

Sygn. akt KIO/UZP/11/09

**WYROK**  
**z dnia 20 stycznia 2009r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk**  
**Członkowie: Dagmara Gałczewska Romek**  
**Ewa Jankowska**  
**Protokolant: Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **20 stycznia 2009r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez „**REBUD**” **Przedsiębiorstwo Budowlane Sp. z o. o., ul. Przemysłowa 2, 88 – 300 Mogilno** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Miasta Toruń ul. Wały gen. Sikorskiego 8, 87 – 100 Toruń** protestu z dnia **19.12.2008r.**

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża „REBUD” Przedsiębiorstwo Budowlane Sp. z o. o., ul. Przemysłowa 2, 88 – 300 Mogilno** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez „**REBUD**” **Przedsiębiorstwo Budowlane Sp. z o. o., ul. Przemysłowa 2, 88 – 300 Mogilno;**

- 2) dokonać zwrotu kwoty 5 426 zł 00 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „REBUD” **Przedsiębiorstwo Budowlane Sp. z o. o., ul. Przemysłowa 2, 88 – 300 Mogilno**

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

Zamawiający - Gmina Miasta Toruń - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na "Budowę sali koncertowej z łącznikiem dla ZSM przy ul. Szosa Chełmińska 224/226 w Toruniu wraz ze sfinansowaniem wykonanych prac spłacanych przez Zamawiającego do 2013 roku". Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12.11.2008 r. pod numerem 308711.

W dniu 16.12.2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania, w tym o odrzuceniu oferty "REBUD" Przedsiębiorstwo Budowlane Sp. z o.o. z siedzibą w Mogilnie.

W dniu 22.12.2008 r. wykonawca ten wniósł protest (pismo z dnia 19.12.2008r.) zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 87 ust. 2, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 92 oraz art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz.1655 ze zm.) przez wykonanie wadliwych czynności badania i oceny złożonych ofert, skutkujące zaniechaniem wykonania instytucji poprawienia oferty zgodnie z art. 87 ust. 2 Pzp i wyjaśnienia treści oferty, co spowodowało bezpodstawne odrzucenie oferty Protestującego, skutkujące wskazaniem nieprawidłowego wyniku postępowania.

Protestujący podniósł, że zarzut braku zgodności treści jego oferty z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia - dalej: siwz - dotyczącymi przedmiotu zamówienia, a w szczególności transz sposobu zapłaty, nie jest trafny, gdyż w odpowiedzi z dnia 10 grudnia 2008 r. jednoznacznie potwierdził sposób płatności zgodny z wymogami siwz. Podkreślił, że zaoferowany został cały zakres wymaganych robót, został on poprawnie wyceniony a sposób zapłaty podany został zgodnie z wymogami siwz. W ocenie Protestującego ewentualne wątpliwości Zamawiający winien wyjaśnić na podstawie regulacji art. 87 ust. 2 pkt. 1,3 Pzp, nie zaś art. 87 ust. 1 Pzp. Powołany został również art. 1 ust. 3 dyrektywy UE z dnia 21 grudnia 1989 r. nr 89/665/EWG dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w

zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane oraz komentarz do ustawy Prawo zamówień publicznych pod red. T. Czajkowskiego w części dotyczącej oferty wariantowej.

W wyniku powiadomienia (faksem z dnia 22.12.2008 r) w dniu 24.12.2008 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego FB DOLMAR Grzegorz Jasiński, Nipparo Sp. j. Pawłowski, Szubski oraz ELTOP Sp. J. Dejewska, Kłódka przystąpili do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. W treści przystąpienia wskazano na interes prawny w uzyskaniu zamówienia polegający na uznaniu oferty Konsorcjum za najkorzystniejszą oraz błędy popełnione w ofercie przez „REBUD” Sp. z o.o.

Dnia 29 grudnia 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest oddalając go jako niezasadny (informacja została przekazana do wykonawców tego dnia).

Zamawiający wskazał, że podstawą odrzucenia oferty Protestującego był art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż treść oferty - załącznik do oferty, zawierający harmonogram spłaty wykonanych robót jest niezgodny z treścią siwz. Z udzielonych przez Protestującego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp wyjaśnień wynika, w ocenie Zamawiającego, objęcie wykupem wierzytelności większej liczby faktur, niż przewidziana w treści § 1 ust 5 pkt 7 wzoru umowy, gdzie cztery płatności przejściowe w roku 2009 dokonywane zostaną bezpośrednio przez Zamawiającego. Stanowi to niezgodność oferty z siwz, a treść złożonych wyjaśnień spowodowała zmianę treści złożonej oferty, co zgodnie z art, 87 ust. 1 zdanie 2 Pzp jest niedopuszczalne.

Zamawiający podniósł, że rozbieżności wynikające z treści oferty Protestującego oraz udzielonych wyjaśnień nie podlegają art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 Pzp, gdyż nie miały charakteru oczywistej omyłki rachunkowej, a tym bardziej pisarskiej. W ocenie Zamawiającego w postępowaniu, oprócz wykonania robót budowlanych objętych zamówieniem, istotnym elementem jest także sposób finansowania inwestycji i zasady jej rozliczenia, pomiędzy zamawiającym, wykonawcą a bankiem. Zamawiający stwierdził dodatkowo, że w siwz nie określił formy załącznika pn. "harmonogram spłat wykonanej inwestycji" a odrzucając ofertę Protestującego brał pod uwagę jedynie treść złożonego przez niego dokumentu i jego zgodność z wymogami siwz, przede wszystkim z załącznikiem nr 5 do specyfikacji tj. wzorem umowy.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem REBUD Sp. z o.o. w dniu 31.12.2008 r. za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zachowując warunek przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.

Odwołujący się podtrzymał zarzuty protestu. Dodatkowo podkreślił, że instytucja poprawiania treści oferty z art. 87 ust. 2 Pzp i jej wyjaśnienia z art. 87 ust. 1 Pzp winna być przez Zamawiającego wykonywana wielokrotnie, „aż do skutku” w celu zaoszczędzenia środków publicznych oraz wskazał na brak równości w traktowaniu wykonawców biorących udział w postępowaniu. Stwierdził, że działania Zamawiającego uniemożliwiają mu uzyskanie zamówienia publicznego, mimo, że oferta Odwołującego się jest najtańsza i najkorzystniejsza. Odwołujący się wniósł o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania ofert, w następstwie której nastąpi przywrócenie oferty Odwołującego się do postępowania oraz czynności oceny (punktacji ofert) – tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu do wszystkich ważnych ofert oraz o równe traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o to zamówienie publiczne w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji

Nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Po ustaleniu podczas posiedzenia, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Na podstawie dowodów ze znajdującej się w oryginalnej dokumentacji postępowania: specyfikacji istotnych warunków zamówienia z załącznikami, oferty Odwołującego się pisma Zamawiającego z dnia 10.12.2008 r. (znak WliR 3410-43-7/08), pisma Odwołującego się z dnia 10.12.2008 roku (znak: L.dz. 1541/2008), Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie pkt 1.1 siwz Zamawiający jako przedmiot zamówienia wskazał budowę sali koncertowej z łącznikiem dla Zespołu Szkół Muzycznych im. Karola Szymanowskiego przy ul. Szosa Chełmińska 224/226 w Toruniu wraz ze sfinansowaniem prac splanowanym przez Zamawiającego do roku 2013.

Zamawiający w siwz przewidział dwa sposoby spłaty wierzytelności; przeniesienie na bank całości wierzytelności wynikającej z umowy albo przeniesienie na bank jedynie wierzytelności wynikającej z faktury końcowej wybór jednego z nich pozostawiając wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia.

W pkt 1.5.1) siwz Zamawiający zobowiązał wykonawców do zbycia wynikającej z umowy wierzytelności stanowiącej równowartość wykonanych robót budowlanych, dostawy i montażu wyposażenia (wraz z należnym podatkiem VAT) pomniejszoną o kwotę przypadającą do zapłaty w roku 2008 (zgodnie z treścią § 6 ust. 1 pkt 2 lit a) i powiększoną o koszty pieniądza w czasie (koszt dyskonta), najpóźniej do czasu rozpoczęcia robót budowlanych (przejęcia placu budowy) na rzecz banku działającego na podstawie i w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe. W myśl

postanowienia pkt 1.5.2) siwz umowa wykupu wierzytelności ma zapewnić wykonawcy uzyskanie z banku zapłaty za wystawione faktury przejściowe i końcową (skorygowanej o koszty dyskonta wynikające z umowy wykupu wierzytelności zawartej między wykonawcą a bankiem) w nieprzekraczalnym terminie 30 dni od daty ich wystawienia i zaakceptowania przez zamawiającego.

W pkt 1.5.7) siwz Zamawiający dopuścił możliwość sprzedaży wierzytelności wynikającej wyłącznie z faktury końcowej, o ile wykonawca w trakcie realizacji inwestycji wystawi nie więcej niż 5 faktur przejściowych na kwoty i w terminach (lub wcześniej) określonych w tym pkt siwz. W takim przypadku Zamawiający zobowiązał się w pkt 1.5.8. siwz do uregulowania należności za faktury przejściowe bezpośrednio na rachunek wykonawcy. Fakturę końcową pomniejszona o płatności przejściowe, w terminie nieprzekraczającym 30 dni od daty wystawienia, wykonawca przedstawi w banku do wykupu. Zamawiający zrealizuje spłatę wykupionej i zdyskontowanej przez bank wierzytelności w terminach zgodnych z postanowieniami wzoru umowy t.j. w wartości nominalnej, w pozostałych 16 ratach kwartalnych.

Odpowiednie postanowienia zawarte zostały we wzorze umowy załączniku Nr 5 do siwz; w § 1 ust. 5 pkt 1) - 5) w stosunku do przeniesienia całości wierzytelności oraz § 1 ust. 5 pkt 7) i 8) w stosunku do przeniesienia na bank jedynie wierzytelności wynikającej z faktury końcowej.

W pkt 4.11 siwz Zamawiający stwierdził, że w skład oferty wchodzi harmonogram spłaty wykonanych robót. Zamawiający nie załączył do siwz wzoru harmonogramu, ani też nie sformułował w treści siwz wymagań co do jego formy.

Odwołujący się złożył ofertę, w której harmonogram spłaty przewidywał:

Kwotę - 970.000 zł brutto i dzień 31.12.2008 r.;

10 kwot - 748.123, 10 zł brutto na 15 każdego kolejnego miesiąca roku 2009 począwszy od marca.

Kwotę - 5.634.154 zł brutto i dzień 28.02.2010 r.

W wyjaśnieniach złożonych w piśmie z dnia 10.12.2008 r. w odpowiedzi na wezwanie skierowane przez Zamawiającego tego samego dnia w trybie art. 87 ust. 1 Pzp Odwołujący się oświadczył, że:

1. proponuje wykup wierzytelności określony w § 1 ust. 5 pkt 7 i 8 wzoru umowy i wystawi 5 faktur przejściowych: w kwotach i terminach:

I faktura - 970.000 zł brutto – do dnia 29.12.2008 r.;

II faktura - 655.769,00 brutto – do dnia 15.03.2009 r.;

III faktura - 655.769,00 brutto – do dnia 15.06.2009 r.;

IV faktura - 655.769,00 brutto – do dnia 15.09.2009 r.;

V faktura - 655.769,00 brutto – do dnia 15.12.2009 r.

VI faktura - 10.492.309,00 brutto – końcowa wystawiona po odbiorze robót;

2. przedstawione w harmonogramie kwoty spłat określają sposób finansowania inwestycji uwzględniający środki finansowe Zamawiającego podane wyżej oraz środki zewnętrzne pozyskane przez wykonawcę;

3. przedstawione harmonogramy spłat nie dotyczą wystawiania przez wykonawcę świadectw i faktur przejściowych zgodnie z § 6 ust. 1 pkt 2 lit. a i b wzoru umowy a określają sposób finansowania przyjęty przez wykonawcę.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący się posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Oferta Odwołującego się zawiera najniższą cenę. Cena zgodnie z pkt 16 siwz stanowi jedyne kryterium oceny ofert, zatem potwierdzenie zarzutów odwołania stwarza Odwołującemu się możliwość uzyskania zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Ustawa Prawo zamówień publicznych nie zawiera własnej definicji pojęcia oferta. Na podstawie art. 14 Pzp zastosowanie znajdzie zatem art. 66 § 1 kodeksu cywilnego. W myśl przywołanego przepisu oświadczenie woli stanowi ofertę, jeśli określa istotne elementy umowy.

Sposób spłaty realizacji przedmiotu zamówienia miał dla zamawiającego istotne znaczenie. Świadczy o tym zarówno jego umieszczenie w nazwie nadanej zamówieniu, wskazanie go w opisie wraz ze szczegółowo opisanymi wymaganiami Zamawiającego oraz odpowiadające tym wymaganiom postanowienia wzoru umowy (załącznika Nr 5 do siwz)

Z harmonogramu spłaty złożonego w ofercie przez Odwołującego się nie wynika wprost przez niego sposób spłaty. Zasadnie zatem zwrócił się Zamawiający o wyjaśnienie treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Jeśli, jak stwierdził w proteście Odwołujący się, brak było podstaw do skorzystania z dyspozycji przywołanego przepisu, to winien w terminie ustawowym wnieść protest na czynność Zamawiającego polegającą na wezwaniu go do złożenia wyjaśnień treści oferty. Zważyć należy, że udzielenie wyjaśnień przez wykonawcę w trybie art. 87 ust. 1 Pzp nie jest obowiązkiem, z którego zaniechaniem przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych wiązałyby sankcję. Ustawodawca inaczej skonstruował art. 87 ust. 1 Pzp, niż przepis art. 90 ust. 3 Pzp dotyczący wyjaśnień, związanych z ustaleniem, czy cena oferty nie jest rażąco niska. O ile w przypadku nie udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, Zamawiający odrzuca ofertę, o tyle w przypadku braku wyjaśnień dotyczących treści oferty, oferta podlega badaniu i ocenie wyłącznie na podstawie jej treści.

Skoro żądane przez zamawiającego w trybie art.87 ust. 1 Pzp wyjaśnienia zostały złożone, to wiążą one wykonawcę na równi z ofertą. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie przewiduje *expressis verbis* możliwości odwołania złożonych wyjaśnień, podlegają one ocenie w szczególności z uwzględnieniem dyspozycji art. 87 ust. 1 zdanie 2 *in fine* Pzp.

Wyjaśnienia udzielone pismem z dnia 10.12.2008 r. stanowią modyfikację oświadczenia woli zawartego w ofercie, gdyż zmieniają wartość kwot spłat wskazanych w odniesieniu do poszczególnych dat, wskazują wartość kwoty objętej fakturą końcową oraz zmieniają cenę oferty.

Rozwijając powyższe stwierdzenie wskazać należy, że z okoliczności, iż Zamawiający nie sporządził wzoru harmonogramu spłat, ani nie zawarł w siwz innych, niż wskazane w pkt 1.5 siwz, wymagań, co do jego treści, nie należy wywodzić konieczności zamieszczenia w treści oferty informacji dotyczących zewnętrznych źródeł finansowania zamówienia przez wykonawcę, zwłaszcza jeśli przez ich zamieszczenie treść oferty ulega zniekształceniu w sposób uniemożliwiający dokonanie jej jednoznacznej oceny pod kątem spełniania wymagań zawartych w siwz.

Oferta stanowi oświadczenie woli wykonawcy adresowane wyłącznie do zamawiającego. Mimo, że z treści siwz nie wynika jednoznacznie, że Zamawiający oczekuje w harmonogramie spłaty przedstawienia rozliczenia wyłącznie między nim a wykonawcą, to jednak treść oferty winna umożliwiać ustalenie, czy oferta odpowiada opisanym wymaganiom Zamawiającego. Okoliczność, że postanowienia siwz oraz wzoru umowy miały na celu powzięcie przez Zamawiającego wiedzy na temat wysokości spłat dokonywanych przez niego bezpośrednio na rzecz wykonawcy, nie jest sporna między stronami.

Podnieść też należy, że oba sposoby wykupu wierzytelności przewidziane przez Zamawiającego, zakładały możliwość zbycia wierzytelności wynikającej z faktury końcowej, z czego wynika obowiązek wykonawców wskazania wprost wartości tej faktury. W ofercie Odwołującego się, jeśliby przyjął stanowisko prezentowane przez niego na rozprawie (że oferta obejmuje sposób finansowania inwestycji, nie zaś sposób spłaty – rozliczania się z Zamawiającym), wartość faktury końcowej nie została w ogóle wskazana, ujawnienie jej dopiero w złożonych wyjaśnieniach stanowi modyfikację treści oferty.

Wyjaśnienia udzielone przez Odwołującego się zmieniły zatem treść jego oferty w ten sposób, że ukształtowały treść oświadczenia dostosowując je do wymagań określonych w pkt 1.5.7) i 8) siwz t.j przewidującego możliwość wykupu przez bank wyłącznie faktury końcowej. Prawdopodobne wydaje się być stanowisko Zamawiającego, że udzielając wyjaśnień Odwołujący się zmienił również przewidywany sposób spłaty, gdyż suma kwot przewidzianych przez niego do spłaty w latach 2008-2009 - 8.451.231 zł stanowi 60% ceny oferty Odwołującego się – 14.085.385 zł, co odpowiada postanowieniu § 6 ust 1 pkt 1 wzoru

umowy znajdującego zastosowanie w przypadku przejęcia obowiązku spłaty całej wierzytelności wynikającej z realizacji umowy przez bank.

Dokonana w piśmie z dnia 10.12.2008 r. modyfikacja treści oferty zmieniła również cenę oferty. O ile z harmonogramu spłaty złożonego w ofercie wynika kwota 14.085.385 zł – tak jak w formularzu oferty Odwołującego się sporządzonym wg wzory stanowiącego załącznik nr 4 do siwz (str. 1 oferty Odwołującego się), to suma faktur wynikająca z wyjaśnień z dnia 10.12.2008 r. wystawionych na rzecz Zamawiającego wynosi 14.085.345 zł. Dokonana zmiana stanowi zatem również niedozwoloną przepisami zmianę ceny oferty.

W ocenie Izby ewentualne dokonanie wyboru oferty wykonawcy, który swojej woli nie wyraził w ofercie w sposób jednoznaczny, a zgodność jego oferty z treścią siwz może być ustalona dopiero na podstawie złożonych wyjaśnień, które zmieniają w istotny sposób treść oświadczenia woli zawartego w ofercie, nie tylko narusza art. 87 ust. 1 Pzp, ale stanowi również złamanie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji

Z tego też względu nie zasługuje na uznanie argumentacja Odwołującego się o konieczności wielokrotnego korzystania z dyspozycji art. 87 ust. 1 Pzp. W okolicznościach sprawy prowadziłoby to do arbitralnego, już po otwarciu ofert, ustalania przez wykonawcę sposobu spłaty (czyli sposobu wykonania zobowiązania, który winien być określony w ofercie) oraz do naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp.

Treść harmonogramu spłaty złożonego przez Odwołującego się nie stanowi oczywistej omyłki pisarskiej i nie może zostać poprawiona na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp. Omyłka pisarska może być uznana za oczywistą jeśli jest bezsporna, nie budząca wątpliwości, widoczna na pierwszy rzut oka. Oczywista omyłka pisarska polega w szczególności na niezamierzonym przekręceniu, opuszczeniu wyrazu, błędzie logicznym, pisarskim lub mającym postać innej niedokładności przypadkowej. Oczywista omyłka pisarska powinna być możliwa do poprawy bez odwoływania się do innych dokumentów, co nie jest możliwe w przypadku oferty Odwołującego się.

Art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp również nie znajduje zastosowania w stosunku do oferty Odwołującego się. Przywołany przepis daje zamawiającemu możliwość poprawienia w ofercie innych, niż oczywiste omyłki pisarskie, omyłek polegających na niezgodności oferty z siwz, z zastrzeżeniem, że nie spowoduje to istotnych zmian w treści oferty.

Jak Izba zważyła wyżej, sposób spłaty wierzytelności wynikającej z realizacji zamówienia jest istotny dla Zamawiającego, który przez ukształtowanie postanowień siwz nadał mu walor *essentialia negotii* umowy w sprawie zamówienia publicznego. Omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać Zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności.

W pkt 1.5.7) siwz Zamawiający zastrzegł termin końcowy wystawienia faktur przejściowych, ich wysokość, termin zapłaty nie dłuższy niż 30 dni od daty wystawienia przypadający na



datę nie późniejszą niż wskazana przez Zamawiającego. Wybór konkretnych dat, pozostawiony został, w ustalonych granicach, wyborowi wykonawcy i Zamawiający nie ma w badanym postępowaniu podstaw do ich samodzielnego kształtowania. Ustalenie wysokości faktur oraz dat ich wystawienia i realizacji stanowi element oświadczenia woli wykonawcy. Porozumiewanie się w tej mierze zamawiającego z wykonawcą stanowiłoby niedozwolone negocjacje dotyczące treści oferty (art. 87 ust. 1 zdanie 2 *in initio* Pzp). Sposobu zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp nie wskazał również Odwołujący się na rozprawie.

Wyżej wymienione względy przesądzają również o braku możliwości zastosowania w sprawie art.87 ust. 2 pkt 2 Pzp. W szczególności „oczywistość” omyłki rachunkowej winna być możliwa do ustalenia na podstawie oferty. W okolicznościach sprawy podstawą do ingerencji Zamawiającego stanowiłyby dopiero wyjaśnienia udzielone na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp.

Spełnienia wymagań zawartych w siwz nie można wywodzić jedynie na podstawie akceptacji wzoru umowy. Akceptacja ta nie daje podstaw do ustalenia, który z przewidzianych sposobów spłaty został zaproponowany przez Odwołującego się i nie podważa stanowiska Zamawiającego.

Podsumowując oferta złożona przez REBUD Sp. z o .o. nie odpowiada treści siwz w części dotyczącej sposobu spłaty wierzytelności, a wyjaśnienia udzielone trybie art. 87 ust. 1 Pzp stanowią zmianę treści oferty. Niezgodność oferty Odwołującego się z siwz nie może być również usunięta przez zastosowanie art. 87 ust. Pzp.

Zarzuty odwołania – naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 2, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 91 ust. 1 Pzp nie znalazły potwierdzenia

Zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 92 Pzp nie były podnoszone na rozprawie. Zważyć należy, że samo powołanie przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych, który miałby naruszyć zamawiający, nie tworzy zarzutu. Zarzut stanowi bowiem wskazanie czynności bądź zaniechania przez Zamawiającego czynności, do których jest zobowiązany na podstawie ustawy (art. 180 ust. 1 Pzp) oraz okoliczności faktyczne wskazujące na naruszenie przepisów prawa. Izba stwierdza, że Zamawiający nie dopuścił się naruszenia przywołanych przepisów.

Mając na uwadze powyższe Izba na podstawie art. 191 ust. 1 zd. 1 Pzp oddaliła odwołanie.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Toruniu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*