

WYROK

z dnia 14 stycznia 2014 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 stycznia 2014 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2013 roku przez **Odwołującego - Przedsiębiorstwo Górnicze „Demex” Sp. z o. o. z siedzibą w Zabrze**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego - Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. Zakład Logistyki Materiałowej, z siedzibą w Jastrzębie-Zdroju**,

przy udziale Wykonawcy - Konsorcjum: DDSC Holding Sp. z o.o. (Lider), DUMAT Sp. z o. o. (Partner), z siedzibą dla Lidera w Mysłowicach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert, w tym wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień odnośnie treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp;
2. kosztami postępowania obciąża **Przystępującego - Konsorcjum: DDSC Holding Sp. z o.o. (Lider), DUMAT Sp. z o. o. (Partner), z siedzibą dla Lidera w Mysłowicach** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego - Przedsiębiorstwo Górnicze „Demex” Sp. z o. o. z siedzibą w Zabrze** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Przystępującego - Konsorcjum: DDSC Holding Sp. z o.o. (Lider), DUMAT Sp. z o. o. (Partner), z siedzibą dla Lidera w Mysłowicach** na rzecz **Odwołującego - Przedsiębiorstwa Górniczego „Demex” Sp. z o. o. z siedzibą w Zabrze** kwotę **19 380 zł 00 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy trzysta osiemdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty dojazdu na posiedzenie Izby.

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 **Gliwicach**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

W dniu 23 grudnia 2013 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 179 i art. 180 ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (zwanej dalej „ustawą Pzp”) odwołanie złożył wykonawca Przedsiębiorstwo Górnicze „Demex” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawy dla kopalń JSW S.A. siatek okładzinowych oraz zestawów naprawczych opinki wyrobisk chodnikowych w łącznej ilości 2 836 403 szt. z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy.” prowadzi Zamawiający: Jastrzębska Spółka Węglowa Spółka Akcyjna z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Numer: 2013/S 195-337346 w dniu 8 października 2013 r.

Odwołanie złożono od czynności:

1. zaniechania odrzucenia oferty wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wykonawców „DDSC Holding” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, z siedzibą w Mysłowicach oraz Dumat Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, z siedzibą w Mysłowicach, łącznie dalej zwanych także członkami konsorcjum, podczas gdy treść oferty tych wykonawców w zakresie zadania numer 6 nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej „SIWZ”), albowiem wytrzymałość na zginanie przedmiotu zamówienia oferowanego przez członków konsorcjum dla zadania numer 6 jest niższa od minimalnego poziomu wytrzymałości żądanego przez Zamawiającego;
2. dokonanie wyboru oferty członków konsorcjum jako najkorzystniejszej w zakresie zadania numer 6, podczas gdy oferta tych wykonawców podlegała w zakresie tego zadania odrzuceniu.

Zamawiającemu zarzucono naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty członków konsorcjum, podczas gdy treść oferty tych wykonawców w zakresie zadania numer 6 nie odpowiada treści SIWZ albowiem wytrzymałość na zginanie przedmiotu zamówienia oferowanego przez członków konsorcjum dla zadania numer 6 jest niższa od minimalnego poziomu wytrzymałości żądanego przez Zamawiającego oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na dokonaniu wyboru oferty członków konsorcjum jako najkorzystniejszej w zakresie zadania numer 6, podczas gdy

oferta tych wykonawców podlegała w zakresie tego zadania odrzuceniu w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Wnoszono o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności dokonania z dnia 17 grudnia 2013 r. wyboru oferty członków konsorcjum jako najkorzystniejszej w zakresie zadania numer 6, 2. odrzucenia oferty członków konsorcjum w zakresie zadania numer 6; dokonania ponownego badania i oceny ofert w zakresie zadania numer 6 oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

Odwołujący powziął informację o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania, to jest o dokonaniu wyboru oferty członków konsorcjum jako najkorzystniejszej w zakresie zadania numer 6, podczas gdy oferta tych wykonawców w zakresie tego zadania podlegała odrzuceniu jako nieodpowiadająca treści SIWZ, w dniu 17 grudnia 2013 r., to jest w dniu powiadomienia Odwołującego przez Zamawiającego o dokonaniu wyboru oferty członków konsorcjum jako najkorzystniejszej dla zadania numer 6. Odwołanie należy zatem uznać za wniesione z zachowaniem ustawowego terminu.

Co do interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia wskazano, iż wskutek dopuszczenia się przez Zamawiającego w toku postępowania zaniechań i czynności niezgodnych z przywołanymi przepisami ustawy, interes Odwołującego doznał uszczerbku, bowiem w razie zgodnego z ustawą działania Zamawiającego oferta członków konsorcjum w zakresie zadania numerach 6 zostałaby odrzucona i wskutek tego to oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza dla zadania o numerze 6. Dopuszczając się zaniechań i czynności Zamawiający uniemożliwił Odwołującemu uzyskanie zamówienia publicznego, jako wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę w zakresie zadania numer 6. Odwołujący wskutek nieuzyskania przedmiotowego zamówienia poniósł szkodę.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, że w pkt 4.2. SIWZ Zamawiający podał, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w „Specyfikacji technicznej”, stanowiącej załącznik numer 1 do SIWZ, dalej zwanej także ST. W pkt 3 ST Zamawiający określił warunki, jakie winien spełniać oferowany przez wykonawców przedmiot zamówienia w zakresie zadania numer 6.1, tak w pkt 3.5.2. ST Zamawiający podał, że „wytrzymałość na zginanie powinna wynosić co najmniej 12,5 kN” (str. 6 ST).

Członkowie konsorcjum złożyli w toku postępowania swoją ofertę z dnia 28 października 2013 r. Wraz z tą ofertą złożone zostały dokumenty stanowiące Dokumentację Techniczno - Ruchową DTR/006/13 z września 2013 r., Instrukcję Zabudowy IZ/006/13

z września 2013 r. oraz Warunki Techniczne WT/006/13 także z września 2013 r. (str. oferty od 000149 do 000176). W treści tych dokumentów wskazany został przedmiot zamówienia oferowany przez członków konsorcjum dla zadania numer 6. Żaden inny dokument złożony przez członków konsorcjum wraz z ich ofertą nie dotyczy przedmiotu zamówienia oferowanego przez tych wykonawców dla zadania numer 6. W pkt. 4.4 Dokumentacji Techniczno - Ruchowej DTR/006/13 podano, że przedmiot zamówienia oferowany przez członków konsorcjum dla zadania numer 6 w zakresie wytrzymałości na zginanie spełnia wymagania określone w pkt 3.4 normy PN-G-15050:1996 (str. 000154 oferty). W pkt 3.4 normy PN-G-15050:1996 wskazano zaś wytrzymałość na zginanie na poziomie 3,00 kNm oraz 6,25 kNm. Nadto członkowie konsorcjum podali, powtarzając treść pkt 3.4 wyżej wskazanej Polskiej Normy, że wytrzymałość na zginanie przedmiotu zamówienia oferowanego przez członków konsorcjum dla zadania numer 6 przedstawia wartość większą kolejno od 3,00 kNm, 6,25 kNm oraz 12,00 kN. Jest zatem oczywiste, że wytrzymałość na zginanie przedmiotu zamówienia oferowanego przez członków konsorcjum dla zadania numer 6 przedstawia wartość niższą od wartości żądanej przez Zamawiającego. Zamawiający oczekiwał bowiem przedmiotu zamówienia o wytrzymałości na zginanie wynoszącej co najmniej 12,5 kN. Zatem, treść oferty członków konsorcjum w zakresie zadania numer 6 nie odpowiada zatem treści SIWZ. Obowiązkiem Zamawiającego było zatem odrzucenie oferty członków konsorcjum dla zadania numer 6. Zamawiający zaniechał jednak dokonania tej czynności, przez co naruszył treść art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Nadto Odwołujący podniósł, że niezgodność treści oferty członków konsorcjum z treścią SIWZ ma charakter nieusuwalny. Poziom wytrzymałości na zginanie przedmiotu zamówienia oferowanego przez członków konsorcjum dla zadania numer 6 został określony w sposób jednoznaczny, nie budzący wątpliwości. Poziom ten jest jednak niższy od minimalnego poziomu żądanego przez Zamawiającego - Zamawiający wymagał wytrzymałości na zginanie minimum 12,5kN, zaś produkt oferowany przez członków konsorcjum ma tą wytrzymałość mniejszą. Brak jest zatem podstaw zarówno do wezwania członków konsorcjum przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jak i do złożenia wyjaśnień w oparciu o brzmienie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp bądź art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. W wyroku z dnia 16 listopada 2012 r. Izba wyraźnie wskazała, że *„zastosowanie art. 26 ust. 3 p.z.p. również musi uwzględniać nadrzędny zakaz zmiany treści oferty wynikający z art. 87 ust. 1 P.z.p.. W sytuacji, gdy dokumenty te nie tyle nie potwierdzają spełnienia tych wymagań, lecz wprost wskazują na ich niespełnienie przez konkretnie zaoferowany sprzęt – zmiana tych dokumentów de facto również prowadziłoby do zmiany treści oferty”* (KIO 2394/12). Tak samo w wyroku z dnia 19 listopada 2012 r. Krajowa Izba Odwoławcza podała, że *„skoro w ofercie występuje wewnętrzna sprzeczność*

utrudniająca ustalenie, co wykonawca zaoferował, do usuwania takich sprzeczności służy instytucja wyjaśnień uregulowana w art. 87 ust. 1 p.z.p. Wezwanie wykonawcy byłoby niedopuszczalne w sytuacji, gdyby z oferty w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości wynikałoby, że oferowane urządzenie, czy oprogramowanie nie spełnia wymagań SIWZ. Wówczas instytucja wyjaśnień nie mogłaby służyć do usunięcia nieprawidłowości, bo powodowałaby niedopuszczalną zmianę treści złożonej oferty” (KIO 2434/12). Wezwanie członków konsorcjum do uzupełnienia dokumentów, czy do złożenia wyjaśnień, wobec jednoznacznego charakteru niezgodności treści oferty tych wykonawców z treścią SIWZ prowadziłoby zatem do niedopuszczalnej zmiany treści oferty. W pkt 14.5. SIWZ Zamawiający podał, że jedynym kryterium wyboru ofert będzie cena (str. 9 SIWZ).

Zamawiający dokonując wyboru oferty członków konsorcjum jako najkorzystniejszej dla wyżej wymienionego zadania dopuścił się również naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Dla zadania o numerze 6 tylko dwu wykonawców złożyło oferty, to jest Odwołujący oraz członkowie konsorcjum. Tylko Odwołujący złożył jednak ofertę niepodlegającą odrzuceniu w zakresie tego zadania, podając cenę w wysokości 727.778,70 zł brutto. Obowiązkiem Zamawiającego było przeto dokonanie wyboru oferty Odwołującego dla zadania numer 6 jako najkorzystniejszej za cenę podaną w poprzednim akapicie.

W tym stanie rzeczy, wobec ogółu dotychczas naprowadzonych okoliczności stanu faktycznego i prawnego, Odwołujący wnosil jak na wstępie. Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia tego odwołania.

W dniu..... grudnia 2013 roku, odpowiadając na wezwanie Zamawiającego, do postępowania odwoławczego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: DDSC Holding Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz Dumat Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, z siedzibą dla Lidera w Mysłowicach. Przystąpienie uznano za skuteczne.

W dniu 10 stycznia 2014 roku Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości.

W związku z powyższym, na posiedzeniu przed Izbą, Przystępujący zobowiązany został do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu. Wykonawca z przysługującego mu prawa skorzystał i oświadczył, że wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów odwołania w całości.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, wyjaśnień składanych przez wykonawców w toku

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego, dokumentów złożonych przez Strony i Uczestnika postępowania włączonych w poczet materiału dowodowego, stanowisk i oświadczeń Stron oraz Uczestnika postępowania zaprezentowanych pisemnie i w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierowano odwołanie na rozprawę.

W ocenie Izby, wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez Odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, gdyż w razie uwzględnienia zarzutów odwołania oferta Odwołującego mogłaby zostać w wyniku ponownego badania i oceny ofert uznana za najkorzystniejszą. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Analizując dokumentację postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w odniesieniu do zarzutów stawianych przez Odwołującego, Izba stwierdziła, co następuje:

Zamawiający zawarł szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w „Specyfikacji technicznej”, stanowiącej załącznik numer 1 do SIWZ. W pkt 3 Specyfikacji Technicznej określono warunki, jakie winien spełniać przedmiot zamówienia w zakresie zadania numer 6.1, mianowicie, że „wytrzymałość na zginanie powinna wynosić co najmniej 12,5 kN” (str. 6 ST, pkt 3.5.2.).

Wykonawca - Przystępujący wraz z ofertą złożył następujące dokumenty: Dokumentacja Techniczno - Ruchowa DTR/006/13 z września 2013 r., Instrukcja Zabudowy IZ/006/13 z września 2013 r. oraz Warunki Techniczne WT/006/13 także z września 2013 r. (str. oferty od 000149 do 000176).

W pkt 4.4 Dokumentacji Techniczno - Ruchowej DTR/006/13 podano, że przedmiot zamówienia oferowany przez członków konsorcjum dla zadania numer 6 w zakresie wytrzymałości na zginanie spełnia wymagania określone w pkt 3.4 normy PN-G-15050:1996 (str. 000154 oferty). Z pkt 3.4 normy PN-G-15050:1996 wynika, że wytrzymałość na zginanie określono na poziomie 3,00 kNm oraz 6,25 kNm. Nadto członkowie konsorcjum podali, że wytrzymałość na zginanie przedmiotu zamówienia oferowanego przez konsorcjum dla

zadania numer 6 przedstawia wartość większą kolejno od 3,00 kNm, 6,25 kNm oraz 12,00 kN.

Powyższe sformułowania zawarte w ofercie wybranych wykonawców (Przystępującego) determinowały okoliczność, że odwołanie musiało zostać uwzględnione, choć nie wszystkie zarzuty w nim sformułowane się potwierdziły.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie wyznaczonym do rozpoznania odwołania uznała, że wyborów oferty najkorzystniejszej dokonany przez Zamawiającego w zadaniu 6 był przedwczesny (a więc potwierdził się zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp) ale jednocześnie uznano, iż przed uzyskaniem od wykonawcy wyjaśnień w zakresie treści oferty decyzja o odrzuceniu oferty z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ nie jest możliwa (co oznacza, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp).

Co do uwag ogólnych, to zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Natomiast stosownie do przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada między innymi pod względem przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania wymaganiom zawartym w SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ustawy Pzp. W tym zakresie wskazać należy, że oferta nie odpowiadająca treści SIWZ to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji. Odmienność ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy bądź też usługi, nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego.

Przenosząc powyższe rozważania natury ogólnej na grunt rozpoznawanej sprawy, stwierdzić należy, iż z tak rozumianą niezgodnością treści oferty z treścią SIWZ nie mamy do czynienia, jednakże treść oferty wymaga uzyskania od wykonawcy jednoznacznego stanowiska w zakresie wymaganego parametru wytrzymałości na zginanie. Z zapisów SIWZ wynikało, że parametr ten ma osiągać poziom co najmniej 12,5 kN. W ofercie wykonawca

określił wartość tego parametru jako „większy niż 12,0 kN”. Wbrew twierdzeniom Odwołującego nie jest to wartość, która bezwzględnie nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego. Co prawda poziom większy niż 12,0 kN może okazać się mniejszy niż 12,5 kN ale dowodów na taką okoliczność Odwołujący nie przedstawił. Nie wykazał zatem ponad wszelką wątpliwość, że treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ. Nie jest więc wykluczone, że Przystępujący wezwany w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, przedstawi obiektywne okoliczności, na podstawie których będzie można stwierdzić, że poziom parametru wytrzymałości na zginanie odpowiada wymogom SIWZ i potrzebom Zamawiającego i jest on większy niż 12,5 kN.

Co do możliwości zastosowania art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, to zgodzić należy się z Odwołującym, iż wezwanie w powyższym trybie byłoby niemożliwe, gdyby oferta jednoznacznie, bez wątpliwości wskazywała na niespełnianie wymagań SIWZ. Wówczas jakiegokolwiek wyjaśnienia prowadziłyby do zmiany treści oferty, co na gruncie uregulowań Pzp uznać należy za sytuację niedopuszczalną. Jednocześnie dostrzeżenia wymaga, że z taką sytuacją nie mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu. Nie jest bowiem do końca pewne, czy oferta wykonawcy nie odpowiada zapisom SIWZ i dlatego też konieczne jest wyjaśnienie tego stanu niepewności. Takim właśnie okolicznościom towarzyszy możliwość skorzystania z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie muszą prowadzić do zmiany treści oferty. Może okazać się, że doprecyzowanie zapisu umieszczonego w Dokumentacji Techniczno Ruchowej Przystępującego potwierdzi, że możliwe jest osiągnięcie wartości 12,5 kN przez zestaw naprawczy oferowany przez wykonawcę. Jednocześnie takie wyjaśnienia nie będą świadczyły o zmianie treści oferty, wykonawca nie zaproponuje wartości nowej, innej ale będzie miał możliwość wykazać, że od początku, przyjmując wszystkie założenia zawarte w SIWZ, oferowany przedmiot dane założenia spełnia, co jednoznacznie rozstrzygnie wątpliwości w postępowaniu.

Choć Przystępujący chcąc potwierdzić wartość parametru zgodną z SIWZ złożył na rozprawie „Sprawozdanie nr 160/DLB-2/2013 badania zestawu naprawczego opinki wyrobisk chodnikowych typu DDSC-ZN01”, to w procesie orzekania powyższy dokument nie mógł być wzięty pod uwagę przez skład orzekający Izby do oceny oferty. Proces badania i oceny ofert jest procesem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dedykowanym stronie Zamawiającej. To Zamawiający, będący gospodarzem postępowania, powinien dokonać wnikliwej oceny złożonych ofert, dokumentów w tych ofertach się znajdujących, zestawiając treść złożonych oświadczeń i innych dokumentów z treścią SIWZ i na podstawie analizy

porównawczej podjąć decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej. W przedmiotowym postępowaniu obowiązków na nim ciążących Zamawiający nie dopełnił, nie występując w zakresie zadania 6 do wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty. Co warte zauważenia, choć spostrzeżenie to nie miało wpływu na kształt sentencji przedmiotowego orzeczenia Izby, w zadaniach od 1 do 4 postępowania, tożsamą niejasność oferty Zamawiający wyjaśniał z wykonawcą, na dodatek stosując tryb art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Na rozprawie jednak Zamawiający nie uzasadnił, czy też nie umiał uzasadnić odmienności swojego postępowania w przypadku zadania 6. Tym niemniej Izba nie jest władna zastępować Zamawiającego w badaniu ofert i to Zamawiający winien ocenić wyjaśnienia i dokumenty, które uzyska od wykonawcy. Z tych powodów uznano, że decyzja o odrzuceniu oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, przed złożeniem przez wykonawcę wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp byłaby przedwczesna. Jednocześnie wybór oferty bez zastosowania wspomnianej procedury był nieprawidłowy, co oznaczało, że odwołanie musiało zostać uwzględnione.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 2 i § 5 ust. 4 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. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania, przyznając koszty postępowania Stronie Odwołującej.

Przewodniczący: