

Sygn. akt: KIO 1903/13  
KIO 1906/13

**WYROK**  
**z dnia 19 sierpnia 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2013 r., w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 6 sierpnia 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **B..... B..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych GEO Złota Góra 19A, 37-550 Radymno, Wielobranżowy Zakład ROLBUD II Ś..... M....., D..... S..... Sp. j. 37-114 Białobrzegi – Budy Łańcuckie, H..... S..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Instalacje Ekologiczne EKOSOM H..... S..... ul. I Armii Wojska Polskiego 47, 07-200 Wyszaków** (sygn. akt KIO 1903/13),
- B. w dniu 6 sierpnia 2013 r. przez **INSTALBUD Sp. z o.o. ul. Boya-Żeleńskiego 6A, 35-105 Rzeszów** (sygn. akt: KIO 1906/13)

w postępowaniu prowadzonym przez

**Miasto i Gminę Łosice ul. Piłsudskiego 6, 08-200 Łosice**

przy udziale wykonawcy **AWAS-Systemy Sp. z o.o. ul. Żegańska 1, 04-713 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1903/13 i KIO 1906/13 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględni oba odwołania i nakazuje zamawiającemu – Miastu i Gminie Łosice unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem ofert obu odwołujących,
2. kosztami postępowania w sprawach obciąża Miasto i Gminę Łosice i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: B..... B..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich GEO, Wielobranżowy Zakład ROLBUD II Ś..... M....., D..... S..... Sp. j., H..... S..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Instalacje Ekologiczne EKOSOM H..... S..... tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez INSTALBUD Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.3. zasądza od Miasta i Gminy Łosice na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: B..... B..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich GEO, Wielobranżowy Zakład ROLBUD II Ś..... M....., D..... S..... Sp. j., H..... S..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Instalacje Ekologiczne EKOSOM H..... S..... kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika,
  - 2.4. zasądza od Miasta i Gminy Łosice na rzecz INSTALBUD Sp. z o.o. kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Siedlcach.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 1903/13**

**KIO 1906/13**

## **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Miasto i Gmina Łosice prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „kompleksową kanalizację Miasta i Gminy – jako realizację programu ochrony środowiska wschodniego Mazowsza” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 9 maja 2013 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

6 czerwca 2013 r. odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: B..... B..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych GEO, Wielobranżowy Zakład ROLBUD II M..... Ś....., S..... D..... Sp. j., H..... S..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Instalacje Ekologiczne EKOSOM wniósł odwołanie (sygn. akt KIO 1903/13) zarzucając zamawiającemu naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez odrzucenie oferty odwołującego,
2. art. 91 ust. 1 poprzez uznanie i wybór za najkorzystniejszą oferty wykonawcy AWAS-SYSTEMY Sp. z o.o., która nie była ofertą najkorzystniejszą,
3. art. 7 ust. 1 i 3 poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w wyniku czego doszło do odrzucenia zgodnej z prawem, prawidłowej i najkorzystniejszej oferty oraz wyboru oferty, która nie była ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o: unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienie czynności wyboru oferty oraz nakazanie zamawiającemu dokonania ponownie oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że przyczyną odrzucenia jego oferty była niezgodność z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający wymagał bowiem przy budowie oczyszczalni przydomowych zbiorników monolitycznych, co zostało określone w udzielonej 29 maja 2013 r. odpowiedzi nr 12 na pytania dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W ocenie zamawiającego w ofercie odwołującego

przewidziane zostały zbiorniki z kręgów betonowych (poz.12.2.4, 12.2.5 ,12.2.6, 12.2.7 kosztorysu ofertowego).

Odwołujący nie zgadza się z wynikami oceny ofert. Zamawiający określił wynagrodzenie wykonawcy jako kosztorysowe, którego ostateczna wysokość zostanie ustalona na podstawie kosztorysu powykonawczego. W przedmiarach robót będących częścią dokumentacji przetargowej, w części „Przydomowe oczyszczalnie ścieków” pkt 20, 21, 22, 23 zamawiający określił, że oczyszczalnie przydomowe są wykonane z kręgów betonowych. W odpowiedzi z 29 maja wyjaśnił ,że wymagane będą zbiorniki monolityczne, jednak wraz z wprowadzeniem powyższej zmiany nie dokonał zmiany w nazewnictwie odpowiednich pozycji przedmiaru robót ani nie upoważnił wykonawców do zmiany nazwy pozycji w kosztorysach ofertowych opartych na przedmiarach robót. Odwołujący nie mógł samodzielnie, bez wyraźnej dyspozycji zamawiającego, zmienić nazwy poszczególnych pozycji w kosztorysie ofertowym, które powinny być odzwierciedleniem pozycji w przedmiarze robót. Odwołujący miał świadomość, że musi zaoferować zbiorniki monolityczne i takie zaoferował, nie zmienił jedynie, w obawie o odrzucenie jego oferty, nazewnictwa kwestionowanych pozycji kosztorysu ofertowego. Świadczy o tym i dowodzi tego deklaracja zgodności oczyszczalni Klaro E dołączona do oferty. Przy tym norma PN-EN 12566-3 stanowi właśnie o zbiornikach monolitycznych.

Odwołujący załączył oświadczenie sprzedawcy zaoferowanych w ofercie oczyszczalni, że są to oczyszczalnie monolityczne.

W tej sytuacji zamawiający powinien był w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wystąpić do odwołującego o wyjaśnienie treści oferty. Przepis ten co prawda nie ma charakteru obligującego, jednak w niektórych sytuacjach powinien być traktowany jako powinność zamawiającego wynikająca z poszanowania podstawowych zasad postępowania zamówieniowego, w tym art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

6 czerwca 2013 r. odwołujący – INSTALBUD Sp. z o.o. wniósł odwołanie (sygn. akt KIO 1906/13) zarzucając zamawiającemu naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego jako nie odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w poz. 20, 21, 22, 23 przedmiaru, podczas gdy oferta odwołującego odpowiada w sposób wierny i dokładny dokonanemu przez zamawiającego opisowi przedmiotu zamówienia,
2. art. 87 ust. 1 przez zaniechanie jego zastosowania,
3. art. 91 ust. 1 przez niezgodny z ustawą wybór oferty wykonawcy Awas-Systemy Sp. z o.o., który nie złożył najkorzystniejszej oferty w postępowaniu według przyjętego kryterium oceny ofert 100% cena.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Awas-Systemy Sp. z o.o., powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że zamawiający odrzucił ofertę odwołującego jako niezgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie poz. 20, 21, 22, 23 kosztorysu ofertowego.

W części dotyczącej przydomowych oczyszczalni ścieków pkt 20, 21, 22, 23 przedmiaru robót zamawiający żądał, aby przydomowe oczyszczalnie ścieków zostały wykonane z kręgów betonowych. W toku postępowania odwołujący złożył m. in. następujące zapytanie do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia: „Czy Zamawiający dopuszcza równoważne zbiorniki betonowe wykonane z betonu klasy min. B45/C35 o innych średnicach niż te zaprojektowane, w przypadku gdy zostaną zachowane wszelkie parametry istotne dla pracy całego systemu, w szczególności pojemności poszczególnych komór?” Zamawiający odpowiedział pismem z 6 czerwca 2013 r.: „Zamawiający dopuszcza równoważne zbiorniki monolityczne wykonane z betonu B45 (C35/45) o innych średnicach niż te zaprojektowane, w przypadku zachowania wszelkich parametrów istotnych dla pracy całego systemu”. Wcześniejszym pismem z 29 maja 2013 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców: „Zamawiający wymaga montażu zbiorników monolitycznych”, a kolejnym pismem z 3 czerwca 2013 r. zamawiający odpowiedział wykonawcom, iż „z uwagi na wody gruntowe Zamawiający nie dopuszcza zbiorników innych niż betonowe wykonane z betonu B45 (C35/45)”. W ślad za odpowiedzią z 29 maja 2013 r. zamawiający nie dokonał jednak zmiany w załączniku „Przedmiary robót” i pozostawił w pozycjach 20, 21, 22, 23 tabeli opis „dostawa i montaż betonowych oczyszczalni (..), z kręgów betonowych komplet”.

Tym samym odwołujący składając ofertę nie mógł samowolnie dokonać zmiany w opisie pozycji poprzez uzupełnienie tego opisu o dookreślenie „monolityczne”. Odwołujący wypełnił kosztorys zgodnie i literalnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia: „dostawa i montaż betonowych oczyszczalni (..), z kręgów betonowych komplet”. Odwołujący w swojej ofercie zaoferował zbiorniki betonowe monolityczne wraz z całym systemem dopuszczeń do stosowania w Polsce (aprobaty, deklaracje zgodności itp.), zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego, nie zmienił jedynie opisu pozycji kosztorysu ofertowego, gdyż do takiej zmiany czy uzupełnienia w opisie przedmiotu zamówienia uprawniony jest wyłącznie zamawiający. Opis dokonany przez zamawiającego w postaci: „dostawa i montaż betonowych oczyszczalni z kręgów betonowych komplet” i zamieszczony przez odwołującego w kosztorysie ofertowym, nie stanowi o tym, że zbiorniki nie są

monolityczne. Nie wiadomo zatem, z czego zamawiający wywnioskował, że oferowane elementy w poz. 20, 21, 22, 23 kosztorysu nie są monolityczne.

Odwołujący składając ofertę oświadczył, że zapoznał się z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zdobył konieczne informacje potrzebne do wykonania zamówienia, przez co należy rozumieć, że zapoznał się z również z wyjaśnieniami zamawiającego do specyfikacji istotnych warunków zamówienia i oferuje przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami.

Jeżeli zamawiający uważał, że treścią odpowiedzi na pytania wykonawców dokonał zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, powinien zastosować procedurę przewidzianą w art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych i dokonać modyfikacji treści poprzez uzupełnienie opisu zbiorników o określenie „betonowe monolityczne”, czego nie uczynił. Tym samym kosztorys ofertowy był zgodny z opisem przedmiaru robót.

Zamawiający nie wymagał udowodnienia w postępowaniu zgodności oferowanego przedmiotu umowy z wymaganiami ani przedłożenia jakichkolwiek dokumentów w tym zakresie.

To odwołujący zwrócił uwagę zamawiającego na konieczność zastosowania zbiorników monolitycznych zadając pytania dotyczące zgodności z normą PN-EN 12566-3+A1:2009, która nakazuje, aby kompletna oczyszczalnia była przebadana przez producenta na warunek jej wodoszczelności i jako kompletna musi być transportowana od producenta i sprzedawana użytkownikowi. W odpowiedzi na to pytanie zamawiający udzielił odpowiedzi o konieczności zastosowania zbiorników monolitycznych. Nieprawdopodobieństwem jest więc przyjąć, iż wykonawca, który sam zadaje pytanie o zastosowanie zbiorników monolitycznych i wskazuje na konieczność ich zastosowania w wykonaniu przedmiotowego zamówienia, składa ofertę zawierającą rozwiązanie sprzeczne.

Jeżeli zamawiający miał wątpliwości co do treści oferty odwołującego w zakresie wymienionych pozycji kosztorysu, powinien wezwać odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do wyjaśnienia w tym zakresie treści oferty, czego nie uczynił.

Ponadto kosztorys jest kosztorysem uproszczonym, kwestionowane pozycje zostały opisane jako „dostawa i montaż betonowych oczyszczalni (...), z kręgów betonowych komplet” ze wskazaniem, iż pozycja ta nie jest pozycją odpowiadającą KNNR, a jedynie pozycją przez zastosowanie analogii. W ocenie wykonawcy wątpliwe jest wykorzystywanie opisu pozycji w kosztorysie do weryfikacji zgodności przedmiotu zamówienia z określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający określił bowiem wprost w specyfikacji istotnych warunków zamówienia odmienne funkcje wskazanego kosztorysu. Przede wszystkim w punkcie XII.5 wskazał, iż kosztorys ofertowy będzie służył zamawiającemu do rozliczenia się z wykonawcą w sytuacji wystąpienia okoliczności nieprzewidzianych, takich

jak: konieczność zaniechania części robót, wykonania robót zamiennych lub nieprzewidzianych, natomiast we wzorze umowy wskazał, iż ostateczna wartość wynagrodzenia zostanie ustalona na podstawie kosztorysu powykonawczego, sprawdzonego i ewentualnie skorygowanego przez inspektora nadzoru inwestorskiego.

W odpowiedzi zamawiający wniósł o oddalenie obu odwołań. Wskazał, iż pozycje 20-23 przedmiaru są prawidłowe i ich zmiana nie była konieczna po udzieleniu odpowiedzi z 29 maja 2013 r., gdyż od początku dotyczyły zbiorników monolitycznych, na co wskazuje adnotacja przy numerze KNNR „analogia”. Natomiast wykonawcy w swoich kosztorysach uwagę „analogia” wykreślili. Dlatego zamawiający uznał, że dokonali oni zmiany w stosunku do przedmiaru i nie miał podstaw do żądania wyjaśnień. Według niego był to istotny błąd i zmiana powodowałaby istotną zmianę treści oferty. Wycena w kosztorysach powinna być sporządzona tak dokładnie, jak przedmiar. Żaden z wykonawców nie zgłaszał wątpliwości ani nie prosił o wyjaśnienia, czego analogia ma dotyczyć. Pominięcie tej uwagi nie jest oczywistą omyłką, tylko zmianą przedmiotu zamówienia.

Zamawiający nie badał załączonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: B..... B..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych GEO, Wielobranżowy Zakład ROLBUD II M..... Ś....., S..... D..... Sp. j., H..... S..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Instalacje Ekologiczne EKOSOM deklaracji ze względu na to, że nie była ona wymagana i nie podlegała ocenie.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił AWAS-Systemy Sp. z o.o. wnosząc o oddalenie obu odwołań.

**W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: oba odwołania zasługują na uwzględnienie.**

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący mają interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny nie jest sporny pomiędzy stronami.



Podstawą odrzucenia przez zamawiającego obu ofert jako niezgodnych ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia było to, że w kosztorysach ofertowych przewidziane są zbiorniki z kręgów betonowych, podczas gdy zamawiający wymagał zastosowania zbiorników monolitycznych.

Nie jest sporne, iż wymogi zamawiającego, wyrażone m.in. w odpowiedziach na pytania dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z 29 maja, 3 czerwca i 6 czerwca 2013 r. odnośnie oczyszczalni przydomowych wskazywały, że wykonawcy muszą zaoferować ich wykonanie z zastosowaniem zbiorników monolitycznych z betonu podanego typu.

Z kolei z wyjaśnień zamawiającego złożonych podczas rozprawy wynika, że powodem odrzucenia ofert nie było – jak przypuszczali odwołujący – zastosowanie w kosztorysach treści opisów zawartych w przedmiarach bez dokonania w nich zmian, które to opisy zamawiający uznał za prawidłowe, lecz pominięcie przy KNNR uwag „analogia”. Zdaniem zamawiającego zmieniło to sens opisu z planowanych zbiorników betonowych monolitycznych na rzeczywiście zbudowane z kręgów betonowych.

Z kolei obaj odwołujący oświadczyli, że pominięcie uwag „analogia” nie miało tego na celu, jedynie uznali, że określenie to jest nieprawidłowe ze względu na brak dookreślenia przez zamawiającego, czego analogia dotyczy.

Co prawda dla Izby niezrozumiałe jest – wobec wcześniejszej argumentacji odwołujących o obawie dokonywania jakichkolwiek zmian w kosztorysie w stosunku do przedmiaru – dlaczego dokonali oni korekty opisu akurat w tym zakresie, nawet jeśli uznali, że uwaga „analogia” została nieprawidłowo użyta. Poza tym samo wykreślenie wskazania „analogia” wcale nie czyni opisu bardziej poprawnym.

Jednak niezależnie od poglądów w sprawie zasad poprawnego kosztorysowania (użycie „analogia”, „analogia w zakresie...” lub brak tej uwagi) Izba uznała, że rzeczywiście zaoferowanie zbiorników zbudowanych z kręgów betonowych zamiast monolitycznych nie było celem żadnego z odwołujących. Byłoby to działanie kompletnie nielogiczne.

Tym samym brak ten można uznać za błąd w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie chodzi tu bowiem o ocenę wiedzy zawodowej któregośkolwiek z kosztorysantów w zakresie poprawnego sporządzania kosztorysów, lecz o wskazanie, co konkretnie zostało zaoferowane. Z punktu widzenia oferty – tego, co wykonawcy zaoferowali – ów „błąd” co do kosztorysu nie jest istotny. Nie ma bowiem wątpliwości, że przedmiotem oferty nie było wykonanie zbiorników z kręgów betonowych, lecz monolitycznych. Zatem zamawiający, jeśli uznaje, że brak uwag „analogia” ma znaczenie, może to ominięcie poprawić w oparciu o ww. przepis (uzupełnić opis o te uwagi).

Należy też przyznać rację odwołującym, że zamawiający przed odrzuceniem ofert powinien był poprosić o wyjaśnienie, z jakiego powodu uwagi „analogia” zostały pominięte.

Co prawda art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazuje, że zamawiający „może” poprosić wykonawcę o wyjaśnienie treści oferty, jednak nie oznacza to dowolności działania zamawiającego. Przepis ten nadaje zamawiającemu pewną kompetencję, aby nie było wątpliwości, czy takie działanie jest dozwolone, oczywiście nie w stosunku do każdej oferty i jej pełnej treści, lecz tam, gdzie wątpliwości takie powstaną. Jednocześnie określa też granice wyjaśnień (nie mogą zmieniać oferty). Ze swojej natury mają więc wyjaśniać powstałe wątpliwości co do treści oferty i zapobiegać przedwczesnemu i nieprawidłowemu odrzuceniu prawidłowej oferty lub nieodrżuceniu nieprawidłowej), a więc naruszeniu art. 89 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Co do wskazanej przez przystępującego niezgodności oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: B..... B..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych GEO, Wielobranżowy Zakład ROLBUD II M..... Ś....., S..... D..... Sp. j., H..... S..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Instalacje Ekologiczne EKOSOM ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia ze względu na zaoferowanie zbiorników co prawda monolitycznych, lecz plastikowych, a nie betonowych – co wynika z załączonej do oferty deklaracji zgodności oczyszczalni Klaro E, okoliczność ta nie była podstawą odrzucenia oferty tego wykonawcy, lecz również powinna być wyjaśniona przez zamawiającego. Jest to bowiem wewnętrzna sprzeczność w treści oferty, którą trzeba na etapie badania oferty rozstrzygnąć.

Przy tym Izba stwierdziła, że w przypadku, gdyby wykonawca w treści oferty, np. kosztorysu, wpisał wprost „zbiornik plastikowy”, zamawiający na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych byłby uprawniony do skreślenia określenia „plastikowy” i wpisania „betonowy” (oczywiście co do zasady, gdyż kwestia istotności poprawki jest zawsze badana indywidualnie w danej sprawie). Gdyby wykonawca przedstawił nieprawidłowe dokumenty żądane przez zamawiającego, mógłby je uzupełnić.

Tymczasem w przypadku dokumentu nie żądanego przez zamawiającego i nie sporządzanego przez wykonawcę, jak załączona deklaracja, nie można tego dokonać (nie ma podstaw do uzupełniania dokumentu, który nie był wymagany) ani nie można poprawić deklaracji (która jest prawdopodobnie prawidłowa i nie zawiera błędów).

Jednak potraktowanie dokumentu niewymaganego w sposób bardziej rygorystyczny niż dokumentu obligatoryjnego byłoby nielogiczne ze względu na cel przepisów art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji uwzględniając oba odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 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 rozliczenia (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....