

WYROK

z dnia 13 lutego 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Daniel Konicz

Marek Koleśnikow

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie **8 lutego 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **30 stycznia 2017 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **Instal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Dobrzenu Wielkim* (nr postępowania ZP/PROW/4/2016)

prowadzonym przez zamawiającego: **PROWOD sp. z o.o. z siedzibą w Kupie**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie, Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska EkoWodrol sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie** – zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Instal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez powyższego **odwołującego** – 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 2015 r. poz. 2164 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 Opolu**.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – PROWOD sp. z o.o. z siedzibą w Kupie – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) {dalej również „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Dobrzenu Wielkim* (nr postępowania ZP/PROW/4/2016).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 25 lipca 2016 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 154969-2016, Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej {www.prowod.pl}, na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia {dalej również w skrócie: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}.

Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

25 stycznia 2017 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu – Instalowi Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie {dalej również: „Instal”} zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie, Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska EkoWodrol sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie {dalej również: „Konsorcjum Inżynieria”}, a także o odrzuceniu oferty Odwołującego

30 stycznia 2017 r. Odwołujący wniósł w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od powyższych czynności, a także od zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Inżynieria oraz oferty złożonej przez Budimex S.A. i Cadagua S.A. wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia {dalej również: „Konsorcjum Budimex”}.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 89 ust 1 pkt 2 – przez odrzucenie oferty Instal, pomimo że jest ona zgodna z SIWZ.
2. Art. 89 ust 1 pkt 2 w zw. z art. 7 – przez zaniechanie odrzucenia ofert Konsorcjum Inżynieria oraz Konsorcjum Budimex, pomimo że są one niezgodne z SIWZ.
3. Art. 7 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 3 – przez nierówne traktowanie wykonawców przejawiające się w różnej ocenie spełnienia przez wykonawców wymogów określonych w SIWZ.

4. Art. 8 ust. 3 – przez ujawnienie informacji, które zostały zastrzeżone przez Odwołującego jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.
5. Art. 26 ust. 4 – przez jego niezastosowanie w zakresie informacji dotyczących legitymowania się przez Odwołującego wymaganym doświadczeniem.
6. Art. 26 ust. 3 – przez jego niezastosowanie w zakresie informacji dotyczących legitymowania się przez Odwołującego wymaganym doświadczeniem.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia odrzucenia oferty Instal. u.
2. Unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty.
3. Powtórzenia czynności badania i oceny ofert.
4. Odrzucenia ofert Konsorcjum Inżynieria oraz Konsorcjum Budimex.
5. Wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący sprecyzował powyższą listę zarzutów przez wskazanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych dla uzasadnienia wniesienia odwołania.

{ad pkt 1 listy zarzutów}

Odwołujący zrelacjonował, że Zamawiający podał następujące powody odrzucenia oferty Instal. u:

- zaferowana ładowarka przegubowa Schaffer model 5680Z nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie: obciążenia destabilizującego przy pozycji na wprost, obciążenia destabilizującego przy pełnym skręcie oraz ciśnienia roboczego pompy hydraulicznej;
- brak możliwości zaakceptowania wyjaśnień Instal. u z 18.01.2017 r. odnośnie ładowarki Schaffer model 8600Z, gdyż wzięcie ich pod uwagę wiązałoby się z niedopuszczalną zmianą treści oferty.

Odwołujący podał, że w pkt 8.3 SIWZ Zamawiający określił, że kompletna oferta musi zawierać 5 elementów: 1) formularza oferty, sporządzonego na podstawie wzoru dołączonego do IDW, wypełnionego zgodnie ze wskazówkami Zamawiającego; 2) wycenionego przez wykonawcę przedmiaru robót, sporządzonego na podstawie przedmiaru robót stanowiącego dział IV SIWZ; 3) tabeli porównawczej wybranych urządzeń – załącznika nr 2 do IDW, 4) w przypadku stosowania materiałów lub rozwiązań technicznych równoważnych do opisanych w SIWZ – wszystkich niezbędnych dokumentów potwierdzających w sposób bezsporny ich równoważność; 5) stosownych pełnomocnictw.

Ponadto zgodnie z wymogiem Zamawiającego oferenci mieli przedłożyć wraz z ofertą karty katalogowe dla maszyn, które mają zamiar dostarczyć jako wyposażenie dodatkowe oczyszczalni.

Odwołujący opisał, że wszyscy oferenci w podobny sposób prezentowali maszyny, które mają zamiar dostarczyć, składając dotyczące ich katalogi, przy czym najczęściej dotyczyły one (zdjęcia, karty katalogowe) rodzin maszyn poszczególnych producentów.

Odwołujący zrelacjonował w szczególności, że w jego ofercie znalazły się:

- katalog rodziny ładowarek Schaffer klasy dynamicznej Z tj. dotyczący modeli 4350Z, 5680Z, 6680Z i 8600Z, zawierający tabele danych technicznych rodziny ładowarek oraz zdjęcia ładowarek: 5680Z, 6680Z i 8600Z, a także oferta dostawcy – Schaffer Ładowarki Pasek sp. z o.o. {dalej również: „Pasek”} z 18.11.2016 r. dotycząca ładowarki Schaffer model 5680Z;
- zdjęcia ciągnika John Derre wraz z ofertą techniczną nr 14259096 dot. ciągnika John Derre 6130;
- zdjęcia przyczepy Pronar T653/2 wraz z jej danymi technicznymi i opisem budowy przyczep T653, T653/1, T653/2;
- zdjęcie kosiarki bijakowej tylnio-bocznej Pronar BBK200M wraz z kartą wyrobu dla tego typu kosiarki oraz charakterystyką techniczną kosiarek typ BBK160M / BBK180M / BBK200M

Odwołujący opisał również, że:

- z uwagi na dużą objętość przedłożonych przez wykonawców dokumentów w przypadku wątpliwości co do spełniania wymagań SIWZ, Zamawiający wzywał wykonawców do złożenia wyjaśnień, również w zakresie doprecyzowania, które dokładnie modele (z danej rodziny maszyn) zostaną dostarczone.
- wykonawcy w różny sposób dokonywali doprecyzowania np. składając stosowne oświadczenie, kartę katalogową (specyfikację) konkretnego modelu maszyny, ofertę na dany model maszyny lub wyjaśnienia producenta danej maszyny, w których podany był konkretny model danej maszyny itp.

Odnosnie złożonych przez siebie wyjaśnień Odwołujący podał, że przygotowując się do udzielenia odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 10.01.2017 r., zorientował się, że omyłkowo przedłożył wraz z katalogiem ładowarek Scheffer ofertę dystrybutora na ładowarkę Schaffer 5680Z, podczas gdy z uwagi na dokonaną 30.11.2016 r. przez Zamawiającego zmianę SIWZ pozyskał od tego dystrybutora nową ofertę z 5.12.2016 r. na ładowarkę Schaffer model 8600Z, którą zamierzał dostarczyć Zamawiającemu. O powyższym poinformował Zamawiającego w wyjaśnieniach z 17.01.2017 r.

Dla wyjaśnienia omyłki związanej z załączeniem do oferty nieaktualnej oferty dostawcy na ładowarkę Scheffer 5680Z Odwołujący uznał za celowe przybliżenie chronologii zmian zapisów SIWZ odnośnie ładowarek przegubowych.

W pierwotnej dokumentacji np. w przedmiarze poz. 618 d.10 wskazano „Ładowarka przegubowa, np. JCB WLS 406”, czyli z nazwy wskazano producenta i model.

W wyjaśnieniach z 7.11.2016 r. w pkt 3 Zamawiający dokonał w powyższej poz. przedmiarów zmiany opisu na „Ładowarka przegubowa”, jednocześnie podając w tej odpowiedzi parametry, które ma spełniać owa ładowarka przegubowa, w tym, że pojemność skokowa ładowarki ma wynosić co najmniej 3,1 L oraz ma ona posiadać blokadę przedniego i tylnego dyferencjału.

Następnie w wyjaśnieniach z 18.11.2016 r. (ZP/PROW/4/2016/40) na pytanie nr 1 o dopuszczenie ładowarki o pojemności silnika 2,482 L oraz na pytanie nr 2 o dopuszczenie maszyny z blokadą tylko przedniego dyferencjału, Zamawiający odpowiedział negatywnie.

Po zapoznaniu się z powyższymi odpowiedziami 18.11.2016 r. Instal zwrócił się do firmy Interhandler sp. z o.o. (dystrybutora ładowarek JCB) o przedłożenie oferty na ładowarkę spełniającą wymogi SIWZ. W odpowiedzi 18.11.2016 r. otrzymał wiadomość mailową, w której przedstawiciel Interhandlera odmówił złożenia oferty na ładowarkę JCB, wskazując, że maszyną najbardziej pasującą do wymagań technicznych ze specyfikacji z gamy JCB jest WLS 407, ale niestety posiada on mniejszy silnik o poi. 2.5 L oraz nie posiada blokady mechanizmu różnicowego tylnej osi.

W związku z powyższym Instal zwrócił się do firmy Pasek i otrzymał najpierw ofertę na ładowarkę Schaffer 5680Z (oferta z 18.11.2016 r.).

W wyjaśnieniach z 30.11.2016 r. Zamawiający wprowadził między zmiany polegające na usunięciu wymagania pojemności silnika co najmniej 3,1L oraz blokady tylnego dyferencjału.

Po tej zmianie warunków SIWZ Instal uzyskał od Paska drugą ofertę z 5.12.2016 r. na ładowarkę Schaffer 8600Z.

Według Odwołującego powyższe obrazuje, że jedynym uchybieniem Instal, które spowodowało odrzucenie przez Zamawiającego oferty, jest zaferowanie ładowarki Schaffer, podczas gdy pozostali wykonawcy zaferowali ładowarkę JCB.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu niezgodne z prawdą wskazanie w zawiadomieniu o rozstrzygnięciu postępowania, że Odwołujący zaferował ładowarkę Schaffer model 6800Z, gdyż został przez niego zaferowany model 8600Z.

Niezależnie od powyższego Odwołujący podniósł, że po otrzymaniu zawiadomienia

o rozstrzygnięciu postępowania zwrócił się drogą elektroniczną do wspomnianego dealera ładowarek Schaffer z prośbą o wyjaśnienie, czy zaoferowany pierwotnie model 5680Z spełniał wymogi SIWZ. W odpowiedzi otrzymał potwierdzenie, że również ładowarka 5680Z spełnia wymogi SIWZ, w tym w zakresie obciążeń destabilizacyjnych oraz ciśnienia pompy hydraulicznej.

Odwołujący wywiódł, że nawet jeśliby przyjąć, że nastąpiła zmiana oferty odnośnie ładowarki z modelu 5680Z na 8600Z, polegałaby ona na zmianie ładowarki przegubowej Schaffer spełniającej wymogi SIWZ na ładowarkę przegubową Schaffer również spełniającą wymogi SIWZ.

Zdaniem Odwołującego z przywołanego powyżej postanowienia SIWZ odnośnie zawartości oferty wynika, że katalogi, karty katalogowe, materiały reklamowe dotyczące maszyn wyposażenia dodatkowego oczyszczalni nie stanowią treści oferty. W związku z tym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że zaakceptowanie przez niego wyjaśnień z 18.01.2017 r. na temat zaoferowanej ładowarki Schaffer model 8600Z nie stanowiłoby zmiany treści oferty.

Odwołujący podniósł, że odrzucenie jego oferty tylko z powodu innego napisu na maszynie służącej między innymi do przewożenia osadu z miejsca A na miejsce B na terenie oczyszczalni, spowoduje, że Zamawiający będzie musiał zapłacić o 514.000,00 zł netto więcej (za którą Zamawiający mógłby dokupić jeszcze dodatkowe 2 ładowarki, gdyż wydatek na zakup jednej to kwota ponad 200.000,00 zł), gdyż to o taką kwotę netto jest droższa oferta Konsorcjum

6 lutego 2017 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o jego oddalenie, w następujący sposób uzasadniając swoje stanowisko.

W pierwszej kolejności Zamawiający zrelacjonował zmiany opisu przedmiotu zamówienia dotyczące ładowarki przegubowej.

Zamawiający określił wymogi w doniesieniu do ładowarki przegubowej w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych {dalej również: STWiORB"} na stronach 47-48.

Następnie pismem z 7 listopada 2016 r. (nr ZP/PROW/4/2016/37) dokonał korekty opisu polegającą na tym, że zrezygnował z przykładowego wskazania ładowarki przegubowej „JCB WLS 406” oraz dodał postanowienie dotyczące wymaganego roku

produkcji oraz dokumentów, które mają być dostarczone wraz z pojazdem.

W zakresie ładowarki przegubowej, Zamawiający udzielał następnie dwóch odpowiedzi na pytania wykonawców pismami z 18 listopada 2016 r. (nr ZP/PROW/4/2016/40) oraz 30 listopada 2016 r. (nr ZP/PROW/4/2016/42).

W treści tego ostatniego pisma Zamawiający dokonał ponownie zmiany opisu przedmiotu zamówienia w zakresie ładowarki przegubowej, polegających na: 1) usunięciu postanowienia odnoszącego się do pojemności silnika; 2) usunięciu wymagania blokady tylnego dyferencjału; 3) usunięciu części wymagań odnoszących się do gabarytów ładowarki; 4) usunięciu części postanowienia odnoszącego się do wideł do palet.

W drugiej kolejności Zamawiający zrelacjonował zawartość oferty odnośnie ładowarki przegubowej oraz przebieg badania oferty w tym zakresie

Oferta Instalacji odnośnie ładowarki przegubowej znajdowała się w części zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa w następującej konfiguracji: 1) strona tytułowa „Ładowarka przegubowa” (str. 41); 2) datowana na 18 listopada 2016 r. oferta dystrybutora dla Instalacji dotycząca modelu ładowarki przegubowej o oznaczeniu producenta 5680Z wraz ze szczegółowym opisem parametrów technicznych (str. 42-43); 3) zdjęcie ładowarki przegubowej o oznaczeniu producenta 5680Z (str. 44); 4) karta katalogowa producenta dla ładowarek przegubowych o oznaczeniach 4350Z, 5680Z, 6680Z oraz 8600Z (str. 45-57).

Wobec powzięcia wątpliwości odnośnie oferty Odwołującego, Zamawiający skierował do niego pismo z 10 stycznia 2017 r. (nr ZP/PROW/2016/4/48), w którym odnośnie ładowarki przegubowej wniósł o wyjaśnienie wątpliwości co do zgodności z wymaganymi parametrami wyszczególnionych w 12 pkt, w szczególności wskazując:

– w pkt 7) – na brak potwierdzenia wymogu posiadania przez urządzenie pompy hydraulicznej o wydajności min. 60 l/min i ciśnieniu roboczym min. 230 barów, gdyż z danych zawartych w dokumentach wynika, że wydajność pompy wynosi 64 l/min, natomiast ciśnienie robocze 200 barów;

– w pkt 10) – na brak potwierdzenia, że oferowane urządzenie cechuje się obciążeniem destabilizującym: na wprost – co najmniej 3700 kg i przy pełnym skręcie – co najmniej 3200 kg, gdyż z danych zawartych w dokumentach wynika, że obciążenie destabilizujące na wprost wynosi 2500 kg natomiast przy pełnym skręcie – 2000 kg.

W odpowiedzi na powyższe Odwołujący wyjaśnił w części niejawniej wyjaśnień, że jego pierwotna oferta w zakresie stron 42-43 części niejawniej została sformułowana omyłkowo i de facto powinna zawierać datowaną na 5 grudnia 2016 r. ofertę dystrybutora na model ładowarki przegubowej o oznaczeniu 8600Z wraz ze szczegółowym opisem parametrów technicznych. Na dowód swojego twierdzenia Instalacja załączył wspomnianą w

wyjaśnieniach ofertę oraz pismo tegoż podmiotu z 11 stycznia 2017 r. Odwołujący wskazał równocześnie, że model ładowarki przegubowej o oznaczeniu producentem 8600Z spełnia wymogi Zamawiającego {co według Zamawiającego jest niesporne}.

W rezultacie, dokonując oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający stwierdził, że Odwołujący dokonał zmiany treści oferty w tym zakresie, w jakim zaoferował Zamawiającemu ładowarkę przegubową, pierwotnie o oznaczeniu 5680Z, a w treści wyjaśnień – o oznaczeniu 8600Z.

Zamawiający wywiódł, że zarówno ofertę wykonawcy, jak i każde kolejne pismo, które ma na celu wyjaśnienie tejże oferty lub jej uzupełnienie, należy rozstrzygać w cywilistycznych kategoriach oświadczeń woli lub wiedzy. Z tego punktu widzenia, biorąc pod uwagę pierwotną treść oferty Odwołującego, a w szczególności fakt, że z dokumentów stanowiących integralną część tejże oferty (opisanych szczegółowo powyżej) wskazywały jednoznacznie na model ładowarki przegubowej o oznaczeniu 5680Z, Zamawiający nie mógł przyjąć za racjonalnie uzasadnione wyjaśnienie, że Odwołujący zaoferował pierwotnie ładowarkę przegubową o oznaczeniu 8600Z, a jedynym jego uchybieniem było przedłożenie Zamawiającemu niewłaściwych dokumentów potwierdzających jej parametry techniczne (np. kart katalogowych, ofert dystrybutorów). Innymi słowy z całego kontekstu oferty Odwołującego, mając na uwadze zasady wykładni oświadczeń woli, ewidentnie Odwołujący zaoferował pierwotnie Zamawiającemu ładowarkę przegubową o oznaczeniu 5680Z, a więc niespełniającą wymogów Zamawiającego. Późniejsze wykazywanie przez Odwołującego, że oferta dotyczyła modelu 8600Z, z powyższych względów zostało uznane nie tyle za niewiarygodne, co za nakierowane na faktyczną zmianę treści oferty.

Według Zamawiającego wykazywanie przez Odwołującego, że ładowarka przegubowa o oznaczeniu 5680Z spełnia wymogi specyfikacji jest dalece spóźnione. Zamawiający podkreślił, że na dzień rozstrzygnięcia postępowania, po uzyskaniu wyjaśnień Odwołującego, nie dysponował jakimkolwiek dokumentem producenta bądź dystrybutora, który potwierdzałaby taki stan rzeczy. Na składanie takich wyjaśnień, popartych dokumentacją techniczną producenta lub dystrybutora, był czas przed rozstrzygnięciem ofert. Wtedy Odwołujący miał uprawnienie do wykazywania, że pierwotnie zaoferowany model wypełnia wymogi Zamawiającego, a zamiast tego wykazywał, że chciał zaoferować inny model ładowarki. W ocenie Zamawiającego Odwołujący sam zgubił się w swoich dążeniach do uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego. W pierwszej kolejności tłumacząc się, że *de facto* chciał zaoferować model 8600Z (który spełnia wymogi Zamawiającego), a nie 5680Z (który nie spełnia wymogów Zamawiającego). W drugiej kolejności, już na etapie postępowania odwoławczego, że i jeden i drugi model spełnia wymogi Zamawiającego.

Zamawiający sprecyzował, że na dzień rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania przetargowego dysponował dokumentami przedstawionymi przez Odwołującego, z których treści wyraźnie wynikało, że zaoferowany model 5680Z nie spełnia wymogów Zamawiającego przynajmniej w zakresie: obciążeń destabilizacyjnych oraz ciśnienia pompy hydraulicznej.

Zamawiający podniósł, że nieprawdą jest jakoby dokonanie przez niego zmiany opisu przedmiotu zamówienia, które powyżej zrelacjonował, wymuszały na Odwołującym uzyskanie od swojego dostawcy innej, dodatkowej oferty, a więc zmiany modelu ładowarki z 5680Z na 8600Z, gdyż w zaoferowanej konfiguracji model 5680Z nie spełniał ani wymogów pierwotnych, ani wymogów zmienionych;

Zamawiający podsumował, że jego ocena odnośnie dokonania przez Odwołującego zmiany treści oferty nie opiera się li tylko na kwestii ewentualnej zmiany karty katalogowej, ale na całościowej analizie treści oświadczenia woli Odwołującego, którego treść należy wnioskować na podstawie całości oferty oraz wyjaśnień. Zobligowany był, aby uczynić to zgodnie z zasadami wykładni oświadczeń woli i w sposób spójny wobec wszystkich pozostałych wykonawców.

1 lutego 2017 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie przez Konsorcjum Inżynieria przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Wobec dokonania zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania – a więc zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

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

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp. Nie zgłoszono również w tym zakresie odmiennych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania w całości lub umorzenia postępowania odwoławczego Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie, ale wyłącznie w odniesieniu do zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty Odwołującego.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 6 pzp Izba odrzuca odwołanie jeżeli w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 180 ust. 2 pzp. Z kolei w powołanym art. 180 ust. 2 pzp wskazano, że w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę; 2) określenia warunków udziału w postępowaniu; 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia; 4) odrzucenia oferty odwołującego; 5) opisu przedmiotu zamówienia; 6) wyboru najkorzystniejszej oferty.

Tymczasem pozostałe zarzuty zawarte w odwołaniu nie mieszczą się w zamkniętym katalogu powyżej wymienionych czynności, gdyż dotyczą naruszenia zasad prowadzenia postępowania określonych w art. 7 ust. 1 czy art. 8 ust. 3 pzp. Zdaniem składu orzekającego Izby również odwołanie się od zaniechania odrzucenia innych ofert, w tym oferty uznanej za najkorzystniejszą, nie jest dopuszczalne. Zdaniem składu orzekającego Izby zakres zastosowania art. 180 ust. 2 pkt 6 pzp obejmuje wyłącznie dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ, czyli umożliwia wniesienie odwołania od wyboru przez zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty, która nie jest nią w rozumieniu art. 2 pkt 5 pzp.

Niezależnie od powyższego odwołanie w zakresie wykraczającym poza czynność odrzucenia oferty nie przysługiwało Odwołującemu z uwagi na art. 179 ust. 1 pzp. W rozstrzyganej sprawie niesporne było, że odwołanie się przez Instal od odrzucenie jego oferty jest zarazem konieczne, jak i wystarczające dla uzyskania przedmiotowego zamówienia. Tym samym Odwołujący nie ma legitymacji do skarżenia zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Inżynieria i Konsorcjum Budimex, gdyż ewentualne naruszenie przez Zamawiającego przepisów wskazanych w odwołaniu nie naraża Instal na szkodę rozumianą jako możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której w odniesieniu do rozpoznawanego zarzutu Odwołujący, Zamawiający i Przystępujący podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Uczestników (Stron i Przystępującego) postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy,

jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniu przystąpienia i piśmie z 16 maja 2016 r., a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył w nim ofertę, która spośród złożonych ofert prezentuje najkorzystniejszy bilans kryteriów oceny ofert obowiązujących w postępowaniu. Tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w związku z zarzucanym Zamawiającemu naruszeniem przepisów ustawy pzp, gdyż odrzucenie jego oferty uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne dla rozpoznania sprawy:

Izba stwierdziła, że nie ma potrzeby powtarzania okoliczności dotyczących ładowarki przegubowej w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, w tym jego zmian, zawartości oferty Instal, wezwania do wyjaśnień, a także udzielonych wyjaśnień, gdyż adekwatnie zostały one odzwierciedlone w odpowiedzi na odwołanie.

W uzupełnieniu dodać należy, że w pod opisem parametrów sprzętu i pojazdów, w ramach którego zamieszczono również opis ładowarki przegubowej, wytłuszczonym drukiem zamieszczono uwagę (jako element zmian treści s.i.w.z. wynikających z pkt 3 wyjaśnień z 7 listopada 2016 r.), że dla wszystkich wymienionych powyżej pojazdów, urządzeń i pozostałych elementów stanowiących wyposażenie dodatkowe oczyszczalni ścieków, do oferty należy dołączyć karty katalogowe zawierające zdjęcia, opisy i rysunki oraz nazwy producentów potwierdzające, że zaoferowane pojazdy oraz inne wymagane elementy są zgodne ze specyfikacją techniczną Zamawiającego.

Natomiast podkreślić należy następujące okoliczności.

W przypadku wszystkich pojazdów i urządzeń wyposażenia dodatkowego Instal precyzował, jaki konkretnie model oferuje, zamieszczając ofertę od swojego poddostawcy (producenta lub dystrybutora), w której w mniejszym lub większym zakresie wyszczególnione zostały parametry, a także zamieszczając zdjęcia w takim powiększeniu, aby można było zidentyfikować, że jest to ten sam model, co wskazany w ofercie poddostawcy.

Natomiast dodatkowo na potwierdzenie, że zaoferowany pojazd lub urządzenie odpowiada specyfikacji technicznej zamawiającego, załączał foldery, katalogi lub wyciągi z instrukcji pochodzące producentów tych urządzeń, które w przeciwieństwie od ofert uzyskanych przez Instal są zaadresowane do nieograniczonego kręgu adresatów i nie zostały wytworzone specjalnie na potrzeby tego postępowania o udzielenie zamówienie, stąd obejmują typoszereg (tzw. rodzinę) urządzeń, do którego należy skonkretyzowane uprzednio przez Instal urządzenie.

W odniesieniu do ładowarki przegubowej Instal w ofercie sprecyzował, że oferuje pojazd marki Schaffer model 5680Z, przy czym z opisu zawartego w ofercie poddostawcy nie wynikało, aby była to wersja odbiegająca w odniesieniu do parametrów ciśnienia roboczego pompy oraz obciążenia destabilizującego na wprost i przy pełnym skręcie od maszyny seryjnie oferowanej. Jednocześnie z tabeli zamieszczonej w załączonym katalogu obejmującym typoszereg ładowarek klasy dynamicznej Schaffer, że każdy z 4 wyszczególnionych modeli (w tym modele 5680 Z i 8600 Z) cechuje się ciśnieniem roboczym wbudowanej pompy wynoszącym 200 barów {a więc nie spełniającym wymagań Zamawiającego}, a ponadto, że wyłącznie model 8600 Z cechuje się obciążeniami destabilizującymi na poziomie wymaganym w specyfikacji technicznej Zamawiającego.

Dopiero po upływie terminu składania ofert, na skutek wezwania wyjaśnień treści oferty (w trybie art. 87 ust. 1 pzp) i dokumentu potwierdzającego treść oferty (w trybie art. 26 ust. 4 pzp) w odniesieniu do wszystkich parametrów, których spełnienie lub potwierdzenie nie wynikało ze złożonej oferty na model 5680Z, Instal zaoferował Zamawiającemu model 8600Z, zmodyfikowany w stosunku do urządzenia seryjnego przez zastosowanie wzmocnionej pompy zębatej o maksymalnym ciśnieniu około 235 barów. Ponadto w uwadze zamieszczonej na końcu nowej oferty poddostawcy oświadczył on, że oferowana maszyna została dociążona w porównaniu z maszyną standardową, aby zwiększyć wartości obciążeń destabilizujących), jednak podane wartości są identyczne jak w katalogu dotyczącym maszyny seryjnej.

Jeszcze później, bo dopiero po zawiadomieniu o odrzuceniu oferty, Instal dowiedział się od dystrybutora, firmy Pasek, że na zamówienie istnieje możliwość dostosowania modelu 5680, aby spełniał wymagania Zamawiającego w zakresie obciążeń destabilizujących i ciśnienia roboczego.

Reasumując, Izba ustaliła, że do upływu terminu składania ofert Instal zaoferował ładowarkę marki Schaffer model 5680Z w odniesieniu do którego z oferty wynikało niespełnienie wymagań opisu przedmiotu zamówienia w zakresie minimalnego ciśnienia roboczego pompy hydraulicznej oraz obciążeń destabilizujących. Natomiast na etapie składania wyjaśnień Instal zmierzał do zmiany treści oferty na zmodyfikowany w zakresie

parametru ciśnienia roboczego pompy w stosunku do maszyny oferowanej seryjnie model 8600Z. Wreszcie na etapie postępowania odwoławczego alternatywnie Instal zaferował model 5680Z zmodyfikowany w zakresie parametru ciśnienia roboczego pompy oraz obciążeń destabilizujących w stosunku do maszyny oferowanej seryjnie. Przy czym w powyższym zakresie parametry modeli seryjnych wynikały ze złożonej pierwotnie oferty.

W tych okolicznościach Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu.

Izba rozważyła, z uwzględnieniem okoliczności dotyczących tej sprawy, zakres zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, który stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp.

Skład orzekający Izby podziela utrwalony w doktrynie i orzecznictwie pogląd, że zarówno treść s.i.w.z., jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego – co do zasady – porównanie zaferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia, sposobem i terminem jego realizacji wymaganymi przez zamawiającego, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści s.i.w.z. – jest z nią zgodna.

Aby zapewnić możliwość sprawdzenia zgodności treści oferty z treścią s.i.w.z., ustawa pzp z jednej strony obliguje zamawiającego, aby prowadził całe postępowanie o udzielenie zamówienia w formie pisemnej (art. 9 ust. 1 pzp), w tym przekazał i udostępnił specyfikację istotnych warunków zamówienia (art. 37 ust. 1 i 2 pzp), która ma zawierać w szczególności opis przedmiotu zamówienia, określenie terminu wykonania zamówienia, istotne warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz opis sposobu przygotowania ofert (art. 36 ust. 1 pkt 3, 4, 16 i 10 pzp). Z drugiej strony art. 82 ust. 2 pzp zastrzega dla oferty składanej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego formę pisemną pod rygorem nieważności, a w art. 82 ust. 3 pzp wprost wskazuje, że treść takiej oferty musi odpowiadać treści specyfikacji.

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się również, że rozumienie terminu *oferta* należy opierać na art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty będzie zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane

świadczenie. W pozostałym zakresie to zamawiający określa w s.i.w.z. wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji nie tylko treść wynikająca *explicite* ze złożonej oferty, ale również nieskonkretyzowanie jej treści przez wykonawcę w sposób lub w zakresie wymaganym przez zamawiającego, może być podstawą do stwierdzenia niezgodności oferty z treścią s.i.w.z., gdyż – co do zasady – niedopuszczalne jest precyzowanie i poprawianie treści złożonej oferty, w szczególności z uwagi za naczelne zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.

W zakresie zastosowania przesłanki odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp mieści się bowiem również sporządzenie oferty w inny sposób, niż żądał tego zamawiający, o ile niezgodność taka dotyczy elementów treści oferty w aspekcie formalnym i materialnym, choć nie może tu chodzić wyłącznie o niezgodność sposobu spełnienia tych aspektów {por. J. Pieróg w: *Prawo zamówień Publicznych. Komentarz*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009}. Innymi słowy niezgodność treści oferty z treścią s.i.w.z. może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji, z zaznaczeniem, że chodzi tu o wymagania s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania (świadczenia) ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również zamieszczone są w s.i.w.z. {por. np. uzasadnienie wyroku Izby z 13 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2478/13}.

W ramach wymaganego od wykonawcy sposobu potwierdzenia treści oferty mieści się również oparte na art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp żądanie przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie jego wymagań (określonych w s.i.w.z.) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane. Niezamknięty katalog tych dokumentów został określony w § 13 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126) {dalej również: „rozporządzenie”}. Dokumenty te należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. Zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty ma bowiem dodatkowo znaleźć potwierdzenie w dokumentach co do zasady pochodzących od niezależnego od wykonawcy podmiotu zewnętrznego (co wprost wskazano przy określeniu rodzaju dokumentów wyliczonych w § 13 ust. 1 pkt 2 - 5 rozporządzenia), względnie w próbkach, opisach, fotografiach, planach, projektach, rysunkach, modelach, wzorach, programach komputerowych oraz innych podobnych materiałach, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie

zamawiającego (rodzaje środków dowodowych wymienione w § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia).

W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia również jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią s.i.w.z., co przejawia się zarówno w aspekcie formalnym – niezgodności z postanowieniem formułującym żądanie złożenia takich dokumentów, jak i przede wszystkim materialnym – niewykazaniu zgodności oferowanych produktów z wymaganiami zamawiającego w zakresie parametrów, które miały znaleźć potwierdzenie w tych dokumentach. Resumując, jak trafnie zauważono w uzasadnieniu wyroku Izby z 16 października 2012 r. (sygn. akt KIO 2162/12), konsekwencją niezpełnienia dokumentu przedmiotowego (innego niż potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu) jest konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp jako nieodpowiadającej treści specyfikacji.

Niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami s.i.w.z. W odniesieniu do dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp, oznacza to konieczność zidentyfikowania parametru oferowanego produktu, który nie znalazł w nich kwalifikowanego potwierdzenia, pomimo że w ofercie został zadeklarowany przez wykonawcę jako zgodny z parametrem wymaganym według opisu przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z zastrzeżeniem ust. 1a i 2 pzp, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Z wyjątkiem trybu dialogu konkurencyjnego zmiany te prowadzą się to do wspomianej powyżej instytucji poprawienia omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją, co nie może jednak powodować istotnej zmiany treści oferty.

Z kolei z art. 26 ust. 3 pzp wynika, że zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez niego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp, lub którzy złożyli takie dokumenty zawierające błędy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Ponadto zamawiający może w odniesieniu do złożonych pierwotnie lub uzupełnionych dokumentów zażądać od wykonawcy wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 pzp. Oczywiście jest,

że instytucja ta służy wyjaśnieniu niezrozumiałej dla zamawiającego treści dokumentu, w szczególności ustaleniu gdzie znajduje się informacja potwierdzająca spełnianie wymagań, a nie zmianie treści dokumentu, co jest możliwe w trybie art. 26 ust. 3 pzp. Jak trafnie zauważono w uzasadnieniu wyroku Izby z 13 września 2010 r. (sygn. akt KIO 1863/10) nie można wyjaśnieniami przywrócić sobie możliwości ponownego uzupełnienia wadliwie złożonego dokumentu.

Wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią s.i.w.z. nie zawsze będzie podstawą do odrzucenia oferty, gdyż art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp wprost odsyła do art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią s.i.w.z. w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z s.i.w.z. niemających istotnego charakteru.

O ile każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu w ramach oferty należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu, a w konsekwencji – złożenia oferty zgodnej z s.i.w.z. {tak m.in. wyroki Izby wydane: 3 kwietnia 2012 r. (sygn. akt KIO 556/12), 9 listopada 2012 r. (sygn. akt: KIO 2343/12, KIO 2346/12), 22 listopada 2012 r. (sygn. akt: KIO 2396/12, KIO 2416/13), 10 czerwca 2013 r. (sygn. akt KIO 1266/13)} – o tyle kluczową sprawą jest, czy w konkretnym stanie faktycznym możliwe jest ustalenie treści oświadczenia co do oferowanego przedmiotu w sposób nie naruszający nadrzędnej zasady zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje instrumenty służące odczytaniu treści złożonego oświadczenia woli – jeśli jest ono niejednoznaczne {instytucja wyjaśnień z art. 87 ust. 1 pzp}, a także służące poprawieniu oferty – jeśli wprost nie odpowiada ona treści s.i.w.z. {instytucja poprawiania omyłek z art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp}. Art.87 ust. 2 pkt 1 i 2 pzp obliuguje natomiast zamawiającego do poprawienia w ofercie oczywistych omyłek pisarskich oraz oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. W postępowaniu o zamówienie publiczne nie została wyłączona bowiem ogólna, charakterystyczna dla prawa cywilnego zasada ustalania treści złożonego oświadczenia woli w sposób odzwierciedlający zamiar strony i cel złożenia oświadczenia.

Jednakże istotne elementy tego oświadczenia woli – jak skonkretyzowany w sposób wymagany przez Zamawiającego przedmiot oferowanego świadczenia – powinny się jednak w ofercie znaleźć, w przeciwnym razie nie sposób ustalić treści tego oświadczenia bez jego istotnej zmiany lub prowadzenia ustaleń z wykonawcą już po terminie składania ofert, co jest niedopuszczalne na mocy klauzuli zawartej w art. 87 ust. 1 zd. 2 pzp. Zgodnie z art. 87 ust. 1 pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, jednakże niedopuszczalne jest prowadzenie między

zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Przywołane powyżej instytucje służą jak najwierniejszemu odtworzeniu intencji wykonawcy w zakresie złożonego zamawiającemu oświadczenia woli, odczytaniu jego treści. Zastosowanie tych instrumentów jest jednak możliwe wtedy, gdy wykonawca w swojej ofercie wyartykułował oświadczenie woli w sposób umożliwiający takie odczytanie bezpośrednio lub pośrednio, choćby przez pryzmat załączonych do oferty dokumentów składanych na potwierdzenie, że przedmiot oferty odpowiada wymaganiom zamawiającego.

W tej sprawie, jak Izba powyżej ustaliła, Zamawiający w s.i.w.z. wyraził oczekiwanie, aby w ofercie sprecyzowano urządzenia i maszyny oferowane jako dodatkowe wyposażenie budowanej oczyszczalni ścieków, a zatem nie decydując się polegać na ogólnym oświadczeniu, że będą one zgodne z parametrami określonymi w ramach opisu przedmiotu zamówienia. Aby Zamawiający mógł skutecznie zażądać, na zasadzie art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp, potwierdzenia zgodności parametrów oferowanego sprzętu z opisem przedmiotu zamówienia, w pierwszej kolejności z oferty musi wynikać, co konkretnie jest oferowane.. Zażądany na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp dokument może służyć potwierdzeniu niektórych lub maksymalnie wszystkich parametrów, których sprecyzowania oczekiwano od wykonawcy w treści oferty.

Skoro Instal sprecyzował w ofercie, że oferuje model ładowarki przegubowej, który nie spełnia parametrów specyfikacji technicznej, a następnie usiłował w nieznanym ustawie pzp trybie zmienić w tym zakresie treść swojej oferty, Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Instal na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. W ten sposób Zamawiający nie dopuścił do obejścia wynikającego z art. 87 ust. 1 zd. 2 pzp zakazu prowadzenia negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywania w niej zmian. Jednocześnie nawet jeżeli intencją Instal było zaoferowanie ładowarki spełniającej wymagania Zamawiającego (w co trudno wątpić), nie zostało to uzewnętrznione w taki sposób w pisemnym oświadczeniu woli złożonym Zamawiającemu, który umożliwiałby jego skorygowanie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Zamawiający nie miał możliwości, aby domniemywać, jaki model i jak zmodyfikowany chciał zaoferować Instal i jakie w tym zakresie otrzymał oferty od swoich poddostawców. Należy przy tym zauważyć, że odwołanie nie zawiera zarzutu naruszenia tego przepisu, gdyż w odwołaniu Odwołujący konsekwentnie twierdzi, że treść złożonej przez niego oferty odpowiada treści specyfikacji.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy

pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w zw. z § 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 ze zm.) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis. Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów dojazdu na wyznaczone posiedzenie Izby według wyliczenia załączonego do odpowiedzi na odwołanie, wobec nie przedstawienia w tym zakresie do zamknięcia rozprawy rachunku, co jest wymagane na mocy § 3 pkt 2 lit. a przywołanego rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....

.....