

**WYROK**

**z dnia 15 stycznia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 stycznia 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 24 grudnia 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę **Daniel B. Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd, Żagań**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Rewitalizacja przypałacowego zespołu parkowego w Żaganiu, jako element wspierania dostępności do dziedzictwa kulturowego – Etap III* (nr postępowania WZP.271.19.2013)

prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Żagań o statusie miejskim**

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Daniela B. Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd w Żaganiu** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez tego 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 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 **Zielonej Górze**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Żagań o statusie miejskim – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907; dalej zwanej również „ustawą pzp”, „pzp” lub „PZP”}, pn. *Rewitalizacja przypałacowego zespołu parkowego w Żaganiu, jako element wspierania dostępności do dziedzictwa kulturowego – Etap III* (nr postępowania WZP.271.19.2013).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 21 listopada 2013 r. pod nr 476800-2013, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.bip.zagan.pl).

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została określona przez Zamawiającego na kwotę 76.605,54 zł, co stanowi równowartość 19.058,00 euro {wartość części zamówienia objętej tym postępowaniem}.

19 grudnia 2013 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu – Danielowi B. Biuru Projektowemu Ogrody Hesperyd z Żagania – zawiadomienie o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, a także o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Firmę Handlowo-Usługową „B.” Wojciech B. ze Świdnicy.

24 grudnia 2013 r. (pismem z 21 grudnia 2013 r.) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższych czynności Zamawiającego, któremu *zarzucił rażące naruszenie przepisów ustawy PZP, mające wpływ na wynik postępowania, poprzez podjęcie czynności niezgodnie z UPZP:*

*1) ukrycie dokumentu złożonego przez oferenta Daniel B. Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd 68-100 Żagań ul. Chrobrego 14 – wyjaśnień do oferty złożone w siedzibie Zamawiającego w dniu 11 grudnia 2013 r., zgodnie z pismem Zamawiającego z dnia 9 grudnia 2013 r. i odrzucenie jego oferty.*

*2) Wybór wykonawcy Firma Handlowo Usługowa „B.” Wojciech B. ul. Sikorskiego 3/2 58-105 Świdnica za cenę ofertową brutto 63276,29*

*jak też zaniechanie czynności tj.*

*a) wyboru oferty wykonawcy Daniel B. Biuro Projektowe Ogrody Hesperyd 68-100 Żagań ul. Chrobrego 14, jako najkorzystniejszej,*

*b) zaniechania czynności rzetelnego przeprowadzenia postępowania przetargowego z zachowaniem konkurencyjności*

*tj. naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych*

*1) Art.7 ust.1, art. 7 ust.3, , art. 89 ust.1 pkt 3 ,4 ,, art. 90 ust. 2 i 3, ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez wybór oferty Firma Handlowo Usługowa „B.” Wojciech B. ul. Sikorskiego 3/2 58-105 Świdnica za cenę ofertową brutto 63276,29*

*Odrzuceniu i zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w ocenie kryteriów oceny ofert i ich znaczenia oraz spełniającej warunki udziału w postępowaniu postawione przez Zamawiającego*

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Powtórzenia czynności badania i oceny ofert.
3. Wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący dodatkowo sprecyzował zarzuty przez wskazanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

Odwołujący stwierdził, przy okazji wykazywania legitymacji do wniesienia odwołania, że podnoszone zarzuty dotyczą prowadzenia postępowania w sposób naruszający przepisy ustawy pzp, w tym zasadę równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, w szczególności przez nieuznanie, że oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza pod kątem ceny i możliwości realizacji wykonania zadania dla Zamawiającego, a wręcz jej odrzucenie, z powołaniem się na brak złożenia wyjaśnień, których treść Zamawiający ukrył.

Odwołujący opisał następujący stan faktyczny. 9 grudnia 2013 r. otrzymał od Zamawiającego pismo z wezwaniem do złożenia wyjaśnień co do treści oferty. Wyjaśnienia w całości zostały złożone w siedzibie Zamawiającego 11 grudnia 2013 r. 19 grudnia 2013 r. Odwołujący otrzymał pisemne zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania o zamówienie publiczne – wyborze jako najkorzystniejszej oferty Firmy Handlowo-Usługowej „B.” Wojciech B. ze Świdnicy. Zamawiający jednocześnie zawiadomił o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp jako niezgodnej z SIWZ z powodu nieudzielenia wyjaśnień w terminie zakreślonym w piśmie z 9 grudnia 2013 r.

Odwołujący – bazując na posiadanych dokumentach, w tym potwierdzeniu wpłynięcia koniecznych wyjaśnień w terminie do Zamawiającego – zarzucił Zamawiającemu, że świadomie ukrył przekazane wyjaśnienia i wybrał ofertę droższą niż najkorzystniejsza. Zdaniem Odwołującego wybranie oferty nastąpiło niezgodnie z ustawą o ochronie konkurencji oraz ustawą pzp. *Chęć wybrania konkurencyjnej oferty nie zwalania Zamawiającego od obowiązku rzetelnej ceny ofert na bazie oraz wskazania, na żądanie*

*zamawiającego, istotnych, obiektywnych i weryfikowalnych elementów oferty i złożonych wyjaśnień {w odwołaniu nie wskazano źródła tego cytatu}. Odwołujący wskazał, że wartości leżące u podstaw systemu zamówień publicznych, fundamentalne zasady nie pozwalają na ukrywanie przez Zamawiającego dokumentów istotnych przy ocenie oferty. Odwołujący stwierdził, że należy chronić zasady systemu zamówień publicznych, tylko ochrona rynku przed nieuczciwą konkurencją, zmierzającą do eliminacji innych przedsiębiorców z danego rynku, pozwala na spełnienie oczekiwań stosowanego prawa. W opinii Odwołującego czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest ukrywanie dokumentów. Według Odwołującego takie stanowisko znajduje potwierdzenie w opinii Urzędu UOKiK z dnia 4 lutego 2003 r. pt. *Interpretacja przepisów nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* (Dz. Urz. UOKiK z 2003 r. Nr 1, poz. 240), której następujący fragment został przytoczony w odwołaniu: *Na wstępie należy wskazać, że nie każde utrudnienie dostępu do rynku jest czynem nieuczciwej konkurencji. Jest nim tylko takie utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, które może być uznane za sprzeczne z ustawą, czyli nieuczciwe. Aby tak się stało, muszą być spełnione przesłanki z art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Za takie będą więc uznawane tylko działania, które naruszają klauzulę generalną ustawy (art. 3 ust. 1) są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta, a równocześnie skutkują utrudnieniem dostępu do rynku i polegają w szczególności na zachowaniach wskazanych w przepisie szczególnym, którym w tym wypadku jest art. 15. Utrudnianie dostępu do rynku ma miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca podejmuje działania, które uniemożliwiają innemu przedsiębiorcy rynkową konfrontację produkowanych przez niego towarów, w efekcie czego swoboda uczestniczenia w działalności gospodarczej, czyli swoboda wejścia na rynek, oferowania na nim swoich towarów lub usług lub wyjścia z danego rynku, ulega ograniczeniu. Jeżeli działania te nie wynikają z istoty konkurencji, lecz są podejmowane w celu utrudnienia dostępu do rynku i przy pomocy środków nie znajdujących usprawiedliwienia w mechanizmie wolnej konkurencji, stanowią one czyn nieuczciwej konkurencji.**

30 grudnia 2013 r. Zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopię odwołania.

Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

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 zostały również zgłoszone w tym przedmiocie odmienne wnioski.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego – Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał wniesione odwołanie, natomiast Zamawiający wniósł o jego oddalenie.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez, w szczególności przeprowadzając – w zakresie niezbędnym do rozpoznania zarzutów odwołania – dowody z następujących dokumentów: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., oferty Odwołującego, wezwania do wyjaśnień skierowanego przez Zamawiającego 9 grudnia 2013 r., odpowiedzi na to wezwanie Odwołującego z 11 grudnia 2013 r., a także z protokołu postępowania.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający zawiadamiając Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp ze względu na niezgodność jej treści z treścią s.i.w.z., podał następujące uzasadnienie:

*Zamawiający w rozdziale 3 „Opis przedmiotu zamówienia” w punkcie 3.3 oraz w rozdziale 10 „Opis sposobu przygotowania oferty” w punkcie 10.4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zobowiązał Wykonawcę do sporządzenia oferty w oparciu o załączony przedmiar robót, uwzględniając dodatkowo koszty określone w punkcie 3.3. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a mianowicie koszt: – wykonania i zamontowania dwóch tablic: tablicy informacyjnej w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia informującej iż przedmiot zamówienia został dofinansowany przez Unię*

*Europejską oraz tablicy pamiątkowej po zakończeniu realizacji przedmiotu zamówienia; – nadzoru archeologicznego, obsługi geodezyjnej zadania w tym koszt i wykonanie map oraz zobowiązał Wykonawcę – na podstawie punktu 3.4 SIWZ do załączenia do oferty kosztorysu ofertowego oraz harmonogramu rzeczowo-finansowego.*

*Dokonując sprawdzenia oferty Zamawiający stwierdził, że Państwa oferta jest niezgodną z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, gdyż nie zawiera informacji odnośnie uwzględnienia kosztów dodatkowych, o których mowa w punkcie 3.3 SIWZ, a ponadto nie zawiera harmonogramu rzeczowo-finansowego.*

*Harmonogram rzeczowo-finansowy stanowi dokument wymagany Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, mający znaczenie przy ocenie zgodności treści oferty z treścią SIWZ, a jego brak skutkuje naruszeniem postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i w konsekwencji odrzuceniem oferty.*

*Przed ostatecznym dokonaniem oceny oferty zostaliście Państwo wezwani do wyjaśnienia przyczyny niezgodności oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków. Państwo w ustalonym terminie nie złożyliście stosownych wyjaśnień. Wobec powyższego oraz ze względu na obowiązujące przepisy prawa tj. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający odrzucił Państwa ofertę jako niezgodną z treścią SIWZ.*

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z przepisem 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 ofertę z najniższą ceną, która stanowi jedyne kryterium oceny ofert. Jednocześnie zakwestionowana w odwołaniu czynność Zamawiającego, polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego, naraża Odwołującego na utratę możliwości uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynione ustalenia faktyczne w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpoznaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie może być uwzględnione.

W pierwszej kolejności konieczne stało się ustalenie zakresu zarzutów odwołania, które podlegają kognicji Izby w aktualnie rozstrzyganej sprawie. Wiąże się to z tym, że wartość przedmiotowego zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp. Zgodnie z art. 180 ust. 2 pzp, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę; 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; 3) wykluczeniu odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia; 4) odrzucenia oferty odwołującego. Ponieważ przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego i znajduje się na etapie po otwarciu złożonych ofert, Odwołujący mógł skutecznie wnieść odwołanie wyłącznie od eliminujących go z tego postępowania czynności Zamawiającego, co też formalnie uczynił, odwołując się m.in. od odrzucenia złożonej przez siebie oferty. Jednakże z mocy decyzji ustawodawcy wyrażonej w art. 180 ust. 1 pzp nie podlegają rozpoznaniu przez Izbę pozostałe zarzuty odwołania, gdyż dotyczą innych czynności Zamawiającego, w tym wyboru innej oferty jako najkorzystniejszej, czy też zaniechania przez Zamawiającego wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Odwołujący bezskutecznie zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 7 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz art. 90 ust. 2 i 3 ustawy pzp, gdyż oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. W szczególności kognicji Izby nie podlega generalny zarzut *zaniechania czynności rzetelnego przeprowadzenia postępowania przetargowego z zachowaniem konkurencyjności*, którego uzasadnieniu w odwołaniu poświęcono najwięcej miejsca. Wywód na temat czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w ogóle nie przystaje do sytuacji Odwołującego, gdyż jego oferta została odrzucona za niezgodność jej treści z treścią s.i.w.z. Jeżeli natomiast intencją Odwołującego było zarzucenie Zamawiającemu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, taki zarzut nie podlega kognicji Izby, niezależnie od wartości przedmiotowego zamówienia, gdyż Izba może ewentualnie badać, czy złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli odwołanie dotyczy podstawy odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 3 pzp.

W konsekwencji przedmiotem rozpoznania w tej sprawie mogła być wyłącznie zasadność dokonanego przez Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp z powodu niezgodności jej treści z treścią s.i.w.z., o której Zamawiający poinformował Odwołującego. Zakres kognicji Izby nie może jednak również wykraczać poza treść odwołania, gdyż zgodnie z art. 192 ust. 7 pzp Izba nie może

orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Za ugruntowane w orzecznictwie Izby należy uznać stanowisko, że poprzestanie na przywołaniu przepisu, którego naruszenie zarzuca się zamawiającemu, bez skonkretyzowania okoliczności prawnych i faktycznych wskazujących na jego naruszenie, nie jest wystarczające dla uznania zarzutu za skutecznie podniesiony. W konsekwencji, niezależnie od wymienienia na wstępie odwołania zarzutu naruszenia określonego przepisu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią s.i.w.z., jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających jego wniesienie. Okoliczności te mają decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu. O ile dowody na mocy art. 190 ust. 1 pzp Odwołujący mógł przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy, o tyle okoliczności, z których chciał wywodzić skutki prawne musiał uprzednio zawrzeć w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia przez Izbę z uwagi na art. 192 ust. 7 pzp. Z przywołanego powyżej uzasadnienia zawartego w piśmie z 18 grudnia 2013 r. wynika, że Zamawiający stwierdził dwie takie niezgodności: po pierwsze – brak informacji w ofercie o uwzględnieniu kosztów dodatkowych z pkt 3.3 s.i.w.z., po drugie – nieprzedstawienie w ofercie harmonogramu rzeczowo-finansowego, co było wymagane na mocy pkt 3.4 s.i.w.z. Tymczasem odwołanie nie zawiera żadnych okoliczności bezpośrednio nawiązujących do tych dwóch podstaw odrzucenia oferty, skupiając się wyłącznie na zarzucie ukrycia przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych przez Odwołującego. O ile ostatni akapit uzasadnienia wspomina o niezłożeniu przez Odwołującego „stosownych wyjaśnień”, o tyle nie zostało to podane jako samoistna przyczyna odrzucenia oferty Odwołującego. Jeżeli Odwołujący chciał skutecznie zakwestionować odrzucenie swojej oferty, winien w odwołaniu podać okoliczności wskazujące na to, że żadna z dwóch stwierdzonych przez Zamawiającego niezgodności z treścią s.i.w.z. nie zachodzi. Izba nie może zastępować Odwołującego w dociekaniu w jaki sposób uwzględnienie ukrytych wyjaśnień mogłoby wpłynąć na ocenę prawidłowości decyzji Zamawiającego. Tymczasem odwołanie skupia się wyłącznie na wykazaniu faktu złożenia w określonym przez Zamawiającego terminie wyjaśnień, a nie na tym, w jaki sposób ich treść miałyby usuwać wady oferty stwierdzone przez Zamawiającego. Z odwołania w żaden sposób nie wynika w jaki sposób uwzględnienie tych wyjaśnień miałyby wpływać na wynik badania oferty Odwołującego przez Zamawiającego. Dobrym przykładem ogólnikowości w tym zakresie odwołania jest wniosek Odwołującego o *dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów dołączonych do niniejszego odwołania na okoliczności w nim podniesione, ze szczególnym uwzględnieniem zaistnienia przesłanek obligujących*

*Zamawiającego do pełnej oceny oferty w oparciu o załączone dokumenty.* Co prawda do odwołania załączono pismo Odwołującego z 11 grudnia 2013 r., jednak odwołanie nie zawiera żadnej konkretnej okoliczności, którą miałyby ono potwierdzać, poza samym faktem wpłynięcia tego pisma do Zamawiającego w tej dacie.

W tych okolicznościach dla uwzględnienia odwołania nie mogło być wystarczające przyznanie przez Zamawiającego na rozprawie, że na skutek wadliwego obiegu dokumentów wewnątrz urzędu miasta, przy podejmowaniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, nie wzięto pod uwagę pisemnych wyjaśnień Odwołującego, pomimo że wpłynęły one w wymaganym terminie. Zamawiający przyznał nawet, że przy uwzględnieniu treści tych wyjaśnień nie byłoby podstaw do stwierdzenia niezgodności oferty Odwołującego z s.i.w.z. w zakresie nieuwzględnienia kosztów wykonania i zamontowania tablic oraz nadzoru archeologicznego i obsługi geodezyjnej. Zdaniem składu orzekającego Izby potwierdzone w ten sposób przez Zamawiającego naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp nie powoduje możliwości uwzględnienia odwołania wniesionego przez Odwołującego. Zgodnie z art. 192 ust. 2 pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Badanie przez Izbę tego wpływu musi się jednak mieścić w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, zgodnie z powyżej przywołanym art. 192 ust. 7 pzp. Tymczasem odwołanie nie zawiera żadnych okoliczności podważających zasadność drugiej ze stwierdzonych przez Zamawiającego niezgodności oferty Odwołującego z treścią s.i.w.z., polegającej na niezałączeniu harmonogramu rzeczowo-finansowego. Zamawiający w tym zakresie nie wycofał się z podjętej przez siebie decyzji, a na rozprawie oświadczył, że w tym zakresie wzywał Odwołującego jedynie do wyjaśnienia przyczyny niezałączenia harmonogramu, a nie do jego uzupełnienia, gdyż uzupełnianie treści oferty jest niedopuszczalne. Izba ustaliła, że jest to zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy – wezwanie zostało skierowane w trybie art. 87 ust. 1 pzp i nie obejmowało wezwania do uzupełnienia harmonogramu rzeczowo-finansowego. Z kolei Odwołujący na rozprawie podniósł, że jego zdaniem harmonogram rzeczowo-finansowy stanowi dokument, który podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 pzp. Izba zważyła, że rozpatrzenie sporu w tym zakresie byłoby możliwie jedynie w sytuacji, gdyby Odwołujący sprecyzował odpowiednio zarzut w odwołaniu, a nie dopiero na rozprawie.

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) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis.

**Przewodniczący:** .....