

**WYROK**

**z dnia 19 czerwca 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Sylwester Kuchnio**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 czerwca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 czerwca 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: "Lider Trading" Sp. z o.o. w Warszawie, "Blue Line" Sp. z o.o. w Warszawie, Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Leżajsku Sp. z o.o. z siedzibą w Leżajsku w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Szczecińsko-Polickie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. w Policach,

przy udziale MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. w Nadarzynie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: "Lider Trading" Sp. z o.o. w Warszawie, "Blue Line" Sp. z o.o. w Warszawie, Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Leżajsku Sp. z o.o. z siedzibą w Leżajsku i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: "Lider Trading" Sp. z o.o. w Warszawie, "Blue Line" Sp. z o.o. w Warszawie, Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Leżajsku Sp. z o.o. z siedzibą w Leżajsku tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: "Lider Trading" Sp. z o.o. w Warszawie, "Blue Line" Sp. z o.o. w Warszawie, Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Leżajsku Sp. z o.o. z siedzibą w Leżajsku na rzecz Szczecińsko-Polickie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. w Policach kwotę 3755 zł 20 gr (słownie: trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt pięć złotych dwadzieścia groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

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 Szczecinie.

.....

## UZASADNIENIE

Zamawiający, Szczecińsko-Polickie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. w Policach, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa fabrycznie nowych autobusów niskopodłogowych na rzecz Szczecińsko-Polickiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego Spółka z o.o.”

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

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 31.03.2012 r. w Dz.U. UE pod numerem 2012/S 64-103876.

W dniu 25.05.2012 r. zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty MAN TRUCK & BUS POLSKA Sp. z o.o. (zwanej dalej „MAN”) jako najkorzystniejszej.

W dniu 04.06.2012. r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: "Lider Trading" Sp. z o.o. w Warszawie, "Blue Line" Sp. z o.o. w Warszawie, Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Leżajsku Sp. z o.o. z siedzibą w Leżajsku wnieśli odwołanie względem:

- czynności wyboru oferty MAN jako najkorzystniejszej,
- zaniechania odrzucenia oferty MAN,
- zaniechania wezwania MAN do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty lub wyjaśnień dotyczących dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy,
- zaniechania czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy, poprzez wybór oferty MAN jako najkorzystniejszej,
2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MAN jako nieodpowiadającej treści SIWZ,
3. naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy, poprzez zaniechanie żądania od wykonawcy MAN wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- a. unieważnienia czynności wyboru oferty MAN jako najkorzystniejszej,
- b. dokonania ponownego badania i oceny ofert,
- c. odrzucenia oferty MAN,
- d. nakazanie dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (oferty odwołującego).

W uzasadnieniu odwołania wskazano, iż zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), Rozdział VI pkt 7, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają określonym wymaganiom, wykonawcy mają dołączyć do oferty następujące dokumenty:

„Opis techniczno-eksploatacyjny według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do niniejszej siwz potwierdzający, że oferowane autobusy spełniają wymogi zawarte w Rozdziale I niniejszej siwz. W opisie należy podać rodzaj urządzenia, producenta i/lub markę, typ oraz ewentualne oprogramowanie zapewniające funkcjonowanie urządzeń z podaniem jego producenta, z zastrzeżeniem o konieczności udzielenia dodatkowej licencji na jego używanie (jeżeli zakup urządzenia nie jest równoznaczny z udzieleniem licencji).”

Jednocześnie w zał. Nr 5 do SIWZ, OPIS TECHNICZNO-EKSPLOATACYJNY, Zamawiający sformułował następujące wymaganie:

(a) Autobusy pojedyncze, (b) Autobusy przegubowe

Lp. 13. Wykończenie wnętrza

„Pkt 1. ściany boczne i sufit wykonane z laminatów odpornych na wilgoć lub tworzyw sztucznych;”

Odwołujący podniósł, iż w złożonej ofercie wykonawca MAN (s. 8 i 17 Oferty) zaoferował ściany i sufit autobusu wykonane z twardej płyty pilśniowej, jednostronnie laminowanej.

Według odwołującego zaoferowany przez MAN materiał wykończenia wnętrza nie spełnia wymagań określonych przez zamawiającego, albowiem z treści złożonej oferty wynika

wprost, iż ściany oraz sufit (część środkowa) będą wykonane z płyty pilśniowej, nie zaś z laminatu, jak tego żądał zamawiający.

Powyższe oznacza niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, co winno skutkować odrzuceniem oferty MAN na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Odwołujący, z daleko idącej ostrożności, wskazał także, iż zamawiający, pomimo zaoferowania przez MAN opisanego wprost w ofercie wykończenia wnętrza, nie poprosił wykonawcy na etapie badania i oceny złożonych ofert o wyjaśnienie treści oferty w kwestionowanym przez odwołującego zakresie. Brak takiego działania po stronie zamawiającego należy traktować jako naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy.

**Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia uczestników postępowania złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.**

Odwołujący w treści odwołania zgodnie z rzeczywistością przytoczył adekwatne postanowienia SIWZ, co zostało zreferowane powyżej.

Natomiast odnośnie, wskazane w treści odwołania, fragmenty opisu materiału wykończenia sufitów i ścian wewnętrznych w ofercie MAN dokładnie brzmiały:

#### **„Ściany**

Poszycie wewnętrzne (ściany boczne, przednia i tylna) wykonane z twardej płyty pilśniowej (wodoodporna, trudnopalna, łatwa do utrzymania w czystości, odporna na grafiti) jednostronnie laminowanej – izolowane cieplnie, wygłuszone.

#### **Sufit**

Część środkowa sufitu wykonana z perforowanej twardej płyty pilśniowej – jednostronnie laminowanej, kolor szary, wygłuszona. Części boczne sufitu wykonane z płyt plastikowych, wzmocnionych włóknem szklanym, kolor szary, wygłuszone. Cały dach izolowany.”

Zamawiający nie wymagał przedłożenia próbek oferowanego w tym zakresie materiału ani podania jego dokładnych oznaczeń handlowych indywidualizujących jego rodzaj.

### **Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:**

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez zamawiającego zarzucał odwołujący, wskazać należy, iż zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Według art. 87 ust. 1 zd. 1 Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem poprawienia niezgodności oferty i siwz wskazanych w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz 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 tradycyjnie są pomieszczone w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym

konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ.

Tym samym punktem wyjścia dla ustalenia i stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SIWZ jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań tego dokumentu.

Ogólnie wskazać tu należy, dzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70<sup>1</sup> § 3 Kodeksu cywilnego, jest to zobowiązanie zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu, są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to SIWZ należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie specyfikacji jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w SIWZ. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm SIWZ, jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Znowu w ślad za ustalonym orzecznictwem można tu wskazać, iż wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji w związku z niezastosowaniem się do niejasnych, niedookreślonych czy niekompletnych postanowień siwz, a wszelkie wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie winny być rozstrzygane na korzyść wykonawców. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i poprawne stosowanie, jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Uwzględniając powyższe (w tym postulat ochrony interesów wykonawców), należy przede wszystkim wskazać i ustalić znaczenie odnośnego fragmentu SIWZ, opisującego materiały wymagane przez zamawiającego do wykończenia ścian wewnętrznych i sufitu autobusów, a więc za pomocą „laminatów odpornych na wilgoć lub tworzyw sztucznych”.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż zamawiający w treści SIWZ nie zdefiniował pojęcia laminatu, którym się posłużył, a także nie jest to pojęcie posiadające powszechnie obowiązującą definicję legalną. Ponadto jak stwierdziła Izba na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego – brak jest również powszechnie stosowanej, jednoznacznej i zamkniętej językowej definicji tak określanego materiału.

Na wstępie zaznaczyć należy, iż zamawiający na gruncie SIWZ rozróżnia laminaty i tworzywa sztuczne (alternatywa oznaczona słowem „lub”), oraz pośrednio przyjmuje, iż występują laminaty nieodporne na wilgoć (zaznaczając, iż dopuszcza tylko laminaty odporne na wilgoć).

Uwzględniając powyższe należało więc ustalić zastane i dopuszczalne w języku znaczenie tego pojęcia.

W tym zakresie uwzględniono i posłużono się dowodami powołanymi przez zamawiającego i przystępującego – hasłem „laminat” zawartym w „Słowniku języka polskiego PWN” (Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa, 1995) oraz hasłem „laminaty” zawartym w Wolnej Encyklopedii Wikipedia (<http://pl.wikipedia.org/wiki/Laminaty>).

Zastrzec przy tym należy, iż wolna encyklopedia Internetowa – Wikipedia, jako projekt masowy, tworzony przez internautów oraz nie zawsze redagowany i sprawdzany przez wystarczającą liczbę redaktorów posiadających odpowiedni stopień przygotowania merytoryczne w danej dziedzinie, nie w każdym przypadku jest wiarygodnym i rzetelnym źródłem informacji. Statystycznie rzecz ujmując, jest to jednak najpełniejsza i najbardziej kompletna encyklopedia świata, której znaczenie (choćby na użytek konkretnych postępowań dowodowych) jest niesłusznie generalnie deprecjonowane. Jakkolwiek samo ustalenie danych czy faktów w Wikipedii podawanych, częstokroć wymaga dodatkowej weryfikacji (choćby za pomocą przypisów tam zawartych), jednakże na polu obrazowania różnorodności i wielości znaczeń czy rozumień danych pojęć (zestawianych prawie we wszystkich językach), wartość Wikipedii trudna jest do przecenienia. Dzięki powszechności oraz masowości dokonywanej redakcji i edycji danego hasła, Wikipedia jest w stanie znakomicie oddać potoczne rozumienie opisywanego terminu czy hasła. Omawiając przy tym tak szeroki zakres znaczeń oraz poziom aktualności, które dla tradycyjnych encyklopedii nie są dostępne i osiągalne.

Słownik PWN podaje dwa znaczenia pojęcia „laminat”. Według pierwszego jest to lekki materiał utworzony przez podbicie tkaniny cienką warstwą pianki poliuretanowej lub przez sprasowanie kilku warstw tkaniny impregnowaną sztuczną żywicą. Według drugiego znaczenia jest to natomiast tworzywo złożone z kilku warstw okleiny drewnianej, papieru lub tkaniny złączonych w całość, nasyconych sztuczną żywicą w



wysokiej temperaturze i pod ciśnieniem, stosowane w przemyśle meblowym, samochodowym itp. (z łc.).

Natomiast Wikipedia podaje następującą definicję pojęcia: „**Laminaty** – rodzaj [kompozytów](#): tworzywa powstające z połączenia dwóch materiałów o różnych właściwościach mechanicznych, fizycznych i technologicznych, w których składnik wzmacniający (tzw. zbrojenie) jest układany w postaci warstw (*łac. lamina – cienka blaszka, płytka* – stąd nazwa laminatów), między którymi znajduje się wypełnienie, pełniące rolę lepiszcza. Warstwy wzmocnienia mogą być w postaci włókien ciągłych ułożonych jednokierunkowo (tzw. rovingu), tkanin lub mat z włókna ciętego. Laminat, ze względu na swoją strukturę, ma dobrą wytrzymałość w kierunku włókien, ale bardzo słabą wytrzymałość w kierunku prostopadłym do warstw. Typowym naturalnym laminatem jest [drewno](#), w którym wytrzymałe i sprężyste, choć wiotkie włókna [celulozowe](#) są spajane w sztywne i odporne tworzywo przez tzw. [ligninę](#) (drzewnik) o wiele mniej wytrzymałą mechanicznie od celulozy.”

A następnie podaje się tam szeroki wachlarz przykładów laminatów, sposobów ich wytwarzania oraz zastosowań (wraz z rysem historycznym i prognozami zastosowań przyszłych), przy czym wskazywane tam materiały i technologie znacznie wykraczają poza ramy wskazane w definicji zawartej w słowniku PWN.

Reasumując wnioski płynące z zestawienia powyższych haseł, a także sposobu w jakim posługuje się pojęciem laminat zamawiający w treści SIWZ, przyjęć należy bardzo szerokie znaczenie tego pojęcia na gruncie języka, zarówno potocznego, czy nawet specjalistycznego (używanego w przemyśle i wytwórstwie). Mianowicie jest to materiał, powstający z mechanicznego połączenia warstw, co najmniej dwóch różnych tworzyw (zarówno naturalnych, jak i sztucznych), trwale złączonych w celu podniesienia ich odporności i innych cech fizycznych.

Istnienia definicji laminatu nie dowodzą również Polskie Normy podane i zestawione przez odwołującego na rozprawie, które odnoszą się po prostu do różnych rodzajów płyt (zwanym laminatami) czy laminatów włókienniczych i co najwyżej obrazują przykłady różnych laminatów i różnorodność materiałów tego typu. Izba stwierdziła więc, iż odwołujący nie podał, ani nie wskazał wiążącej definicji laminatu, w odniesieniu do której można byłoby stwierdzić, iż materiał zaoferowany przez MAN nie jest jej desygnatem.

Tym samym nie jest wykluczone, iż odpowiednia płyta pilśniowa (tj. odpowiednio przetworzona i połączona z innymi materiałami), jednostronnie laminowana, może zostać zakwalifikowana jako laminat. Konsekwentnie na podstawie samych informacji w treści oferty MAN zawartych, które co do zakresu odpowiadają wymaganiom SIWZ, nie sposób stwierdzić, iż oferowany materiał jest niezgodny z wymaganiami zamawiającego.

Przy czym przy tego typu konstrukcji SIWZ oraz oferty, nie sposób udowodnić wykonawcy, iż w rzeczywistości zaoferował i dostarczy materiał inny niż deklaruje. W szczególności za dowód tego typu nie uznano wyciągu Raportu z badań 09/1182 przedłożonego przez odwołującego, mającego obrazować jakie materiały wykończeniowe stosował MAN w swoich autobusach i oferował w przetargach ogłaszanych w latach poprzednich przez innych zamawiających. Przedmiot oferty w innych przetargach nie przesądza jaki jest jej kształt w przetargu niniejszym, a fakt homologowania autobusów, nie wyklucza uzyskania homologacji nowej, odnoszącej się do zamiennie stosowanych materiałów.

W rozpatrywanym przypadku przystępujący MAN okazał i złożył na rozprawie próbki określonego materiału, i oświadczył, iż jest to materiał, który zamierza zastosować w ramach niniejszego zamówienia na ścianach bocznych i suficie swoich autobusów. Przedstawił również opinię zatrudnionego przez siebie eksperta – dr. Marka Grześkiewicza opisującą ww. materiał. Jak wynika z przeprowadzonych na rozprawie oględzin materiału, a także z opisu zaprezentowanego w ww. opinii, materiał ten składa się z kilku warstw (okładzin, folii, twardych czy bardzo twardych płyt pilśniowych) zestawionych warstwowo i trwale ze sobą złączonych. Taki materiał można uznać za laminat w wyżej przytoczonym rozumieniu tego terminu, którym posłużył się zamawiający we własnej SIWZ, i którego znaczenie sam postuluje, które postuluje przystępujący, a także zdaje się przyjmować autor opinii.

Wyżej wymienioną opinię zakwalifikowano oczywiście jako opinię prywatną, którą przystępujący się posługuje, a nie opinię biegłego czy raport z metodologicznie poprawnych i obiektywnych badań. Jednakże opis materiału tam zawarty oraz przedstawione stanowisko, co do kwalifikacji materiału jako laminatu, zgadzają się z ustaleniami i stanowiskiem Izby w tym zakresie.

Ponadto pominięto i nie uwzględniono jako dowodu w sprawie sprawozdania z badań nr BZ-73/2012/WIM, przedstawionego przez przystępującego. Co prawda jest to

dokument znacznie bardziej rzeczowy, kompletny i wiarygodny w porównaniu do skrótovej opinii przedstawionej przez przystępującego, chociażby w zakresie określenia celu badań, sposobu i metodologii ich przeprowadzenia, a także opisu wyników, jednakże sformułowane wnioski w przedmiocie kwalifikacji badanego materiału jako nie-laminat, wydają się równie arbitralne jak wnioski w tym przedmiocie zawarte ekspertyzie przystępującego. To znaczy z obu raportach nie podano definicji laminatu, do której obaj badający się odnoszą, nie mówiąc nawet o uzasadnieniu przyjęcia takiej a nie innej definicji. Rzeczony dowód pominięto jednak przede wszystkim ze względu na fakt, iż odnosi się on do materiału innego (płyty pilśniowej bliżej nieokreślonego pochodzenia, dostarczonej przez zleceniodawcę badań – Fabrykę Autobusów Solbus Sp. z o.o. w Solcu Kujawskim, nie będącą uczestnikiem niniejszego postępowania odwoławczego) niż materiał, który według MAN ma być użyty w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia i został zaoferowany w jej ofercie.

Pominięto również dowody w postaci wyciągów z ofert różnych wykonawców, składanych w ramach innych „przetargów autobusowych”, przedstawione przez odwołującego, jako zbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie jest wykluczone, iż w chwili obecnej wykończenia ścian w autobusach producentów innych niż MAN, są powszechnie wykonywane z laminatów droższych, lepszych i technologicznie niemających nic wspólnego z zastosowaniem płyt pilśniowych, jednakże powyższe nie ma znaczenia dla oceny, czy płyta pilśniowa o konstrukcji zobrazonej w próbce i ekspertyzie przedstawionych przez przystępującego, zaoferowana w ramach niniejszego przetargu – jest laminatem.

Na marginesie Izba zaznacza, iż zarzutem sformułowanym w treści odwołania co do niezgodności oferty MAN z SIWZ było jedynie zarzucenie, iż nie zaoferowano materiału który jest laminatem. Brak natomiast w odwołaniu zarzutu niezgodności oferty w zakresie odporności zaoferowanego materiału na wilgoć.

W związku z powyższym Izba nie stwierdziła niezgodności treści oferty MAN z treścią SIWZ, a także nie dopatrzyła się naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp, uznając, iż w rozpatrywanej sytuacji wyjaśnienie treści oferty było uprawnieniem, a nie obowiązkiem zamawiającego.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 3 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).

.....