

WYROK

z dnia 14 maja 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 maja 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2015 r. przez wykonawcę Dorbud S.A. z siedzibą w Kielcach, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Miejską Legionowo, przy udziale wykonawcy Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego – Dorbud S.A. z siedzibą w Kielcach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego – Dorbud S.A. z siedzibą w Kielcach tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 j.t. ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Miejska Legionowo (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 j.t ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dokończenie inwestycji pn. Budowa Centrum Komunikacyjnego w Legionowie” (numer postępowania: Rz.271.5.2015), zwane dalej: „Postępowaniem”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 lutego 2015 r. pod nr 2015/S 037-062301.

W dniu 20 kwietnia 2015 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznana została oferta złożona przez wykonawcę Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Wykonawca S.”) oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę Dorbud S.A. z siedzibą w Kielcach.

W dniu 30 kwietnia 2015 r. do Prezesa Izby wpłynęło odwołanie ww. podmiotu (dalej: Odwołujący”), w którym zaskarżono czynności Zamawiającego polegające na badaniu i ocenie ofert oraz wyborze oferty najkorzystniejszej.

Zaskarżonym czynnościom zarzucono naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art 87 ust. 1, art. 87 ust. 2 pkt. 3 i art. 7 ust. 1 Pzp przez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”), pomimo braku uprzedniego wezwania Odwołującego do wyjaśnienia oferty i braku poprawienia tzw. innych omyłek w treści oferty polegających na jej niezgodności z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, w części dotyczącej harmonogramu rzeczowo-finansowego (dalej: „HRF”),
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp przez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z SIWZ pomimo braku uprzedniego wezwania go do uzupełnienia oferty w zakresie dokumentacji dotyczącej doświadczenia i personelu, polisy ubezpieczeniowej oraz wskaźnika płynności finansowej,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 1, art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 7 ust. 1 Pzp przez niezasadne dokonanie wyboru oferty Wykonawcy S. jako najkorzystniejszej, pomimo że jest ona obecnie niezgodna z SIWZ oraz pomimo braku uprzedniego wezwania ww. wykonawcy do wyjaśnienia jego oferty i braku poprawienia tzw. innych omyłek w treści tej oferty polegających na jej niezgodności z SIWZ, w części dotyczącej HRF.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania na okoliczności wskazane w treści odwołania, w szczególności w zakresie wadliwości dokonania przez Zamawiającego czynności oceny i odrzucenia oferty Odwołującego,
3. unieważnienie czynności oceny złożonych ofert, wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty Odwołującego,
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert złożonych w Postępowaniu, w tym na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp zażądania od Odwołującego wyjaśnienia złożonej przez niego oferty i poprawienia na podstawie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp innych omyłek w ofercie Odwołującego polegających na jej niezgodności z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty w części dotyczącej HRF oraz na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwania Odwołującego do uzupełnienia oferty w zakresie dokumentacji dotyczącej doświadczenia i personelu, polisy ubezpieczeniowej oraz wskaźnika płynności finansowej,
5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, według norm przepisanych oraz na podstawie faktury VAT.

Odwołujący stwierdził, że jest uprawniony do wniesienia odwołania, ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp interes Odwołującego, jako zainteresowanego uzyskaniem przedmiotowego zamówienia w Postępowaniu, doznał uszczerbku. Odwołujący złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, a wyłącznie w wyniku ww. naruszeń jego oferta została odrzucona, przez co Odwołujący narażony jest na poniesienie szkody w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia. W przypadku uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego będzie bowiem ofertą, która uzyska najlepszy wynik w procesie oceny ofert niepodlegających odrzuceniu w Postępowaniu w kryterium ceny.

Na uzasadnienie zarzutów Odwołujący podał, że w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia jego oferty Zamawiający wskazał, że załączono do niej HRF bez wskazania potencjału wykonawczego i zasobu sprzętowego Odwołującego. Ponadto, Zamawiający wskazał na następujące uchybienia:

- a) brak podania przez Odwołującego wymaganej długości drogi w wykazie wykonanych robót budowlanych dróg i nawierzchni z kostki brukowej i asfaltowej

(zał. nr 7 do SIWZ), w pozycji nr 1 i 2, w kolumnie dotyczącej długości drogi wybudowanej lub przebudowanej,

- b) wskazanie wykształcenia wyższego w branży elektrycznej dla osoby przewidzianej do pełnienia funkcji kierownika budowy w specjalności telekomunikacyjnej,
- c) konieczność potwierdzenia przez Odwołującego, iż zakres ochrony wskazany w polisie nr OC-E 003216 obejmuje szkody wyrządzone przez pojazdy nie podlegające obowiązkowemu ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej – limit nie mniejszy niż 2.250.000 zł, szkody spowodowane wibracją, osuwaniem lub osiadaniem gruntu – limit nie mniejszy niż 2.250.000 zł i szkody w rzeczach stanowiących przedmiot czynności w ramach usług wykonywanych przez osoby objęte ubezpieczeniem – limit nie mniejszy niż 2.250.000 zł,
- d) wskaźnik płynności finansowej Odwołującego będący poniżej wymaganego przez Zamawiającego poziomu 1,2, tj. za rok 2013 wskaźnik płynności finansowej wyniósł 1,16 natomiast za rok 2014 wskaźnik płynności wyniósł 1,15.

Dodatkowo Zamawiający poinformował, iż ze względu na istniejącą przesłankę odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na uchybienia w zakresie HRF, wykonawca ten nie został wezwany do uzupełnienia dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp.

Zdaniem Odwołującego opisany powyżej sposób przeprowadzenia oceny jego oferty jest nieprawidłowy i niezgodny z Pzp oraz narusza jego uzasadnione interesy. Stwierdził, że Zamawiający zaniechał przeprowadzenia wszelkich niezbędnych czynności pozwalających na dokonanie pełnej i prawidłowej oceny oferty.

W konsekwencji, wbrew stanowisku Zamawiającego, nie można twierdzić w odniesieniu do oferty Odwołującego, iż doszło do niezgodności jej treści z SIWZ, ponieważ nie dotyczy ona *de facto* zobowiązania wykonawcy opisanego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie. Odwołujący złożył w swej ofercie jednoznaczne oświadczenia, iż:

- a) zapoznał się z SIWZ i nie wnosi do niej zastrzeżeń oraz przyjmuje warunki w niej zawarte,
- b) uważa się za związanego ofertą na czas wskazany w SIWZ,
- c) pozyskał wszystkie informacje pozwalające na sporządzenie oferty oraz wykonanie zamówienia,
- d) zawarte we wzorze umowy postanowienia zostały przez niego zaakceptowane i zobowiązuje się, w przypadku przyznania zamówienia, do zawarcia umowy w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.

Oświadczenia te potwierdzają w sposób nie budzący wątpliwości, iż Odwołujący złożył ofertę zgodną z SIWZ i obejmującą cały przedmiot zamówienia. Podkreślił przy tym,

że popełnione przez niego uchybienia w sposobie przygotowania HRF dotyczą jedynie danych o charakterze informacyjnym (potencjał wykorzystywany do realizacji danego odcinka robót) i mają charakter czysto formalny, a nie merytoryczny. W żaden sposób informacje te nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, nie stanowią zasadniczej treści oferty, ani istoty zobowiązania wykonawcy wobec Zamawiającego, nie stanowią też kryterium oceny ofert. Tym samym nie mogą być podstawą uznania niezgodności oferty Odwołującego z SIWZ. Odwołujący stwierdził, że brak omawianych informacji w treści HRF nie wpływa w żaden sposób na zakres, terminy i sposób realizacji robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia. Prace te będą bowiem wykonane zgodnie z SIWZ niezależnie od faktu podania w ofercie szczegółowych informacji odnośnie wykorzystywanego w danym etapie potencjałów. Zobowiązanie to wynika bowiem z generalnych oświadczeń Odwołującego złożonych w ofercie.

Zdaniem Odwołującego dalszą konsekwencją wyjaśnienia i poprawienia oferty w części dotyczącej HRF powinno być także wezwanie go – w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp – do uzupełnienia dokumentacji dotyczącej doświadczeń i personelu, polisy ubezpieczeniowej oraz wskaźnika płynności finansowej.

Negatywne następstwa zaniechania przez Zamawiającego wspomnianych powyżej czynności nie mogą obciążać wykonawcy. Ich przeprowadzenie jest bowiem obowiązkiem Zamawiającego, z którego realizacji nie może się on zwolnić w oparciu o czysto uznaniową decyzję. Odwołujący podkreślił, że nie można także zapominać, iż jego oferta jest o ponad 3 mln zł tańsza niż oferta Wykonawcy S. Gdyby zatem Zamawiający zdecydował się na jej wyjaśnienie, poprawienie i uzupełnienie, otrzymałby nie tylko ofertę w pełni zgodną z SIWZ, ale także wypełniłby postulat efektywności i oszczędności w wydatkowaniu środków publicznych, wynikający z pkt 2 preambuły dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 44 ustawy o finansach publicznych. Niezależnie więc od uchybień proceduralnych Zamawiającego nadmienić należy, że Zamawiający zdecydował się na odrzucenie oferty wyraźnie korzystniejszej ekonomicznie, z uwagi na drobne uchybienia formalne oferty, nie mające wpływu ani na ocenę ofert, ani na możliwość należytego wykonania zamówienia przez Odwołującego. Zasada efektywnego wydatkowania środków publicznych, została zaś przez Zamawiającego zupełnie zignorowana.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 1 i art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp Odwołujący podał, że ustawowym obowiązkiem Zamawiającego jest poprawienie omyłek w treści oferty oraz, ewentualnie, wezwanie do wyjaśnienia treści oferty. Tym samym, odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jest z jednej strony dopuszczalne, z drugiej obowiązkowe, ale wyłącznie gdy Zamawiający ustali (będzie miał pewność), że oferta rzeczywiście nie jest zgodna z treścią SIWZ.

Zdaniem Odwołującego sekwencja zdarzeń powinna wyglądać następująco;

- a) Zamawiający stwierdza niezgodność oferty z SIWZ,
- b) Zamawiający zwraca się do wykonawcy z wnioskiem o wyjaśnienie treści oferty,
- c) Zamawiający ocenia, czy przekazane wyjaśnienia pozwalają mu na dokonanie odpowiednich poprawek w treści oferty,
- d) Zamawiający poprawia w treści oferty wszelkie omyłki niepowodujące istotnej zmiany treści oferty, uwzględniając treść przekazanych mu wyjaśnień.

W świetle powyższego kluczowe, w ocenie Odwołującego, jest zatem znaczenie w procesie stosowania art. 87 Pzp pojęcia istotnej zmiany treści oferty. To bowiem ten element jest jedyną i decydującą przesłanką warunkującą możliwość wprowadzenia zmian lub jej braku. Przepisy Pzp nie przewidują definicji istotnej zmiany treści oferty, jednak nie powinno budzić wątpliwości, że należy je odnosić i tym samym również interpretować przez pryzmat art. 144 ust. 1 Pzp, w którym również mowa jest o istotnych (i nieistotnych) zmianach (umowy). Ustawodawca celowo posługuje się w obu przypadkach identycznymi terminami, a tym samym powinny być one interpretowane w jednakowy sposób. Oczywistym jest, a wynika to ze zmiany przepisu art. 144 Pzp, że ustawodawca dopuścił wprowadzanie zmian do umowy w sprawie zamówienia publicznego wyznaczając równocześnie ich granice, tj. o ile nie będą one istotne. Analogicznie rozwiązanie, ale w stosunku do zmiany treści oferty, przyjęto w stosunku do zmiany treści oferty. Odwołujący powołał się na uzasadnienie projektu nowelizacji Pzp z dnia 4 września 2008 r. i stwierdził, że zmiany nieistotne należy rozumieć jako takie, co do których wiedza o ich wprowadzeniu do umowy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie wpłynęłaby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie, ani na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż zmiana umowy wywołana przyczynami zewnętrznymi, które w sposób obiektywny uzasadniają potrzebę tej zmiany, niepowodująca zachwiania równowagi ekonomicznej pomiędzy wykonawcą a zamawiającym, która nie prowadzi również do zachwiania pozycji konkurencyjnej wykonawcy w stosunku do innych wykonawców biorących udział w postępowaniu, jak też nie prowadzi do zmiany kręgu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia lub zainteresowanych udziałem w postępowaniu, może być uznana za zmianę nieistotną. Należy także wskazać, iż istotność omyłki winna być przez zamawiającego oceniona z uwzględnieniem jej znaczenia dla osiągnięcia celu, jaki przyświecał wszczęciu postępowania. Jeśli oferta, mimo omyłki, spełniłaby oczekiwania zamawiającego można rozważyć nieistotność omyłki. Warto też zwrócić uwagę, że za nieistotne łatwiej będzie uznawać omyłki, które nie dotyczą podstawowego aspektu oferowanego świadczenia, lecz świadczeń obocznych lub wręcz akcesoryjnych. Mimo iż z treści art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp wynika, że dokonywanie poprawek jest

samodzielną czynnością zamawiającego (bez udziału wykonawcy), to jednak poprawianie omyłek może być poprzedzone wyjaśnieniami treści oferty dokonywanymi na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp.

Odwołujący podkreślił, że nie można się także zgodzić z twierdzeniami jakoby wzywaniem go do wyjaśnienia oferty oraz poprawianiem tzw. innych omyłek mogło naruszać art. 7 ust. 1 Pzp. Przeciwnie, to właśnie zastosowanie tych dwóch instytucji dawałoby możliwość stworzenia przez Zamawiającego realnej konkurencji pomiędzy podmiotami występującymi w Postępowaniu. W żadnym z przedstawionych w treści pisma Zamawiającego z 20 kwietnia 2015 r. przypadków rzekomych niezgodności treści oferty Odwołującego z SIWZ nie można ich uznać za istotne. Tym samym, wszystkie te nieścisłości stanowią elementy, które Zamawiający miał obowiązek wyjaśnić (art. 87 ust. 1 Pzp), a następnie poprawić (art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp), czego bezpodstawnie zaniechał. Każdorazowo przed podjęciem decyzji co do odrzucenia oferty zamawiający jest zobowiązany przeanalizować możliwość poprawienia niezgodności treści oferty z treścią SIWZ na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. W szczególności poprawienie w harmonogramie robót terminu wykonania niektórych robót o wartości zaledwie ok. 1% wartości całej oferty nie ma istotnego znaczenia z punktu widzenia treści tej oferty. Nie zasługuje na aprobatę stanowisko, zgodnie z którym poprawie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp nie mogą podlegać elementy oferty, które stanowią *essentialia negotii* przyszłej umowy. Z przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp nie wynika bowiem zakaz poprawiania elementów oferty które mają taki charakter. Dla zaistnienia przesłanki nieistotności w rozumieniu omawianego przepisu koniecznym jest tylko, aby poprawa omyłki nie zniekształcała oświadczenia woli wykonawcy w sposób istotny.

Odwołujący podkreślił, że szczególnie w przypadku omyłek z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp ich poprawienie może, a często nawet musi być poprzedzone żądaniem wyjaśnień od wykonawców. Zamawiający w przypadku innych omyłek może bowiem nie wiedzieć, jak należy poprawić ofertę. Uzyskując wyjaśnienia, będzie też mógł łatwiej ocenić, czy poprawa spowoduje istotną zmianę w treści oferty.

W świetle powyższego Odwołujący stwierdził, iż ze względu na fakt, że uchybienie w sformułowaniu HRF dotyczyło kwestii informacyjnych i akcesoryjnych (wskazanie potencjału wykorzystywanego do realizacji danego etapu prac), a nie głównego, zasadniczego przedmiotu świadczenia, bezwzględny obowiązek Zamawiającego było wyjaśnienie i poprawienie oferty w tym zakresie. Byłoby to działanie, jak wykazano powyżej, w pełni zgodne z prawem krajowym i Unii Europejskiej. Dodatkowo przyczyniłoby się do zwiększenia konkurencji co jest okolicznością pożądaną.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp Odwołujący podał, że konsekwencją zgodnego z prawem wyjaśnienia i poprawienia jego oferty w części dotyczącej HRF powinno być także wezwanie Odwołującego do uzupełnienia oferty w zakresie dokumentacji dotyczącej doświadczeń i personelu, polisy ubezpieczeniowej oraz wskaźnika płynności finansowej. W tym kontekście należy wskazać, iż błędny jest pogląd Zamawiającego jakoby ze względu na rzekomo istniejącą przesłankę odrzucenia oferty Odwołującego, wykonawca ten nie musiał być wezwany do uzupełnienia dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp. Podobnie jak we wcześniej opisywanym przypadku, zgodnie z Pzp, wykonawca ma prawo domniemywać, iż w sytuacji ujawnienia niezgodności złożonych przez niego wraz z ofertą dokumentów z wymaganiami SIWZ zostanie wezwany do odpowiedniej korekty i uzupełnianie dokumentacji. Jest to bowiem działanie wzmacniające konkurencję oraz zgodne z zasadami przejrzystości działań instytucji zamawiających i równego traktowania wykonawców, a zatem w pełni uzasadnione i pożądane.

Odnosnie zarzutu dotyczącego wadliwej oceny oferty Wykonawcy S.

Zgodnie z SIWZ wykonawca zobowiązany był dołączyć do oferty szczegółowy HRF prac budowlanych sporządzony w oparciu o wykres Gantta, uwzględniający poszczególne etapy robót określone w załączonym do SIWZ ramowym harmonogramie, w którym nie mogą być przekroczone terminy realizacji danego etapu robót narzucone przez Zamawiającego i przedstawiony w formie czerwonej kreski (tzw. krok milowy) w ramowym harmonogramie załączonym do SIWZ. Załączony szczegółowy HRF prac budowlanych sporządzony w oparciu o wykres Gantta musi:

1. obejmować terminy rozpoczęcia i zakończenia prac, z wyszczególnieniem zadań prostych i złożonych, wynikających z technologii prowadzonych prac a także zawierać dane o wielkości potencjału technicznego i sprzętu,
2. przewidywać takie rozłożenie prac realizacji przedmiotu zamówienia, aby gwarantował jego wykonanie w terminach określonych umową.

Odwołujący stwierdził, że informacje zawarte w harmonogramie stanowiącym załącznik do oferty Wykonawcy S zdecydowanie nie spełniają warunku Zamawiającego w zakresie danych o wielkości potencjału technicznego i sprzętu. Podał on jedynie ogólne informacje, które nie precyzują faktycznych nakładów osobowych oraz sprzętowych dla danego elementu robót. Z analizy przedstawionego w harmonogramie potencjału sprzętowego wynika, że Wykonawca S. deklaruje wykonanie przedmiotu zamówienia jedynie z wykorzystaniem koparko-ładowarek, samochodów skrzyniowych, dźwigów samojezdnych, rozścielacza i walców.

Odwołujący przedstawił następnie przykłady błędnego wskazania – braków potencjału sprzętowego w harmonogramie Wykonawcy S.:

Dział I, pkt 2. Harmonogramu: DWORZEC

- Zagospodarowanie terenu wraz z elementami instalacji zewnętrznych

W wykazanym sprzęcie brakuje np. walca samojezdnego i ubijarek, zagęszczarek, piły do cięcia kostki. Sprzęt ten jest niezbędny do prawidłowego wykonania zakresu robót wskazanego w harmonogramie.

Dział II, pkt. 6 Harmonogramu: GARAŻ

- Uzupelnienie fundamentów
- Konstrukcja betonowa podjazdu
- Płyta betonowa podjazdu na gruncie

W wykazanym sprzęcie brakuje np. pompy do betonu, wibratora do betonu. Sprzęt ten jest niezbędny do prawidłowego wykonania zakresu robót wykazanego w harmonogramie.

Dział II.1, pkt 10. Harmonogramu: GARAŻ

- Zagospodarowanie terenu wraz z elementami instalacji zewnętrznych

W wykazanym sprzęcie brakuje np. walca samojezdnego i ubijarek, zagęszczarek, piły do cięcia kostki. Sprzęt ten jest niezbędny do prawidłowego wykonania zakresu robót wykazanego w harmonogramie.

Dział I, pkt 4.6 Harmonogramu: DWORZEC – Instalacje elektryczne

W załączonym harmonogramie brak jest jakiegokolwiek sprzętu niezbędnego do wykonania przedmiotowych prac. Zgodnie z normami do wykonania wyszczególnionych w przedmiarze robót niezbędny jest następujący sprzęt:

- agregat prądowórczy do 2.5 kVA ciągnik kołowy,
- generator poziomu do 20 kHz,
- koparka podsiębierna 0,15m³,
- miernik poziomu do 20 kHz,
- młot udarowy elektryczny,
- podnośnik montażowy samochodowy hydrauliczny,
- przyczepa do przewożenia kabli,
- przyrząd pomiarowy okablowania strukturalnego,
- przyrządy testujące i pomiarowe zgodnie z wymaganiami producenta,
- reflektometr,

- samochód dostawczy 0.9 t,
- samochód samowyładowczy samochód skrzyniowy do 3,5 t,
- samochód skrzyniowy do 5 t,
- spawarka,
- spawarka światłowodowa,
- sprężarka powietrza,
- środek łączności bezprzewodowej,
- środek transportowy,
- ubijak spalinowy,
- urządzenie do wdmuchiwania kabli metodą tłoczkową,
- zespół prądotwórczy jednofazowy 2.5 kVA,
- zestaw do pomiarów mocy optycznej,
- zestaw telefonów optycznych,
- żuraw samochodowy.

Dział II, pkt 9.2 Harmonogramu: GARAŻ – Instalacje elektryczne

W załączonym harmonogramie brak jest jakiegokolwiek sprzętu niezbędnego do wykonania przedmiotowych prac. Zgodnie z normami do wykonania wyszczególnionych w przedmiarze robót niezbędny jest następujący sprzęt:

- ciągnik kołowy,
- koparka podsiębierna 0,15m³,
- podnośnik montażowy samochodowy hydrauliczny,
- przyczepa dłuźycowa,
- przyczepa do przewożenia kabli,
- samochód samowyładowczy,
- spawarka,
- środek transportowy,
- żuraw samochodowy.

Dział II.1, pkt10.1.39 Harmonogramu: GARAŻ – Oświetlenie terenu

W załączonym harmonogramie brak jest jakiegokolwiek sprzętu niezbędnego do wykonania przedmiotowych prac. Zgodnie z normami do wykonania wyszczególnionych w 2przedmiarze robót niezbędny jest następujący sprzęt:

- ciągnik kołowy,
- koparka podsiębierna 0,15m³,
- podnośnik montażowy samochodowy hydrauliczny,

- przyczepa dłuźycowa,
- przyczepa do przewożenia kabli,
- samochód samowładowczy,
- środek transportowy,
- żuraw samochodowy.

Dział II.1, pkt 10.1.40 Harmonogramu: GARAŻ – Połączenia wyrównawcze i instalacja odgromowa

W załączonym harmonogramie brak jest jakiegokolwiek sprzętu niezbędnego do wykonania przedmiotowych prac. Zgodnie z normami do wykonania wyszczególnionych w przedmiarze robót niezbędny jest następujący sprzęt: spawarka.

Dział III pkt. 14.3 Harmonogramu: PRZEJŚCIE PODZIEMNE – Oświetlenie

W załączonym harmonogramie wykazany potencjał sprzętowy ograniczony jest jedynie do 1 koparko-ładowarki. Zgodnie z normami do wykonania wyszczególnionych w przedmiarze robót niezbędny jest następujący sprzęt:

- ciągnik kołowy,
- przyczepa do przewożenia kabli,
- rusztowanie kolumnowe stojakowe ramowe wys. 6-10 m, pomost 2.5 m²,
- rusztowanie ramowe warszawskie,
- samochód dostawczy 0.9 t,
- samochód samowładowczy samochód skrzyniowy do 3,5 t,
- samochód skrzyniowy do 5 t,
- sprężarka powietrza,
- sprężarka powietrza spalinowa 10 m³/min.,
- środek transportowy,
- ubijak spalinowy,
- urządzenie do wdmuchiwania kabli metodą tłoczkową,
- żuraw samochodowy.

Dział IV, pkt 19.7-19.9. Harmonogramu: POŁĄCZENIE DROGOWE – instalacje elektryczne

W załączonym harmonogramie wykazany potencjał sprzętowy ograniczony jest jedynie do 1 koparko-ładowarki. Zgodnie z normami do wykonania wyszczególnionych w przedmiarze robót niezbędny jest następujący sprzęt:

- agregat prądowłrczy do 2.5 kVA,

- ciągnik kołowy,
- dźwignik hydrauliczny przenoszony z napędem spalinowym 250 t,
- koparka,
- koparka podsiębierna 0,15m³,
- młot udarowy elektryczny,
- piła do cięcia kostki,
- podnośnik montażowy samochodowy hydrauliczny,
- pompa wysokociśnieniowa hydrauliczna elektryczna 250 atm,
- przyczepa dłuźycowa,
- przyczepa do przewożenia kabli,
- samochód samowładowczy,
- samochód wieżowy z balkonem,
- środek transportowy,
- wibrator powierzchniowy,
- wyciąg jednomasztowy 0,5 t,
- zespół prądowórczy, trójfazowy, przewoźny,
- żuraw samochodowy.

Dział V, pkt 20. Harmonogramu: OŚWIETLENIE ALEI 1 DZ – Roboty ziemne i instalacyjne

W załączonym harmonogramie wykazany potencjał sprzętowy ograniczony jest jedynie do 1 koparko-ładowarki. Zgodnie z normami do wykonania wyszczególnionych w przedmiarze robót niezbędny jest następujący sprzęt:

- ciągnik kołowy,
- dźwignik hydrauliczny przenośny z napędem spalinowym 250 t,
- koparko-spycharka 0.15 m³,
- piła do cięcia kostki,
- podnośnik montażowy PMH samochodowy,
- pompa wysokociśnieniowa hydrauliczna elektryczna 250 atm,
- przyczepa dłuźycowa do 4.5 t,
- przyczepa do przewożenia kabli,
- samochód dostawczy 0.9 t,
- samochód samowładowczy,
- samochód skrzyniowy do 3,5 t,
- samochód skrzyniowy do 5 t,
- spawarka,

- środek transportowy,
- wibrator powierzchniowy,
- zespół prądotwórczy, trójfazowy, przewoźny,
- żuraw samochodowy.

W konsekwencji Odwołujący wskazał, iż przeprowadzona przez Zamawiającego ocena oferty Wykonawcy S. również nie była prawidłowa. Wykonawca ten, podobnie jak Odwołujący, powinien zostać wezwany do wyjaśnienia oferty. W oparciu o ewentualnie udzielone wyjaśnienia oferta ta mogłaby być poprawiona. Ponadto Odwołujący zasygnalizował, że niezrozumiałe staje się rozbieżne traktowanie przez Zamawiającego poszczególnych wykonawców – w przypadku Odwołującego brak pewnych informacji w harmonogramie Zamawiający uznał za podstawę do odrzucenia oferty, a w przypadku Wykonawcy S., w analogicznej sytuacji, uznaje ofertę za zgodną z SIWZ i wybiera ją jako najkorzystniejszą w Postępowaniu.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w oparciu o poniższą argumentację.

W zakresie pierwszego z zarzutów podkreślił, że osią sporu jest prawidłowość czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Rozstrzygnięcia wymaga przy tym, czy w stanie faktycznym sprawy Zamawiający zobowiązany był, na podstawie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, do poprawienia załączonego do oferty przez Odwołującego HRF. Podał, że przepis ten dotyczy poprawienia innych niż oczywiste omyłek polegających na niezgodności oferty z treścią SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, przewidując *sui generis* procedurę doprowadzenia do zgodności treści złożonej oferty z treścią SIWZ. Intencją ustawodawcy w zakresie omawianej regulacji było umożliwienie udzielenia zamówienia wykonawcom, którzy złożyli oferty obciążone nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty -- nie zniekształcają w znaczącym stopniu oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie.

W powyższym kontekście Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący różni się od niego w ocenie, czy doszło do popełnienia innej omyłki oraz czy jej poprawienie prowadziłoby do istotnej zmiany treści oferty. Podał, że jego zadaniem nie można było dokonać poprawy HRF w trybie art. 87 ust. 2 Pzp, gdyż zawiera on omyłki polegające na niezgodności oferty z SIWZ powodujące istotne zmiany w treści oferty z uwagi na fakt, że dane zawarte w treści dokumentów składających się na ofertę wykonawcy oraz wynikające z SIWZ nie pozwalają Zamawiającemu na poprawienie omyłki bez uprzedniego uzyskania od wykonawcy dodatkowego oświadczenia woli odnośnie treści jego oferty, zmieniającego jej pierwotne

brzmienie. Konwalidowanie oferty na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp wykraczałoby poza ramy wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert i skutkowało zmianą jej pierwotnej treści. Wspomniane wyjaśnienia służyć mają rozwianiu wątpliwości, które wynikają zarówno z niejasnych lub sprzecznych ze sobą dokumentów załączanych do oferty, jak i z samej treści oferty. Nie mogą one natomiast prowadzić do uzupełnienia dokumentu o treść, która nie została w nim zawarta.

Zamawiający podał, że wykonawcy wypełniając HRF obowiązani byli wycenić poszczególne etapy robót, jak również zobowiązywali się do ich wykonania w ściśle określonym czasie, ponadto zobowiązani byli wyszczególnić zadania proste i złożone, a także zawrzeć dane o wielkości potencjału technicznego i sprzętu. W ocenie Zamawiającego, skoro wykonawcy obowiązani byli podawać w harmonogramie dane dotyczące potencjału technicznego, sprzętu i czasookresu realizacji poszczególnych etapów robót, to informacje te stanowiły zobowiązanie wykonawcy do wykonania poszczególnych etapów robót zgodnie z tymi danymi.

Zamawiający omówił następnie rolę HRF w realizacji inwestycji i stwierdził, że jednoznacznie określił jak powinien być opracowany HRF i jakie treści powinien zawierać, zaznaczając jednocześnie, że jego treści nie można zastąpić oświadczeniami o zgodności oferty z treścią SIWZ. Podkreślił, że nie był to dokument, o którym mowa w przepisie art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, a zatem nie było również możliwe przeprowadzenie w odniesieniu do niego procedur przewidzianych przepisami art. 26 ust. 3 i 4 Pzp. Przytoczył postanowienia SIWZ, w tym wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego i na ich podstawie wyprowadził wniosek, że dokument ten dotyczy sposobu realizacji zamówienia objętego Postępowaniem w celu potwierdzenia zapewnienia odpowiedniej jakości realizowanego zamówienia. Skoro zatem wykonawcę wiązać będzie HRF na etapie realizacji umowy, to jego postanowienia stanowią element kształtujący ofertę i nie mogą podlegać uzupełnieniu ani wyjaśnieniu w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp.

Na poparcie przedstawionej argumentacji Zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie opinię prawną z dnia 11 maja 2015 r. w sprawie znaczenia i charakteru HRF w ofertach składanych w Postępowaniu oraz pismo z dnia 27 stycznia 2015 r. skierowane do Dyrektora Departamentu Programów Europejskich Władzy Wdrażającej Programy Europejskie wnosząc o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z ich treści.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów Zamawiający dokonał wyliczenia braków w złożonej przez niego ofercie i stwierdził, że ze względu na możliwość przewidzianą przepisem art. 26 ust. 3 Pzp odstąpił

od dokonania ww. czynności, ponieważ miał do czynienia z ofertą, która i tak podlegała odrzuceniu z przyczyn omówionych powyżej.

W odpowiedzi na zarzut dotyczący HRF załączonego do oferty Wykonawcy S. Zamawiający stwierdził, że zawierał on wskazanie potencjału kadrowego oraz ogólnego podstawowego potencjału sprzętowego. Na jego podstawie Zamawiający będzie w stanie monitorować tempo prac, bowiem czas realizacji danego elementu robót bezpośrednio zależy od liczebności personelu przewidzianego do jego realizacji. Podkreślił, że przedstawiony w HRF Wykonawcy S. sprzęt jest podstawowy, ponieważ nie było wymagane wskazanie potencjału sprzętowego wynikającego z kosztorysów szczegółowych, gdyż takich dokumentów Zamawiający nie żądał.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił Wykonawca S., wnosząc o oddalenie odwołania.

Na rozprawie strony i uczestnik postępowania odwoławczego podtrzymały dotychczasowe stanowiska i wnioski.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska ww., zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba, wobec spełnienia przez Wykonawcę S. (dalej również „Przystępujący”) przesłanek określonych przepisem art. 185 ust. 2 Pzp, dopuściła ww. do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia publicznego kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp. Powyższa konstatacja odnosi się jednak wyłącznie do zarzutów związanych ze złożoną przez niego ofertą i jego udziałem w Postępowaniu, tj. zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty oraz zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów. Izba stwierdziła bowiem, że w zakresie zarzutu związanego z HRF załączonym do oferty Przystępującego Odwołujący nie wykazał zajścia przesłanek materialnoprawnych wynikających z przepisu art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący złożył bowiem ofertę, która – o ile nie została przez Zamawiającego odrzucona – byłaby ofertą najkorzystniejszą w świetle przyjętych w Postępowaniu kryteriów oceny ofert. Analiza tych okoliczności musi prowadzić do wniosku, że ocena oferty Wykonawcy S. jest dla Odwołującego neutralna, a interes oraz możliwość poniesienia przez Odwołującego szkody obejmuje jedynie te jego działania, które zmierzają do utrzymania złożonej przez niego oferty w Postępowaniu.

Podkreślenia wymaga, że odwołanie jest środkiem ochrony prawnej zmierzającym do uzyskania przez podmiot z niego korzystający zamówienia publicznego, a przez to – do uniknięcia poniesienia (możliwości poniesienia) szkody związanej z utratą zysku przewidzianego z jego realizacji. Nie jest zatem wystarczająca jakakolwiek poprawa sytuacji odwołującego w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż taka wykładnia przepisu art. 179 ust. 1 Pzp byłaby sprzeczna z przesłanką interesu w uzyskaniu zamówienia, a nadto powodowałaby, że odwołanie można byłoby wnosić w oderwaniu od okoliczności związanych z poniesieniem lub możliwością poniesienia szkody.

Ponadto, zarzuty kierowane wobec wyboru oferty Przystępującego, rozpatrywane samodzielnie, zmierzają do uzyskania stanu, w którym wszystkie oferty złożone w Postępowaniu podlegałyby odrzuceniu, co stawiałoby Zamawiającego przed koniecznością unieważnienia prowadzonej procedury. Oferta trzeciego wykonawcy została bowiem odrzucona, co nie zostało zakwestionowane, zatem skuteczne wyeliminowanie z Postępowania ostatniego wykonawcy – Przystępującego skutkowałoby unieważnieniem Postępowania. Sytuacja taka wymyka się pojęciu interesu w uzyskaniu zamówienia.

Wreszcie kwestia zarzutów kierowanych wobec oferty mniej korzystnej, aniżeli oferta Odwołującego, musi być rozważana przez pryzmat wpływu na wynik postępowania, którego wymaga dla uwzględnienia odwołania przepis art. 192 ust. 2 Pzp. Zgodnie z nim, odwołanie podlega uwzględnieniu, jeżeli stwierdzone zostanie naruszenie przepisów Pzp, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Z istotnym wpływem na wynik postępowania, o którym mowa w przywołanej regulacji, mamy do czynienia w sytuacji, w której uwzględnienie zarzutów wyartykułowanych w odwołaniu prowadzi do wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego. *Ergo*, jedynie potwierdzenie zarzutów dotyczących oferty Odwołującego może mieć wpływ na wynik Postępowania, o którym stanowi art. 192 ust. 2 Pzp. Jak wskazano wcześniej, odwołanie może podlegać rozstrzygnięciu jedynie w zakresie tych zarzutów, które nakierowane są na zmianę sytuacji wykonawcy, wyrażająca się możliwością uzyskania przez Odwołującego zamówienia, będącego przedmiotem Postępowania. Ten rezultat osiągnięty być może jedynie przez skuteczne zakwestionowanie decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Powyższe determinowało uznanie, że zarzuty kierowane wobec wyboru oferty Przystępującego, pomimo że jest ona obecnie niezgodna z SIWZ oraz pomimo braku uprzedniego wezwania ww. wykonawcy do wyjaśnienia jego oferty i braku poprawienia tzw. innych omyłek w treści tej oferty polegających na jej niezgodności z SIWZ, w części dotyczącej HRF (zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 1, art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 7 ust. 1 Pzp) nie podlegał ocenie.

Zarzuty odwołania dotyczące oferty Odwołującego nie zasługiwały na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że przedstawione w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie okoliczności faktyczne nie były między stronami sporne. Osłą sporu był natomiast charakter HRF, jako dokumentu, którego załączenia do oferty wymagano od wykonawców oraz kwalifikacja ujawnionych przez Zamawiającego niezgodności treści HRF załączonego do oferty Odwołującego HRF w kontekście postanowień SIWZ.

W powyższym zakresie Izba – na podstawie postanowień SIWZ, w tym wzoru umowy, przywołanych w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego (pismo Zamawiającego z dnia 20 kwietnia 2015 r.) oraz odpowiedzi na odwołanie – stwierdziła, że HRF stanowił istotną część treści oferty, precyzując – po pierwsze – sposób spełnienia świadczenia przez wykonawcę oraz – po drugie – będąc podstawą rozliczania się z wykonawcą za wykonane roboty budowlane. Analiza dokumentacji Postępowania prowadzi do wniosku, że intencją Zamawiającego było zagregowanie w HRF wszystkich najistotniejszych informacji niezbędnych do bieżącego nadzorowania postępów w wykonaniu zamówienia publicznego (kolejność robót i czas ich trwania, sprzęt i personel angażowany przez wykonawcę na każdym etapie realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego, itp.). Jedynie na marginesie zasygnalizować można w tym miejscu, że spór dotyczący możliwości zaliczenia w poczet materiału dowodowego załączonej do odpowiedzi na odwołanie opinii prawnej dotyczącej charakteru HRF był o tyle bezcelowy, że wnioski z niej płynące (podobnie, jak z załączonego do odpowiedzi na odwołanie pisma z dnia 27 stycznia 2015 r.) wyciągnąć można było z postanowień SIWZ przytoczonych przez Zamawiającego chociażby w zawiadomieniu Odwołującego o odrzuceniu oferty.

Przedstawiona powyżej konkluzja nie może jeszcze prowadzić do wniosku, że w odniesieniu do HRF nie było możliwe dokonywanie wyjaśnień jego treści, bądź poprawianie w nim omyłek. Istotne było jednak jakiego charakteru omyłkami obarczona była treść wspomnianego dokumentu.

Odwołujący powołał się na inne omyłki polegające na niezgodności treści oferty z SIWZ, których poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, na uzasadnienie czego przedstawił obszerną analizę prawną opartą o orzecznictwo TSUE, Izby, poglądy doktryny, czy stanowisko UZP.

W nawiązaniu do powyższego Izba wskazuje, że z przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp płynie wniosek, zgodnie z którym inne omyłki – w przeciwieństwie do omyłek pisarskich i rachunkowych – nie muszą mieć charakteru oczywistego. W związku z tym, rozważając możliwość ich ewentualnego poprawienia, jak również sposób dokonania tej czynności, nieodzowne może stać się wezwanie wykonawcy, w trybie art. 87 ust. 1 Pzp,

do wyjaśnienia treści oferty. Wyjaśnienia takie stanowiąc będą dla zamawiającego źródło informacji o charakterze ujawnionej przez niego niezgodności treści oferty z SIWZ (usuwalna omyłka, czy nieusuwalny merytoryczny błąd) oraz o sposobie jej ewentualnego wyeliminowania. Co jednak istotne, a do czego nie odniósł się Odwołujący, wspomniane wyjaśnienia powinny co do zasady ograniczać się do wskazania z jakich innych elementów treści oferty należy wywieść sposób poprawienia omyłek. W ten sposób realizowany jest postulat zakazu wprowadzania do treści oferty elementów pierwotnie nią nieobjętych.

Ad casum Odwołujący przyznał na rozprawie, że jego oferta nie zawierała informacji, których brak w HRF stanowił podstawę podjęcia przez Zamawiającego zaskarżonej odwołaniem czynności. Argumentował następnie, że o braku ich pominięcia świadczyć miały – po pierwsze – złożone na formularzu oferty zapewnienia (deklaracje), po drugie zaś – że brakujące informacje można było wyczytać z treści załączonych do oferty kosztorysów uproszczonych. Izba stwierdziła jednak, że ogólne deklaracje dotyczące zgodności treści oferty z SIWZ, czy wykonania zamówienia zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego nie mogą zastępować, czy uzupełniać treści oferty. Ponadto, gdyby punktem wyjścia dla poprawienia treści oferty były wyłącznie omawiane deklaracje, jak tego chciał Odwołujący, to sens traciłoby ograniczenie dotyczące rodzaju zakazanych zmian, zawarte w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, ponieważ w oparciu o wspomniane deklaracje możliwe byłoby poprawienie każdej omyłki. Co zaś dotyczy wzmiankowanych kosztorysów skład orzekający stwierdził, że na ich podstawie można było ustalić koszty robocizny, materiałów i sprzętu, ale już nie informacje na temat ilości osób zaangażowanych w realizację poszczególnych etapów robót, czy rodzajów i ilości sprzętu. Ponadto Izba stoi na stanowisku, że uzupełnienie przez Zamawiającego HRF w sposób postulowany przez Odwołującego polegałoby na uzupełnieniu tego dokumentu w znacznym zakresie, co wymyka się pojęciu omyłki rozumianej jako drobna niedokładność, a podpada pod kategorię nieusuwalnego błędu merytorycznego uzasadniającego odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Trzeba mieć wreszcie na względzie, że odnoszące się do HRF postanowienia SIWZ nie były zaskarżone, z czego należy wyprowadzić wniosek, że wykonawcy zaakceptowali nie tylko żądanie tego dokumentu, ale także wynikający z postanowień SIWZ kształt jego treści. Przypomnieć należy, że po upływie terminu składania ofert zarówno zamawiający, jak i wykonawcy są związani postanowieniami SIWZ, wobec czego – z jednej strony – zamawiający nie może stosować odstępstw od przewidzianych przez siebie wymagań, z drugiej zaś – wykonawcy zobligowani są stosować się do oczekiwań zamawiającego.

W konsekwencji poczynionych ustaleń Izba stwierdziła, że Zamawiający nie miał obowiązku wzywania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, ponieważ jego oferta i tak

podlegała odrzuceniu, zaś zaniechanie wezwania jest w takich okoliczności dopuszczalne w świetle przepisu art. 26 ust. 3 Pzp. Chybiony był zatem zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 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.2010.41.238).

Przewodniczący: