

Sygn. akt: KIO 1625/18

WYROK
z dnia 30 sierpnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Zuzanna Idźkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 sierpnia 2018 r. przez wykonawcę: **PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o. 28-230 Połaniec, ul. Kilińskiego 6**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach 25-516 Kielce, Al. IX Wieków Kielc 3**

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności badania i oceny ofert w części pierwszej zamówienia, w tym unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego; powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym poprawienie innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty wykonawcy: **PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o. 28-230 Połaniec, ul. Kilińskiego 6** – w formularzu cenowym, stanowiącym załącznik do oferty dla części I zamówienia - Zestawy komputerowe, komputery przenośne (notebooki), akcesoria komputerowe, liczba porządkowa A (Zestaw komputerowy w obudowie zintegrowanej z monitorem

– all in one: komputer z systemem operacyjnym i oprogramowaniem, klawiatura, mysz) w pozycji dysk twardy, w sposób wskazany w uzasadnieniu orzeczenia;

2. kosztami postępowania w wysokości **11 100 zł. 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych i zero groszy) obciąża zamawiającego: **Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach 25-516 Kielce, Al. IX Wieków Kielc 3, i:**

1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **7 500 zł. 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych i zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o. 28-230 Połaniec, ul. Kilińskiego 6** tytułem wpisu od odwołania;

2) zasądza od zamawiającego: **Województwa Świętokrzyskiego – Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach 25-516 Kielce, Al. IX Wieków Kielc 3** na rzecz wykonawcy: **PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o. 28-230 Połaniec, ul. Kilińskiego 6** kwotę w wysokości **11 100 zł. 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych i zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego przed Izbą.

3. 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 Kielcach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa sprzętu komputerowego” - oznaczenie sprawy DOA-III.272.1.45.2018 (dalej „Postępowanie” lub „Zamówienie”) zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 577876-N-2018 w dniu 29 czerwca 2018 r., przez **Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach 25-516 Kielce, Al. IX Wieków Kielc 3** (zwane dalej: „zamawiającym”).

Zamawiający dokonał podziału zamówienia na trzy następujące części:

Część nr 1: Zestawy komputerowe, komputery przenośne (notebooki), akcesoria komputerowe;

Część nr 2: Urządzenia wielofunkcyjne, skanery i materiały eksploatacyjne;

Część nr 3: Serwer czasu, Switch 48 portów 10/100/1000, dyski twarde wraz z ich instalacją oraz aktualizacją mikrokodów w macierzy dyskowej.

Wykonawca **PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o. 28-230 Połaniec, ul. Kilińskiego 6** (zwany dalej „odwołującym”), złożył ofertę dla części pierwszej zamówienia. Pismem z dnia 10 sierpnia 2018 r. zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli swoje oferty dla części 1 zamówienia, w tym odwołującego, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, w tym odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) – dalej „ustawa Pzp”.

W dniu 13 sierpnia 2018 r. odwołujący, działając na podstawie art 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 179 ustawy Pzp, wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu, tj. od czynności odrzucenia jego oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo że oferta ta jest w pełni zgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”), ewentualnie
- 2) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia innej omyłki polegającej na niezgodności treści oferty z SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w jej treści.

W związku z podnoszonymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu aby ten:

- 1) unieważnił czynność odrzucenia oferty odwołującego;
- 2) dokonał ponownego badania i oceny oferty złożonej przez odwołującego; ewentualnie
- 3) dokonał poprawy w treści oferty odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Podnosząc powyższe odwołujący wskazał:

Odnośnie zarzutu naruszenia art 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo że jego oferta jest w pełni zgodna z treścią SIWZ

Zamawiający w Rozdziale VI część D ust. 2 SIWZ wymagał złożenia przez wykonawcę wypełnionego i podpisanego Formularza cenowego dla każdej z części, na którą składana jest oferta - wg wzoru określonego w Dodatku do SIWZ, który/ które stanowić będzie/ będą załącznik do oferty wykonawcy. Zamawiający podkreślił przy tym, że wykonawca zobowiązany jest wskazać producenta, pełny symbol, model, nazwę zaoferowanego przedmiotu zamówienia w odpowiednich pozycjach wypełnianego Formularza cenowego. Wskazanie to musi umożliwić jednoznaczną ocenę oferowanego przedmiotu zamówienia. W oznaczonych pozycjach wykonawca zobowiązany jest także do podania wymaganych parametrów lub informacji oraz do określenia okresu gwarancji dla zaoferowanych urządzeń.

W ocenie odwołującego w treści formularza oferty podał on wszystkie informacje wymagane przez zamawiającego, tj. producenta, symbol, model, nazwę, procesor, pamięć RAM (GB), dysk twardy, wielkość ekranu (cal), system operacyjny, pakiet biurowy, gwarancja na komputer ze wskazaniem miesięcy. Jednocześnie nie może ulegać wątpliwości, że w treści samego formularza ofertowego odwołujący złożył jednoznaczną deklarację, że oferowany przez niego przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania określone

w SIWZ, oraz że oferowany sprzęt jest fabrycznie nowy, kompletny, wyprodukowany nie wcześniej niż w 2017 roku, wraz z niezbędnymi do działania przewodami, z odpowiednim oprogramowaniem, posiada wymagane prawem atesty i certyfikaty oraz nie wymaga żadnych dodatkowych nakładów i jest gotowy do pracy.

Tym samym, jeżeli zamawiający w treści Załącznika nr 1 do SIWZ wskazał, że dysk twardy musi oferować prędkość 7200 obr/min, to dysk właśnie z taką prędkością został zaoferowany zamawiającemu. Mając na uwadze powyższe, podkreślenia wymaga, że odwołujący zaoferował dysk twardy zgodny z wymaganiami zamawiającego, a zatem jego oferta jest w pełni zgodna z treścią SIWZ

Podnosząc zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie poprawienia innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty

Wskazał, że ewentualnie, w sytuacji gdyby Izba doszła do przekonania, że podany przez odwołującego opis jest niewystarczający w kontekście zapisów przewidzianych w formularzu ofertowym odwołujący wskazuje, że przed odrzuceniem oferty zamawiający zobowiązany jest do zastosowania obligatoryjnych procedur sanacyjnych, w tym wskazanej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Tak jak odwołujący zwracał wcześniej uwagę, w Formularzu oferty złożył jednoznaczne oświadczenie, że oferowany przez niego przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania określone w SIWZ, oraz że oferowany sprzęt jest fabrycznie nowy, kompletny, wyprodukowany nie wcześniej niż w 2017 roku, wraz z niezbędnymi do działania przewodami, z odpowiednim oprogramowaniem, posiada wymagane prawem atesty i certyfikaty oraz nie wymaga żadnych dodatkowych nakładów i jest gotowy do pracy. Biorąc pod uwagę brak wskazania jedynie prędkości obrotowej dysku, zamawiający był w posiadaniu wszystkich informacji umożliwiających mu dokonanie poprawy treści oferty odwołującego.

Zamawiający, w dniu 14 sierpnia 2018 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, przesyłając kopię odwołania drogą mailową, wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Termin na złożenie przystąpienia upłynął w dniu 17 sierpnia 2018 r.

W dniu 17 sierpnia 2018 r. wykonawca: MPC P. O. 99-300 Kutno, ul. Podrzeczna 38, zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. W treści pisma wskazał po której ze stron przystępuje, nie uzasadniając jednak interesu w zgłoszeniu przystąpienia, do czego jest zobowiązany w myśl art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający, przed otwarciem posiedzenia wyznaczonego na dzień 28 sierpnia 2018 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Uzasadniając swoje stanowisko wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu, dla części pierwszej zamówienia, złożonych zostało dziesięć ofert. Zamawiający odrzucił dwie z nich, w tym ofertę odwołującego. Na mocy postanowień SIWZ – Rozdział VI wszyscy wykonawcy zobowiązani byli do określenia zaoferowanego przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający jego jednoznaczną ocenę oraz do podania wszystkich wymaganych parametrów lub informacji charakteryzujących wymagane urządzenie. Odwołujący tymczasem w złożonym Formularzu cenowym w poz. A dla komputera PRZP EccoPC AIO nie określił prędkości obrotowej dysku, co uniemożliwiło zamawiającemu ocenę złożonej przez niego oferty. Przyjęcie takiej oferty stanowiłoby, jego zdaniem, naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Również nie było możliwe poprawienie omyłek, jak tego chce odwołujący, albowiem poprawa taka prowadziłaby do negocjacji z wykonawcą i ustalania, już po otwarciu ofert, faktycznie oferowanej prędkości obrotowej dysku.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami SIWZ, ofertą odwołującego, informacją o odrzuceniu oferty odwołującego, po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnoszący odwołanie jest wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp oraz złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, dla części pierwszej zamówienia. Oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tymczasem gdyby zamawiający w sposób prawidłowy dokonał oceny złożonych ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego, jego oferta zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza dla części pierwszej zamówienia, zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ.

Izba stwierdziła również, że zgłoszenie przystąpienia wykonawcy: MPC P. O. 99-300 Kutno, ul. Podrzeczna 38, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego z dnia 17 sierpnia 2018 r. okazało się nieskuteczne. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego wskazuje stronę, do której przystępuje, oraz interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony. Wskazany wykonawca nie dopełnił tego obowiązku, albowiem w treści przystąpienia nie wskazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz zamawiającego, po stronie którego przystąpił. W ocenie Izby stanowi to istotny brak formalny, gdyż ustawodawca połączył obowiązek wskazania interesu w zgłoszeniu przystąpienia z prawem stron do zgłoszenia opozycji przeciwko przystąpieniu. Zgodnie z art. 185 ust. 4 ustawy Pzp skuteczne zgłoszenie opozycji uzależnione jest od kwestii uprawdopodobnienia braku interesu w rozstrzygnięciu na korzyść strony do której dany wykonawca przystępuje. Interesu tego nie można wnioskować z okoliczności danej sprawy, albowiem dokonywanie takiej wykładni pozostawałoby w sprzeczności z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, który to nakazuje wskazanie tego interesu już w treści przystąpienia. Gdyby przyjąć inny model rozumowania to wykonawcy przystępującemu do postępowania odwoławczego po którejś ze stron przymiot uczestnika postępowania przypisywany by był ex lege, tymczasem z brzmienia wskazanego przepisu taki wniosek nie wynika.

Izba zwraca również uwagę, że na rozstrzygnięcie w przedmiocie niedopuszczenia przystępującego do udziału w postępowaniu, nie służy środek zaskarżenia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, oferty złożonej w postępowaniu przez odwołującego, jak również informacji o odrzuceniu odwołującego w części pierwszej zamówienia – pismo z dnia 10 sierpnia 2018 r. Izba uwzględniła i poddała ocenie zgłoszone przez strony wnioski dowodowe złożone na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości poniżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zamawiającym w niniejszym postępowaniu jest: Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach 25-516 Kielce,

Al. IX Wieków Kielc 3. Zamawiający wszczął postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu komputerowego, dokonując podziału zamówienia na trzy następujące części:

Część nr 1: Zestawy komputerowe, komputery przenośne (notebooki), akcesoria komputerowe;

Część nr 2: Urządzenia wielofunkcyjne, skanery i materiały eksploatacyjne;

Część nr 3: Serwer czasu, Switch 48 portów 10/100/1000, dyski twarde wraz z ich instalacją oraz aktualizacją mikrokodów w macierzy dyskowej.

Izba ustaliła, że w Rozdziale VI, część D, ust. 2 SIWZ zamawiający zapisał, że wykonawca wraz z ofertą zobowiązany jest złożyć: wypełniony i podpisany Formularz cenowy dla każdej z części, na którą składana jest oferta - wg wzoru określonego w Dodatku do SIWZ, który/które stanowić będzie/będą załącznik do oferty wykonawcy. Wykonawca zobowiązany jest wskazać producenta, pełny symbol, model, nazwę zaoferowanego przedmiotu zamówienia, w odpowiednich pozycjach wypełnianego Formularza cenowego. Wskazanie to musi umożliwić jednoznaczną ocenę oferowanego przedmiotu zamówienia. W oznaczonych pozycjach wykonawca zobowiązany jest także do podania wymaganych parametrów lub informacji oraz do określenia okresu gwarancji dla zaoferowanych urządzeń. Jednocześnie, zgodnie z Załącznikiem nr 1 – Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) – część I zamówienia, zamawiający wymagał aby dostarczony sprzęt spełniał wymagania opisane w pozycjach od 1 do 23, w tym w punkcie 6 wpisał: dysk twardy minimum: 500GB 7200 obr/min.

Wykonawca: PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o. 28-230 Połaniec, ul. Kilińskiego 6 złożył ofertę dla części pierwszej zamówienia. W Formularzu cenowym, stanowiącym załącznik do oferty dla tej części - Zestawy komputerowe, komputery przenośne (notebooki), akcesoria komputerowe, liczba porządkowa A (Zestaw komputerowy w obudowie zintegrowanej z monitorem – all in one: komputer z systemem operacyjnym i oprogramowaniem, klawiatura, mysz) wpisał, iż oferuje komputer: PRZP EccoPC AIO (8100W10PAIOWUS). Ponadto wypełnił pozycje wymagane przez zamawiającego, w tym w pozycji dysk twardy wpisując: HDD 500 GB.

Pismem z dnia 10 sierpnia 2018 r. zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli swoje oferty dla części pierwszej zamówienia, w tym odwołującego, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone. Oferta złożona przez odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu swoje decyzji zamawiający wskazał, że w pozycji A Formularza cenowego zaoferowano komputer z dyskiem 500 GB, nie wskazując jednak jego prędkości obrotowej. Ponieważ występują dwie różne prędkości obrotowe: 5400 obr/ min i 7200 obr/ min zamawiający nie może odgadywać intencji

wykonawcy i uznać, że zaoferowano dysk z wymaganą (7200 obr/min) prędkością obrotową. Jednocześnie stwierdził, że uchybienie to nie może być uznane jako żadna z omyłek, do poprawienia których istnieje obowiązek na mocy art. 87 ust. 2 ustawy Pzp.

Z decyzją tą nie zgodził się odwołujący i w dniu 13 sierpnia 2018 r. wniósł odwołanie, wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu, tj. od czynności odrzucenia jego oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy zwrócić uwagę na rolę SIWZ, jaką ta pełni w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ustawodawca, w art. 37 ust. 2 ustawy Pzp, zobligował zamawiającego aby ten w przetargu nieograniczonym i przetargu ograniczonym udostępnił SIWZ, która ma zawierać co najmniej elementy opisane w art. 36 ustawy Pzp, w szczególności opis przedmiotu zamówienia, określenie terminu wykonania zamówienia, istotne warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz opis sposobu przygotowania ofert. Treść SIWZ stanowi więc dla wykonawcy swoistą instrukcję, precyzując czego oczekuje od niego zamawiający i na jakich warunkach przyszła współpraca będzie się odbywała, jest też dokumentem stanowiącym wskazówkę w jaki sposób wykonawca ma złożyć ofertę w postępowaniu, aby ta mogła być przez zamawiającego oceniona pod kątem spełnienia postawionych wymagań oraz wybrana, w przypadku gdy okaże się najkorzystniejsza.

Z kolei art. 82 ust. 3 ustawy Pzp wprost wskazuje, że treść takiej oferty musi odpowiadać treści SIWZ, zaś w sytuacji zaistnienia takiej niezgodności ustawodawca przewidział sankcję w postaci odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

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 ma obowiązek sprecyzowania w treści SIWZ wymagań dla wykonawcy co do zakresu i sposobu konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. W zakresie zastosowania przesłanki odrzucenia oferty, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, mieści się 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. Innymi słowy niezgodność treści oferty z treścią SIWZ może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ, z zaznaczeniem, że chodzi tu o wymagania 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 SIWZ.

Należy jednak podkreślić, że aby zastosować przesłankę odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający musi wskazać w sposób precyzyjny, 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 SIWZ i nie może się to odnosić do niezgodności co do formy złożonej oferty ale do jej treści, rozumianej i interpretowanej w kontekście wskazanego przepisu Kodeksu cywilnego. Co więcej nie zawsze wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ będzie stanowiło podstawę do odrzucenia oferty, gdyż art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odsyła w swej treści do art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SIWZ, jeśli te nie mają charakteru istotnego. Każdorazowo treść oświadczenia woli, składanego w danym postępowaniu w ramach treści złożonej oferty, należy więc rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu, a w konsekwencji - złożenia oferty zgodnej z SIWZ o ile w danym stanie faktycznym możliwe jest ustalenie treści oświadczenia woli wykonawcy co do oferowanego przez niego przedmiotu zamówienia. Zamawiający musi mieć również na względzie wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nadrzędną zasadę zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Należy zauważyć, że o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ można mówić tylko w przypadku, gdy przedmiot zamówienia, wynikający z oferty, nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia opisanemu w SIWZ. Ta niekompatybilność oparta może być na wielu płaszczyznach oferty, czy to w zakresie samego opisu przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji czy też w razie braku akceptacji innych warunków w niej opisanych, których jednak

wykonawca nie przyjmuje (np. odnośnie zapisów umowy). Jednocześnie za niezgodnych z treścią SIWZ nie uważa się sytuacji, w których to aspekty formalne oferty nie odpowiadają zapisom SIWZ.

Przenosząc powyższe rozważania natury prawnej na grunt rozpoznawanej sprawy, stwierdzić należy, iż tak rozumiana niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, nie zaistniała w ofercie odwołującego w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia dla części pierwszej. Odnosząc się do tego zarzutu Izba w pierwszej kolejności zwraca uwagę na zapisy SIWZ w tym zakresie. Zamawiający, w Rozdziale VI, część D, ust. 2 w sposób ogólny określił jaki zakres informacji zawrzeć winien wykonawca w formularzu cenowym. Zgodnie z instrukcją zawartą w SIWZ wykonawca wpisać miał: producenta, pełny symbol, model, nazwę zaoferowanego przedmiotu zamówienia oraz wypełnić pozycje (zgodnie z wzorem formularz cenowy – załącznik do oferty): procesor, pamięć ram (GB), dysk twardy, wielkość ekranu (cal), system operacyjny, pakiet biurowy, gwarancja na komputer (w mc). Jak ustalono na podstawie akt sprawy, odwołujący w Formularzu cenowym, stanowiącym załącznik do oferty, te wszystkie elementy wyspecyfikował, nie wpisując parametru prędkości obrotowej w pozycji dysk twardy. Należy jednak zauważyć, że odwołujący nie zawarł tej informacji, ale też z żadnych postanowień SIWZ nie wynikało, jakiej precyzji w określeniu parametrów oferowanego sprzętu oczekuje zamawiający. W szczególności nie sposób było wywieść z postanowień SIWZ, że w pozycji oferowany dysk winna się znaleźć również informacja na temat prędkości obrotowej dysku. Zamawiający tymczasem upatrywał niezgodności oferty z treścią SIWZ z tego powodu, że jego zdaniem brak wskazania prędkości obrotowej uniemożliwia mu ocenę oferty pod kątem spełnienia wymagań, z racji tego, że dla tego modelu występują dwie różne prędkości obrotowe. Tym samym, jak podnosił, nie jest możliwe ustalenie jaki przedmiot zamówienia odwołujący oferuje. W ocenie Izby stanowisko zamawiającego jest nieuprawnione albowiem nie można na etapie badania i oceny ofert zmieniać postanowień SIWZ i stawiać zarzutu wykonawcy, że nie wpisał do Formularza cenowego danych, których zamawiający nie sprecyzował. Należy zauważyć, że jeśli oczekiwał on określonego stopnia szczegółowości co do oferowanych parametrów, winien w treści dokumentacji przetargowej wyspecyfikować w zakresie jakiego parametru i jakie informacje należy podać. Z takiej formuły SIWZ co do treści oferty nie można wywieść twierdzenia, że odwołujący powinien, wypełniając tę określoną pozycję, rozszerzyć ją o informację nt. prędkości obrotowej. Jak słusznie zauważył odwołujący w załączniku nr 1 – Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) – część I zamówienia, zamawiający wskazał na szereg parametrów (pozycje od 1 do 23), których spełnienie było wymagane w odniesieniu do dostarczanego przez wykonawcę sprzętu. Tylko jednak w odniesieniu do pozycji „dysk twardy” wymagał potwierdzenia wszystkich wymagań, podczas gdy nie

przywiązywał takiej wagi do potwierdzenia w zakresie „system operacyjny” czy „pakiet biurowy”, w odniesieniu do których wykonawcy nie potwierdzili, że dostawa oprogramowania nastąpi wraz z licencjami (a taki zapis znajdował się w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia).

Ponadto zamawiający, co sam wskazał w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty odwołującego stwierdził, że możliwa jest taka konfiguracja oferowanego komputera, która spełnia wymogi zamawiającego wskazane w SIWZ, albowiem dysk o pojemności 500 GB może mieć prędkość obrotową 7200 obr/min. Tym samym, jako niezgodną z przepisami ustawy Pzp, należy uznać czynność zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty odwołującego w oparciu o przesłankę wskazaną w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w sytuacji, gdy możliwe jest spełnienie wszystkich parametrów dla oferowanego komputera. Można byłoby czynność zamawiającego uznać za zgodną z przywołanym przepisem ustawy Pzp gdyby odwołujący, wbrew wymaganiom opisanym w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, wpisał w tym formularzu wartość niezgodną z oczekiwaniami zamawiającego tj. 5400 obr/min. Skoro jednak tego nie uczynił, to działanie zamawiającego było nieuprawnione, tak jak nieuprawniony był wniosek, iż wymaganie w tym zakresie nie zostało spełnione. Oświadczenie wykonawcy składającego ofertę należało bowiem interpretować łącznie z deklaracją z pkt 8 Formularza oferty, tj. że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania określone w SIWZ.

Izba, oceniając dowody złożone przez strony na rozprawie, wzięła je pod uwagę, ale jedynie w takim zakresie w jakim odwołujący wywodził, że w Formularzu cenowym w poz. A wpisany został komputer model PRZP EccoPC AIO (8100W10PAIOWUS), a więc opisany poprzez wskazanie numeru charakterystycznego dla tego sprzętu, w określonej konfiguracji (tzw. „park number”), zatem zamawiający, na etapie badania złożonej oferty był w stanie zweryfikować czy przedmiot zamówienia spełnia wymagania SIWZ. Zamawiający twierdzeniom tym jednak przeczył, przedstawiając wydruki ze stron internetowych odwołującego wskazując, że na dzień kiedy dokonywana była ocena ofert niemożliwa była taka weryfikacja, gdyż na jego stronie internetowej nie było takiej informacji. Niezależnie od powyższego Izba zauważa, że zamawiający był w stanie ustalić, że oferowany sprzęt dostępny jest jedynie w dwóch konfiguracjach, w tym w konfiguracji odpowiadającej wymaganiom zamawiającego, a zatem postawiony wymóg został spełniony.

Ponadto należy zauważyć, że ustawodawca w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wskazał, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Z kolei zgodnie z zawartą tam dyspozycją zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki, polegające na niezgodności z SIWZ,

niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Z omyłką mamy do czynienia w sytuacji, gdy zamawiający może dokonać jej poprawienia samodzielnie, bez udziału wykonawcy. Istotne jest zatem, aby przy ocenie czy mamy do czynienia z omyłką, nie ulegało żadnej wątpliwości, że złożenie oświadczenia woli o określonej treści było zamiarem wykonawcy składającego ofertę. Z treści oferty winno też wynikać, że wykonawca miał zamiar złożenia oferty zgodnej z wymaganiami SIWZ, a zamawiający winien mieć wszystkie niezbędne dane celem dokonania poprawy omyłki w ofercie wykonawcy. W niniejszej sprawie, w ocenie Izby taka sytuacja wystąpiła. Wykonawca złożył w Formularzu oferty, w pkt 8 oświadczenie w którym potwierdził, że jego wolą jest złożenie oferty zgodnej z wymaganiami opisanymi przez zamawiającego w SIWZ, w Formularzu cenowym zadeklarował, że dostarczy sprzęt o parametrach oczekiwanych przez zamawiającego, nie dopisał jedynie w pozycji „dysk twardy” prędkości obrotowej. Tymczasem zamawiający bez trudu ustalił, że dla dysku HDD 500 GB występuje taka konfiguracja, która spełnia wymagania zamawiającego tj. 7 200 obr/ min., co wynika z treści pisma zamawiającego – informacji o wykonawcach których oferty zostały odrzucone.

Z powyższych względów Izba uznała, że zamawiający, w sposób nieprawidłowy, zastosował przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, odrzucając ofertę odwołującego jako niezgodną z SIWZ, oraz że oferta ta nie podlegała poprawie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W omawianym stanie faktycznym należało bowiem wpisać brakujący parametr w pozycji „Dysk twardy: HDD 500 GB”, dopisując: „7 200 obr/ min”, co byłoby zgodne z oświadczeniem odwołującego, deklarującego spełnienie przez oferowany przedmiot zamówienia wymagań SIWZ.

Biorąc pod uwagę powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie się zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tj. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 3 pkt 1).

Przewodniczący: