

Sygn. akt: KIO 1664/17

WYROK
z dnia 30 sierpnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 sierpnia 2017 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2017 r. przez wykonawcę **FAMUR S.A., ul. Armii Krajowej 51, 40-698 Katowice** w postępowaniu prowadzonym przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., Al. Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie-Zdrój**

przy udziale wykonawcy **MMC Poland Sp. z o.o., ul. Grabowa 2, 40-172 Katowice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu, unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia czynności aukcji elektronicznej, odrzucenia oferty wykonawcy **MMC Poland Sp. z o.o., ul. Grabowa 2, 40-172 Katowice** oraz nakazuje ponowne badanie i wybór najkorzystniejszej oferty.

2. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 (piętnaście tysięcy) złotych uiszczoną przez odwołującego **FAMUR S.A., ul. Armii Krajowej 51, 40-698 Katowice**

3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., Al. Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie-Zdrój**, i ;

3.1 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 716,10 (osiemnaście tysięcy siedemset szesnaście złotych 10/00) złotych tytułem zwrotu kosztu uiszczanego wpisu od odwołania oraz zwrotu kosztu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztu jego dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący

UZASADNIENIE

Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., Al. Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie-Zdrój zwana dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Najem dwóch kombajnów chodnikowych wraz z niezbędnym wyposażeniem dla potrzeb JSW S.A. KWK „Pniówek”, nr referencyjny: 6/ZZ/17.

W dniu 27 lipca zamawiający przesłał wykonawcom informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty za którą w wyniku aukcji elektronicznej została uznana oferta złożoną przez wykonawcę MMC Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach.

Od takiej czynności zamawiającego wykonawca FAMUR S.A., ul. Armii Krajowej 51, 40-698 Katowice wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby odwoławczej.

We wniesionym odwołaniu zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 87 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy PZP poprzez poprawienie przez Zamawiającego nieprawidłowości oferty złożonej przez Wykonawcę, które błędnie zostały zakwalifikowane przez Zamawiającego jako oczywiste omyłki pisarskie i nie mogły podlegać poprawieniu w tym trybie, co doprowadziło do niedozwolonej .w świetle art. 87 ust. 1 ustawy PZP zmiany treści oferty,

2. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 26 ust. 4 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy PZP poprzez wezwanie przez Zamawiającego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień co do przedłożonych dokumentów, które to wezwanie zmierzało w istocie do ponownego wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających zgodność złożonej oferty z treścią SIWZ oraz uwzględnienie poprawionych dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy PZP,

3. art. 7 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

4. art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP poprzez nieodrzczenie oferty Wykonawcy, podczas gdy oferta tego wykonawcy była sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia co najmniej w następującym zakresie

- a. pkt IV.9. Specyfikacji technicznej Załącznika nr 1 do SIWZ,
- b. pkt III.IS.e) Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ,
- c. pkt VI. 1 i 2 Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ,
- d. pkt V1.2. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ,
- e. pkt III.I0.b) Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ,
- f. pkt III. 10. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ,

g. pkt II.5.b. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ,
h. pkt IV.9. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ,
i. pkt II.6. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ,
j. pkt III.4.a) Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ,
k. pkt III. 10. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ,
l. pkt IV.19. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ, ł. pkt III. 11. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ,
m. pkt II.5. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ,
n. Pkt III.16.f. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ,
o. pkt V.5. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ

5. art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 84 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie oferty Wykonawcy pomimo, że już po upływie terminu składania ofert doszło do niedozwolonej zmiany treści oferty przez co złożona przez Wykonawcę oferta jest niezgodna z ustawą Pzp.

6. art. 89 ust. 1 pkt 7b) w zw. z art. 85 ust. 4 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty Wykonawcy pomimo nie wniesienia przez tego wykonawcę wadium na przedłużony okres związania ofertą po dniu 17 lipca 2017 r.

7. art. 91b ust. 1 ustawy PZP oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie polegające na dopuszczeniu firmy MMC Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach do udziału w aukcji elektronicznej i zaproszeniu tego wykonawcy do udziału w aukcji elektronicznej, co doprowadziło w końcu do wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która powinna podlegać odrzuceniu.

Podnosząc powyższe wniósł o nakazanie zamawiającemu :

1. uwzględnienia odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności badania i oceny ofert;
4. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności zaproszenia wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej,
5. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności przeprowadzenia aukcji elektronicznej;
6. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp;
7. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

8. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy MMC Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach i ponownego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej;

Na wstępie uzasadniania zasadności podniesionych w odwołaniu zarzutów podał, że w dniu 27 lipca 2017 r. Odwołujący powziął wiedzę będącą podstawą do wniesienia odwołania w dniu 27 lipca 2017 roku kiedy to otrzymał od zamawiającego wgląd do załączników do protokołu postępowania. Dotyczy to zwłaszcza następujących dokumentów:

- wezwanie do uzupełnienia dokumentów z dnia 31 marca 2017 r.,
- uzupełnienie oferty z dnia 6 kwietnia 2017 r.,
- wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 14 kwietnia 2017 r.,
- odpowiedź wykonawcy MMC Poland Sp. z o.o. z dnia 18 kwietnia 2017 r.,
- wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 11 maja 2017 r.,
- odpowiedź wykonawcy MMC Poland Sp. z o.o. z dnia 17 maja 2017 r. wraz z załącznikami,
- pismo Zamawiającego z dnia 10 lipca 2017 r. wzywające do przedłużenia ważności wadium,
- odpowiedzi MMC Poland Sp. z o.o. z dnia 11 lipca 2017 r. oraz 21 lipca 2017 r. w przedmiocie wydłużenia ważności wadium.

Wskazał także iż w dniu 26 lipca 2017 r. zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy MMC Poland Sp. z o.o. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu. W postępowaniu oprócz odwołującego złożona została tylko jedna oferta tj. oferta wykonawcy MMC Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach. W przypadku jeżeli oferta wykonawcy MMC Poland Sp. z o.o. podlegałaby odrzuceniu, oferta Odwołującego musiałaby zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

W zakresie zarzutu pierwszego wskazał, że w piśmie z dnia 11 maja 2017 r. skierowanym przez Zamawiającego do Wykonawcy w pkt II. 1. tego pisma Zamawiający poinformowała Wykonawcę, że działając w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 1 w Pzp dokonał poprawienia oczywistych omyłek pisarskich w ofercie m.in. poprzez poprawienie na „Ogólnym schemacie ideowym instalacji wodnej systemu zraszania” zapisu:

Sp - czujnik przepływu - opcja nie ujęta w ofercie,

Sc - czujnik ciśnienia

na

Sp -- czujnik przepływu

Sc - czujnik ciśnienia - opcja nie ujęta w ofercie.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 możliwe jest wyłącznie poprawianie oczywistych omyłek pisarskich w ofercie sensu stricto, a więc w takiej części oferty, która nie podlega uzupełnieniu i wyjaśnieniu w trybie art. 26 ust. 3 i art. 26

ust.4 Pzp. Skoro Zamawiający zakwalifikował żądane w pkt VI Specyfikacji technicznej dokumenty jako dokumenty przedmiotowe, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, nie był on uprawniony do poprawiania w tych dokumentach żadnych nieścisłości powołując się na art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. w odniesieniu do ww. nieprawidłowości Zamawiający najpierw pismem z dnia 14 kwietnia 2017 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie braku uwidocznienia na rysunku ogólnym ideowym instalacji wodnej systemu zraszania czujnika przepływu oraz zamieszczenia na tym rysunku wprost informacji o treści „czujnik przepływu - opcja nie ujęta w ofercie” pomimo wymagania takiego czujnika w pkt IV.9 Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ. W odpowiedzi na takie wezwanie wykonawca pismem z dnia 18 kwietnia 2017 r. poinformował, że rysunek zamieszczony na stronie 50 uzupełnienia oferty wskazywał omyłkowo, że czujnik przepływu nie jest opcją ujętą w ofercie, a w istocie zwrot „opcja nie ujęta w ofercie” powinna dotyczyć czujnika ciśnieniowego i w ślad za tym wykonawca przedłożył ponownie nowy schemat układu wodnego.

W zarzucie drugim odwołujący wskazał, na kwestie związaną z tym, że w dniu 31 marca 2017 r. Zamawiający wystosował do wykonawcy MMC Poland sp. z o.o. pismo, będące wezwaniem do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie poprzez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego tj. dokumentów wskazanych w pkt VI Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ, tj:

1. Rysunek poglądowy kombajnu w trzech rzutach wraz z podstawowymi wymiarami.
2. Wykaz elementów transportowych kombajnu wraz z podaniem ich mas i maksymalnych gabarytów (szerokość, długość, wysokość).
3. Schematy:
 - a) układu hydraulicznego,
 - b) układu elektrycznego,
 - c) układu wodnego,

które to dokumenty nie zostały w ogóle złożone wraz z pierwotnie złożoną ofertą.

W odpowiedzi na ww. wezwanie, pismem z dnia 6 kwietnia 2017 r. wykonawca poinformował, że składa wszystkie ww. dokumenty, a do pisma załączył przedmiotowe trzy schematy, rysunki poglądowe kombajnu oraz ogólny opis techniczny.

Następnie pismem z dnia 14 kwietnia 2017 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 do przedłożonych dokumentów, a zmierzających do wyjaśnienia dlaczego na rysunku ogólnym ideowym instalacji wodnej (schemat układu wodnego) zamieszczono informację „czujnik przepływu-opcja nie ujęta w ofercie” pomimo, że Zamawiający wymagał zaoferowania takiego czujnika w pkt IV.9. Specyfikacji technicznej Załącznika nr 1 do SIWZ.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 18 kwietnia 2017 r. wykonawca oświadczył, że takie stwierdzenie było omyłką i w załączeniu przedłożył „skorygowany” schemat układu wodnego czyli de facto nowy rysunek układu wodnego zawierający inne informacje niż rysunek pierwotnie przedłożony wraz z pismem z dnia 6 kwietnia 2017 r., które stanowiło odpowiedź na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający uzzględnił jako prawidłowo złożony drugi, poprawiony (według terminologii Wykonawcy - „skorygowany”) rysunek zaoferowanego układu wodnego.

Następnie pismem z dnia 11 maja 2017 r. Zamawiający ponownie wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w odniesieniu do dokumentów przedłożonych wraz z pismem z dnia 6 kwietnia 2017 r., które stanowiło odpowiedź na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP. Wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczyło m.in. następujących kwestii:

1. Zamawiający w pkt III.IS.e) Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ wymagał „dwóch silników o mocy 2x min 15 kW”.

Wykonawca na rysunku przedłożony wraz z uzupełnieniem oferty z dnia 6 kwietnia 2017 r. (str. 18 pisma z dnia 6 kwietnia 2017 r.) przedstawił rysunek przenośnika zgrzeblowego, na którym napęd wyposażony jest w 1 silnik. Zamawiający prosił o wyjaśnienia.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 17 maja 2017 r. dokonując „wyjaśnień” złożył nowy dokument „Ogólny Opis Techniczny” wraz z rysunkami już pokazującymi dwa wymagane silniki.

2. Zamawiający w pkt VI. 1 i 2 Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ wymagał złożenia rysunku poglądowego kombajnu w trzech rzutach wraz z podstawowymi wymiarami oraz wykazu elementów transportowych kombajnu wraz z podaniem ich mas i maksymalnych gabarytów. Tymczasem wykonawca wraz z uzupełnieniem oferty z dnia 6 kwietnia 2017 r. przedłożył rysunek gąsienicy, ale nie wskazał masy i gabarytów przy gąsienicy dla kombajnu z napędem hydraulicznym oraz masy przy gąsienicy dla kombajnu z napędem elektrycznym (str. 45 uzupełnienia z dnia 6 kwietnia 2017 r.). Podobnie w odniesieniu do kompletnego wysięgnika, na rysunku nie wskazano masy i gabarytów (str. 36 uzupełnienia z dnia 6 kwietnia 2017 r.). Zamawiający poprosił Wykonawcę o wyjaśnienie powyższego.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 17 maja 2017 r. Wykonawca jako „wyjaśnienie” przedstawił nowe, poprawione rysunki pokazujące odpowiednio masę i gabaryty gąsienicy dla napędu hydraulicznego i elektrycznego oraz masę i gabaryty wysięgnika.

3. Zamawiający w pkt V1.2. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ wymagał złożenia wykazu elementów transportowych kombajnu wraz z podaniem ich mas i maksymalnych gabarytów. Tymczasem Wykonawca w piśmie z dnia 6 kwietnia 2017 r. nie podał gabarytów i masy skrzyni elektrycznej.

Zamawiający poprosił o wyjaśnienie powyższego.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 17 maja 2017 r. Wykonawca jako „wyjaśnienie” przedłożył nowe rysunki, tym razem pokazujące masę i gabaryty obu typów skrzyni aparatury elektrycznej.

Zamawiający w pkt III.16.b) Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ wymagał aby skrzynia aparatury elektrycznej zapewniała możliwość zasilenia dodatkowej pompy odwadniania przodka. Tymczasem Wykonawca na stronie 47 uzupełnienia do oferty z dnia 6 kwietnia 2017 r. tj. na schemacie nie zaoferował zasilenia dodatkowej pompy odwodnienia przodka.

Zamawiający poprosił o wyjaśnienie powyższego.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 17 maja 2017 r. Wykonawca jako „wyjaśnienie” przedłożył nowe rysunki - schematy obydwu typów skrzyni, tym razem z ukazaniem zasilaniem dodatkowym pompy odwadniania przodka.

4. Wykonawca na schemacie ideowym instalacji wodnej systemu zraszania (str. 50 uzupełnienia do oferty z dnia 6 kwietnia 2017 r.) ujął następujące niezgodności z SIWZ:

a. w pkt III. 10. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ Zamawiający wskazał trzy filtry z trzema wartościami filtracji tj. 50, 100 i 300, tym czasem wykonawca na rysunku ujął wartość filtracji 200,

b. w pkt II.5.b. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ Zamawiający wymagał, aby ciśnienie w rurociągu ppoż. wynosiło 0,4-1,6 MPa, podczas, gdy wykonawca na schemacie (str. 23 uzupełnienia do oferty z dnia 6 kwietnia 2017 r.) wskazał ciśnienie 1,0-2,5 MPa,

c. w pkt IV.9. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ Zamawiający wymagał Zamawiający wymagał pompy do podnoszenia wody do zasilania systemu zraszania, podczas, gdy wykonawca na schemacie (str. 26 uzupełnienia do oferty z dnia 6 kwietnia 2017 r.) nie przewidział pompy.

Zamawiający poprosił o wyjaśnienie powyższego.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 17 maja 2017 r. Wykonawca jako „wyjaśnienie” przedłożył nowy, poprawiony schemat ideowy instalacji wodnej systemu zraszania.

5. Na schematach hydraulicznych (str. 48 i 49 uzupełnienia do oferty z dnia 6 kwietnia 2017 r.) Wykonawca przedstawił możliwości podłączenia urządzeń małej I mechanizacji oraz możliwość pracy zbiornika jako dodatkowy niezależny agregat, wbrew wymaganiom pkt II.6. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do i SIWZ.

Zamawiający poprosił o wyjaśnienie powyższego.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 17 maja 2017 r. wykonawca jako „wyjaśnienie” przedłożył nowe poprawione schematy hydrauliczne obu kombajnów.

W tym miejscu należy zauważyć, że dla „wyjaśnienia” zauważonych nieprawidłowości Zamawiający zastosował instytucję wezwania do złożenia wyjaśnień uregulowaną w art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, a następnie w wyniku zastosowania tej procedury uznał za prawidłowe i zgodne z przepisami ustawy Pzp zachowanie wykonawcy polegające na złożeniu nowych, uzupełnionych lub poprawionych dokumentów, które uprzednio zostały już Zamawiającemu złożone wraz z pismem z dnia 6 kwietnia 2017 r. w wyniku zastosowania procedury wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP.

Punktem wyjścia jest zauważenie, że wykonawca w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień przedłożył nowe, poprawione lub zmienione rysunki/schematy w stosunku do pierwotnie złożonych wraz z pismem z dnia 6 kwietnia 2017 r.

Poprawki, zmiany, uzupełnienia dotyczyły wszystkich sfer tj. wszystkich punktów wskazanych przez Zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 14 kwietnia 2017 r. i 11 maja 2017 r. Tym samym, bezdyskusyjnie, Wykonawca potwierdził, że dokumenty złożone wraz z pismem z dnia 6 kwietnia 2017 r. w wyniku zastosowania procedury z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp były nieprawidłowe tj. wskazywały, że zaoferowany przedmiot nie spełnia wymagań wskazanych w SIWZ.

Odnosząc się do powyższego stwierdził, że instytucja uregulowana w art. 26 ust. 4 ustawy Pzp tj. wezwanie do złożenia wyjaśnień do przedłożonych dokumentów nie może w istocie prowadzić do skutku w postaci ponownego przedłożenia poprzednio już poprawionych lub uzupełnionych w trybie art. 26 ust. 3 dokumentów. A z taką dokładnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. We wszystkich opisanych powyżej przypadkach Zamawiający formalnie wezwał do złożenia przez wykonawcę wyjaśnień. Jednak już na pierwszy rzut oka widać, że wszelkie nieprawidłowości (tj. niezgodności z SIWZ) na przedłożonych rysunkach i schematach są tak oczywiste i jednoznaczne, że nie ma możliwości ich wyjaśnienia w inny sposób niż przedłożenie poprawionych dokumentów. Zatem Zamawiający użył instytucji z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w rzeczywistości jedynie w celu obejścia zakazu wielokrotnego wzywania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Stanowisko zgodnie, z którym zamawiający może żądać uzupełnienia dokumentu z tej samej przyczyny tylko raz w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest w orzecznictwie KIO ugruntowane (wyr. KIO z 15.3.2015 r., KIO 296/16; z 9.3.2012 r., KIO 410/12, wyr. KIO z 31.10.2013 r., KIO 2458/13).

Odwołujący w zarzucie trzecim wskazał na naruszenie zasady równego traktowania wykonawców wynikającej z treści art. 7 ust.1 Pzp. Podał, że należy zauważyć, iż działania zamawiającego zmierzające konsekwentnie do doprowadzenia wszelkimi sposobami do zgodności z wymaganiami SIWZ oferty złożonej przez jednego z wykonawców, nie znajdujące oparcia w przepisach obowiązującego prawa stwarza bardzo istotne ryzyko nierównego traktowania wykonawców. Wobec niektórych wykonawców bowiem zamawiający

postępuje w ten sposób bardziej liberalnie. Postępowanie zamawiającego staje się jawnie niesprawiedliwe w stosunku do innych wykonawców, którzy dołożyli należytej staranności w opracowaniu oferty i wszystkich składających się na nią dokumentów w sposób zgodny z wymaganiami SIWZ. Uwadze Zamawiającego zdaje się umykać także fakt, że wykonawcy są profesjonalistami w dziedzinie i na rynku, na którym działają. Zatem zezwalanie na dwukrotne, a w niektórych przypadkach trzykrotne poprawianie dokumentów, których celem jest potwierdzenie, że zaoferowany produkt spełnia wszystkie wymagania SIWZ tylko po to, aby wreszcie spowodować, że złożona oferta spełnia wymagania SIWZ stanowi o nierównym traktowaniu wykonawców.

W kolejnym zarzucie dotyczącym niezgodności oferty z SIWZ w zakresie opisanym w w części dotyczącej zarzutu nr 4 w pkt j) wskazał, że o niezgodność oferty wykonawcy z wymaganiami postawionymi w pkt III.4.a) Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ, pkt III. 10. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ oraz pkt IV. 19. oraz pkt II.5. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ to w ww. punktach Zamawiający wymagał, aby kombajn był wyposażony w jeden z systemów zraszania wymienionych w pkt III.4.a) Specyfikacji technicznej jako system zraszania podstawowy. Natomiast w pkt IV. 19. Specyfikacji technicznej Zamawiający wymagał wyposażenia każdego kombajnu w „dodatkowe zraszanie zewnętrzne”. Na schemacie instalacji wodnej (str. 62 załącznika do pisma wykonawcy z dnia 17 maja 2017 r.) Wykonawca przedstawił „zraszanie zewnętrzne” jako ściśle połączone ze zraszaniem wewnętrznym, co dyskwalifikuje uznanie go za „dodatkowe zraszanie zewnętrzne” jak wymagano tego w pkt IV. 19. Specyfikacji technicznej (załącznik nr 1 do SIWZ). Ponadto połączenie tych dwóch rodzajów zraszania wymaganych przez Zamawiającego w ramach jednej instalacji uniemożliwia ich prawidłowe działanie (uruchomienie) przy zaproponowanym przez wykonawcę i uwidocznionym na schemacie instalacji wodnej (str. 62 załącznika do pisma wykonawcy z dnia 17 maja 2017 r.) ciśnieniu w rurociągu ppoż. 0,4-1.6 MPa oraz przepływie równym $Q=26$ 1/minutę przy jednoczesnym uwzględnieniu miejsca zamontowania pompy wodnej.

Dodatkowo jeżeli chodzi o niezgodność oferty wykonawcy z wymaganiami postawionymi w pkt III 10.f) Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ to podał, że w tym pkt Zamawiający wymagał wprost zaoferowania trzech filtrów wodnych, z których pierwszy miał mieć wartość filtracji 50 (um), drugi 100 (um), trzeci 300 (um).

Wykonawca w swojej ofercie w pkt III. 10. Specyfikacji technicznej potwierdził zaoferowanie trzech filtrów o takich parametrach. Pomimo tego na schemacie instalacji wodnej (str. 62 załącznika do pisma Wykonawcy z dnia 17 maja 2017 r.) uwidoczniał tylko dwa filtry (kwadraty oznaczone literą „F”), pomimo tego, że obok rysunku zamieścił zapis sugerujący, że we wskazanym strzałką miejscu znajdują się trzy filtry.

Powyższe wskazuje na to, że przedłożony przez Wykonawcę dokument w postaci schematu instalacji wodnej nie potwierdza spełniania przez zaoferowany przez Wykonawcę przedmiot wymagań SIWZ we wskazanym powyżej zakresie.

Jeżeli chodzi o sprzeczność oferty wykonawcy z wymaganiami postawionymi w pkt V.5. Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ tj. aby oferowane kombajny nie były prototypami to według wiedzy Odwołującego zaoferowany przez Wykonawcę kombajn z napędem elektrycznym jest prototypem. Wynika to z faktu, że w piśmie z dnia 6 lipca 2017 r. stanowiącym odpowiedź na zapytanie Zamawiającego w kwestii rażąco niskiej ceny, wykonawca oświadczył, że produkcją przedmiotowych kombajnów zajmują się zakłady grupy CORUM. Jak można się domyślić kombajny te następnie są udostępniane Wykonawcy na podstawie różnych tytułów prawnych. Tymczasem z dokładnej analizy strony internetowej grupy CORUM, która ma być producentem zaoferowanych kombajnów oraz z zamieszczonych na tej stronie internetowej informacji o zakresie oferowanych kombajnów wynika, że w ofercie tego producenta nie znajdują się kombajny z napędem elektrycznym. Szczegółowe informacje i wydruki ze strony internetowej grupy CORUM zostaną przedłożone i omówione na rozprawie, co już teraz Odwołujący sygnalizuje.

W kolejnym zarzucie odwołujący podniósł brak zabezpieczenia oferty wadium na okres związania ofertą. Podniósł, że pismem z dnia 10 lipca 2017 r. zamawiający poinformował wykonawcę, że na skutek wniesionego odwołania termin związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu upływa 30 lipca 2017 r., podczas, gdy termin ważności wniesionego wadium upływa w dniu 18 lipca 2017 r. zamawiający jednocześnie wezwał w trybie art. 5 ust. 4 ustawy Pzp do przedłużenia okresu ważności wadium.

W odpowiedzi na to pismo, wykonawca pismem z dnia 11 lipca 2017 r. poinformował o przedłużeniu ważności wadium do dnia 18 lipca 2017 r.. Następnie pismem z dnia 21 lipca 2017 r. wykonawca poinformował o przedłużeniu ważności wadium do dnia 18 sierpnia 2017 r. włącznie.

Przedłużenie ważności wadium pismem z dnia 21 lipca 2017 r. nastąpiło już po upływie ważności poprzednio złożonego wadium, który to okres upłynął dnia 18 lipca 2017 r. Zatem, w okresie od dnia 19 lipca 2017 r. do dnia 21 lipca 2017 r. oferta nie była zabezpieczona wadium, co jest sprzeczne z treścią art. 85 ust. 4 ustawy Pzp, z którego wynika, że oferta musi być zabezpieczona wadium przez cały okres związania nią. Istotą wadium jest to, że winno ono zabezpieczać ofertę przez pełen okres związania ofertą. W sytuacji nieprzedłużenia terminu ważności bądź niezłożenia nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą, nie zostaje zachowana zasadnicza funkcja zabezpieczająca wadium.

Zamawiający nie złożył na piśmie odpowiedzi na odwołanie, jego merytoryczne stanowisko w sprawie odnosiło się do stwierdzenia iż odwołanie jest niezasadne i winno zostać oddalone.

Przystępujący do postępowania odwoławczego wykonawca MMC Poland Sp. z o.o., ul. Grabowa 2, 40-172 Katowice, którego oferta została w wyniku przebiegu aukcji elektronicznej uznana za najkorzystniejszą wniosł o uznanie, że zarzuty odwołania oznaczone numerami od 1 – 5 są zarzutami spóźnionymi i nie powinny być rozpatrywane przez Izbę, a zarzut dotyczący braku wniesienia wadium winien zostać jako niezasadny, oddalony.

Odnosząc się do powyższego podał, że Odwołujący w dniu 29 maja 2017 r. złożył wniosek o udostępnienie wglądu do oferty przystępującego, w tym wezwań do uzupełnienia i wyjaśnienia, a także odpowiedzi na wezwania do uzupełnienia oraz odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia. Zamawiający odmówił odwołującemu wglądu do w/w dokumentów. Odwołujący nie złożył na to zaniechanie odwołania. Wprawdzie odwołujący podnosił zarzut zaniechania udostępnienia dokumentów podczas postępowania odwoławczego prowadzonego pod sygn. akt KIO 1102/17, lecz nie uczynił tego w odwołaniu. Wykluczało to możliwość rozpatrzenia tego zarzutu, ze względu na treść art. 192 ust. 7 ustawy Pzp.

Powyższe powoduje, że wobec braku skutecznego zaskarżenia czynności zaniechania udostępnienia wglądu do wezwań i odpowiedzi, termin na wniesienie odwołania na czynności i zaniechania dotyczące wezwań zamawiającego oraz odpowiedzi przystępującego, rozpoczął bieg w dniu 29 maja 2017 r. (zaproszenie do aukcji elektronicznej i odmowa wglądu do załączników do protokołu z postępowania), kończąc się w dniu 8 czerwca 2017 r. Gdyby odwołujący działał z należytą starannością, to wniosłby odrębne odwołanie wobec zaniechania udostępnienia mu dokumentów w przepisany terminie. Rezygnując ze złożenia odwołania na to zaniechanie odwołujący doprowadził nie tylko do utrzymania ważności czynności odmowy udostępnienia wglądu do załączników do protokołu z postępowania, lecz również pozbawił się możliwości składania odwołania na czynności i zaniechania wynikające z dokumentacji, do której dostępu mu odmówiono.

Podał, że zgodnie z treścią art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający zobowiązany jest poprawić oczywiste omyłki pisarskie. Jest to jego obowiązek, a nie uprawnienie. Rzeczywiście oferta przystępującego (ściślej schemat ideowy instalacji wodnej systemu zraszania) początkowo zawierała informację, że czujnik przepływu stanowił opcję. Nie było to jednak wynikiem celowego i intencjonalnego działania przystępującego, lecz oczywistej omyłki (podczas tworzenia schematu ideowego instalacji wodnej systemu zraszania tekst „opcja - nie ujęte w ofercie” przeskokzył o jedną linijkę niżej i pozostał koło linijki czujnik przepływu, zamiast koło linijki czujnik ciśnienia - czujnik przepływu znajdował się nad czujnikiem ciśnienia). Żaden racjonalnie działający podmiot gospodarczy nie składa celowo oferty niezgodnej z SIWZ. Podkreślił, że stwierdzona niezgodność w zakresie czujnika miała charakter omyłki. Obecność czujnika nie zaliczała się do *essentialia negotii* umowy, nie stanowiła kryterium wyboru oferty, ani nie była odrębnie rozliczana. Zamawiający nie określał

żadnych szczegółów co do parametrów czujnika. Warto także dodać, że poprawienie omyłki nie spowodowało zmiany przedmiotu umowy. Zamawiający nie dokonywał żadnych obszernych modyfikacji w ramach art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Usunął jedynie pięć krótkich wyrazów w jednym miejscu, aby przenieść je do miejsca sąsiadującego. Zamawiający obecność czujnika traktował drugoplanowo.

Stosowanie instytucji wyjaśnień nie wykluczało możliwość zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie ma mowy o oczywistości (w odróżnieniu od art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp) dlatego nie jest wykluczone, że w pewnych okolicznościach poprawienie omyłki będzie miało miejsce po uzyskaniu od wykonawcy wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp

Ustosunkowując się do zarzutu ad. 2 przystępujący podniósł, iż dokumenty złożone w odpowiedzi na wezwania z dnia 14 kwietnia 2017 r. oraz z dnia 11 maja 2017 r. nie stanowiły dodatkowych dokumentów, czy kolejnych dokumentów, a jedynie obrazowały wyjaśnienia składane przez przystępującego. Zamawiający poprosił o wyjaśnienia, a przystępujący odpowiedział na wszystkie postawione pytania. Załączenie po raz kolejny dokumentów niczego nie zmienia w kwestii wyjaśnień. Intencją przystępującego nie było kolejne uzupełnienie dokumentów, ani obejście art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Nie było to zresztą konieczne, skoro w terminie określonym w wezwaniu do uzupełnienia, przystępujący załączył dokumenty wymagane przez zamawiającego. Żaden przepis prawa nie zakazuje dołączać do wyjaśnień dowodów potwierdzających postawione w wyjaśnieniach tezy. Nie polega na prawdzie twierdzenie, że przystępujący modyfikował dokumenty załączone do uzupełnienia z dnia 6 kwietnia 2017 r. Nie polega również na prawdzie twierdzenie, że przystępujący potwierdził niezgodność swojej oferty w SIWZ, skoro składał wyjaśnienia oraz kolejne dokumenty. Wyjaśnienia nie mogą służyć jako instrument usuwania niezgodności treści oferty, a jedynie do usuwania wątpliwości.

Podkreślenia wymaga, że zamawiający każdorazowo wzywał przystępującego w innym zakresie do wyjaśnień.

W zakresie zarzutu ad. 3 przystępujący zwrócił uwagę, że zamawiający nie zmierzał do tego, aby wszelkimi możliwymi sposobami dokonać wyboru oferty przystępującego. Przepisy art. 26 ust. 3, art. 26 ust. 4 oraz art. 87 ustawy Pzp muszą zostać zastosowane przez zamawiającego przed podjęciem decyzji o wykluczeniu wykonawcy lub odrzuceniu jego oferty. W ślad za wyrokiem KIO 1102/17 z dnia 12 czerwca 2017 r. przypomnieć trzeba, że dokumenty składane w odpowiedzi na wezwania z dnia 14 kwietnia 2017 r. oraz z dnia 11 maja 2017 r. są traktowane jako tzw. dokumenty przedmiotowe - tj. potwierdzające, że oferowane urządzenia spełniają warunki zamawiającego. Ich składanie nie powoduje niedopuszczalnej zmiany treści oferty, skoro ustawodawca przewidział możliwość ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Tym samym ich uzupełnienie lub ponowne

złożenie nie jest równoznaczne ze zmianą treści oferty. Jak już wskazywano powyżej - art. 87 ust. 2 ustawy Pzp znajduje zastosowanie także do dokumentów przedmiotowych, określonych w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Nie sposób dostrzec tutaj żadnej niekonsekwencji ze strony zamawiającego.

Podkreślił, że nawet z daleko posuniętej ostrożności procesowej zaznaczyć trzeba, że nawet gdyby zamawiający zaniechał poprawienia wszystkich rzekomych omyłek w ofercie przystępującego, to naruszenie to nie miało wpływu na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp). Wprowadzenie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, dodatkowej przesłanki zasadności odwołania w postaci wpływu naruszenia na wynik postępowania miało w zamierzeniu prawodawcy wyeliminować przypadek kwestionowania przez wykonawców mniej istotnych błędów zamawiającego. Takie rozwiązanie bezsprzecznie zasługuje na pełną aprobatę, a co więcej uznać należy je za zgodne z dyrektywą odwoławczą klasyczną (89/665/EWG) i dyrektywą odwoławczą sektorową (92/13/EWG). Wspomniane akty prawa unijnego nie regulują kwestii związanych bezpośrednio z dopuszczalnością uchylecia bezprawnej decyzji zamawiającego, pozostawiając w tym zakresie pewną swobodę państwom członkowskim.

Odnosnie do zarzutu ad. 4 to niezrozumiałe jest stwierdzenie, że niezgodności z SIWZ w części dotyczącej zarzutu nr 5 w pkt a) - i) zostały opisane w argumentacji do zarzutu nr 2. Po pierwsze odwołujący w zarzucie nr 2 opisuje jedynie stan faktyczny, nie stawiając zarzutu niezgodności treści oferty z SIWZ. Po drugie odwołujący nie określa, na czym ta niezgodność oferty z SIWZ ma polegać.

Jeżeli chodzi o pozostałe, rzekome niezgodności oferty przystępującego z SIWZ, przystępujący podniósł, że zaoferował zamawiającemu zarówno system zraszania zewnętrznego, jak i system zraszania wewnętrznego. Połączenie jednego systemu z drugim nie wyklucza możliwości uznania, że są one od siebie odrębne i niezależne (tak jak w przypadku sprzętu oferowanego przez przystępującego). Wskazane przez przystępującego ciśnienie oraz przepływ jest możliwy do osiągnięcia przy uwzględnieniu miejsca zamontowania pompy wodnej. Twierdzenia odwołującego nie są poparte jakimikolwiek dowodami.

Na schemacie ideowym instalacji wodnej przewidziano trzy filtry, tak jak oczekiwał tego zamawiający. Pod jedną literką „F” znajduje się dodatkowy filtr. W jednym miejscu filtry są zatem zdublowane. Oznacza to, że łącznie są trzy filtry. Oferta jest zgodna z wymogami zamawiającego.

Zamawiający nie wymagał, aby schemat układu elektrycznego uwidaczniał styk kategorii „IIA” potwierdzający pracę organu do systemu dyspozytorskiego ZEFIR. Takie informacje znajdują się na szczegółowych schematach układu elektrycznego, których zamawiający nie żądał w SIWZ. Schemat złożony wraz z ofertą został przygotowany na dużym poziomie ogólności. Odwołujący nie wykazał, aby urządzenie oferowane przez przystępującego

takiego styku nie posiadało. Przystępujący wyjaśnił, że oferowane urządzenie jest wyposażone we wspomniany styk.

Odnośnie zarzutu 5 podał, że składając dokumenty przystępujący nie zmodyfikował swojej oferty, a jedynie - co podkreślono - obrazował swoje wyjaśnienia. Przystępujący nie składał tych dokumentów oraz wyjaśnień bez podstawy prawnej, a w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do wyjaśnień, wystosowanego na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Z przepisu art. 84 ust. 1 ustawy Pzp płynie wniosek, że wykonawca samodzielnie nie może uzupełniać oferty po terminie składania ofert, jednak nie istnieje generalny zakaz uzupełniania treści oferty, czy to w drodze uzupełnień czy też wyjaśnień, bowiem takiej wykładni przeczą przepisy art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp Istnienie przepisów art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, a także art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przesądza, że zmiana oferty po terminie składania ofert jest możliwa, z inicjatywy zamawiającego i w okolicznościach wskazanych w podanych przepisach. Są to regulacje szczególne względem przepisu art. 84 ust. 1 ustawy Pzp

Natomiast odnośnie zarzutu 6 przystępujący podał, że należy w pierwszej kolejności podnieść, iż wadium w formie pieniężnej nie ma określonego okresu ważności (w przeciwieństwie np. do gwarancji bankowej, czy poręczenia). Należy zatem przyjąć, że wadium wniesione w pieniądzu jest ważne tak długo, dopóki pozostaje na rachunku zamawiającego, a wykonawca pozostaje związany ofertą (co w przedmiotowym przypadku miało miejsce). W przypadku przedłużenia terminu związania ofertą zarówno wykonawca, który wniósł wadium w pieniądzu, jak i ten z wadium w postaci gwarancji, może po prostu nie zgodzić się na przedłużenie terminu związania - i wówczas jego wadium wygasa/powinno być zwrócone. Jeżeli termin związania ofertą został zachowany, to przystępujący nie musiał składać odrębnego oświadczenia o przedłużeniu okresu ważności wadium. Wadium wniesione w formie pieniężnej zamawiający powinien zatrzymać tak długo, dopóki nie zaistnieją ustawowe przesłanki jego zwrotu (lub zatrzymania) - przez cały okres związania. Taką przesłanką zaś na pewno nie jest brak oświadczenia o przedłużeniu ważności wadium w formie pieniężnej.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie jest zasadne i tym samym zostaje uwzględnione.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołujący się wykonawca wykazał także interes w uzyskaniu zamówienia o którym mowa w art. 179 ust.1 ustawy Pzp. Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między Stronami.

Na wstępie odniesienia Izby wymaga kwestia podniesiona przez przystępującego, a następnie poparta przez zamawiającego, że odwołanie w zakresie zarzutów odwołania oznaczonym numerami 1- 5 są spóźnione i dlatego winny zostać pozostawione bez rozpoznania. Izba w tym zakresie ustaliła, że przystępujący i zamawiający wywodzą to stanowisko z faktu, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odwołujący wnosił odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej kwestionując brak odrzucenia oferty przystępującego z tego powodu, że oferta przystępującego jest niezgodna z SIWZ ponieważ przystępujący nie dołączył do oferty dokumentów wymaganych w załączniku nr 1 pkt VI do SIWZ. Odwołanie to wyrokiem KIO z 12 czerwca 2017 sygn. akt KIO 1102/17 roku zostało oddalone, gdyż Izba stwierdziła, że w odpowiedzi na wezwanie przystępujący takie dokumenty złożył. Niewątpliwym jest, co zostało potwierdzone na rozprawie, iż na moment orzekania w poprzedniej sprawie odwołującemu nie była znana treść tych uzupełnionych dokumentów. Uzupełnione przez przystępującego dokumenty w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego zostały udostępnione Odwołującemu dopiero w dniu 27 lipca 2017 r. Dopiero od tej daty odwołujący mógł zapoznać się z ich treścią i wnieść w tym zakresie odwołanie do KIO. Powyższe potwierdził zamawiający, który wskazał, że dokumenty te na etapie rozprawy w dniu 12 czerwca nie zostały udostępnione odwołującemu poprzez przekazanie mu ich kopii. Brak jest także zdaniem Izby podstawy prawnej do wnoszenia odwołania od zaniechania przez Zamawiającego udostępnienia odwołującemu załączników do protokołu na etapie oceny i badania ofert, która to podstawa niewątpliwie winna być wskazana w odwołaniu.

Wobec powyższego Izba uznała, że przychylenie się Izby do wniosku zamawiającego i przystępującego pozbawiło by odwołującego możliwości kwestionowania treści dokumentów o których mowa w ww. pięciu zarzutach. Dlatego też Izba uznała, że termin na wniesienie odwołania, odwołujący zasadnie liczy od daty czynności zamawiającego o udostępnieniu mu dokumentów o które wnioskował w piśmie z dnia 29 maja 2017 roku. Tym samym oddaliła wniosek zamawiającego i przystępującego w tym zakresie.

Odnosząc się do treści zarzutów odwołania wskazać należy, iż pomimo wielowątkowości odwołania, gdyż część zarzutów powtarza się w odwołaniu to jednak przedmiotem sporu pomiędzy stronami są trzy grupy zarzutów; po pierwsze, kwestia prowadzenia przez zamawiającego wyjaśnień treści oferty w takiej formie, że doszło do jej wielokrotnego uzupełnienia, po drugie, czy pomimo uzupełniania dokumentów oferta nadal nie odpowiada

wymaganiom SIWZ oraz, czy fakt wniesienia wadium w gotówce na konto zamawiającego powoduje, że pomimo nie złożenia oświadczenia o przedłużeniu ważności wadium to należy uznać, iż oferta jest nadal w sposób prawidłowy zabezpieczona wadium.

Na wstępie zauważenia wymaga kwestia, iż Izba nie miała możliwości poznania pełnych merytorycznych stanowisk obu stron sporu, ponieważ zamawiający nie złożył odpowiedzi na odwołanie w formie pisemnej, a prezentowane stanowisko na rozprawie ograniczało się de facto do negowania stanowiska odwołującego i popierania stanowiska przystępującego.

Izba odnosząc się do zarzutu pierwszego z odwołania, w którym odwołujący kwestionował możliwość poprawy oznaczeń w schemacie instalacji wodnej systemu zraszania czujnika przepływu uznała zasadność dokonanej poprawy. Niewątpliwym jest, że wskazany pierwotny opis był nieprawidłowy, gdyż nastąpiło przesunięcie opisu „opcja nie ujęta w ofercie” z czujnika ciśnienia na czujnik przepływu, a kolejność winna być odwrotna. Zauważenie takiego błędu nie wymaga od profesjonalisty potrzeby wzywania do wyjaśnienia treści oferty w tym zakresie. Fakt, że zamawiający najpierw z jakichś powodów wezwał do wyjaśnienia tej kwestii nie niweluje tego, iż występująca niezgodność nie może być już poprawiona w trybie poprawy oczywistej omyłki, do której to czynności zamawiający jest bezwarunkowo zobowiązany z mocy przepisu art. 87 ust.2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Wobec powyższego powyższy zarzut Izba uznała za niezasadny.

W zakresie zarzutów 2-4 odwołujący kwestionował możliwość dokonywania przez zamawiającego wzywania wykonawcy do rzekomego wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 26 ust.4 Pzp w sytuacji, kiedy następowało to już po wezwaniu wykonawcy do uzupełnienia treści oferty w trybie art. 26 ust.3 Pzp, i dotyczyło to treści dokumentów już conajmniej raz uzupełnionych.

W tym zakresie Izba uznała, że nie jest zasadne stanowisko przystępującego, iż cała treść oferty, która podlegała ocenianiu przez zamawiającego zawierała się w postanowieniach charakterystyki technicznej istotnych elementów przedmiotu zamówienia stanowiących zał. nr 7 do SIWZ, str. 23-31 oferty odwołującego. Postanowienia w tym zakresie stanowiły opracowanie dokonane przez zamawiającego, które wykonawcy mieli podpisać. Jednakże niewątpliwym jest, zdaniem Izby, że w pkt XVII SIWZ „Opis sposobu przygotowania ofert” Zamawiający wskazał, że „Zawartość oferty i sposób jej sporządzenia musi być zgodny z wszystkimi postanowieniami niniejszej SIWZ”.

W pkt XVII pkt 3 SIWZ zapisano, że „pod pojęciem „Oferty” należy rozumieć druk „OFERTA”, sporządzony wg Załącznika nr 2 do SIWZ oraz oświadczenia, wszelkie załączniki i dokumenty składane przez wykonawcę, których wymaga Zamawiający”. Z kolei w załączniku nr 1 do SIWZ „Specyfikacja techniczna” w pkt VI „Dokumenty wymagane wraz z ofertą” Zamawiający wskazał trzy pozycje tj.:

1. Rysunek poglądowy kombajnu w trzech rzutach wraz z podstawowymi wymiarami.

2. Wykaz elementów transportowych kombajnu wraz z podaniem ich mas i maksymalnych gabarytów (szerokość, długość, wysokość).

3. Schematy:

- a) układu hydraulicznego,
- b) układu elektrycznego,
- c) układu wodnego.

Uwzględniając definicję oferty zamieszczoną w pkt XVII pkt 3 SIWZ, gdzie Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że przez „ofertę” należy rozumieć nie tylko formularz oferty z załącznika nr 2 do SIWZ, ale także wszelkie dokumenty, które ma złożyć wykonawca, a które są wymagane przez Zamawiającego. Wobec tego nie może pozostawiać żadnych wątpliwości fakt, że dokumenty wymagane w Załączniku nr 1 pkt VI do SIWZ stanowią integralną część składanej przez każdego wykonawcę oferty. Przystępujący nie zamieścił w składanej ofercie żadnego z dokumentów wymaganych w załączniku nr 1 pkt VI do SIWZ. Ponadto zastosowany przez Zamawiającego sam tryb wezwania z art. 26 ust.3 Pzp przystępującego do uzupełnienia oferty w zakresie tych ww. dokumentów wskazuje, iż były to dokumenty istotne dla Zamawiającego, a ich złożenie było obowiązkowe dla uznania prawidłowości złożonej oferty. Przedmiotowe powyższe ustalenie Izby, jest zgodne z takim samym ustaleniem Izby dokonany przy rozpoznawaniu sprawy o sygn. KIO 1102/17, co do którego nie została wniesiona skarga do sądu.

Wskazać należy, iż poza sporem jest, że w ofercie przystępującego brak było ww dokumentów. Wobec tego Zamawiający pismem z dnia 31 marca 2016 roku wezwał przystępującego do złożenia ww dokumentów. Przystępujący przy piśmie z dnia 6 kwietnia złożył wymagane dokumenty, które zostały poddane przez Zamawiającego ocenie. W wyniku dokonanej oceny Zamawiający wezwał przystępującego w trybie przepisu art. 26 ust.4 do złożenia wyjaśnień. Podobnej treści wezwanie Zamawiający skierował do przystępującego pismem z dnia 11 maja 2017 roku.

Przed oceną zasadności zarzutów obejmujących te wezwania Izba na wstępie stwierdza, że KIO wyrokiem o sygn. 1102/17 przesadziła o możliwości wzywania wykonawców do złożenia wyjaśnień, zarówno co do treści oferty jak i kolejnych pism kierowanych do zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie. KIO w ww. orzeczeniu uznała, że *Izba nie uwzględniła również zarzutu kilkukrotnego wzywania Przystępującego – wzywanie „do skutku” jednego z wykonawców prowadziło do naruszenia zasady równego traktowania wówczas, gdyby Zamawiający wzywał każdorazowo do uzupełnienia/wyjaśnienia tego samego zakresu, czego Odwołujący nie udowodnił. Prawo zamówień publicznych daje Zamawiającemu możliwość skorzystania z art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych oraz z art. 87 Prawa zamówień publicznych – korzystanie z tych uprawnień nie stanowi naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych.* Tak więc ocenie Izby w tym

postępowaniu nie podlega kwestionowanie możliwości wielokrotnego wzywania wykonawcy, lecz kwestia czy te wezwania mogły być uznane za wyjaśnienia czy uzupełnienia treści oferty.

Izba po analizie treści ww. wezwań i odpowiedzi przystępującego uznała, że w pewnym zakresie odpowiedzi na wezwania Zamawiającego nie są w swojej treści wyjaśnieniem treści poprzednio złożonych dokumentów, lecz stanowią kolejne uzupełnienie treści oferty. Tak więc pod „szyldem” składania wyjaśnień przystępujący przekazywał nowe treści, będące uzupełnieniem oferty. W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień z dnia 18 kwietnia 2017 roku przystępujący w treści pisma podaje, cyt. *” W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, na podstawie przepisu art. 26 ust. 4 PZP, w załączeniu składamy skorygowany schemat układu wodnego”*. W kolejnych wyjaśnieniach również w oparciu o wezwanie w trybie art 26 ust 4 Pzp przystępujący podał, cyt. *„dołączamy Ogólny Opis Techniczny z poprawnymi mocami”, (...)* *dołączamy Ogólny Opis Techniczny z rysunkami pokazującymi 2 silniki (...)* *Jednocześnie jako wyjaśnienie do niniejszego pisma dołączamy poprawiony schemat ideowy instalacji wodnej systemu zraszania,(...) Jednocześnie jako wyjaśnienie do niniejszego pisma dołączamy poprawione schematy hydrauliczne obu kombajnów”, itp.*

Przed oceną powyższych treści Izba wskazuje, że na gruncie ustawy Pzp należy rozróżnić wezwanie w trybie art 26 ust. 3 Pzp które dotyczy uzupełnienia lub złożenia dokumentów ofertowych, których brak zamawiający stwierdził w złożonej ofercie, od wezwania w trybie art 26 ust.4 które dotyczy wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie już złożonych dokumentów.

Procedura z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, była i pozostaje wg. Pzp procedurą uzupełniającą, która znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy wykonawca nie sprostął obowiązkowi prawidłowego złożenia dokumentów wraz z ofertą, które należało złożyć na etapie jej składania. Natomiast wyjaśnienia służyć mają rozwianiu wątpliwości zamawiającego, wynikających zarówno z niejasnych lub sprzecznych ze sobą dokumentów załączanych do oferty, jak i samej treści oferty. Za wyjaśnienia nie mogą być uznane takie treści, które w rzeczywistości wprowadzają do danego dokumentu oferty nową treść. Wyjaśnienia podające treść, której w ogóle nie ma w dokumencie wyjaśnianym, lub jest błędna, stanowią *de facto* – uzupełnienie treści, a więc stają się wyjaśnieniami udzielonymi w trybie art. 26 ust.3 Pzp. Nadmienić należy, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej akceptowane jest stanowisko, iż proces wyjaśniania może przybrać formę więcej niż jednego zapytania. Oznacza to, że w przypadku, gdy mimo przedłożenia wyjaśnień zamawiający nadal ma wątpliwości lub pojawiły się kolejne obszary wymagające wyjaśnienia, to zamawiający jest uprawniony do wystąpienia o kolejne wyjaśnienie. Jednakże jeśli w wyniku zapytania wykonawcy przez zamawiającego, dokonuje się uzupełnienia treści oferty, czy wymaganych dokumentów oferty(w sposób celowy czy też nie), to takie wyjaśnienia należy

uznać za kolejne uzupełnienie treści oferty, które jest niedopuszczalne. Izba co do zasady podzieliła stanowisko Izby wskazane w ww. wyroku KIO 90/17, że *art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, niezależnie od uznania, czy jego treść pozornie na to pozwala, nie zmienia zasady niezmienności treści oferty ani takich naczelných zasad postępowania jak jego przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami i ich równe traktowanie. Zatem co do zasady, i z zachowaniem dużej dozy ostrożności, można uzupełnić brakujące lub wadliwe dokumenty, pod warunkiem, że nie wpłynie to na treść oferty – w szczególności nie spowoduje jej zmiany oraz a contrario – pod pretekstem uzupełnienia dokumentów nie można doprowadzić do zmiany treści oferty.*

Za takim stanowiskiem przemawia także treść najnowszego orzecznictwa ETS gdzie przykładowo w orzeczeniu z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Trybunał wskazał, że *procedurę wezwania do udzielenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów należy przeprowadzić w taki sposób, aby dokonywana po wyborze oferty ocena tego postępowania nie uzasadniała twierdzenia, że w sposób odmienny od pozostałych wykonawców potraktowano wykonawcę wezwanego do uzupełnienia dokumentów czy udzielenia wyjaśnień.* Ponadto w tym orzeczeniu wskazano, że wyjaśnienie czy uzupełnienie w zakresie dokumentów przedmiotowych winno być dokonywane niezwykle ostrożnie – tak, aby w następstwie wyjaśnień zamawiający nie uzyskiwał treści niewyrażonych w ofercie i już złożonych dokumentach. – a tym samym nie prowadziły do zmiany oferty.

Izba odnosząc się do treści powyższych wyjaśnień uznała, że rację ma odwołujący, iż pod szyldem składania wyjaśnień przystępujący wprowadził do oferty nowe treści, na co jednoznacznie wskazują określenia zawarte w pismach przewodnich do składanych wyjaśnień, cyt. *„składamy skorygowany schemat, ... dołączamy poprawiony schemat ideowy instalacji wodnej systemu zraszania, ... dołączamy poprawione schematy hydrauliczne obu kombajnów”.* Jako przykład powyższego można wskazać na fakt, iż np. na schemacie złożonym przy piśmie z 6 kwietnia brak jest pompy do podnoszenia ciśnienia wody, a na schemacie złożonym w dniu 17 maja taka pompa już występuje, itp.. W tym zakresie należy zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że *Poprawki, zmiany, uzupełnienia dotyczyły wszystkich sfer tj. wszystkich punktów wskazanych przez Zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 14 kwietnia 2017 r. i 11 maja 2017.*

Oceniając powyższe podkreślić należy, że wskazane tzw. "wyjaśnienia" dotyczyły dokumentów, które przystępujący złożył w odpowiedzi na wezwania wykonawcy w trybie art 26 ust.3 Pzp, a więc zostało wyczerpane prawo do jednokrotnego wezwania. Zawarte w „wyjaśnieniach” treści oferty zdaniem Izby, przesądzają o tym, że mamy do czynienia z kolejnym uzupełnieniem treści oferty, chociaż dzieje się to w oparciu o wezwanie w trybie art 26 ust 4, a nie ponownie w trybie art 26 ust.3 Pzp. Art. 26 ust. 4 Pzp, stanowi co do zasady podstawę wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń o spełnianiu warunków

udziału w postępowaniu, a nie treści ofert, gdyż w tym zakresie wezwanie winno nastąpić a trybie art. 87 ust.1 Pzp. W przypadku powzięcia przez zamawiającego uzasadnionych wątpliwości co do poprawności zaoferowania przedmiotu zamówienia zamawiający ma prawo, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie treści złożonej przez niego oferty. Instytucja ta ma na celu wyjaśnianie treści ofert, a także eliminowanie ich wewnętrznych sprzeczności (wyrok KIO z 17 marca 2014 r.; sygn. akt KIO 439/14).

Podkreślić należy, iż wyjaśnienie wykonawcy mają za cel wykazanie zamawiającemu sposobu rozumienia treści dokumentów już złożonych, a nie jej modyfikowaniem/ wprowadzaniem do niej nowej treści. Za wyrokiem KIO z dnia 13 lutego 2017 r. KIO 90/17 podkreślić należy, że *„oferta stanowi oświadczenie wykonawcy, które powinno być sformułowane i skonkretyzowane już w momencie jej złożenia – nie można jej traktować jak układanki, którą ma sobie ułożyć sam zamawiający, dopasowując elementy według własnego uznania. Bowiem to nie zamawiający ma oświadczenie wykonawcy kształtować – powinien on je tylko przyjąć w istniejącym, niezmienionym kształcie”*.

Z powyższego należy jednoznacznie wywieść, że obowiązkiem wykonawcy jest właściwe przygotowanie oferty i ta poprawność winna ujawniać się już na etapie jej złożenia. Uzupełnianie treści oferty jest wyjątkiem od tej zasady i prawo to nie może być nadużywane, gdyż prowadziłoby to do naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania takich wykonawców, którzy już na moment składania ofert złożyli je poprawnie. Jak wskazał Rzecznik Generalny w ww. sprawie C-387/14 przedstawianie informacji uzupełniających do oferty po upływie terminu składania ofert jest wyjątkiem od zasady, że oferty winny być prawidłowe już na moment terminu ich składania.

Oceniając powyższe Izba stwierdza, że przystępujący już w odpowiedzi na pierwsze wezwanie do wyjaśnień z dnia 14 kwietnia 2017 roku, wprowadził do oferty nową treść do dokumentu już uzupełnionego i tym samym już po tym wezwaniu, zamawiający winien był uznać niezgodność jego oferty z treścią SIWZ. Powyższego nie kwestionuje sam Zamawiający, który na pytanie Izby, podał do protokołu rozprawy, że *wraz z wyjaśnieniami, o które kierował Zamawiający do Przystępującego wezwania z 14 kwietnia i 11 maja, Zamawiający otrzymał dodatkowe dokumenty w postaci schematów i rysunków*.

W zakresie kolejnego zarzutu z grupy zarzutów dotyczących niezgodności treści oferty z wymogami SIWZ odwołujący podniósł zarzuty, iż pomimo kolejnych wezwań przystępującego do wyjaśnień, to nadal jego oferta jest niezgodna z treścią SIWZ. W tym zakresie wskazał przykładowo na zaoferowany zamawiającemu system zraszania zewnętrznego, jak i system zraszania wewnętrznego kombajnu, gdzie pomimo tego, że przystępujący dokonał poprawy na schemacie instalacji wodnej, to jednak zaoferowane rozwiązanie nie spełnia wymogów SIWZ. Rozwiązanie przystępującego powoduje taką

sytuacje, że ciśnienie wody zarówno przed, jak i za pompą, jest takie same, a właśnie pompa miała podnosić ciśnienie wody po to, aby było ono wyższe za pompą. Dla potwierdzenia prezentowanego stanowiska w tym zakresie złożył dwa wnioski dowodowe:

1. opracowane przez Instytut techniki Górniczej Komag badania stanowiskowe skuteczności systemu zraszania kombajnu górniczego KPD w zraszaniu i niedopuszczeniu do zapłonu metanu.

2. dokumentację z opinii dotyczącej: schematu ideowego oraz nastawy czujników instalacji wodnych” pod względem wymagań SIWZ opracowany przez Główny Instytut Górnictwa z dnia 21.08.2017 roku, a więc już po poprawie treści złożonych w uzupełnieniu dokumentów, gdzie we wnioskach końcowych jednoznacznie stwierdzono, że

Pkt 3) Firma MMC Poland sp. z o.o. proponuje zbudować w układzie zasilającym zraszania (zewnątrzne i wewnętrzne) pompę wodną. Lokalizacja pompy wodnej przedstawiona na schemacie ideowym jest nieodpowiednia. Wymogi zapisane w SIWZ nakazują zasilać pompę wodną. .

Pkt 4. Przedstawiony schemat ideowy układów zraszania z uwagi na niewłaściwe miejsce zainstalowania pompy oraz niewłaściwe (niskie) parametry wody (za pompą) do zraszania nie gwarantują odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa, skuteczności zraszania oraz skutecznie działającego układu zraszania przy pracy obu układów wspólnie. Jednocześnie nie został zapewniony monitoring wody (ciśnienie, przepływ) w układzie zraszania wewnętrznego.

Ponadto na stronie 3 został sformułowany wniosek, że *:przedstawiony schemat nie zezwala na pracę samodzielnie układu zraszania wewnętrznego sektorowego jako układu podstawowego, zgodnie z wymogami SIWZ pkt III.4.*

Poproszony przez Izbę pełnomocnik zamawiającego o odniesienie się do oceny zgodności treści oferty przystępującego z postanowieniami SIWZ, w świetle stanowiska wynikającego z treści opinii GIG i artykułu Dr B., jednoznacznie stwierdził (co wynika z protokołu rozprawy) iż *nie kwestionuje prawidłowości dokonanych w nim ustaleń i zawartych wniosków.*

Powyższe stanowisko zamawiającego nie może być inaczej ocenione przez Izbę, jak przyznanie (uznanie) przez zamawiającego zasadności zarzutów odwołującego w tym zakresie. Poza tym okoliczności złożenia takiego oświadczenia nie budziły wątpliwości Izby zarówno co do rozumienia wagi oceny powyższych dowodów/opinii przez pełnomocnika zamawiającego jak i jednoznacznego oświadczenia w tym zakresie. Zamawiający po rozważeniu wyrażonego stanowiska (dla analizy tego stanowiska na wniosek zamawiającego została udzielona przerwa w rozprawie) podał, iż powyższe opinie są dowodem prywatnym i tym samym nie powinny stanowić podstawy rozstrzygnięcia tego zarzutu.

Izba zaznacza, że każdy z złożonych dowodów podlega ocenie Izby, a fakt iż złożony dowód jest dokumentem prywatnym nie dyskwalifikuje go jako dowodu w sprawie, jest traktowany jako stanowisko strony, które w tym przypadku zostało potwierdzone przez stronę przeciwną. Tym samym już ta kwestia przesądziła o fakcie niezgodności treści oferty z SIWZ, co czyniło zasadnym nakazanie odrzucenia oferty przystępującego przez Izbę.

Co do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp wprowadzającego zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców Izba wskazuje, że zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców. W tym zakresie Izba uznała, że kilkukrotne wzywanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w sytuacji, kiedy następowało faktyczne uzupełnianie treści oferty i akceptowanie tego przez zamawiającego, niewątpliwie nosiło znamiona naruszenia tego przepisu ustawy Pzp. W tym zakresie wskazać należy także na zgodność powyższego stanowiska Izby z art 56 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65, z późn. zm.) gdzie postanowiono, że zamawiający, *... może zażądać, aby dani wykonawcy złożyli, uzupełnili, doprecyzowali lub skompletowali stosowne informacje lub dokumentację w odpowiednim terminie, pod warunkiem że takie żądania zostaną złożone przy pełnym poszanowaniu zasad równego traktowania i przejrzystości*, czego tutaj zamawiający niewątpliwie nie zastosował.

W zakresie kolejnego zarzutu dotyczącego braku zabezpieczenia oferty przystępującego kwotą wadium w sytuacji opisanej na wstępie uzasadnienia Izba uznała zarzut ten za niezasadny. Wskazać należy i przyjmuje się co do zasady, iż wadium w formie pieniężnej nie ma określonego okresu ważności (w przeciwieństwie np. do gwarancji bankowej, czy poręczenia). Należy zatem przyjąć, że wadium wniesione w pieniądzu jest ważne tak długo, dopóki pozostaje na rachunku zamawiającego, a wykonawca pozostaje związany ofertą (co w przedmiotowym przypadku miało miejsce). Termin związania ofertą przystępującego pierwotnie upływał 30 lipca 2017 r. (należy uwzględnić okres zawieszenia związania ofertą wynikający z faktu wszczęcia postępowania odwoławczego pod sygn. akt KIO 1102/17). W dniu 21 lipca 2017 r. (w terminie związania ofertą) przystępujący wyraził zgodę na dalsze przedłużenie terminu związania ofertą. Również za niezasadny Izba uznała zarzut co do twierdzenia odwołującego, że oferowany przez przystępującego kombajn jest prototypem. Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie jakiegokolwiek dowodu uzasadniającego stawianą tezę w tym zakresie.

Tym samym zarzut ten Izba uznaje za niezasadny.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów – miało miejsce w zakresie części zarzutów podniesionych w odwołaniu

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) i 2b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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.).

Przewodniczący