

Sygn. akt: KIO 1056/12

WYROK
z dnia 6 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **6 czerwca 2012 r.** w Warszawie odwołania z dnia **25 maja 2012 r.** wniesionego przez **wykonawcę PMD Sp. z o.o. z siedzibą w Piekarach Śląskich, ul. Ogrodowa 1, 41-940 Piekary Śląskie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Jastrzębska Spółka Węglowa SA z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju Zakład Logistyki Materiałowej, ul. Towarowa 1, 44-330 Jastrzębie-Zdrój**

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawcę PMD Sp. z o.o. z siedzibą w Piekarach Śląskich, ul. Ogrodowa 1, 41-940 Piekary Śląskie**
i nakazuje:
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez **wykonawcę PMD Sp. z o.o. z siedzibą w Piekarach Śląskich, ul. Ogrodowa 1, 41-940 Piekary Śląskie**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 747 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez odwołującego **PMD Sp. z o.o. z siedzibą w Piekarach Śląskich, ul. Ogrodowa 1, 41-940 Piekary Śląskie** na rzecz zamawiającego **Jastrzębska Spółka Węglowa SA Zakład Logistyki Materiałowej, ul. Towarowa 1, 44-330 Jastrzębie-Zdrój** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty dojazdu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (**Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228, z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143, Nr 87, poz. 484 i Nr 234, poz. 1386**) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający Jastrzębska Spółka Węglowa SA Zakład Logistyki Materiałowej z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju, ulica: Towarowa 1, 44-330 Jastrzębie-Zdrój wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na dostawy dla kopalń JSW SA zawiesi do rur wg rys. SU-01505 ocynkowane w łącznej ilości 3 300 szt. z terminem realizacji od daty zawarcia umowy do dnia 31.12.2012 r.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (**Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228, z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143, Nr 87, poz. 484 i Nr 234, poz. 1386**) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **31.01.2012 r.** pod nrem **2012/S 20-032721**.

Zamawiający zawiadomił **15 maja 2012 r.** o:

- 1) unieważnieniu postępowania – art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp;
- 2) odrzuceniu oferty wykonawcy PMD sp. z o.o. z siedzibą w Piekarach Śląskich, ul. Ogrodowa 1, 41-940 Piekary Śląskie, gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji – art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wykonawca **PMD sp. z o.o. z siedzibą w Piekarach Śląskich, ul. Ogrodowa 1, 41-940 Piekary Śląskie**, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł **25.05.2012 r.** do Prezesa KIO odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegających na:

- 1) odrzuceniu oferty odwołującego;
- 2) unieważnieniu postępowania;
- 3) prowadzeniu postępowania w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył:

- 1) art. 7 ust. 1 Pzp;
- 2) art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp

- przez niezastosowanie przez zamawiającego trybu wyjaśnienia nieprawidłowości oferty odwołującego bądź
- przez niepoprawienie omyłki w treści oferty odwołującego jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty i nieuprawnione odrzucenie oferty odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i o:

- 1) nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne;
- 2) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności ponownej oceny ofert i wyboru oferty złożonej przez PMD Sp. z o.o.;
- 3) zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów ewentualnego zastępstwa procesowego fachowego pełnomocnika.

Argumentacja odwołującego

Pismem z 15 maja 2012 r., przesłanego drogą faksową, zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty i unieważnieniu przedmiotowego postępowania. Odwołujący wskazuje, że w ten sposób został naruszony jego interes prawny, bowiem gdyby zamawiający postępował zgodnie z ustaloną przez siebie w specyfikacji procedurą przetargu oraz zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, to odwołujący uzyskałby do wykonania przedmiotowe zamówienie, co wynika z treści pisma zamawiającego z 15 maja 2012 r. oraz porównania złożonych ofert.

Zamawiający wymagał – w pkt 2.4. Specyfikacji technicznej, załącznika nr 1 do specyfikacji – złożenia wraz z ofertą dołączenia do oferty dokumentu gwarancji określającego warunki i okres gwarancji wynoszący co najmniej 24 miesiące od daty zamontowania przedmiotu zamówienia w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych.

Odwołujący złożył wraz z ofertą dokument gwarancji, w którego treści znalazło się oświadczenie, że na zakupiony towar udzielana jest 24-miesięczna gwarancja liczona od daty zakupu.

