

WYROK

z dnia 7 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2019 r. przez wykonawcę Suntar Sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 5b, 33-100 Tarnów w postępowaniu prowadzonym przez Wielkopolski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia w Poznaniu, ul. Grunwaldzka 158, 60-309 Poznań

przy udziale wykonawcy Inea S.A., ul. Kludyny Potockiej 25, 60-211 Poznań, zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowienie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
2. kosztami postępowania obciąża Wielkopolski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia w Poznaniu, ul. Grunwaldzka 158, 60-309 Poznań i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Suntar Sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 5b, 33-100 Tarnów tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od Wielkopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Poznaniu, ul. Grunwaldzka 158, 60-309 Poznań na rzecz wykonawcy Suntar Sp. z o.o., ul. Boya-Żeleńskiego 5b, 33-100 Tarnów kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Wielkopolski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia w Poznaniu (61-823) [dalej „zamawiający”] na zakup kompleksowej usługi w zakresie telefonii stacjonarnej dla Wielkopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia wykonawca Suntar Sp. z o.o. z Tarnowa (33-100) [dalej „odwołujący”]

wniósł odwołanie wobec:

1. czynności wyboru oferty złożonej przez Inea S.A. z Poznania (60-211) [dalej „INEA”] jako najkorzystniejszej oferty,
2. czynności badania i oceny oferty złożonej przez odwołującego,
3. czynności odrzucenia oferty odwołującego,
4. czynności prawidłowego sformułowania uzasadnienia odrzucenia oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 92 ust. 1, poprzez zaniechanie przedstawienia pełnego uzasadnienia faktycznego oraz uzasadnienia prawnego co powoduje brak możliwości odniesienia się do zarzutów postawionych przez zamawiającego i powoduje konieczność domyślania się na jakiej podstawie prawnej oraz jakich czynności dokonał zamawiający (zarzut pierwszy),
2. z ostrożności procesowej jako zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu wskazanego pod lit. a) powyżej - art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na jej niezgodność z treścią SIWZ, mimo że oferta odwołującego spełnia wszystkie wymagania wynikającego z dokumentacji postępowania (zarzut drugi).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby:

1. unieważnił czynność wyboru oferty INEA jako najkorzystniejszej oferty,
2. dokonał unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
3. przedstawił pełne uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego, ewentualnie dokonał ponownego badania i oceny oferty złożonej przez odwołującego.

W odniesieniu do zarzutu pierwszego odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią art. 92 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

1. wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę

albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2. wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,
3. wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełniania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności,
4. wykonawcach, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, ale nie zostali zaproszeni do kolejnego etapu negocjacji albo dialogu,
  5. dopuszczeniu do dynamicznego systemu zakupów,
  6. nieustanowieniu dynamicznego systemu zakupów,
  7. unieważnieniu postępowania

- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Podkreślił, że zamawiający przesyłając informację o odrzuceniu oferty

odwołującego wskazał na cztery elementy:

- odwołujący nie oferuje łącz spełniających wymogi określone przez zamawiającego w SIWZ,
- odwołujący oferuje inny przedmiot/łącza niż wymagany treścią specyfikacji,
- odwołujący oferuje przedmiot/łącza o niższych parametrach od wymaganych,
- odwołujący oferuje przedmiot/łącza nie spełniające założonej przez zamawiającego funkcjonalności, a zatem oferta jest niezgodna ze stawianymi wymaganiami i należy ją odrzucić.

Uzupełnił, że w treści uzasadnienia odrzucenia zamawiający wskazał jedynie, że postawił, w jego ocenie, jednoznaczny wymóg, aby łącza światłowodowe były własnością oferenta na całej ich drodze oraz wskazał, że odwołujący w formularzu ofertowym nie oświadczył jednoznacznie o własności łączy na całej drodze przyłączeniowej, zaś w toku udzielonych wyjaśnień ustalił, iż odwołujący nie oferuje łączy światłowodowych, które byłyby własnością odwołującego na całej drodze połączeniowej (a nie przyłączeniowej jak wskazano wcześniej).

Odwołujący podniósł, że w treści uzasadnienia brak jest informacji jakie postanowienia SIWZ zostały naruszone przez odwołującego oraz z czego zamawiający domniemuje, że zaofferowano parametry niższe od wymaganych, a także, że przedmiot/łącza nie spełniają jakiegokolwiek funkcjonalności, która nie została jakkolwiek opisana.

W ocenie odwołującego wszystkie te okoliczności powodują brak możliwości odniesienia się odwołującego do stawianych mu przez zamawiającego zarzutów.

Podkreślił, że dopiero prawidłowe przygotowanie informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz podstaw odrzucenia oferty odwołującego pozwolą na zabezpieczenie interesów odwołującego i złożenie ponownego odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej odnoszącego się stanu rzeczy ustalonego przez zamawiającego na dzień podejmowania decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W odniesieniu do zarzutu drugiego odwołujący podkreślił, że zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego winien zostać oceniony dopiero po uzyskaniu przez odwołującego pełnego, prawidłowego uzasadnienia odrzucenia oferty, ze wskazaniem odpowiednich zapisów SIWZ, które w ocenie zamawiającego są naruszone oraz ze wskazaniem w jaki sposób oraz w oparciu o jakie fragmenty SIWZ zamawiający dokonuje wykładni określonych pojęć.

Oświadczył, że w przypadku, gdy Izba uzna za zasadny zarzut pierwszy odwołujący wnosi o nierozpatrywanie przedmiotowego zarzutu jako przedwczesnego z wyraźnym wskazaniem tej okoliczności w uzasadnieniu orzeczenia.

Stwierdził, że z ostrożności prezentuje swoje stanowisko ograniczone jedynie w zakresie jaki wynika z uzasadnienia odrzucenia złożonej przez niego oferty.

Podał, że zgodnie z załącznikiem nr 1 do umowy (punkt I) wykonawca zobowiązuje się m.in. do świadczenia usług telefonicznych zamawiającemu w zakresie zapewnienia stałego, równoczesnego dostępu do publicznej sieci telefonicznej poprzez dostawę lub świadczenie usług dedykowanym łączem podkładowym w technologii światłowodowej będącym własnością oferenta na całej drodze przyłączeniowej.

Zaznaczył, że zamawiający w żadnym miejscu SIWZ nie zdefiniował jednoznacznie co rozumie pod pojęciem „całej drogi przyłączeniowej”.

W ocenie odwołującego pojęcie to należy rozumieć jako odcinek będący łącznikiem od sieci operatora do budynku abonenta (zamawiającego), co wynika z przepisów prawa telekomunikacyjnego, w szczególności art. 2 pkt 27b lit. a), zgodnie z którym przyłącze telekomunikacyjne to odcinek linii kablowej podziemnej, linii kablowej nadziemnej lub kanalizacji kablowej, zawarty między złączem rozgałęźnym a zakończeniem tych linii lub kanalizacji w obiekcie budowlanym.

Podał, że takie też wyjaśnienia zostały przekazane w toku prowadzonych wyjaśnień i w oparciu o te wyjaśnienia zamawiający zobowiązany był do oceny złożonej oferty oraz obowiązków wykonawcy.

Oświadczył, że złożona przez niego oferta jest w pełni zgodna z treścią SIWZ

w szczególności w zakresie własności łącz na całej drodze przyłączeniowej.

Podkreślił, że w treści uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego zamawiający nie wskazał co rozumie pod tym pojęciem i z jakiego powodu definicja wskazana przez odwołującego w treści złożonych wyjaśnień jest nieprawidłowa.

W ocenie odwołującego wymagania zamawiającego w zakresie własności łącz na całej drodze przyłączeniowej dotyczą tylko i wyłącznie etapu realizacji umowy, co wynika wprost ze wzoru umowy. Uzupelniał, że w treści udzielonych wyjaśnień złożył jednoznaczne oświadczenie: „(...)zgodnie z załącznikiem nr 1 do umowy (punkt I) Wykonawca zobowiązuje się m.in. do świadczenia usług telefonicznych Zamawiającemu w zakresie zapewnienia stałego, równoczesnego dostępu do publicznej sieci telefonicznej poprzez dostawę lub świadczenie usług dedykowanym łączem podkładowym w technologii światłowodowej będącym własnością oferenta na całej drodze przyłączeniowej. ”

Podał, że w orzecznictwie dotyczącym kwestii budowy budowli telekomunikacyjnych również znaleźć można odniesienia do kwestii przyłącza telekomunikacyjnego:

- w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16 kwietnia 2019 r., sygn. akt II OSK 1418/17 wskazano, że: „(...) w myśl § 3 pkt 11 rozporządzenia technicznego, przyłącze telekomunikacyjne do budynku stanowi odcinek linii kablowej podziemnej, linii kablowej nadziemnej lub kanalizacji kablowej, zawarty między złączem rozgałęźnym a zakończeniem tych linii lub kanalizacji w budynku. Przyłącze jest tylko elementem, który spaja dwie odrębne całości czyli instalację zewnętrzną, jaką stanowi słup jako konstrukcja wsporcza anten i urządzeń oraz instalację wewnętrzną w budynku.”,
- w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z 2 lutego 2017 r., II SA/Rz 738/16 podkreślono, iż: „Dla spójności logicznej wymagane jest, aby przy rozstrzygnięciu, czy dany obiekt spełnia przypisane mu warunki, definiować go zgodnie z treścią aktu, które warunki te określa. Ponieważ rozporządzenie techniczne definiuje przyłącze (§3 pkt 11), przeto stosowanie alternatywnych definicji, z aktów, które nie regulują procesu budowanego obiektów telekomunikacyjnych, byłoby nieuzasadnione i błędne.”.

Ponieważ przepisy prawa definiują czym jest przyłącze (przyłącze na całej swojej drodze) odwołujący uznał, że definicja ta jest jako jedyna odpowiednia do zdefiniowania pojęcia „całej drogi przyłączeniowej”, co powinno być oczywiste dla każdego profesjonalnego wykonawcy telekomunikacyjnego, a na pewno było oczywiste dla odwołującego.

Podniósł, że zamawiający na żadnym etapie postępowania nie był w stanie podać innej definicji, która znajdowałaby jakiegokolwiek uzasadnienie w odpowiednich aktach prawnych.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 3 października 2019 r. - specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, oferty odwołującego, wyjaśnień odwołującego z dnia 22 sierpnia 2019 r., zawiadomienia z dnia 18 września 2019 r. o wyniku postępowaniu, wykonawcach, którzy zostali wykluczeniu, wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, Odpowiedzi na odwołanie - pismo zamawiającego z dnia 7 października 2019 r., Pisma przystępującego z dnia 4 października 2019 r., a także oświadczeń i stanowisk stron oraz przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierował odwołanie do rozpoznania na rozprawę.

Skład orzekający Izby ustalił nadto, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut zaniechania przedstawienia pełnego uzasadnienia faktycznego oraz uzasadnienia prawnego, co powoduje brak możliwości odniesienia się do zarzutów postawionych przez zamawiającego i powoduje konieczność domyślenia się na jakiej podstawie prawnej oraz jakich czynności dokonał zamawiający, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 92 ust. 1 ustawy Pzp potwierdził się (zarzut pierwszy).

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

W piśmie z dnia 18 września 2019 r. zamawiający poinformował wykonawców m.in. o odrzuceniu oferty odwołującego.

O swojej decyzji zamawiający zawiadomił w następujący sposób: „Zamawiający odrzucił ofertę SUNTAR Sp. z o.o. ul. Boya Żeleńskiego 5b,33-100 Tarnów na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3”. Zamawiający wymaga (Formularz Ofertowy - Załącznik nr 1 do Formularza Ofertowego), aby zaoferowane łącza światłowodowe m.in. były własnością oferenta na całej ich drodze. Wymóg ten został jednoznacznie przedstawiony w specyfikacji istotnych warunków

zamówienia oraz potwierdzony w odpowiedziach na wnioski o wyjaśnienie treści SWZ. Wykonawca w formularzu ofertowym:

- a) jako zaoferowane łącza wskazał, że oferuje łącza wg opisu zgodnego ze stawianym wymaganiem przez Zamawiającego pomijając zapis: „będącym własnością oferenta na całej drodze przyłączeniowej”
- b) w toku wyjaśnień treści oferty SUNTAR Sp. z o.o. prowadzonych przez Zamawiającego, Wykonawca w piśmie z dnia 22.08.2019 r. zawarł treści, które jednoznacznie wskazują, że SUNTAR Sp. z o.o. nie oferuje łączy światłowodowych, które to byłyby ich własnością na całej drodze połączeniowej, ale jedynie ogranicza się do zaoferowania wykonania przyłącza na drodze od lokalizacji Zamawiającego do najbliższego punktu styku innego operatora.

Treść złożonej przez SUNTAR Sp. z o.o. wraz z wyjaśnieniami jednoznacznie wskazuje, że Wykonawca:

- nie oferuje łączy spełniających wymogi określone przez zamawiającego w SWZ,
- oferuje inny przedmiot /łącza niż wymagany treścią specyfikacji,
- oferuje przedmiot /łącza o niższych parametrach od wymaganych
- oferuje przedmiot /łącza nie spełniające założonej przez zamawiającego funkcjonalności, a zatem ta oferta jest niezgodna ze stawianymi wymaganiami i należy ją odrzucić. ”

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Ocenie składu orzekającego Izby podlegała czynność zamawiającego z dnia 18 września 2019 r., polegająca na zawiadomieniu wykonawców o odrzuceniu oferty

odwołującego o treści zacytowanej powyżej.

Skład orzekający Izby doszedł do przekonania, że treść zawiadomienia z dnia 18 września 2019 r. nie dawała zamawiającemu podstaw do odrzucenia oferty odwołującego z zastosowaniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z poniższych względów.

Zamawiający nie skonkretyzował, gdzie w SIWZ w Formularzu ofertowym (wzorzec tego formularza) ujął wymaganie „aby zaoferowane łącza światłowodowe m.in. były własnością oferenta na całej ich drodze”.

Formularz ofertowy to załącznik nr 1 do SIWZ, do którego załącznikiem nr 1 jest zestawienie tabelaryczne - „Opis i parametry oferowanych łączy dostępowych z podziałem na łącza”.

W świetle brzmienia zawiadomienia o odrzuceniu oferty odwołującego nie jest wiadomym, z treścią której części Formularza ofertowego (części „ogólnej”, czy „tabelarycznej”) pozostaje niezgodna treść oferty odwołującego i jaka jest to treść. Dostrzec należy, że zamawiający odwołał się do sformułowania „na całej ich drodze” (na całej drodze łączy), nie wskazując, czy chodzi o drogę przyłączeniową, czy drogę połączeniową, przy czym samo sformułowanie „na całej drodze łączy” nie znajduje się w żadnej z pozycji (lit. a-d) opisujących łącza (Kolumna „Wymagane parametry techniczne” (pojawia się sformułowanie „łączem (...) będącym własnością oferenta na całej drodze przyłączeniowej przez kanał (...)).

Zamawiający nie skonkretyzował, które „odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienia treści SIWZ potwierdzają wymóg z SIWZ, przy czym nie sposób nie zauważyć, że samo zestawienie stanowiska zamawiającego o jednoznaczności przedstawionego w SIWZ wymogu z tym, że jednoznaczność sformułowanego wymogu potwierdzają odpowiedziami na wnioski o wyjaśnienia treści SIWZ jest co najmniej zaskakujące. Skoro bowiem wymóg był jednoznaczny, to zbędnym winno być kierowanie do zamawiającego - przez profesjonalnych uczestników zamówień publicznych - jakichkolwiek wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ.

Zamawiający nie wskazał, która konkretnie treść oferty odwołującego (z Formularza ofertowego jako takiego (części ogólnej), czy z zestawienia tabelarycznego) jest niezgodna z SIWZ, nie wskazując jednocześnie, gdzie w SIWZ zamawiający ujął obowiązek wykonawców powielenia zapisu „będącym własnością oferenta na całej drodze przyłączeniowej”.

Formularz ofertowy to załącznik nr 1 do SIWZ, w ramach którego, w części ogólnej, w pkt. 5 każdy wykonawca składał oświadczenie o treści „Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z projektem umowy i uznajemy się za związanych jej treścią.”. Zgodnie zaś z pkt. I załącznika nr 1 do projektu umowy wykonawca zobowiązuje się do świadczenia usług telefonicznych zamawiającemu w zakresie zapewnienia stałego, równoczesnego dostępu do publicznej sieci telefonicznej poprzez dostawę lub świadczenie usług - kanałów wraz z dedykowanym łączem podkładowym w technologii światłowodowej będącym własnością oferenta na całej drodze przyłączeniowej, które to oświadczenie odwołujący złożył.

Załącznikiem do Formularza ofertowego jest zestawienie tabelaryczne - „Opis i parametry oferowanych łączy dostępowych z podziałem na łącza”, co do którego zamawiający (pkt 14 „Opis sposobu przygotowania ofert” ppkt 5 SIWZ) nałożył „jedynie,, obowiązek jego wypełnienia, przy czym podkreślić należy, że zamawiający nie przekazał wykonawcom żadnych instrukcji co do sposobu wypełnienia tabeli, np. że w ramach kolumny „Oferowane Dostawca/ typ i parametry techniczne/ opis/ lokalizacja” oczekuje powielenia zapisu jak wyżej.

Zamawiający nie skonkretyzował, które treści z wyjaśnień odwołującego z dnia 22 sierpnia 2019 r. wskazuje jednoznacznie, że odwołujący „nie oferuje łączy światłowodowych, które to byłyby ich własnością na całej drodze połączeniowej, ale jedynie ogranicza się do zaoferowania wykonania przyłącza na drodze od lokalizacji Zamawiającego do najbliższego punktu styku innego operatora”, przy czym nie sposób wyraz „połączeniowej” w sformułowaniu „na całej drodze połączeniowej” uznać za omyłkę, tj. iż chodzi o sformułowanie „na całej drodze połączeniowej” skoro zmiana taka wiąże się ze zmianą znaczenia całego sformułowania. Na gruncie języka polskiego połączyć to złączyć w całość jakiś element, sprawić, że dwa odległe miejsca są skomunikowane, przyłączyć zaś to zespolić coś z czymś w całość.

Zamawiający, poza wskazaniem, iż odrzucił ofertę odwołującego ze względu na niespełnienie wymogu (bez sprecyzowania jego umiejscowienia w SIWZ) zaoferowania łącza światłowodowego będącego własnością oferenta na całej drodze podał także, że niezgodność treści oferty odwołującego wraz z wyjaśnieniami z treścią SIWZ dotyczy tego, że odwołujący „oferuje przedmiot /łącza o niższych parametrach od wymaganych” oraz „oferuje przedmiot /łącza nie spełniające założonej przez zamawiającego funkcjonalności”.

Zamawiający nie powiązał także w żaden sposób owych niezgodności co do parametrów i funkcjonalności z pozostałą częścią zawiadomienia.

Odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wymaga zestawienia treści oferty wykonawcy z treścią SIWZ - konkretnej treści oferty z konkretną treścią SIWZ oraz podania okoliczności przesądzających o uznaniu, że wynik tej konfrontacji to sprzeczność treści oferty wykonawcy z treścią SIWZ.

Skład orzekający Izby podziela zapatrywanie Izby wyrażone w przywołanym przez zamawiającego w Odpowiedzi na odwołanie wyroku z dnia 4 maja 2016 r., zapadłym w sprawie o sygn. akt KIO 588/16, zgodnie z którym „stopień szczegółowości jest kwestią oceną, jednak w zakresie podstawy faktycznej odrzucenia oferty wystarczające jest podanie najważniejszych i zrozumiałych przyczyn, które legły u podstaw takiej decyzji zamawiającego”.

Biorąc pod uwagę wskazane powyżej braki w zawiadomieniu z 18 września 2019 r., nie sposób skonstatować, że zamawiający podał zrozumiałe przyczyny, które legły u podstaw decyzji zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego.

Zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na jej niezgodność z treścią SIWZ, mimo że oferta odwołującego spełnia wszystkie wymagania

wynikającego z dokumentacji postępowania, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 (zarzut drugi).

Zarzut został postawiony jako zarzut ewentualny, tj. na wypadek nieuwzględnienia zarzutu pierwszego.

Skład orzekający Izby uwzględnił zarzut pierwszy, wobec czego - zgodnie z wnioskiem odwołującego - pozostawił zarzut drugi bez rozpoznania.

Wobec potwierdzenia się zarzutu pierwszego skład orzekający Izby uwzględnił odwołanie, uznając także, że naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp może mieć wpływ na wynik postępowania. Skoro bowiem wskazane przez zamawiającego przyczyny odrzucenia oferty odwołującego nie uzasadniały tegoż odrzucenia, ponowna analiza treści oferty odwołującego i jej skonfrontowanie z treścią SIWZ mogą doprowadzić zamawiającego do oceny, że treści te nie są sprzeczne, a tym samym do poddania oferty odwołującego ocenie pod kątem przewidzianych kryteriów oceny ofert i jej uznaniu za najkorzystniejszą.

Skład orzekający podkreśla, że nie wypowiedział się (nie rozpoznano zarzutu drugiego) co do istnienia podstaw do odrzucenia oferty odwołującego, a jedynie co do tego, że uzasadnienie zaprezentowane przez zamawiającego w piśmie z dnia 18 września 2019 r. nie dawały ku temu podstaw.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, § 3 pkt 1) lit. a) oraz pkt 2) lit. 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: .....