

**WYROK**

**z dnia 27 lipca 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez:  
**ComArch S.A., 31-864 Kraków, al. Jana Pawła II 39a** od czynności Zamawiającego -  
**Ministerstwa Skarbu Państwa, 00-522 Warszawa, ul. Krucza 36/Wspólna 6,**

przy udziale **IT.expert Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 172, 02-486 Warszawa,** zgłaszającego  
przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego - ComArch S.A., 31-864 Kraków, al. Jana Pawła II 39a i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15.000 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez Odwołującego ComArch S.A., 31-864 Kraków, al. Jana Pawła II 39a.

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

**Przewodniczący:**

.....

### Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), którego przedmiotem jest „*usługa wsparcia technicznego aplikacji i poczty elektronicznej na platformie Lotus Notes*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 maja 2010r. pod nr S/87-130419.

W dniu 2 lipca 2010 r., Zamawiający przesłał Odwołującemu informację o wyborze, jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawcę IT.expert Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 172, 02-486 Warszawa, zwanego dalej „Przystępującym”.

Od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, Odwołujący wniósł w dniu 12 lipca 2010r. odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podnosił, iż treść oferty Przystępującego nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Podkreślał, że w Rozdziale 14 pkt 2) SIWZ Zamawiający wskazał, iż ofertę stanowi m.in: harmonogram wykonania zleconych prac zaproponowany przez wykonawcę, zawierający termin/terminy przygotowania i obsługi procesu zbywania osobom trzecim udziałów Spółki w trybie negocjacji podjętych na podstawie publicznego zaproszenia.

Tymczasem oferta złożona przez Przystępującego nie zawierała harmonogramu wykonania zleconych prac. Harmonogramu tego nie ma także w tajnej części oferty - gdyż Odwołujący zapoznał się ze spisem treści całości oferty, w tym także spisem treści części tajnej - w związku z czym posiada wiedzę, że w części tajnej znajduje się wyłącznie wykaz osób.

Jednocześnie wskazywał, iż harmonogram wykonania zleconych prac nie jest dokumentem mieszczącym się w katalogu dokumentów, które można uzupełnić na podstawie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, bowiem nie służy on potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu, jak również nie dotyczy on potwierdzenia wymagań przedmiotowych określonych przez zamawiającego, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Argumentował, że postanowienia SIWZ jako podstawowego dokumentu, który jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia są wiążące zarówno dla wykonawcy jak i dla zamawiającego. Wykonawca bowiem poprzez złożenie oferty de facto

dokonyje akceptacji zapisów SIWZ. Natomiast Zamawiający jest zobowiązany do przestrzegania warunków w niej określonych podczas oceny czy wykonawca spełnia warunki określone w SIWZ. Podkreślał także, iż to Zamawiający decyduje, jakie dokumenty należy złożyć w ofercie czy też jakie postawić warunki udziału w postępowaniu. Skoro zatem Zamawiający wyraźnie określił w Rozdziale 14 SIWZ, iż wymaga złożenia wraz z ofertą harmonogramu wykonania zleconych prac - to nie sposób przyjąć, iż złożenie takiego dokumentu nie było wymagane.

Zatem w przypadku nie złożenia dokumentów obligatoryjnie wskazanych w SIWZ jako część oferty, oferta taka winna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W oparciu o powyższą argumentację Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie wyboru oferty złożonej przez Przystępującego jako oferty najkorzystniejszej;
- 2) dokonania powtórnej oceny ofert;
- 3) odrzucenie oferty złożonej przez Przystępującego.

Zamawiający w dniu 13 lipca 2010 r. przesłał pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia kopię odwołania wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Przystępujący otrzymał kopię odwołania i wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego w dniu 13 lipca 2010 r.

Przystępujący zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczając przystąpienie Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej w dniu 16 lipca 2010 r. Termin 3 dniowy, określony w art. 185 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, został zatem zachowany.

W uzasadnieniu zgłoszenia Przystępujący, argumentował, że mając na uwadze przedmiot postępowania (usługi wsparcia technicznego aplikacji i poczty elektronicznej Lotus Notes), nie może budzić wątpliwości, iż wymóg dołączenia harmonogramu w zakresie procesu zbywania udziałów spółki jest konsekwencją oczywistej omyłki Zamawiającego i jako taki, nie może być uwzględniony w ofercie wykonawcy.

Zwracał uwagę, iż na mocy art. 14 ustawy Pzp, do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. W szczególności, w analizowanej sytuacji będą miały zastosowanie reguły kodeksowe odnoszące się do wykładni oświadczeń woli. Zgodnie z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego, oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. „Ustalenie znaczenia oświadczenia woli według reguł określonych w art. 65 oznacza, że to

właśnie znaczenie (...) będzie podstawą dla określenia wynikających stąd skutków prawnych". Reguły według których należy interpretować oświadczenie woli odnoszą się m.in. do okoliczności, w których zostało ona złożone oraz ustalonych zwyczajów. Stosując powyższe dyrektywy interpretacyjne, należy stwierdzić, iż w zaistniałych okolicznościach (przygotowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia na usługi wsparcia technicznego określonego oprogramowania informatycznego), intencją Zamawiającego z całą pewnością nie było otrzymanie harmonogramu prac w procesie zbywania udziałów spółki. Biorąc pod uwagę specyfikę Zamawiającego - Ministerstwa Skarbu Państwa, które kieruje procesami prywatyzacji i organizuje szereg przetargów w tym zakresie, nie ulega wątpliwości, iż sporny wymóg dołączenia harmonogramu jest konsekwencją wykorzystania wzoru SIWZ używanego przez Zamawiającego w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego (głównie prywatyzacyjnych) i omyłkowego zaniechania wykreślenia tego wymogu w niniejszym postępowaniu. Z oczywistych względów nie jest możliwe wskazanie harmonogramu prac prywatyzacji spółki w ofercie na usługi informatyczne. Nie jest również możliwe aby intencją Zamawiającego było żądanie takiego harmonogramu, bowiem pozostaje to bez znaczenia dla realizacji zamówienia, którego dotyczy postępowanie, co więcej trudno jest sobie wyobrazić, aby podmiot świadczący usługi informatyczne był w stanie taki harmonogram przygotować.

W kontekście powyższego podkreślał, iż zgodnie z § 2 ust. 2 Umowy, stanowiącej integralną część SIWZ, realizacja zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania odbywa się w sposób ciągły, przez okres 24 miesiące od daty podpisania umowy, w godzinach pracy urzędu (8.15-16.15), a zatem jakkolwiek harmonogram nie jest przez Zamawiającego wymagany.

Odnosząc się do treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, na który powoływał się Odwołujący, podkreślał, iż nie znajduje on zastosowania bowiem oferta Przystępującego jest w całości zgodna z treścią SIWZ. Brak harmonogramu, który pozostaje bez wpływu na realizację zamówienia (bowiem nie dotyczy niniejszego postępowania) i którego wymóg jest efektem ewidentnej pomyłki Zamawiającego nie może stanowić podstawy uznania, iż oferta Przystępującego jest niezgodna z treścią SIWZ.

Przystępujący wskazywał na konieczność spełnienia kryterium „istotności” rozumianej jako wpływ nieprawidłowości treści oferty w stosunku do SIWZ na realizację zamówienia, w celu odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Podkreślał, że przesłanka odrzucenia oferty zawarta w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp dotyczy materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania wyrażonego w ofercie z zakresem zobowiązania, które spodziewa się uzyskać zamawiający i które opisał w siwz. Wywodził, że niezgodność treści oferty z treścią siwz

należy oceniać z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 k.c, czyli niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia.

W oparciu o powyższą argumentację Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający w dniu 15 lipca 2010 r. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie.

W uzasadnieniu odpowiedzi wskazywał, iż biorąc pod uwagę przepis art. 25 ust. 1 zd. pierwsze ustawy Pzp, harmonogram wykonania zleconych prac zaproponowany przez wykonawcę, zawierający termin/terminy przygotowania i obsługi procesu zbywania osobom trzecim udziałów Spółki w trybie negocjacji podjętych na podstawie publicznego zaproszenia nie jest dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania, wobec czego niezłożenie takiego dokumentu nie ma wpływu na ważność postępowania.

Argumentował, że przez omyłkę, przeoczenie wskazał dokument harmonogram wykonania zleconych prac zaproponowany przez wykonawcę, zawierający termin/terminy przygotowania i obsługi procesu zbywania osobom trzecim udziałów spółki w trybie negocjacji podjętych na podstawie publicznego zaproszenia, który to dokument występuje w postępowaniach prowadzonych przez Ministerstwo Skarbu Państwa, których przedmiotem jest zlecenie wykonania analizy, o której mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 32 ust. 2 lub art. 42 ust. 2 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji.

Podkreślał, że takiego dokumentu nie złożył również Odwołujący w niniejszym postępowaniu. Oferta Odwołującego nie zawiera harmonogramu wykonania zleconych prac zaproponowanego przez wykonawcę, zawierający termin/terminy przygotowania i obsługi procesu zbywania osobom trzecim udziałów Spółki w trybie negocjacji podjętych na podstawie publicznego zaproszenia. Co prawda Odwołujący załączył do oferty dokument, który zatytułował harmonogramu wykonania zleconych prac zaproponowany przez wykonawcę, zawierający termin/terminy przygotowania i obsługi procesu zbywania osobom trzecim udziałów spółki w trybie negocjacji podjętych na podstawie publicznego zaproszenia, nie mniej dokument ten nie zawiera terminów przygotowania i obsługi procesu zbywania osobom trzecim udziałów spółki w trybie negocjacji podjętych na podstawie publicznego zaproszenia.

Zamawiający nie skorzystał z dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i nie wezwał wykonawców, zarówno Przystępującego oraz Odwołującego do uzupełnienia tego dokumentu, bowiem załączenie harmonogramu wykonania zleconych prac zaproponowanego przez wykonawcę, zawierającego termin/terminy przygotowania i obsługi procesu zbywania osobom

trzecim udziałów spółki w trybie negocjacji podjętych na podstawie publicznego zaproszenia do oferty w jakiegokolwiek formie, bądź niezalążenie go wcale nie miało żadnego wpływu na ocenę, czy oferta podlega odrzuceniu. Podkreślał, że dokument ten jest bez znaczenia dla niniejszego postępowania. Przedmiotem niniejszego postępowania nie jest doradztwo w procesie zbycia akcji/udziałów spółki Skarbu Państwa.

Argumentował, że przedmiotem niniejszego zamówienia jest wykonywanie usług administracyjnych platformy Lotus Notes oraz doraźnych usług programistyczno-wdrożeniowych wynikających m.in. z konieczności dostosowania systemu do zmieniających się uregulowań prawnych oraz z bieżących zapotrzebowań poszczególnych komórek organizacyjnych Ministerstwa Skarbu Państwa. Zwracał uwagę, że termin realizacji został określony w Rozdziale 7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jako termin wymagany (nieprzekraczalny) termin realizacji zamówienia: 24 miesiące od dnia podpisania umowy, w Formularzu ofertowym pkt 4, stanowiącym Załącznik Nr 5 do siwz, w następujący sposób:

„4. Termin wykonania zamówienia: Oferujemy wykonywanie przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ w okresie 24 miesięcy licząc od daty udzielenia zamówienia”, oraz projekcie do umowy stanowiącym Załącznik Nr 6 do siwz w § 4 ust. 3: „Wykonawca zobowiązał się do świadczenia usług, o których mowa w §1 w okresie 24 miesięcy od dnia zawarcia umowy”.

Żądanie załączenia do oferty harmonogramu wykonania zleconych prac zaproponowanego przez wykonawcę, zawierającego termin/terminy przygotowania i obsługi procesu zbywania osobom trzecim udziałów spółki w trybie negocjacji podjętych na podstawie publicznego zaproszenia, byłoby naruszeniem art. 25 ust. 1 zd. pierwsze ustawy Pzp, bowiem nie jest to dokument niezbędny do przeprowadzenia postępowania wobec czego niezłożenie takiego dokumentu nie ma wpływu na ważność postępowania. Dokument ten nie stanowi merytorycznego elementu oferty.

W oparciu o powyższą argumentację Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofertę złożoną przez Przystępującego, ofertę złożoną przez Odwołującego jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.**

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ustalono również, że Odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, uprawniający go do złożenia odwołania.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, gdy jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Odrzucenie oferty na podstawie przywoływanego przepisu następuje wyłącznie w razie braku spełnienia przez oferowane świadczenie (treść oferty) opisanych w siwz wymagań merytorycznych zamawiającego (treść siwz). Stanowisko takie znajduje odzerciedlenie w ugruntowanym orzecznictwie, w którym podkreśla się, że „*Użyte przez ustawodawcę w treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy sformułowania „treść oferty” i „treść siwz” jednoznacznie wskazują na aspekt merytoryczny obu dokumentów. (por. wyrok KIO z dnia 8 września 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 883/08)*

*Treść siwz to, przede wszystkim, zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis potrzeb i wymagań Zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i realizowanie z należytą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego.” (por. wyrok KIO z dnia 8 września 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 883/08).*

Treść oferty na gruncie Prawa zamówień publicznych należy rozumieć w sposób ścisły i utożsamiać ją z oświadczeniem wykonawcy, z którego wynika zakres zobowiązania wykonawcy względem zamawiającego w związku z realizacją przyszłej umowy. Decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp musi mieć uzasadnienie w merytorycznej ocenie oferty, a nie być skutkiem sfomalizowanego podejścia do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Ponadto, w świetle art. 25 ust. 1 zdanie 1 ustawy Pzp „w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania”. W doktrynie podkreśla się, że „Celem normy zawartej w art. 25 jest ograniczenie żądań zamawiającego do zakresu niezbędnego do prawidłowego przeprowadzenia postępowania. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest procedurą sformalizowaną, nie powinno to jednak prowadzić do zbędnego zbiurokratyzowania tego procesu. Stąd zamawiający, który weryfikuje zarówno zdolność wykonawcy do wykonania zamówienia, jak i zgodność oferowanych przez niego usług, dostaw czy robót budowlanych z wymogami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia i innych postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie może przekraczać granic wyznaczonych przez ustawodawcę.” (Dzierżanowski Włodzimierz, Jerzykowski Jarosław, Stachowiak Małgorzata. Komentarz do art. 25 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.07.223.1655), [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III.). Z punktu widzenia art. 25 ustawy Pzp żądane przez zamawiającego dokumenty można podzielić na 3 kategorie:

- a) dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu (tzw. dokumenty o charakterze podmiotowym, o których mowa w §1 i §2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane),
- b) dokumenty potwierdzające, że oferowane przez wykonawców dostawy, usługi, roboty budowlane odpowiadają wymaganiom zamawiającego (tzw. dokumenty przedmiotowe, o których mowa w §5 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane),
- c) inne dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy Izba ustaliła, że Zamawiający, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługę informatyczną, której przedmiotem jest „usługa wsparcia technicznego aplikacji i poczty elektronicznej na platformie Lotus Notes” zażądał w Rozdziale 14 ppkt 2 SIWZ złożenia przez wykonawców *harmonogramu prac zawierającego termin/terminy przygotowania i obsługi procesu zbywania osobom trzecim udziałów Spółki w trybie negocjacji podjętych na podstawie publicznego zaproszenia.*

Izba ustaliła także, że Przystępujący nie złożył wraz z ofertą ww. harmonogramu, zaś Odwołujący złożył dokument zatytułowany *harmonogram prac zawierającego termin/terminy przygotowania i obsługi procesu zbywania osobom trzecim udziałów Spółki w trybie negocjacji podjętych na podstawie publicznego zaproszenia,* jednakże nie zawierał on terminu/terminów przygotowania i



obsługi procesu zbywania osobom trzecim udziałów Spółki w trybie negocjacji podjętych na podstawie publicznego zaproszenia. Ponadto ustalono, że w harmonogramie tym Odwołujący jedynie w dwóch pozycjach przewidział, inne aniżeli dzień podpisania umowy i 24 miesiące od dnia podpisania umowy, terminy odpowiednio rozpoczęcia i zakończenia prac.

Izba zważyła w pierwszej kolejności, że żądany przez Zamawiającego harmonogram nie odnosił się do właściwości podmiotowych wykonawcy, albowiem nie służył potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp ani stwierdzeniu braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu (dokument o charakterze podmiotowym). Po drugie, dokument ten nie służył także potwierdzeniu, że oferowane przez wykonawców usługi odpowiadają wymaganiom zamawiającego (dokument o charakterze przedmiotowym), pomimo że katalog tych dokumentów, o których mowa §5 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. pozostaje otwarty.

W świetle powyższego przedmiotem rozważań Izby było, czy dokument ten można uznać za „inny dokument niezbędny do przeprowadzenia postępowania”. Izba stwierdziła, że *„harmonogram wykonania zleconych prac zaproponowanego przez wykonawcę, zawierający termin/terminy przygotowania i obsługi procesu zbywania osobom trzecim udziałów Spółki w trybie negocjacji podjętych na podstawie publicznego zaproszenia”* w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *usługa wsparcia technicznego aplikacji i poczty elektronicznej na platformie Lotus Notes* Izba nie był tzw. innym dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania. Niewątpliwym jest bowiem, że złożenie harmonogramu prac prywatyzacji spółki w ofercie na usługi informatyczne nie jest możliwe. Zamawiający żądając w SIWZ złożenia ww. dokumentu naruszył normę prawną wyrażoną w art. 25 ust. 1 zdanie 1 ustawy pzp, zgodnie z którym Zamawiający może żądać od wykonawców złożenia wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Izba zważyła również, że żądanie przez Zamawiającego w SIWZ złożenia przez wykonawców ww. harmonogramu było wynikiem omyłkowego zaniechania wykreślenia tego postanowienia z SIWZ, który standardowo używany jest we wzorach SIWZ w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, których przedmiotem jest zlecenie wykonania analizy, o której mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 32 ust. 2 lub art. 42 ust. 2 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji.

W świetle powyższego należało stwierdzić, że wymóg złożenia harmonogramu prac prywatyzacyjnych w postępowaniu na usługi informatyczne nie mieścił się w zakresie pojęcia *„treść siwz”*, albowiem nie był merytorycznym wymogiem Zamawiającego odnoszącym się do przedmiotu zamówienia.

Izba zważyła również, że niezgodność treści oferty należy oceniać w kategorii ustawowej definicji oferty określonej w art. 66 kodeksu cywilnego, rozumianej jako niezgodność oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego wyłącznie w merytorycznym zakresie przedmiotu zamówienia. Brak w ofercie przystępującego na usługi informatyczne harmonogramu prac prywatyzacji spółki, którego to dokumentu – jak wykazano wyżej – Zamawiający nie miał prawa żądać w niniejszym postępowaniu i który nie był objęty treścią SIWZ - pozostawało bez jakiegokolwiek wpływu na prawidłowość zobowiązania Przystępującego do wykonania przedmiotu zamówienia. Nie wystąpiła tu bowiem sprzeczność treści oferty z merytorycznym wymogiem Zamawiającego odnoszącym się do przedmiotu zamówienia (treść siwz). W ocenie Izby brak przedmiotowych informacji, tj. harmonogramu prac prywatyzacyjnych w umowie na wykonanie usług informatycznych nie może bowiem wpływać w jakikolwiek zakresie na termin i sposób wykonania zamówienia wynikające z oferty, czyli na jej istotne elementy.

W konsekwencji decyzję zamawiającego w przedmiocie zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego należało uznać za prawidłową. Nie potwierdził się zatem zarzut błędnej interpretacji i niewłaściwego zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów – nie miało miejsca w analizowanej sprawie.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. Nr 41 poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....