Zamawiający w toku postępowania, w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał niektórych wykonawców, w tym odwołującego, o uzupełnienie oferty w zakresie dokumentu gwarancji, w odpowiedzi odwołujący przesłał zamawiającemu dokument gwarancji, z którego treści wynika jednoznacznie, że udziela on 24-miesięcznej gwarancji liczonej od daty zamontowania przedmiotu zamówienia. Co istotne zamawiający dokonując pierwszego rozstrzygnięcia postępowania w piśmie z 23 marca 2012 r. poinformował odwołującego o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty nr 2 wykonawcy TRAPOL 2 Sp. z o.o., nie znajdując

wówczas podstaw do odrzucenia oferty odwołującego, którego oferta podlegała badaniu i otrzymała punktację plasującą ją na 2 pozycji.

Wobec postawionych zarzutów naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 87 ust. 2 pkt 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp odwołujący wskazuje, co następuje:

Określona w treści dokumentu gwarancji data, od której powinno liczyć się bieg terminu gwarancji, powinna zostać potraktowana przez zamawiającego jako omyłka w ofercie w kontekście przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp – jako inna omyłka polegająca na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty i konsekwencji zamawiający powinien poprawić ofertę odwołującego.

1. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażanym w orzecznictwie (np. wyrok KIO z 2 września 2011 r., sygn. akt: KIO 1818/11) zanim zamawiający podejmie decyzję o odrzuceniu oferty jako niezgodnej z treścią specyfikacji, zobowiązany jest wszechstronnie zbadać ofertę bacząc, by wyjaśnić w trybie opisanym w art. 87 ust. 1 Pzp stwierdzone nieprawidłowości i dokonać poprawy omyłek zgodnie z unormowaniem wyrażonym w art. 87 ust. 2 pkt 1-3 Pzp. Dopiero wyczerpanie tej procedury uprawnia zamawiającego do ustalenia, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji, a w konsekwencji odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Jak podkreśla w swoim orzeczeniu Izba, wbrew literalnemu brzmieniu art. 87 ust. 1 Pzp, skorzystanie z procedury opisanej w tym przepisie stanowi obowiązek zamawiającego, jeśli stwierdzone nieścisłości mają skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Inne rozumienie komentowanego przepisu stałoby w sprzeczności z zasadą wskazaną w art. 7 ust. 1 Pzp i prowadzić by mogło do udzielenia zamówienia wykonawcy, którego oferta nie jest najkorzystniejsza. W świetle przywołanego stanowiska Izby, fakt nieskorzystania przez zamawiającego z możliwości wyjaśnienia nieprawidłowości oferty odwołującego w trybie przewidzianym w art. 87 Pzp, stanowi naruszenie tych przepisów i w konsekwencji czyni odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp – wobec braku wykazania i zaistnienia przesłanek jego zastosowania – sprzecznym z przepisami prawa.

2. W toku przedmiotowego postępowania zamawiający wezwał wykonawców, w tym m.in. odwołującego, do uzupełnienia treści oferty w zakresie dokumentu gwarancji na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. W odpowiedzi odwołujący przesłał zamawiającemu dokument gwarancji, z którego treści wynika jednoznacznie, że odwołujący udziela 24-miesięcznej gwarancji liczonej od daty zamontowania przedmiotu zamówienia.

Fakt uzupełnienia oferty przez odwołującego stwierdził zamawiający w protokole postępowania tj. piśmie z 7 marca 2012 r.

Zdaniem odwołującego fakt uzupełnienia oferty, zgodnie z żądaniem zamawiającego, powinien zostać uznany przez zamawiającego, jako wystarczający do stwierdzenia braku przesłanek odrzucenia oferty odwołującego. Zamawiający, działając wcześniej w trybie art. 26 ust. 3 Pzp (a więc wzywając do uzupełnienia, a nie do wyjaśnienia treści oferty), w momencie dokonywania czynności ponownej oceny i badania ofert (w wykonaniu postanowień wyroku KIO z 12 kwietnia 2012 r., sygn. akt: KIO 630/12) posiadał wystarczającą wiedzę, że odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego. Słuszność takiego stanowiska potwierdza wyrok KIO z 1 czerwca 2011, Sygn. akt: KIO 1064/11, zgodnie z którym to nie podstawa prawna wezwania do wyjaśnień decyduje o prawidłowości złożenia wyjaśnień. Nawet, jeżeli podstawa prawna wezwania do wyjaśnień jest nieprawidłowa to wykonawca, który zastosował się do wystosowanego wezwania, nie może ponosić negatywnych konsekwencji działania w dobrej wierze zgodnie z zaleceniami zamawiającego.

3. W świetle definicji oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych, utrwalonej w orzecznictwie i piśmiennictwie z zakresu zamówień publicznych, zamawiający nie mógł omyłki w ofercie odwołującego zakwalifikować jako oczywistej omyłki pisarskiej bądź rachunkowej. Jednak zamawiający powinien stwierdzić, że odwołujący w swojej ofercie popełnił „inną omyłkę”, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Omyłka dokonana przez odwołującego w dołączonym do oferty dokumencie gwarancji miała taki charakter, że zamawiający mógł dokonać jej poprawienia przez wpisanie do oferty odwołującego terminu rozpoczęcia biegu gwarancji określonego jako „data zamontowania” zamiast wskazanej omyłkowo „daty zakupu”. Stanowisko takie znajduje oparcie zarówno w treści samej specyfikacji jak i w aktualnym orzecznictwie. Zamawiający w załączniku nr 6 do specyfikacji pn. „Ogólne Warunki Umów” w pkt 9.4 stwierdza, że termin obowiązywania gwarancji jest określony w ofercie dostawcy, umowie, o.w.u. (ogólne warunki umów), specyfikacji lub innych wymogach odbiorcy, a także w dokumencie gwarancji. W przypadku rozbieżności pomiędzy wskazanymi powyżej dokumentami w zakresie terminu gwarancji, obowiązującym pozostaje termin najkorzystniejszy dla odbiorcy.

Załącznik nr 5 do specyfikacji pn. „Wzór umowy dostawy” nie zawiera postanowień regulujących kwestię gwarancji w sposób odmienny od o.w.u. Odwołujący podpisując i składając z ofertą formularz ofertowy – zgodnie ze wzorem sporządzonym przez zamawiającego – złożył oświadczenie, że zapoznał się ze specyfikacją i uznaje się za związanego zawartymi tam postanowieniami, do których nie wnosi zastrzeżeń oraz, że zapoznał się ze wzorem umowy (załącznik nr 5 do specyfikacji) oraz stosowanymi przez zamawiającego Ogólnymi Warunkami Umów (załącznik nr 6 do specyfikacji) i wyraził

bezwzględna ich akceptację, a także zobowiązał się przy wykonaniu zamówienia do ich bezwzględnego stosowania.

Celem każdego wykonawcy składającego ofertę w postępowaniu jest zawarcie umowy z zamawiającym (udzielenie zamówienia) i dlatego przygotowuje on i składa ofertę zgodną ze specyfikacją. Zatem skoro wola złożenia takiej oferty została jednoznacznie zadeklarowana przez odwołującego i jednocześnie mając na uwadze, że regulacje o.w.u. są wiążące zarówno dla zamawiającego jak i wykonawców, to zamawiający zobowiązany był wyjaśnić omawianą niezgodność w trybie art. 87 Pzp. W ocenie odwołującego stanowisko takie jest tym bardziej uzasadnione, że niezgodność oferty odwołującego z treścią specyfikacji w zakresie daty, od której należy liczyć bieg okresu gwarancji (okres gwarancji określił odwołujący na 24 miesiące, zgodnie z wymogami specyfikacji), jest jedyną niezgodnością w treści oferty z treścią specyfikacji.

U zamawiającego powinny zrodzić się wątpliwości co do rzeczywistych intencji wykonawcy i wystąpić w tym zakresie o wyjaśnienie treści oferty bądź opierając się na posiadanych już informacjach (pismo i dokument gwarancji przesłane przez odwołującego w związku z wezwaniem do uzupełnienia oferty na podstawie art. 26. ust. 3 Pzp) dokonać samodzielnie tj. bez udziału odwołującego, poprawienia treści oferty.

Za trafnością takiego poglądu przemawia również aktualne orzecznictwo np. przywoływany już wyrok KIO z 2 września 2011 r., sygn. akt: KIO 1818/11.

4. Zdaniem odwołującego poprawienie przez zamawiającego omyłki zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp w ofercie odwołującego nie generowałoby istotnej zmiany treści jego oferty. Okres gwarancji jest niewątpliwie ważnym, lecz jednym z wielu elementów zobowiązania odwołującego, na które składa się także m.in. wynagrodzenie, terminy dostaw, zakres przedmiotowy dostawy (zamówienia), warunki techniczne przedmiotu dostawy (DTR). Wszystkie z powołanych elementów stanowią treść oświadczenia woli odwołującego tj. ofertę.

Zatem dla oceny istotności zmiany oferty w stosunku do jej pierwotnego brzmienia mogą mieć znaczenie czynniki takie jak zakres zmiany w stosunku do całości oferty. Zakres zmiany w przypadku oferty odwołującego, w odniesieniu do jej całokształtu, obejmuje jej niewielki wycinek.

Za trafnością takiego stanowiska przemawia również interpretacja art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp. W przepisie tym ustawodawca posłużył się nieostrym pojęciem „omyłki niepowodującej istotnych zmian w treści oferty” tworząc normę o charakterze ocennym. Jak wskazuje Izba (wyrok KIO z 1 czerwca 2011 roku, sygn. akt: KIO 1064/11) odniesienie tego artykułu do konkretnego przypadku polega jednak na obiektywizacji tj. ustaleniu, czy z punktu widzenia celu danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – wyboru oferty

najkorzystniejszej w rozumieniu art. 81 ust. 1 Pzp – zaspokajającej merytoryczne oczekiwania i potrzeby zamawiającego, jest doniosłe faktycznie lub prawnie.

Wobec dokonanego przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu opisu przedmiotu zamówienia, obejmującego duże przedsięwzięcie – dostawę wielu zawiesi o znaczącej wartości, postulowane przez odwołującego poprawienie niezgodności jego oferty ze specyfikacją jest mało istotne zarówno w aspekcie przedmiotowym (znaczenia dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia), a zwłaszcza kosztowym.

Powyższe stanowisko odwołującego znajduje potwierdzenie w uzasadnieniu do ustawy z dnia 4 września 2008 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, wprowadzającą zmiany do ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych m.in. w zakresie poprawiania omyłek polegających na niezgodności ofert ze specyfikacją.

Z tego uzasadnienia wynika, że intencją ustawodawcy w tym zakresie był ogólny zamiar dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych, które zawierają różnego rodzaju niedoskonałości, byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty.

5. Odwołujący wskazuje, że skoro w świetle powyższych uwag zamawiający niezasadnie dokonał odrzucenia oferty odwołującego to naruszył tym samym zasadę równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 ust. 1 Pzp. Gdyby zamawiający w sposób prawidłowy ocenił treść dokumentów złożonych przez odwołującego, to oferta odwołującego powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Uwzględnienie odwołania mogłoby w konsekwencji doprowadzić do wyboru odwołującego w przedmiotowym zamówieniu, co ewidentnie uzasadnia interes prawny PMD Sp. z o.o. do wniesienia tego środka ochrony prawnej.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 25.05.2012 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 25.05.2012 r. (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp – przez zaniechanie poprawienia omyłki w treści oferty odwołującego jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty i wynikającej z tego zaniechania nieuprawnionego odrzucenia oferty odwołującego – nie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby stwierdza, że w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia w innym postępowaniu odwoławczym [sygn. akt KIO 630/12] obecny odwołujący zarzucił zamawiającemu, że drugi wykonawca [wykonawca Trapol 2 Sp. z o.o.] zaoferował 24-miesięczny okres gwarancji, ale liczony od dnia dostarczenia do zamawiającego przedmiotu zamówienia, a nie od daty zamontowania tego przedmiotu, jak wymagał tego zamawiający w pkt 2.4 specyfikacji technicznej. Zatem odwołujący w poprzednim postępowaniu odwoławczym kwestionował, że dokument gwarancji nie potwierdza warunków gwarancji przewidzianych w specyfikacji, gdyż bieg gwarancji rozpoczyna się już od chwili dostarczenia przedmiotu zamówienia, a nie od chwili jego zamontowania. Podobnie uznała to Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 12 kwietnia 2012 r. wskazując, cyt. „Zasadnym jest także zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Trapol 2 Sp. z o.o. [...]. Wykonawca Trapol 2 Sp. z o.o. załączył do oferty dokument gwarancyjny nr 1/02/2012, w którym podał, że udziela 24 miesięcznej gwarancji liczonej od dnia dostarczenia do JSW SA oraz podpisania kompletności protokołu dostawy. [...]. Dostarczenie przedmiotu zamówienia i jego protokolarny odbiór nie oznacza, że przedmiot będzie tego samego dnia zamontowany, tymczasem okres gwarancji zaproponowany przez [wykonawcę] Trapol 2 Sp. z o.o. będzie biegł już od dnia dostarczenia. Na niezgodność tą zwrócił uwagę sam zamawiający, który 5 kwietnia 2012 roku (po wniesieniu odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej),

wezwał wykonawcę Trapol 2 sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu gwarancji w sposób zgodny z wymaganiami zamawiającego. [...]. [...] Izba wskazuje, że w przypadku zaoferowania gwarancji niezgodnej z oczekiwaniami zamawiającego, brak podstaw do wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełniania oferty przez złożenie dokumentu gwarancyjnego określającego oczekiwany przez zamawiającego okres gwarancji. Dokument gwarancji nie jest ani dokumentem ani oświadczeniem, mieszczącym się w katalogu dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp tj. potwierdzającym spełnienie podmiotowych warunków udziału w postępowaniu czy potwierdzającym spełnienie przez oferowany przedmiot zamówienia wymagań określonych przez zamawiającego. Dokument gwarancji stanowi bowiem treść oferty, a ta nie może być przedmiotem uzupełniania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Izba wielokrotnie podkreślała w orzecznictwie, że przepis art. 26 ust. 3 Pzp jako wyjątek od zasady należy stosować ściśle. Zaoferowanie okresu gwarancji niezgodnego z wymaganiami zamawiającego, nie podlega konwalidacji w trybie art. 26 ust. 3 Pzp i skutkuje koniecznością odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp”.

Skład orzekający Izby wskazuje, że w związku z tak wskazaną istotnością samego dokumentu i stwierdzenia w nim znaczenia terminu rozpoczęcia biegu gwarancji nie można stwierdzić, że niezgodne z wymogiem specyfikacji wyznaczenie terminu rozpoczęcia biegu gwarancji może zostać poprawione zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Przepis ten stanowi, że zamawiający poprawia w ofercie omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. W rozpoznawanej sprawie odwołujący wpisał do oferty, że udziela 24-miesięcznej gwarancji od daty zakupu. Jest to w zasadzie identyczne stwierdzenie do informacji zawartej w ofercie drugiego wykonawcy Trapol 2 sp. z o.o., która to oferta podlegała odrzuceniu m.in. z tego powodu.

Skład orzekający Izby stoi na stanowisku, że z tego względu zamawiający miał obowiązek odrzucić ofertę odwołującego i nie mógł wszcząć procedury uzupełnienia oferty, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp, ani procedury poprawy omyłki, zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. W związku z tym zamawiający miał obowiązek odrzucić ofertę odwołującego, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Wszczęcie procedury wyjaśnienia treści oferty odwołującego prowadziłoby tylko do przedłużenia postępowania, a ze względu na konieczność odrzucenia tej oferty, jej wyjaśnianie byłoby bezprzedmiotowe.

W związku z powyższym skład orzekający Izby stwierdza, że zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp – przez zaniechanie poprawienia omyłki w treści oferty odwołującego i nieuprawnionego odrzucenia oferty odwołującego – nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby zarzut bezpodstawnego unieważnienia postępowania – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z przytoczonym wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 12 kwietnia 2012 r. sygn. akt KIO 630/12 zamawiający miał obowiązek odrzucić ofertę wykonawcy Trapol 2 sp. z o.o. Ze względu na podobne błędy w ofercie odwołującego zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę odwołującego. W rozpoznawanym postępowaniu były złożone tylko dwie oferty i obie zamawiający musi odrzucić, co powoduje spełnienie przesłanki do unieważnienia postępowania unormowanej w art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp, gdyż w postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

W związku z powyższym zarzut bezpodstawnego unieważnienia postępowania – nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp – przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp – zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie zasługuje na uwzględnienie, jako zbyt ogólny i nie dowiedziony przez odwołującego.

Od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, które nastąpiło 2 marca 2004 r. nie obowiązuje przepis art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (ostatnie miejsce publikacji Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, Nr 113, poz. 984 i Nr 197, poz. 1661 oraz z 2003 r. Nr 2, poz. 16, Nr 130, poz. 1188 i Nr 165, poz. 1591). Przepis ten brzmiał: »Dostawcom lub wykonawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień, przysługują środki odwoławcze przewidziane w niniejszym rozdziale«. Pod rządami tej ustawy odwołujący [i protestujący] mieli obowiązek wskazać naruszenie którejs z zasad udzielania zamówień. Jednak wobec obecnie obowiązującego art. 179 ust. 1 Pzp o brzmieniu »Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy«, odwołujący nie musi wykazywać naruszenia zasad zamówień publicznych, aby odwołanie podlegało rozpoznaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą. W związku z powyższym zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę i wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3 747,00 zł zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. a i b 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....