

Sygn. akt: KIO 1770/11

WYROK
z dnia 31 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 sierpnia 2011 r. przez **Eco – Therm sp. z o.o. w Łowiczu** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Gminę Daszyna**

przy udziale uczestnika postępowania **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Kazimierza Kubiaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo – Handlowe Kekbud w Łodzi oraz Arkadiusza Godlewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Godleś w Witonii** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Eco – Therm sp. z o.o. w Łowiczu** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Eco – Therm sp. z o.o. w Łowiczu** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO 1770/11

U z a s a d n i e n i e

Gmina Daszyna zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie w celu zawarcia umowy na zabezpieczenie energetyczne i ciepłe gminy Daszyna na bazie energii odnawialnej - instalacje kolektorów słonecznych dla odbiorców indywidualnych.

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 5 lipca 2011 r. pod numerem 184254.

W dniu 12 sierpnia 2011 r. pismem z tego samego dnia zamawiający zawiadomił za pośrednictwem faksu m.in. Eco – Therm sp. z o.o. w Łowiczu (dalej „odwołujący”) o odrzuceniu jego oferty oraz o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Kazimierza Kubiaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo – Handlowe Kekbud w Łodzi oraz Arkadiusza Godlewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Godleś w Witonii (dalej także „przystępujący”).

Dnia 17 lipca 2011 r. odwołujący wniósł w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu odwołanie, kopię odwołania przekazując za pośrednictwem faksu tego samego dnia zamawiającemu.

Odwołujący zakwestionował wybór oferty najkorzystniejszej dokonany przez zamawiającego oraz odrzucenie jego oferty zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) przepisów art. 7 ust. 1 i 3 ustawy oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, w związku z art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy, a z ostrożności również naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy bądź art. 24 ust. 4 ustawy, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i wynikającej z nich zasady przejrzystości, poprzez odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, poprzez uznanie, że oferta podlega odrzuceniu „ze względu na wykluczenie nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu”, tj. bez podania uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty oraz podstawy prawnej wykluczenia odwołującego, co może wskazywać na zastosowanie błędnej podstawy prawnej odrzucenia oferty odwołującego;
- 2) przepisów art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, w powiązaniu z naruszeniem art. 29 ust.1-3 ustawy i art. 26 ust 3 i 4 ustawy, ewentualnie art. 87 ust. 1 ustawy, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i wynikającej z nich zasady przejrzystości, w związku z odrzuceniem oferty odwołującego w oparciu o błędną ocenę wyjaśnień do oferty, dokonaną w toku badania i oceny ofert w związku z wezwaniem zamawiającego do złożenia uzupełnień lub wyjaśnień;
- 3) przepisu art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z art. 91 ust. 1 ustawy, poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako oferty niepodlegającej odrzuceniu i najkorzystniejszej na

podstawie kryterium oceny ofert przyjętego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz”), a zamiast tego odrzucenie oferty odwołującego i wybór oferty przystępującego, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w niniejszym postępowaniu;

4) naruszeniu innych przepisów ustawy wskazanych w niniejszym odwołaniu.

W konsekwencji odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz doprowadzenie postępowania do jego zgodności z przepisami ustawy poprzez:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;

2) powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;

3) dokonanie czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu do podniesionych zarzutów odwołujący wskazał, iż zamawiający podając, że odrzucenie oferty odwołującego nastąpiło na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy, nie podał uzasadnienia faktycznego i prawnego, z którego wynikałoby, że została spełniona przesłanka odrzucenia oferty, na którą powołał się zamawiający. Art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy stanowi o odrzuceniu oferty, jeżeli „została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert”. Zamawiający pismem z dnia 12 sierpnia 2011 r. poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy „ze względu na wykluczenie nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu”. Zdaniem odwołującego przytoczone brzmienie pisma z dnia 12 sierpnia 2011 r. nie stanowi uzasadnienia faktycznego, „bowiem nie wiadomo o jakie warunki udziału zamawiającemu chodzi”, tym bardziej, że zamawiający wskazując na wykluczenie z powodu nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie powołał się ani na art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, ani na art. 24 ust. 4 ustawy. Ponadto, pomimo że w dalszej części pisma zamawiający wskazał, iż: „w związku z wezwaniem Zamawiającego z dnia 26.07.2011r., znak PPI.272.7.2011 Wykonawca nie wskazał typów i producentów ujętych w ofercie materiałów i urządzeń” oraz, że „zgodnie z rozdziałem 2 pkt 3 Specyfikami Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający wymagał, aby w kosztorysie ofertowym wskazać typ i producenta zastosowanych materiałów i urządzeń”, to powyższe, nawet jeśli by przyjąć, że stanowi uzasadnienie odrzucenia, to nie dotyczy jednak warunków udziału w postępowaniu, których nie spełnienie stanowiłoby o wykluczeniu odwołującego, i na które powołał się zamawiający odrzucając ofertę odwołującego. Z powyższego uzasadnienia nie wynika z jakiego powodu zamawiający wykluczył odwołującego z postępowania.

Ponadto podniósł odwołujący, że zastosowanie jako podstawy prawnej odrzucenia oferty art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy zgodnie z utrwalonym poglądem w doktrynie i orzecznictwie nie ma zastosowania w przetargu nieograniczonym, a jedynie w przetargu ograniczonym, trybach negocjacyjnych, dialogu konkurencyjnym oraz zapytaniu o cenę, tj. w przypadku, gdy zamawiający już podczas poprzednich etapów postępowania uznał, iż wykonawca nie może ubiegać się o zamówienie, a pomimo to złoży ofertę będąc wykluczonym z postępowania bądź złoży ofertę nie będąc zaproszonym do postępowania, jak w przypadku zapytania o cenę. Uchybiając obowiązkowi wynikającemu z art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy, poprzez brak uzasadnienia faktycznego, z którego wynikałoby, że oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, jako złożona przez wykonawcę wykluczonego z postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowisko utrwalone w doktrynie i orzecznictwie, odnoszące podany przez zamawiającego przepis do okoliczności odrzucenia oferty w trybach innych niż przetarg nieograniczony, odwołujący postawił zarzut podania wadliwej podstawy prawnej odrzucenia oferty odwołującego. Tym samym odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy należy zdaniem odwołującego uznać za niezasadne.

Dalej odwołujący argumentował, iż zamawiający nie zapewnił zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i wynikającej z nich zasady przejrzystości, w związku z odrzuceniem oferty odwołującego w oparciu o błędną ocenę wyjaśnień do oferty, dokonaną w toku badania i oceny ofert w związku z wezwaniem zamawiającego do złożenia uzupełnień lub wyjaśnień. Odnosząc się do treści pisma z dnia 12 sierpnia 2011 r. odwołujący wskazał, iż zarzuty sformułowane w powołanym piśmie przez zamawiającego nie znajdują odzwierciedlenia w zaistniałym stanie faktycznym, w szczególności wymaganie, aby w kosztorysie ofertowym wskazać typ i producenta zastosowanych materiałów i urządzeń, jest wyrwane z kontekstu, stanowi niedozwoloną nadinterpretację zapisów siwz, zostało sformułowane na etapie oceny ofert i - co istotne - jest sprzeczne z treścią wezwania do uzupełnień lub wyjaśnień zawartą w wezwaniu, na które powołuje się zamawiający. Odwołujący nie zgodził się z przyjętą przez zamawiającego oceną jego oferty, gdyż zamawiający oparł ją na nieprawdziwych i arbitralnych twierdzeniach, sformułowanych dopiero na etapie oceny ofert, co niewątpliwie zdaniem odwołującego świadczy o naruszeniu przez zamawiającego podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W rozdziale 2 siwz „Opis przedmiotu zamówienia” zamawiający określił, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych dotyczących: „Zabezpieczenie energetyczne i ciepłe gminy Daszyna na bazie energii odnawialnej - instalacje kolektorów słonecznych dla odbiorców indywidualnych” - 09.33.11.00-9 kolektory słoneczne do produkcji ciepła. W pkt. 3

tego rozdziału zapisał: „Zamawiający dopuszcza stosowanie materiałów i urządzeń równoważnych tj. o parametrach nie gorszych niż zaproponowane w projektach budowlanych załączonych do SIWZ. Zamawiający wymaga, aby w kosztorysie ofertowym wskazać typ i producenta Parametry techniczne i cechy, jakie mają posiadać zastosowane kolektory słoneczne płaskie (w przypadku zastosowania kolektorów zamiennych w stosunku do przyjętych w dokumentacji projektowej), istotne dla Zamawiającego i decydujące o zachowaniu równoważności: - sprawność optyczna absorbera potwierdzona Certyfikatem Jakościowym wydanym przez niezależną jednostkę certyfikującą, - współczynnik strat ciepła w odniesieniu do powierzchni absorbera a1 potwierdzony Certyfikatem Jakościowym wydanym przez niezależną jednostkę certyfikującą, - współczynnik strat ciepła w odniesieniu do powierzchni absorbera a2 potwierdzony Certyfikatem Jakościowym wydanym przez niezależną jednostkę certyfikującą, - współczynnik absorpcji kolektora potwierdzony Certyfikatem Jakościowym wydanym przez niezależną jednostkę certyfikującą, - współczynnik emisji kolektora potwierdzony Certyfikatem Jakościowym wydanym przez niezależną jednostkę certyfikującą”. Z przytoczonych postanowień w opinii odwołującego nie wynika, jakoby zamawiający wymagał podania typu i producenta wszystkich zastosowanych materiałów i urządzeń. Zapis ten, jako że znajduje się w części siwz poświęconej wykazaniu równoważności, równie dobrze można odnieść jedynie do tych pozycji, w których zamawiający wskazywał typ i producenta z nazwy, zaś wykonawca oferował urządzenia równoważne, ale „o parametrach nie gorszych niż zaproponowane w projektach budowlanych załączonych do SIWZ”. Na takie rozumienie powyższego zapisu wskazuje wezwanie do wyjaśnień i uzupełnień, w którym zamawiający prosił „o wskazanie, czy przyjęte materiały i urządzenia odpowiadają tym przyjętym w dokumentacji technicznej. Jeśli nie, prosimy o podanie typów i producentów ujętych w ofercie materiałów i urządzeń wraz z podaniem parametrów świadczących o ich równoważności w stosunku do przyjętych w dokumentacji technicznej”. Dowodził odwołujący, że gdyby postanowienie rozdziału 2 pkt 3 siwz dotyczyło wskazania typu i producenta wszystkich zastosowanych materiałów i urządzeń, to niezasadne byłoby wzywanie odwołującego do wyjaśnień lub uzupełnień o treści jak wyżej. Odpowiedź odwołującego, „że zastosowane w ofercie przetargowej urządzenia są zgodne z urządzeniami podanymi z nazwy w projekcie technicznym stanowiącym integralną część SIWZ. Materiały i urządzenia wynikające z projektów technicznych, a nie wskazane w nich z nazwy producentów 100% spełniają określone w projekcie parametry techniczne”, powinna zatem usatysfakcjonować zamawiającego, bowiem stanowiła dokładnie odpowiedź na zadane pytanie. Przy tym podkreślił odwołujący, że pytanie skierowane przez zamawiającego „co do zadanej treści nie wzbudziło żadnych podejrzeń odwołującego”, gdyż wskazywało na takie samo rozumienie zapisów siwz przez zamawiającego, jak zrozumiał odwołujący składając swoją ofertę na ich podstawie.

Zdziwienie odwołującego wzbudziło stanowisko zamawiającego dotyczące rozumienia zapisów siwz sformułowane w odmienny sposób dopiero na etapie oceny oferty, po złożeniu wyjaśnień przez odwołującego. Odwołujący w żaden sposób nie może się zgodzić z taką interpretacją zapisu siwz oraz decyzją zamawiającego o odrzuceniu oferty, bowiem powyższe wskazuje ewidentnie na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych wykazanych w niniejszym odwołaniu. Odwołujący powołał utrwalony w doktrynie i orzecznictwie pogląd, że wyrazem zachowania tych zasad przez zamawiającego jest m.in. precyzyjne i niebudzące wątpliwości sporządzenie siwz. Argumentował, iż wykonawcy nie mogą być obciążeni negatywnymi skutkami niewystarczającego doprecyzowania przez zamawiającego postanowień siwz. Odwołujący przygotował „kosztorys ofertowy” podając w „Zestawieniu materiałów” wskazane z nazwy typy/producentów urządzeń i materiałów we wszystkich pozycjach, dla których zamawiający w dokumentacji projektowej w „Zestawieniu urządzeń i materiałów” wskazał przykładowe nazwy. Tam, gdzie zamawiający tych nazw nie podał, podając jedynie konkretne parametry materiałów czy urządzeń, odwołujący w złożonym wraz z ofertą zestawieniu materiałów nie wskazał ich nazwy, ponieważ nie ma potrzeby wykazywania ich równoważności. Powyższe wynika z zasady obowiązującej w art. 29 ust. 3 ustawy i - zdaniem odwołującego - jest zgodne z wymaganiami zamawiającego, zawartym w rozdziale 2 pkt 3 siwz. Odwołujący stwierdził, iż tam gdzie zamawiający w projekcie technicznym nazwy producenta nie podał, odwołujący zastosował materiały i urządzenia zgodne ze wszystkimi parametrami określonymi w projekcie, podanymi dla tych materiałów i urządzeń. Z powyższego jednoznacznie wynika, że odwołujący złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego zawartymi w rozdziale 2 pkt 3 siwz. Zgodnie z potwierdzoną przez zamawiającego w trakcie badania ofert interpretacją zapisów siwz, odwołujący miał obowiązek wskazania w ofercie typów i producentów ujętych w ofercie materiałów i urządzeń wraz z podaniem parametrów świadczących o ich równoważności jedynie w przypadku oferowania materiałów i urządzeń równoważnych. Ponieważ - jak wynika z wyjaśnień złożonych zamawiającemu - nie zastosował rozwiązań równoważnych, to nie miał obowiązku wskazywania typów i producentów wszystkich oferowanych materiałów i urządzeń. Zaznaczył przy tym odwołujący, że w tych pozycjach, gdzie zamawiający w dokumentacji technicznej podawał z nazwy przykładowy typ i producenta wymaganego urządzenia czy materiału, odwołujący na potwierdzenie tego, że nie oferuje urządzenia równoważnego już w załączonej ofercie wskazywał z nazwy urządzenie lub materiał zgodny z którymkolwiek z przykładowych urządzeń lub materiałów wskazanych przez zamawiającego. Postawiony przez zamawiającego zarzut wskazany przy odrzuceniu oferty, że wykonawca w związku z wezwaniem nie wskazał typów i producentów ujętych w ofercie materiałów i urządzeń, co jest niezgodne z rozdziałem 2 pkt 3 siwz, jest zarzutem niezasadnym, nie mającym odzwierciedlenia ani w treści samego wezwania, ani w cytowanej

treści siwz. Powyższe świadczy w opinii odwołującego o rozszerzeniu zawartych w siwz wymagań na etapie końcowej oceny oferty, co jest prawnie niedopuszczalne i stanowi o wyborze oferty z naruszeniem podstawowych przepisów ustawy.

Dalej odwołujący stwierdził, iż zamawiający zaniechał wyboru jego oferty jako oferty niepodlegającej odrzuceniu i najkorzystniejszej na podstawie kryterium oceny ofert przyjętego w siwz (100 % cena). W wyniku bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego została wybrana oferta przystępującego, która prezentuje drugą w kolejności cenę. Skoro oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu ani na wskazanej przez zamawiającego podstawie odnoszącej się do art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, ani na jakiegokolwiek innej podstawie odrzucenia wskazanej w art. 89 ustawy, należało wybrać ją jako najkorzystniejszą. Z ostrożności odwołujący wskazał, że jego oferta nie podlega odrzuceniu również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Zatem zdaniem odwołującego w okolicznościach sprawy trudno przyjąć, jakoby sposób przygotowania oferty przez odwołującego, jak i sama jej treść stanowiła przesłankę do jej odrzucenia, tym bardziej, że fakt nie wyszczególnienia typów i producentów w pozycjach, w których sam zamawiający w dokumentacji projektowej (w „Zestawieniu urządzeń i materiałów”) podaje jedynie wymagane parametry (zaś odwołujący w sporządzonym przez siebie kosztorysie ofertowym - w „Zestawieniu materiałów” te wymagane przez zamawiającego parametry potwierdza) nie powoduje niemożności realizacji umowy, czy też niejasności w zakresie ceny, która to de facto ustanowiona została przez zamawiającego jako cena ryczałtowa. Dodatkowo brak typów i producentów odnoszących się do niejasno określonych zapisów siwz w rozdziale 2 pkt 3, nie skutkuje zaoferowania świadczenia innego niż wymagane przez zamawiającego w siwz. W tym stanie podkreślił odwołujący, że jego oferta jest zgodna z siwz i jako taka również nie podlega odrzuceniu. Odwołujący stał na stanowisku, iż prawo zamówień publicznych jest procedurą sformalizowaną i przez to rygorystyczną, jednak ten rygoryzm prawny jest uzasadniony dążeniem ustawodawcy do zapewnienia przejrzystości w wydatkowaniu środków publicznych. Ze względu na wyżej wskazany formalizm zamawiający nie miał prawa dokonać oceny dokumentów oferty w oparciu o przyjmowane przez niego dowolne interpretacje, lecz jedynie w sposób zgodny z przepisami ustawy w oparciu o złożone w ofercie dokumenty i ewentualne wyjaśnienia.

Zamawiający dnia 18 sierpnia 2011 r. zawiadomił m.in. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Kazimierza Kubiaka prowadzącego działalność gospodarczą

pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo – Handlowe Kekbud w Łodzi oraz Arkadiusza Godlewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Godleś w Witonii o odwołaniu wzywając do przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz przesyłając kopię odwołania.

Pismem z dnia 21 sierpnia 2011 r. do Prezesa Izby (wpływ bezpośredni w dniu 22 sierpnia 2011 r. potwierdzony prezentatą) zostało wniesione zgłoszenie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Kazimierza Kubiaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo – Handlowe Kekbud w Łodzi oraz Arkadiusza Godlewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Godleś w Witonii przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2011 r. strony oraz przystępujący podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale 2 siwz „Opis przedmiotu zamówienia” w pkt. 3 postanowił, iż szczegółowy zakres robót wynika z załączonych do siwz projektów budowlanych (załącznik nr 2), specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót (załącznik nr 1), kosztorysów nakładczych (załącznik nr 3). Dalej od następnego wiersza (zachowawszy podwójny odstęp pomiędzy wierszami) odniósł się do zakresu szkolenia. W kolejnym wierszu (również zachowawszy podwójny odstęp od poprzedniego) postanowił, iż dopuszcza stosowanie materiałów i urządzeń równoważnych tj. o parametrach nie gorszych niż zaproponowane w projektach budowlanych załączonych do siwz. Następnie (również zachowując odstęp jak wyżej) stwierdził, iż „wymaga, aby w kosztorysie ofertowym wskazać typ i producenta zastosowanych materiałów i urządzeń”. Na kolejnej stronie siwz zostały zdefiniowane przez zamawiającego „parametry techniczne i cechy, jakie mają posiadać zastosowane kolektory słoneczne płaskie (w przypadku zastosowania kolektorów zamiennych w stosunku do przyjętych w dokumentacji projektowej), istotne dla zamawiającego i decydujące o zachowaniu równoważności.

Zamawiający w projekcie budowlanym w pkt. 10 (odpowiednio dla instalacji kolektorów słonecznych u indywidualnych odbiorców w gminie Daszyna dla 1 - 4 osób w gospodarstwie,

dla 5 - 7 osób w gospodarstwie oraz dla 8 -12 osób w gospodarstwie) zawierającym tabelę pt. „Zestawienie urządzeń i materiałów” wymienił 33 urządzenia opisując ich parametry techniczne oraz w odniesieniu do niektórych np. poz. 1 „kolektor słoneczny (z zestawem montażowym oraz z zestawem rozszerzeniowym)” podał przykładowo w kolumnie „uwagi” typ i producenta – w tym przypadku „AEKS025 Action Energy lub Vitosol 100 – F SV1 Viessmann”. W innych pozycjach np. poz. 24 „zawór kulowy DN 15 mm” w kolumnie „uwagi” przedstawił parametry techniczne tj. „Pn 1,0 MPa”. Pod tabelą zostało także stwierdzone w pkt. 2, iż „dopuszcza się zastosowanie producentów innych urządzeń wymienionych w zestawieniu pod warunkiem zapewnienia takich samych lub lepszych parametrów technicznych”.

Uwzględnivszy powyższe postanowienia siwz ofertę złożył odwołujący podając (w pozycjach, w których zamawiający wskazał w siwz przykładowe nazwy producentów oraz typy), jaki typ urządzenia oferuje. Przykładowo w pozycji: kolektor słoneczny – określił, iż oferuje kolektor solarny AEKS025. Natomiast w odniesieniu do pozycji, co do których zamawiający nie wskazał w siwz proponowanego typu urządzenia, odwołujący poprzestał na potwierdzeniu wymagań zamawiającego – podał np. iż oferuje zawór kulowy DN 15 mm, nie wskazując typu urządzenia ani producenta, a także nie odnosząc się do wymaganego parametru – Pn 1,0 MPa.

W toku procedury badania oferty odwołującego, w związku „z brakiem wskazania w ofercie typów i producentów niektórych materiałów i urządzeń (poza kolektorami słonecznymi)” zamawiający zwrócił się do odwołującego pismem z dnia 26 lipca 2011 r. na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do „o wskazanie, czy przyjęte materiały i urządzenia odpowiadają tym przyjętym w dokumentacji technicznej. Jeśli nie, prosimy o podanie typów i producentów ujętych w ofercie materiałów i urządzeń wraz z podaniem parametrów świadczących o ich równoważności w stosunku do przyjętych w dokumentacji technicznej”.

W odpowiedzi odwołujący wyjaśnił pismem z dnia 27 lipca 2011 r., iż „zastosowane w ofercie przetargowej urządzenia są zgodne z urządzeniami podanymi z nazwy w projekcie technicznym stanowiącym integralną część SIWZ. Materiały i urządzenia wynikające z projektów technicznych, a nie wskazane w nich z nazwy producentów w 100% spełniają określone w projekcie parametry techniczne”.

W konsekwencji pismem z dnia 12 sierpnia 2011 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Kazimierza Kubiaka prowadzącego działalność gospodarczą

pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo – Handlowe Kekbud w Łodzi oraz Arkadiusza Godlewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Godleś w Witonii. Ponadto powołując przepis art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp zawiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty „ze względu na wykluczenie nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W związku z wezwaniem Zamawiającego z dnia 26.07.2011 r., znak PPI.272.7.2011 Wykonawca nie wskazał typów i producentów ujętych w ofercie materiałów i urządzeń. Zgodnie z rozdziałem 2 pkt 3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający wymagał, aby w kosztorysie ofertowym wskazać typ i producenta zastosowanych materiałów i urządzeń”.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp.

Przymiot uczestnika postępowania uzyskali wykonawcy wspólnie ubiegających się o zamówienie Kazimierz Kubiak prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo – Handlowe Kekbud w Łodzi oraz Arkadiusz Godlewski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. Godleś w Witonii zgłaszając skutecznie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając stanowiska stron oraz przystępującego, Izba stwierdziła, że odwołanie należało oddalić.

Istotą sporu pomiędzy zamawiającym a odwołującym jest prawidłowość dokonanej przez zamawiającego oceny oferty odwołującego, w konsekwencji której zamawiający dokonał jej odrzucenia.

Ustosunkowując się do tak zakreślonych ram sporu w pierwszej kolejności należy wskazać, iż potwierdził się zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp wymagającego od zamawiającego podania nie tylko uzasadnienia faktycznego decyzji odpowiednio o odrzuceniu oferty bądź wykluczeniu wykonawcy, ale także adekwatnej do okoliczności sprawy podstawy prawnej. Niewątpliwie w tym zakresie informacja o wyniku postępowania z dnia 12 sierpnia 2011 r. jest niespójna. Zamawiający w uzasadnieniu prawnym podjętej czynności (odrzucenia oferty odwołującego) powołuje przesłankę

wskazaną w art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp nakazującą zamawiającemu odrzucenie oferty, gdy została złożona przez wykonawcę wykluczonego z postępowania lub niezaproszonego do składania ofert. Jednocześnie przytacza okoliczności faktyczne, które odnoszą się do treści oferty i w istocie jej niezgodności ze wskazanym przez zamawiającego postanowieniem siwz. Kompleksowa analiza treści uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego pozwala stwierdzić, iż zamawiający podał błędną podstawę prawną odrzucenia oferty odwołującego z powodu niezgodności treści oferty z treścią siwz. W przypadku ustalenia niezgodności treści oferty z treścią siwz prawidłowo należało powołać jako podstawę prawną przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Trzeba zauważyć także, że nie zostały przez zamawiającego podane okoliczności faktyczne uzasadniające wykluczenie odwołującego, które korespondowałyby z powołaną w piśmie z dnia 12 sierpnia 2011 r. podstawą prawną odrzucenia jego oferty (art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp). Treść przywołanego pisma wskazuje jednak, iż rzeczywistą przyczyną odrzucenia oferty odwołującego była jej niezgodność z postanowieniami siwz. Tym samym Izba wyraża pogląd, iż zamawiający uchybił normie wynikającej z art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp (odpowiednio nie podał uzasadnienia faktycznego wykluczenia oraz prawidłowej podstawy prawnej czynności odrzucenia oferty odwołującego), jednak naruszenie to w okolicznościach rozpoznawanej sprawy pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

Kluczowe dla rozstrzygnięcia, czy zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego uznając, iż jej treść nie odpowiada treści siwz, jest (poza treścią oferty odwołującego) ustalenie wymagań zamawiającego wyartykułowanych w siwz w kwestionowanym zakresie. Innymi słowy niezbędnym jest przesądzenie, czy zamawiający w siwz wymagał, aby wykonawcy w ofertach podali typy oraz producentów wszystkich wskazanych w siwz (w tabelach „Zestawienie urządzeń i materiałów”) urządzeń i materiałów (jak twierdzi zamawiający oraz przystępujący), czy też wymaganie to ograniczało się do urządzeń i materiałów równoważnych (gdyby wykonawca takie materiały lub urządzenia zamierzał wykorzystać przy realizacji zamówienia), względnie do tych, w odniesieniu do których sam zamawiający w siwz podał przykładowo typy i producentów urządzeń.

W tym miejscu Izba uważa za zasadne podkreślenie, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone powinno być w celu wyłonienia wykonawcy, który złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego opisanymi w siwz, a następnie uzyskał największą liczbę punktów zgodnie z kryteriami oceny ofert wskazanymi w siwz. Weryfikacji powołanych okoliczności służy procedura badania i oceny ofert, przy wykorzystaniu instrumentów, w które ustawodawca wyposażył zamawiającego, aby zagwarantować z jednej strony wykonawcom rzetelną ocenę złożonych ofert, a drugiej – zamawiającemu

wybór oferty najkorzystniejszej spełniającej wyartykułowane w siwz oczekiwania. Izba podziela w tej kwestii stanowisko Sądu Okręgowego w Gliwicach wyrażone w wyroku z dnia 23 lutego 2007 roku (sygn. akt X Ga 23/07), iż „formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Pzp. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy (...)”. Trzeba przede wszystkim wskazać na naczelną zasadę wyrażoną w art. 7 ust. 1 Pzp nakazującą zamawiającemu przygotowywać i przeprowadzić postępowanie z zachowaniem uczciwej konkurencji i równo traktując wykonawców.

Stwierdzić dalej należy, że siwz jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o zamówienie publiczne – z jednej strony wyznacza wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia wymagania, które ma spełniać oferta, by uczynić zadość potrzebom zamawiającego, z drugiej zaś – granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując oceny złożonych ofert. Trzeba podkreślić zasadnicze reguły, którymi zobowiązany jest kierować się zamawiający dokonując oceny ofert. Przede wszystkim nie wolno mu oceniać ofert w sposób dowolny, lecz jedynie na podstawie sformułowanych w siwz zasad i wymagań, co służy realizacji wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a także związanej z nimi zasady transparentności postępowania. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione wyłącznie w odniesieniu do wyartykułowanych w siwz wymagań zamawiającego, na podstawie kryteriów oceny ofert w siwz zawartych (tak też przykładowo w wyroku KIO z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO 2623/10 oraz w wyroku z dnia 29 lipca 2011, sygn. akt KIO 1514/11).

Przyjmując za podstawę dalszych rozważań podkreślone przez Izbę znaczenie siwz dla należytego zbadania i oceny przez zamawiającego złożonych ofert trzeba odnieść się do treści tego dokumentu sporządzonego przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu w zakresie adekwatnym do podniesionych w odwołaniu zarzutów.

Zdaniem Izby rację ma zamawiający oraz przystępujący, iż postanowienie siwz zgodnie z którym zamawiający „wymaga, aby w kosztorysie ofertowym wskazać typ i producenta zastosowanych materiałów i urządzeń” (rozdział 2 „Opis przedmiotu zamówienia” pkt 3) jednoznacznie wskazuje na konieczność podania w ofercie (w kosztorysie ofertowym) typów i producentów wszystkich zastosowanych materiałów i urządzeń. Przytoczone postanowienie

siwz – wbrew stanowisku odwołującego – nie jest, w zakresie, którego dotyczy spór, wieloznaczne czy nieprecyzyjne.

Izba podziela pogląd odwołującego, iż wątpliwości dotyczące treści siwz, należy, badając i oceniając oferty, rozstrzygać na korzyść wykonawcy. Reguła ta znajduje jednak zastosowania wyłącznie wówczas, gdy owe nieścisłości, sprzeczności w treści siwz czy brak precyzji rzeczywiście występują. Także wówczas, gdy uprawnionych jest kilka równoważny interpretacji danego postanowienia siwz należałoby przyjąć, iż niezależnie od tego, do której dany wykonawca się dostosował, nie można wyciągnąć w stosunku do niego (jego oferty) negatywnych konsekwencji. Niedopuszczalne jest bowiem, aby obciążać wykonawcę ewentualnym brakiem staranności zamawiającego w przygotowaniu postępowania.

W stanie faktycznym sprawy odwołujący dowodził, iż uprawniona jest proponowana przez niego interpretacja spornego postanowienia siwz. Twierdzenie to jednak nie znajduje uzasadnienia. Przede wszystkim zamawiający nie wprowadził żadnych ograniczeń, co do zakresu przedmiotowego w odniesieniu do którego wymagane jest podanie typów i producentów materiałów i urządzeń. Jeśli tak – to oznacza, iż należy je podać w ofercie w pełnym zakresie. Także redakcja rozdziału 2 pkt 3 siwz nie daje podstaw do przyjęcia, iż sporne postanowienie siwz zobowiązywało wykonawców do podania typów oraz producentów materiałów i urządzeń wyłącznie, gdy oferowane są rozwiązania równoważne. Rozdział 2 pkt 3 odnosi się nie tylko do zagadnienia równoważności, ale także do zakresu szkoleń oraz definiuje przedmiot zamówienia. Tekst został podzielony na niezależne jednostki redakcyjne wyodrębnione podwójnym odstępem. Nie ma pomiędzy nimi związku merytorycznego (poza tym, że wszystkie dotyczą przedmiotu zamówienia). Nie znajduje potwierdzenia w treści siwz także przyjęcie przez odwołującego, iż wystarczające było podanie w kosztorysie ofertowym typów tych urządzeń, co do których zamawiający w siwz w tabelach „Zestawienie urządzeń i materiałów” odniósł się wskazując przykładowe typy i producentów. Zamawiający w siwz nie ograniczył wymogu podania typów oraz producentów urządzeń i materiałów do tych, w odniesieniu do których w siwz zostały wskazane typ oraz producent.

Zatem stwierdzić trzeba, iż odwołujący zinterpretował siwz w sposób nie znajdujący uzasadnienia w jej treści. Źródłem błędnego zrozumienia postanowień siwz nie jest jednak ich wieloznaczność czy brak precyzji zamawiającego w ich formułowaniu, które mogłyby stanowić usprawiedliwienie dla interpretacji siwz przyjętej przez odwołującego. Tym samym zasadnym jest podkreślenie, iż odwołujący wbrew wiążącym go wymaganiom

wyartykułowanym w rozdziale 2 pkt 3 siwz, nie podał w swojej ofercie wszystkich wymaganych typów oraz producentów zastosowanych materiałów i urządzeń.

Pozostaje ustosunkować się do zasadności odrzucenia oferty odwołującego, w sytuacji gdy wbrew postanowieniom siwz w kosztorysie ofertowym nie określił on typów oraz producentów urządzeń i materiałów. Jak słusznie podnosił przystępujący na gruncie badanej sprawy informacje o typach oraz producentach urządzeń i materiałów stanowią treść oferty – określają (precyzują) przedmiot świadczenia wykonawcy.

Zważywszy, iż przesłanka odrzucenia oferty wyrażona w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp aktualizuje się, gdy treść oferty nie odpowiada treści siwz, (gdy oferta w zakresie merytorycznym jest sporządzona odmiennie niż określają to postanowienia siwz), zamawiający zobowiązany był do odrzucenia oferty odwołującego. Niezgodność treści oferty z treścią siwz w niniejszej sprawie polega na pominięciu przez odwołującego w jego ofercie wymaganych przez zamawiającego typów oraz producentów materiałów i urządzeń. Informacja o typach oraz producentach oferowanych urządzeń i materiałów nie ma wyłącznie charakteru formalnego, lecz stanowi sprecyzowanie przedmiotu świadczenia, który podlega następnie ocenie zamawiającego pod względem zgodności z parametrami opisanymi w siwz. Zamawiający ma także prawo wiedzieć, co jest przedmiotem świadczenia wykonawcy, aby następnie w toku realizacji umowy mieć pewność, jakie urządzenia czy materiały będą przez wykonawcę użyte do realizacji zamówienia.

Treść siwz to przede wszystkim opis potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Odpowiednio treść oferty stanowi jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania na rzecz zamawiającego oznaczonego świadczenia, jeśli z wykonawcą zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Świadczenie wykonawcy ma odpowiadać opisanym w siwz potrzebom zamawiającego. Ich porównanie (opisu wymagań zamawiającego do oferowanego zobowiązania wykonawcy) przesądza o tym, czy treść oferty odpowiada treści siwz (tak też wyrok KIO z dnia 6 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 360/10).

Przechodząc do treści pytania zamawiającego skierowanego do odwołującego pismem z dnia 26 lipca 2011 r. oraz jego znaczenia dla oceny zasadności odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z treścią siwz trzeba wskazać po pierwsze, iż zamawiający błędnie określił podstawę prawną swojego wystąpienia powołując przepis art. 26 ust. 3 Pzp, mimo iż odnosił się do treści oferty. Przepis art. 26 ust. 3 Pzp nie uprawnia zamawiającego do żądania uzupełnienia treści oferty wykonawcy ani jej wyjaśnienia. Ustawodawca odróżnia

ofertę od tzw. dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz od oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych w siwz – tzw. dokumenty o charakterze przedmiotowym zdefiniowane w przepisie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Uzupełnieniu w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp podlegają wyłącznie dokumenty podmiotowe i przedmiotowe oraz pełnomocnictwa, a zastosowanie tego trybu w odniesieniu do spełniania przez ofertę merytorycznych wymagań postawionych przez zamawiającego w siwz nie jest dopuszczalne. Oferta podlega wyjaśnieniu w zakresie dotyczącym jej treści zgodnie z przepisem art. 87 ust. 1 ustawy, czy też poprawieniu zgodnie z przepisem art. 87 ust. 2 ustawy, natomiast treść oferty nie może być w toku postępowania zmieniona ani uzupełniana z wykorzystaniem procedur określonych w przepisie art. 26 ust. 3 Pzp. Podkreślenia wymaga, iż dla oceny, czy w konkretnym stanie faktycznym znajduje zastosowanie przepis art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp znaczenie rozstrzygające ma treść analizowanego dokumentu czy oświadczenia tj. ustalenie czy stanowi on treść oferty, czy też jest tzw. dokumentem przedmiotowym lub podmiotowym. Ustalenie to determinuje dalsze działania i umożliwia zastosowanie właściwych przepisów ustawy (tak też wyrok KIO z dnia 12 kwietnia 2010 r. – sygn. akt KIO/ UZP 381/10). Skoro kosztorys ofertowy w zakresie dotyczącym informacji o typach oraz producentach materiałów i urządzeń stanowi treść oferty odwołującego, nie podlega uzupełnieniu w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp. Zamawiający zatem błędnie jako podstawę prawną wezwania do uzupełnienia i wyjaśnienia oferty podał w piśmie z dnia 26 lipca 2011 r. przepis art. 26 ust. 3 Pzp, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż w tym zakresie odwołujący trafnie postawił zarzut naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, bowiem w celu wyjaśnienia treści oferty należało zastosować art. 87 ust. 1 Pzp, natomiast jej uzupełnienie (zmiana treści), jest niedopuszczalne (art. 87 ust. 1 Pzp), z wyjątkiem przypadków wskazanych w art. 87 ust. 2 Pzp. Uchybienie to jednak w realiach sprawy pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

Po drugie interpretacja postanowień siwz wynikająca z powołanego pisma zamawiającego, zgodnie z którą zamawiający wymagał podania typów oraz producentów materiałów i urządzeń tylko w sytuacji, gdy oferowane były urządzenia czy materiały równoważne, nie znajduje odzwierciedlenia w treści siwz i stanowi jej nadinterpretację. Postanowienia siwz w brzmieniu ustalonym najpóźniej na moment składania ofert wiążą zarówno zamawiającego, jak i wykonawców. Zamawiający nie jest uprawniony do nadawania w toku procedury badania i oceny ofert innego znaczenia postanowieniom siwz, niż wynikające z ich jednoznacznego brzmienia. Zatem zamawiający prawidłowo postąpił wycofując się nieprawidłowej, nie znajdującej uzasadnienia w treści siwz interpretacji. Zamawiający nie tylko jest uprawniony, ale i zobowiązany przeprowadzić procedurę wyboru oferty

najkorzystniejszej zgodnie z ustawą. Jego obowiązek stanowi także korekta w każdym czasie (do momentu zawarcia umowy) wadliwie dokonanych czynności.

W odpowiedzi udzielonej przez odwołującego pismem z dnia 27 lipca 2011 r. zostało stwierdzone, iż zastosowane w ofercie urządzenia są zgodne z urządzeniami podanymi z nazwy w projekcie technicznym stanowiącym zawartym w siwz oraz, że materiały i urządzenia wynikające z powołanych projektów, a nie wskazane w nich z nazwy producentów, w 100% spełniają określone w projekcie parametry techniczne. Izba wyraża pogląd, iż przytoczone oświadczenie odwołującego de facto stanowiło wyjaśnienie treści oferty, o którym mowa w art. 87 ust. 1 Pzp, które nie mogło prowadzić do zmiany treści oferty, a zatem i do jej uzupełnienia o typy i producentów ujętych w ofercie materiałów i urządzeń. W konsekwencji Izba wskazuje, iż korespondencja pomiędzy zamawiającym i odwołującym (pisma z dnia 26 oraz 27 lipca 2011 r.) pozostaje bez wpływu na ocenę poprawności odrzucenia oferty odwołującego, jako niezgodnej z siwz z powodu nie podania wymaganych typów i producentów urządzeń oraz materiałów. Wyjaśnienia stwierdzonej niezgodności treści oferty odwołującego z treścią siwz nie wyeliminowały. Izba nie znalazła także podstaw do poprawienia oferty w trybie art. 87 ust. 2 Pzp. Tym samym Izba stoi na stanowisku, iż zamawiający prawidłowo dokonał oceny wyjaśnień odwołującego, a zatem zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w zw. z art. 29 ust. 1-3 nie znalazł potwierdzenia.

Konsekwencją oceny, iż zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty odwołującego z powodu jej niezgodności z treścią siwz (art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp) jest stwierdzenie, iż nie wybierając jako najkorzystniejszej oferty odwołującego nie uchybił on przepisowi art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp

Zważywszy przedstawioną argumentację Izba oddaliła odwołanie, bowiem stwierdzone uchybienia pozostały bez wpływu na wynik postępowania. W tym stanie rzeczy, Izba działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238). Izba nie zasądziła na rzecz zamawiającego kwoty 3 600 zł, o którą wnosił zamawiający z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, bowiem zamawiający nie przedstawił do zamknięcia rozprawy stosownego rachunku lub faktury (§ 3 pkt 2 b powołanego rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....