie oferowanej wersji oprogramowania pozwala temu wykonawcy na późniejsze dostarczenie oprogramowania w wersji, która nie była objęta weryfikowalnym oświadczeniem woli wyrażonym w ofercie, lecz jej wybór wynika ze względów np. biznesowych, kalkulowanych przez wykonawcę już po terminie składania ofert. Tym bardziej, iż nie można wykluczyć, co potwierdził przebieg rozprawy, iż wymagania SIWZ może spełniać więcej niż jedna wersja danego oprogramowania.

W ocenie Izby nie zostało wykazane aby Przystępujący zaoferował wersje oprogramowania, wskazane w swoim piśmie z dnia 18 czerwca 2018 r. Twierdzenia zawarte w złożonych na rozprawie pismach tj.: piśmie IT Works S.A. z dnia 8 czerwca 2018 r., pismach ESYSCO sp. z o.o. i Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z dnia 11 czerwca 2018 r., piśmie Infonet Projekt S.A. z dnia 12 czerwca 2018 r., Mitech Systems Poland Sp. z o.o. z dnia 13 czerwca 2018 r., jak również w ofercie Micro Fokus przygotowanej dla Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z dnia 3 kwietnia 2018 r. wersja 1,0, iż dla spełnienia wymogów minimalnych postawionych przez Zamawiającego, możliwe było zaoferowanie tylko najnowszej wersji oprogramowania, nie stanowią takiego dowodu. Treść oświadczenia woli złożonego w ofercie nie zawiera bowiem wskazania, że właśnie te najnowsze wersje zostały zaoferowane przez Przystępującego. Uczynienie takiego wskazania dopiero w piśmie złożonym w dniu rozprawy nie zastępuje oświadczenia woli wymaganego w ofercie.

Ponadto z ww. pism złożonych przez Przystępującego, jak również z jego twierdzeń na rozprawie nie wynika, że nie są dostępne w sprzedaży wcześniejsze wersje danych oprogramowań. Wynika to także z oświadczenia złożonego przez Odwołującego na rozprawie, któremu Zamawiający nie zaprzeczył, iż oferta Odwołującego zawiera wcześniejsze wersje oprogramowania np. dla Systemu zarządzania tożsamością. Zauważenia przy tym wymaga zauważenia, iż oferta złożona przez Odwołującego nie została odrzucona, co oznacza, że została pozytywnie oceniona przez Zamawiającego co do jej zgodności z SIWZ, w tym co do spełniania minimalnych wymagań dla zaoferowanego oprogramowania.

W ocenie Izby, wbrew stanowisku Przystępującego, ze sposobu zredagowania SIWZ, w tym rozdziału III pkt 5 SIWZ, który przewiduje: *„Na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy i usługi spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, Zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą wypełnionych i podpisanych przez Wykonawcę formularzy specyfikacji technicznych, zgodnie z wymaganiami technicznymi zawartymi w: Załączniku Nr 1 do OPZ "Specyfikacja techniczna Systemu Zarządzania Tożsamością", Załączniku Nr 3 do OPZ "Specyfikacja techniczna drukarek kart dla Centrum*

*Certyfikacji oraz kart mikroprocesorowych", Załączniku Nr 4 do OPZ "Specyfikacja techniczna modułów HSM dla Centrum Certyfikacji", Załączniku Nr 5 do OPZ "Specyfikacja techniczna Centrum Certyfikacji", Załączniku nr 6 do OPZ "Specyfikacja techniczna Podsystem Zarządzania i Monitorowania ITS", Załączniku Nr 7 do OPZ "Specyfikacja techniczna Podsystem Helpdesk oraz Wsparcia Eksploatacji", Załączniku Nr 8 do OPZ "Specyfikacja techniczna oprogramowania antywirusowego oraz antyspamowego", Załączniku Nr 9 do OPZ „Specyfikacja techniczna czytników kart mikroprocesorowych”.* nie wynika, iż cała treść załączników stanowi dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Po pierwsze, zwraca uwagę, iż postanowienie to odnosi się do „...*celu potwierdzenia, że oferowane dostawy..*”, a zatem zakłada, że takie dostawy zostaną Zamawiającemu Zaoferowane. Po drugie, treść załączników została tak skonstruowana, że na wstępie zawierają oświadczenie woli wykonawcy, co do oferowanego oprogramowania, w tym co do jego nazwy, wersji i producenta, pozwalające na identyfikację produktu, którego to wymogu nie ma w innym miejscu oferty, a dopiero poniżej, w kolumnie trzeciej tabeli, zawierają potwierdzenie, że oferowane oprogramowanie spełnia wymagania określone przez Zamawiającego.

W związku z tym, w ocenie Izby, skoro załącznik w pierwszej części zawiera oświadczenie woli wykonawcy w zakresie oferowanego oprogramowania, a w dalszej części zawiera potwierdzenie, że to, wcześniej zaoferowane oprogramowanie, spełnia określone wymagania, to właśnie w zakresie tej części potwierdzającej spełnienie wymagań, stanowi dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W związku z tym dopiero gdyby np. wykonawca w trzeciej kolumnie nie dokonał właściwego skreślenia spełnia/nie spełnia, bądź zaoferowane konkretne, co do nazwy, wersji i producenta, oprogramowanie po weryfikacji Zamawiającego, budziłoby jego zastrzeżenia, wówczas byłaby podstawa do zastosowanie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy Pzp. W trybie tego przepisu nie może być natomiast dokonane uzupełnienie oświadczenie woli wykonawcy w zakresie, jaki konkretnie produkt oferuje. Takie oświadczenie nie może być uzupełnione w jakiegokolwiek formie po terminie składania ofert, tj. gdy znana jest już treść ofert innych wykonawców. Występowanie o uzupełnienie oferty w tym zakresie oznaczałoby bowiem niedozwolone negocjacje z wykonawcą, co do sprecyzowania, już po otwarciu ofert, oferowanego przedmiotu zamówienia. Wskazywałoby ponadto na naruszenie podstawowych zasad, określonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, iż *zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.*

Zamawiający po otwarciu ofert nie może zmieniać wymagań określonych w SIWZ. Jeżeli Przystępujący uznawał, iż zastosowanie się do wymogu podania w ofercie wersji oprogramowania jest zbędne, to na etapie SIWZ, w ustawowym terminie, winien skorzystać ze środków ochrony prawnej.

W ocenie izby nie potwierdziły się zarzuty dotyczące poprawienia przez Zamawiającego omyłki w ofercie Przystępującego.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, z którego wynika, iż podanie w treści formularza ofertowego liczby 20 000 sztuk czytników kart mikroprocesorowych, nie uprawniało Zamawiającego do dokonania poprawy oferty w tym zakresie, na podstawie zastosowanego art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, z uwagi na to, iż podanie tej liczby nie powoduje niezgodności oferty z SIWZ i może oznaczać, że dla zastosowanego przez Przystępującego rozwiązana potrzebna jest większa liczba czytników.

Stosownie do rozdziału III SIWZ pkt 2 a) dla realizacji przedmiotu zamówienia wykonawca jest zobowiązany m.in. do dostawy sprzętu, w tym czytników kart mikroprocesorowych w ilości i zgodnie z Wymaganiami określonymi w OPZ, a w szczególności w załączniku nr 9 do OPZ, w którym przewidziana została liczba sztuk, określona przez Zamawiającego na 15 000. Przystępujący w formularzu oferty podał liczbę 20 000 sztuk czytników kart mikroprocesorowych, cenę jednostkową oraz łączną cenę za dostawę tych czytników. Przemnożenie podanej liczby 20 000 sztuk przez podaną cenę jednostkową daje wynik przekraczający wartość podanego w ofercie wynagrodzenia całkowitego za dostawę tych czytników. Natomiast wynikiem działania matematycznego, polegającego na podzieleniu wartości całkowitej wynagrodzenia za dostawę czytników przez cenę jednostkową zaoferowaną w ofercie Przystępującego jest liczba 15 000 zł. W ofercie Przystępującego wypełniony formularz załącznika nr 9 do OPZ zawiera liczbę 15 000 sztuk.

W ocenie Izby powyższe oznacza, iż w ofercie tego wykonawcy występuje omyłka, polegająca na niezgodności oferty z SIWZ, która winna zostać poprawiona przez Zamawiającego stosownie do przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, który obliguje zamawiającego do poprawienia w ofercie *innych omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty*. Poprawa tej omyłki nie powoduje bowiem istotnych zmian w treści oferty, z której wynika, iż intencją wykonawcy było zaoferowanie 15 000 sztuk czytników. Nadto Przystępujący na rozprawie oświadczył, iż większa liczba czytników kart mikroprocesorowych, niż określona przez Zamawiającego w SIWZ i podana w złożonym w ofercie załączniku nr 9, nie jest potrzebna dla przyjętego przez niego rozwiązania.



W związku z tym Zamawiający, zasadnie dokonał poprawy oferty Przystępującego, stwierdzając, iż podanie liczby 20 000 sztuk, było omyłkowe. W ocenie Izby Zamawiający nie naruszył art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Ubocznie, należy podzielić stanowisko zaprezentowane przez Przystępującego, z którego wynika, iż to czy Zamawiający powinien dokonać tej poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, uznając niewłaściwą liczbę jako inną omyłkę, co uczynił, czy jednak uznać tę omyłkę za oczywistą omyłkę pisarską i dokonać poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w tym zakresie, bowiem nie ma wpływu na wynik postępowania.

Stosownie bowiem do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.*

Stosownie do art. 186 ust. 4 ustawy Pzp sprzeciw, jest sposobem obrony wykonawcy, przy pomocy którego wykonawca wnoszący sprzeciw doprowadza do rozpoznania odwołania, w sytuacji gdy zamawiający uwzględnia w całości zarzuty odwołania. W okolicznościach przedmiotowej sprawy zadaniem wykonawcy wnoszącego sprzeciw, winno być wykazanie, że pierwotna decyzja zamawiającego o braku odrzuceniu jego oferty była zasadna. Nie zostało to jednak wykazane. W związku z tym odwołanie zostaje uwzględnione.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz.U. z 2018 poz. 972), z uwzględnieniem uzasadnionych kosztów zastępstwa prawnego Odwołującego i Zamawiającego, na podstawie rachunków, złożonych przed zamknięciem rozprawy, w wysokości określonej w § 3 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia.

**Przewodniczący:** .....