Sygn. akt: KIO 284/20

WYROK

z dnia 25 lutego 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lutego 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lutego 2020 r. przez wykonawcę M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Bioanalytic M. S. z siedzibą w Gdańsku w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Śląskie Centrum Chorób Serca w Zabrzu

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienie czynności badania i oceny ofert a także unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego: Śląskie Centrum Chorób Serca w Zabrzu i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez

wykonawcę M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Bioanalytic M. S. z siedzibą w Gdańsku tytułem wpisu od odwołania,

2) zasądza od Zamawiającego: Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrzu na rzecz wykonawcy M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Bioanalytic M. S. z siedzibą w Gdańsku kwotę 7 500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 Gliwicach.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 284/20

Zamawiający - Śląskie Centrum Chorób Serca w Zabrzu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) (zwanej dalej również „ustawą Pzp"), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „Dostawę odczynników do oznaczania leków i kwasu mykofenolowego w krwi i w osoczu krwi".

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca M. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Bioanalytic M. S. z siedzibą w Gdańsku (zwany dalej: „Odwołującym") w dniu 12 lutego 2020 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na niezgodność oferty Odwołującego z SIWZ.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1) art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp poprzez błędne i nieuzasadnione przyjęcie, iż oferta Odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ, co skutkowało błędnym uznaniem, iż podlega ona odrzuceniu, pomimo iż złożona oferta odpowiada w całości treści SIWZ, w tym w szczególności stanowi jednoznaczne zobowiązanie Odwołującego do wykonania całości zamówienia w sposób określony w SIWZ;

2) art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp

poprzez dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty firmy POLYGEN sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach w sytuacji zaniechania przez Zamawiającego uwzględniania wyjaśnień Odwołującego dot. zgodności oferty z treścią SIWZ oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, a tym samym nierównego traktowania wykonawców w przedmiotowym postępowaniu, pozbawienia możliwości przedłożenia nowych dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

3) art. 26 ust 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień lub uzupełnień co skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego, a tym samym pozbawieniem możliwości pozyskania zamówienia przez Odwołującego i wyjaśnienia wątpliwości Zamawiającego,

4) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp co skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego, a tym samym pozbawieniem możliwości pozyskania zamówienia przez Odwołującego.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) uwzględnienie odwołania;

2) unieważnienia dokonanej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty firmy POLYGEN sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach;

3) unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia oferty Odwołującego,

4) nakazanie Zamawiającemu ponownego dokonania czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

5) nakazanie Zamawiającemu ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty w tym oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Bioanalytic M. S. z siedzibą w Gdańsku jak również oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 12 lutego 2020 r. W dniu 18 lutego 2020 r. wpłynęło do Izby zgłoszenie przystąpienia wykonawcy Polygen Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach.

Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy Polygen Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach. Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło wprawdzie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego pochodzące od ww. wykonawcy, jednakże wniesione po terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Stosownie do przywoływanego przepisu Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia

doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Jak wynikało z dokumentacji postępowania przesłanej przez zamawiającego, zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przesłał wykonawcy Polygen Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach za pomocą poczty e-mail w dniu 12 lutego 2020 r. Tym samym z ww. chwilą rozpoczął bieg termin na zgłoszenie przystąpień do postępowań odwoławczych. Trzydniowy termin na zgłoszenie przystąpień upłynął wykonawcy w dniu 17 lutego 2020 (z uwagi, iż trzydniowy termin upływał 15 lutego 2020 r., t.j. w sobotę). Tymczasem zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego zostały doręczone Prezesowi Izby w dniu 18 lutego 2020 roku (prezentata Krajowej Izby Odwoławczej na zgłoszeniu przystąpienia z adnotacją o wpływie pisma).

Wskazać w tym miejscu należy, że dla zachowania terminu zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego znaczenie ma data doręczenia zgłoszenia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w jednej z form wskazanych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Wprawdzie pisma ze zgłoszeniami przystąpień zostały nadane w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w dniu 20 grudnia 2019 r. (por. stempel na kopercie), jednakże ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych wyraźnie nie łączy żadnych skutków z nadaniem zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w placówce pocztowej operatora wyznaczonego, inaczej niż w przypadku innych pism (por. przykładowo przepis art. 198b ust. 2 ustawy Pzp, który ze złożeniem skargi na orzeczenie Izby w takiej placówce łączy skutki wniesienia skargi do sądu). A zatem z nadaniem zgłoszeń przystąpień w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w dniu 20 grudnia 2019 r. nie można było łączyć skutków wniesienia pism do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Powyższe stanowisko jest ugruntowane i prezentowane jednolicie w orzecznictwie Izby. Prawidłowość tego stanowiska, na tle analogicznych przepisów ustawy Pzp dotyczących wniesienia odwołania, potwierdza również uchwała Sądu Najwyższego z 7 lutego 2014 r., sygn. akt II CZP 90/13, w której Sąd stwierdził, że nie ma znaczenia dla zachowania terminu do wniesienia odwołania okoliczność, kiedy pismo z odwołaniem zostanie złożone w placówce operatora wyznaczonego.

Zatem Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia ww. wykonawcy do postępowania odwoławczego wniesiono z uchybieniem ustawowego 3 - dniowego terminu do ich wniesienia co skutkowało niedopuszczeniem zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym. W konsekwencji wykonawca ten nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Niezachowanie terminu dla zgłoszenia przystąpienia skutkowało wygaśnięciem prawa do wniesienia tego środka ochrony prawnej, gdyż termin określony w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp ma charakter terminu zawitego i nie podlega przywróceniu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (Załącznik nr 4) - dla poszczególnych pakietów - zawierała m. in. następujące postanowienia: ilości podane w tabeli (załącznika nr 4) w poszczególnych pozycjach winny zabezpieczać wykonanie odpowiednio dla poszczególnych pakietów 8000 oznaczeń, 1500 oznaczeń, 1200 oznaczeń.

Ponadto Odwołujący złożył ofertę w niniejszym postępowaniu a Zamawiający w dniu 14 stycznia 2020 r. wezwał wykonawcę o wyjaśnienia. Jednocześnie Odwołujący - wobec wezwania Zamawiającego - złożył w dniu 20 stycznia 2020 r. stosowne wyjaśnienia.

Zamawiający pismem z dnia 7 lutego 2020 r. odrzucił ofertę Odwołującego wskazując, że w każdym z pakietów wymagał, aby wykonawcy zaoferowali w poszczególnych pozycjach w Pakiecie takie ilości produktów, które będą zabezpieczały wykonanie odpowiedniej ilości oznaczeń (pakiet nr 1 - 8000 oznaczeń, pakiet nr 2 - 1500 oznaczeń, pakiet nr 3 - 1200 oznaczeń). Zamawiający przeanalizował zaoferowane ilości w obecnym postępowaniu względem zaoferowanych ilości w poprzednim postępowaniu (nr sprawy 126/EZP/19) oraz

zużycie produktów z realizowanej obecnie z firmą Bioanalytic umowy. Wykonawca w sposób nieuzasadniony znacznie obniżył ilości w poszczególnych pozycjach w pakietach względem poprzedniej procedury, a nie nastąpiła żadna zmiana opisu przedmiotu zamówienia. Według zamawiającego wskazane w ofercie przez wykonawcę ilości odczynników nie pozwolą na wykonanie podanych w specyfikacji ilości oznaczeń i oferta - w ocenie Zamawiającego - podlegała odrzuceniu.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Izba oceniając zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego z ww. postępowania - wzięła pod uwagę następujące okoliczności:

Zamawiający pismem z dnia 7 lutego 2020 r. odrzucił ofertę Odwołującego wskazując, że w każdym z pakietów wymagał, aby wykonawcy zaoferowali w poszczególnych pozycjach w Pakiecie takie ilości produktów, które będą zabezpieczały wykonanie odpowiedniej ilości oznaczeń (pakiet nr 1 - 8000 oznaczeń, pakiet nr 2 - 1500 oznaczeń, pakiet nr 3 - 1200 oznaczeń). Zamawiający przeanalizował zaoferowane ilości w obecnym postępowaniu względem zaoferowanych ilości w poprzednim postępowaniu (nr sprawy 126/EZP/19) oraz zużycie produktów z realizowanej obecnie z firmą Bioanalytic umowy. Wykonawca - w ocenie Zamawiającego - w sposób nieuzasadniony znacznie obniżył ilości w poszczególnych pozycjach w pakietach względem poprzedniej procedury, a nie nastąpiła żadna zmiana opisu przedmiotu zamówienia. Według zamawiającego wskazane w ofercie przez wykonawcę ilości odczynników nie pozwolą na wykonanie podanych w specyfikacji ilości oznaczeń i oferta - w ocenie Zamawiającego - podlegała odrzuceniu.

Zgodnie z 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. Zastosowanie tego przepisu wymaga wykazania, że określony element oświadczenia woli wykonawcy nie odpowiada merytorycznym wymaganiom dotyczącym przedmiotu zamówienia, wyrażonym w SIWZ.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że zasadność czynności odrzucenia podlega ocenie Izby w kontekście okoliczności faktycznych i prawnych przedstawionych przez zamawiającego w uzasadnieniu tej czynności. Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone i powodach odrzucenia oferty. Przywołany przepis, stanowiący realizację zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak przejrzystość postępowania oraz równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji, nakłada na zamawiającego obowiązek zakomunikowania wykonawcom, dlaczego uznał, że dana oferta podlega odrzuceniu, a po stronie wykonawcy kształtuje prawo do uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn odrzucenia oferty. To na podstawie informacji przekazanej zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp wykonawca po pierwsze podejmuje decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, a po drugie - jakie zarzuty sformułować w odwołaniu i w jaki sposób polemizować ze stanowiskiem zamawiającego. Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować. W związku z powyższym zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynność odrzucenia oferty może być oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez zamawiającego przedstawione jako uzasadniające odrzucenie oferty. Ocena dokonywana przez Izbę w tym zakresie nie może więc wykraczać poza uzasadnienie przedstawione przez zamawiającego i polegać na badaniu istnienia podstaw do odrzucenia oferty w szerszym aspekcie.

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający podał bardzo lakoniczne uzasadnienie odrzucenia oferty. Na jego podstawie nie można stwierdzić, czy oferta Odwołującego rzeczywiście nie odpowiada treści SIWZ. Zamawiający stwierdził jedynie, że Odwołujący - w ocenie Zamawiającego - w sposób nieuzasadniony znacznie obniżył ilości w poszczególnych

pozycjach w pakietach względem poprzedniej procedury, a nie nastąpiła żadna zmiana opisu przedmiotu zamówienia. Według zamawiającego wskazane w ofercie przez wykonawcę ilości odczynników nie pozwolą na wykonanie podanych w specyfikacji ilości oznaczeń.

Odnosząc się do tak sformułowanej informacji o odrzuceniu oferty stwierdzić należy, że Zamawiający zaprezentował tylko finalną ocenę w zakresie wymagania dotyczącego ilości oznaczeń, nie wskazując na okoliczności, które doprowadziły go do takiej oceny.

Wyraźnego podkreślenia wymaga, że okoliczności (oraz przedstawione przez Zamawiającego dowody) mające wskazywać na niezgodność oferty Odwołującego z treścią SIWZ, które zostały wskazane dopiero w postępowaniu odwoławczym, a nie znalazły się w uzasadnieniu odrzucenia, nie uprawniały Izby do przesądzenia zasadności odrzucenia, nie były one bowiem zakomunikowane Odwołującemu i nie mógł on podjąć z nimi polemiki w odwołaniu. Zamawiający m. in. powołał się na złożone dowody w trakcie rozprawy w postaci maila skierowanego do producenta na potwierdzenie, że wskazane przez Odwołującego ilości są zbyt małe w zakresie poszczególnych kolumn.

Dalej zauważyć należy, że uzasadnienie odrzucenia oferty nie przedstawia też żadnej polemiki ze złożonymi przez Odwołującego wyjaśnieniami, które były składane dwukrotnie. Zamawiający nie podał jednak żadnej argumentacji w tym zakresie a niewątpliwie wezwanie w swej treści było obszerne. W konsekwencji przyczyny, dla których Zamawiający uznał złożone wyjaśnienia za nieprzekonujące, mogły pozostawać jedynie w sferze domysłów wykonawcy, a zostały mu przybliżone dopiero podczas rozprawy. Również dopiero na rozprawie.

Ponadto, dopiero w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie Zamawiający podniósł, że dokonał wyliczeń na podstawie dokumentacji producenta (instrukcji), w której podane jest, jaką ilość odczynników należy dodać do każdej próbki badanej i na tej podstawie stwierdził, że oferta jest niezgodna z SIWZ.

W piśmie z dnia 7 lutego 2020 r. została jedynie przywołana treść wymagania, Zamawiający nie wyraził jednak oceny, dlaczego (i w jaki sposób Zamawiający to ustalił) wymóg ten nie został spełniony. Odnosząc się do powyższego podkreślić należy, że nie można domyślać się ocen dokonanych przez Zamawiającego wnioskując o nich z tego, jakie wymagania SIWZ Zamawiający przywołał we wstępie uzasadnienia. Nie zasługuje na uwzględnienie również argumentacja, że czynność odrzucenia była poprzedzona wezwaniem do wyjaśnień, z którego wynika, co Zamawiający kwestionował. Nie ulega jednak wątpliwości, że to właśnie uzasadnienie odrzucenia jest tym dokumentem, w którym Zamawiający powinien przedstawić ocenę wyjaśnień.

