

Sygn. akt: KIO 973/13

WYROK
z dnia 13 maja 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10.05.2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26.04.2013 r. przez wykonawcę **Infovide Matrix S. A., ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Instytut Transportu Samochodowego, ul. Jagiellońska 80, 03-301 Warszawa** w trybie przetargu ograniczonego pn.: „Dostawa Systemu Informatycznego Polskiego Obserwatorium Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego (POBR)” (znak SZ-222-22/12/1/8/2012).

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Comarch S.A. ESAProjekt Sp. z o.o., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Odwołującego - Infovide Matrix S. A., ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez wykonawcę **Infovide Matrix S. A., ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa.**

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

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e
do wyroku z dnia 13 maja 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO 973/13

Zamawiający – Instytut Transportu Samochodowego, ul. Jagiellońska 80, 03-301 Warszawa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn.: „Dostawa Systemu Informatycznego Polskiego Obserwatorium Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego (POBR)” (znak SZ-222-22/12/1/8/2012).

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 09.08.2012 r. Zamawiający przekazał do publikacji opublikował ogłoszenie Urzędowi Oficjalnych Publikacji UE.

W dniu 14.08.2012 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2012/S 155-258936.

W dniu **17.04.2013 r.** Zamawiający poinformował odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **26.04.2013 r.** wobec następujących czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu:

- wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm: Comarch S.A. Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków i ESAProjekt Sp. z o.o. ul. Długa 1-3, 41-506 Chorzów - zwanego dalej „Konsorcjum”;
- odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum, pomimo iż oferta ta nie jest najkorzystniejszą w świetle ustalonych kryteriów oceny ofert;
- 2) art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty;

3) art. 7 ust. 1 w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał, iż ma interes w uzyskaniu zamówienia, a w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy może ponieść szkodę. Oferta Odwołującego zawiera najniższą cenę spośród złożonych ofert oraz uwzględnia wszystkie nieobligatoryjne wymagania funkcjonalne systemu, co oznacza, iż w zarówno w kryterium ceny, jak i kryterium oceny funkcjonalności rozwiązania powinna uzyskać maksymalną liczbę punktów. W jego ocenie bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego i wybór oferty Konsorcjum, która nie jest najkorzystniejsza w świetle opisanych kryteriów oceny ofert pozbawia Odwołującego możliwości pozyskania niniejszego zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum i odrzucenia oferty Odwołującego,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, iż w dniu 18 kwietnia 2013 r. drogą elektroniczną Zamawiający przesłał Odwołującemu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej - złożonej przez Konsorcjum oraz o odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy oferty Odwołującego, której treść jakoby nie odpowiada treści siwz. Jako uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Zamawiający podał **trzy powody**:

1) Odwołujący nie przedstawił w arkuszu cenowym (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do siwz) wymaganych informacji dotyczących szkolenia (minimum trzydniowego) dla użytkowników narzędzi BI, a także nie podał informacji na temat czasu jego trwania oraz nie podał kosztu szkolenia. Zamawiający podniósł, że pismem z dnia 8 kwietnia 2013 r. zwrócił się na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy o wyjaśnienie treści oferty, ale w jego ocenie wyjaśnienia Odwołującego są uzupełnieniem treści arkusza cenowego i ich przyjęcie skutkować by mogło uznaniem, iż doszło do negocjowania treści oferty. Nadto, w ocenie Zamawiającego, błąd w arkuszu cenowym jest błędem merytorycznym niepodlegającym poprawieniu, a dodatkowo nie jest oczywistym dla Zamawiającego oraz jest istotny ze względu na cenę i przewidziany w umowie sposób dokonywania odbioru szkoleń;

2) Odwołujący w arkuszu cenowym nie zastosował się do zaleceń Zamawiającego wprowadzając liczby w pola zacienione, co skutkuje przyporządkowaniem kosztów do Etapu I realizacji umowy po upływie terminu jego realizacji - tj. 30 sierpnia 2013 r. W ocenie

Zamawiającego, podobnie jak w przypadku opisanym w pkt 1 jest to błąd merytoryczny, niepodlegający poprawieniu, a dodatkowo jest to błąd istotny, ponieważ informacje przedstawione w arkuszu cenowym dla Etapu I są niezgodne z wymaganiami czasowymi realizacji zamówienia. Zamawiający dodał ponadto, iż „formularz cenowy został przygotowany właściwie i było miejsce na wpisanie cen za serwis ponad warunki gwarancyjne, asystę techniczną oraz maintenance oprogramowania”;

3) Odwołujący wprowadził w arkuszu cenowym nową nazwę kosztów, pomijając „informacje z siwz, oraz że cena jednostkowa „geokodowanie (...)” jest konieczna do wypełnienia wzoru umowy”. Skutkuje to, w ocenie Zamawiającego, uznaniem, iż treść arkusza cenowego przed wyjaśnieniem i po wyjaśnieniu nie odpowiada treści siwz.

W ocenie Odwołującego odnosząc się do przedstawionego przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego uznać należy je za chybione.

Na wstępie Odwołujący podniósł, że wskazany przez Zamawiającego jako podstawa prawna odrzucenia oferty Odwołującego przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty, o ile jej treść nie odpowiada treści siwz, jednak odrzucenie oferty, biorąc pod uwagę dodatkowo zastrzeżenie, jakie uczynił ustawodawca, nie może nastąpić z powodów formalnych, błahych, niewpływających na treść złożonej oferty. Niezgodność treści oferty z treścią siwz należy oceniać z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 kodeksu cywilnego, czyli niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia.

W uzasadnieniu podniósł, iż zasada powyższa została dobitnie potwierdzona w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która m.in. w wyroku z dnia 16 sierpnia 2012 r. sygn. akt KIO 1665/12 stwierdziła, że *„Niezgodność treści oferty z SIWZ musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p.); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz 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 tradycyjnie są pomieszczone w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega - co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ”* - por. wyrok Izby z dnia 14 sierpnia 2012 r. sygn. akt KIO 1623/12, KIO 1629/12.

Jak wskazał Odwołujący, przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy podnieść należy, iż Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy nie wskazał jakim konkretnym postanowieniem siwz nie odpowiada treść oferty złożonej przez Odwołującego. Ograniczył się jedynie do wskazania, że „treść arkusza cenowego złożonego przez Wykonawcę nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie rozdziału 12 SIWZ, tj. opisu sposobu obliczenia ceny oraz w zakresie opisu przedmiotu zamówienia”, czy też „Wykonawca na własne ryzyko nie zastosował się do instrukcji Zamawiającego dotyczącej arkusza cenowego i wprowadził dodatkową formułę do pola formularza cenowego, w którym była wartość zero”. Zdaniem wnoszącego odwołanie tak podane uzasadnienie faktyczne z całą pewnością nie wypełnia wymagań wynikających z przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Jak wskazał Odwołujący nie sposób się zgodzić z Zamawiającym, iż treść jego oferty obarczona jest wadami nieusuwalnymi, skutkującymi koniecznością odrzucenia oferty, ze względu na to, że są to błędy merytoryczne i niemające charakteru oczywistych. Zauważyć należy, że przepis art. 87 ust. 2 ustawy obligujący Zamawiającego do poprawiania omyłek w treści ofert wyróżnia trzy rodzaje omyłek:

- 1) omyłki pisarskie,
- 2) omyłki rachunkowe,
- 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z siwz.

Spśród nich, jedynie dwie pierwsze muszą być oczywiste, aby nadawały się do poprawienia. Omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy nie tylko nie muszą być oczywiste, ale ich poprawienie może być poprzedzone procedurą wyjaśnienia treści złożonej oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy. Wskazał na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w tym zakresie (m.in. wyrok z dnia 26 czerwca 2012 r. sygn. akt KIO 1213/12 oraz z dnia 6 czerwca 2012 r. sygn. akt KIO 1071/12).

Zdaniem Odwołującego za niezasadne uznać również należy stanowisko Zamawiającego, z którego wynika, że biorąc pod uwagę „merytoryczny” charakter błędów w ofercie Odwołującego brak jest możliwości ich poprawienia w trybie określonym przepisem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy dotyczy bowiem konieczności poprawiania omyłek w treści oferty, a zatem omyłek „merytorycznych” pod warunkiem, że ich poprawa nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Za słuszne należy uznać stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 8 stycznia 2013 r. sygn. akt KIO 2813/12 *„Przyjmuje się możliwość poprawiania treści oferty odnoszących się bezpośrednio do essentialiae negotii - poprawienia samej ceny ofertowej czy określenia przedmiotu świadczenia, pod warunkiem ograniczenia zakresowego, ilościowego czy jakościowego tego typu zmian”*.

Podnieść należy, iż zastosowanie procedury przewidzianej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy jest obowiązkiem Zamawiającego: *„Należy wskazać na obligatoryjny charakter instytucji wynikającej z art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., nie przewidujący żadnych wyjątków, takich np. jak art. 26 ust. 3 p.z.p. Każdorazowo z uwagi na brzmienie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., zamawiający musi skorzystać z instytucji poprawienia "innej omyłki", w razie zaistnienia podstaw faktycznych (tzn. ustalić zasadność poprawy, czy też jej brak), zanim dokona odrzucenia na podstawie przywołanego powyżej przepisu p.z.p.”* - zob. wyrok KIO z dnia 13 września 2012 r. sygn. akt KIO 1852/12 i wyrok z dnia 3 stycznia 2013 r. sygn. akt KIO 2768/12.

W ocenie Odwołującego w niniejszym przypadku Zamawiający nie miał jakichkolwiek podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, a nieścisłości w treści oferty Odwołującego, jako nieistotne obowiązany był poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, na co wskazywał Odwołujący w wyjaśnieniach złożonych na wezwanie Zamawiającego. Celem przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy jest zapobieganie odrzucaniu ofert merytorycznie prawidłowych, z powodu niedokładności czy uchybień niewielkiej wagi. Należy przy tym zwrócić uwagę, że przepis ten nie zabrania wprowadzania jakichkolwiek zmian w treści oferty, niedopuszczalne są jedynie zmiany istotne - por. wyrok KIO z dnia 5 stycznia 2012 r. sygn. akt KIO 2753/11; KIO 2760/11, zob. też wyrok Izby z dnia 16 lipca 2012 r. sygn. akt KIO 1359/12. Poprawienie omyłek w treści oferty Odwołującego nie spowoduje nieuprawnionej zmiany lub uzupełnienia treści oferty Odwołującego. Jak przyjmuje się w orzecznictwie - m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 stycznia 2013 r. sygn. akt KIO 2753/12 *„Poprawienie niezgodności oferty z SIWZ stanowi niedozwoloną zmianę treści oferty, jeśli inny przedmiot świadczenia był oferowany przed dokonaniem poprawienia, a inny - po poprawieniu”*. W przedmiotowym przypadku taka sytuacja nie zachodzi – jednoznacznie wyrażoną intencją Odwołującego było złożenie oferty w pełni odpowiadającej treści siwz, a ewentualne nieścisłości są niezamierzone.

Odnosząc się do wskazanych przez Zamawiającego powodów odrzucenia oferty Odwołującego podnieść należy, co następuje. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy, w dniu 11 kwietnia 2013 r. złożył obszerne wyjaśnienia, jednoznacznie potwierdzając zamiar złożenia oferty zgodnej ze siwz oraz wskazał sposób doprowadzenia treści oferty Odwołującego, w której wystąpiły niewielkie nieścisłości, do pełnej zgodności z treścią siwz.

I. W odniesieniu do pierwszego z powodów odrzucenia oferty Odwołującego podanych przez Zamawiającego, podtrzymuję w pełni oświadczenie zawarte w wyjaśnieniach z dnia 11 kwietnia 2013 r., że oferta Odwołującego zawiera wszystkie elementy niezbędne do

wykonania zamówienia oraz uwzględnia wszystkie wymagane przez Zamawiającego koszty realizacji zamówienia. Oświadczam, iż w pozycji „Prace programistyczno-projektowe” arkusza cenowego dołączonego do oferty Odwołującego zawarto również koszty związane z realizacją wymaganego „Szkolenie (minimum trzydniowe) dla użytkowników narzędzi BI”. Należy mieć na uwadze, iż wskazana pozycja arkusza cenowego nie została przez Odwołującego usunięta, a jedynie zmodyfikowano nazwę i opis tej pozycji. Należy zauważyć, że zaoferowane przez Wykonawcę rozwiązanie oparte jest na narzędziach BI. Przyjęcie tego rozwiązania do realizacji zamówienia, wymusza jednocześnie na Wykonawcy przeprowadzenie szkolenia z tych narzędzi. Powyższe oznaczają, iż treść oferty Infovide-Matrix S.A. w pełni odpowiada wymaganiom zawartym w siwz, a cena oferty została skalkulowana prawidłowo, uwzględniając wszystkie niezbędne do zrealizowania zamówienia koszty. Dodatkowo, nawet gdyby uznać, że nie można przyjąć, iż w tej pozycji uwzględniono wymaganą pozycję związaną z przeprowadzeniem szkolenia dla użytkowników narzędzi BI, to brak taki winien zostać potraktowany jako nieistotna omyłka i poprawiony na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Bez żadnych wątpliwości, biorąc pod uwagę rozmiar i wartość całego zobowiązania Odwołującego wynikającego z oferty, nawet ewentualne pominięcie tej pozycji pozostaje bez wpływu na zakres zobowiązania Wykonawcy. Przywołał powoływany również w wyjaśnieniach z dnia 11 kwietnia 2013 r. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 kwietnia 2012 r. sygn. akt: KIO 556/12.

Odwołujący podniósł również, iż powołany przez Zamawiającego § 3 ust. 10 umowy, w przypadku uznania, że pominięto w arkuszu cenowym pozycję związaną ze szkoleniem dla użytkowników narzędzi BI, nie stoi na przeszkodzie poprawieniu omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Postanowienie to bowiem będzie miało bezpośrednie zastosowanie również do szkoleń zaoferowanych przez Odwołującego, w tym wymaganego przez Zamawiającego i uwzględnionego w ofercie Odwołującego, szkolenia dla użytkowników narzędzi BI.

II. Odnosząc się do drugiego z powodów odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, iż w ocenie Odwołującego koszty ujęte we wskazanych pozycjach są niezbędne do zrealizowania przedmiotu zamówienia. Ujęcie ich w pozycjach zaciętych, co do których Zamawiający postanowił o ich niewypełnieniu stanowi jedynie formalną niezgodność z wymaganiami siwz, nieskutkującą uznaniem, że treść oferty nie odpowiada treści siwz. W formularzu cenowym w sekcji „Usługi” w wierszu: „Realizacja Etapu I (bez szkoleń)” Wykonawca, pomimo tego, iż pola w których to uczynił były zacięte (co zgodnie z instrukcją formularza oznaczało, że mają pozostać niewypełnione) dopisał ceny za eksploatację systemu w kolejnych 3 latach jego eksploatacji. Zgodnie z pkt 12 SIWZ „Opis sposobu obliczania ceny” koszt usług eksploatacji systemu obejmować miał opłaty za hosting witryny www, geokodowanie

dodatkowych rekordów wypadków, serwis Systemu ponad warunki gwarancyjne, asystę techniczną i maintenance oprogramowania, o ile nie są wliczone w ceny oprogramowania. Jednakże we wzorcowym formularzu cenowym Zamawiający umieścił jedynie dwie pozycje odnoszące się do tych usług - hosting witryny www oraz geokodowanie dodatkowych rekordów wypadków. Pozostałe koszty nie zostały uwzględnione i brak było miejsca na ich wpisanie. W tej sytuacji Wykonawca dopisał stosowne kwoty za realizację pozostałych usług w miejscu, które uznał za najbardziej stosowne - w pierwszym wierszu odnoszącym się do realizacji usług. Nie ulega wątpliwości, iż pola w których wpisano te kwoty odnoszą się do kosztów, które Zamawiający miałby ponosić w kolejnych latach eksploatacji systemu. Mając na uwadze, że opis wiersza w formularzu odnosi się do realizacji Etapu I należałoby uznać, że wskazaną niedokładność w sporządzeniu formularza można usunąć poprzez dodanie dodatkowego wiersza w sekcji „Usługi” o brzmieniu: „Pozostałe koszty eksploatacji systemu, gdzie indziej nie ujęte” i przeniesienie wskazanych w wierszu „Realizacja Etapu I (bez szkoleń)” wartości liczbowych odnoszących się do kosztów eksploatacji systemu do tego wiersza. Uznanie, iż uchybienie to powoduje niezgodność treści oferty z treścią siwz winno zostać naprawione poprzez zastosowanie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, na co Odwołujący wskazywał w wyjaśnieniach z dnia 11 kwietnia 2013 r.

Ponadto, podnieść należy, iż wbrew stanowisku Zamawiającego o braku możliwości wypełnienia arkusza cenowego w sposób odmienny od założonego przez Zamawiającego, zostało to przez Zamawiającego w sposób nie budzący żadnych wątpliwości dopuszczone. Zamawiający w siwz postanowił bowiem, że: Wykonawcy mają prawo do modyfikacji arkusza cenowego - zgodnie z rozdziałem 10 ust. 5 siwz „Oferta powinna zawierać wypełniony przez Wykonawcę arkusz cenowy zawierający wykaz elementów zamówienia na dostawę Systemu Informatycznego Polskiego Obserwatorium Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego w oparciu o załącznik nr 6. którego zakres może być rozszerzony/zmodyfikowany przez Wykonawcę w zależności od rozwiązania, jakie zaproponuje Wykonawca”. Ponadto, zgodnie z rozdziałem 12 siwz „Cenę oferty należy obliczyć uwzględniając zakres zamówienia określony w przedmiocie zamówienia i umowie oraz ewentualne ryzyko wynikające z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. W celu obliczenia ceny oferty Wykonawca wypełnia arkusz cenowy stanowiący załącznik nr 6. W arkuszu cenowym wykonawca zamieszcza wszystkie elementy dostarczane (licencje oprogramowania, sprzęt i usługi) podając ich dokładne nazwy, dostarczana ilość, ceny jednostkowe, stawkę VAT oraz ceny netto i brutto opłat za eksploatację w okresie 36 miesięcy od daty zakończenia Etapu I. Arkusz cenowy zawiera tabelę z podsumowaniem, z którego ceny Wykonawca przynosi do formularza ofertowego”. Powyższe oznacza, że Wykonawca oświadczając, że w cenie oferty ujął wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia, miał prawo uwzględnić w arkuszu cenowym koszty, które w jego ocenie są niezbędne do zrealizowania przedmiotu

zamówienia, poprzez dodanie pozycji nieujętych w arkuszu cenowym lub poprzez wpisanie niezbędnych kwot w pozycje zacienione.

III. Przechodząc do trzeciego z powodów odrzucenia oferty Odwołującego wskazanych przez Zamawiającego podtrzymuję stanowisko wyrażone w wyjaśnieniach z dnia 11 kwietnia 2013 r. Kwoty ujęte w pozycji „Geokodowanie dodatkowych danych po zakończeniu Etapu I” zostały wycenione przez Wykonawcę jako ryzyko związane z koniecznością wykonania innych prac związanych z geokodowaniem, które nie są wprost wskazane w siwz, a których wykonanie może stać się niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia. Powyższe działanie jest zgodne z cyt. postanowieniem siwz zawartym w rozdziale 12 „Cenę oferty należy obliczyć uwzględniając zakres zamówienia określony w przedmiocie zamówienia i umowie oraz ewentualne ryzyko wynikające z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy”. Mając jednocześnie na uwadze zezwolenie przez Zamawiającego na modyfikowanie przez Wykonawców formularza cenowego, wypełnienie przez Wykonawcę tej pozycji nie stanowi omyłki, którą Zamawiający musiałby poprawić. Zmiana arkusza cenowego w tej pozycji nie skutkuje również uznaniem, iż treść oferty Wykonawcy nie odpowiada treści siwz. Niezasadne jest stanowisko Zamawiającego, że Odwołujący nie umieścił wymaganych przez Zamawiającego kosztów, a ich nazwa została w wyjaśnieniu zmieniona na inną niż ta, która była zawarta w arkuszu cenowym dołączonym do oferty. Odwołujący wyjaśnił jedynie, że w pozycji tej uwzględnił ryzyko wynikające z konieczności wykonania dodatkowych prac, co było jego uprawnieniem wynikającym z rozdziału 10.5 siwz. Wbrew stanowisku Zamawiającego, w arkuszu cenowym wskazano pozycję, w której podano cenę jednostkową za usługę geokodowania danych z systemu SEWIK, co umożliwia wypełnienie wskazanego przez Zamawiającego postanowienia umowy - § 5 ust. 4.

Za pozostający bez jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy należy uznać podnoszony przez Zamawiającego argument, iż „arkusz cenowy nie był przedmiotem pytań ze strony Wykonawców, nie były też zgłaszane uwagi, wątpliwości, czy zastrzeżenia do treści arkusza cenowego”, jak również twierdzenie, że „Wykonawca na własne ryzyko nie zastosował się do instrukcji Zamawiającego dotyczącej arkusza cenowego. Mając na uwadze postanowienie zawarte w rozdziale 10 ust. 5 siwz przyznające Wykonawcom prawo do dokonywania modyfikacji arkusza cenowego, niezastosowanie się do instrukcji wypełniania tego arkusza może być potraktowane co najwyżej jako uchybienie natury formalnej, które z całą pewnością nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Uznanie natomiast, że treść tego arkusza nie w

pełni odpowiada treści siwz, skutkować musi zastosowaniem przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy i koniecznością poprawienia nieistotnych omyłek w treści oferty.

Odwołujący na etapie rozprawy podtrzymał swoje stanowisko.

Izba ustaliła, że podstawą wniesienia odwołania była czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na niezgodne z wymaganiami SIWZ wypełnienie załącznika nr 6 (arkusza kalkulacji cenowej).

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami SIWZ, korespondencją prowadzoną w ramach przedmiotowego postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia publicznego, ofertą złożoną w postępowaniu przez Odwołującego, jak również 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 wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Izby Odwołujący ze względu na złożenie oferty z najniższą ceną, oraz uwzględniającą wszystkie wymagania funkcjonalne określone w SIWZ w przypadku uwzględnienia odwołania i nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazania dokonania powtórnego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem żądań Odwołującego ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

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 SIWZ, oferty

złożonej w postępowaniu przez Odwołującego, korespondencji pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami prowadzonej w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również ze stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w trakcie rozprawy.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

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

Następnie Izba ustaliła, iż przedmiot zamówienia został opisany w pkt 3 SIWZ w następujący sposób: Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wraz z wymaganiami znajduje się w specyfikacji technicznej, która stanowi Załącznik nr 1 do SIWZ.

Wspólny Słownik Zamówień:

30200000-1 - Urządzenia komputerowe,

48000000-8 - Pakiety oprogramowania i systemy informatyczne,

72000000-5 - Usługi informatyczne: konsultacyjne, opracowywania oprogramowania, internetowe i wsparcia,

79632000-3 - Szkolenie pracowników.

Następnie Izba ustaliła, iż Zamawiający w następujący sposób dokonał opisu sposobu przygotowania oferty:

10) OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWYWANIA OFERT

1. Każdy Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę. Złożenie więcej niż jednej oferty przez jednego Wykonawcę skutkuje odrzuceniem każdej z jego ofert jako sprzecznej z ustawą (zgodnie z art. 89 ust. 1 i w związku z art. 82 ust. 1 Ustawy PZP).
2. Oferta musi zawierać oświadczenie, że oferowane rozwiązanie spełnia wszystkie określone w SIWZ wymagania.
3. Oferta powinna zawierać formularz ofertowy zgodnie z załącznikiem nr 5 do SIWZ.
4. Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, których wykonanie powierzy podwykonawcom
5. Oferta powinna zawierać wypełniony przez Wykonawcę arkusz cenowy zawierający wykaz

elementów zamówienia na dostawę Systemu Informatycznego Polskiego Obserwatorium Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego w oparciu o załącznik nr 6, którego zakres może być rozszerzony/zmodyfikowany przez Wykonawcę w zależności od rozwiązania, jakie zaproponuje Wykonawca.

6. Oferta powinna zawierać opis rozwiązania uwzględniający zakres projektu zgodnie z załącznikiem nr 7.
7. Oferta powinna zawierać wypełniony przez Wykonawcę arkusz opisujący spełnienie/nie spełnienie przez dostarczany system nieobligatoryjnych wymagań funkcjonalnych, na podstawie których Zamawiający dokona oceny ofert wg. kryterium „Ocena funkcjonalności zaproponowanego rozwiązania”. Wzór arkusza, wraz z informacją o punktach przyznawanych Wykonawcy za spełnienie każdego z wymagań nieobligatoryjnych zawiera załącznik nr 8.

W pkt 12 SIWZ określił opis sposobu obliczenia ceny oferty wskazując, że:

Cenę oferty należy obliczyć uwzględniając zakres zamówienia określony w przedmiocie zamówienia i umowie oraz ewentualne ryzyko wynikające z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.

W celu obliczenia ceny oferty Wykonawca wypełnia arkusz cenowy stanowiący załącznik nr 6. W arkuszu cenowym wykonawca zamieszcza wszystkie elementy dostarczane (licencje oprogramowania, sprzęt i usługi) podając ich dokładne nazwy, dostarczaną ilość, ceny jednostkowe, stawkę VAT oraz ceny netto i brutto opłat za eksploatację w okresie 36 miesięcy od daty zakończenia Etapu I. Arkusz cenowy zawiera tabelę z podsumowaniem, z którego ceny Wykonawca przenosi do formularza ofertowego.

Wykonawca oblicza cenę bez podatku VAT za wykonanie przedmiotu zamówienia w podziale na 5 elementów:

- cena realizacji Etapu I (suma cen wszystkich elementów sprzętu i oprogramowania dostarczanych w Etapie I oraz szkoleń i usług związanych z budową Systemu a także geokodowaniem danych historycznych wypadków i zasileniem Systemu danymi historycznymi)
- cena Etapu II (cena 100 osobodni pracy konsultantów Wykonawcy przy realizacji dodatkowych wymagań uzgodnionych do realizacji w Etapie II)
- cena eksploatacji systemu w okresie od początku 1 do końca 12 miesiąca od podpisania protokołu odbioru Etapu I (opłaty za hosting witryny WWW, geokodowanie dodatkowych rekord wypadków, serwis Systemu ponad warunki gwarancyjne, asystę techniczną i maintenance, oprogramowania, o ile nie są wliczone w ceny oprogramowania) cena eksploatacji systemu w okresie od początku

13 do końca 24 miesiąca od podpisania protokołu odbioru Etapu I (opłaty za hosting witryny WWW, geokodowanie dodatkowych rekordów wypadków, serwis Systemu ponad warunki gwarancyjne, asystę techniczną i maintenance oprogramowania, o ile nie są wliczone w ceny oprogramowania)

- cena eksploatacji systemu w okresie od początku 25 do końca 36 miesiąca od podpisania protokołu odbioru Etapu I (opłaty za hosting witryny WWW, geokodowanie dodatkowych rekordów wypadków, serwis Systemu ponad warunki gwarancyjne, asystę techniczną i maintenance oprogramowania, o ile nie są wliczone w ceny oprogramowania)

W przypadku obliczania ceny realizacji Etapu II, Wykonawca przyjmuje, iż Zamawiający zleci wykonanie dodatkowych prac o łącznej pracochłonności 100 osobodni. Cena netto realizacji Etapu II będzie równa $100 * \text{stawka netto jednego osobodnia pracy konsultantów Wykonawcy}$. Stawkę netto jednego osobodnia pracy Wykonawca zamieszcza w ofercie.

W przypadku obliczania ceny za geokodowanie dodatkowych rekordów wypadków w trzech kolejnych dwunastomiesięcznych okresach eksploatacji systemu, Wykonawca przyjmuje, iż Zamawiający zleci wykonanie geokodowania 60 tysięcy rekordów w każdym z okresów eksploatacji. Cena netto geokodowania w każdym z okresów będzie równa $60\,000 * \text{stawka netto geokodowania jednego rekordu}$. Stawkę netto geokodowania jednego rekordu wypadku Wykonawca zamieszcza w ofercie. Stawka netto geokodowania jednego rekordu wypadku powinna być podana z dokładnością do tysięcznych części grosza.

Tak wyliczone ceny, bez VAT, w złotych, Wykonawca zamieszcza w ofercie jako wartości netto. Następnie Wykonawca oblicza ceny brutto w podziale na 5 wymienionych wyżej elementów, dodając podatek VAT do wartości netto. Suma cen brutto pięciu w/w elementów uważana jest za cenę ofertową natomiast poszczególne składniki ceny ofertowej będą brane pod uwagę przez Komisję Przetargową w trakcie wyboru najkorzystniejszej oferty.

Dodatkowo, Wykonawca podaje w arkuszu cenowym i w ofercie cenę netto i brutto eksploatacji systemu bez usług geokodowania dodatkowych rekordów wypadków (opłaty za hosting witryny WWW, serwis Systemu ponad warunki gwarancyjne, asystę techniczną i maintenance oprogramowania, o ile nie są wliczone w ceny oprogramowania) w okresie do dnia 31.12.2013 włącznie.

Wykonawca zobowiązany jest zastosować stawkę podatku VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym.

W pkt 13 SIWZ Zamawiający określił, iż kryteriami oceny ofert będą cena (parametr cenowy – 60%) oraz funkcjonalność (ocena funkcjonalności – 40%).

Zamawiający w załączniku nr 6 do SIWZ (arkusz cenowy) określił w następujący sposób wytyczne co do jego wypełnienia:

1. Wykonawca wypełnia jedynie białe pola w tabeli.
2. W przypadku licencji oprogramowania, serwerów i ew. innego dostarczanego sprzętu dopuszczalne jest dodanie dodatkowych wierszy w odpowiednich sekcjach tabeli.
3. Dany rodzaj oprogramowania wraz z usługą utrzymania (maintenance) należy opisać w jednym wierszu, jeżeli usługa utrzymania za 1, 2 lub 3 lata zawarta jest w cenie licencji należy wyraźnie opisać to w kolumnie Opis.
4. Wszystkie ceny należy podać w PLN.
5. W wierszu dotyczącym realizacji Etapu II należy podać jedynie stawkę netto za jeden rekord i stawkę VAT.
6. W wierszu dotyczącym usługi geokodowania należy podać jedynie stawkę netto za jeden rekord i stawkę VAT.
7. Arkusz cenowy powinien zawierać wszystkie koszty związane z realizacją projektu.
8. Jeżeli dwie lub więcej pozycji wymienionych w arkuszu dostarczane są łącznie w jednej cenie należy to wyraźnie zaznaczyć w opisie pozycji (kolumna Opis) a łączną cenę podać tylko raz w jednym wierszu.
9. W kolumnie Opis należy zamieścić pełną nazwę dostarczanej pozycji oraz informacje o rodzaju licencji (dla oprogramowania) i długości gwarancji.

Odwołujący w złożonej ofercie dokonał modyfikacji arkusza cenowego (str. 13 – 16 oferty) wprowadzając w nim następujące zmiany i dokonując w następujących polach uzupełnienia „zacienionych” pozycji:

1. Dla usług wprowadził dwa dodatkowe wiersze zatytułowane „Geokodowanie danych pochodzących z bazy SEWiK (lata 2001 i kolejne) – około 650 000 rekordów” oraz „Prace programistyczno-projektowe”;
2. Usunął dla usług wiersz zatytułowany „Szkolenie (minimum trzydniowe) dla użytkowników narzędzi BI”;
3. Uzupełnił o wartości cenowe zacienione pola dla kolumny dotyczącej eksploatacji systemu w zakresie wierszy zatytułowanych „Realizacja etapu I (bez szkoleń)” oraz „Geokodowanie dodatkowych danych po zakończeniu etapu I”.

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień zawarte w piśmie Zamawiającego z dnia 08.04.2013 r. Odwołujący pismem z dnia 11.04.2013 r. złożył wyjaśnienia wskazując, co następuje.

Wskazany w treści pisma w pytaniach 1-3, sposób wypełnienia arkusza cenowego nie skutkuje i nie może skutkować uznaniem, że treść oferty złożonej przez Infovide~Matrix S.A. nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia - dalej „siwz”. Należy zwrócić uwagę, iż składając ofertę, na przygotowanym przez Zamawiającego wzorze formularza ofertowego, Wykonawca oświadczył, iż zapoznał się z treścią siwz I nie wnosi do niej zastrzeżeń, co oznacza, że treść siwz została przez Wykonawcę zaakceptowana, a dodatkowo oferując cenę za wykonanie zamówienia. Wykonawca oświadczył, iż w cenie zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia. Przywołał w tym miejscu tezy z uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 kwietnia 2012 r. sygn. akt KIO 556/12 oraz wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 29 stycznia 2010 r., sygn. akt; XII GA 429/09.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym przypadku. Wskazane w treści pytań 1 i 2 niedoskonałości w wypełnieniu arkusza cenowego nie stanowią o niezgodności treści oferty Infovide-Matrix SA z treścią siwz. Podnieść należy, iż Zamawiający w siwz wprost postanowił, że Wykonawcy mają prawo do modyfikacji arkusza cenowego - zgodnie z rozdziałem 10 ust. 5 siwz „Oferta powinna zawierać wypełniony przez Wykonawcę arkusz cenowy zawierający wykaz elementów zamówienia na dostawę Systemu Informatycznego Polskiego Obserwatorium Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego w oparciu o załącznik nr 6, którego zakres może być rozszerzony/zmodyfikowany przez Wykonawcę w zależności od rozwiązania, jakie zaproponuje Wykonawca”. Ponadto, zgodnie z rozdziałem 12 siwz „Cenę oferty należy obliczyć uwzględniając zakres zamówienia określony w przedmiocie zamówienia i umowie oraz ewentualne ryzyko wynikające z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. W celu obliczenia ceny oferty Wykonawca wypełnia arkusz cenowy stanowiący załącznik nr 6. W arkuszu cenowym wykonawca zamieszcza wszystkie elementy dostarczane (licencje oprogramowania, sprzęt i usługi) podając ich dokładne nazwy, dostarczana ilość, ceny jednostkowe, stawkę VAT oraz ceny netto i brutto opłat za eksploatację w okresie 36 miesięcy od daty zakończenia Etapu I. Arkusz cenowy zawiera tabelę z podsumowaniem, z którego ceny Wykonawca przenosi do formularza ofertowego”.

Powyższe oznacza, że Wykonawca oświadczając, że w cenie oferty ujął wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia, miał prawo uwzględnić w arkuszu cenowym koszty, które w jego ocenie są niezbędne do zrealizowania przedmiotu zamówienia, poprzez dodanie pozycji nieujętych w arkuszu cenowym lub poprzez wpisanie niezbędnych kwot w pozycje zacięzione.

1. Odnosząc się do pytania 1: W ocenie Wykonawcy koszty wskazane we wskazanych pozycjach są niezbędne do zrealizowania przedmiotu zamówienia. Ujęcie ich w pozycjach zacenionych, co do których Zamawiający postanowił o ich niewypełnieniu stanowi jedynie formalną niezgodność z wymaganiami siwz, nieskutkującą uznaniem, że treść oferty nie odpowiada treści siwz. W formularzu cenowym w sekcji „Usługi” w wierszu: „Realizacja Etapu I (bez szkoleń)” Wykonawca, pomimo tego, iż pola w których to uczynił były zacenione (co zgodnie z instrukcją formularza oznaczało, że mają pozostać niewypełnione) dopisał ceny za eksploatację systemu w kolejnych 3 latach jego eksploatacji. Zgodnie z pkt 12 SIWZ „Opis sposobu obliczania ceny” koszt usług eksploatacji systemu obejmować miał opłaty za hosting witryny WWW, geokodowanie dodatkowych rekordów wypadków, serwis Systemu ponad warunki gwarancyjne, asystę techniczną » maintenance oprogramowania, o ile nie są wliczone w ceny oprogramowania. Jednakże we wzorcowym formularzu cenowym Zamawiający umieścił jedynie dwie pozycje odnoszące się do tych usług -hosting witryny WWW oraz geokodowanie dodatkowych rekordów wypadków. Pozostałe koszty nie zostały uwzględnione i brak było miejsca na ich wpisanie. W tej sytuacji Wykonawca dopisał stosowne kwoty za realizację pozostałych usług w miejscu, które uznał za najbardziej stosowne - w pierwszym wierszu odnoszącym się do realizacji usług. Nie ulega wątpliwości, iż pola w, których wpisano te kwoty odnoszą się do kosztów, które Zamawiający miały ponosić w kolejnych latach eksploatacji systemu. Mając na uwadze, że opis wiersza w formularzu odnosi się do realizacji Etapu I należałoby uznać, że wskazaną niedokładność w sporządzeniu formularza można usunąć poprzez dodanie dodatkowego wiersza w sekcji „Usługi” o brzmieniu: „Pozostałe koszty eksploatacji systemu, gdzie indziej nie ujęte” i przeniesienie wskazanych w wierszu „Realizacja Etapu I (bez szkoleń)” wartości liczbowych odnoszących się do kosztów eksploatacji systemu do tego wiersza. Uchybienie to winno zostać naprawione poprzez zastosowanie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, zgodnie z którym Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z siwz.

Odnosząc się do pytania 2: Kwoty ujęte w pozycji „Geokodowanie dodatkowych danych po zakończeniu Etapu I” zostały wycenione przez Wykonawcę jako ryzyko związane z koniecznością wykonania innych prac związanych z geokodowaniem, które nie są wprost wskazane w siwz, a których wykonanie może stać się niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia. Powyższe działanie jest zgodne z cyt. postanowieniem siwz zawartym w rozdziale 12 „Cenę oferty należy obliczyć uwzględniając zakres zamówienia określony w przedmiocie zamówienia i umowie oraz ewentualne ryzyko wynikające z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy”. Mając jednocześnie na uwadze zezwolenie przez Zamawiającego na modyfikowanie przez Wykonawców formularza cenowego, wypełnienie przez Wykonawcę tej pozycji nie stanowi omyłki, którą Zamawiający

musiałby poprawić. Zmiana arkusza cenowego w tej pozycji nie skutkuje również uznaniem, iż treść oferty Wykonawcy nie odpowiada treści siwz.

Odnosząc się do pytania 3, oświadczam, iż w pozycji „Prace programistyczno-projektowe” zawarto również koszty związane z realizacją wymaganego „Szkolenie (minimum trzydniowe) dla użytkowników narzędzi BI”. Należy mieć na uwadze, iż wskazana pozycja arkusza cenowego nie została przez Wykonawcę usunięta, a jedynie zmodyfikowano nazwę i opis tej pozycji. Należy zauważyć, że zaoferowane przez Wykonawcę rozwiązanie oparte jest na narzędziach BI. Przyjęcie tego rozwiązania do realizacji zamówienia, wymusza jednocześnie na Wykonawcy przeprowadzenie szkolenia z tych narzędzi. Powyższe/oznacza, iż treść oferty Infovide-Matrix S.A. w pełni odpowiada wymaganiom zawartym w siwz, a cena oferty została skalkulowana prawidłowo, uwzględniając wszystkie niezbędne do zrealizowania zamówienia koszty.

Następnie wskazał, iż w przedmiotowym przypadku brak jest konieczności zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy przez Zamawiającego, mając na uwadze fakt ujęcia ceny wymaganego szkolenia z narzędzi BI w pozycji „Prace programistyczno-projektowe” arkusza cenowego.

4. Odnosząc się do przedstawionych pytań dotyczących wyjaśnienia metody i efektów geokodowania, wyjaśniam co następuje.

Ad. 1 Jaki procent wypadków zostanie zgeokodowany?

Zgodnie z treścią oferty (4 wiersz tabeli w Załączniku nr 6 do Oferty, str. 106) Wykonawca Infovide-Matrix S.A. oferuje zgeokodowanie ponad 90% zdarzeń podlegających geokodowaniu na terenach miejskich i ponad 60% zdarzeń na terenach wiejskich.

Ad. 2 Jaka jest wielkość planowanej do użycia bazy adresowej?

Zgodnie z treścią oferty (6 wiersz tabeli w Załączniku nr 6 do Oferty, str. 106) oferowane przez Infovide-Matrix S.A. usługi geokodowania będą bazować na bazie referencyjnej zawierają liczbę adresów przekraczającą 3 mln pozycji (adresów).

Ad. 3 W jaki sposób będą geokodowane zdarzenia poza obszarami miejscowości? (jak zostaną zgeokodowane zdarzenia posiadające podany jedynie hektometr drogi (nr drogi i pikietaż))?

Zgodnie z treścią oferty (sekcja 1.4 w załączniku nr 5 do Oferty) wszystkie zdarzenia będą geokodowane przy pomocy Geokodera Imagis. Geokoder Imagis jest narzędziem o ogólnym zastosowaniu (nie jest produktem dedykowanym dla realizacji niniejszego zamówienia). Jest produktem firmy Imagis oferowanym niezależnie od niniejszego Zamówienia. Informacja o algorytmie stosowanym w produkcie w zakresie, którego dotyczy pytanie Zamawiającego, znajduje się na stronie internetowej producenta: [http://maoinfo.pl/Geokoder desktop](http://maoinfo.pl/Geokoder_desktop). Niemniej zwracamy uwagę, że ponieważ produkt ten nie jest produktem dedykowanym dla realizacji niniejszego Zamówienia i może być rozwijany/doskonalony przez producenta

niezależnie od realizacji Zamówienia, to szczegółowa specyfikacja stosowanych w nim algorytmów nie stanowi elementu oferty Wykonawcy Infovide-Matrix S.A. (w szczególności do realizacji usług geokodowania w ramach realizacji Zamówienia zostanie użyta najbardziej zaawansowana dostępna w chwili realizacji usługi wersja geokodera Imagis).

Ad. 4 Gdzie Wykonawca opisał przyjętą metodę geokodowania?

Sposób realizacji usług geokodowania opisany została w sekcji 1.4 w załączniku nr 5 do Oferty.

W pkt 5 wyjaśnień Odwołujący odniósł się do podstaw zastrzeżenia w ofercie poszczególnych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, iż w dniu 18 kwietnia 2013 r. drogą elektroniczną Zamawiający przesłał Odwołującemu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej - złożonej przez Konsorcjum oraz o odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy oferty Odwołującego, której treść jakoby nie odpowiada treści siwz. Jako uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Zamawiający podał trzy powody:

1) Odwołujący nie przedstawił w arkuszu cenowym (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do siwz) wymaganych informacji dotyczących szkolenia (minimum trzydniowego) dla użytkowników narzędzi BI, a także nie podał informacji na temat czasu jego trwania oraz nie podał kosztu szkolenia. Zamawiający podniósł, że pismem z dnia 8 kwietnia 2013 r. zwrócił się na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy o wyjaśnienie treści oferty, ale w jego ocenie wyjaśnienia Odwołującego są uzupełnieniem treści arkusza cenowego i ich przyjęcie skutkować by mogło uznaniem, iż doszło do negocjowania treści oferty. Nadto, w ocenie Zamawiającego, błąd w arkuszu cenowym jest błędem merytorycznym niepodlegającym poprawieniu, a dodatkowo nie jest oczywistym dla Zamawiającego oraz jest istotny ze względu na cenę i przewidziany w umowie sposób dokonywania odbioru szkoleń;

2) Odwołujący w arkuszu cenowym nie zastosował się do zaleceń Zamawiającego wprowadzając liczby w pola zacienione, co skutkuje przyporządkowaniem kosztów do Etapu I realizacji umowy po upływie terminu jego realizacji - tj. 30 sierpnia 2013 r. W ocenie Zamawiającego, podobnie jak w przypadku opisanym w pkt 1 jest to błąd merytoryczny, niepodlegający poprawieniu, a dodatkowo jest to błąd istotny, ponieważ informacje przedstawione w arkuszu cenowym dla Etapu I są niezgodne z wymaganiami czasowymi realizacji zamówienia. Zamawiający dodał ponadto, iż „formularz cenowy został przygotowany właściwie i było miejsce na wpisanie cen za serwis ponad warunki gwarancyjne, asystę techniczną oraz maintenance oprogramowania”;

3) Odwołujący wprowadził w arkuszu cenowym nową nazwę kosztów, pomijając „informacje z siwz, oraz że cena jednostkowa „geokodowanie (...) jest konieczna do wypełnienia wzoru

umowy". Skutkuje to, w ocenie Zamawiającego, uznaniem, iż treść arkusza cenowego przed wyjaśnieniem i po wyjaśnieniu nie odpowiada treści siwz.

Na powyższą czynność Odwołujący w dniu 26.04.2013 r. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie.

Zamawiający pismem z dnia 8 maja 2013 r. uwzględnił w całości zarzuty zawarte w odwołaniu. Przystępujący w odniesieniu do powyższej czynności skorzystał z prawa wniesienia sprzeciwu, składając na etapie posiedzenia z udziałem stron stosowne oświadczenie w tym zakresie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności, ze względu na istotę podniesionych przez Odwołującego zarzutów, wymaga ustalenia rola i istota załącznika nr 6 do SIWZ (arkusz cenowy dla zamówienia), tj. ustalenie, czy jest on nośnikiem treści oferty i tym samym, czy jego ewentualne wypełnienie niezgodne z wymaganiami Zamawiającego może skutkować niezgodnością treści oferty z treścią SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący w treści wyjaśnień z dnia 11.04.2013 r. oraz w treści odwołania, przywołując w tym zakresie tezy z orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt 556/12) oraz sądów okręgowych (wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 29 stycznia 2010 r. sygn. akt XII Ga 429/09) wskazał iż w przypadku, gdy wykonawca składa w treści formularza ofertowego deklarację, iż wykona w całości przedmiot zamówienia to należy uznać, biorąc pod uwagę zasady doświadczenia życiowego, za wiążące takie oświadczenie. W dalszej części przywołanego przez Odwołującego uzasadnienia prawnego zostało wskazane, iż na skutek złożenia takiego oświadczenia przez wykonawcę wszelkie niezgodności, które popełnia, stanowią niezamierzone omyłki (*ibidem*).

W niniejszym postępowaniu Odwołujący złożył w formularzu ofertowym oświadczenie, iż „(...) oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę (...)” oraz, że „(...) w cenie zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia (...), jak również, że „(...) zapoznaliśmy się z treścią SIWZ i nie wnosimy do niej zastrzeżeń (...)” jednakże wskazać należy, iż zgodnie z treścią formularza oferty integralną część oferty stanowi m.in. arkusz cenowy (pkt 9.4 formularza oferty). Odwołujący złożył również w ofercie ogólne oświadczenie, że oferowane rozwiązania spełniają wszystkie określone w SIWZ wymagania (str. 7 oferty Odwołującego), co w ocenie Izby należy odnieść do określonych przez Zamawiającego w załączniku nr 1 do SIWZ funkcjonalności systemu. Na złożenie tychże oświadczeń powoływał się w toku rozprawy Zamawiający i Przystępujący. Izba w niniejszym składzie, odnosząc się

do powyższego, podziela w całości tezę zawartą w uzasadnieniu prawnym wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 września 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1079/09) w którym zostało wskazane, iż: „Samo oświadczenie o zgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia to za mało, by przeciwstawić je konkretnym informacjom podanym w ofercie (...)”.

W ocenie Izby arkusz cenowy jest nośnikiem treści oferty wykonawcy, gdyż dookreśla on szczegółowo zakres przedmiotowy świadczenia, i jak wynika z pkt 10.9 SIWZ, „oferta powinna być zgodna z treścią wszystkich załączników do SIWZ”. Powyższe potwierdza sama treść załącznika nr 6 do SIWZ (arkusz cenowy dla zamówienia), w którym w opisie pierwszej kolumny widnieje postanowienie „pozycja dostarczana”, której treść jednoznacznie wskazuje, iż w tym załączniku wykonawca dookreśla zakres oferowanego świadczenia.

Wobec powyższego w tym miejscu należy się odnieść do kwestii dodania przez Odwołującego w arkuszu cenowym w dziale „usługi” dwóch nowych wierszy zatytułowanych: „Geokodowanie danych pochodzących z bazy SWiK (lata 2001 i kolejne) – około 650 000 rekordów” i pozycji „Prace programistyczno-projektowe” oraz usunięcia wiersza zatytułowanego „Szkolenie (minimum trzydniowe) dla użytkowników narzędzi BI”. W kontekście postanowień pkt 8 i 9 załącznika nr 6 do SIWZ (arkusz cenowy) nawet uznanie przez Odwołującego, że określony przez Zamawiającego w tym arkuszu zakres nie obejmuje wszystkich elementów świadczenia, Odwołujący w zakresie „Usług” nie był uprawniony do takiej modyfikacji załącznika. Mógł on jedynie ująć w ogólnej cenie przewidywane przez siebie element świadczenia (bez prawa dodawania nowych wierszy), zaś w przypadku ujęcia ceny któregośkolwiek elementu w ramach innego etapu winien uczynić wzmiankę o takiej czynności (bez prawa usuwania poszczególnych wierszy).

Jak słusznie wskazał Przystępujący w toku rozprawy arkusz cenowy zawiera nazwy poszczególnych elementów świadczenia oraz ich ilość, co potwierdza brzmienie jednego z akapitów pkt 12 SIWZ zatytułowanego „opis sposobu obliczenia ceny”, w którym zostało wskazane, iż w arkuszu cenowym wykonawca zamieszcza wszystkie elementy dostarczane (licencje oprogramowania, sprzęt i usługi) podając ich dokładne nazwy, dostarczaną ilość, ceny jednostkowe, stawkę VAT oraz ceny netto i brutto opłat za eksploatację w okresie 36 miesięcy od daty zakończenia Etapu I – a zatem jego poprawne sporządzenie było gwarantem zgodności treści oferty z treścią SIWZ.

W odniesieniu do kwestii związanej z wypełnieniem dla wierszy „realizacja etapu I (bez szkoleń)” oraz „Geokodowanie dodatkowych danych po zakończeniu etapu I” kolumn zacytowanych dla etapu eksploatacji systemu, w ocenie Izby, ze względu na fakt, iż treść umowy dookreśla sposób spełnienia świadczenia również taka zmiana może zostać rozpoznawana w kontekście normy prawnej uregulowanej w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Wszakże, w kontekście postanowień pkt 1 arkusza cenowego, iż wykonawca wypełnia tylko białe pola w tabeli oraz faktu podziału, pod względem kosztowym, tabeli na etapy realizacji (etap I oraz etap II) oraz etap eksploatacji systemu (po odbiorze etapu I) wypełnienie przez Odwołującego również pól zacienionych należy uznać za niezgodność treści oferty z treścią SIWZ. Powyższe należy ocenić jako wskazaną wyżej niezgodność w kontekście postanowień SIWZ (pkt 12), wskazującego iż: „(...) w celu obliczenia ceny wykonawca wypełnia arkusz cenowy (...)”, który ponadto wskazuje na jakim etapie należy wycenić poszczególne elementy świadczenia. Nadto w załączniku nr 6 do SIWZ (arkusz cenowy) Zamawiający w pkt 6 wskazał, że: „W wierszu dotyczącym usługi geokodowania należy podać jedynie stawkę netto za jeden rekord i stawkę VAT”. Odwołujący nie zastosował się do powyższych wytycznych i dokonał sprzecznej z nimi modyfikacji arkusza cenowego.

Choć brak jest takiej czynności ze strony Zamawiającego, jedynie na marginesie Izba wskazuje, iż powyższe odstępstwa można również traktować jako błędy w obliczeniu ceny. W pkt 12 SIWZ zatytułowanym „opis sposobu obliczenia ceny” Zamawiający wskazał bowiem, iż celu obliczenia ceny oferty wykonawca wypełnia arkusz cenowy stanowiący załącznik nr 6.

Odnosząc się dalej do sposobu wypełnienia arkusza cenowego wskazać należy ponadto, iż w pkt 8 tego arkusza (wzór stanowiący załącznik nr 6 do SIWZ) Zamawiający wskazał, iż jeżeli dwie lub więcej pozycji wymienionych w arkuszu dostarczane są w jednej cenie należy to wyraźnie zaznaczyć w opisie pozycji (kolumna Opis), a łączną cenę podać tylko raz w jednym wierszu. Powyższe sformułowanie, w ocenie Izby, oznacza, iż Zamawiający dopuszczał możliwość niewypełnienia wszystkich pól cenowych, jeżeli wartość została ujęta w innej pozycji, jednakże bez prawa usuwania jakichkolwiek pozycji kolumny „Opis”. Odniesić to należy do wspomnianego wyżej sposobu wypełnienia przez Odwołującego wierszy dla części tabeli odnoszącej się do usług. Powyższe oznacza również, iż kolumna ta (tj. kolumna zatytułowana „Opis”) stanowi deklarowany przez wykonawcę zakres świadczenia określony w sposób minimalny przez Zamawiającego w kolumnie zatytułowanej „Nazwa” arkusza cenowego. Potwierdza to jednoznacznie pkt 9 arkusza cenowego (załącznik nr 6 do SIWZ), gdzie wskazano, że: „W kolumnie opis należy zamieścić pełną nazwę pozycji (...)”.

Jak wskazywał Odwołujący SIWZ w treści pkt 10.5 dopuszczała możliwość rozszerzenia/modyfikacji arkusza cenowego jednakże, na co słusznie wskazał Przystępujący, pkt 2 tego arkusza modyfikację taką ograniczył jedynie do dostaw licencji oprogramowania (software) oraz serwerów i innego dostarczanego sprzętu (hardware), co należy, w ocenie Izby, uznać za logiczną konsekwencję założenia, iż ten element świadczenia mógł być przedmiotem swobodnej dyspozycji wykonawcy. Powyższe jest nie tylko wynikiem racjonalnego podejścia do przedmiotu świadczenia ale wynika również z analizy całokształtu

dokumentacji postępowania i uznania, iż dokumentacja ta stanowi spójną całość, brak jest sprzeczności w jej treści, zaś poszczególne dokumenty wzajemnie się uzupełniają i dopiero ich kompleksowa analiza pozwala na ustalenie treści oświadczenia woli Zamawiającego, co do zakresu jego wymagań wobec czynności przygotowania oferty – również w odniesieniu do przedmiotu świadczenia. Zamawiający zatem w zakresie licencji i sprzętu modyfikację tę ograniczył jedynie do dodawania nowych wierszy – a więc wyłączył ich usuwanie. Z tego samego postanowienia należy wywieść, iż w odniesieniu do usług Zamawiający nie dopuścił ani dodawania, ani tym bardziej usuwania jakichkolwiek pozycji. Jest to na tyle logiczne, gdyż ilość i rodzaj szkoleń nie stanowi konsekwencji zaoferowanego rozwiązania (dla którego wykonawcy mieli pewną swobodę w zakresie ukształtowania sposobu uzyskania zakładanych funkcjonalności) ale jest wprost wynikiem szczegółowych oczekiwań zamawiającego.

Za całkowicie nieprzekonujące i niezrozumiałe Izba uznała wyjaśnienia Odwołującego, iż specyfika oferowanego rozwiązania wymusiła modyfikację arkusza cenowego. Nie sposób doszukać się żadnego racjonalnego wytłumaczenia dla konieczności usunięcia wiersza obejmującego pozycję szkolenia BI i ujęcia jego wartości w dodanym przez Odwołującego wierszu zawierającym prace projektowo-programistyczne. Usługi projektowo-programistyczne oraz usługi szkoleń są całkowicie odrębnymi od siebie częściami zamówienia, zarówno co do przedmiotu, jak i następstwa czasowego. Ich połączenie nie znajduje uzasadnienia, ponieważ aby zachodziła potrzeba przeszkolenia personelu Zamawiającego musi istnieć przedmiot tego szkolenia (zamawiany system), co jest równoznaczne z koniecznością zakończenia etapu projektowania systemu i realizacji (budowy) systemu. A zatem odnosząc się do wyjaśnień Odwołującego poczynionych na etapie rozprawy wskazać należy, iż etap prac programistyczno-projektowych zarówno pod względem rzeczowy, jak również terminu jego realizacji nie jest adekwatny dla ujęcia w jego wartości szkoleń.

Nie zasługują również na aprobatę argumenty Odwołującego i Zamawiającego, iż w ramach niniejszego zamówienia mamy do czynienia z wynagrodzeniem ryczałtowym. Izba wskazuje, iż powyższe nie wynika z żadnego z dokumentów (SIWZ oraz wzór umowy). Ponadto istotą wynagrodzenia ryczałtowego nie jest jedynie jego niezmiennosc i brak możliwości rozliczenia powykonawczego, gdyż te dwa elementy nie stanowią cech charakterystycznych dla ryczałtu. Zasadniczym elementem mającym wpływ na rodzaj wynagrodzenia ma rozkład ryzyka za identyfikację przedmiotu zamówienia oraz obliczenie wynagrodzenia, jak również konsekwencje tego ryzyka na etapie realizacji przedmiotu umowy. Tym samym wykonawca w oparciu o powierzony zakres prac, stanowiący zazwyczaj jego ogólną charakterystykę, winien w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego dokonać analizy tego zakresu, i przy przewidzeniu wszelkich możliwych ryzyk określić swoje całkowite wynagrodzenie ponosząc całkowitą odpowiedzialność za poprawność wyceny i

prawidłowość identyfikacji przedmiotu zamówienia. Art. 632 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny stanowi bowiem, iż jeżeli strony umowy się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, choćby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. W takim przypadku całkowite ryzyko za dokonanie powyższych czynności ponosi wykonawca łącznie z jego konsekwencjami polegającymi na zakazie żądania podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego nawet w przypadku, gdy nie można było w sposób precyzyjny ustalić na etapie wyceny przewidzianego do wykonania zakresu. W niniejszym przypadku Zamawiający dokonał szczegółowego opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie funkcjonalności systemu, co powoduje, iż na etapie wyceny istniała możliwość przewidzenia rozmiaru i kosztów zamówienia w rozumieniu art. 632 § 1 ustawy Kodeks cywilny.

Mając powyższe na względzie uznać należy, iż oferta złożona przez Odwołującego jest niezgodna, pod względem treści, z treścią SIWZ – wbrew postanowieniom hipotezy normy prawnej uregulowanej w art. 82 ust. 3 ustawy Pzp.

W kontekście zarzutu naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp na szczególną uwagę zasługują mające miejsce na etapie rozprawy twierdzenia Odwołującego, z których jednoznacznie wynika, iż modyfikacje arkusza cenowego nie są wynikiem omyłek, a więc niezamierzonych działań, lecz skutkiem celowego działania osób sporządzających ofertę. Odwołujący wszakże wskazywał na zamierzone dodawanie i usuwanie poszczególnych wierszy tabeli, świadome ujmowanie ryzyka w poszczególnych etapach, w odniesieniu do których, czynności takie nie były przez zamawiającego przewidywane, jak również nie były przewidywane przez tego ostatniego płatności za te czynności. Wskazywał, w ramach wypełniania arkusza cenowego w formacie Exel, iż dochodziło do wpisywania „na sztywno” pewnych kwot – mimo tego, iż interaktywny formularz przekazany przez zamawiającego wprost „zerował” pewne pozycje i nie umożliwiał przypisania dla nich wartości liczbowych.

Powyższe wyjaśnienia Odwołującego są o tyle istotne, gdyż hipotezą normy prawnej uregulowanej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp objęta jest możliwość poprawiania w ofercie wykonawcy „omyłek” - a więc niezamierzonych przez wykonawcę odstępstw treści oferty od treści SIWZ. Izba wskazuje, iż przepis ten nie daje możliwości poprawiania jakiegokolwiek odstępstw treści oferty od treści SIWZ. Niezgodności będące skutkiem celowych i świadomych działań wykonawcy, nie są omyłkami, a zatem nie mogą zostać usunięte z zastosowaniem instytucji uregulowanej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Na rozumienie pojęcia „omyłki” użytego w treści przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp wskazał w wyroku z dnia 29 stycznia 2010 r. (sygn. akt XII Ga 429/09) Sąd Okręgowy w Krakowie w którego uzasadnieniu prawnym czytamy, iż: *„Trzeba też wskazać, że art. 87 ust. 2 pkt 3 wprowadzony w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z*

powodu błahych pomyłek, dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp. lecz wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu „omyłki”. Z założenia zatem umyślne zastosowanie materiału całkowicie odmiennego od projektu nie może być traktowane jako omyłka w tym sensie, który nadaje jej przepis art. 87”.

Generalizując powyższe wskazać należy, że wszelkie zamierzone działania wykonawcy, powodujące niezgodność jego oferty z treścią SIWZ, nie wpisują się w hipotezę normy prawnej uregulowanej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. A więc dla takich odstępstw nie ma ona w ogóle zastosowania – niezależnie od ich wagi, zakresu i wpływu na zakres świadczenia wykonawcy.

Podsumowując, w ocenie Izby, Odwołujący nie zaoferował i nie wycenił szkoleń odnoszących się do narzędzi BI. Ponadto dokonał wyceny poszczególnych usług w sposób niezgodny z wymaganiami Zamawiającego, co wbrew twierdzeniom tego ostatniego, może mieć wpływ na sposób realizacji płatności na etapie wykonania umowy. Powyższe twierdzenie ma swoje źródło w postanowieniach SIWZ (pkt 12 – sposób obliczenia ceny) oraz postanowieniach wzoru umowy, gdzie w sposób szczegółowy dookreślone zostały warunki obliczenia wynagrodzenia i dokonywania płatności na etapie realizacji umowy oraz w pkt 2, 8 i 9 załącznika nr 6 do SIWZ (arkusz cenowy). Treści oferty nie można wywodzić z zamiarów, czy też intencji wykonawcy. Nie można również jej wywodzić z jego późniejszych wyjaśnień. Zatem w niniejszym stanie faktyczny to treść oferty świadczy o tym, że została ona przygotowana niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego – i niezgodność ta nie sprowadza się jedynie do wymagań formalnych. Niezgodność ta nie podlega również poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż niezgodności te nie stanowią omyłek, lecz są wynikiem zamierzonych działań Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe Izba nie dopatrzyła się w działaniach Zamawiającego naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów, tj. art. 7 ust. 1; art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 87 ust. 2 pkt 3 oraz art. 91 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego brak stwierdzenia przez Izbę naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w treści odwołania przepisów ustawy Pzp, powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 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 (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący:

.....