

**WYROK**

**z dnia 28 października 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 października 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 13 października 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **Zakład Handlowo-Usługowy P. P., Wołów**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Sukcesywne dostawy różnych produktów spożywczych* (nr postępowania DZP/232/28/2014)

prowadzonym przez zamawiającego: **Zachodnia Instytucja Gospodarki Budżetowej PIAST, Wołów**

**orzeka:**

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Zachodniej Instytucji Gospodarki Budżetowej PIAST w Wołowie w częściach zamówienia (zadaniach) nr 1, 3, 4, 5 i 6: unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenie oferty Zakładu Handlu i Usług KAMA C. K. w Łaszczynie przy powtórным badaniu i ocenie ofert.**
2. **Kosztami postępowania obciąża zamawiającego – Zachodnią Instytucję Gospodarki Budżetowej PIAST w Wołowie i:**
  - 2.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego – Zakład Handlowo-Usługowy P. P. w Wołowie,**
  - 2.2. **zasądza od zamawiającego – Zachodniej Instytucji Gospodarki Budżetowej PIAST w Wołowie na rzecz odwołującego – Zakładu Handlowo-Usługowego P. P. w Wołowie kwotę 18600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczanego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony w**

postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

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, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający: Zachodnia Instytucja Gospodarki Budżetowej PIAST w Wołowie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”}, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn. *Sukcesywne dostawy różnych produktów spożywczych* (nr postępowania DZP/232/28/2014).

Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane jako obligatoryjne w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2014/S\_155-278356 z 14 sierpnia 2014 r., w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej {<http://igbpiast.pl>}, na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia {zwaną również dalej w skrócie „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}.

3 października 2014 r. Zamawiający przekazał faksem Odwołującemu – Zakładowi Handlowo-Usługowemu P. P. w Wołowie {wykonawcy dalej zwanego również w skrócie „P. P.”} zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania w poszczególnych częściach zamówienia {zwanym również „zadaniami”}, w tym wyborze jako najkorzystniejszej w zadaniach nr 1, 3, 4, 5 i 6 oferty złożonej przez Zakład Handlu i Usług KAMA C. K. w Łaszczynie {wykonawca zwany również dalej w skrócie „Kama”}.

13 października 2014 r. {pismem z tej daty} Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie {zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu} od powyższej czynności Zamawiającego, a także od zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę „Kama”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 1 - 3 – przez zaniechanie odrzucenia oferty niezgodnej z ustawą pzp, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, i której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
2. Art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. – przez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Powtórzenia czynności oceny ofert.
2. Odrzucenia oferty wykonawcy Kama.
3. Ponownego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący sprecyzował zarzuty przez wskazanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

Odwołujący podał, że 3 października 2014 r. został poinformowany, że Zamawiający, po dokonaniu oceny ofert, wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Zakład Handlu i Usług KAMA C. K..

Odwołujący wskazał, że narusza to jego interes prawny, gdyż w przypadku odrzucenia oferty wykonawcy Kama oferta Odwołującego na zadania nr 1, 3, 4, 5, 6 uznana zostałaby za najkorzystniejszą.

Odwołujący zarzucił, że decyzja Zamawiającego o wyborze oferty wykonawcy Kama jest wadliwa z uwagi na następujące okoliczności.

Po pierwsze – w SIWZ Zamawiający zobowiązał wykonawców do podania pełnej nazwy oferowanego produktu lub w inny powszechnie przyjęty sposób określenia oferowanego towaru, aby Zamawiający miał możliwość identyfikacji oferowanego produktu w trakcie realizacji umowy. Oznacza to, że wykonawca ma obowiązek zaoferować konkretny towar do konkretnej pozycji. Tymczasem w złożonej ofercie (zadanie 1 – poz. 245 i 246, zadanie 2 – poz. 176 i 177, zadanie 3 – poz. 231 i 232, zadanie 6 – poz. 152 i 153 oraz zadanie 7 – poz. 108 i 109) wykonawca Kama użył określenia „import”. Przyjęte oznaczenie „import” nie pozwala na identyfikację oferowanego produktu zarówno na etapie składania oferty przetargowej, jak i na etapie realizacji umowy, co zdaniem Odwołującego przyznał sam Zamawiający, który zwrócił się do wykonawcy Kama pismem z 25 września 2014 r. {o wyjaśnienia}.

Po drugie – w SIWZ Zamawiający zobowiązał wykonawców do nieskładania oferty alternatywnej tj. takiej, która umożliwiałaby wybór między kilkoma towarami wskazanymi przez wykonawcę w odniesieniu do konkretnej pozycji w formularzu ofertowym. Pomimo tego wykonawca Kama posłużył się ofertą alternatywną – w odniesieniu do herbatników 100 g (poz. 43 zadania 4) .

Po trzecie – wykonawca Kama w ofercie wskazał produkt niedostępny na rynku – przyprawa do potraw w płynie 200g Ptak. Odwołujący wskazał, że okoliczność ta została przyznana przez samego wykonawcę Kama w jego piśmie z 26 września 2014 r. W ocenie Odwołującego podane tam uzasadnienie – rzekome wprowadzenie w błąd przez producenta – nie stanowi przesłanki konwalidującej ofertę. Nie ma również możliwości zmiany oferty po jej złożeniu. Tym samym uznać należy, że na podstawie tak złożonej oferty nie będzie możliwości zrealizować przedmiotu zamówienia.

Po czwarte – Zamawiający nie zweryfikował negatywnie treści oferty wykonawcy Kama w zakresie rozbieżności dotyczących wagi oferowanych w niniejszym zamówieniu gum do żucia w drażetkach (Winterfresh original). Odwołujący podał, że produkty oferowane

przez wykonawcę Kama (54g) nie spełniają wymogów z SIWZ (58g).

Z ostrożności Odwołujący poinformował ponadto, że powyżej opisane działanie Zamawiającego oznacza równocześnie naruszenie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. 1 ustawy {pzp}, przez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Pismem z 17 października 2014 r. Zamawiający poinformował, że kopia odwołania została przesłana pozostałym wykonawcom 14 października 2014 r. faksem oraz w formie pisemnej.

Izba ustaliła, że do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

Zamawiający nie wniósł przed rozprawą odpowiedzi na odwołanie, nie uwzględnił jednak zarzutów odwołania.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał odwołanie, a Zamawiający wniósł o jego oddalenie.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, przeprowadzając dowody z tej dokumentacji w następującym zakresie niezbędnym do rozpoznania zarzutów odwołania: ogłoszenie o zamówieniu, s.i.w.z., oferta wykonawcy Kama, pismo Piotra Prokopowicza do Zamawiającego datowane na 25 sierpnia 2014 r., wezwanie przez Zamawiającego wykonawcy Kama do wyjaśnień z 25 września 2014 r., wyjaśnienia wykonawcy Kama z 26 września 2014 r., zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania z 3 października 2014 r., wezwanie przez Zamawiającego wykonawcy Kama do wyjaśnień z 6 października 2014 r., wyjaśnienia wykonawcy Kama z 6 października 2014 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdziałem III s.i.w.z. przedmiotem zamówienia są sukcesywne dostawy do punktów handlowych Zamawiającego różnych produktów spożywczych. Ze względu na różne miejsca realizacji dostaw Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na 11 części (zadań).

Poz. 245 zadania nr 1, poz. 231 zadania nr 3 oraz poz. 152 zadania nr 6 dotyczą produktu, który zostały opisany w następujący sposób:

*Ananas w puszcze; produkt spełniający następujące parametry:*

- *ananas, plastry w słodkim syropie;*
- *masa: nie mniej niż 820 ml;*
- *opakowanie: puszka metalowa.*

Poz. 246 zadania nr 1, poz. 232 zadania nr 3 oraz poz. 153 zadania nr 6 dotyczą produktu, który zostały opisany w następujący sposób:

*Brzoskwinia w puszcze; produkt spełniający następujące parametry:*

- *brzoskwinia, połówki w słodkim syropie;*
- *masa: nie mniej niż 820 ml;*
- *opakowanie: puszka metalowa.*

Poz. 43 zadania nr 4 została opisana w następujący sposób:

*Herbatniki produkt spełniający następujące parametry:*

- *herbatniki*
- *masa: nie mniej niż 100g*
- *opakowanie: foliowe, zamknięte, chroniące produkt przed dostępem powietrza.*

Poz. 120 zadania nr 5 została opisana w następujący sposób:

*Przyprawa do potraw w płynie produkt spełniający następujące parametry:*

- *przyprawa w płynie do zup, sosów, potraw mięsnych i warzywnych;*
- *skład: woda, sól, substancje wzmacniające smak i zapach (glutaminian sodu E635), ocet, glukoza, ekstrakt drożdżowy, aromat;*
- *masa: nie mniej niż 200g;*
- *opakowanie: butelka plastikowa z odcinającym czubkiem.*

W zadaniach nr 1, 3, 4, 5 i 6 występują również pozycje opisane jako *Guma do żucia w drażetkach Orbit 58g* oraz *Guma do żucia w drażetkach Wingley 58g*.

Zgodnie z rozdziałem VI s.i.w.z. pkt 1 na ofertę składają się m.in.: załącznik nr 1 – formularz ofertowy (wypełniony i podpisany), załącznik nr 6 – formularz cenowy (wypełniony i podpisany), załącznik nr 7 – karta towaru równoważnego.

Formularz cenowy dla każdego z zadań zawiera tabelę, w której pierwszej kolumnie

opisanej jako *Nazwa produktu nadana przez Zamawiającego* wpisane zostały nazwy np. *Ananas w puszcze, Brzoskwinia w puszcze, Herbatniki* Druga kolumna opisana jako *Nazwa produktu oferowanego przez Wykonawcę* przeznaczona została do wypełnienia przez wykonawcę, przy czym sposób wypełnienia i zakres oczekiwanych informacji został opisany w uwadze zamieszczonej pod tabelą w następujący sposób:

*Wykonawca zobowiązany jest podać pełną nazwę oferowanego produktu lub w inny powszechnie przyjęty sposób określić oferowany towar, tak, aby Zamawiający miał możliwość identyfikacji oferowanego produktu w trakcie realizacji umowy. Wykonawca nie może składać oferty alternatywnej tj. takiej, która umożliwiałaby wybór między kilkoma towarami wskazanymi przez wykonawcę w odniesieniu do konkretnej pozycji w powyższym formularzu. Oznacza to, że Wykonawca ma obowiązek zaoferować konkretny towar do konkretnej pozycji. Jeżeli Wykonawca poda alternatywne towary w zakresie jakiegokolwiek z powyższych pozycji, to Zamawiający uzna, że Wykonawca ten złożył więcej niż jedną ofertę, co jest sprzeczne z art. 82 ust. 1 ustawy, a w konsekwencji spowoduje to odrzucenie takiej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1 ustawy.*

W odwołaniu adekwatnie opisano zawartość oferty wykonawcy Kama, a także treść wezwania jakie Zamawiający, w ślad za okolicznościami zasygnalizowanymi w piśmie P. P., które wpłynęło 25 września 2014 r., skierował do wykonawcy Kama.

Zamawiający po wniesieniu odwołania, bez unieważniania dokonanego wcześniej wyboru najkorzystniejszej oferty 6 października 2014 r. wezwał wykonawcę Kama do wyjaśnień odnośnie wskazania gramatury 54 g m.in. dla gumy do żucia w drażetkach Wirgley i Orbit.

W piśmie z 6 października 2014 r. wykonawca Kama poinformował, że popełnił omyłkę pisarską, a właściwa gramatura wynosi 58 g. Wyjaśnił, że wynikała ona z tego, że przez wiele lat produkty te były przez wiele lat dostarczane w gramaturze 58 g i tak pozostało w jego bazie komputerowej.

W tak ustalonym stanie faktycznym Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w częściach zamówienia nr 1, 3, 4, 5 i 6, gdyż złożył ofertę z drugą w kolejności ceną, która stanowi jedyne kryterium oceny ofert. Wobec tego Odwołujący, który wniósł odwołanie na zaniechanie odrzucenia

oferty wykonawcy Kama z najniższą ceną, wykazał tym samym, że może ponieść szkodę w związku z zarzucanym Zamawiającemu naruszeniem przepisów ustawy pzp, gdyż pozbawiony został w ten sposób możliwości uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Izba – zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy pzp rozpatrując odwołanie w granicach zawartych w nim zarzutów – stwierdziła, że potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 2 pkt 2 pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Kama, której treść w zadaniach nr 1, 3, 4, 5 i 6 jest niezgodna z treścią s.i.w.z., co nie może to zostać usunięte w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp.

Na wstępie rozważyć należy zakres zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Skład orzekający Izby podziela utrwalony w doktrynie i orzecznictwie pogląd, że zarówno treść s.i.w.z., jak i treść oferty należy rozumieć jako merytoryczną zawartość oświadczenia woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia oświadcza jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który jednostronnie zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego – co do zasady – porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z przedmiotem zamówienia, sposobem i terminem jego realizacji wymaganymi przez zamawiającego, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści s.i.w.z. – jest z nią zgodna. Art. 82 ust. 3 pzp zastrzega przy tym dla oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego formę pisemną pod rygorem nieważności, natomiast samo rozumienie terminu *oferta* należy przede wszystkim wywodzić z art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Nie budzi przy tym wątpliwości, że z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty jest zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie zamawiający określa w s.i.w.z. wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia czy innymi wymaganiami precyzującymi zakres świadczenia oczekiwanego przez zamawiającego. Jednakże nieskonkretyzowanie przez wykonawcę treści oferty w sposób lub w zakresie wymaganym przez zamawiającego, również może być podstawą do stwierdzenia niezgodności oferty z treścią s.i.w.z., gdyż – co do zasady – niedopuszczalne



jest precyzowanie i poprawianie treści złożonej oferty, w szczególności z uwagi za naczelne zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Z tego względu w doktrynie prezentowany jest pogląd, że w zakresie zastosowania przesłanki odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp mieści się również sporządzenie oferty w inny sposób, niż żądał tego zamawiający, o ile niezgodność taka dotyczy elementów treści oferty w aspekcie formalnym i materialnym, choć nie może tu chodzić wyłącznie o niezgodność sposobu spełnienia tych aspektów {por. J. Pieróg w: *Prawo zamówień Publicznych. Komentarz*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009}. Z kolei w judykaturze podobnie wskazuje się, że niezgodność treści oferty z treścią s.i.w.z. może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji, z zaznaczeniem, że chodzi tu o wymagania s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania (świadczenia) ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również zamieszczane są w s.i.w.z. {por. np. uzasadnienie wyroku Izby z 13 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2478/13}. Nie ulega również wątpliwości, że niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi postanowieniami s.i.w.z. Jednakże nawet wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią s.i.w.z. nie zawsze będzie podstawą do odrzucenia oferty, gdyż art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp wprost odsyła do art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią s.i.w.z. w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z s.i.w.z. niemających istotnego charakteru.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w s.i.w.z. jednoznacznie określił swoje wymagania co do zakresu i sposobu konkretyzacji oświadczenia woli przez wykonawcę składającego ofertę. Wymagał podania nazwy lub innego oznaczenia, które pozwoliłoby na jednoznaczną identyfikację konkretnego produktu. Jednocześnie niedopuszczalne było zaoferowanie dla danej pozycji więcej niż jednego produktu. Należy przy tym zauważyć, wbrew temu, co sugerował Zamawiający na rozprawie, wymóg ten odnosił się do wszystkich pozycji przedmiotu zamówienia, a nie tylko do tych, które zostały opisane przez wskazanie nazwy handlowej konkretnego produktu z jednoczesnym dopuszczeniem produktu równoważnego. Natomiast zaoferowanie takiego produktu równoważnego powodowało dodatkowo konieczność wypełnienia karty towaru równoważnego.

Poza wszelkim sporem jest, że w zadaniach 1, 2, 3 i 6 oferta wykonawcy Kama zawiera w odniesieniu do poz. dotyczących ananasów w puszcze i brzoskwini w puszcze

określenie „import”. Skład orzekający Izby podziela stanowisko Odwołującego, że nie jest to ani podanie nazwy, ani określenie, które jednoznacznie identyfikuje konkretny produkt, gdyż określenie takie jest na tyle ogólne, że może odnosić się do wielu ananasów w puszcze czy brzoskwiń w puszcze różnych producentów. Z oferty nie wynikał nawet kraj pochodzenia, który został podany dopiero w wyjaśnieniach.

Ponadto wykonawca Kama w poz. 120 zadania 5 zaoferował przyprawę, z której następnie wycofał się w wyjaśnieniach z 26 września 2014 r., w zamian oferując inny produkt, o innej gramaturze.

W ocenie składu orzekającego Izby zaoferowanie w poz. 43 zadania 4 herbatników dwóch różnych producentów stanowiło niedopuszczalną w świetle przywołanego powyżej postanowienia s.i.w.z. ofertę alternatywną.

Natomiast w ocenie Izby możliwe było poprawienie oferty wykonawcy Kama w odniesieniu do niewłaściwej gramatury gumy do żucia, skoro na rynku aktualnie nie występuje produkt o gramaturze wpisanej omyłkowo w ofercie. Zamawiający takiego poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp jednak nie dokonał.

Odwołanie nie zawiera sprecyzowanego zarzutu na czym miałyby polegać czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, stąd zarzut ten należy uznać za niezasadny.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia, wobec czego – działając na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 2 pkt 1 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) – obciążając Zamawiającego tymi kosztami, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego oraz jego uzasadnione koszty w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, które uwzględniono w kwocie 3600 zł, na podstawie rachunku złożonego do zamknięcia rozprawy.

**Przewodniczący:** .....