Izba podziela w całej rozciągłości stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego z Warszawy z dnia 15 lipca 2011 r., XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy, sygn. akt sygn. akt XXIII Ga 416/11, iż „(...) Z punktu widzenia Zamawiającego, oznacza to że nie może on zmienić ani rozszerzać podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania po wniesieniu przez tego drugiego odwołania. W świetle związania KIO, Sądu Okręgowego i Odwołującego zarzutami podniesionymi w odwołaniu, sprzeczne z naczelną zasadą postępowania cywilnego, jaką jest zasada równouprawnienia stron, byłoby dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu Odwołującego. Wobec związania swoimi zarzutami, Odwołujący nie mógłby bowiem odnieść się do nowych okoliczności przedstawionych przez Zamawiającego, po wniesieniu odwołania. Z tych względów postępowanie Zamawiającego, polegającego na przedstawieniu nowych dowodów w odpowiedzi na odwołanie i skardze, nie można traktować jedynie jako rozszerzenia argumentacji zawartej w decyzji o wykluczeniu. Powyższej wykładni nie podważa zasada ekonomiki procesowej ani zasada dyspozycyjności formalnej czyli rozporządzania przez stronę czynnościami procesowymi. Zasady te aczkolwiek ważne, nie mogą mieć charakteru dominującego. Z punktu widzenia naczelnych zasad postępowania cywilnego z pewnością ważniejszą rolę odgrywa zasada równouprawnienia stron a dokładniej zasada równości środków procesowych. Podsumowując, skoro Odwołujący - wykonawca był związany swoimi zarzutami zawartymi w odwołaniu to również Zamawiający był związany podstawą faktyczną

decyzji od której to odwołanie wniesiono. Dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji przez Zamawiającego uniemożliwiłoby jednocześnie Odwołującemu - wykonawcy przedstawienie zarzutów, co do tych nowych okoliczności. Wobec tego dowody zgłoszone przez Zamawiającego jako dotyczące okoliczności związanych z rozszerzoną podstawą faktyczną decyzji o wykluczeniu, nie mogły zostać uwzględnione (...)". Analogiczne stanowisko wyrażono również w wyroku KIO z dnia 23 września 2019 r., sygn. akt KIO 1759/19.

Zasadnym wydaje w tym miejscu przywołanie również wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskie z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie C-406/08 Uniplex, który wskazuje, iż: „W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia, iż sprzeczne z prawem decyzje instytucji zamawiających mogą skutecznie i możliwie szybko podlegać odwołaniu. Tymczasem fakt, że kandydat lub oferent dowiaduje się, że jego kandydatura lub oferta zostały odrzucone nie pozwala mu na skuteczne wniesienie odwołania. Takie informacje nie są wystarczające, aby umożliwić kandydatom lub oferentom wykrycie wystąpienia naruszenia prawa, które może być przedmiotem odwołania. Wyłącznie po

poinformowaniu zainteresowanego kandydata lub oferenta o motywach wykluczenia go z

postępowania o udzielenie zamówienia, może on nabrać wyraźnego przekonania co do występowania ewentualnego naruszenia obowiązujących przepisów, jak też co do możliwości wniesienia odwołania. Wynika z tego, że cel założony w art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665, jakim jest zagwarantowanie skutecznych środków odwoławczych w razie naruszenia przepisów obowiązujących w zakresie zamówień publicznych, może zostać osiągnięty, wyłącznie jeśli bieg terminów wyznaczonych do wniesienia takich środków odwoławczych rozpoczyna się od dnia, w którym skarżący dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o podnoszonym naruszeniu rzeczonych przepisów".

Podsumowując należy stwierdzić, że uwzględnienie odwołania nie oznacza, że Izba przesądziła zgodność (bądź niezgodność) oferty Odwołującego z treścią SIWZ, ale spowodowane jest tym, że przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie odrzucenia nie dowodzi tej niezgodności. Inne rozstrzygnięcie Izby wymagałoby wyjścia poza podstawy faktyczne odrzucenia wyrażone przez Zamawiającego w uzasadnieniu tej czynności, co byłoby nieprawidłowe. W sytuacji gdyby Izba wzięła pod uwagę okoliczności ujawnione dopiero w postępowaniu odwoławczym i gdyby doszła do przekonania o niezgodności oferty Odwołującego z SIWZ, musiałaby de facto w zastępstwie Zamawiającego uzasadnić taką niezgodność, a wykonawca poznałby po raz pierwszy pełne podstawy odrzucenia swojej oferty dopiero z wyroku Izby.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego, naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zastosował bowiem ten przepis nie wykazując zaistnienia podstaw do jego zastosowania. Odwołanie podlegało więc uwzględnieniu, stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp. Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Gdyby w wyniku ponownego badania oferty Odwołującego Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko, że nie odpowiada ona treści SIWZ, powinien taką ocenę wyczerpująco uzasadnić, przedstawiając po pierwsze wszystkie okoliczności faktyczne, które jego zdaniem o takiej niezgodności świadczą, a po drugie - w odniesieniu do każdej z tych okoliczności podać, z czego taka ocena wynika i zaprezentować wyczerpującą argumentację.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: