

Sygn. akt: KIO 1097/23

WYROK
z dnia 2 maja 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **2 maja 2023 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **17 kwietnia 2023 roku** przez wykonawcy **Business Group M. S. Spółka Jawna z siedzibą w Warszawie** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Akademii Nauk Stosowanych w Łomży z siedzibą w Łomży**

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - Business Group M. S. Spółka Jawna z siedzibą w Warszawie (Odwołujący)**, w następujący sposób:
 - a) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego - Business Group M. S. Spółka Jawna z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
 - b) zasądza od **Odwołującego - Business Group M. S. Spółka Jawna z siedzibą w Warszawie** na rzecz - **Zamawiającego – Akademii Nauk Stosowanych w Łomży z siedzibą w Łomży** kwotę **201 zł 00 gr** (słownie: dwieście jeden złotych 00/100 groszy)

stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem dojazdu do Izby i opłaty skarbowej.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2022 r., poz. 1710 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający: Akademia Nauk Stosowanych w Łomży z siedzibą w Łomży, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. „Dostawa dwóch zestawów wyposażenia audio–video wraz z montażem i szkoleniem z obsługi”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2023/BZP 00138951 w dniu 16.03.2023 r.

Dnia 17 kwietnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.; dalej jako: „ustawa Pzp”) odwołanie złożył Wykonawca Business Group M. S. Spółka Jawna z siedzibą w Warszawie, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań Zamawiającego:

1. wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty wykonawcy MKM Display Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej jako: „MKM”),
2. zaniechania odrzucenia oferty MKM, mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w zakresie mikrofonu (poz. 10 tabeli oferty MKM).

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MKM w sytuacji, w której wykonawca ten nie wskazał modelu mikrofonu (poz. 10 tabeli oferty), a jedynie podał numer serii obejmującej modele zarówno spełniające, jak i niespełniające wymaganie Zamawiającego w zakresie długości mikrofonu nie dłuższej niż 64cm (poz. 10.2 OPZ).

Odwołujący wnosił o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty MKM na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jako niezgodnej z warunkami zamówienia,
- 3) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podkreślił, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ jest wykonawcą on zainteresowanym pozyskaniem zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Odwołujący złożył ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę oraz zajmuje 2 miejsce w rankingu ofert. Uwzględnienie odwołania spowoduje odrzucenie oferty MKM, a w konsekwencji nastąpi wybór oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Istnieje także możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego. Szkoda ta polega na braku możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją zamówienia.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu, gdyż informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana Odwołującemu w dniu 11 kwietnia 2023 roku. Wpis od odwołania w kwocie 7.500,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania podano, że Zamawiający w dniu 11 kwietnia 2023 r. poinformował Odwołującego o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Jako najkorzystniejszą wybrał ofertę MKM. Na drugim miejscu znalazła się oferta Odwołującego.

W ocenie Odwołującego dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, wskutek czego czynność ta została dokonana wadliwie i powinna zostać powtórzona.

Zamawiający w ramach postępowania wymagał zaoferowania dwóch zestawów, składających się m.in. mikrofonu o parametrach określonych w poz. 10.2 OPZ (tabela na str. 6-7 OPZ), tj. długości mikrofonu nie większej niż 64 cm. Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wskazali w załączniku nr 3 do SWZ – Formularzu Oferty nazwę przedmiotu zamówienia / typ, model oferowanego przedmiotu zamówienia.

Wykonawca MKM w ramach poz. 10 – Mikrofon - wskazał w Formularzu Oferty, iż oferuje Mikrofon / SHURE MXA710.

Odwołujący uważa, że wskazane oznaczenie mikrofonu, MXA710, dotyczy całej serii, w skład której wchodzi aż 6 różniących się między sobą modeli o indywidualnych symbolach. Niektóre z modeli wchodzące w skład tej serii nie spełniają wymagań OPZ dot. długości mikrofonu, tj. modele:

- MXA710AL-2FT – spełnia wymagania
- **MXA710AL-4FT – nie spełnia wymagań – długość 1247,76 mm**
- MXA710B-2FT - spełnia wymagania
- **MXA710B-4FT - nie spełnia wymagań – długość 1247,76 mm**
- MXA710W-2FT - spełnia wymagania
- **MXA710W-2FT - nie spełnia wymagań – długość 1247,76 mm**

Odwołujący dołączył do odwołania karty katalogowe wraz z tłumaczeniem potwierdzające brak wskazania przez MKM w ofercie numeru konkretnego modelu mikrofonu, a jedynie numer serii oraz parametry mikrofonów serii MXA710 przekraczające wymaganie w zakresie maksymalnej długości mikrofonów.

Wykonawca powinien wskazać konkretny oferowany produkt, co w tym przypadku MKM nie miało miejsca. Nie może być to traktowane, jako omyłka pisarska, gdyż jej poprawienie spowodowałoby istotną zmianę treści oferty - nie każdy z wspomnianych 6 modeli jest zgodny z OPZ. Z tego samego powodu nie było możliwości poprawienia oferty na skutek złożonych wyjaśnień.

Odwołujący poinformował Zamawiającego o niezgodności treści oferty MKM w zakresie mikrofonów, jednakże Zamawiający nie uwzględnił zastrzeżeń Odwołującego, wyjaśniając pismem z dnia 17.04.2023 r., że przedmiot oferty MKM został doprecyzowany na skutek złożenia przez MKM formularza jakościowego, zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ. Istotne jest jednak, iż formularz jakościowy jest dokumentem składanym dopiero na wezwanie Zamawiającego, a więc już po terminie składania ofert.

Nie jest możliwe uzupełnienie treści oferty po terminie otwarcia ofert. Według Odwołującego Zamawiający potwierdził, że od czasu otwarcia ofert do dnia złożenia formularza jakościowego, nie wiedział, czy został mu zaoferowany mikrofon spełniający jego wymagania określone w pkt 10.2 OPZ.

Nadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający, wiedząc o istnieniu pod znakiem serii MXA710 modeli spełniających i niespełniających jego wymagań, nie może w drodze wyjaśnień treści oferty jej uzupełnić o oferowany mu model mikrofonu. Takie działanie byłoby niezgodne z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, który zakazuje dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty, innych niż omyłki pisarskie, rachunkowe czy inne omyłki niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Informacja o modelu urządzenia jest kluczowa, gdyż definiuje przedmiot oferty.

Odwołujący zwrócił także uwagę, iż mimo pozyskania przez Zamawiającego formularza jakościowego, nadal Zamawiający nie ma informacji, który model mikrofonu z serii MXA710 zostanie mu dostarczony przez MKM.

Brak możliwości uzupełnienia informacji o modelu był już przedmiotem rozważań Krajowej Izby Odwoławczej, a orzecznictwo w tym zakresie jednolicie wyklucza możliwość dookreślenia modelu oferowanego przedmiotu po terminie składania ofert (tak KIO w wyroku z dnia 20.03.2017 r., sygn. akt KIO 399/17, KIO 438/17, KIO 439/17; wyrok KIO z dnia 29.06.2011 r. sygn. akt KIO 1292/11; wyrok KIO z dnia 30.09.2019 r., sygn. akt KIO 1756/19).

Mając na uwadze, że niesprecyzowanie przedmiotu oferowanego świadczenia przesądza o wadliwości oferty i stanowi wystarczającą podstawę do jej odrzucenia, jako niezgodnej z treścią SWZ - bez potrzeby dalszych dociekań, czy ewentualnie taką ofertę można uznać, czy też nie, za niezgodną z innymi wymaganiami Zamawiającego, Odwołujący wnosil jak w *petitum*.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Zdaniem Zamawiającego Wykonawca MKM złożył ofertę zgodnie z załącznikiem nr 3 do SWZ, w którym to w części B „zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganymi SWZ za wartość” określoną w tabeli zawartej w formularzu ofertowym. Stanowi to oświadczenie wykonawcy, że oferowany produkt spełnia wymagania Zamawiającego określone w SWZ, w tym w załączniku nr 2 do SWZ, tj. Opisie Przedmiotu Zamówienia, w którym szczegółowo określono wymagania w zakresie przedmiotu zamówienia w tym dokładnie sprecyzowano parametry i funkcjonalności jakie powinny spełniać oferowane produkty.

