

**WYROK**  
**z dnia 26 listopada 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w dniu 26 listopada 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 listopada 2014 r. przez wykonawcę: **A. S., T. S., J. M., prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej działającej pod nazwą PIXEL Technology s.c., ul. Piękna 1, 93-558 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Krajowe Biuro Wyborcze, ul. Wiejska 10, 00-902 Warszawa**

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
2. kosztami postępowania obciąża **Krajowe Biuro Wyborcze, ul. Wiejska 10, 00-902 Warszawa** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **A. S., T. S., J. M., prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej działającej pod nazwą PIXEL Technology s.c., ul. Piękna 1, 93-558 Łódź** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **Krajowego Biura Wyborczego, ul. Wiejska 10, 00-902 Warszawa** na rzecz wykonawcy: **A. S., T. S., J. M., prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej działającej pod nazwą PIXEL Technology s.c., ul. Piękna 1, 93-558 Łódź** kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz 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 w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Rozbudowę i wykonanie modułów do wyborów samorządowych w toku kadencji i referendum lokalnych wraz z administrowaniem i utrzymaniem” przez Krajowe Biuro Wyborcze – ul. Wiejska 10, 00-902 Warszawa (dalej „zamawiający”) wykonawca: A. S., T. S., J. M., prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą PIXEL Technology s.c.– ul. Piękna 1, 93-558 Łódź (dalej „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 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp”].

1. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez odrzucenie oferty, której treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”),
2. art. 92 ust. 1 pkt 2 w związku z brakiem szczegółowego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego wskazującego, które elementy oferty zawierały „Nieadekwatny opis, zawierający braki, błędy lub usterki uniemożliwiające przyjęcie rozwiązania”,
3. art. 87 ust. 1, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, pomimo tego, iż oferta ta budziła wątpliwości,
4. art. 93 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 93 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 92 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez zaniechanie przesłania informacji o odrzuceniu ze wskazaniem podstawy faktycznej,
5. art. 93 ust. 1 pkt 1, poprzez unieważnienie postępowania z naruszeniem przesłanki upoważniającej do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem oferta odwołującego nie powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2.

Odwołujący zażądał:

1. uchylenia decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego, a tym samym uchylenia decyzji o unieważnieniu postępowania,
2. powrotu do czynności badania i oceny ofert oraz nakazanie dokonania czynności wyboru oferty odwołującego.

W zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołujący stwierdził, że zamawiający odrzucił ofertę, która w pełni spełniała wymagania SIWZ.

W zakresie naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 2 odwołujący wskazał, że w dniu 7 listopada 2014 zamawiający przesłał mu faksem informację o unieważnieniu postępowania z powodu odrzucenia wszystkich ofert w postępowaniu. Odwołujący oświadczył, że do dnia złożenia odwołania (12.11.2014 r.) zamawiający nie przekazał mu informacji o odrzuceniu jego oferty, a jedynie zamieścił na swojej stronie internetowej Protokół z posiedzenia komisji przetargowej w KB, w treści którego zawarł informację że oferty złożone w postępowaniu zawierały „Nieadekwatny opis, zawierający braki, błędy lub usterki uniemożliwiające przyjęcie rozwiązania”.

Odwołujący podniósł, że zamawiający nie wskazał żadnej podstawy faktycznej odrzucenia, a odwołujący nie domyśla się nawet, z jakiego powodu zamawiający uznał, że jego oferta podlega odrzuceniu, co oznacza, że odwołujący nie może w racjonalny sposób przedstawić linii obrony dla uzasadnienia braku podstaw do odrzucenia. Odwołujący wskazał, że zgodnie z naruszonym przepisem zamawiający ma obowiązek podać wykonawcom uzasadnienie faktyczne podejmowanych czynności w taki sposób, aby zagwarantować im możliwość skutecznej weryfikacji decyzji podejmowanych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia (powołał się na wyrok KIO z dnia 9 maja 2014 r. o sygn. akt KIO 829/14).

W zakresie naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący stwierdził, że postępowanie zamawiającego polegające na zaniechaniu wezwania go do złożenia wyjaśnień treści oferty jest niezrozumiałe, ponieważ w przypadku stwierdzenia, że treść oferty odwołującego jest niejasna lub budzi wątpliwości, zamawiający powinien wezwać go.

Powołując się na wyrok KIO z dnia 29 lipca 2009 r. o sygn. akt KIO 1514/11 odwołujący wskazał, że wbrew literalnemu brzmieniu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, z którego można by wywodzić, iż wyjaśnienie treści oferty stanowi wyłącznie uprawnienie zamawiającego skorzystanie z procedury opisanej powołanym przepisem stanowi obowiązek zamawiającego, jeśli stwierdzone niejasności mają skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp; inne rozumienie tego przepisu stałoby w sprzeczności z zasadą wskazaną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i prowadzić by mogło do udzielenia zamówienia wykonawcy, którego oferta nie jest najkorzystniejsza.

Na podstawie dopuszczonych przez skład orzekający Izby, wskazanych poniżej dowodów z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego przy piśmie z dnia 21 listopada 2014 r. w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, Odpowiedzi zamawiającego na odwołanie – pismo z dnia 21 listopada 2014 r., pisemnego stanowiska odwołującego – pismo z dnia 25 listopada 2014 r., a także stanowisk stron, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zarzuty naruszenia:

- art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z brakiem szczegółowego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego wskazującego, które elementy oferty zawierały „Nieadekwatny opis, zawierający braki, błędy lub usterki uniemożliwiające przyjęcie rozwiązania”,
- art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, pomimo tego, iż oferta ta budziła wątpliwości,
- art. 93 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 93 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 92 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przesłania informacji o odrzuceniu ze wskazaniem podstawy faktycznej,
- art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez unieważnienie postępowania z naruszeniem przesłanki upoważniającej do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem oferta odwołującego nie powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania.

W pierwszej kolejności wskazać bowiem należy, że zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp – jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę,
- 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia,
- 4) odrzucenia oferty odwołującego.

Bezsporny między stronami był fakt, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem, którego wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (tzw. postępowanie podprogowe).

Porównując zatem czynności i zaniechania zamawiającego objęte zarzutami odwołania do katalogu czynności, wobec których w przedmiotowym postępowaniu odwołującemu przysługiwało prawo wniesienia odwołania stwierdzić należy, że prawo to przysługiwało odwołującemu jedynie wobec czynności odrzucenia oferty odwołującego (art. 180 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp).

Pozostałe zarzuty nie dotyczyły ani wyboru trybu (negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, czy zapytania o cenę) – co oczywiste skoro postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, ani opisu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu (nie dotyczyły treści SIWZ, w której opis ten został zawarty), ani wreszcie wykluczenia odwołującego z postępowania (odwołujący nie został wykluczony z przedmiotowego postępowania).

Uwzględniając powyższe skład orzekający nie rozpoznał ww. zarzutów jako zarzutów, wobec których odwołującemu w ogóle nie przysługiwało prawo ich wniesienia, a które jednocześnie nie wyczerpywały zarzutów odwołania.

Skład orzekający Izby rozpoznał natomiast zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego, której treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie następujące dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

1. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) wraz z załącznikami.
2. Zmiana treści SIWZ z dnia 23 października 2014 r.
3. Pismo zamawiającego z dnia 24 października 2014 r. dotyczące „uściślenia, ujednolicenia w opisie przedmiotu zamówienia”.
4. Pismo zamawiającego z dnia 27 października 2014 r. dotyczące „poprawienia, oczywistej omyłki dotyczącej nazwy modułu z pkt 1 ppkt 10, w opisie przygotowania oferty oraz opisie kryterium oceny ofert”.
5. Opinie w sprawie oceny ofert w postępowaniu ZP-3710-22/14 Wicedyrektora oraz 4 pracowników Zespołu Prawnego i Organizacji Wyborów (dalej „ZPiOW”).
6. Opinia radcy prawnego p. R.S. z dnia 6 listopada 2014 r.

7. Protokół z posiedzenia Komisji Przetargowej z dnia 7 listopada 2014 r.
8. Informacja o unieważnienia postępowania z dnia 7 listopada 2014 r.
9. Potwierdzenie transmisji z dnia 7 listopada 2014 r. przesłania wykonawcom faksem jednej strony (wynik transmisji: „OK”)
10. Oferta odwołującego.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Przedmiot zamówienia został przez zamawiającego określony w pkt. I *Przedmiot zamówienia* ppkt 1-12 SIWZ, poprzez wskazanie wielu modułów nań się składających. W szczególności w ppkt. 9 wskazano: „Moduł do prowadzenia akcji wyborczych”, zaś w ppkt. 10: „Moduł obsady instytucji wybieranych (składów organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz obsady organów wykonawczych gmin)”.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zamawiający zawarł w Załączniku nr 2 do SIWZ – załącznik ten to dziesięciostronicowy dokument zawierający szereg, ujętych w punktach wymagań zamawiającego co do zamawianych modułów, a także co do administrowania infrastrukturą teleinformatyczną w siedzibie zamawiającego i w zewnętrznym centrum przetwarzania.

W pkt. VIII ppkt 5 *Sposób przygotowania oferty SIWZ* zamawiający zażądał, aby oferta zawierała:

- stronę tytułową,
- wstępny projekt oprogramowania kalkulatora wyborczego do wyborów samorządowych w toku kadencji,
- wstępny projekt obsługi infrastruktury klucza publicznego w zakresie wystawiania i udostępniania licencji.

Pismem z dnia 23 października 2014 r. zamawiający zmienił treść pkt VIII ppkt 5 (błędnie przy tym oznaczając go jako „pkt VII ppkt 5”), tj. w szczególności w miejsce „wstępnego projektu oprogramowania kalkulatora wyborczego do wyborów samorządowych w toku kadencji” oraz „wstępnego projektu obsługi infrastruktury klucza publicznego w zakresie wystawiania i udostępniania licencji” zażądał „wstępnego projektu oprogramowania do prowadzenia akcji wyborczych oraz obsady organów wyborczych”.

Pismem z dnia 27 października 2014 r. zamawiający poprawił treść pkt VIII ppkt 5, tj. w szczególności w miejsce „wstępnego projektu oprogramowania do prowadzenia akcji wyborczych oraz obsady organów wyborczych” zażądał „wstępnego projektu oprogramowania do prowadzenia akcji wyborczych oraz obsady instytucji wybieranych”.

Fakt (przyznał to zamawiający na rozprawie), że żądając „wstępnego projektu oprogramowania do prowadzenia akcji wyborczych oraz obsady instytucji wybieranych”

zamawiający oczekiwał, że wykonawca złoży w ofercie wstępny projekt dotyczący dwóch (z wielu) modułów opisanych w pkt I ppkt 9 i 10 SIWZ, tj. wstępny projekt modułu do prowadzenia akcji wyborczych oraz wstępny projekt modułu obsady instytucji wybieranych (składów organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz obsady organów wykonawczych gmin) był między stronami bezsporny.

W pkt. XII *Kryteria oceny ofert i ich znaczenie* zamawiający podał, że oferty, które spełnią warunki udziału w postępowaniu wg punktu IX, będą oceniane wg kryteriów:

- 50% – cena oferty,
- 50% – wstępny projekt oprogramowania do prowadzenia akcji wyborczych oraz obsady organów wyborczych.

Zamawiający wskazał następujący sposób oceny w zakresie „wstępny projekt oprogramowania do prowadzenia akcji wyborczych oraz obsady organów wyborczych”:

0 pkt – nieadekwatny opis, zawierający braki, błędy lub usterki uniemożliwiające przyjęcie rozwiązania,

25 pkt – rozwiązanie zawiera braki lub usterki możliwe do przyjęcia po ich usunięciu,

50 pkt – rozwiązanie zawierające nieznaczące, możliwe do przyjęcia braki lub rozwiązanie pełne i adekwatne.

Odwołujący zastrzegł nadto, że „przyznanie zera w którymkolwiek kryterium wyklucza ofertę” oraz podał, że „punkty uzyskane za każde kryterium zostaną zsumowane”.

Podnieść należy, że w pkt IX SIWZ, do którego odsyła pkt XII zamawiający podał *Informacje o sposobie udzielania dodatkowych wyjaśnień dotyczących specyfikacji* – punkt ten dotyczył etapu przed terminem składania ofert, regulując kwestie sposobu uzyskiwania przez wykonawców wyjaśnień treści SIWZ i sposobu ich udzielania przez zamawiającego. Uznać zatem należy, że w żadnym zakresie pkt IX nie regulował sposobu przygotowania ofert, a w szczególności nie zawierał żadnych wymagań co do oczekiwanych przez zamawiającego wstępnych projektów.

Na rozprawie zamawiający oświadczył, że wskazując pkt IX miał na myśli pkt VIII SIWZ, tj. punkt opisujący *Sposób przygotowania oferty*.

Abstrahując od oceny skutków niezgodności treści SIWZ z intencjami zamawiającego w zakresie odesłania w pkt XII do innego punktu SIWZ skład orzekający Izby stwierdził, że w treści SIWZ, w tym w pkt. VIII SIWZ zamawiający nie zawarł żadnych wskazówek, ani nie sprecyzował żadnych wymagań co do stopnia szczegółowości oczekiwanych projektów wstępnych.

Na podstawie *Spisu treści* oferty odwołującego, a także jej zawartości skład orzekający Izby ustalił, że oferta ta zawierała czterostronicowy „Wstępny projekt



oprogramowania do prowadzenia akcji wyborczych” oraz dwustronicowy „Wstępny projekt oprogramowania obsady instytucji wybieranych (składów organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz obsady organów wykonawczych gmin)”.

Projekty te zostały przez odwołującego zastrzeżone, oświadczeniem zawartym w ofercie, jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Porównując ustalony ostatecznie przez zamawiającego pismem z dnia 27 października 2014 r., wymóg złożenia „wstępnego projektu oprogramowania do prowadzenia akcji wyborczych oraz obsady instytucji wybieranych” z zawartością oferty odwołującego, tj. faktem ujęcia w ofercie zarówno wstępnego projektu oprogramowania do prowadzenia akcji wyborczych oraz wstępnego projektu oprogramowania obsady instytucji wybieranych (składów organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz obsady organów wykonawczych gmin) uznać należy, że brak było przeszkód w poddaniu oferty odwołującego ocenie wg przyjętych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert.

Pismem z dnia 7 listopada 2014 r. zamawiający poinformował odwołującego, że:

1. nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. unieważnia przedmiotowe postępowanie, ponieważ nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, wskazując przy tym na przepis art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W treści pisma zamawiający wskazał, że załącznik doń stanowi „załącznik do protokołu z posiedzenia Komisji Przetargowej”.

Jak wynika z przekazanej Izbie dokumentacji postępowania, co potwierdził zamawiający na rozprawie, wbrew treści pisma z dnia 7 listopada 2014 r. zamawiający, przesyłając pismo faksem, nie przesłał żadnego załącznika.

Odwołujący potwierdził na rozprawie, że na swojej stronie internetowej zamawiający zamieścił zarówno pismo z dnia 7 listopada 2014 r., jak i *Protokół z posiedzenia Komisji Przetargowej w KBW z dnia 7 listopada 2014 r.* wraz z *Protokołem z posiedzenia Komisji Przetargowej w KBW z dnia 30 października 2014 r.*

W *Protokole z posiedzenia Komisji Przetargowej w KBW z dnia 7 listopada 2014 r.* podano:

- „Po zapoznaniu się z ocenami informatyków z ZPiOW dot. merytorycznej zawartości ofert – zgodności złożonych ofert z warunkami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 2 do SIWZ – „Założenia i moduły do projektu systemu”) – członkowie komisji wnioskuje przy jednym głosie wstrzymującym się (p. M.M.) o unieważnienie przetargu z uwagi na niemożność oceny ofert, wynikającą z ocen informatyków – cztery z pięciu osób podały w przypadku dwóch ofert ocenę „0”

tzn. „Nieadekwatny opis, zawierający braki, błędy lub usterki uniemożliwiające przyjęcie rozwiązania”.

- „Zgodnie z zapisem w SIWZ pkt XII str. 7 „Przyznanie zera w którymkolwiek kryterium wyklucza ofertę” skutkuje wykluczeniem obydwu ofert, a co za tym idzie unieważnieniem postępowania”.

W treści *Protokołu* wskazano, że załącznik doń stanowią oceny informatyków oraz analiza prawna przedmiotowego postępowania z dnia 6 listopada 2014 r. wskazanego z imienia i nazwiska radcy prawnego. Ani ocen informatyków, co potwierdził zamawiający na rozprawie, ani wspomnianej analizy zamawiający na swojej stronie internetowej nie zamieścił.

Odwołującemu stanowisko zamawiającego co do „nieadekwatnego opisu, zawierającego braki, błędy lub usterki uniemożliwiający przyjęcie rozwiązania” było znane, ponieważ w odwołaniu podniósł on zarzut braku szczegółowego uzasadnienia wskazującego, które elementy oferty taki nieadekwatny opis zawierały.

Skład orzekający Izby przypomina, że zadaniem Izby jest ocena zgodności dokonanych przez zamawiającego czynności z ustawą Pzp, nie jest natomiast zadaniem Izby zastępowania zamawiającego (Komisji przetargowej) w dokonywaniu jakichkolwiek czynności. Przypominając powyższe, skład orzekający Izby poddał ocenie czynność zamawiającego, polegającą na odrzuceniu oferty odwołującego ze względu na niemożność oceny tej oferty z powodu nieadekwatnego opisu, zawierającego braki, błędy lub usterki uniemożliwiające przyjęcie rozwiązania.

Kwalifikacja czynności zamawiającego jako czynności odrzucenia oferty odwołującego nie budzi wątpliwości Izby, ponieważ tylko wynikiem odrzucenia obu złożonych w przedmiotowym postępowaniu ofert (w tym oferty odwołującego) mogło być unieważnienie przedmiotowego postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający unieważnia postępowanie, jeżeli nie złożono żadnej niepodlegającej odrzuceniu oferty, a taką właśnie podstawę i takie uzasadnienie unieważnienia wskazał zamawiający w piśmie przesłanym odwołującemu faksem w dniu 7 listopada 2014 r.

Taka też była kwalifikacja odwołującego, który złożył odwołanie wobec odrzucenia jego oferty, zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający potwierdził, że właśnie przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. niezgodność treści oferty odwołującego z treścią SIWZ była w dalszej kolejności powodem unieważnienia postępowania.

Dostrzeżenia wymaga, że odrzucenie oferty jakiegokolwiek wykonawcy na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp wymaga skonfrontowania treści oferty z treścią SIWZ, do czego niezbędne jest w pierwszej kolejności wskazanie, jaka konkretnie treść oferty danego wykonawcy z jaką treścią SIWZ jest porównywana (tj. czego dotyczy niezgodność), a w dalszej kolejności niezbędne jest opisanie, na czym niezgodność ta polega (tj. uzasadnienie wniosku o stwierdzonej w danym zakresie niezgodności). Dopiero tak dokonana konfrontacja pozwala na wysnucie wniosku o niezgodności treści obu dokumentów.

Tymczasem zamawiający ani w piśmie z dnia 7 listopada 2014 r. przesłanym odwołującemu w tym samym dniu, ani w żadnym innym dokumencie w ramach przesłanej do Izby dokumentacji postępowania, ani nawet w odpowiedzi na odwołanie nie wskazał, jaka konkretnie treść oferty odwołującego, z jaką konkretnie treścią SIWZ jest niezgodna. Zaznaczenia przy tym wymaga, że ogólne odwołanie się przez zamawiającego w *Protokole z posiedzenia Komisji Przetargowej w KBW z dnia 7 listopada 2014 r.* (abstrahując nawet od faktu, że Protokół ten nie został, pomimo zapowiedzi, przesłany odwołującemu jako element realizacji obowiązku zamawiającego, o którym mowa w art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp) do treści załącznika nr 2 do SIWZ jako takiego nie może zostać uznane jako wskazanie, pozwalające na ustalenie konkretnych w świetle SIWZ niezgodności oferty skoro załącznik ten jest dziesięciostronicowym dokumentem zawierającym wiele wymagań zamawiającego odnośnie do przedmiotu zamówienia.

Sam ten fakt sprawia, że skład orzekający Izby, oceniając prawidłowość czynności odrzucenia oferty odwołującego przez zamawiającego nie mógł uznać, że była to czynność zgodna z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ w istocie odrzucenia oferty odwołującego zamawiający dokonał w całkowitym oderwaniu tak od treści SIWZ, jak i treści oferty odwołującego.

Dodatkowo skład orzekający Izby wskazuje, że brak jest w dokumentacji przedmiotowego postępowania jakichkolwiek informacji, które wskazywałyby na analizę zamawiającego co do możliwości wyeliminowania dostrzeżonej przez zamawiającego niezgodności treści oferty odwołującego z treścią SIWZ z zastosowaniem przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 – a przecież dopiero brak możliwości doprowadzenia do zgodności treści oferty z treścią SIWZ z wykorzystaniem tego przepisu stanowi podstawę do odrzucenia oferty.

Wobec powyższego skład orzekający Izby uznał, że zarzut odrzucenia oferty odwołującego z naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp potwierdził się.

Skład orzekający Izby wskazuje jednocześnie, że potwierdzenie się rozpoznawanego zarzutu odrzucenia oferty odwołującego z naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie przesądza o tym, że treść oferty odwołującego jest zgodna z treścią SIWZ.

Uwzględniając powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. 6 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).

**Przewodniczący:** .....