

WYROK
z dnia 22 października 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **22 października 2020 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **28 września 2020 roku** przez wykonawcę Odwołującego **Apex.IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **2 Regionalna Baza Logistyczna w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie zamawiającego**

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: **Apex.IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego Apex.IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

W dniu 28 września 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) - (dalej jako „ustawa Pzp”) odwołanie złożył wykonawca **Apex.IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** (dalej jak „Odwołujący”).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę urządzeń komputerowych i sieciowych”, numer postępowania D/87/2020 prowadzi Zamawiający: **2 Regionalna Baza Logistyczna w Warszawie**.

Odwołanie złożono wobec czynności Zamawiającego z dnia 18 września 2020 roku polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie zadania nr 1, a w konsekwencji wyboru oferty wykonawcy Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie do realizacji zadania nr 1.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenia:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako „SIWZ”),
- 2) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty,
a w konsekwencji
- 3) naruszenie art. 91 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Decsoft S.A. (do realizacji zadania nr 1), która nie była najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania poprzez:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania nr 1 oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie zadania nr 1, w tym ewentualnie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp,
- 3) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ bezpodstawne odrzucenie jego oferty w zakresie zadania nr 1 uniemożliwia mu uzyskanie

zamówienia, którego dotyczy postępowanie. Gdyby Zamawiający nie odrzucił oferty Odwołującego, oferta ta zostałaby sklasyfikowana (w zakresie zadania nr 1) na pierwszym miejscu w świetle kryteriów oceny ofert przewidzianych w SIWZ i uznana za najkorzystniejszą ofertę złożoną w postępowaniu na realizację zadania nr 1. W szczególności Odwołujący uzyskałby najwyższą liczbę punktów w ramach kryterium ceny (60 punktów) oraz terminu realizacji zamówienia (20 punktów) oraz 15 punktów w ramach kryterium okresu gwarancji; łącznie Odwołujący uzyskałby 95 punktów. W konsekwencji Odwołującemu zostałoby udzielone zamówienie na realizację zadania nr 1. Odrzucenie oferty Odwołującego oznacza, że może on ponieść szkodę w postaci utraconego zysku z realizacji zamówienia na realizację zadania nr 1.

Odwołujący w dniu 18 września 2020 r. otrzymał informację o odrzuceniu jego oferty. Tym samym odwołanie wniesiono w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Wpis od odwołania został uiszczony w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

I. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy Pzp

Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego, wskazując, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Zamawiający wskazał przy tym, że w części Formularza oferty dotyczącej Parametrów Technicznych Sprzętu, w zakresie zadania nr 1c, gdzie przedmiotem zamówienia są Monitory 23" M2, Odwołujący nie wskazał Producenta oraz Typu/Modelu monitorów, tj. nie uzupełnił pola oznaczonego żółtym kolorem.

Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odrzucenie oferty na tej podstawie wymaga jednak jednoznacznego ustalenia, że jest ona niezgodna z SIWZ (nie spełnia wymogów SIWZ). Odrzucenie oferty jest możliwe jedynie w sytuacji niemożliwości wyjaśnienia jej treści i potwierdzenia w ten sposób jej zgodności z treścią SIWZ (na podstawie art. 87 ust. 1 Ustawy) lub dokonania dopuszczalnych zmian w treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3) Ustawy.

W Załączniku nr 3 do SIWZ (stanowiącym Formularz ofertowy) w części dotyczącej zadania 1c) znajduje się tabela dotycząca monitorów 23" M2, w której pozostawiono do uzupełnienia dane dotyczące zarówno producenta i typu/modelu, jak również dane dotyczące szczegółowych parametrów technicznych oferowanych monitorów.

Odwołujący w Formularzu ofertowym, w części dotyczącej zadania nr 1c wpisał wszystkie szczegółowe dane dotyczące parametrów technicznych oferowanych monitorów.

Nie wskazał natomiast producenta i modelu urządzenia. Jednocześnie w ostatnim punkcie tabeli zawierającej parametry techniczne, w części pt. „Certyfikaty” Odwołujący wskazał, iż oferowane urządzenia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w OPZ zawierają certyfikat TCO Certified Displays 7, TCO Certified Edge Displays. Ponadto na ostatniej stronie oferty, w pkt 20 oferty zatytułowanym „Certyfikat TCO” Odwołujący wskazał, że informacje dotyczące certyfikatu TCO dostępne są na następującej stronie internetowej. Przy czym już z samego linka wynika, że dotyczy urządzenia oznaczonego jako E233:

<https://tcocertified.com/product->

[finder/?product=DE17082031E233#/index&product=:DEI7082031E233](https://tcocertified.com/product-finder/?product=DE17082031E233#/index&product=:DEI7082031E233)

Po uruchomieniu linka, następuje przekierowanie na stronę TCO gdzie pojawia się certyfikat TCO Certified Displays 7 dla monitora HP E233, model HSTND-9571-F, którego dane są zgodne z parametrami podanymi przez Odwołującego. Jako dowód Odwołujący załączył do odwołania wydruki certyfikatu.

Tym samym dane zawarte na stronie internetowej podanej przez Odwołującego w jego ofercie pozwalały na bezbłędną identyfikację producenta oraz modelu/typu zaoferowanych monitorów, gdyż certyfikat TCO był wymagany przez Zamawiającego tylko względem monitora. Innymi słowy, oferta Odwołującego zawiera dane pozwalające na określenie producenta oraz modelu monitorów. Okoliczność ta została całkowicie pominięta przez Zamawiającego.

W ocenie Odwołującego Zamawiający bezpodstawnie zatem przyjął, że Odwołujący nie wskazał w ofercie producenta i modelu zaoferowanych monitorów, uznając, że nie mogą być one zidentyfikowane. Wskazany w ofercie link od dnia 23 sierpnia 2020 roku wyświetla listę certyfikatów dla modelu HP e233. Wśród 4 certyfikatów znajduje się tylko 1 certyfikat. Zatem po zmianie certyfikatu TCO Certified Displays 7 ustalenie producenta i modelu zaoferowanego monitora jako HP E233, model HSTND-9571-F było proste i nie pozostawiało wątpliwości co do przedmiotu oferty.

Jak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 15 stycznia 2020 r., KIO 2657/19: *„O ile bowiem zamawiający jest w stanie poznać wszystkie dane/informacje, których, zgodnie z SIWZ oczekiwał lub może je - na podstawie innych danych/informacji zawartych w ofercie wykonawcy - samodzielnie pozyskać, nie ma podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy, który nie skorzystał z opracowanego przez zamawiającego wzoru. W takim bowiem przypadku niezgodność oferty z SIWZ ma jedynie charakter formalny, nie zaś merytoryczny - co do treści i jako taka nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty z zastosowaniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. (w którym mowa wyłącznie o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, a więc niezgodności co do meritum).”*

Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem KIO, niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy bądź usługi, a także sposób wykonania robót budowlanych nie odpowiada przedmiotowi zamówienia opisanemu w SIWZ co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych przedmiotu zamówienia określonych jednoznacznie w SIWZ. Przy czym niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna podlegać ocenie z uwzględnieniem pojęcia oferty określonego w art. 66 k.c., czyli jako niezgodność treści oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego zawartymi w SIWZ, w odniesieniu do merytorycznego aspektu przedmiotu zamówienia. Treść oferty stanowi zobowiązanie wykonawcy do zrealizowania przedmiotu zamówienia na rzecz zamawiającego na warunkach określonych w SIWZ, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego.

Skoro Zamawiający mógł bez problemu, w oparciu o informacje zawarte w ofercie, zidentyfikować zaoferowany model i producenta monitorów oraz sprawdzić parametry zaoferowanych monitorów z monitorami objętymi certyfikatami TCO oraz ich zgodność z SIWZ, to odrzucenie przez niego oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność z SIWZ było nieuzasadnione i przedwczesne. Tymczasem Zamawiający ograniczył się do przeczytania Formularza ofertowego Odwołującego i dokonania jego formalnej oceny, z pominięciem danych, do których odsyła pkt 20 oferty Odwołującego, pomimo iż zawarte tam informacje pozwalały na ustalenie treści oświadczenia woli wykonawcy do co oferowanych monitorów, których parametry techniczne są zgodne z wymogami SIWZ.

Jednocześnie odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp wymaga jednoznacznego stwierdzenia i wykazania przez Zamawiającego niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Natomiast w przypadku jakichkolwiek wątpliwości Zamawiający miał obowiązek wezwać wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty. Zamawiający nie może twierdzić, że oferta jest niezgodna z SIWZ, skoro uznał, że sam nie wie, co dokładnie zaoferowano i że w związku z tym nie jest w stanie sprawdzić, czy oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymogi SIWZ. Jeżeli natomiast Zamawiający miał wątpliwości, jakie monitory zaoferował Odwołujący, co w konsekwencji uniemożliwiało mu jednoznaczne stwierdzenie, czy spełniają one wymogi SIWZ, to powinien wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

II. Naruszenie art. 87 ust. 1 Ustawy

Zgodnie z treścią art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. W praktyce

i orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że zamawiający powinien zwrócić się do wykonawcy z żądaniem udzielenia wyjaśnień wówczas, jeżeli ma wątpliwości co do treści oferty. W przypadku wątpliwości co do treści oferty niedopuszczalne jest natomiast odrzucenie tej oferty z uwagi na jej niezgodność z SIWZ, bez podjęcia uprzedniej próby wyjaśnienia treści oferty.

Skoro Zamawiający, pomimo wskazania przez Odwołującego szczegółowych parametrów technicznych oferowanych monitorów oraz pomimo wskazania w pkt 20 oferty linka do strony internetowej, którego otworzenie umożliwiło Zamawiającemu ustalenie producenta i modelu oferowanych monitorów, miał wątpliwości co do rodzaju zaoferowanych monitorów, to obowiązany był wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień i na ich podstawie ostatecznie stwierdzić, czy treść oferty odpowiada treści SIWZ (tak wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2016r., sygn. akt KIO 426/16; wyrok KIO sygn. akt 1683/16; wyrok KIO sygn. akt 1564/16).

Przy czym złożenie wyjaśnień przez Odwołującego w tych warunkach nie stanowiłoby wytworzenia nowego oświadczenia woli co do przedmiotu oferowanego świadczenia. Dane dotyczące producenta i modelu oferowanych monitorów wynikają bowiem z oferty (nie zostały jedynie zapisane wprost w ofercie), a parametry techniczne zaoferowanych monitorów są zgodne z SIWZ. Zamawiający zaniechał jednak wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień, naruszając tym samym przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. W tej sytuacji odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność tej oferty z SIWZ było bezpodstawne.

W konsekwencji nieuzasadnione było również dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty wykonawcy Decsoft S.A. jako najkorzystniejszej oferty złożonej w postępowaniu na realizację zadania nr 1.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnoszą jak na wstępie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w SIWZ, złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia ofertach, wyjaśnieniach, odwołaniu, pismach procesowych, pozostałym zgromadzonym materiale dowodowym, a także wyrażone ustnie i pisemnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołanie na rozprawę.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Możliwość dokonania w sposób nieprawidłowy czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Odwołującego i uznanie oferty konkurencyjnego wykonawcy za najkorzystniejszą, pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp

Do postępowania odwoławczego, odpowiadając na wezwanie Zamawiającego zgłoszenie przystąpienia złożył wykonawca **Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie**. Przystąpienie zgłoszono po stronie Zamawiającego. Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia.

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

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej przez Zamawiającego Izba ustaliła, że:

Zgodnie z art. 25 ust. 1, pkt. 2 ustawy Pzp, Zamawiający wymagał wykazania przez Wykonawców zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego (Rozdział V). W przypadku stacji roboczej, Zamawiający określił, że stacja robocza musi spełniać wymogi TCO.

Na podstawie punktu 2.4. SIWZ w Rozdziale VIII w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, wymagano zgodnie z punktem.2.4.25. „Potwierdzeniem, że Stacja robocza spełnia wymogi TCO będzie publikacja na stronie <http://tcocertified.com/product-finder/>. Dopuszcza się wydruk ze strony internetowej potwierdzony przez producenta”.

Odwołujący w formularzu ofertowym nie wypełnił w zadaniu 1c danych odnoszących się do modelu i producenta oferowanego monitora, podał w tabeli w punkcie „Certyfikaty”, że monitor posiada certyfikat TCO Certified Displays 7, TCO Certified Edge Displays. Jednocześnie w punkcie 20 formularza odnośnie do danych dla certyfikatu wskazał, że dane dostępne są pod linkiem <https://tcocertified.com/product-finder/?product=DE17082031E233#/index&product=DE17082031E233>.

Biorąc powyższe ustalenia skład orzekający Izby uznał, że odwołanie w całości podlegało oddaleniu.

Nie było sporne między Stronami, iż Odwołujący nie podał w formularzu ofertowym modelu oferowanego monitora oraz nie wskazał jego producenta. Bezsprzecznie również Odwołujący zamieścił w formularzu link do strony internetowej, która według jego oświadczenia kierować miała do certyfikatu dla monitora, w którym określony był jego model oraz producent.

Na zgodny wniosek Stron Izba przeprowadziła dowodu z oględzin poprzez otwarcie na komputerze strony internetowej znajdującej się pod linkiem wymienionym w formularzu ofertowym Odwołującego. Wbrew jednak twierdzeniom Odwołującego link ten nie prowadzi do konkretnego certyfikatu dla określonego typu monitora, a do głównej strony wyszukiwarki TCO. Następnie po wpisaniu do wyszukiwarki symbolu E233 rozwija się menu z 4 certyfikatami, dopiero 4 w kolejności dokument okazuje się być certyfikatem wymienionym w formularzu ofertowym dla modelu monitora oferowanego przez Odwołującego. Dostrzeżenia zatem wymaga, iż Izbie nie przedstawiono dowodu potwierdzającego stanowisko Odwołującego, że podany link identyfikuje oferowany model monitora wprost, a także dowodu, że sytuacja taka miała miejsce w momencie złożenia oferty przez Wykonawcę. Także gołosłowne pozostają twierdzenia Odwołującego przedstawione na rozprawie, że link przestał kierować do określonego modelu w dniu 22 sierpnia 2020 roku, kiedy to producent monitora dokonał zmian na własnej stronie internetowej. Stwierdzić należy, iż konieczne jest dokonanie co najmniej kilku czynności, kroków, by zidentyfikować

certyfiakat wymieniony w formularzu ofertowym. Izba uważa, że gdyby Odwołujący udowodnił, że w dniu składania ofert lub co najmniej w dniu 22 sierpnia 2020 roku istniała możliwość odczytania modelu/typu i producenta oferowanych monitorów z innych danych lub informacji zawartych w ofercie, w tym wprost z zamieszczonego w ofercie linku do strony, to sam fakt braku wskazania wprost tych parametrów w formularzu ofertowym nie stanowiłby podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z SIWZ. Takich okoliczności jednak nie wykazano.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że ani model ani producent monitora nie zostały wskazane w ofercie Odwołującego choćby pośrednio, tym bardziej wprost. Nie jest obowiązkiem Zamawiającego domyślanie się treści oferty, czy też odczytywanie które ze znaków pod zamieszczonym w ofercie linkiem do certyfikatu identyfikują model monitora, czy też jakie symbole należy wpisać do wyszukiwarki certyfiakatów, by dotrzeć do wymaganego certyfikatu. To obowiązkiem Wykonawcy było odpowiednie ukształtowanie treści oferty w sposób wymagany przez Zamawiającego, umożliwiający weryfikację produktów, które dany Wykonawca oferuje z momentem złożenia oferty. Wbrew także twierdzeniom Odwołującego to jego obowiązkiem, a nie Zamawiającego było takie utrwalenie treści oferty (choćby wydruk ze strony), która wskazywałaby i dowodziła, że w momencie złożenia oferty była ona zgodna z zapisami SIWZ. Zamawiający zobowiązany jest i uprawniony do przeprowadzenia procesu badania i oceny ofert w czasie trwania okresu związania ofertą, nie musi dokonywać tych czynności w dniu otwarcia ofert, tym bardziej nie musi dokonywać wydruków ze stron internetowych potwierdzających stan wskazanych w ofertach linków na dzień ich złożenia.

Niezgodność treści złożonej w postępowaniu oferty w stosunku do określonych w SIWZ wymagań powstaje w momencie niemożliwości zidentyfikowania elementów przedmiotowo istotnych dla oświadczenia Wykonawcy w ramach oferowanego przedmiotu odnoszących się do zobowiązania, które decyduje się wykonać na rzecz Zamawiającego. Z taką niezgodnością mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający zobowiązał wykonawców do podania i określenia modelu i producenta oferowanych monitorów, Odwołujący tego zobowiązania nie wypełnił, co czyni jego ofertę niezgodną w warstwie merytorycznej z zapisami SIWZ. Uchybienia powstałe w ofercie nie mają jedynie charakteru technicznego, co do sposobu wypełnienia formularza ofertowego. Uchybienia te nie identyfikują oferowanego przedmiotu świadczenia i nie jest możliwe ustalenie cech tego przedmiotu przy pomocy innych danych znajdujących się w formularzu ofertowym. Taka niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma wymiar

istotny i powoduje konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Dlatego też decyzję Zamawiającego o zastosowaniu przywołanej regulacji prawnej wobec oferty Odwołującego Izba uznała za prawidłową.

Co do możliwości zastosowania art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w stosunku do oferty Odwołującego, dostrzeżenia wymaga, iż możliwe jest wystąpienie do Wykonawcy o wyjaśnienia, gdy treść oferty istnieje ale wymaga dodatkowego stanowiska Wykonawcy. W przedmiotowej sprawie zaś nie istniała treść oferty, niemożliwe było w takim wypadku uzyskanie wyjaśnień. Wówczas bowiem nie mielibyśmy do czynienia z wyjaśnieniami ale uzupełnieniem treści oferty po terminie składania ofert, a nawet negocjowaniem treści oferty, co jest niedopuszczalne na gruncie regulacji ustawy Pzp. Zamawiający nie mógł powziąć wątpliwości w stosunku do treści oferty, która nie została w niej ujawniona, nie istniał zatem substrat wyjaśnień, o które mógłby się zwrócić Zamawiający. Oferta Odwołującego w sposób jednoznaczny nie identyfikowała przedmiotu zobowiązania Wykonawcy a więc Zamawiający zwolniony był z obowiązku zastosowania art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przed decyzją o eliminacji oferty z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W świetle powyższego wszelkie twierdzenia i tezy przedstawione w odwołaniu, nie mogły zostać uznane jako udowodnione. Izba uznała za niezasadne zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów wymienionych w petitum odwołania. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że Zamawiający naruszył wskazywane przepisy ustawy Pzp, a jego działania miały charakter świadomy i celowy. Nie wykazano również, by Zamawiający prowadząc postępowanie naruszył podstawowe zasady określone w ustawie Pzp.

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

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący:

.....