W tabeli formularza ofertowego, której zadaniem było określenie wartości przedmiotu zamówienia spełniającego wymagania zamawiającego, Zamawiający wymagał uzupełnienia pola poprzez wskazanie typu, modelu oferowanego przedmiotu. Zamawiający nie sprecyzował, że zależy mu na wskazaniu konkretnego produktu, a jedynie na wskazaniu typu, modelu oferowanego produktu spełniającego wymagania ze wskazaniem na cenę jaką musiałby za niego zapłacić. Wykonawca wpisując przedmiot zamówienia/typ, model oferowanego przedmiotu zamówienia wpisał mikrofon/SHURE MXA710, czym w ocenie Zamawiającego spełnił wymagania określone w tym zakresie.

Wykonawca wskazując typ, model MXA710 w połączeniu ze złożonym oświadczeniem zaoferował produkt – mikrofon o długości nie większej niż 64 cm, tj. produkt spełniający wymagania Zamawiającego. Zamawiający podkreślił, iż rozszerzenie oznaczeń tj. MXA710AL, MXA710B, MXA710W, o których pisze Odwołujący wskazuje na różne wersje kolorystyczne mikrofonów czego dowodem jest przedstawienie modelu mikrofonu na stronie producenta: (<https://www.shure.com/pl-PL/produkty/mikrofony/mxa710?variant=MXA710AL-2FT%2520>) do wyboru w 3 wersjach kolorystycznych, w zakresie których Zamawiający nie określił żadnych wymagań.

Zamawiający wyraźnie w warunkach zamówienia w rozdziale IV pkt. 1.2 SWZ wskazał, że na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot odpowiada wymaganiom Zamawiającego zażąda złożenia formularza jakościowego wymaganych parametrów – według załącznika nr 5 do SWZ i zgodnie z pkt. 3 rozdziału IV SWZ wezwie Wykonawcę, którego oferta zostanie oceniona najwyżej do złożenia dokumentu w wyznaczonym terminie.

Zamawiający kwalifikując ofertę MKM jako najwyżej ocenianą pismem z dnia 30.03.2023 r. na mocy art. 274 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę do złożenia dokumentów wymaganych w postępowaniu. Wykonawca złożył dokumenty w wyznaczonym terminie.

Niezgodnym z prawdą jest twierdzenie, iż Zamawiający pismem z dnia 17.04.2023 r. poinformował Odwołującego, że przedmiot oferty MKM został doprecyzowany na skutek złożenia przez MKM formularza jakościowego, zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ, ponieważ Zamawiający w piśmie poinformował Odwołującego, że formularz jakościowy złożony przez MKM potwierdził spełnienie przez wykonawcę warunków zgodnie z pkt. IV 1. 1.2 SWZ.

Formularz jakościowy złożony na wezwanie Zamawiającego nie doprecyzował oferowanego przedmiotu zamówienia, nie zmieniał treści oferty ani nie uzupełnił treści oferty po terminie otwarcia ofert jak twierdzi Odwołujący a wyłącznie potwierdził, iż oferowany przez MKM przedmiot odpowiada wymaganiom Zamawiającego.

Zamawiający nie wzywał również wykonawcy w drodze wyjaśnień treści oferty do jej uzupełnienia o oferowany model mikrofonu jak twierdzi Odwołujący w złożonym odwołaniu.

Wskazanie przez MKM w ofercie modelu MXA710 wraz z oświadczeniem, że oferowany przedmiot jest zgodny z wymaganymi zawartymi w SWZ jak również kolejno potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu pozwolił Zamawiającemu na wybór oferty wykonawcy MKM.

Zamawiający odrzucając ofertę wykonawcy MKM na mocy art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp naruszyłyby przepisy ustawy Pzp.

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (tak wyrok z dnia 24 października 2008 r., KIO/UZP 1093/08).

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia.

Odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji warunków zamówienia jest niewątpliwa i nieusuwalna. Zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla wykonawcy skutków prawnych w postaci odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226

ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jeżeli SWZ nie zawierała wyraźnych i jednoznacznych wymagań dotyczących treści oferty.

Stanowisko Zamawiającego w sprawie w całości potwierdza wyrok z dnia 2 listopada 2021 r. sygn. akt KIO 3020/21, w którym KIO wyjaśnia, że „(...) o niezgodności treści oferty z treścią SWZ można mówić tylko w przypadku, gdy przedmiot zamówienia wynikający z oferty nie odpowiada przedmiotowi zamówienia opisanemu w SWZ w warstwie merytorycznej. Izba podkreśla, że uchybienia o charakterze formalnym, które nie wpływają na zakres, jak i sposób wykonania zobowiązania określony pierwotnie w treści oferty wykonawcy nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Nadrzędnym celem postępowania przetargowego winno być dążenie zamawiającego do wyboru oferty najkorzystniejszej, nie zaś eliminacja wykonawców z postępowania służąca wyłącznie zachowaniu nieprawidłowo rozumianej zasady formalizmu. Formalizm postępowania przetargowego to nie cel działania zamawiającego, ale zasada która winna być wdrożona przez zamawiającego mając na uwadze art. 16 i 17 ustawy Pzp w zw. z art. 223 ustawy Pzp. Izba podkreśla, że przeprowadzenie każdego postępowania przetargowego rodzi określone koszty po stronie zamawiających, jak i wykonawców. Wymaga zaangażowania osobowego, niejednokrotnie finansowego podmiotów publicznych i prywatnych. Mając zaś na uwadze zasadę efektywnego gospodarowania środkami publicznymi, zamawiający przed odrzuceniem ofert wykonawców winien dołożyć wszelkich starań, aby w przypadku jakichkolwiek wątpliwości co do treści ofert złożonych przez poszczególnych wykonawców, podjąć działania służące ich wyjaśnieniu, w granicach określonych przepisami ustawy Pzp”.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający wnosił jak w *petitum* odpowiedzi na odwołanie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Wybór jako najkorzystniejszej oferty innego Wykonawcy i możliwość zaniechania czynności przez Zamawiającego, do których był

w ocenie Odwołującego zobowiązany, godzi w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci uzyskania zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłoszenie przystąpienia złożył wykonawca MKM Display Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu. Izba nie potwierdziła skuteczności zgłoszenia i nie dopuściła wykonawcy jako Przystępującego. Wykonawca nie dołączył do zgłoszenia przystąpienia składanego do Prezesa KIO dowodów przekazania kopii zgłoszenia Zamawiającemu i Odwołujący. Jest to brak formalnym warunkujący możliwość zgłoszenia, który nie podlega uzupełnieniu. Dodatkowo Odwołujący na posiedzeniu kwestionował fakt otrzymania zgłoszenia. Wykonawca nie wykazał i nie przedstawił dowodu, że zgłoszenie przekazał stronie odwołującej. Z tych powodów Izba uznała, że zgłoszenie miało charakter nieskuteczny.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron i zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i w całości podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

O niezgodności treści oferty z treścią SWZ mówimy wtedy, gdy treść złożonej oferty w warstwie merytorycznej nie odpowiada zapisom SWZ. Aby odrzucić ofertę z powodu niezgodności jej treści z treścią warunków zamówienia zamawiający powinien dokonać porównania jakie wymogi postawił w dokumentach postępowania składających się na opis przedmiotu zamówienia z dokumentami otrzymanymi od danego wykonawcy. Jeżeli z porównania tego wynika, że w zakresie jakościowym, ilościowym, warunków realizacyjnych, poszczególnych parametrach oferta nie odpowiada założeniom dokumentów postępowania, obowiązkiem zamawiającego jest taką ofertę odrzucić.

W sprawie będącej podstawą do wydania orzeczenia przez Izbę zbadać, czy wykonawca MKM przez wskazanie w ofercie produktu Mikrofon / SHURE MXA710 odpowiedział na wymagania Zamawiającego. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający w formularzu nr 3 w tabeli żądał podania nazwy przedmiotu zamówienia/typu, modelu oferowanego przedmiotu zamówienia. Zdaniem Odwołującego w ofercie zabrakło podania symboli identyfikujących model, mianowicie oznaczeń 2 FT lub 4 FT. Przy czym istotne jest, że tylko jeden z produktów w ten sposób oznaczonych spełnia wymogi SWZ. Odwołujący dołączył do odwołania karty katalogowe, z których wynikało, że mikrofon występuje w dwóch długościach.

Zamawiający także przedstawił karty katalogowe, według których oznaczenia 2 FT lub 4 FT pojawiają się przy oznaczeniach wymiarów produktów, liczby kanałów, parametrze czułości.

W ocenie Izby dodatkowe oznaczenia, do których referuje treść odwołania i stanowisko Odwołującego nie oznaczają modelu danego produktu. Są to zdaniem Izby oznaczenia dla poszczególnych parametrów produktu. Dostrzeżenia wymaga, iż sam producent oznacza mikrofon jako MXA710 mikrofon liniowy. Dopiero przy opisie poszczególnych parametrów pojawia się oznaczenie 2 FT lub 4 FT. Zdaniem Izby wywodzenie, iż zapis ten odnosi się do występowania dwóch różnych modeli produktu jest nadinterpretacją ze strony Odwołującego. W karcie katalogowej przedstawionej pod odwołaniem producent zaznacza, że prezentuje „model Shure MXA710 w wersji czarnej dostępny w dwóch długościach”. Izba uważa, że to samo oznaczenie MXA710 identyfikuje model, bez konieczności podawania dodatkowych oznaczeń. Jak słusznie zauważył Zamawiający na rozprawie wybór długości oznacza natomiast wybór wariantu/wersji, co potwierdzają zapisy karty katalogowej. Zamawiający nie żądał natomiast wskazania w ofercie wariantu. Wymóg odnosił się do kategorii nadrzędnej, czyli typu, modelu.

Nie ulega wątpliwości, że w Formularzu jakościowym, składanym na żądanie Zamawiającego, którego rolą było potwierdzenie spełnienia oferowania produktu o parametrach wymaganych przez Zamawiającego MKM potwierdziło, że oferuje wersję o długości nie większej niż 64 cm. Stanowiska Izby nie zmienia okoliczność, że formularz ten Zamawiający otrzymał po otwarciu ofert, zgodnie z wezwaniem skierowanym do MKM. Analizując łącznie dokumenty, które otrzymał Zamawiający, czyli formularz ofertowy składany z ofertą i formularz jakościowy, składany na wezwanie, Zamawiający dysponował kompletem informacji, na podstawie których był w stanie stwierdzić, że otrzymał produkt o parametrach zgodnych z SWZ.

Izba nie podziela zarzutów odwołania, że Zamawiający prowadził z MKM negocjacje co do treści oferty, żądał dodatkowych wyjaśnień w zakresie niejednoznacznych parametrów, które to wyjaśnienia ostatecznie zmieniły treść oferty. Podkreślić należy, iż oba formularze, które złożył MKM wymagane były przez Zamawiającego w SWZ, jeden wraz z ofertą, drugi na wezwanie Zamawiającego. Wykonawca nie przedstawiał zatem żadnych innych, dodatkowych dokumentów, które wyjaśniałyby lub zmieniały treść oferty.

Pokreślić należy, iż za treść oferty uważa się także zadeklarowane spełnienie wymagań zamawiającego co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia, oraz że treść oferty należy rozumieć jako treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania zamówienia. Takie oświadczenia wynikały z treści oferty MKM.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodniczący:

.....