

Sygn. akt: KIO 785/15

WYROK
z dnia 4 maja 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz
Członkowie: Robert Skrzyszewski
Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 kwietnia 2015 r. przez wykonawcę **Mo-BRUK S.A., Nicew 68, 33-322 Korzenna** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Świętochłowice, ul. Katowicka 54, 41-600 Świętochłowice**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielnie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Mostostal Zabrze Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. (lider), Port-Service Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum Plac Piastów 10, 44-100 Gliwice**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Mo-BRUK S.A., Nicew 68, 33-322 Korzenna** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Mo-BRUK S.A., Nicew 68, 33-322 Korzenna** tytułem wpisu od odwołania,

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 Katowicach.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Gminę Świętochłowice (dalej „zamawiający”) na *oczyszczenie i zabezpieczenie przed wtórną degradacją stawu Kalina oraz rewitalizację terenu przyległego w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko Priorytet II. – Gospodarka Odpadami i Ochrona Powierzchni Ziemi Działanie 2.2 Przywracanie terenom zdegradowanym wartości przyrodniczych i ochrona brzegów morskich* wykonawca Mo-BRUK S.A. (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie, zarzucając zamawiającemu:

1. wadliwe unieważnienie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pomimo wpłynięcia oferty niepodlegającej odrzuceniu,
2. wadliwe odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego w wyniku bezzasadnego stwierdzenia jej niezgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”),
3. wadliwe zaniechania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez odwołującego,

czym zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 93 ust. 1, a także art. 7 ust. 1 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].

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności obejmującej unieważnienie postępowania,
2. powtórzenia czynności obejmującej badanie i ocenę ofert,
3. dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez odwołującego.

Odwołujący podał, że zgodnie z treścią punktu VI.3.7 ogłoszenia, powtórnego w treści rozdziału 10 SIWZ zamawiający wymagał od wykonawców przedłożenia wraz z ofertą harmonogramu rzeczowo-terminowego: sporządzonego w formie wykresu Gantta zawierającego poszczególne etapy robót, które mogą stanowić osobny element odbioru częściowego z uwzględnieniem terminów realizacji każdego z tych elementów w okresach 7 dniowych; harmonogram winien być sporządzony z podziałem na działy wynikające z poszczególnych przedmiarów robót, poprzez odniesienie do technologii wykonania; poszczególne etapy robót i usług powinny być naniesione na grafik w zakresie harmonogramu z uwzględnieniem przypuszczalnej daty rozpoczęcia robót i usług których rozpoczęcie planuje się na 15.3.2015, czasu potrzebnego na wykonanie z uwzględnieniem daty zakończenia tych robót i usług z dokładnością do 7 dni. W planowaniu czasu potrzebnego na wykonanie poszczególnych działów robót i usług Wykonawca powinien

uwzględnić przerwy wynikające z przyczyn technologicznych i atmosferycznych, oraz inne okoliczności mogące mieć wpływ na terminowość wykonania.

Odwołujący podał także, że zgodnie z zawiadomieniem o odrzuceniu oferty z dnia 7 kwietnia 2015 roku zamawiający uznał, iż treść złożonego przez niego wraz z ofertą harmonogramu rzeczowo-terminowego (dalej „harmonogram”) nie odpowiada wymaganiom zawartym w ogłoszeniu i SIWZ.

W ocenie odwołującego zamawiający w treści uzasadnienia odrzucenia oferty wykazał się niekonsekwencją – z jednej strony stwierdził niezgodność harmonogramu z SIWZ, z drugiej zaś strony dowodem na powyższe ma być wielokrotnie podnoszony przez zamawiającego brak możliwości weryfikacji terminów wykonywania poszczególnych świadczeń (harmonogram ma być zbyt ogólnikowy) – zamawiający podał, iż na podstawie harmonogramu nie mógł „zweryfikować realności terminów zakończenia budowy bariery fizycznej oraz terminu zakończenia budowy tymczasowej kwatery odwadniania osadów”, a nadto że harmonogram miał służyć do sprawdzenia tego, „czy wykonawca prawidłowo ustalił kolejność realizacji poszczególnych etapów robót” – w tym zakresie zamawiający stwierdził, iż „nie był w stanie sprawdzić terminowości wykonania robót”.

Odwołujący podniósł (powołując się na wyrok KIO z dnia 30 stycznia 2013 roku sygn. akt KIO 103/13 oraz wyrok z dnia 28 lutego 2012 r. sygn. akt KIO 320/12; KIO 321/12), że „niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie (nawet przy jego materialnej zgodności z wymaganiami zamawiającego). Natomiast zastosowanie ww. przepisu jest możliwe jedynie w sytuacji niemożliwości wyjaśnienia treści oferty i potwierdzenia w ten sposób jej zgodności z treścią SIWZ (na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, z zastrzeżeniem generalnego zakazu zmian w jej treści wynikającym ze zdania drugiego tego przepisu) lub przeprowadzenia dopuszczalnych zmian w treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp” „Odrzucenie oferty na podstawie 89 ust. 1 pkt 2 ustawy możliwe jest zatem jedynie, gdy Zamawiający ustali w sposób nie budzący wątpliwości, że oferta wykonawcy nie zapewni realizacji zamierzonego i opisanego w siwz celu, albowiem zachodzi niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji, gdyż przedmiot zaoferowany w ofercie nie odpowiada przedmiotowi zamówienia i te niezgodności dotyczą istotnych elementów”.

Zdaniem odwołującego, zamawiający w złożonej przez niego ofercie nie tyle stwierdził niezgodność oferowanego świadczenia ze swoimi wymaganiami, co brak

możliwości zweryfikowania tej zgodności z wymaganiami.

Podniósł, że w treści SIWZ brak terminów, które odwołujący naruszyłby w złożonej ofercie – zamawiający nie sprecyzował, jakie to konkretne wymagania merytoryczne co do przedmiotu świadczenia wykonawca naruszył, jakie cechy oferowanego świadczenia nie zabezpieczają potrzeb i wymagań zamawiającego.

Odwołujący oświadczył, że oferowane przez niego świadczenie jest zgodne z wymaganiami zamawiającego i można co najwyżej mówić o rozbieżności pomiędzy oczekiwanym przez zamawiającego (ale nieskonkretyzowanym w treści SIWZ) stopniem szczegółowości harmonogramu a treścią harmonogramu przedłożonego przez odwołującego.

Odwołujący podkreślił, że zamawiający pominął znaczenie zawartego w rozdziale 14 SIWZ postanowienia o treści: „W dniu zawarcia umowy Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia Zamawiającemu szczegółowego harmonogramu rzeczowo-terminowo-finansowego opracowanego w oparciu o kosztorys ofertowy oraz harmonogram rzeczowo-terminowy będący załącznikiem do oferty”, podnosząc, iż Istnieje w dokumentacji postępowania procedura uszczegółowienia harmonogramu rzeczowo-terminowego składanego wraz z ofertą. Zaznaczył, że to do tego, uszczegółowionego harmonogramu odwołuje się treść wzorca umowy („Wykonawca jest zobowiązany wykonywać roboty zgodnie z zatwierdzonym przez Zamawiającego szczegółowym harmonogramem, aktualizowanym w toku realizacji umowy” – § 4 ust. 2 wzorca umowy).

Dodał, że projekt uszczegółowionego harmonogramu podlega zatwierdzeniu i dopiero po zatwierdzeniu staje się załącznikiem do umowy: „Zamawiający zatwierdzi szczegółowy harmonogram po uprzedniej akceptacji Inspektora nadzoru. Zatwierdzony szczegółowy harmonogram będzie integralną częścią umowy” – (§ 3 ust. 10).

Co więcej, wywodził odwołujący, same terminy realizacji zamówienia zawarte w harmonogramie mogą w trakcie wykonywania umowy podlegać zmianom: „W przypadku zmiany terminów realizacji umowy Wykonawca jest zobowiązany przedłożyć Zamawiającemu do zatwierdzenia po uprzedniej akceptacji Inspektora nadzoru uaktualniony szczegółowy harmonogram w terminie do 7 dni od dnia wystąpienia okoliczności skutkujących koniecznością zmiany terminów realizacji umowy” – (§ 3 ust. 12).

Wskazał, że w treści § 14 ust. 2 wzorca umowy określono przesłanki zmiany terminów, co oznacza, że nie mają one charakteru ostatecznego.

Na tej podstawie odwołujący stwierdził, że przedłożony harmonogram ma charakter w pewnym stopniu orientacyjny, wobec czego należy uznać, że brak przesłanek do uznania niezgodności treści oferty odwołującego z SIWZ.

Co do charakteru harmonogramu odwołał się do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok z dnia 30 stycznia 2013 r. sygn. akt KIO 2873/12, wyrok z dnia 18 stycznia 2010 r, sygn. akt KIO/UZP 1691 /09, wyrok z dnia 3 czerwca 2013 r. sygn. akt KIO 1184/13, wyrok z dnia 3 lutego 2014 r. o sygn. akt KIO 89/14): „Izba stwierdziła, że w siwz zamawiający wskazał, że prosi o złożenie z ofertą Wstępnego Harmonogramu postępu prac, który miał być następnie uszczegółowiony o poszczególne terminy i dopiero wówczas po zatwierdzeniu zamawiającego miał stanowić załącznik do umowy. Ponadto w projekcie umowy zamawiający wskazał, że zmiana harmonogramu rzeczowo-finansowego bez zmiany dat określonych w ust. 1, nie stanowi zmiany umowy i może być dokonywana w trybie akceptacji przedstawionej propozycji zmiany przez zamawiającego. (§ 2 ust 3 i 4 projektu Umowy). Biorąc pod uwagę powyższe postanowienia siwz w nie budziło wątpliwości Izby, że harmonogram rzeczowo-finansowy składany przez wykonawców wraz z ofertą posiada jedynie charakter orientacyjny. Wobec powyższego Izba uznała, że zawarte w harmonogramie terminy poszczególnych etapów prac mają charakter poglądowy i nie stanowią dla wykonawcy sztywnego zobowiązania w przeciwieństwie do terminu zakończenia całości prac projektowych i robót budowlanych w ramach zadania. W związku z tym podzielić należy stanowisko zamawiającego, który wyjaśniał, że większą wagę przywiązuje do oświadczenia wykonawcy o wykonaniu zamówienia w terminie wynikającym z siwz, niż do wstępnych terminów wykonania poszczególnych etapów wynikających z harmonogramu, a co się z tym wiąże. Zatem wszelkie niespójności w tym zakresie uważa za nieistotne, nie mające wpływu na treść oferty.” „W ocenie Izby, w przedmiotowym postępowaniu, dokumenty powyższe [w tym harmonogram] nie mają jednak istotnego znacznego z punktu widzenia treści oferty tj. merytorycznej jej zawartości, stanowiąc jedynie propozycję – element do dalszych uzgodnień z zamawiającym. (...) Zatem, brak harmonogramu lub błędy (pominięcia) w harmonogramie nie stanowią o niezgodności treści oferty z treścią wymagań zamawiającego. Przyznać należy słuszność wyjaśnieniom zamawiającego, iż załącznikiem do umowy będzie harmonogram uzgodniony pomiędzy wykonawcą a zamawiającym”. „Terminy realizacji poszczególnych etapów zamówienia nie stanowiły elementu, który wpływał na możliwość oceny oferty, albowiem Harmonogram tylko pomocniczo określał sposób realizacji umowy”).

Odwołujący oświadczył, że w przedłożonym wraz z ofertą harmonogramie dokonał podziału prac zgodnie z przyjętą przez zamawiającego systematyką przedmiarów robót.

Wyjaśnił, że zamawiający włączył do dokumentacji postępowania osiem przedmiarów (odbudowa wartości przyrodniczej, przyłącza kablowe, budowa bariery, budowa ciągów pieszych, budowla tymczasowej kwatery, roboty elektryczne, oświetlenie alejek oraz rozbiórka zbiornika), które zostały przez odwołującego wyodrębnione w harmonogramie.

Oświadczył również, że wykres został sporządzony w formie wykresu Gantta i zawiera poszczególne etapy robót, które mogą stanowić osobny element odbioru częściowego, z uwzględnieniem terminów realizacji każdego z tych elementów w okresach 7 dniowych. Wyjaśnił, że poszczególne etapy robót i usług zostały naniesione na grafik w zakresie harmonogramu z uwzględnieniem przypuszczalnej daty rozpoczęcia robót i usług oraz czasu potrzebnego na wykonanie z uwzględnieniem daty zakończenia tych robót i usług z dokładnością do 7 dni. Odwołujący nadto, że uwzględnił przerwy wynikające z przyczyn technologicznych i atmosferycznych oraz inne okoliczności mogące mieć wpływ na terminowość wykonania.

Odwołujący wskazał na różne rozumienie przez zamawiającego oraz odwołującego znaczenia pojęcia „podziału na działy wynikające z poszczególnych przedmiarów robót poprzez odniesienie do technologii wykonania.

Zwrócił uwagę, iż zwrot odnoszący się do „podziałów na działy wynikających z przedmiarów” nie został przez zamawiającego zdefiniowany. Wskazał, że w tym zakresie można się odwołać do § 8 ust. 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego o treści: „Spis działów przedmiaru robót powinien przedstawiać podział wszystkich robót budowlanych w danym obiekcie na grupy robót według Wspólnego Słownika Zamówień.” Dodał, że zgodnie z treścią § 1 przywołanego rozporządzenia, ilekroć w rozporządzeniu jest mowa o grupach robót należy przez to rozumieć grupy określone w rozporządzeniu nr 2195/2002 z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień.

Na tej podstawie odwołujący uznał, że spisem działów jest podstawowy, przyjęty przez zamawiającego podział przedmiarów dokonany zgodnie z podziałem grup Wspólnego Słownika Zamówień (są to trzy pierwsze cyfry kodu numerycznego).

Wskazał, że w piśmiennictwie opisuje się ten wymóg następująco: Spis działów przedmiaru robót powinien przedstawiać podział wszystkich robót budowlanych w danym obiekcie na grupy robót według CPV (§ 8 ust. 1), np.:

- grupa 451 – przygotowanie terenu pod budowę,
- grupa 452 – roboty budowlane w zakresie wznoszenia kompletnych obiektów budowlanych lub ich części,
- grupa 453 – roboty instalacyjne w budynkach,
- grupa 454 – roboty wykończeniowe w zakresie obiektów budowlanych.

Odwołujący podał, że w niniejszym postępowaniu zamawiający wskazał w SIWZ oraz w ogłoszeniu na trzy grupy CPV – kod 90500000 Usługi związane z odpadami, kod 45200000 Roboty budowlane w zakresie wznoszenia kompletnych obiektów budowlanych

lub ich części oraz roboty w zakresie inżynierii lądowej i wodnej, kod 45100000 Przygotowanie terenu pod budowę. Dodał, że poszczególne przedmiary robót (osiem plików) zostały natomiast sporządzone z zastosowaniem innej metodologii niż powyżej wskazana (według funkcjonalnie wydzielonych typów robót podzielonych następnie na samodzielne jednostki identyfikowane zamiennie klasami lub grupami lub kategoriami CPV), co w ocenie odwołującego oznacza, że brak podstaw do przyjęcia, iż dokumentacja postępowania stawiała przed wykonawcami w tym zakresie dalej idące oczekiwania niż zaprezentowana przez niego systematyka odnosząca się do podziału przedmiarów przyjętego przez zamawiającego w załączonej dokumentacji.

Odwołujący zauważył, iż zgodnie z § 6 ust. 1 przywołanego rozporządzenia z dnia 2 września 2004 roku przedmiar składa się z karty tytułowej, spisu działów przedmiaru robót, tabeli przedmiaru robót, zaś załączone do SIWZ przedmiary nie zawierały spisu działów przedmiaru robót – poszczególne przedmiary są w ocenie odwołującego równoznaczne z działami (taka systematyka znajduje uzasadnienie w treści dokumentacji postępowania). Odwołujący podniósł, że jeśli oczekiwania zamawiającego były inne to mógł załączyć do SIWZ wzór harmonogramu rzeczowo-terminowego, rozwiewając w tym zakresie wszelkie wątpliwości.

Odwołując się do wyroku KIO 2301/13 z dnia 9 października 2013 r. stwierdził: „Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dotyczącym zamówień publicznych, z niejasnych i niejednoznacznych postanowień SIWZ nie należy wyprowadzać negatywnych konsekwencji dla wykonawców. Tym samym należy sformułować postulat, aby przy interpretowaniu postanowień dokumentów przetargowych sporządzanych przez zamawiającego, przyjmować wykładnię względniejszą dla wykonawców usiłujących wypełnić tego typu postanowienia i wynikające z nich wymagania. Ponadto ze względu na zasady ogólne ustawy wyrażone w art. 7 Pzp interpretacja taka nie powinna prowadzić do ograniczania konkurencji w postępowaniu, między innymi właśnie poprzez eliminację wykonawców na podstawie niejasnych postanowień SIWZ”.

Podkreślił, że nie można nakładać na wykonawców obowiązków niewyartykułowanych w treści dokumentacji postępowania, zaś niejasne sformułowania SIWZ nie mogą być źródłem obowiązków wykonawcy.

Uznał, że zamawiający nie uzasadnił w żaden sposób przyjętego na tym etapie postępowania rozumienia pojęć użytych w opisie harmonogramu, a nadto że w tym przypadku nie ma się do czynienia z pojęciami jednoznacznymi (w rozumieniu nadanym im przez zamawiającego), które są tak samo rozumiane przez każdego profesjonalnego uczestnika danego segmentu rynku.

Odwołujący odniósł się do poszczególnych argumentów wskazanych przez zamawiającego, uzasadniających niezgodność harmonogramu z SIWZ następująco:

- co do tego, iż harmonogram nie zawiera podziału na poszczególne etapy robót, które mogą stanowić osobny element odbioru częściowego z uwzględnieniem terminów realizacji każdego z tych elementów w okresach 7 dniowych oraz, że odwołujący określił w harmonogramie „zakresy robót”, a nie „etapy robót” – że trudno uznać, iż o niezgodności oferty z SIWZ miałyby przesądzać użycie zwrotu „zakres” zamiast „etap”; odwołujący oświadczył, że przedstawił osiem samodzielnych części realizowanych z podziałem na okresy siedmiodniowe, jak i zachował zarówno wskazany przez zamawiającego termin rozpoczęcia, jak i zakończenia robót, a każda z zaprezentowanych części może stanowić przedmiot samodzielnego odbioru,
- co do tego, że harmonogram nie zawiera podziału na działy wynikające z poszczególnych przedmiarów robót, poprzez odniesienie do technologii wykonania, odwołujący podniósł, że analiza pojęcia „dział wynikający z przedmiaru” przeczy temu pogładowi, a nadto nie jest jasne, co należy rozumieć pod pojęciem „odniesienia do technologii wykonania” – może to np. informacja na temat sposobu sporządzenia przez zamawiającego przedmiarów robót; stwierdził, że przedstawione przez niego zakresy odnoszą się do technologii wykonania,
- co do terminu zakończenia budowy tymczasowej kwatery odwadniania osadów odwołujący wskazał, że w ofercie (formularz oferty) termin ten został określony na 98 dni, zaś w harmonogramie na dni 183 dni, jednak podniósł, że wyjaśnił zamawiającemu (pismo z dnia 23 marca 2015 r. na wezwanie do złożenia wyjaśnień), że w harmonogramie wskazano pozycję obejmującą budowę tymczasowej kwatery w przeciągu 182 dni (26 tygodni x 7 dni) jako przedsięwzięcie liczone od dnia rozpoczęcia budowy poprzez napełnienie osadem, wybieranie osadu, napowietrzanie stawu oraz likwidację tymczasowej kwatery, natomiast wskazany w ofercie termin 98 dni odnosi się do budowy tymczasowej kwatery pozwalającej na umieszczanie w niej wydobytych osadów (mieści się zatem w szerszym, opisanym powyżej zakresie wykonywania całości świadczenia); zdaniem odwołującego nie istnieje sprzeczność pomiędzy treścią oferty a harmonogramem. Dodał, że w celu ukazania zamawiającemu zamierzeń związanych z realizacją zamówienia przedłożył uszczegółowiony harmonogram (załącznik do wyjaśnień), zaznaczając że nie jest prawdą, iż harmonogram był poprawiony – stanowił jedynie konkretyzację informacji zawartych w dokumencie pierwotnym,
- co do braku możliwości wykonywania umowy w sprawie zamówienia publicznego ze względu na wady harmonogramu – harmonogram stanowi załącznik do umowy, który ma stanowczy charakter i nie może być zmieniany, czego uzasadnieniem ma być

fakt, iż w dniu zawarcia umowy wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia zamawiającemu szczegółowego harmonogramu, sporządzonego wg określonych w umowie reguł, w tym zawierającego czasokresy wykonania poszczególnych etapów umowy zgodnie z harmonogramem odwołujący podkreślił, że to szczegółowy harmonogram rzeczowo-terminowo-finansowy (a nie harmonogram rzeczowo - terminowy) stanowi załącznik nr 5 do umowy; dodał, że choć załącznikiem do umowy jest również oferta wykonawcy, a tym samym harmonogram rzeczowo-terminowy, niemniej jednak – z uwagi na jedynie ramowy charakter harmonogramu załączonego do oferty – pierwszeństwo w zakresie określania wiążących obowiązków stron należy przypisać szczegółowemu harmonogramowi rzeczowo- terminowo-finansowemu (dalej „szczegółowy harmonogram”); w ocenie odwołującego świadczy o tym zakres danych, jaki musi uwzględniać szczegółowy harmonogram; wskazał, że zgodnie z § 3 ust. 11 umowy: „Szczegółowy harmonogram, o którym mowa w ust. 10 powinien uwzględniać co najmniej:

- 1) terminy (czasokres) zaoferowane przez Wykonawcę o ofercie, których Wykonawca nie może zmienić dotyczące zakończenia budowy bariery fizycznej oraz zakończenia budowy tymczasowej kwatery odwadniania osadów wraz z systemem przelewów rurowych pozwalających na rozpoczęcie umieszczania w niej wydobytych osadów z dna stawu,
- 2) kolejność, jakiej Wykonawca zamierza prowadzić roboty i usługi stanowiące przedmiot umowy z podziałem na działy robót wynikające z kosztorysu ofertowego,
- 3) terminy wykonywania umowy, daty rozpoczęcia i zakończenia realizacji przedmiotu umowy,
- 4) kolejność zamawiania przez Wykonawcę materiałów urządzeń i dostaw na teren budowy w zakresie niezbędnym do zachowania ciągłości robót budowlanych ”

Na tej podstawie odwołujący stwierdził, że wiążący wykonawcę charakter mają wyłącznie „czasokresy” wykonania poszczególnych etapów robót wskazane w harmonogramie rzeczowo-terminowym, a więc czas ich trwania, a nie konkretne daty wykonania określonych etapów robót tym bardziej, że z oczywistych względów nie jest możliwe rozpoczęcie prac 15 marca 2015 r., która to data była zakładaną przez zamawiającego w SIWZ datą rozpoczęcia realizacji umowy).

Odwołujący nie zgodził się z zamawiającym co do tego, iż harmonogram rzeczowo-terminowy stanowi podstawę do określania obowiązków wykonawcy, skoro określa on jedynie pewne ramy, w które wpisuje się pozycje szczegółowego harmonogramu i dopiero szczegółowy harmonogram stanowi o zobowiązaniach wykonawcy w zakresie terminów wykonania określonych etapów robót; do szczegółowego harmonogramu odwołuje się

umowa, regulując obowiązki wykonawcy, o czym wedle odwołującego świadczy treść § 4 ust. 2 umowy: „Wykonawca jest zobowiązany wykonywać roboty zgodnie z zatwierdzonym przez Zamawiającego szczegółowym harmonogramem, aktualizowanym w toku realizacji umowy”. Odwołujący podkreślił, że w żadnym miejscu umowa nie odwołuje się do postanowień harmonogramu rzeczowo-terminowego stanowiącego załącznik do oferty.

Jako nieporozumienie uznał odwołujący twierdzenia zamawiającego jakoby istniał związek pomiędzy płatnościami częściowymi a wykonywaniem etapów robót określonych i wyszczególnionych w harmonogramie załączonym do oferty, ponieważ w § 5 ust. 10 pkt. 1a umowy wskazuje się, że podstawą do wystawienia faktur częściowych są częściowe protokoły odbioru robót/wykonania usługi uwzględniające wykonane w danym okresie odebrane roboty/usługi zgodnie z aktualnym szczegółowym harmonogramem – w tym zakresie w ogóle nie ma mowy o odesłaniu do harmonogramu rzeczowo-terminowego, stanowiącego załącznik do oferty.

Odwołujący podniósł, że również postanowienia umowy dotyczące naliczania wykonawcy kar umownych (§ 13 ust. 11 pkt. 5) odwołują się do szczegółowego harmonogramu: „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne: - za spowodowanie przerwy w realizacji robót w stosunku do aktualnego harmonogramu dłuższej niż 5 dni roboczych w wysokości 0,1 % wynagrodzenia łącznego brutto określonego w § 5 ust. 1 umowy, za każdy rozpoczęty dzień przerwy, licząc od dnia w którym przypada termin końcowy wykonania poszczególnych elementów robót określonych w szczegółowym harmonogramie.”

Odwołujący wskazał, że kary umowne zamawiający może naliczyć również w przypadku nieprzedstawienia w wymaganym terminie szczegółowego harmonogramu lub nieterminowego przedłożenia do zaakceptowania aktualizacji szczegółowego harmonogramu (§ 13 ust. 1 pkt 3 umowy). Zwrócił uwagę, że wskazany przez zamawiającego w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty pkt. 4 ust. 1 § 13 dotyczy przekroczenia przez wykonawcę terminów wprost określonych w umowie (nie zaś terminów określonym harmonogramem). Podobnie – kontynuował odwołujący – § 15 umowy w zakresie uprawnień zamawiającego do odstąpienia od umowy z winy wykonawcy odsyła do szczegółowego harmonogramu – § 15 ust. 1 pkt 4 i pkt 6 stanowią, iż: „Zamawiający ma prawo odstąpić od niniejszej umowy z winy Wykonawcy w przypadku:

- 1) wystąpienia opóźnienia w realizacji robót w stosunku do aktualnego szczegółowego harmonogramu o co najmniej 14 dni robocze,
- 2) realizacji robót niezgodnie z dokumentacją projektową, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót oraz szczegółowym harmonogramem (pkt 3 ust. 1 § 15 w ogóle nie dotyczy opóźnień w stosunku do harmonogramu, ale „zaniechania realizacji umowy, a w szczególności przerywania przez wykonawcę realizacji robót na

okres dłuższy niż 30 dni robocze".

W podsumowaniu odwołujący stwierdził, że postępowanie obarczone jest obecnie istotnymi wadami skutkującymi niezasadnym odrzuceniem złożonej przez niego oferty oraz unieważnieniem postępowania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego do wglądu w oryginale, odpowiedzi zamawiającego z dnia 27 kwietnia 2015 r., a także stanowisk stron i uczestnika postępowania, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zarzut wadliwego odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego z powodu niezgodności treści tej oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wadliwego zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, że zgodnie z treścią Rozdziału 10 *Opis sposobu przygotowania oferty* pkt 7 SIWZ zamawiający wymagał, aby wykonawcy złożyli wraz z ofertą: „*harmonogram rzeczowo-terminowy sporządzony w formie wykresu Gantta zawierający poszczególne etapy robót, które mogą stanowić osobny element odbioru częściowego, z uwzględnieniem terminów realizacji każdego z tych elementów w okresach 7 dniowych. Harmonogram winien być sporządzony z podziałem na działy wynikające z poszczególnych przedmiarów robót poprzez odniesienie do technologii wykonania. Poszczególne etapy robót i usług powinny być naniesione na grafik w zakresie harmonogramu z uwzględnieniem przypuszczalnej daty rozpoczęcia robót i usług których rozpoczęcie planuje się na 15.03.2015 r., czasu potrzebnego na wykonanie z uwzględnieniem daty zakończenia tych robót i usług z dokładnością do 7 dni. W planowaniu czasu potrzebnego na wykonanie poszczególnych działów robót i usług Wykonawca powinien uwzględnić przerwy wynikające z przyczyn technologicznych i atmosferycznych, oraz inne okoliczności mogące mieć wpływ na terminowość wykonania*”.

Skład orzekający Izby ustalił także, że zgodnie z Rozdziałem 13 *Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert* zamawiający ustalił dwa pozacenowe kryteria oceny ofert, tj. „*termin zakończenia budowy bariery fizycznej*” oraz „*termin zakończenia budowy tymczasowej kwatery odwadniania osadów wraz z systemem przelewów rurowych*”.

pozwalających na rozpoczęcie umieszczania w niej wydobytych osadów z dnia stawu” o znaczeniu 10% każdego z nich.

W tym samym Rozdziale w pkt. 2 oraz w pkt. 3 zamawiający podał, że oba ww. dwa kryteria będą punktowane „*na podstawie wskazanych w formularzu ofertowym dni kalendarzowych wynikających z załączonego do oferty szczegółowego harmonogramu terminowego-rzeczowego opracowanego przez Wykonawcę w odstępach czasowych 7 dni*”.

We wzorze umowy, stanowiącym jeden z załączników SIWZ zamawiający zawarł między innymi następujące postanowienia:

Preambuła pkt 3 ppkt 3 – „*Niniejsze zamówienie realizowane będzie (...) na zasadach określonych w dokumentach (...): (...) 3) oferta Wykonawcy*”

§ 1 ust. 1 – „*Na podstawie niniejszej umowy Wykonawca zobowiązuje się do należytego wykonania w terminach określonych niniejszą umową na rzecz Zamawiającego całości usług i robót budowlanych stanowiących przedmiot umowy (...).*”

§ 3 ust. 10 – „*Wykonawca zobowiązany jest w dniu zawarcia umowy do przedłożenia Zamawiającemu szczegółowego harmonogramu rzeczowo-terminowo-finansowego zwanego w dalszej części umowy „szczegółowym harmonogramem”.*”

§ 3 ust. 11 – „*Szczegółowy harmonogram, o którym mowa w ust. 10 powinien uwzględniać co najmniej: 1) terminy (czasokres) zaoferowane przez Wykonawcę w ofercie, których Wykonawca nie może zmienić, dotyczące zakończenia budowy bariery fizycznej oraz zakończenia budowy tymczasowej kwatery odwadniania osadów wraz z systemem przelewów rurowych pozwalających na rozpoczęcie umieszczania w niej wydobytych osadów z dnia stawu (...).*”

§ 4 ust. 1 – „*Wykonawca zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy w terminie do dnia 30.11.2015r., w tym: 1) budowy bariery fizycznej w ciągu dni kalendarzowych, 2) budowy tymczasowej kwatery odwadniania osadów wraz z systemem przelewów rurowych pozwalających na rozpoczęcie umieszczania w niej wydobytych osadów z dnia stawu w ciągu ... dni kalendarzowych*”.

§ 5 ust. 10 pkt 1) lit. a – „*Za wykonanie przedmiotu umowy ustala się następujące zasady zapłaty wynagrodzenia: 1) ustala się możliwość rozliczania robót budowlanych/usług wykonywanych na podstawie dokumentacji projektowej Zamawiającego miesięcznymi fakturami przejściowymi do wysokości 70% kwoty podanej w § 5 ust. 1 umowy. Podstawą wystawienia faktury przejściowej będzie w przypadku: a) robót/usług objętych rozliczeniem ryczałtowym – częściowy protokół odbioru robót/wykonania usługi uwzględniający wykonane w danym okresie i odebrane roboty/usługi zgodnie z aktualnym szczegółowym harmonogramem (...).*”

§ 13 ust. 1 pkt 4 – „*Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne: (...)*”

4) za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy dla którego uzgodniono terminy wykonania określone w § 4 ust. 1 niniejszej umowy w wysokości (...)"

§ 13 ust. 1 pkt 5 – „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne: (...)

5) za spowodowanie przerwy w realizacji robót w stosunku do aktualnego harmonogramu dłuższej niż 5 dni roboczych w wysokości (...)"

§ 15 ust. 1 pkt 4) – „Poza przypadkami określonymi w kodeksie cywilnym oraz przepisie art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający ma prawo odstąpić od niniejszej umowy z winy Wykonawcy: (...) wystąpienia opóźnienia w realizacji robót w stosunku do aktualnego harmonogramu, o co najmniej 14 dni robocze”.

§ 15 ust. 1 pkt 6) – „Poza przypadkami określonymi w kodeksie cywilnym oraz przepisie art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający ma prawo odstąpić od niniejszej umowy z winy Wykonawcy: (...) realizacji robót niezgodnie z dokumentacją projektową, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót oraz szczegółowym harmonogramem”.

Na podstawie oferty odwołującego (str. 3) skład orzekający Izby ustalił, że w *Formularzu ofertowym* odwołujący podał termin zakończenia budowy bariery fizycznej wynoszący 77 dni kalendarzowe oraz termin zakończenia budowy tymczasowej kwatery odwadniania osadów wraz z systemem przelewów rurowych pozwalających na rozpoczęcie umieszczania w niej wydobytych osadów z dnia stawu (dalej także „termin zakończenia budowy kwatery tymczasowej”) wynoszący 98 dni kalendarzowe.

Na podstawie harmonogramu rzeczowo-terminowego (dalej także „harmonogram”) złożonego przez odwołującego wraz z ofertą (str. 7) skład orzekający Izby ustalił nadto, że w kolumnie opisanej „zakres robót” w odniesieniu do pozycji „Budowa bariery fizycznej wraz z drenażem odcieków spływających z hałdy odpadów poprodukcyjnych Zakładów Chemicznych „HAJDUKI”, w kierunku „Stawu Kalina” w Świętochłowicach” odwołujący podał termin wynoszący 11 tygodni (tydzień 1-11), zaś w odniesieniu do pozycji „Budowa tymczasowej kwatery odwadniania osadów dennych z systemem przelewów rurowych wód nadosadowych i drenażem odcieków na terenie stawu Kalina w Świętochłowicach” odwołujący podał termin wynoszący 26 tygodni (tydzień 1-26).

W wezwaniu z dnia 27 lutego 2015 r., skierowanym do odwołującego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp – wyjaśnienia dotyczące treści oferty – zamawiający, wskazując że złożony przez odwołującego harmonogram nie odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ, zażądał wyjaśnień ze względu na rozbieżność terminów zakończenia budowy kwatery tymczasowej, tj. terminu wskazanego w *Formularzu ofertowym* – 98 dni

a obliczonym przez zamawiającego na podstawie harmonogramu – 183 dni.

W wyjaśnieniach (pismo z dnia 3 marca 2015 r.), do których odwołujący załączył także nowy harmonogram rzeczowo-terminowy odwołujący oświadczył, że *„termin zakończenia budowy tymczasowej kwatery odwadniania osadów wraz z systemem przelewów rurowych pozwalający na rozpoczęcie umieszczania w niej wydobytych osadów z dna stawu określone w ofercie na 98 dni obejmuje wykonanie prac wyszczególnionych w załączonym harmonogramie rzeczowo-terminowym w poz. A190-A197, a poprzednio wchodził w skład pozycji pn. „Budowa tymczasowej kwatery odwadniania osadów dennych z systemem przelewów rurowych wód nadosadowych i drenażem odcieków na terenie stawu Kalina w Świętochłowicach”*”.

Wezwanie do złożenia – co do harmonogramu – wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający ponownie skierował do odwołującego pismem z dnia 20 marca 2015 r. i uzyskał odpowiedź powielającą wyjaśnienia z dnia 3 marca 2015 r. oraz podtrzymującą, że termin budowy kwatery tymczasowej wynosi 98 dni kalendarzowych, a co zostało uszczegółowione w przesłanym przy piśmie z dnia 3 marca 2015 r. harmonogramie.

Pismem z dnia 7 kwietnia 2015 r. zamawiający powiadomił odwołującego o odrzuceniu złożonej przez niego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, uzasadniając, że *„O wadliwości harmonogramu świadczy fakt, że Wykonawca określił w nim „Zakres robót”, a nie jak wymagał Zamawiający „Etapy robót”. Jest wyraźna różnica pomiędzy określeniem zakresu robót, a etapem robót”*.

Nadto zamawiający uzasadnił odrzucenie oferty odwołującego, wskazując m.in. że *„z harmonogramu wynikało, że termin zakończenia budowy tymczasowej kwatery odwadniania osadów wraz z systemem przelewów rurowych pozwalający na rozpoczęcie umieszczania w niej wydobytych osadów z dna stawu wynosi 183 dni kalendarzowe, podczas gdy w formularzu ofertowym Wykonawca wykazał 98 dni kalendarzowych”* oraz, że *„harmonogram był wymagany jako wymóg merytoryczny, a więc odnosił się do treści oferty. Niepoprawność harmonogramu Wykonawcy nie może być rozpatrywana jako niezgodność w wymiarze formalnym, gdyż załączony do oferty harmonogram zawiera błędy w wymiarze materialnym. Harmonogram żądany przez Zamawiającego był dokumentem, w którym Wykonawca miał opisać sposób realizacji zamówienia, a więc przyszłego zobowiązania. Na podstawie harmonogramu zawierającego podział na poszczególne etapy robót oraz określającego terminy realizacji każdego z tych etapów robót Zamawiający mógł zweryfikować realność terminów zakończenia budowy bariery fizycznej oraz terminu zakończenia budowy tymczasowej kwatery odwadniania osadów wraz systemem przelewów rurowych będących kryterium wyboru oferty”*.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Postanowienia SIWZ (Rozdział 13 pkt 2 i 3), zgodnie z którymi zamawiający podał, że pozacenowe kryteria oceny ofert (dotyczące terminów) będą punktowane „na podstawie wskazanych w formularzu ofertowym dni kalendarzowych wynikających z załączonego do oferty szczegółowego harmonogramu terminowo-rzeczowego opracowanego przez Wykonawcę w odstępach czasowych 7 dni” nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że dni kalendarzowe, które odwołujący miał obowiązek zawrzeć w *Formularzu ofertowym* muszą mieć swoje „źródło” w harmonogramie terminowo-rzeczowym. Innymi słowy, harmonogram terminowo-rzeczowy to dokument pierwotny, *Formularz ofertowy* zaś – w zakresie terminów realizacji: bariery fizycznej oraz kwatery tymczasowej – to dokument wtórny.

W konsekwencji uznać należy, że terminy zawarte w harmonogramie terminowo-rzeczowym nie mogą zostać dostosowane – poprawione tak, aby były zgodne z terminami wskazanymi w *Formularzu ofertowym*.

Wskazać należy, że w *Formularzu ofertowym* zamawiający zażądał złożenia przez odwołującego oświadczenia co do terminów zakończenia *bariery fizycznej* oraz *budowy tymczasowej kwatery odwadniania osadów wraz z systemem przelewów rurowych pozwalających na rozpoczęcie umieszczania w niej wydobytych osadów z dna stawu*, które jak wskazano wyżej, winny wynikać z harmonogramu.

Z wyjaśnień odwołującego z dnia 3 marca 2015 r. bezspornie wynika, że pozycja w harmonogramie rzeczowo-terminowym – *Budowa tymczasowej kwatery odwadniania osadów dennych z systemem przelewów rurowych wód nadosadowych i drenażem odcieków na terenie stawu Kalina w Świętochłowicach*, złożonym wraz z ofertą obejmowała szerszy zakres prac, tj. obejmowała także – jak wskazał odwołujący w pozycjach A198-A200 nowego harmonogramu rzeczowo-terminowego: *wydobycie osadów z dna stawu (A198)*, *likwidację tymczasowej kwatery (A199)* oraz *napowietrzenie stawu Kalina (A200)*.

Szerszy zakres tej pozycji nie pozwala na samodzielne ustalenie przez zamawiającego terminu zakończenia budowy kwatery tymczasowej. Nie jest także możliwe przyjęcie terminu wskazanego w *Formularzu ofertowym*, ponieważ – jak podnoszono powyżej – termin z *Formularza* mógł zostać jedynie przeniesiony (miał wynikać) z harmonogramu rzeczowo-terminowego. Zamawiający zatem oczekiwał w tym zakresie od wykonawców odpowiedniego – biorąc pod uwagę przyjęty przez wykonawcę sposób wykonania zamówienia i zastosowaną technologię – ujęcia w harmonogramie rzeczowo-terminowym wskazanego terminu, który podlegał szczególnym rygorom z racji jego oceny w ramach kryteriów oceny ofert. Nie mogło zatem być w tym zakresie jakichkolwiek

wątpliwości, jaki konkretnie termin wykonawca określił w treści swojej oferty.

Wobec powyższego uznać należy, że odwołujący nie wskazał w złożonej ofercie terminu zakończenia budowy kwatery tymczasowej w sposób opisany w SIWZ.

Dostrzec należy, że termin zakończenia budowy kwatery tymczasowej miał się składać na treść oferty każdego z wykonawców, a w dalszej kolejności stanowić element zobowiązania wykonawcy w ramach umowy – § 4 ust. 1 wzoru umowy.

W przedmiotowym postępowaniu, co trafnie podnosił zamawiający w zawiadomieniu z dnia 7 kwietnia 2015 r. o odrzuceniu oferty odwołującego – termin ten był także istotny dla obliczenia ewentualnych kar umownych (§ 13 ust. 1 pkt 4), § 13 ust. 1 pkt 5) wzoru umowy), rozliczeń częściowych (§ 5 ust. 10 pkt 1) lit. a wzoru umowy), czy odstąpienia od umowy (§ 15 ust. 1 pkt 4) i 6) wzoru umowy).

Podkreślenia nadto wymaga, że aktualny szczegółowy harmonogram, do którego odnosi się większość (ale nie § 13 ust. 1 pkt 4) z ww. postanowień umownych, który zwycięski wykonawca miał przedłożyć zamawiającemu w dniu zawarcia umowy [co wynika z § 13 ust. 10), a który – razem z SIWZ i ofertą wykonawcy (§ 16 ust. 3 pkt 1) oraz pkt 3) wzoru umowy) – miał stanowić integralną część umowy], choć miał stanowić zmianę harmonogramu rzeczowo-terminowego złożonego wraz z ofertą, poprzez jego uszczegółowienie, to nie mógł zmieniać terminów z oferty. Zgodnie bowiem z § 11 pkt 1 wzoru umowy: *„Szczegółowy harmonogram (...) powinien uwzględniać co najmniej: 1) terminy (czasokres) zaoferowane przez Wykonawcę w ofercie, których Wykonawca nie może zmienić, dotyczące zakończenia budowy bariery fizycznej oraz zakończenia budowy tymczasowej kwatery odwadniania osadów wraz z systemem przelewów rurowych pozwalających na rozpoczęcie umieszczania w niej wydobytych osadów z dna stawu”*.

Przyjęcie nowego harmonogramu rzeczowo-terminowego w miejsce takiego harmonogramu złożonego przez odwołującego wraz z ofertą nie było możliwe ani na wezwanie zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ani tym bardziej w wyniku inicjatywy samego odwołującego, ponieważ dokument w postaci harmonogramu zawierać miał termin zakończenia budowy kwatery tymczasowej, tj. element zobowiązania wykonawcy, które musi pozostać niezmienny po upływie terminu składania ofert. Harmonogram nie stanowił zaś dokumentu składanego na potwierdzenie, że oferowane usługi spełniają wymagania zamawiającego.

„Utrzymanie” w *Formularzu ofertowym* terminu zakończenia kwatery tymczasowej w wymiarze 98 dni musiałoby się wiązać z akceptacją nowego harmonogramu (co – o czym

wyżej – jest niedopuszczalne), ponieważ zgodnie z wymogiem SIWZ termin ten (dni kalendarzowe) miał wynikać z harmonogramu rzeczowo-terminowego.

Skład orzekający Izby zwraca uwagę, że zarówno treść pisma z dnia 27 lutego 2015 r., jak i z dnia 20 marca 2015 r. dawała odwołującemu informację co do kwalifikacji harmonogramu rzeczowo-terminowego jako treści oferty, ponieważ do wyjaśnienia treści oferty z powołaniem się przez zamawiającego na art. 87 ust. 1 ustawy Pzp został odwołujący tym pismem wezwany.

Odpowiadając na wezwania zamawiającego (pismami z dnia 3 marca 2015 r. oraz 23 marca 2015 r.), odwołujący nie kwestionował ww. kwalifikacji zamawiającego.

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający Izby uznał, że zamawiający w zgodzie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucił ofertę odwołującego z powodu niezgodności jej treści z treścią SIWZ w zakresie terminu zakończenia budowy kwatery tymczasowej.

W konsekwencji nie może ostać się zarzut zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej – dopuszczenie do oceny i wybór oferty odrzuconej (w wyniku zaniechania obowiązku wynikającego z przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp) stanowiłby rażące naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Zarzut wadliwego unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo wpłynięcia oferty niepodlegającej odrzuceniu (oferty odwołującego) nie potwierdził się.

Wobec uznania przez skład orzekający Izby, że zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ (na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp) – zarzut nie potwierdził się, a zarzut unieważnienia postępowania został postawiony jako konsekwencja odrzucenia oferty odwołującego z ww. powodu, skład orzekający Izby uznał, że także zarzut bezprawnego unieważnienia przedmiotowego postępowania nie potwierdził się.

Ze względu na to, że nie potwierdził się żaden z podniesionych w odwołaniu zarzutów skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji.

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

Członkowie:

.....