

**WYROK**  
**z dnia 9 stycznia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 9 stycznia 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum: Qumak S.A., Integrated Solution Sp. z o. o., Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego w Toruniu, Plac Teatralny 2, 87-100 Toruń,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: MAXTO Sp. z o.o. S.K.A., Paweł S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą COMTEK Systems Paweł S., ul. Reduta 5, 31-421 Kraków** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum: Qumak S.A., Integrated Solution Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa,** i :
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr.** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum: Qumak S.A., Integrated Solution Sp. z o. o., Al. Jerozolimskie 136, 02-305 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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Toruniu**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający: Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego w Toruniu postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „budowa sieci LAN wraz z urządzeniami aktywnymi”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2013/S 147-254918 w dniu 31 lipca 2013 r.

W dniu 17 grudnia 2013 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty złożonej przez Konsorcjum MAXTO Sp. z o.o. S.K.A., COMTEK Systems Paweł S. z siedzibą w Krakowie jako najkorzystniejszej.

W przedmiotowym postępowaniu Konsorcjum: Qumak S.A., Integrated Solution Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie wniosło odwołanie wobec powyższej czynności oraz wobec zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Maxto na podstawie art, 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, pomimo, iż treść oferty Konsorcjum Maxto nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”), a także zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „Pzp”:

- art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- art. 91 ust 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum Maxto jako oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy oferta ta powinna zostać odrzucona, a także zaniechanie wyboru oferty złożonej przez odwołującego;
- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Maxto, pomimo iż treść oferty Konsorcjum Maxto nie odpowiada treści SIWZ;
- art. 87 ust. 1 Pzp, poprzez bezpodstawne prowadzenie między zamawiającym a Konsorcjum Maxto negocjacji dotyczących złożonej przez Konsorcjum Maxto oferty oraz dokonywanie bezpodstawnych zmiany w treści oferty Konsorcjum Maxto;
- art. 87 ust. 2 pkt 2 lub 3 Pzp, poprzez bezzasadne uznanie, iż w ofercie Konsorcjum Maxto nastąpiła omyłka pisarska lub „inna omyłka polegająca na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodująca istotnych zmian w treści oferty” w zakresie dotyczącym zaoferowanego przez Konsorcjum Maxto oprogramowania do zarządzania siecią, pomimo iż brak jest podstaw do uznania istnienia takiej omyłki;
- z ostrożności naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, poprzez uznanie, iż w ofercie Konsorcjum Maxto na stronie 101 w części „Oprogramowanie do zarządzania siecią” oferowane jest

oprogramowanie Producenta Open NMS, pomimo iż zgodnie z wcześniejszymi oświadczeniami i zgodnie z tym co faktycznie znajduje się na przedmiotowej stronie oferty Konsorcjum, podmiot ten oferuje oprogramowanie Open NLM, bez zastosowania formalnej procedury wskazanej w przywołanym przepisie ustawy Pzp, który umożliwia, poprawianie ewentualnych błędów w ofercie danego wykonawcy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia wyboru oferty Konsorcjum Maxto jako oferty najkorzystniejszej;
- 2) dokonania ponownej oceny ofert;
- 3) odrzucenia oferty Konsorcjum Maxto na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp;
- 4) unieważnienia uznania, iż w ofercie Konsorcjum Maxto nastąpiła „inna omyłka polegająca na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodująca istotnych zmian w treści oferty” w zakresie dotyczącym zaoferowanego przez tego oferenta oprogramowania;
- 5) unieważnienia uznania, iż w ofercie Konsorcjum Maxto na stronie 101 w części „Oprogramowanie do zarządzania siecią” oferowane jest oprogramowanie Producenta Open NMS, pomimo iż zgodnie z wcześniejszymi oświadczeniami i zgodnie z tym co faktycznie znajduje się na przedmiotowej stronie oferty Konsorcjum, podmiot ten oferuje oprogramowanie Open NLM,
- 6) dokonania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł także o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący podniósł w uzasadnieniu odwołania, że zamawiający nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku obiektywnej i rzetelnej oceny złożonych ofert. Wskazał, że na stronie 12 Załącznika nr 2 do SIWZ zamawiający zawarł wymogi dotyczące „Oprogramowania do zarządzania siecią”.

Konsorcjum Maxto zaoferowało (str. 101 oferty) oprogramowanie OPEN NLM. Jest to program zawierający zupełnie inną funkcjonalność niż oczekiwał zamawiający, który nie nadaje się do zarządzania siecią.

W zakresie dotyczącym oferowanego oprogramowania, pismem z dnia 7 listopada 2013 r. zamawiający wezwał Konsorcjum Maxto do uzupełnienia modelu oprogramowania OPEN NLM (pkt 3 wezwania) oraz do złożenia wyjaśnień odnośnie producenta i oferowanego produktu.

W odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum Maxto wskazało, że oferuje oprogramowanie OPEN NMS i dalej odniosło się wyłącznie do producenta i specyfiki tego produktu, pomijając fakt, że w ofercie wskazano oprogramowanie Open NLM jako oprogramowanie do zarządzania siecią.

Zamawiający po otrzymaniu wyjaśnień nie odniósł się do nieuprawnionej zmiany

treści oferty przez Konsorcjum Maxto, która musiałaby być zgodna z przepisem art. 87 ust 2 pkt 2 lub pkt 3 Pzp.

Konsorcjum Maxto zaoferowało zupełnie inne oprogramowanie niż Open NMS. Znamiennym jest w niniejszej sprawie, że produkt OPEN NLM istnieje na rynku. NLM jako pojęcie w IT funkcjonuje w obszarze systemu operacyjnego Novell (czyli OPEN Source), które określa moduł: - A NetWare Loadable Module (NLM), który jest modulem ładowalnym NetWare (w systemach NetWare 3.x lub późniejszych) i jest to program, który można uruchomić, aby dodać nowe funkcje systemu operacyjnego. Co jednak najistotniejsze, oprogramowanie NLM nie spełnia wymagań zawartych w Załączniku nr 2 do SIWZ odnośnie oprogramowania do zarządzania siecią. W związku z tym oferta Konsorcjum Maxto powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp. Poza sporem jest, że na stronie 101 oferty Konsorcjum Maxto widnieje oprogramowanie Open NLM, które jest niezgodne z SIWZ. Można domniemywać, że zamawiający zakwalifikował przedmiotową niezgodność oferty tego wykonawcy bądź jako omyłkę pisarską, bądź jako inną nieistotną omyłkę. Zamawiający zaniechał jednak zastosowania obowiązującej procedury do poprawiania omyłek w ofercie wykonawcy, a nadto zdaniem odwołującego niezgodność przedmiotu oferty z SIWZ w niniejszej sprawie nie mogła być sanowana w żadnym z trybów art. 87 ust 2 Pzp. Wobec tego zasadnym jest zarzut naruszenia przepisu art. 87 ust. 2 pkt 2 lub 3 Pzp, poprzez uznanie, iż w ofercie Konsorcjum Maxto nastąpiła omyłka pisarska lub inna omyłka polegająca na niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodująca istotnych zmian w treści oferty w zakresie dotyczącym zaoferowanego przez Konsorcjum Maxto oprogramowania.

Konsorcjum Maxto nie może zmienić swojej oferty poprzez wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Brak jest również podstaw do zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, gdyż nie można mówić o „omyłce” jeśli konkretny produkt zmienia się na inny. Odwołujący przywołał wyrok KIO z dnia 13 maja 2013 r. sygn. akt: KIO 973/13 oraz wyrok z dnia 2 sierpnia 2013 r. sygn. akt: KIO 1748/13, KIO 1750/13, na poparcie stanowiska, że w trybie art. 87 ust. 2 Pzp zamawiający jest uprawniony do poprawienia omyłek, a nie istotnych elementów oferty, takich jak cena lub przedmiot oferty. Odwołujący stwierdził, że oprogramowanie do zarządzania siecią jest istotnym elementem przedmiotu zamówienia i jako część składowa oferty podlegało merytorycznej ocenie. Podkreślił, że kryterium oceny ofert była cena oraz jakość i funkcjonalność. Zamawiający za merytoryczną zawartość oferty przyznać mógł aż do 40 pkt. W takiej sytuacji nie można uznać, że możliwa była w ogóle zmiana jakiegokolwiek części przedmiotu oferty wykonawcy, bowiem każdy jej element miał istotne znaczenie dla oceny. Dlatego też zmiana nazwy oferowanego oprogramowania do zarządzania siecią nie może nosić przymiotu „nieistotnej omyłki”.

Odwołujący podniósł, że wobec niedopuszczalności zmiany treści oferty i braku

podstaw do poprawy „omyłki” w ofercie Konsorcjum Maxto, należy stwierdzić, że firma ta zaoferowała oprogramowanie do zarządzania siecią niezgodne z wymaganiami SIWZ (OPEN NLM). Zamawiający tym samym naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Maxto, pomimo iż treść tej oferty nie odpowiada treści SIWZ.

Konsorcjum MAXTO Sp. z o.o. S.K.A., COMTEK Systems Paweł S. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania, jako całkowicie niezasadnego.

Zamawiający wniósł na rozprawie o oddalenie odwołania, podtrzymując swoje stanowisko w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 17 grudnia 2013 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła w pierwszej kolejności, że stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp, odwołujący posiada legitymację do wniesienia niniejszego odwołania. Odwołujący wykazał zarówno interes w uzyskaniu zamówienia, jak i możliwość poniesienia szkody w przypadku potwierdzenia się zarzutów zawartych w odwołaniu.

Izba stwierdziła ponadto, że przystąpienie zgłoszone przez Konsorcjum Maxto spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 Pzp. Przystępujący wykazał również posiadanie interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, jako wykonawca zainteresowany utrzymaniem wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej, co prowadzi do zawarcia z nim umowy o zamówienie publiczne.

W odniesieniu do zarzutów zawartych w odwołaniu Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

W Załączniku nr 2 do SIWZ zamawiający przedstawił w formie tabeli wymagania techniczne dotyczące przedmiotu zamówienia, w tym m.in. zawarł wymogi dotyczące „Oprogramowania do zarządzania siecią” (str. 12 załącznik nr 2). Załącznik ten wymagał wypełnienia przez wykonawcę, w formie oświadczenia potwierdzającego spełnienie przez oferowany przedmiot zamówienia (tu: oprogramowanie) określonych minimalnych parametrów technicznych i cech techniczno-funkcjonalnych sprzętu komputerowego.

Zamawiający wymagał również podania nazwy producenta oraz modelu oprogramowania do zarządzania siecią.

W ofercie Konsorcjum Maxto w części specyfikacji technicznej dotyczącej „oprogramowania do zarządzania siecią” (str. 101 oferty) wskazano jako producenta nazwę „Open NLM”. W tabeli zawierającej wymagane funkcjonalności (załącznik nr 2, str. 101-102 oferty) co do oprogramowania - wykonawca potwierdził, że oferowane oprogramowanie do zarządzania siecią spełnia podane w tabeli wymagania zamawiającego.

Zamawiający wezwał Konsorcjum Maxto pismem z dnia 7 listopada 2013 r. do „uzupełnienia modelu oraz przekazania informacji o producencie i produkcie” (pkt 3 wezwania).

W odpowiedzi na to wezwanie pismem z dnia 15 listopada 2013 r. Konsorcjum Maxto wyjaśniło, że elementem złożonej oferty w zakresie oprogramowania do zarządzania siecią jest oprogramowanie Open NMS, wskazując jednocześnie pełną nazwę producenta oraz opisując specyfikę tego produktu. Kolejnym pismem z dnia 29 listopada 2013 r. Konsorcjum Maxto wyjaśniło dodatkowo, że użyta w ofercie przystępującego nazwa „Open NLM” została podana omyłkowo zamiast nazwy „Open NMS”, co nastąpiło w wyniku oczywistej omyłki pisarskiej.

Zamawiający uznał, że w ofercie przystępującego została popełniona oczywista omyłka pisarska, poprzez podanie nazwy Open NLM zamiast Open NMS. Zamawiający nie poinformował wykonawcy o poprawieniu tej oczywistej omyłki pisarskiej w treści oferty Konsorcjum Maxto. Na rozprawie wyjaśnił, że uznał tę czynność wyłącznie za czynność techniczną, która nie miała istotnego znaczenia w prowadzonym postępowaniu.

W ustalonym stanie faktycznym Izba uznała, że oferta złożona przez Konsorcjum Maxto nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Odwołujący wywodził, że Konsorcjum Maxto zaoferowało produkt OPEN NLM, który nie spełnia w sposób oczywisty i bezsporny wymagań SIWZ. Odwołujący nie udowodnił jednak w ocenie Izby okoliczności, którą podnosił, że produkt taki istnieje na rynku. Odwołujący wskazywał, że NLM „jako pojęcie w IT funkcjonuje w obszarze systemu operacyjnego Novell (czyli OPEN Source), które określa moduł: - A NetWare Loadable Module (NLM)”, który jest modułem ładowalnym NetWare (w systemach NetWare 3.x lub późniejszych) i jest to program, który można uruchomić, aby dodać nowe funkcje systemowi operacyjnemu. Natomiast jak potwierdziły w toku rozprawy wszystkie strony postępowania, oprogramowanie Open NMS spełniające wszystkie wymagania specyfikacji w przedmiotowym postępowaniu jest dostępne na rynku jako oprogramowanie bezpłatne.

Nielogiczne i nieracjonalne byłoby zatem zachowanie Konsorcjum Maxto, gdyby ten wykonawca (profesjonalista) zaoferował w sposób świadomy produkt, który jest całkowicie nieprzydatny jeśli chodzi o wymagane funkcjonalności, nie jest możliwe w ogóle jego

zastosowanie w ramach przedmiotu zamówienia z przyczyn technicznych, a jego zaoferowanie skutkuje poniesieniem dodatkowo niewspółmiernych i niezasadnionych całkowicie kosztów, podczas gdy jest dostępny produkt bezpłatny i spełniający wymagania zamawiającego. Podkreślić też należy, że odwołujący nie udowodnił, że taki produkt jak „Open NLM” występuje na rynku pod daną nazwą. Jak stwierdził sam odwołujący, produkt Open NLM „jest to program nie nadający się do zarządzania siecią”, a ponadto zawiera on zupełnie inną funkcjonalność niż wymagał zamawiający w tym postępowaniu. Przyjmując, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego biorą udział profesjonalni wykonawcy, nie można uznać, że działanie profesjonalnego wykonawcy w tym przypadku było w tak znacznym stopniu nieracjonalne. Jak wynika z przedłożonej przez odwołującego na rozprawie ekspertyzy Izby Rzecznawców Polskiego Towarzystwa Informatycznego z dnia 8 stycznia 2014 r. „Opinia na temat możliwości zastosowania produktu Open NLM jako oprogramowania do zarządzania siecią wersja 1.0” (autor Wojciech K.), nazwa „Open NLM” musiała zostać użyta w ofercie Konsorcjum Maxto dla modułu ładowalnego sieciowego systemu operacyjnego Novell NetWare, który występuje pod nazwą „NetWare Loadable Module” (w skrócie NLM). Prawdziwość tezy, że Konsorcjum Maxto zaoferowało ten produkt podając inną jego nazwę (Open NLM) nie została dowiedziona przez odwołującego, na którym zgodnie z art. 6 k.c. spoczywał w tym przypadku ciężar dowodu. Ponadto oprogramowanie Novell NetWare, konieczne dla zastosowania (użycia) modułu NLM w ogóle nie występuje w tym zamówieniu, a wobec tego całkowicie bezużyteczne byłoby oferowanie modułu, który może działać wraz z tym oprogramowaniem, co w pełni potwierdza również ekspertyza PTI. Dodatkowo, moduł NLM nie występuje jako oprogramowanie „Open” – w tym zakresie odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu. Stwierdzenie, że słowo „Open” oznacza oprogramowanie bezpłatne/dostępne dla każdego, nie dowodzi faktu, że to konkretne oprogramowanie w wersji „Open” jest w ogóle dostępne na rynku. Żaden dowód na tę okoliczność nie został przeprowadzony ze strony odwołującego.

W ocenie Izby powyższe prowadzi do jednoznacznego wniosku, że Konsorcjum Maxto podając nazwę „Open NLM” zamiast „Open NMS” w swojej ofercie popełniło oczywistą omyłkę pisarską w literowym członie nazwy tego oprogramowania, tj. omyłkę, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp. Izba podzieliła przy tym stanowisko odwołującego, że zamawiający zaniechał jednak zastosowania obowiązującej go procedury poprawiania omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp. Zamawiający nie zawiadomił wykonawcy o dokonaniu poprawy omawianej omyłki, do czego w sposób jednoznaczny zobowiązuje zamawiającego przepis art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp. Zaniechanie tej procedury stanowi zatem naruszenie wskazanego przepisu. Wobec faktu jednak, że Konsorcjum Maxto w wyjaśnieniu z dnia 29 listopada 2013 r. oświadczyło jednoznacznie, że wskazanie w ofercie nieprawidłowej nazwy oprogramowania było wynikiem oczywistej omyłki pisarskiej, należy uznać, że zaniechanie,



o którym tu mowa, odnosi się jedynie niewykonania do czynności czysto technicznej, ponieważ w danym stanie faktycznym wykonanie czynności zawiadomienia nie może skutkować de facto brakiem wyrażenia zgody przez wykonawcę na dokonanie poprawy treści oferty, biorąc pod uwagę, że wykonawca sam złożył powyższe oświadczenie w piśmie z dnia 29 listopada 2013 r.

Zauważyć należy również, że oczywista omyłka pisarska może dotknąć każdego elementu oferty. Fakt, że oprogramowanie do zarządzania siecią jest istotnym elementem przedmiotu zamówienia, który podlegał merytorycznej ocenie, nie może mieć w tych okolicznościach znaczenia dla możliwości zakwalifikowania danej omyłki, jako oczywistej omyłki pisarskiej. Niewątpliwie nie mamy tu do czynienia z umyślnym zaofierowaniem przedmiotu zamówienia nieodpowiadającego wymaganiom SIWZ – odwołujący nie wykazał w toku postępowania, że wystąpiło tu zamierzone działanie wykonawcy, powodujące niezgodność oferty z treścią SIWZ

Wobec tego, że omyłka zawarta w treści oferty Konsorcjum Maxto podlegała poprawie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, co nie prowadziło do zmiany treści oferty należy stwierdzić, że wykonawca ten zaofierował oprogramowanie do zarządzania siecią, spełniające wymagania SIWZ i w tym zakresie treść oferty jest zgodna z treścią specyfikacji. Zauważyć również należy, że nazwa oprogramowania jednoznacznie identyfikuje producenta tego oprogramowania, zatem podanie tej nazwy (Open NMS) w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na producenta tego oprogramowania The OpenNMS Group Inc., zgodnie z wyjaśnieniami Konsorcjum Maxto z dnia 15 listopada 2013 r.

Izba nie stwierdziła w tych okolicznościach naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp, poprzez bezpodstawne prowadzenie między zamawiającym a Konsorcjum Maxto negocjacji dotyczących treści złożonej przez tego wykonawcę oferty oraz poprzez dokonywanie bezpodstawnych zmiany w treści oferty Konsorcjum Maxto. W niniejszej sprawie zamawiający był uprawniony do wezwania Konsorcjum Maxto do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp dotyczących treści złożonej oferty - w zakresie oprogramowania do zarządzania siecią. Podstawę tego wezwania stanowiła sprzeczność informacji podanej w ofercie w odniesieniu do tej pozycji specyfikacji technicznej, która zawierała z jednej strony - potwierdzenie spełnienia wszystkich wymaganych funkcjonalności, a z drugiej strony - nazwę produktu, który generalnie nie mógł mieć zastosowania w zakresie wymaganym przez zamawiającego, tj. do zarządzania siecią i nie spełniał w sposób niebudzący żadnych wątpliwości wymaganych przez zamawiającego funkcjonalności. Zatem zamawiający słusznie zastosował tryb wyjaśnień, a oceniając złożone wyjaśnienia uznał je za wiarygodne i potwierdzające, że wykonawca podając nazwę Open NLM popełnił oczywistą omyłkę pisarską. Teza postawiona w odwołaniu, że zamawiający prowadził w ten sposób niedozwolone negocjacje z wykonawcą prowadzące do zmiany treści złożonej oferty, nie

znalazła potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Izba nie stwierdziła także naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zarzut naruszenia tego przepisu został sformułowany jedynie z ostrożności. Odwołujący wskazywał na brak możliwości zastosowania procedury poprawienia omyłki w ofercie Konsorcjum Maxto jako innej omyłki, której poprawienie nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Tryb poprawy omyłek, określony w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp nie został zastosowany przez zamawiającego w odniesieniu do oferty Konsorcjum Maxto, a tym samym hipotetyczne rozważania odwołującego w tym zakresie nie znalazły potwierdzenia w stanie faktycznym sprawy.

W konsekwencji Izba nie stwierdziła naruszenia art. 91 ust 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum Maxto jako oferty najkorzystniejszej oraz art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zarzuty te Izba uznała za nieuzasadnione.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp, uznając, że stwierdzone naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, poprzez brak zawiadomienia wykonawcy o poprawieniu oczywistej omyłki pisarskiej, w niniejszej sprawie nie ma i nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania, a zatem nie może stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania stosownie do art. 192 ust. 2 Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....