

**Sygn. akt: KIO 2816/13**

**WYROK**  
**z dnia 23 grudnia 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 grudnia 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 grudnia 2013r. przez **wykonawcę:** SIMPLE S.A. ul. Bronisława Czecha 49/51; 04-555 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Żurominie ul. Szpitalna 56; 09-300 Żuromin

przy udziale wykonawcy CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. ul. Do Dysa 9; 20-149 Lublin zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

1 oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża SIMPLE S.A. ul. Bronisława Czecha 49/51; 04-555 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 **zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez SIMPLE S.A. ul. Bronisława Czecha 49/51; 04-555 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Płocku

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Odwołanie zostało złożone w toku prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w o wartości szacunkowej powyżej progów określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) zwanej dalej „pzp” na wykonanie zamówienia pn. „Wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego w SPZZOZ w Żurominie. Znak sprawy: 2013/S 194-333979.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich nr 2013/S 194-333979 w dniu 5 października 2013 r. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej <http://www.szpital-zuromin.pl>.

Odwołanie wniesiono na podstawie art.180ust.1 w zw. z art.179ust.1pzp.

Odwołujący zaskarżył czynność zamawiającego odrzucenia jego oferty.

Podniósł następujące zarzuty. Naruszenia przepisów pzp: art. 87 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 i 3 pzp poprzez zaniechanie zastosowania procedury wyjaśnień treści złożonej przez odwołującego oferty oraz niepoprawienie zapisu na str. 62 oferty odwołującego stanowiącego oczywistą omyłkę pisarską; art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. wadliwe uznanie, iż oferta odwołującego podlega odrzuceniu z powodu jej niezgodności z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”); art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez firmę CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (dalej: „Wykonawca wybrany”) pomimo, że treść tej oferty nie odpowiada SIWZ; art. 7 ust. 1 i 3 pzp poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wskazanych powyżej przepisów pzp;

Odwołanie zawiera następujące wnioski co do rozstrzygnięcia: uwzględnienia odwołania, unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego, nakazanie dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, nakazanie odrzucenia oferty Wykonawcy wybranego z uwagi na jej niezgodność z SIWZ, dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wskazując na interes w uzyskaniu zamówienia odwołujący stwierdził jak poniżej.

Na skutek naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów pzp odwołujący doznał uszczerbku w swoim interesie, gdyż przy prawidłowym, zgodnym z pzp, postępowaniu zamawiającego oferta wykonawcy wybranego zostałaby odrzucona, a oferta odwołującego

podlegałyby ocenie, a nie zaś odrzuceniu, co skutkowałoby wyborem jego oferty jako najkorzystniejszej, a tym samym doszłoby do udzielenia odwołującemu zamówienia publicznego. Ponadto odwołujący może ponieść szkodę, ponieważ jego oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza, a zatem nie zawrze on umowy w sprawie zamówienia publicznego. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 pzp do wniesienia niniejszego odwołania.

Co do terminu do wniesienia odwołania:

W dniu 27 listopada 2013 r. SIMPLE otrzymało drogą mailową oraz faksem informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu jego oferty. Niniejsze Odwołanie zostało wniesione w dniu 6 grudnia 2013 r., a zatem odwołujący uczynił zadość wymaganiom przepisu art. 182 ust. 1 pkt 1 pzp.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania przedstawił następująco stan faktyczny i prawny sprawy.

Co do naruszenia przepisu art. 87 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 i 3 pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp Zgodnie z Załącznikiem nr 6 do SIWZ (w jego pierwotnym brzmieniu) Zamawiający, w Części I - „Podstawowe (wymagane) cechy techniczne systemu”, postawił wobec systemu następujący wymóg:

„system w części administracyjnej i części medycznej powinien być zainstalowany na tym samym serwerze (vide: pkt 8 pierwotnej wersji ww. dokumentu). Zamawiający w trakcie postępowania dokonał modyfikacji ww. Załącznika. Zmiana treści dokumentu wynikała z udzielenia odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 5 listopada 2013 r., tj. konkretnie na pytanie nr 15 odnoszące się do treści Załącznika nr 6 do SIWZ - wymagania funkcjonalne systemu informatycznego wspomagającego zarządzanie szpitalem - Część I Podstawowe (wymagane) cechy techniczne systemu (vide: strona 25 odpowiedzi Zamawiającego), które brzmiało: „system w części medycznej i administracyjnej powinien być zainstalowany na tym samym serwerze - Prosimy o wyjaśnienie jaka jest zasadność tego wymagania? Wykonawca zwraca uwagę, że Zamawiający wyspecyfikował 4 serwery do dostarczenia w ramach niniejszego postępowania. Projekt techniczny analizy przedwdrożeniowej może wykazać, że systemy będą wymagać oddzielnych serwerów. Prosimy o dopuszczenie rozwiązania zainstalowanego na kilku serwerach dla części białej i szarej. ”

Zamawiający w odpowiedzi wskazał, że przychyła się do zastrzeżeń wykonawcy i w związku z tym zmienia SIWZ. W wyniku wprowadzonych modyfikacji Zał. nr 6 do SIWZ w pkt 8 otrzymał następujące brzmienie:

„System w części administracyjnej i części medycznej powinien być zainstalowany na dwóch różnych serwerach.” (vide: pkt 8 zmodyfikowanej wersji Zał. nr 6).

Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, starając się uwzględnić wszystkie zmiany wprowadzone do SIWZ i jej Załączników. Podkreślenia wymaga, że w toku postępowania zamawiający nie zwrócił się do odwołującego o złożenie wyjaśnień w zakresie treści złożonej przez niego oferty. W dniu 19 listopada 2013 r. nastąpiło otwarcie ofert. Ze zbiorczego zestawienia ofert wynika, iż w przedmiotowym postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców tj. Odwołujący oraz CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (wykonawca wybrany). W dniu 27 listopada 2013 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, za którą uznał ofertę wykonawcy wybranego. Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego jako niezgodną z treścią SIWZ.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego jako uzasadnienie wskazując, że: „Wymagany parametr postawiony przez zamawiającego nie został spełniony. Wykonawca zaoferował przedmiot zamówienia o parametrach innych niż wymagane przez Zamawiającego.”

Odwołujący w złożonej przez niego ofercie w zakresie opisanego powyżej wymogu w kolumnie „Parametr wymagany” wskazał, że oferowany przez niego system spełnia ten warunek, jednakże w kolumnie „Parametr oferowany” wskazano, że system będzie „w części administracyjnej oraz w części medycznej zainstalowany na tym samym serwerze (vide: strona 62 oferty odwołującego).

Odwołujący nie zgadza się z zamawiającym, że oferta odwołującego jest niezgodna z SIWZ. Można jedynie stwierdzić, że uznany przez zamawiającego za niezgodny z SIWZ zapis na stronie 62 oferty odwołującego w rzeczywistości stanowi oczywistą omyłkę pisarską, powstałą podczas dostosowywania oferty do modyfikacji wprowadzonych do SIWZ oraz jego załączników. Odwołujący sporządzając ostateczną wersję oferty pomyłkowo przekopiował ten fragment. Zamówienie (zał. nr 5) ma obejmować 4 sztuki serwerów (vide: strona 1 ww. Załącznika), wobec czego należy zauważyć, że założeniem zamawiającego była instalacja systemu w części administracyjnej oraz w części zarządczej na fizycznie oddzielnych serwerach. Można domniemywać, że wątpliwości zamawiającego co do zgodności oferty odwołującego z SIWZ mogą być uzasadnione tym, że SIMPLE zaproponowało instalację systemu w części białej oraz w części szarej na takich samych (ale nie tych samych), bazodanowych serwerach - tj. o identycznych parametrach i pod kontrolą takiego samego serwerowego systemu operacyjnego (vide: strona 39 oferty odwołującego).

Ponadto odwołujący, opierając się na dotychczasowej wiedzy na temat infrastruktury technicznej zamawiającego i sformułowanych przez niego wymogów dotyczących ilości serwerów założył, że instalacja zarówno części „medycznej”, jak i „administracyjnej” systemu zostanie przeprowadzona na odrębnych serwerach, ponieważ istnieją znaczące różnice w zakresie pracy tych systemów oraz grupach użytkowników, które mają na nich pracować, a wszystkie zrealizowane do tej pory instalacje obu części systemu odbywały się do tej pory na odrębnych serwerach. Nie ulega wątpliwości, że rozwiązanie którego zaoferowania oczekuje

zamawiający w niniejszym postępowaniu może być zrealizowane na kilka różnych sposobów (system może być zainstalowany z uwzględnieniem różnych konfiguracji). Z uwagi na tę okoliczność i fakt, że zamawiający dokonywał kilku modyfikacji SIWZ, podczas wypełniania formularza stanowiącego Załącznik nr 6 do oferty odwołującego doszło do wystąpienia oczywistej omyłki pisarskiej. Podkreślenia wymaga, że z analizy treści całej oferty odwołującego bezsprzecznie wynika, że proponowane przez niego rozwiązanie pozwala na zainstalowanie systemu na dwóch różnych serwerach pracujących pod kontrolą takiego samego oprogramowania bazodanowego i serwerowego systemu operacyjnego.

Zauważyć należy, że zgodnie z art. 87 ust. 2 pzp zamawiający jest obowiązany dokonywać z urzędu i obligatoryjnie poprawek w złożonych ofertach. W pierwszej kolejności obowiązek poprawiania odnosi się do poprawiania „oczywistych omyłek pisarskich”, a więc takich, które są widoczne gołym okiem, nastąpiły wbrew zamierzeniom wykonawcy (np. niewłaściwie użyte wyrazy, widocznie myląca pisownia). Oczywistość omyłki należy wiązać z jej niebudzącym wątpliwości charakterem, bezpomością i pewnością (vide: Słownik języka polskiego, red. M. Szymczak, t. II, Warszawa 1979, s. 440).

Należy stwierdzić, iż zapis na stronie 62 oferty odwołującego będący przyczyną odrzucenia jego oferty stanowi niewątpliwie oczywistą omyłkę pisarską - odwołujący, dostosowując treść oferty do wprowadzonych do SIWZ zmian przypadkowo przekopiował niewłaściwą tj. „pierwotną” treść oferty. Zamawiający, znając brzmienie dokumentu zarówno przed wprowadzonymi zmianami, jak i po ich wprowadzeniu, powinien dokonać poprawy tej omyłki na mocy przepisu art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 pzp.

Z ostrożności odwołujący pragnie podnieść, iż nawet uznając, że wskazana powyżej omyłka nie mieści się w katalogu „oczywistej omyłki pisarskiej”, możliwym jest zakwalifikowanie jej jako „innej omyłki” niepowodującej istotnych zmian w treści oferty (vide: art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp). Wskazać należy, iż poprawienie tego zapisu w ofercie odwołującego nie wprowadziłaby do niej „istotnej zmiany”, bowiem z całości zapisów jego oferty wynika, iż każda z części zaoferowanego systemu może zostać zainstalowana na oddzielnym serwerze.

Inna omyłka to omyłka polegająca na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodująca istotnych zmian w treści tej oferty. Poprawienie tych omyłek następuje poprzez ingerencję w oświadczenie woli wykonawcy, jakim jest złożona przez niego oferta. Mogą one dotyczyć każdego merytorycznego elementu oferty, np. zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji itp., a nie tylko ceny, chociaż celem wprowadzenia tego przepisu było umożliwienie poprawiania błędów, które mogą pojawić się w trakcie sporządzania kosztorysów ofertowych. Warto nadmienić, iż celem wprowadzenia tej regulacji było zapobieganie odrzuceniu ofert z powodu błahych pomyłek:

„Artykuł 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych został 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.”

Bez wątplenia sformułowanie użyte przez odwołującego na stronie 62 jego oferty można uznać za niedopatrzenie, czy błąd niezamierzony. Należy podkreślić, iż nie ma jasnych, ustawowych reguł opisujących przesłanki, które musi spełnić dane uchybienie, aby mogło być uznane za inną omyłkę i na tej podstawie skorygowane przez zamawiającego. Zaniechanie przez zamawiającego poprawienia omyłki uznać należy za działanie w sposób oczywisty sprzeczne z prawem oraz jego własnym interesem (niesłusznie odrzucił ofertę najtańszą), które dodatkowo nie zapewnia wyboru oferty zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Podkreślić również trzeba, że czynność poprawienia oferty ma charakter obligatoryjny i zamawiający nie może uchylić się od jej wykonania nawet w sytuacji, gdyby zmiana miała dotyczyć elementów przedmiotowo istotnych umowy (essentialia negotii) lub elementów uznanych za istotne przez zamawiającego, a nawet fakt, że skutkiem dokonanej poprawy miałyby być zmiana ceny oferty.

Do takiej sytuacji doszło na gruncie niniejszej sprawy, gdzie do oferty odwołującego „wkradł się” niezamierzony błąd.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że zarówno zakwalifikowanie zapisu oferty uznanego przez zamawiającego za niezgodny z SIWZ jako „oczywistej omyłki pisarskiej, jak i „innej omyłki”, powinno skutkować jej obligatoryjnym poprawieniem przez zamawiającego. Podkreślenia wymaga, że zamawiający pomimo, iż był zobowiązany do poprawienia sformułowania użytego na stronie 62 oferty odwołującego, nie dokonał tego, a tym samym swoim zachowaniem naruszył art. 87 ust. 2 pzp. Niemniej jednak, nawet jeżeli zamawiający uznałby, że nie ma podstaw do poprawienia ww. zapisu, winien on celem prawidłowego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert przeprowadzić procedurę wyjaśnień w oparciu o ww. przepis.

W zaistniałym stanie faktycznym, zamawiający zaniechał jednak zastosowania wspomnianej procedury, naruszając tym samym art. 87 ust. 1 pzp w konsekwencji czego nie doszło do wyjaśnienia wątpliwości zamawiającego.

Gdyby czynność badania i oceny oferty była przeprowadzona w sposób skrupulatny, a oferta odwołującego zostałaaby poddana prawidłowej i rzetelnej analizie, zamawiający nie uznałby jej za niezgodną z SIWZ.

Wbrew literalnemu brzmieniu art. 87 ust. 1 pzp, w którym użyto sformułowania może” [„w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących złożonych ofert”], nie można z niego wywodzić, iż wyjaśnienie treści oferty stanowi wyłącznie uprawnienie zamawiającego. Jednakże zauważyć należy, iż skorzystanie z procedury opisanej w powołanym przepisie stanowi obowiązek zamawiającego, jeśli stwierdzone

niejasności mogą skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Inne rozumienie komentowanego przepisu stałoby w sprzeczności z zasadą wskazaną w art. 7 ust. 1 pzp i prowadzić mogłoby do udzielenia zamówienia wykonawcy, którego oferta nie jest najkorzystniejsza. W orzecznictwie wypracowano stanowisko, zgodnie z którym:

„Określenie „w toku badania i oceny ofert”, o którym mowa w art. 87 ust. 1, należy rozumieć jako obejmujące etap od otwarcia ofert aż do czasu wyboru najkorzystniejszej oferty. W tym okresie zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień odnoszących się do treści złożonych ofert. Z przepisu wynikałoby, że jest to uprawnienie zamawiającego, jednakże wiele wyroków zespołów arbitrów wskazuje, że zaniechanie przez zamawiającego tego trybu postępowania rektyfikacyjnego, w sytuacji kiedy takie wątpliwości istniały, może być uznane za naruszenie przepisów postępowania.”

Przenosząc powyższe rozważania na zaistniały stan faktyczny, należy wskazać, iż działanie zamawiającego polegające na odrzuceniu oferty odwołującego bez uprzedniego umożliwienia mu złożenia wyjaśnień w zakresie zaistniałych niezgodności w treści jego oferty stanowi niewątpliwie naruszenie dyspozycji przepisu art. 87 ust. 1 pzp.

Zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ.

Oferta nieodpowiadająca treści specyfikacji to taka, która jest sporządzona odmiennie niż określają to postanowienia SIWZ. Owa „odmienność” powinna przejawiać się przede wszystkim w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji.

Wypracowana linia orzecznicza w zakresie odrzucenia oferty z uwagi na niezgodność jej treści z SIWZ wskazuje, iż: niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymaganiami zamawiającego.”

Dodatkowo w judykaturze podkreśla się, że:

Odrzuceniu podlega oferta, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ w sposób nieusuwalny. (...) Należy przyjąć założenie, zgodnie z którym wykonawcy składają oferty w dobrej wierze i na serio, z zamiarem zaoferowania świadczenia we wszystkich elementach zgodnego z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia (nawet jeżeli nie zawsze się im to udaje). ”

Co więcej, zamawiający zobligowany jest prowadzić postępowanie z należytą starannością, przestrzegając zasady wyrażone m.in. w art. 7 ust. 1 pzp, co oznacza, iż w realiach konkretnej sprawy zanim podejmie on decyzję o odrzuceniu oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ, zobowiązany jest wszechstronnie ją zbadać, bacząc by wyjaśnić w trybie opisanym w art. 87 ust. 1 pzp, wszystkie stwierdzone nieścisłości i dokonać poprawienia omyłek zgodnie z dyrektywami wyrażonymi w art. 87 ust. 2 pkt 1-3 pzp.



W przypadku wątpliwości co do zgodności treści oferty z treścią SIWZ, dopiero wyczerpanie tej procedury uprawnia zamawiającego do ustalenia, że treść oferty nie odpowiada SIWZ, a w konsekwencji do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp.

Co do naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę wybranego zamawiający w toku oceny i badania ofert dokonuje weryfikacji zgodności złożonych przez wykonawców ofert z treścią SIWZ. W przypadku uznania przez zamawiającego, że oferta nie odpowiada treści SIWZ jest on zobowiązany do jej odrzucenia. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie dopełnił obowiązku wynikającego z wyżej wskazanego przepisu, bowiem nie odrzucił oferty CompuGroup mimo, iż zawiera ona zapisy, które są sprzeczne z SIWZ.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zgodnie z treścią załącznika nr 5 do SIWZ zamawiający wymagał zaoferowania m.in. 4 sztuk serwerów. Jako jedno z minimalnych parametrów tych sprzętów przewidział: „Zasilanie - Redundantne zasilanie 1+1, hot-plug o mocy maksymalnej 800 W na zasilacz. ” (vide: strona 2 Załącznika nr 5 do SIWZ, Serwer 4 sztuki - pkt 10)

Z oferty CompuGroup wynika, że zaproponowane przez nich rozwiązanie obejmuje dostawę serwerów wykorzystujących: „Zasilanie - Redundantne zasilanie 1+1, hot-plug o mocy 1100 W na zasilacz. ” (vide: strona 11 oferty CompuGroup).

Zauważyć należy, iż zamawiający używając sformułowania „o mocy maksymalnej” oczekiwał dostawy zasilacza o mocy nie większej niż 800 W. Zaoferowany przez wykonawcę wybranego sprzęt nie spełnia tego wymogu, bowiem zaproponowana przez niego moc zasilacza znacznie przewyższa wartość określoną w SIWZ.

Na podkreślenie zasługuje również, iż posłużenie się przez zamawiającego w SIWZ taką, a nie inną konstrukcją zapewne było usprawiedliwione potrzebą dostosowania wdrożenia systemu przy jednoczesnym zapewnieniu prawidłowego działania istniejącego rozwiązania informatycznego. W przypadku dostarczenia serwerów, które pobierają więcej mocy niż pozostałe urządzenia mogłoby powodować ich nieprawidłowe działanie lub zakłócać pracę całego systemu informatycznego.

Argumentem na zastosowanie przez Zamawiającego takiego zapisu jest to, że nowoczesne urządzenia komputerowe pobierają coraz mniej energii do prawidłowej pracy. Producenci serwerów i innych urządzeń działających w trybie ciągłym dostarczają rozwiązania o coraz mniejszym zapotrzebowaniu na energię. Należy domniemywać, że Zamawiający mając taką wiedzę, zapewne celowo postawił takie wymaganie, aby obniżyć zużycie energii w jednostce po zainstalowaniu systemu informatycznego. Podkreślenia wymaga, że wymaganie określone przez zamawiającego jest spełniane przez czołowych dostawców sprzętu serwerowego i nie powinno stanowić ono trudności w doborze sprzętu przez Wykonawcę. W

związku z tym należy uznać, że Wykonawca stosując zasilacz o mocy 1100 W nie spełnia wymogów SIWZ. Kolejnym aspektem, na który Odwołujący zwraca uwagę jest niezgodność oferty CompuGroup z SIWZ w zakresie regulacji napięcia wyjściowego zasilacza awaryjnego UPS.

Z Załącznika nr 5 do SIWZ wynika, że zamawiający określił minimalny wymagany parametr ww. napięcia na poziomie 184-265 V (vide: strona 7 ww. Załącznika, Zasilacz awaryjny UPS 3sztuki - pkt 4).

CompuGroup zaoferował zasilacz awaryjny firmy UPS Eaton 5PX 3000i RT3U o parametrach napięcia wyjściowego: 150-294 V (vide: strona 17 oferty CompuGroup).

Odwołujący pragnie podnieść, iż w żadnym z dostępnych materiałów, które zawierają informacje na temat ww. urządzenia nie wynika, że posiada ono parametry wskazane w ofercie CompuGroup. Z folderu producenta tego urządzenia wynika, iż napięcie wyjściowe zasilacza wynosi 184-265 V (vide: strona 2 folderu producenta zasilacza Eaton 5PX UPS - dokument stanowi Załącznik nr 4 do niniejszego Odwołania).

zamawiający sformułował w SIWZ wymagania dotyczące zakresu regulacji zasilacza. Na rynku istnieją urządzenia, które spełniają wymogi zamawiającego, jednak Wykonawca w swojej ofercie zadeklarował parametry niezgodne zarówno z materiałami producenta, jak i wymaganiami zamawiającego.

Jeżeli przyjmiemy, że zaoferowane przez Wykonawcę urządzenie w istocie osiąga parametry takie, jak w przedłożonym przez odwołującego folderze producenta stanowiącym Załącznik nr 4 do niniejszego odwołania (które pokrywają się jednocześnie z parametrami określonymi w SIWZ) należy przyjąć, iż dane wpisane w formularzu ofertowym nie mają pokrycia w rzeczywistości. Natomiast jeżeli wykonawca wybrany dokumentami potwierdzającymi, że zasilacz osiąga napięcie wyjściowe o parametrach wskazanych w ofercie należy zauważyć, iż w takiej sytuacji nie jest ona zgodna z treścią SIWZ, ponieważ parametr wymagany przez Zamawiającego oraz parametr oferowany przez Wykonawcę nie są zbieżne.

Powyższe potwierdza, że parametry zasilacza zaproponowanego przez CompuGroup w rzeczywistości nie osiągają mocy jak ta, która została wskazana przez niego w ofercie.

Wskazać należy, iż przedmiotem zamówienia była również dostawa 45 sztuk drukarek laserowych monochromatycznych. Na stronie 8 Załącznika nr 5 do SIWZ zostały określone wymogi ich minimalnych parametrów, gdzie wskazano, że miesięczne obciążenie drukarki powinno wynosić „10 tys. stron, Normatywne obciążenie 9 000 stron.”

CompuGroup w swojej ofercie potwierdziło, iż oferowane przez nich urządzenia - tj. drukarki firmy Brother HL - 2250DN - spełniają te wymagania.

Z informacji pochodzących bezpośrednio od producenta ww. drukarek wynika, że zalecana miesięczna liczba drukowanych stron wynosi od 250 do 2 000 (vide: strona 2 opisu drukarki - dokument stanowi Załącznik nr 5 do niniejszego Odwołania). Wobec czego - przyjmując, iż

jest to normatyw zalecany przez producenta - zadeklarowane przez CompuGroup parametry drukarek nie spełniają wymogu określonego w SIWZ.

Zamówienie obejmowało także dostawę szafy serwerowej posiadającej „drzwi tylne z przepustem szczotkowym o wysokości 3U” (vide: strona 1 Załącznika nr 5 do SIWZ - Szafa serwerowa, pkt 5).

Wykonawca w swojej ofercie potwierdził, że oferowana przez niego szafa - firmy LANSTER z konsolą KVM firmy DELL - spełnia ww. wymóg.

Z prywatnej korespondencji prowadzonej pomiędzy pracownikiem Odwołującego a producentem ww. szaf wynikają odmienne - od zawartych w ofercie CompuGroup - informacje (vide: korespondencja elektroniczna z producentem szaf LANSTER z dnia 27-28 listopada 2013 r. - wydruk stanowi Załącznik nr 6 do niniejszego Odwołania). Z otrzymanej wiadomości wynika bowiem, że ten model szafy posiada:

„Zamiast drzwi tylnych z przepustem szczotkowym o wysokości 3U ma osłonę tylną z takim samym przepustem, może być pełna albo perforacja. ”

Z powyższego wynika, że również w tym przypadku zamawiający nie dostrzegł niezgodności w ofercie wykonawcy wybranego z treścią SIWZ.

Ze wskazanych powyżej argumentów jednoznacznie wynika, iż oferta CompuGroup w wielu miejscach jest sprzeczna z treścią SIWZ, wobec czego zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, powinna zostać przez zamawiającego odrzucona. W zaistniałym stanie faktycznym zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy wybranego mimo zaistnienia tej przesłanki, co w konsekwencji skutkowało uznaniem jej za ofertę najkorzystniejszą i udzieleniem CompuGroup przedmiotowego zamówienia.

Co do naruszenia art. 7 ust.1 pzp.

Stosownie do przepisu art. 7 ust. 1 pzp: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. ”

Biorąc pod uwagę okoliczność, iż zamawiający dopuścił się naruszenia wielu przepisów wskazanych i wynikających z niniejszego odwołania, za w pełni uzasadnione należy uznać także twierdzenie o naruszeniu przez niego przepisu art. 7 ust. 1 pzp. Poprzez niezastosowanie w sposób prawidłowy powołanych przepisów, zamawiający dopuścił się bowiem naruszenia fundamentalnych dla prawa zamówień publicznych zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Na podkreślenie zasługuje fakt, iż znamiona naruszenia ww. zasady wypełnia również działanie zamawiającego polegające na zaniechaniu przeprowadzenia prezentacji systemu, których możliwość przeprowadzenia została zastrzeżona w pkt III ppkt 3g SIWZ, a które potwierdziłoby zgodność oferty odwołującego z wymogami SIWZ.

W dniu 25 listopada 2013 r. odwołujący wystosował do zamawiającego pismo, w którym rzeczowo i dosadnie omówił zalety i zasadność przeprowadzenia demonstracji systemu (vide: pismo odwołującego do zamawiającego z dnia 25 listopada 2013 r. - stanowiące Załącznik nr 7 do niniejszego Odwołania). W piśmie tym wskazano m. in., iż przeprowadzenie prezentacji pozwoliłoby na kontrolę czy zaoferowane przez wykonawców systemy posiadają faktycznie zadeklarowane funkcjonalności oraz czy będą kompatybilne z istniejącą u zamawiającego infrastrukturą informatyczną. Nie ulega wątpliwości, że prezentacja systemu umożliwiłaby zamawiającemu uniknięcie - na etapie wdrażania lub eksploatacji systemu - sytuacji, w których okazać mogłoby się, że system nie spełnia jego oczekiwań określonych w SIWZ. W piśmie tym zostało również podkreślone, iż po dokonaniu kompleksowej analizy oferty wykonawcy wybranego i na podstawie wiedzy posiadanej przez odwołującego (SIMPLE brało udział jako podwykonawca w realizacji zamówień, w których uczestniczył również CompuGroup) nasuwa się uzasadniona obawa, że zaoferowany przez Wykonawcę system nie spełnia wymogów przewidzianych w SIWZ. Działanie polegające na zaniechaniu przeprowadzenia przez zamawiającego prezentacji systemów było brzemiennie w skutkach, ponieważ spowodowało wybranie jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy wybranego, który zaoferował rozwiązanie w rzeczywistości niespełniające wymagań określonych w SIWZ.

Reasumując powyższe stwierdzić należy, co następuje.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający dopuścił się rażącego naruszenia przepisów ustawy. Wadliwość jego działania przejawiała się w zaniechaniu poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej na stronie 62 oferty odwołującego, zaniechaniu wezwania odwołującego do wyjaśnienia treści oferty, odrzuceniu oferty odwołującego jako niezgodnej z SIWZ oraz nieodrżuceniu oferty wykonawcy wybranego pomimo, że w rzeczywistości jest ona niezgodna z SIWZ.

Wobec powyższego, wnoszę jak na wstępie.

Kopia niniejszego odwołania została przekazana zamawiającemu, a wpis w wysokości 15.000 zł. został uiszczony na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Pismem z dnia 19 grudnia 2013r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości oraz o zasądzenie tytułem zastępstwa adwokackiego kwoty 3.600 złotych na rzecz zamawiającego. Składając niniejsze pismo nie podzielił argumentacji odwołującego zarówno co do złożonej oferty przez odwołującego jak i wykonawcy wybranego.

Z kolei przystępujący po stronie zamawiającego w dniu 20 grudnia 2013r. złożył pismo procesowe, w którym popierając stanowisko zamawiającego wniósł również o oddalenie odwołania w całości.

### **Izba ustaliła i zważyła co następuje**

#### **Izba ustaliła co do interesu w uzyskaniu zamówienia (art.179 ust.1 pzp)**

Izba dokonując rozpoznania odwołania, po jego skierowaniu na rozprawę, w pierwszej kolejności bada czy wykonawca składający odwołanie spełnia ustawowe przesłanki od których uzależnione jest uprawnienie do środka ochrony prawnej wykonawcy jakim jest odwołanie. Zgodnie z dyspozycją art.179 ust.1 pzp środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Należy nadmienić, że na posiedzeniu Izby z udziałem stron i uczestnika postępowania zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego nie zgłoszono wniosków o odrzucenie odwołania w trybie art.198 ust.2 pzp. Izba badając przesłanki wymienione w przywołanym przepisie pzp również nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania.

Strony również nie zgłosiły w trybie art. 185 ust.4 pzp opozycji przeciwko przystąpieniu innego wykonawcy do postępowania odwoławczego.

Na posiedzeniu z udziałem stron Izba postanowiła dopuścić przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wobec stwierdzenia spełnienia przez niego przesłanek ustawowych z art.185 ust.2 pzp.

Izba dokonując badania jak powyżej przywołano interesu w uzyskaniu zamówienia nie stwierdziła aby odwołujący skutecznie wystąpienie jego wykazał. W odwołaniu zawarł następujące na jego okoliczność uzasadnienie: „Na skutek naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów pzp odwołujący doznał uszczerbku w swoim interesie, gdyż przy prawidłowym, zgodnym z pzp, postępowaniu zamawiającego oferta wykonawcy wybranego została odrzucona, a oferta odwołującego podlegałaby ocenie, a nie zaś odrzuceniu, co skutkowałoby wyborem jego oferty jako najkorzystniejszej, a tym samym doszłoby do udzielenia odwołującemu zamówienia publicznego. Ponadto odwołujący może ponieść

szkodę, ponieważ jego oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza, a zatem nie zawrze on umowy w sprawie zamówienia publicznego. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymogom określonym w art. 179 ust. 1 pzp do wniesienia niniejszego odwołania.”

Izba biorąc pod uwagę stanowisko przystępującego w sprawie, w szczególności co do nie zaskarżenia w odwołaniu zaniechania po stronie zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy wybranego, bada zasadność wniosku odwołującego posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia. W myśl ustalonych w SIWZ kryteriów oceny ofert brak podstaw do wywiedzenia, że oferta odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą w przypadku unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego. Powyższe wynika z okoliczności, iż oferta wykonawcy wybranego nawet po przywróceniu oferty odwołującego będzie nadal ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu. Za powyższym przemawiają następujące okoliczności w sprawie. Po pierwsze ustalone kryteria oceny ofert w kontekście złożonych ofert. Zgodnie z rozdziałem XII SIWZ pn. Kryteria oceny ofert i ich znaczenie ustalono je następująco: Cena – 60 % (według matematycznego wzoru); gwarancja – 10% ( 24 m-ce -1 punkt; 25 m-ce -2 punkty; 26 m-ce- 3 punkty i 36m-ce – 13 punkty ) oraz funkcjonalność -30 % wyliczona według wzoru ilość punktów przyznana ofercie badanej przez ilość punktów możliwych do uzyskania przez ofertę. Za najkorzystniejszą ofertę zostanie uznana oferta, która uzyska najwyższą ilość punktów. Jeżeli chodzi o kryterium ceny to oferty obydwu wykonawców są porównywalne cena odwołującego to 3.001.112,67zł. a cena wykonawcy wybranego to 3.002.214,75zł. W związku z tym stwierdzenie odwołującego, że „Zaniechanie przez zamawiającego poprawienia omyłki uznać należy za działanie w sposób oczywisty sprzeczne z prawem oraz jego własnym interesem (niestuszenie odrzucił ofertę najtańszą), które dodatkowo nie zapewnia wyboru oferty zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców” jest niewspółmierne do różnicy cen w obydwu ofertach wynoszące jeden tysiąc złotych (1.102,08 zł.) przy wartości każdej z ofert na poziomie trzech milionów złotych (3.001.112,67zł. i 3.002.214,75zł.). Reasumując ceny obydwu ofert są porównywalne. Tak samo porównywalne są oferty pod względem funkcjonalności, a co można ocenić na podstawie oświadczeń o spełnieniu funkcjonalności podlegających punktacji gdzie obydwaj oferenci oświadczyli się o spełnieniu wymogów podlegających punktacji w jednakowym zakresie (ustalono na podstawie porównania obydwu ofert). Tak więc liczba uzyskanych punktów w tym zakresie powinna być również porównywalna a wręcz identyczna. Z kolei co do pozostałego trzeciego kryterium oceny (Gwarancja) to wykonawca wybrany uzyskuje w tym kryterium przewagę, ponieważ uzyskuje maksymalną ilość punktów 13 ( 36 m-cy gwarancji) a odwołujący 1 punkt (24m-ce gwarancji). Powyższe ustalono na podstawie zbiorczego zestawienia ofert otwartych w dniu 19.11.2013r., z którego wynika, że w postępowaniu

złożono dwie oferty to jest oferta odwołującego i wykonawcy wybranego. Powyższe ustalenie Izby potwierdza stwierdzenie w piśmie procesowym przystępującego z dnia 20 grudnia 2013r. zgodnie z którym „W przedmiotowym postępowaniu oferta Simple S.A. nie była ofertą najkorzystniejszą, nawet przy założeniu, że spełniała ona wszystkie wymagania SIWZ i nie podlegała odrzuceniu (okoliczność bezsporna). Tym samym możliwość uzyskania zamówienia przez Odwołującego uzależniona jest od wykazania, iż Zamawiający bezzasadnie odrzucił jego ofertę a nadto, iż oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona”.

### **Izba zważyła co do interesu w uzyskaniu zamówienia (art.179 ust.1 pzp)**

Odwołujący nie posiada interesu w uzyskaniu zamówienia.

Reasumując przy pozostawieniu obydwu ofert w postępowaniu czyli przy przywróceniu odwołującego do postępowania, czyli nawet przy stwierdzeniu naruszeń pzp przez zamawiającego odwołanie nie może zostać uwzględnione, ponieważ stwierdzenie naruszeń pzp nie ma wpływu na wynik postępowania ( art.192 ust.2 pzp zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia). Powyższe wynika z faktu, że oferta odwołującego nie jest ofertą najkorzystniejszą według obowiązujących kryteriów oceny ofert, oczywiście przy pozostawieniu w przetargu drugiej oferty to jest oferty wykonawcy wybranego. Oferta odwołującego nie będzie ofertą najkorzystniejszą, czyli nawet przy stwierdzeniu naruszeń pzp co do oceny oferty odwołującego nie będzie miało to wpływu na wynik postępowania, ponieważ oferta wykonawcy wybranego pozostaje ważną ofertą.

Okoliczność pozostawienia wykonawcy wybranego (przystępującego w niniejszym postępowaniu odwoławczym) w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia, wynika z braku zaskarżenia czynności (zaniechania) zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy wybranego. Odwołanie wniesiono na podstawie art. 180 ust.1 pzp zgodnie z którym Odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Z kolei zgodnie z art. 180 ust.3 pzp odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie i wskazywać okoliczności faktyczne i prawne

uzasadniające wniesienie odwołania. Odwołanie wniesione w przedmiotowej sprawie zawierające wskazanie zaskarżonej czynności, zarzutów, żądań oraz wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych nie zawiera w swej treści zaskarżenia czynności zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy wybranego. W swej treści odwołanie co do czynności odnosi się tylko do czynności odrzucenia oferty odwołującego. W ocenie Izby tak sformułowane odwołanie w zakresie wskazania czynności, które podlegają zaskarżeniu nie umożliwi Izbie rozpoznania zarzutów odnoszących się co do sprzeczności treści oferty wykonawcy wybranego z treścią SIWZ, a także żądania odrzucenia oferty wykonawcy wybranego a tym samym unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty. Brak zaskarżenia zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy wybranego w związku z zarzutem sprzeczności jego oferty z treścią SIWZ oraz żądaniem unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty i wskazaniem okoliczności faktycznych i prawnych na poparcie zarzutu nie może być naprawione w trybie art. 187 ust.3 pzp zgodnie z którym Jeżeli odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, w szczególności o których mowa w art.180 ust.3, niezłożenia pełnomocnictwa lub nieuiszczenia wpisu Prezes Izby wzywa odwołującego pod rygorem zwrócenia odwołania do poprawienia lub uzupełnienia odwołania(...). Nie wskazanie w zaskarżonych czynnościach czy zaniechaniach czynności odrzucenia oferty wykonawcy wybranego nie podlega naprawie w trybie przywołanego przepisu, który odnosi się do warunków formalnych odwołania, a nie merytorycznych elementów odwołania, jakim są czynności czy zaniechania. Odmienna interpretacja co do możliwości uzupełnienia katalogu czynności czy zaniechania czynności zamawiającego, powodowałaby naruszenie zawitego charakteru terminów ustawowych do wniesienia odwołania. Poza tym konstrukcja art.180 ust.1 czy ust.3 pzp wskazuje, że zarzuty, żądania oraz okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienia odwołania są formułowane w oparciu o wskazane czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, które stanowią źródło wniesienia odwołania, ponieważ to od nich bieżą terminy ich zaskarżenia ( art.182 pzp odwołanie wnosi się od dnia przestania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia).

Prawidłowy pogląd w sprawie zaprezentował przystępujący w piśmie z dnia 20 grudnia 2013r. złożonym na rozprawie do akt sprawy „Przystępujący wskazuje, że we wniesionym odwołaniu SIMPLE S.A. w sposób wyraźny wyodrębniła w dokumencie części dotyczące określenia zaskarżonej czynności, zarzutów oraz wniosku co do rozstrzygnięcia. We wstępnej części odwołania SIMPLE S.A. wskazał więc, iż odwołanie wnosi się od czynności odrzucenia SIMPLE S.A. Oprócz tej czynności zaskarżeniem nie zostały objęte żadne inne czynności Zamawiającego, a w szczególności czynności polegające na ocenie ofert, zaniechaniu odrzucenia oferty CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. czy też czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. W realiach niniejszego postępowania szczególnie istotny



jest brak zaskarżenia czynności zaniechania oferty przystępującego. Odwołujący nie ma zatem możliwości wzruszenia tej czynności, a co za tym idzie – uzyskania zamówienia”.

W ten sposób przystępujący wskazał na brak po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia.

W związku z powyższym w ocenie Izby po stronie odwołującego wystąpił brak wykazania interesu do wniesienia odwołania w rozumieniu art.179 ust.1 pzp w związku z nie zaskarżeniem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty czy to zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy wybranego. Bowiem wskazanie samych zarzutów czy to żądań oraz czynności faktycznych i prawnych naruszeń pzp bez wskazania jakiej czynności czy zaniechania czynności zamawiającego dotyczą nie powoduje skutku w zakresie podstaw do rozpoznania w tym zakresie odwołania. Tak więc Izba może rozpoznać tylko zarzut skierowany do czynności odrzucenia oferty co nie gwarantuje odwołującemu uzyskanie zamówienia, ponieważ nie wykazał, że jego oferta jest korzystniejsza od oferty wykonawcy wybranego. Natomiast z ustaleń Izby wynika, że oferta wykonawcy wybranego jest korzystniejsza od oferty odwołującego co podnosił również przystępujący w ww. piśmie z dnia 20 grudnia 2013r. W konsekwencji po stronie odwołującego brak jest spełnienia przesłanki z art. 179 ust.1 pzp. co powoduje oddalenie odwołania z uwagi na nie spełnienie przesłanki interesu w uzyskaniu zamówienia.

Na marginesie sprawy odnosząc się do zaskarżonej czynności odrzucenia oferty odwołującego i podniesionym w związku z tym zarzutem bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego w związku z treścią art.87 ust.1 oraz ust.2 pkt 1 i 3 oraz art.89 ust.1 pkt 2 pzp.

Zmawiający odrzucił ofertę odwołującego w związku ze stwierdzeniem, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ (pismo zamawiającego z dnia 27 listopada 2013r. zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). Podstawę faktyczną czynności zamawiającego stanowiła oferta odwołującego to jest zał. nr 6 Wymagania funkcjonalne dla systemu informatycznego wspomagającego zarządzanie szpitalem punkt 8 o treści „System w części administracyjnej i części medycznej powinien być zainstalowany na dwóch różnych serwerach”. Zgodnie z Wymaganiami zamawiający w tym punkcie jednoznacznie określił, że jest to parametr wymagany (kolumna druga Część I - Podstawowe (wymagane) cechy techniczne systemu – Parametr wymagany –TAK. W załączniku znalazło się również pouczenie o rygorze odrzucenia oferty na wypadek nie spełnienia postawionych w zał. nr 6 wymagań. Wbrew postawionym wymaganiom w kolumnie, w której miało znaleźć się potwierdzenie, znalazł się zapis, że obydwa systemy to jest część administracyjna i medyczna znajdują się na jednym serwerze. Bezsposornie zapis w ofercie nie odpowiada, wymaganiom zamawiającego. Również

bezspornym w sprawie jest okoliczność, że pierwotny zapis w tym zakresie przewidywał zainstalowanie obydwu części (administracyjnej i medycznej) na jednym serwerze. Wskutek zadanego pytania i udzielonej odpowiedzi (pytanie nr 15) wymóg został zmieniony na instalację na dwa różne serwery.

Odwołujący żądając przywrócenia jego oferty powołał się na art. 87 ust.1 pzp wywodząc z jego treści obowiązek po stronie zamawiającego wyjaśnień, które dałyby podstawę do poprawienia „oczywistej omyłki pisarskiej” lub „innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty”.

W ocenie Izby żądanie odwołującego jest nieuprawnione. Co do zasady art.87 ust.1 pzp uprawnia zamawiającego do żądania wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Przy czym w wyniku wyjaśnień oferta nie może ulec zmianie. Natomiast oferta aby była zgodna z treścią SIWZ musiałaby ulec zmianie w następujący sposób: w miejsce „na tym samym serwerze” (str.62 oferty odwołującego) wpisać należy ”na dwóch różnych serwerach”. W ocenie Izby bezsporną jest w takim przypadku zmiana treści oferty, a co jest niedopuszczalne w trybie art.87 ust.1 pzp. Co do obligatoryjnego poprawienia oferty w trybie oczywistej omyłki pisarskiej (art.87 ust.1 pkt 1 pzp to odwołujący wskazał, że źródłem wiedzy jak należy poprawić oczywistą omyłkę pisarską jest aktualna treść postanowienia SIWZ, która określa wymagania zamawiającego w tym zakresie. Na tej zasadzie, każdą ofertę można byłoby poprawić doprowadzając do jej zgodności z postanowieniami SIWZ i to niezależnie czy wykonawca wpisał już nie obowiązujące postanowienia SIWZ czy też inne postanowienia, które są niezgodne z postanowieniami SIWZ. Natomiast co do nieistotności treści oferty w zakresie na ilu serwerach ma być zainstalowany system to trudno przychylić się do poglądu odwołującego. Po pierwsze było to przedmiotem zmiany przed złożeniem oferty „z jednego serwera” na „dwa serwery”. Jeżeli nie byłaby to istotna treść oferty to zamawiający dopuściłby zainstalowanie systemu w części administracyjnej i części medycznej na jednym bądź na dwóch serwerach. Zamawiający jednak zmienił w tym zakresie postanowienie SIWZ i jednoznacznie określił na ilu serwerach ma być wykonana instalacja systemu. Nie niweluje tego błędu okoliczność, że zgodnie z Formularzem ofertowym odwołujący zobowiązał się do dostawy 4 serwerów. Czym innym jest dostawa serwerów a czym innym jest zainstalowanie systemów informatycznych na tych serwerach. Z powyższych względów w ocenie Izby nie byłaby to nieistotna zmiana w treści oferty.

Izba oceniając zarzut sformułowany wobec odrzucenia oferty odwołującego nie stwierdza naruszenia przez zamawiającego art.89 ust.1 pkt 2 pzp w związku z art.87 ust.1 i ust.2 pkt 1 i pkt 3 pzp.

Również oceniając na marginesie zarzut sformułowany pod adresem wykonawcy wybranego w związku ze wskazaniem naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 pzp Izba nie stwierdza sprzeczności treści oferty wykonawcy wybranego z treścią SIWZ.

Po pierwsze co do zasilaczy serwerów i zasilaczy UPS to odwołujący pominął okoliczność, że zgodnie z SIWZ są to wymagane parametry minimalne. Czyli w zakresie minimalnych wymagań podano maksymalną moc zasilaczy serwerów ale jako minimalny wymóg do spełnienia przez wykonawcę. Stąd też logicznym jest, że maksymalna moc zasilacza podana w treści tabeli maksymalnie 800 WAT jest minimalną wartością maksymalnej mocy i każda większa maksymalna moc jest dopuszczalna za wyjątkiem mocy poniżej 800W. Poza tym w ocenie Izby wykonawca wybrany miał prawo posłużyć się interpretacją dotyczącą poprzedniego, unieważnionego postępowania w przedmiotowej sprawie (pismo o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 5 sierpnia 2013r. – przywołane w piśmie przystępującego z dnia 20 grudnia 2013r.), gdzie zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy oferującego zasilacze do serwerów o mocy maksymalnej poniżej 800 W.

Powyższe odnosi się do zasilaczy awaryjnych UPS gdzie jako minimalny wymóg zamawiający podał napięcie pomiędzy 184 i 265 V. Zaoferowane zasilacze UPS o napięciu od 150 do 294 V obejmują minimalny zakres od 184 do 265 V.

Co do drukarki zaoferowanej to spełnia wymagania jakie przedstawiono w ofercie przystępującego. Zarzuty odwołującego nie potwierdziły się wobec przedstawionych na rozprawie przy piśmie przystępującego z dnia 20 grudnia 2013r. dowodów w tym w formie oświadczenia spółki BROTHER.

Zarzut dotyczący parametrów szafy serwerowej LANSTER został na rozprawie wycofany przez odwołującego. Natomiast przystępujący przedłożył dowód oświadczenie firmy Lanaster potwierdzający dostarczenie szafy serwerowej zgodnej z wymaganiami SIWZ.

W tym stanie rzeczy zarzuty odwołującego co do oferty wykonawcy wybranego nie potwierdziły się.

Izba dokonała rozstrzygnięcia na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego do akt sprawy w tym przedłożonych w poczet dowodów pism, dokumentów oraz złożonych w nich oświadczeń załączonych do odwołania z dnia 6 grudnia 2013r., odpowiedzi zamawiającego na odwołanie z dnia 19 grudnia 2013r. oraz przystąpienia do postępowania odwoławczego z dnia 9 grudnia 2013r. i pisma przystępującego z dnia 20 grudnia 2013r.

Izba zapoznając się z pismem odwołującego z dnia 25 listopada 2013r. skierowanym do zamawiającego (załączone do odwołania) w sprawie wnioskowania o przeprowadzenie prezentacji systemów informatycznych stwierdza, że zgodnie z załącznikiem nr 6 do SIWZ to zamawiający decyduje o przeprowadzeniu weryfikacji spełnienia przez oferowane programy wymogów postawionych w SIWZ po złożeniu ofert.

Izba nie odnosi się do przedmiotowej kwestii, ponieważ zaniechanie przez zamawiającego możliwości przeprowadzenia prezentacji zaoferowanych systemów nie jest przedmiotem odwołania.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji wyroku, nie stwierdzając po stronie zamawiającego naruszeń przepisów ustawy pzp wskazanych w odwołaniu w tym art. 7 ust.1 i 3 ustawy pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 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. 2010r. nr 41 poz.238) zasądzając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00zł. w koszty postępowania odwoławczego. Izba nie przyznała kosztów zastępstwa pełnomocnika zamawiającego pomimo wniosku w odwołaniu o zasądzenie wynagrodzenia w wysokości 3.600,00zł. i wniosku zgłoszonego przed zamknięciem rozprawy. Izba nie przyznała wynagrodzenia dla pełnomocnika zamawiającego, ponieważ do zamknięcia rozprawy nie przedstawił rachunku co znajduje umocowanie w § 3 pkt 2) lit.b) w.w. Rozporządzenia P.R.M. z dnia 15 marca 2010r. w związku z art.192 ust.9 i art.196 ust.1 pzp. Izba nie uwzględniła otrzymanej po zamknięciu rozprawy faktury VAT wystawionej w dniu 20.12.2013r. przez pełnomocnika zamawiającego, ponieważ faktura za pismem przewodnim wpłynęła do Izby w dniu 23.12.2013r. to jest po zamknięciu w dniu 20.12.2013r. rozprawy.

**Przewodniczący:**