

WYROK

z dnia 3 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 czerwca 2020 r. przez wykonawcę

AVLPRO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Matuszewska 131 budynek 20, 03-876 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Muzeum Historyczno-Archaeologiczne w Ostrowcu Świętokrzyskim, Sudół 135a, 27-400 Ostrowiec

Świętokrzyski

przy udziale wykonawcy DEKO-BAU sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, ul. Ścinawska 1, 59-300 Lublin zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego AVLPRO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Matuszewska 131 budynek 20, 03-876 Warszawa

i:

2.1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

AVLPRO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Matuszewska 131 budynek 20, 03-876 Warszawa tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. 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 Kielcach.

Przewodniczący:

Zamawiający Muzeum Historyczno-Archeologiczne w Ostrowcu Świętokrzyskim Sudoł 135a, 27-400 Ostrowiec Świętokrzyski wszczął postępowanie na roboty budowlane w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Zwiększenie dostępności do Muzeum Historyczno-Archeologicznego w Ostrowcu Świętokrzyskim przez poprawę infrastruktury Muzeum Archeologicznego i Rezerwatu Krzemionki oraz Pałacu Wielopolskich«.

01.06.2020 r. zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nrem 546174-N-2020.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.

- Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

25.06.2020 r. zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty wykonawcy AVLPRO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Matuszewska 20 lok. 131, 03-876 Warszawa, gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji - art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

30.06.2020 r. wykonawca AVLPRO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Matuszewska 20 lok. 131, 03-876 Warszawa (dalej odwołujący), zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp, wniósł do Prezesa KIO odwołanie na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego, jako oferty niespełniającej wymogów opisanych w rozdz. XII ust. 2 pkt 1 lit. a SIWZ zawierającej więcej elementów, niż wymagał w SIWZ (tj. zawierającej zdaniami zamawiającego rysunki techniczne dwóch wybranych przez odwołującego

stanowisk multimedialnych dedykowanych do umieszczenia w przestrzeni stanowiska

rzemiosła kultury pucharów lejkowatych oraz dwie plansze, na których zamieszczono wizualizację fragmentu wystawy pokazującej stanowisko rzemiosła kultury pucharów lejkowatych) niewskazującej, które elementy mają podlegać ocenie, co zdaniem zamawiającego spowodowało brak możliwości porównania z oferta konkurencyjną, podczas

gdy oferta odwołującego zawiera zgodnie z postanowieniami SIWZ rysunki techniczne jednego stanowiska multimedialnego na planszy nr 4: „rzemiosła kultury pucharów lejkowatych - kiosk multimedialny; rysunek techniczny stanowiska 1:10” i „(...) aksonometria stanowiska 1”, a drugi rysunek o nazwie „rzemiosła kultury pucharów lejkowatych - fragment chaty tkaczki; przekrój C-C 1:25” jest detalem ilustrującym rozwiązania opisane w pierwszym odnośniku rozdz. XII ust. 2 pkt 1 lit. a SIWZ, przy czym rysunek ten jest elementem dodatkowym, o którym jest mowa na końcu wskazanego odnośnika [„dopuszcza się umieszczenie na planszy elementów dodatkowych (opisów, detali, itp.)”, zaś w drugim odnośniku rozdz. XII ust. 2 pkt 1 lit. a SIWZ odnoszącym się do wymogu przedstawienia jednej wizualizacji fragmentu wystawy zamawiający wskazuje, że dopuszcza się umieszczenie na planszy elementów dodatkowych (opisów, detali, itp.), w związku z tym przedstawienie na planszy przez wykonawcę jednego rysunku o nazwie „od surowca do kopalni - wizualizacja fragmentu wystaw” oraz dodatkowego rysunku (niezatytułowanego wizualizacja) tego samego fragmentu wystawy pokazującego ujęcie z drugiej strony nie wykracza poza zakres wskazanego odnośnika (mieści się w „elementach dodatkowych”), co skutkuje tym, że treść oferty odwołującego odpowiada treści SIWZ i tym samym w rozpoznawanej sprawie brak jest przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp do odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp unieważnienia czynności zamawiającego tj. unieważnienia odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny i badania oferty, w tym ewentualnie przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego

względem oferty odwołującego, a następnie wybór jego oferty jako najkorzystniejszej;

2) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm prawem przepisanych;

3) nadto odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z:

a) przesłuchania stron

b) przesłuchania świadków:

- A. C. zam. przy ul. Narutowicza ... 21-500 Biała Podlaska

- B. J. zam. przy ul. Wolymen ..., 01-912 Warszawa

- A. J. zam. przy ul. Angorskiej .,03-913 Warszawa

- na okoliczność, że w sprawie brak jest przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp do odrzucenia oferty odwołującego, braku zgodności treści oferty z treścią SIWZ;

4) wydruk plansz zatytułowanych „wstępna koncepcja aranżacji fragmentu wystawy” wykonanych przez odwołującego - na okoliczność, że w sprawie brak jest przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp do odrzucenia oferty odwołującego;

5) wydruk e-maila zamawiającego do odwołującego z 25.06.2020 r. wraz z załączonym do wydruku skanem pisma zamawiającego z 25.06.2020 r. adresowanego do odwołującego zawiadamiającego odwołującego o odrzuceniu oferty odwołującego - na okoliczność zachowania terminu do wniesienia odwołania przez odwołującego.

Argumentacja odwołującego

Na podstawie art. 179 ust. 1 Pzp w zw. z art. 180 ust. 2 pkt 4 Pzp odwołujący wniósł odwołanie od czynności podjętej przez zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania, gdyż złożył w postępowaniu najkorzystniejszą ofertę, niepodlegającą odrzuceniu, a przeprowadzenie postępowania zgodnie z przepisami Pzp powinno być doprowadzić do wyboru oferty odwołującego.

16.06.2020 r. o 11:30 nastąpiło otwarcie ofert. Do zamawiającego wpłynęły 2 oferty, jedna złożona przez odwołującego o cenie 2 889 000 zł brutto, a druga złożona przez wykonawcę DEKO-BAU Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie o cenie 3 083 327,10 zł brutto. Zamawiający poinformował, że na ten cel przeznaczył kwotę 2 952 000 zł brutto.

Zamawiający wysłał do odwołującego 25.06.2020 r. wiadomość e-mail zawierającą skan pisma zamawiającego z 25.06.2020 r. adresowanego do odwołującego zawiadamiającego odwołującego o odrzuceniu oferty odwołującego.

Zdaniem zamawiającego oferta odwołującego nie spełnia wymogów SIWZ opisanych w rozdz. XII ust. 2 pkt 1 SIWZ ponieważ zawiera więcej elementów, niż zamawiający wymagał w SIWZ (tj. zawiera zdaniem zamawiającego rysunki techniczne dwóch wybranych przez odwołującego stanowisk multimedialnych dedykowanych do umieszczenia w przestrzeni stanowiska rzemiosła kultury pucharów lejkowatych oraz dwie plansze, na których zamieszczono wizualizację fragmentu wystawy pokazującej stanowisko rzemiosła kultury pucharów lejkowatych) i nie wskazuje, które elementy mają podlegać ocenie, co zdaniem zamawiającego spowodowało brak możliwości porównania z oferta konkurencyjną.

Powyższe twierdzenia zamawiającego są błędne, gdyż oferta odwołującego zawiera rysunki techniczne jednego stanowiska multimedialnego na planszy nr 4: „rzemiosła kultury pucharów lejkowatych - kiosk multimedialny; rysunek techniczny stanowiska 1:10” i „(...): aksonometria stanowiska”, a drugi rysunek o nazwie „rzemiosła kultury pucharów lejkowatych - fragment chaty tkaczki; przekrój C-C 1:25” jest detalem ilustrującym rozwiązania opisane w pierwszym odnośniku rozdz. XII ust. 2 pkt 1, lit. a SIWZ, przy czym rysunek ten jest elementem dodatkowym, o którym jest mowa na końcu wskazanego

odnośnika [„dopuszcza się umieszczenie na planszy elementów dodatkowych (opisów, detali itp.)”]. W drugim odnośniku rozdz. XII ust. 2 pkt 1 lit. a SIWZ zamawiający wskazuje, że dopuszcza się umieszczenie na planszy elementów dodatkowych (opisów, detali itp.) w związku z tym dodatkowa wizualizacja tego samego fragmentu wystawy pokazująca ujęcie

z drugiej strony nie wykracza poza zakres wskazanego odnośnika (mieści się w „elementach

dodatkowych”), w związku z tym treść oferty odwołującego odpowiada treści SIWZ i tym samym w sprawie brak jest przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp do odrzucenia oferty

odwołującego.

Zgodnie z rozdz. XII ust. 2 pkt 1 lit. a SIWZ „w skład opracowania powinno wchodzić: dla części graficznej rysunki techniczne jednego, wybranego przez wykonawcę, stanowiska multimedialnego dedykowanego do umieszczenia w przestrzeni stanowiska rzemiosła kultury pucharów lejkowatych (warsztat garncarza, warsztat tkaczki, warsztat krzemieniarza),

zawierające podstawowe przekroje, detale oraz ilustrujące zasady działania, a także rozwiązania materiałowe; materiał należy przygotować na planszy o wymiarach nie większych niż 70 cm x 100 cm; ilości i skali rysunków zamawiający nie narzuca - dobór pozostawia się Wykonawcy”.

Pierwszy rysunek techniczny wybranego przez odwołującego stanowiska multimedialnego podpisany jest „rzemiosła kultury pucharów lejkowatych - kiosk multimedialny; drugi rysunek techniczny tego samego stanowiska multimedialnego (kiosku

multimedialnego) w skali 1:10” nosi nazwę „aksonometria stanowiska”, dodatkowy rysunek na planszy o nazwie „rzemiosła kultury pucharów lejkowatych - fragment chaty tkaczki; przekrój C-C 1:25” jest detalem ilustrującym rozwiązania opisane w pierwszym odnośniku rozdz. XII ust. 2 pkt 1 lit. a SIWZ, przy czym rysunek ten jest elementem dodatkowym, nie

jest podpisany jako rysunek techniczny. Mając to na uwadze zamawiający nie powinien mieć

wątpliwości, które rysunki podlegają ocenie. Zamawiający wskazał w SIWZ, że Wykonawca

powinien załączyć „rysunki techniczne jednego, wybranego przez Wykonawcę stanowiska” zatem literalna wykładnia treści postanowień SIWZ pozwala jednoznacznie uznać, że rysunków tego samego stanowiska powinno być więcej niż jeden.

Na planszy nr 4 znajdują się 2 rysunki tego samego stanowiska, które powinno podlegać ocenie i jeden rysunek dodatkowy, (który nie nosi znamion liczby mnogiej) jak również inne elementy niebędące rysunkami technicznymi.

Podkreślenia wymaga, że zamawiający w treści SIWZ wyraźnie wskazuje (jak zostało przedstawione w cytacie powyżej), że „ilości i skali rysunków zamawiający nie narzuca - dobór pozostawia się Wykonawcy.

Następnie, w rozdz. XII ust. 2 pkt 1 lit. a SIWZ zamawiający określa, że w skład opracowania powinno wchodzić: dla części graficznej: (...) 1 (jedną) kolorową wizualizację

fragmentu wystawy pokazującą stanowisko rzemiosła kultury pucharów lejkowatych (warsztat garncarza, warsztat tkaczki, warsztat krzemieniarza), ilustrującą przyjęte przez Wykonawcę rozwiązania architektoniczne, budowlano-konstrukcyjne, instalacyjne, plastyczne, z zakresu informacji i identyfikacji wizualnej, aranżacyjne i scenograficzne oraz rozmieszczenie wyposażenia, sprzętu i urządzeń audiowizualnych, oświetlenia efektowego, udogodnień dla osób niepełnosprawnych; materiał należy przygotować na planszy o wymiarach nie większych niż 70 cm x 100 cm; dopuszcza się umieszczenie na planszy elementów dodatkowych (opisów, detali, itp.);

Wykonawca umieścił na planszy nr 3 jeden rysunek o nazwie „od surowca do kopalni - wizualizacja fragmentu wystawy”. Inne rysunki dodatkowe na pozostałych planszach noszą inną nazwę co jasno wskazuje, który rysunek powinien podlegać ocenie w zakresie spełnienia tego kryterium.

W świetle tego jednoznacznie należy stwierdzić, że w sprawie nie mamy do czynienia z niezgodnością oferty odwołującego z SIWZ.

Zdaniem odwołującego wyjaśnienia wymagało, że treść SIWZ to przede wszystkim zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego, a treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia,

które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. O niezgodności treści oferty z treścią SIWZ można mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewnia realizacji go w całości. Sformułowania „treść oferty” i „treść SIWZ” jednoznacznie wskazują na aspekt merytoryczny obu dokumentów - wyrok KIO z 29 sierpnia 2008 r., KIO/UZP 847/08, KIO/UZP 851/08.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 30.06.2020 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 1.07.2020 r. (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

3.07.2020 r. wykonawca DEKO-BAU Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Ścinawska 1, 59-300 Lublin złożył Prezesowi KIO pismo o zgłoszeniu przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie zamawiającego. Przystępujący przekazał kopie przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu (art. 185 ust. 2 Pzp).

Odwołujący zgłosił opozycję przeciw przystąpieniu innego wykonawcy do czasu otwarcia rozprawy 30.07.2020 r. (art. 185 ust. 4 Pzp) stwierdzając, że kwota zaoferowana przez wykonawcę za wykonanie zamówienia przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na wykonanie zamówienia i wcześniej już zamawiający z takiego powodu unieważnił postępowanie. Izba oddaliła opozycję odwołującego, gdyż odwołujący nie uprawdopodobnił, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił - art. 185 ust. 4 zdanie drugie Pzp, który to przepis brzmi »Izba uwzględni opozycję, jeżeli zgłaszający opozycję uprawdopodobni, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił; w przeciwnym razie Izba oddala opozycję«.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy 27.07.2020 r. (art. 186 ust. 1 Pzp). Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

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.

Izba stwierdza, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 189 ust. 2 Pzp, których zaistnienie skutkowałoby odrzuceniem odwołania.

W ocenie Izby odwołujący wypełnił łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest odwołujący wykazał posiadanie interesu w uzyskaniu rozpoznawanego zamówienia oraz odwołujący wykazał wystąpienie możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

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.

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

W ocenie Izby, zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - przez odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego, jako oferty niespełniającej wymogów opisanych w rozdz. XII ust. 2 pkt 1 lit. a SIWZ zawierającej więcej elementów, niż wymagał w SIWZ (tj. zawierającej zdaniem zamawiającego rysunki techniczne dwóch wybranych przez odwołującego stanowisk multimedialnych dedykowanych do umieszczenia w przestrzeni stanowiska rzemiosła kultury pucharów lejkowatych oraz dwie plansze, na których zamieszczono wizualizację fragmentu wystawy pokazującej stanowisko rzemiosła kultury pucharów lejkowatych) niewskazującej, które elementy mają podlegać ocenie, co zdaniem zamawiającego spowodowało brak możliwości porównania z oferta konkurencyjną, podczas gdy oferta odwołującego zawiera zgodnie z postanowieniami SIWZ rysunki techniczne jednego stanowiska multimedialnego na planszy nr 4: „rzemiosła kultury pucharów lejkowatych - kiosk multimedialny; rysunek techniczny stanowiska 1:10” i „(...)”; aksonometria stanowiska 1”, a drugi rysunek o nazwie „rzemiosła kultury pucharów lejkowatych - fragment chaty tkaczki; przekrój C-C 1:25” jest detalem ilustrującym rozwiązanie opisane w pierwszym odnośniku rozdz. XII ust. 2 pkt 1 lit. a SIWZ, przy czym rysunek ten jest elementem dodatkowym, o którym jest mowa na końcu wskazanego odnośnika [„dopuszcza się umieszczenie na planszy elementów dodatkowych (opisów, detali, itp.)”], zaś w drugim odnośniku rozdz. XII ust. 2 pkt 1 lit. a SIWZ odnoszącym się do wymogu przedstawienia jednej wizualizacji fragmentu wystawy zamawiający wskazuje, że dopuszcza się umieszczenie na planszy elementów dodatkowych (opisów, detali, itp.), w związku z tym przedstawienie na planszy przez wykonawcę jednego rysunku o nazwie „od surowca do kopalni - wizualizacja fragmentu wystaw” oraz dodatkowego rysunku (niezatytułowanego wizualizacja) tego samego fragmentu wystawy pokazującego ujęcie z drugiej strony nie wykracza poza zakres wskazanego odnośnika (mieści się w „elementach dodatkowych”), co skutkuje tym, że treść oferty odwołującego odpowiada treści SIWZ i tym samym w rozpoznawanej sprawie brak jest przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp do odrzucenia oferty odwołującego - nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że zgodnie z rozdz. XII ust. 2 pkt 1 lit. a tiret pierwsze do piątego SIWZ zamawiający określił wszystkie wymagania wskazując na wszystkie elementy oferty w liczbie pojedynczej. Jednak w rozdz. XII ust. 2 pkt 1 lit. a tiret szóste SIWZ zamawiający odniósł się do wymagań w zakresie elementów oferty w liczbie mnogiej, z czego należy wywodzić, że zamawiającemu zależało na złożeniu w ofertach pojedynczych np. plansz, wizualizacji itd.

W rozdz. XII ust. 2 pkt 1 lit. a tiret drugie SIWZ zamawiający wymagał cyt. »W skład opracowania powinno wchodzić [...] dla części graficznej [...] 1 (jedną) kolorową wizualizację fragmentu wystawy pokazującą stanowisko rzemiosła [...]«. Stąd należy wywieść, że zamawiający żądał złożenia jednej wizualizacji danego obiektu, a nie jak potraktował to odwołujący dwóch wizualizacji danego obiektu. Ponadto Izba musiała wziąć pod uwagę postanowienie rozdz. XII ust. 2 pkt 6 SIWZ gdzie zamawiający wprost wskazał, cyt. »Wykonawcy winni wykazać należyłą staranność przy kompletowaniu oferty, tzn. przygotować ją zgodnie z zapisami SIWZ - szczególnie w odniesieniu do wskazanych limitów znaków w części opisowej, wymiarów i liczby próbek oraz rodzajów wymaganych załączników. Uwaga! Niezgodność oferty z SIWZ, także we wskazanym powyżej zakresie skutkować będzie odrzuceniem oferty« [pisownia oryginalna - skład orzekający KIO]. To zastrzeżenie zamawiającego o odrzuceniu oferty obligowało zamawiającego na etapie badania i oceny ofert do odrzucenia oferty, w której znalazły się dwie wizualizacje, jak to miało miejsce w ofercie odwołującego. Zamawiający (szczególnie ze względu na zbyt dużą liczbę wizualizacji i brak do nich odpowiednich podpisów) nie był w stanie wybrać, która z wizualizacji jest przedstawiona przez odwołującego do oceny oferty, a która powinna być pominięta przez zamawiającego w trakcie badania i oceny ofert.

Izba stwierdza, że inaczej przedstawia się sprawa w zakresie stanowisk multimedialnych, gdzie odwołujący zamieścił odpowiednio szczegółowe opisy, aby zamawiający mógł odpowiednio zinterpretować te rysunki. Jednak ze względu na konieczność odrzucenia oferty zawierającej dwie wizualizacje to uchybienie zamawiającego nie miało wpływu na wynik postępowania.

Izba stwierdza również, że zamawiający natykając się na element oferty budzący wątpliwości zamawiającego - w celu zrealizowania postępowania zamówieniowego z należytą starannością - powinien żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, zgodnie z art. 87 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp. Przepis art. 87 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp brzmi »W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert«. Jednak w rozpoznawanym przypadku zamawiający natknął się w ofercie odwołującego na dwie wizualizacje w sytuacji, gdy zamawiający w SIWZ wymagał złożenia tylko jednej wizualizacji. Każde działanie zamawiającego dotyczące wskazania przez odwołującego którejś z wizualizacji jako głównej mogłoby się spotkać z zarzutem prowadzenia przez zamawiającego niedopuszczalnych negocjacji z wykonawcą i tym samym naruszenia art. 87 ust. 1 zdanie drugie Pzp, który to przepis brzmi »Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie

jakiegokolwiek zmiany w jej treści».

Izba stwierdza, że argument wysuwany po stronie zamawiającego o nieporównywalności ofert i w związku z tym o konieczności odrzucenia oferty odwołującego nie mógł zostać przez Izbę wzięty pod uwagę, gdyż nie ma takiego przepisu. Natomiast wykonawcy koniecznie muszą się dostosowywać w swoich ofertach do postanowień SIWZ, gdyż zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający jest zobligowany odrzucić ofertę niezgodną z treścią specyfikacji [SIWZ]. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp brzmi »Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3«. Tak też w rozpoznawanym postępowaniu zamówieniowym postąpił zamawiający i odrzucił ofertę odwołującego natykając w ofercie odwołującego na niezgodność z treścią SIWZ. Wobec czego Izba nie może przychylić się do zarzutów odwołującego i Izba musi oddalić odwołanie.

Izba wzięła pod uwagę zeznania świadków powołanych przez odwołującego na wykazanie, że odwołujący złożył w ofercie jedną wizualizację, ale obrazującą wymaganą przestrzeń wystawową z dwóch perspektyw. Jednak zdaniem Izby stanowiska świadków nie wpłynęły na pogląd Izby na liczbę - dwóch - wizualizacji przedstawionych w ofercie przez odwołującego.

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.

Przewodniczący: