

Sygn. akt: KIO 1717/12

WYROK

z dnia 24 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 sierpnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 sierpnia 2012 r. przez wykonawcę: **Baltic Workboats AS, Nasva, Kaarma v., 93872 Saare mk, Estonia** w postępowaniu prowadzonym przez **Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni (81-338), ul. Chrzanowskiego 10**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Baltic Workboats AS, Nasva, Kaarma v., 93872 Saare mk, Estonia** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Baltic Workboats AS, Nasva, Kaarma v., 93872 Saare mk, Estonia** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Gdańsku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Budowa i dostawa nowego statku inspekcyjnego dla potrzeb Urzędu Morskiego w Gdyni*” zostało wszczęte przez Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni, zwanego dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2012/S 49-080195) w dniu 10 marca 2012 r.

Pismem z dnia 31 lipca 2012 r. Zamawiający poinformował Wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 10 sierpnia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: Baltic Workboats AS, zwanego dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego. W ocenie Odwołującego, Zamawiający bezpodstawnie zarzucił mu, że złożył ofertę, której treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), a tym samym, poprzez odrzucenie tej oferty naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. W kontekście tej czynności, Odwołujący zarzucał ponadto Zamawiającemu naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie zabronionej modyfikacji treści jego oferty, a także art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie poprawienia omyłki w treści jego oferty.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia złożonej przez niego oferty, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz dokumenty złożone przez Odwołującego w toku rozprawy.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 3 Części I SIWZ – Instrukcji dla Wykonawców (IDW), szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty został w załączniku nr 5 do IDW – „*Specyfikacja nowego statku inspekcyjnego*”. Zgodnie z pkt 8.7, tiret drugie, wykonawcy zobowiązani byli w celu potwierdzenia, że oferowana dostawa odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, zamieścić w ofercie uzupełniony załącznik nr 5 do IDW. Zgodnie z pkt 6 IDW, Zamawiający nie dopuszczał możliwości składania ofert wariantowych.

Zamawiający, wymagał, aby, wykonawcy, w pkt 3.2) załącznika nr 1 do IDW – „*Formularz oferty dla przetargu nieograniczonego*” – zawarli oświadczenie, iż gwarantują „*wykonanie niniejszego zamówienia zgodnie z treścią SIWZ, wyjaśnień do SIWZ oraz jej modyfikacji*”.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia, pismem z dnia 28 marca 2012 r., Zamawiający dokonał modyfikacji treści załącznika nr 5 do IDW. W piśmie tym zawarł on następujące pouczenie: „*Wszyscy wykonawcy są zobowiązani do złożenia wraz z ofertą zmodyfikowanego załącznika nr 5 do IDW (po jego wypełnieniu) zgodnego z wzorem załączonym do niniejszego pisma*”.

Treść załącznika nr 5 do IDW została wpisana w tabelę. Kolumnę trzecią, zawierającą opis minimalnych wymagań stawianych zamawianej dostawie, opisywało hasło „*Parametry statku wymagane przez Zamawiającego*”, kolejną, pustą, kolumnę opisano hasłem „*Parametry statku oferowane przez Wykonawcę*”.

W dokumencie tym zawarte zostały m.in. następujące wymagania:

- w sekcji „*Kadłub*”, w odniesieniu do odbojnicy (pozycja 15) – „*składająca się z segmentów: na wysokości pokładu (wokół całej jednostki) oraz powyżej linii wodnej (od rufy do wyoblenia dziobowego) łączone ukośnymi odcinkami co 1 m, montaż powinien być taki, aby umożliwił szybkie naprawy lub wymiany*”,
- w sekcji „*Wyposażenie maszynowe i elektryczne*”, w odniesieniu do agregatu prądotwórczego (pozycja 34) – „*zamontowany na stałe o mocy min. 22 kW*”

w przypadku zamontowania hydraulicznego steru strumieniowego / o mocy min. 36 kW w przypadku zamontowania elektrycznego steru strumieniowego”.

Ponadto w sekcji „Wyposażenie nawigacyjne”, w pozycji 60, zawarte zostało wyliczenie opisane hasłem „Inne wymagania”.

W piśmie z dnia 12 kwietnia 2012 r., Zamawiający wyjaśnił, że „w rubryce „Parametry statku oferowane przez Wykonawcę” należy podać zgodność z wymaganymi przez Zamawiającego parametrami oraz opisać oferowane parametry urządzenia/wyposażenia w odpowiednich wierszach tabel”.

W ofercie złożonej przez Odwołującego zawarty został uzupełniony załącznik nr 5 do IDW. W dokumencie ten, w kolumnie „Parametry statku oferowane przez Wykonawcę”, został uzupełniony m.in. o następującą treść:

- w sekcji „Kadłub”, w odniesieniu do odbojnicy (pozycja 15) – „składająca się z segmentów: na wysokości pokładu (wokół całej jednostki) oraz powyżej linii wodnej (od rufy do wyoblenia dziobowego) łączone ukośnymi odcinkami co 1 m, montaż umożliwi szybkie naprawy lub wymiany”,
- w sekcji „Wyposażenie maszynowe i elektryczne”, w odniesieniu do agregatu prądotwórczego (pozycja 34) – „zamontowany na stałe o mocy min. 22 kW w przypadku zamontowania hydraulicznego steru strumieniowego / o mocy min. 36 kW w przypadku zamontowania elektrycznego steru strumieniowego”.

Ponadto w sekcji „Wyposażenie nawigacyjne”, w pozycji 60, tak w kolumnie trzeciej („Parametry statku wymagane przez Zamawiającego”), jak i czwartej („Parametry statku oferowane przez Wykonawcę”), powielona została treść zawarta w pozycji poprzedniej, tj. 59, w pkt 12-14.

Pismem z dnia 26 czerwca 2012 r. Zamawiający, powołując się na treść art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonego przez niego uzupełnionego załącznika nr 5 do IDW. W piśmie tym zawarł on m.in. następujące pytania:

- „Czy w oferowanym statku odbojnice będą składały się z segmentów łączących odbojnice na wysokości pokładu z odbojnicą na wysokości powyżej linii wodnej (na części rufowej)?”,
- „Jaką moc ma oferowany w pkt 34 specyfikacji agregat prądotwórczy oraz rodzaj napędu steru strumieniowego: elektryczny czy hydrauliczny?”

W odpowiedzi na powołane wezwanie, w piśmie z dnia 2 lipca 2012 r., Odwołujący wyjaśnił m.in., że:

- „odbojnice: w rufowej części tylko wokół platformy, składa się z segmentów o długości max 2 m”,
- „agregat prądotwórczy 13,5 kW, ster strumieniowy – napęd hydrauliczny”

Zamawiający w dniu 31 lipca 2012 r. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego, uznając, że treść złożonej przez niego oferty nie odpowiada treści SIWZ. Kierując się treścią złożonych przez Odwołującego wyjaśnień z dnia 2 lipca 2012 r., uznał on, iż oferowany mu statek w części rufowej wyposażony będzie w odbojnice „tylko wokół platformy”. Ponadto Zamawiający, również odwołując się do treści wyjaśnień Odwołującego, stwierdził, że oferuje mu on „zamontowanie agregatu prądotwórczego o zbyt małej mocy, tj. 13,5 kW dla hydraulicznego steru strumieniowego”. Niezależnie od powyższego, Zamawiający ustalił, iż Odwołujący zmienił treść załącznika nr 5 do IDW w sekcji „Wyposażenie nawigacyjne”, w pozycji 60.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie, które Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż część sformułowanych przez Odwołującego zarzutów nie znajduje oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący, kwestionując czynność odrzucenia złożonej przez niego oferty, w odniesieniu do każdej z trzech podstaw faktycznych przywołanych przez Zamawiającego w uzasadnieniu pisma z dnia 31 lipca 2012 r., twierdził co następuje.

W odniesieniu do odbojnicy Odwołujący twierdził, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty przytoczył zdanie, które miało być zawarte w wyjaśnieniach z dnia 2 lipca 2012 r. W rzeczywistości zdania takiego w tym piśmie nie ma. Podkreślał, że w żadnym miejscu nie napisał, aby odbojnica miała być zamontowana jedynie wokół platformy. Wyjaśniał też, iż nie zrozumiał właściwie pytania zawartego w wezwaniu z dnia 26 czerwca 2012 r., stąd też udzielona przez niego odpowiedź nie odnosi się *de facto* do zadanego pytania. Zaznaczał, iż w jego ocenie Zamawiający błędnie przyjął, że treść udzielonych wyjaśnień stanowi treść oferty, czy też jej modyfikację. Takie działanie Zamawiającego uznał za nieprawidłowe.

W odniesieniu do agregatu prądotwórczego, Odwołujący wyjaśniał, że Zamawiający nie wskazał w SIWZ preferowanego przez siebie rozwiązania – żaden zapis SIWZ nie wymagał, aby wykonawcy wskazali tylko jedną z możliwych konfiguracji oferowanego statku. Stąd też zaoferował on obydwie możliwe rozwiązania, pozostawiając wybór Zamawiającemu. Przyznał, że złożone przez niego wyjaśnienia mogły wprowadzić Zamawiającego w błąd. Było to jednak efektem niezrozumienia treści zapytania zawartego w piśmie z dnia 26 czerwca 2012 r. Jego zdaniem składnia skierowanego do niego pytania wskazywała, że Zamawiający wymagał mocy steru strumieniowego. Odwołujący wyjaśniał też, że w piśmie z dnia 2 lipca 2012 r. omyłkowo podano jedynie moc oferowanego hydraulicznego napędu strumieniowego, nie podając mocy agregatu – ta jednak podana była w treści oferty. Także w tym przypadku twierdził, iż Zamawiający błędnie przyjął, że treść udzielonych wyjaśnień stanowi treść oferty, czy też jej modyfikację. Takie działanie Zamawiającego uznał za nieprawidłowe. Zaznaczał też, że Zamawiający, wobec podjęcia wątpliwości co do treści złożonej mu oferty, był uprawniony do ponownego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień.

W odniesieniu do treści złożonego Zamawiającemu wypełnionego załącznika nr 5 do IDW w sekcji „*Wyposażenie nawigacyjne*”, w pozycji 60, Odwołujący twierdził, iż powtórzenie w tej pozycji części zapisów ujętych w pozycji poprzedniej, Zamawiający powinien był uznać za omyłkę, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Jego zdaniem brakujące elementy opisu oferowanego Zamawiającemu wyposażenia statku będzie on musiał zapewnić, z uwagi na treść pkt 3.2) Formularza oferty, w którym zobowiązał się do wykonania zamówienia zgodnie z treścią SIWZ. Zaznaczał też, że analiza zapisów SIWZ nie pozostawia wątpliwości, że zaistniała w tym przypadku omyłka ma charakter oczywisty.

Mając na uwadze poczynione ustalenia, Izba doszła do przekonania, iż Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, poprzez uznanie, że ofertę złożoną przez Odwołującego należy odrzucić z uwagi, na treść złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień z dnia 2 lipca 2012 r. odnoszących się do oferowanych Zamawiającemu odbojnic.

W przekonaniu Izby, w świetle zapisów SIWZ, nie sposób uznać, jak chciałby tego (co ważne, w sposób niekonsekwentny) Odwołujący, iż składany przez wykonawców wypełniony załącznik nr 5 do IDW stanowił jedynie dokument potwierdzający spełnianie wymagań określonych przez Zamawiającego. Zdaniem składu orzekającego, w tym konkretnym stanie faktycznym, uznać należy, iż dokument ten stanowi element treści oferty. Tylko z jego treści, uzupełnionej przez wykonawcę, wynika charakterystyka statku, który oferuje Zamawiającemu każdy z wykonawców. Nie sposób bowiem twierdzić, iż opis cech przedmiotu oferty wywodzić można było jedynie z oświadczenia ogólnej natury

zawartego w pkt 3.2) formularza oferty. Jak to już zostało ustalone, zgodnie z odpowiedzią na pytanie jednego z wykonawców (Odwołującego – jak oświadczył przez Izbą Zamawiającego), iż uzupełniając powołany załącznik nr 5, wykonawcy są zobowiązani nie tylko podać zgodność z wymaganymi przez Zamawiającego parametrami, ale też „opisać oferowane parametry urządzenia/wyposażenia”. Innymi słowy, wykonawcy byli zobowiązani w treści załącznika nr 5 zawrzeć bardziej szczegółowy opis oferowanego statku, aniżeli samo tylko potwierdzenie spełniania wymagań stawianych mu w SIWZ. Te właśnie elementy przesądzą w ocenie Izby o tym, iż dokument ten należy uznać za kształtujący treść oferty i zawierający jej elementy (dokładny opis przedmiotu świadczenia), nie zaś taki, który jedynie potwierdza spełnianie przez oferowany Zamawiającemu statek wszystkich wymagań przez niego postawionych. Oceny tej nie może zmienić, w ocenie Izby, przywołanie tegoż dokumentu przez Zamawiającego w pkt 8.7 tiret drugie IDW. O charakterze dokumentu przesądza bowiem jego treść, a wobec tej Zamawiający w piśmie z dnia 12 kwietnia 2012 r. sformułował, jak to już przywołano, precyzyjne oczekiwania. Tym samym brak było podstaw do tego, aby uznać, że dokument ten mógłby zostać uznany za jeden z dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, a co za tym idzie, aby mógł on podlegać procedurom opisanym w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

W odniesieniu do drugiego z dokumentów przywołanych w pkt 8.7 IDW (tiret pierwsze), tj. planu ogólnego statku, nie sposób uznać, że dokument ten mógłby przesądzać w jakimkolwiek elemencie o treści oferty. Nie zostało bowiem wykazane przez Izbą, aby Zamawiający wskazał w SIWZ, jakie to wymagania stawiane zamawianemu statkowi potwierdzać ma powołany plan ogólny. W SIWZ nie określono stopnia szczegółowości, z jaką plan ten miałby być sporządzony, nie postawiono też wymogu, aby zawierał on w sobie wskazanie na wszystkie wymagane w treści załącznika nr 5 elementy statku, czy jego wyposażenia. Wobec nie sformułowania przez Zamawiającego takich oczekiwań w treści SIWZ, nie sposób aby na etapie badania i oceny ofert mógł on wobec wykonawców wyciągać negatywne konsekwencje z faktu, iż złożony przez nich plan nie zawiera w sobie wskazania na jeden z wymaganych elementów statku.

Kierując się tym przekonaniem, Izba uznała, iż w odniesieniu do odbojnic, Zamawiający nie miał podstaw ku temu, aby uznać, że treść oferty Odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ. Jak przyznał w toku rozprawy przed Izbą sam Zamawiający nie miał on żadnych wątpliwości co do treści oświadczenia złożonego przez Odwołującego w załączniku nr 5 do IDW, w sekcji „Kadłub”, w odniesieniu do odbojnicy (pozycja 15). Jego wątpliwości zrodziła jedynie dokonana przez niego analiza złożonego wraz z ofertą planu ogólnego statku. Zestawienie treści tych dwóch dokumentów stanowiło dla niego podstawę

dla skierowania do Odwołującego pytania w tym zakresie, zaś w zestawieniu z uzyskaną odpowiedzią, uzasadnienie dla odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego.

Zdaniem Izby, Zamawiający nie wykazał, aby treść oferty złożonej przez Odwołującego była niezgodna z jakimkolwiek zapisem SIWZ. Co istotne, jak to już zostało wskazane, sam przyznał, iż nie stwierdził, aby dokument stanowiący o treści oferty, opisującej oferowane świadczenie (wypełniony załącznik nr 5 do IDW), nie odpowiadał swą treścią treści SIWZ. Oceny takiej nie mogła zmienić również treść zawartych w piśmie z dnia 2 lipca 2012 r. wyjaśnień. Zasadnie podnosił w tym zakresie Odwołujący, iż Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty dokonał zbyt daleko idącej interpretacji treści wyjaśnień. W ocenie Izby, z odpowiedzi tej wywieść można jedynie, iż tylko w części rufowej statku, wokół platformy, odbojnice składają się z segmentów o długości 2 m (fakt ten obrazują dwa schematy przedstawione przez Odwołującego). Nie sposób jednak uznać, iż z tej odpowiedzi wywodzić można, jak chciałby tego Zamawiający, iż Odwołujący zawarł w powołanych wyjaśnieniach stwierdzenie, że odbojnice będą zamontowane tylko w części rufowej. Treść udzielonej odpowiedzi nie mogła w żaden sposób przesądzić, iż treść oferty Odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ. Nie zostało bowiem wykazane, aby segmenty w części rufowej statku nie mogły osiągać długości 2 m. W załączniku 5 do IDW wskazano jedynie, że ukośne odcinki łączące segmenty mają być zamontowane co 1 m. Zamawiający nie wykazał, że z któregośkolwiek oświadczenia złożonego przez Odwołującego w toku postępowania o udzielenie zamówienia wynika, iż oferowane przez tego Wykonawcę rozwiązanie nie przewiduje montażu ukośnych odcinków co 1 m.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż potwierdził się w omówionym powyżej zakresie zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, zaś dokonana przez Zamawiającego interpretacja złożonych przez Odwołującego wyjaśnień w odniesieniu do odbojnic była zbyt daleko idąca, co uznane zostać powinno za próbę dokonania przez Zamawiającego zmiany treści tej oferty, a tym samym, za naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Nie zasługiwały na uznanie pozostałe zarzuty podnoszone przez Odwołującego.

W odniesieniu do treści uzupełnionego przez Odwołującego załącznika nr 5 do IDW, w sekcji „*Wyposażenie maszynowe i elektryczne*”, pozycji 34 (agregat prądotwórczy) Izba uznała, iż Zamawiający zasadnie przyjął, że oferta Odwołującego w tym zakresie jest niezgodna z treścią SIWZ. Zgodnie z pkt 6 IDW, Zamawiający wyłączył możliwość składania ofert wariantowych. W treści powołanej pozycji 34 załącznika nr 5 do IDW, Zamawiający dopuścił dwa możliwe warianty napędu steru strumieniowego. Wobec treści wyjaśnień zawartych

w piśmie z dnia 12 kwietnia 2012 r. oraz zapisu pkt 6 IDW, w ocenie Izby, oczywistym było, że Zamawiający oczekuje od wykonawców, aby ci w składanych ofertach rozstrzygnęli, który rodzaj napędu oferują (koniecznym było opisanie oferowanych parametrów). Tymczasem Odwołujący powstrzymał się od rozstrzygnięcia na etapie składania oferty, który rodzaj napędu oferuje Zamawiającemu. Okoliczność tę potwierdził w odwołaniu, jak też w toku rozprawy przed Izbą. Nie można zatem w tym przypadku rozważać możliwości pomyłki przez Odwołującego w tym zakresie. Przeciwnie złożone przez niego oświadczenia, potwierdzają, iż było to z jego strony działanie celowe. Już samo to stanowiło dla Zamawiającego podstawę do odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2) ustawy Pzp, bowiem jej treść nie odpowiadała w tym zakresie treści SIWZ.

Podobnie ocenić należy treść złożonych przez Odwołującego wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na wezwanie z dnia 26 czerwca 2012 r. Analiza pisma z dnia 2 lipca 2012 r. potwierdza słuszność dokonanej przez Zamawiającego wykładni powołanych wyjaśnień. Ich literalna treść potwierdza bowiem w sposób oczywisty, iż moc 13,5 kW odnosi się do agregatu prądotwórczego, nie zaś jak chciałby tego Odwołujący, do steru strumieniowego. Izba przedłożyła ową literalną treść wyjaśnień ponad złożony przez Odwołującego katalog steru strumieniowego. Zauważenia wymaga fakt, iż Odwołujący nie podjął próby przedstawienia dowodów potwierdzających moc agregatów ujętych w jego ofercie. Izba uznała, iż Zamawiający na etapie oceny ofert, nie miał podstaw, aby dokonać odmiennej interpretacji powołanych wyjaśnień. Abstrahując od oceny dopuszczalności w rozpoznawanej sprawie podejmowania przez Zamawiającego próby wyjaśnienia treści oferty wariantowej w tym zakresie oraz możliwości doprecyzowania przez Wykonawcę treści złożonej przez siebie oferty i zmieniania tejże treści w składanych wyjaśnieniach, Izba uznała, iż treść oferty Odwołującego, w swym pierwotnym brzmieniu, nie odpowiadała treści SIWZ. Tym samym Zamawiający zasadnie w tym kontekście uznał, iż oferta ta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

W odniesieniu do treści załącznika nr 5 do IDW, w sekcji „*Wyposażenie nawigacyjne*”, w pozycji 60, zaznaczenia wymaga, iż nie było sporne między Stronami to, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada w tym zakresie treści oferty. W tym kontekście zauważyć jedynie należy okoliczność, iż w tym właśnie zakresie, nie było dla Odwołującego wątpliwym, iż treść załącznika nr 5 stanowi o treści oferty, a tym samym właściwym jest w odniesieniu do niego zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, który ma zastosowanie do dokonywania określonego rodzaju zmian w treści oferty właśnie.

Spornym między Stronami było to, czy wobec stwierdzonej niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, możliwym było w rozpoznawanym przypadku zastosowanie przez Zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 3). Zdaniem Odwołującego Zamawiający był zobowiązany do przeprowadzenia, uregulowanej w powołanym przepisie, procedury sanowania stwierdzonych omyłek. W ocenie Izby nie było ku temu podstaw. Stwierdzonej niezgodności nie sposób odmówić charakteru omyłki, a zatem niezamierzonego przez Odwołującego zastąpienie treści jednej z pozycji załącznika nr 5 do IDW, elementem treści innej pozycji tegoż dokumentu. Brak jednak podstaw do uznania, iż Zamawiający był władny do poprawienia tejże treści bez poprzedzenia tej czynności swego rodzaju negocjacjami z Odwołującym. W świetle wyjaśnień z dnia 12 kwietnia 2012 r. uznać należy, iż wykonawcy zobowiązani byli, nie tylko do potwierdzenia zgodności oferowanych rozwiązań z wymaganiami Zamawiającego, ale do opisanie parametrów oferowanego wyposażenia. Nie było okolicznością sporną, iż Odwołujący całkowicie pominął w treści swej oferty fakt zaoferowania Zamawiającemu wyposażenia ujętego w pozycji 60 załącznika nr 5 do IDW. Analiza treści oferty złożonej przez Odwołującego, pozwala stwierdzić, iż Zamawiający nie miał żadnych podstaw, aby uznać, że oferta ta obejmuje swym zakresem powołane wyposażenie. W szczególności, nie stanowiło takiej podstawy oświadczenie ogólnej natury zawarte w pkt 3.2) formularza ofertowego, zwłaszcza w kontekście wyjaśnień z dnia 12 kwietnia 2012 r. Aby możliwe było objęcie go zakresem świadczenia Odwołującego, koniecznym byłoby złożenie przez tego wykonawcę dodatkowego, odrębnego oświadczenia o takim właśnie zamiarze z jego strony. Działanie takie uznać należałoby za niedopuszczalne, w świetle art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, negocjacje Zamawiającego z Wykonawcą. W tym też zakresie nie ma tu znaczenia ustalona przez Zamawiającego wartość wyposażenia ujętego w spornej pozycji załącznika nr 5 do IDW. Dlatego też Izba uznała, że nie zostało wykazane, aby Zamawiający, odrzucając z omówionego tu powodu ofertę złożoną przez Odwołującego, naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, iż nie zostało w toku postępowania odwoławczego wykazane, aby Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości

i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: