

WYROK
z dnia 31 października 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki
Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 października 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 października 2017 r. przez wykonawcę **T. P. sp. z o.o. w W.**

w postępowaniu prowadzonym przez **Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa Oddział Terenowy w O.**

przy udziale wykonawcy **M. sp. z o.o. w T.** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. odrzuca odwołanie w części dotyczącej naruszenia przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej z powodu nieprzesłania odwołującemu niezwłocznie uzupełnienia oferty wykonawcy **M. sp. z o.o. w T.**,
2. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę **M. sp. z o.o. w T.** na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu:
 - a) niezłożenia certyfikatu zgodności wg normy PN-EN 16139 dla oferowanego krzesła AXO 112 Z,
 - b) niezgodności treści oferty tego wykonawcy w poz. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 formularza cenowego z treścią pkt 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 załącznika nr 7 do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia), z powodu zaoferowania w tych pozycjach podstaw malowanych proszkowo zawierających do wyboru jedynie 3 kolory z wzornika,
 - c) niezgodności treści oferty tego wykonawcy w poz. 6 formularza cenowego z treścią pkt 6 załącznika nr 7 do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia), z powodu zaoferowania w tej pozycji podstawy malowanej proszkowo,

1

-
3. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
 4. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **T. P. sp. z o.o. w W.**, każdego w części 7/10, zaś **Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa Oddział Terenowy w O.** w części 3/10 i :
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **T. P. sp. z o.o. w W.** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 4.2. zasądza od **Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa Oddziału Terenowego w O.** na rzecz wykonawcy **T. P. sp. z o.o. w W.** kwotę **3.330 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy trzystu trzydziestu złotych zero groszy).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa Oddział Terenowy w O. – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „dostawa i montaż mebli biurowych oraz innego wyposażenia do budynku przy ul. (...) w E.”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 9 sierpnia 2017 r., poz. 564699-N-2017.

12 października 2017 r. zamawiający przesłał wykonawcy T. P. sp. z o.o. w W., zwanemu dalej „odwołującym”, zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę M. sp. z o.o. w T., zwanego dalej „przystępującym”.

Wobec:

- 1) zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego,
 - 2) czynności wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej,
- odwołujący wniósł 17 października 2017 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego pomimo jej niezgodności z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w konsekwencji wybór tejże oferty jako najkorzystniejszej, pomimo iż winna ona podlegać odrzuceniu;
- 2) art. 91 ust. 1 Pzp. w zw. z art. 87 ust. 1 zd. 2 Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty firmy przystępującego pomimo dokonania przez wykonawcę niedopuszczalnej zmiany oferty po terminie składania i otwarcia ofert;
- 3) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów oraz naruszenia przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) wykluczenia przystępującego z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą,

3

-
- 4) ewentualnie, z ostrożności procesowej, wezwania przystępującego do uzupełnienia dokumentów i w razie ich nieuzupełnienia wykluczenia tego wykonawcy z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą,
 - 5) odrzucenia oferty przystępującego,
 - 6) dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że zamawiający w załączniku nr 2 - opis przedmiotu zamówienia (dalej OPZ) dla poz. 23 - Krzesło K2 wymagał przedstawienia dokumentów:

- *Atest lub certyfikat zgodności wg normy PN-EN 16139*
- *Atest lub certyfikat higieniczny na całe krzesło lub daną linię krzeseł (nie dopuszcza się dokumentów na same składowe krzesła)*

Argumentował, że przystępujący zaoferował krzesło AXO 112 Z, nie załączył jednak atestu lub certyfikatu higienicznego dla krzesła, natomiast z załączonego certyfikatu zgodności nie wynika, że krzesło AXO 112 Z spełnia wymagania normy PN-EN 16139. W uzupełnieniu z dnia 28.08.2017 r. przystępujący co prawda uzupełnił atest higieniczny, jednak z załączonego certyfikatu zgodności nadal nie wynika, że zaoferowane krzesło AXO 112 Z spełnia wymagania normy PN-EN 16139.

Odwołujący podniósł także, że zamawiający w rozdziale 3 pkt. 7 SIWZ wymagał przedstawienia minimum jednej osobnej karty katalogowej. Przystępujący dla poz. 24 przedstawił kartę katalogową oferując „sofę z niskim oparciem i podłokietnikami, powinien posiadać wymiary znajdujące się w przedziale”. Z powyższego zapisu nie wynika, czy ostatecznie dostarczona sofa będzie posiadała wymiary przedstawione w karcie katalogowej. Zapis ten mówi, że sofa powinna posiadać takie wymiary, jednak nie mówi, że posiada. W uzupełnieniu z dnia 28.08.2017 r. przystępujący przedstawił kartę produktu uzupełnioną o

nazwę produktu oferowanego, jednak z takim samym zapisem jak we wcześniej przedstawionej karcie katalogowej, że „sofa (...), *powinien posiadać wymiary znajdujące się w przedziale*”. Z powyższego zapisu nie można wywnioskować, czy właśnie takie wymiary będzie miała sofa dostarczona do zamawiającego.

Odwołujący podniósł również, że zamawiający w załączniku nr 2 - opis przedmiotu zamówienia dla poz. 35, 36, 39 wymagał zaoferowania produktów, spełniających jasno określone parametry. W swojej ofercie przystępujący przedstawił karty katalogowe dla ww. pozycji nie potwierdzające spełniania wszystkich wymaganych przez zamawiającego parametrów. W uzupełnieniu z dnia 28.08.2017 r. przystępujący nie uzupełnił kart katalogowych potwierdzających spełnianie parametrów.

Odwołujący podniósł ponadto, że zamawiający w OPZ dla poz. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 wymagał zaoferowania podstawy malowanej proszkowo - do wyboru z min. 4 kolorów z wzornika producenta w tym RAL 7015. Przystępujący w ofercie dla ww. pozycji zaoferował

4

podstawę malowaną proszkowo do wyboru z 3 kolorów z wzornika producenta. W uzupełnieniu z dnia 28.08.2017 r. przystępujący przedstawił wyjaśnienie, że w kartach katalogowych przedstawionych w ofercie błędnie podał 3 kolory podstaw do wyboru, wyjaśnił, że dostępne są 4 kolory do wyboru oraz przedstawił zmienione karty katalogowe, wg których dostępne są 4 kolory podstaw do wyboru z wzornika producenta. Powyższe stanowi niedopuszczalną zmianę oferty dokonaną po terminie składania i otwarcia ofert.

Odwołujący podniósł również, że zamawiający w OPZ dla poz. 6 wymagał zaoferowania panelu frontowego. Wykonawca w ofercie dla ww. pozycji zaoferował panel frontowy wyposażony w podstawę malowaną proszkowo, co jest niezgodne z wymaganiami zamawiającego. W uzupełnieniu z dnia 28.08.2017 r. przystępujący przedstawił zmienioną kartę katalogową, wg której oferowany panel frontowy nie posiada podstawy. Powyższe stanowi niedopuszczalną zmianę oferty dokonaną po terminie składania i otwarcia ofert.

Ewentualnie, z ostrożności procesowej, w przypadku gdyby Izba uznała, że zmiana ilości dostępnych kolorów podstawy dla poz. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 nie stanowi niedopuszczalnej zmiany oferty po terminie składania i otwarcia ofert stwierdzić należy, że oferowany przez przystępującego w zmienionej uzupełnieniem z dnia 28.08.2017 r. karcie katalogowej panel frontowy mocowany jest za pomocą kątowników metalowych dostępnych w 3 kolorach, co nie odpowiada ilości kolorów oferowanych dla stołów podstaw, przez co niemożliwym może być dopasowanie wersji kolorystycznej kątownika do koloru podstawy.

Odwołujący podniósł również, że zamawiający w OPZ dla poz. 11 wymagał zaoferowania szafy ubraniowej z drzwiami wyposażonymi w lustro. Przystępujący w ofercie dla ww. pozycji zaoferował szafę z drzwiami bez lustra. W uzupełnieniu z dnia 28.08.2017 r. przystępujący przedstawił zmienioną kartę katalogową, z której wynika, że oferowana szafa posiada zamontowane wewnątrz szafy lustro. Powyższe stanowi niedopuszczalną zmianę oferty dokonaną po terminie składania i otwarcia ofert.

Ewentualnie, z ostrożności procesowej, w przypadku gdyby Izba uznała, że przedstawienie karty katalogowej ze zmienionymi parametrami produktu nie stanowi niedopuszczalnej zmiany oferty po terminie składania i otwarcia ofert stwierdzić należy, że zamawiający wymagał, aby lustro montowane było w drzwiach szafy, przystępujący natomiast w zmienionej karcie katalogowej oferuje lustro montowane wewnątrz szafy, bez określenia, czy lustro montowane jest w drzwiach szafy. W związku z powyższym nie jest możliwe stwierdzenie, czy oferowana szafa spełnia wymagania zamawiającego.

Odwołujący podniósł również, że zamawiający w OPZ dla poz. 12, 13 wymagał zaoferowania szafy z zamkiem wyposażonym w system klucza matki. Przystępujący w ofercie dla ww. pozycji zaoferował szafę z zamkiem bez wymaganego systemu. W uzupełnieniu z dnia 28.08.2017 r. przystępujący przedstawił zmienioną kartę katalogową, z

5

k której wynika, że oferowana szafa posiada zamek z systemem klucza matki. Powyższe stanowi niedopuszczalną zmianę oferty dokonaną po terminie składania i otwarcia ofert.

Odwołujący zarzucił także, że zamawiający w OPZ dla poz. 14, 15 wymagał zaoferowania stołu na podstawie chromowanej. Przystępujący w ofercie dla ww. pozycji zaoferował stół bez informacji o kolorze podstawy. W uzupełnieniu z dnia 28.08.2017 r.

przystępujący przedstawił zmienioną kartę katalogową, z której wynika, że oferowany stół posiada podstawę chromowaną. Powyższe stanowi niedopuszczalną zmianę oferty dokonaną po terminie składania i otwarcia ofert.

Odwolujący podniósł ponadto, że zamawiający w OPZ dla poz. 14, 15 wymagał przedstawienia certyfikatu wytrzymałościowego wg normy PN-EN 15372. Wykonawca w ofercie dla ww. pozycji przedstawił atest (sprawozdanie) na składane stoły konferencyjne FLIB MOBILNY w wymiarach nie odpowiadających do wymaganego i oferowanego wg karty katalogowej. W uzupełnieniu z dnia 28.08.2017 r. przystępujący przedstawił dla ww. pozycji atest (sprawozdanie) dla m. in. stołu składanego FLIB 02 (1600x800 mm), tj. na inny stół niż pierwotnie oferowany. Powyższe stanowi niedopuszczalną zmianę oferty dokonaną po terminie składania i otwarcia ofert.

Odwolujący podniósł także, że zamawiający w OPZ dla poz. 15 wymagał zaoferowania stołu wyposażonego w port elektryczny prostokątny w kasecie uchylnej. Przystępujący w ofercie dla ww. pozycji zaoferował stół bez wymaganego portu elektrycznego. W uzupełnieniu z dnia 28.08.2017 r. przystępujący przedstawił zmienioną kartę katalogową, z której wynika, że oferowany stół posiada port elektryczny. Powyższe stanowi niedopuszczalną zmianę oferty dokonaną po terminie składania i otwarcia ofert.

Odwolujący zarzucił także, że zamawiający w związku z wyborem jako oferty najkorzystniejszej oferty przystępującego naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez wybór oferty wykonawcy oferującego niezgodne z wymaganiami zamawiającego produkty, a także wprowadzającego niezgodne z Pzp zmiany oferty już po terminie składania i otwarcia ofert. Dodatkowo stwierdzał, że zamawiający naruszył postanowienia ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej z późniejszymi zmianami przez nieprzesłanie uzupełnienia oferty przystępującego niezwłocznie, a dopiero po piśmie wystosowanym przez odwołującego. Pierwsze pismo odwołującego z prośbą o udostępnienie oferty przystępującego datowane jest na dzień 25.08.2017 r. W odpowiedzi zamawiający dnia 30.08.2017 r. przesłał odwołującemu drogą elektroniczną zeskanowaną ofertę przystępującego. Odwołujący stwierdzał, że w związku z wniesieniem przez przystępującego uzupełnienia oferty z dnia 28.08.2017 r. zamawiający winien udostępnić do wglądu odwołującemu zarówno ofertę przystępującego jak i jej uzupełnienia czy wyjaśnienia. Dopiero po kolejnym piśmie odwołującego z 12.10.2017 r. zamawiający 13.10.2017 r. przesłał drogą elektroniczną zeskanowane uzupełnienie oferty

6

przystępującego. Przez tak późne otrzymanie przez odwołującego uzupełnień oferty przystępującego odwołujący miał znacznie utrudnioną możliwość analizy oferty przystępującego wraz z uzupełnieniem oraz przygotowanie odwołania. W związku z powyższym działania zamawiającego określić należy jako naruszające zasadę uczciwej konkurencji a także ustawę o dostępie do informacji publicznej.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca M. sp. z o.o. w T. Wniósł o oddalenie odwołania.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), ofertę przystępującego, wezwanie zamawiającego z 23 sierpnia 2017 r. skierowane do przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, odpowiedź przystępującego na ww. wezwanie z 28 sierpnia 2017 r. wraz z załącznikami, wezwanie zamawiającego z 4 października 2017 r. skierowane do przystępującego, odpowiedź przystępującego na wezwanie z 9 października 2017 r. wraz z załącznikami, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z 12 października 2017 r., odwołanie, zgłoszenie przystąpienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz

został uiszczony od niego wpis.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawcę M. sp. z o.o. w T., uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, zaś przystępujący wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Izba postanowiła odrzucić odwołanie w części odnoszącej się do zaniechania przesłania odwołującemu niezwłocznie uzupełnienia oferty przystępującego. Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 6 Pzp *Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2.* Z kolei w myśl art. 180

7

ust. 2 Pzp, w postępowaniach o takiej wartości odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- 2) określenia warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego;
- 5) opisu przedmiotu zamówienia;
- 6) wyboru najkorzystniejszej oferty.

Nie ulegało wątpliwości, że wartość szacunkowa zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ustawodawca nie przyznał zatem wykonawcy prawa do kwestionowania terminowości udostępniania mu przez zamawiającego dokumentacji postępowania. Wobec powyższego odwołanie w tym zakresie podlegało odrzuceniu.

Jednocześnie jednak informacja o częściowym odrzuceniu odwołania musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 196 ust. 4 ustawy Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia. Na powyższe zwrócono uwagę w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r. III CZP 111/15. Sąd ten uznał za wadliwą praktykę Izby orzekania w uzasadnieniu wyroku a nie w jego sentencji o części zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu.

W pozostałym zakresie nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na miejscu drugim, za ofertą wybraną. Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu odrzucenia oferty wybranej. Ustalenie, że zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy Pzp zaniechał czynności odrzucenia oferty wybranej jako najkorzystniejsza, skutkowałoby koniecznością nakazania zamawiającemu wykonania takiej czynności, czego efektem może być wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Nie podzielono stanowiska zamawiającego, jakoby upływ termin związania ofertą odwołującego skutkował koniecznością oddalenia odwołania z powodu braku legitymacji do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp.

Ustalono, że termin związania ofertą, określony SIWZ, wynosił 30 dni. Bieg termin rozpoczął się wraz z upływem terminu składania ofert (który przypadał na dzień 17.08.2017

8

r.) i upływał 15.09.2017 r. 11 września 2017 r. zamawiający wystąpił do odwołującego o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania o kolejne 30 dni. W odpowiedzi na to wezwanie, odwołujący, pismem z dnia 12 września 2017 r., wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 30 dni, tj. do dnia 15.10.2017 r.. Ustalono także, że 12.10.2017 r. zamawiający wybrał ofertę najkorzystniejszą, a 17.10.2017 r. odwołujący złożył odwołanie. Jak słusznie dostrzegł zamawiający, w dniu wniesienia odwołania tj. 17.10.2017 r. odwołujący nie był już związany ofertą, gdyż termin związania ofertą upłynął 15.10.2017 r.

Odwołujący wprawdzie w dniu 17.10.2017 o godz. 11:11 przesłał do zamawiającego oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą do 14.11.2017 r., jednakże nastąpiło to już po upływie terminu związania ofertą.

Dostrzeżenia wymaga jednak, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 7b Pzp, *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2, na przedłużenie terminu związania ofertą*. Z kolei art. 85 ust. 2 Pzp stanowi, że *wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że zamawiający może tylko raz, co najmniej na trzy dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni*.

W ocenie Izby, w stanie faktycznym takim jak w przedmiotowej sprawie, brak jest podstaw do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a Pzp. Przepis stanowi bowiem jednoznacznie, że odrzuca się ofertę tylko takiego wykonawcy, który nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 Pzp, na przedłużenie terminu związania ofertą. W art. 85 ust. 2 Pzp zaś jest mowa o zgodzie, jaką wykonawca ma wyrazić w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do przedłużenia terminu związania ofertą. Tylko i wyłącznie wtedy gdy wykonawca odmówi wyrażenia zgody na przedłużenie związania ofertą aktualizuje się obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy. Obowiązek odrzucenia oferty natomiast nie występuje, gdy wykonawca nie przedłuży samodzielnie terminu związania ofertą. Przepisów sankcyjnych, do jakich bez wątpienia należy przepis art. 89 Pzp odnoszący się do odrzucenia ofert, nie można interpretować rozszerzająco. W konsekwencji oferta odwołującego może być jeszcze wybrana jako najkorzystniejsza. Jedyna różnica jest taka, że z uwagi na upływ terminu związania ofertą wykonawca nie ma już obowiązku zawarcia umowy pod rygorem utraty wadium.

Istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia omawianej kwestii posiada postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010 r. sygn. akt SK 22/08. W orzeczeniu tym Trybunał wyraził stanowisko, iż „w aktualnie obowiązującym stanie prawnym dopuszczalne jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego po upływie terminu związania ofertą, (...)”.

Powyższe stanowisko znalazło potwierdzenie w szeregu orzeczeń Krajowej izby Odwoławczej i sądów okręgowych sprawujących nadzór instancyjny nad orzeczeniami Izby. Przykładowo, w postanowieniu Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 16 lutego 2011 r. VI Ga 192/10 wyrażono pogląd, że „Wykładnia językowa przedmiotowej normy wskazała wprost, iż wykluczenie wykonawcy następuje jedynie w przypadku, kiedy wykonawca nie zgodził się na przedłużenie okresu związania ofertą, co oznacza, iż zastosowanie tego przepisu możliwe jest jedynie w sytuacji uprzedniego zwrócenia się przez zamawiającego do wykonawcy o wyrażenie takiej zgody. W przypadku zaś kiedy nikt wykonawcy o taką zgodę nie pytał, brak jest podstaw dla stwierdzenia, iż nie wyraził on zgody - nie zgodził się, na przedłużenie okresu związania ofertą. Za powyższym przemawia również dokonana przez Sąd Okręgowy wykładnia systemowa, to jest odczytanie treści art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp w świetle powoływanego zresztą przez skarżącego art. 85 ust. 2 Pzp. Zgodnie z tą normą wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym, że zamawiający może tylko raz, co najmniej na trzy dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni. Norma ta wskazuje więc na dwie możliwości. Pierwsza to kiedy wykonawca samodzielnie przedłuża termin związania ofertą, druga kiedy to zamawiający zwróci się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu. W korelacji właśnie z drugą z tych możliwości, posługując się zresztą dokładnie tym samym określeniem (odmowa wyrażenia zgody na przedłużenie terminu) pozostaje możliwość wykluczenia wykonawcy z postępowania przetargowego. Gdyby bowiem ustawodawca chciał, aby podstawa wykluczenia skorelowana była z pełną treścią art. 85 ust. 2 Pzp, a więc zarówno co do samodzielnego przedłużenia, jak i w odpowiedzi na zwrócenie się o wyrażenie zgody, to wówczas w art. 24 ust. 2 pkt 2 nie zastosowałby z pewnością odnośnika do wyrażenia zgody, a do określenia nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą, ale określenia typu nie nastąpiło przedłużenie okresu związania ofertą, nie przedłużyli okresu związania ofertą i tym podobne. Ustawodawca użył natomiast wyraźnego określenia nie zgodzili się odnosząc się wyłącznie do drugiego fragmentu (drugiej

możliwości) przewidzianej treścią art. 85 ust. 2 Pzp.”

Dostrzeżenia wymaga także, że w przedmiocie omawianego zagadnienia wypowiedział się także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W postanowieniu z 13 lipca 2017 r. wydanym w sprawie C-35/17 Saferoad Grawil sp. z o.o. i Saferoad Kabex sp. z o.o. przeciwko Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu, ECLI:EU:C:2017:557, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dostrzegł, że wskutek występujących od wielu lat sporów dotyczących upływu terminu związania ofertą, polskie orzecznictwo wypracowało dwie równoległe linie, co spowodowało brak pewności prawnej zarówno dla wykonawców, jak i zamawiających. W tej sytuacji Trybunał Sprawiedliwości UE

10

kategoriycznie stwierdził, że jeżeli wykluczenie wykonawcy z postępowania ze względu na upływ terminu związania ofertą nie było wyraźnie przewidziane w ustawie ani w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to zasady równego traktowania i obowiązek przejrzystości należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskutek niespełnienia przez tego wykonawcę obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej.

Ponieważ zatem obecne brzmienie art. 89 ust. 1 pkt 7a Pzp w dalszym ciągu nie pozwala na odrzucenie oferty wykonawcy, który samodzielnie nie przedłużył terminu związania ofertą, to należało uznać, że oferta odwołującego w dalszym ciągu może być wybrana jako najkorzystniejsza. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołanie, w zakresie rozpoznawanym merytorycznie, zasługuje częściowo na uwzględnienie.

Znalazł potwierdzenie zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu niezłożenia atestu lub certyfikatu zgodności wg normy PN-EN 16139 dla krzesła oferowanego w pozycji 23.

Ustalono, że przystępujący w ofercie w poz. 23 zaoferował krzesło AXO 112 Z (s. 189-190 oferty). Jednakże dla tego produktu nie złożono atestu lub certyfikatu zgodności wg normy PN-EN 16139. Dokument taki był zaś wymagany przez zamawiającego w SIWZ (por. poz. 23 załącznika nr 7 do SIWZ w zw. z postanowieniem rozdziału 10 pkt 3 lit. e SIWZ). Przystępujący złożył wprawdzie zamawiającemu certyfikat zgodności wg normy PN-EN 16139:2013 nr 184/14 wystawiony przez Zakład Certyfikacji i Certyfikacji sp. z o.o. (s. 191 oferty). Jednakże w treści tego certyfikatu wskazano, że jest wystawiany dla konkretnych wyrobów. Na liście wyrobów nie figurowało jednak krzesło AXO 112 Z.

Dostrzeżenia wymagało, że zamawiający wzywał już prawidłowo przystępującego do uzupełnienia brakującego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Powyższe nastąpiło pismem z dnia 4 października 2017 r. w pkt 13, w którym jednoznacznie wskazano, że w dołączonym certyfikacie zgodności nr 184/14 nie występuje oferowany model krzesła. Jednakże pomimo wezwania przystępujący nie przedstawił zamawiającemu brakującego certyfikatu. Dostrzeżenia wymagało, że do swego pisma z 9 października 2017 r. przystępujący załączył ten sam certyfikat. Gołosłowne pozostało twierdzenie przystępującego jakoby symbol „Z” w oznaczeniu krzesła miał odnosić się jedynie do rodzaju podstawy. Na tę okoliczność nie przedstawiono żadnego dowodu nie tylko zamawiającemu w toku postępowania, ale nawet Izbie w trakcie postępowania odwoławczego. Jedynie na marginesie należało wskazać, że przystępujący tym samym pismem złożył zamawiającemu

11

kartę katalogową dla innego krzesła tj. AXO 102 Z, czym zmienił swą ofertę po terminie składania ofert. Podkreślenia wymagało, że dla tego asortymentu także nie złożono wymaganego atestu lub certyfikatu zgodności wg normy PN-EN 16139, gdyż w treści certyfikatu nr 184/14 nie wymieniono także krzesła AXO 102 Z. Wobec powyższego z tego powodu oferta przystępującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Za chybiony uznano zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu niezłożenia dokumentów potwierdzających wymiary sofy, oferowanej w pozycji 24.

Rzeczywiście, w rozdziale 3 pkt 7 lit. b SIWZ zamawiający zastrzegł, że wykonawcy

mają obowiązek złożyć do każdego mebla *minimum jedną osobną kartę katalogową (formatu min. A4), na której będzie przedstawiony proponowany mebel. Karta katalogowa musi zawierać nazwę mebla lub nazwę użytego systemu meblowego, nazwę producenta mebla, rysunek lub zdjęcie proponowanego mebla (rozmiar zdjęcia pozwalający dostrzec szczegóły - optymalnie rozmiar zdjęcia A5), wymiary oraz szczegóły techniczne mebla pozwalające zweryfikować czy proponowany mebel spełnia wymagania projektu.* Natomiast w rozdziale 7 SIWZ, w pkt 24, zamawiający zastrzegł, że sofa oferowana w poz. 24 powinna posiadać wymiary znajdujące się w przedziale:

- szerokość całkowita: 1660-1680 mm,
- głębokość całkowita: 800-820 mm,
- wysokość całkowita: 860-880 mm,
- wysokość siedziska: 450-470 mm.

Przystępujący zaoferował zamawiającemu sofę, dla której opis znajdował się na s. 192 oferty. Rzeczywiście, w karcie katalogowej sofy złożonej wraz z ofertą, a także w karcie, uzupełnionej przy piśmie z dnia 9.10. 2017 r. znajduje się następujący zapis dotyczący wymiarów sofy: „Sofa (...) powinien posiadać wymiary znajdujące się w przedziale:

- szerokość całkowita: 1670 mm,
- głębokość całkowita: 810 mm,
- wysokość całkowita: 870 mm,
- wysokość siedziska: 460 mm”.

Stwierdzono, że sformułowania dotyczące wymiarów sofy użyte w kartach katalogowych nie były fortune. Jednakże, podkreślenia wymagało, że zamawiający w załączniku nr 7 do SIWZ wymagał zaoferowania sofy, której wymiary miały się mieścić w podawanym przez niego przedziale. Przystępujący zaś dla każdego z parametrów podał konkretny wymiar, mieszczący się w wymaganym przedziale, choć niestety opatrzył go dopiskiem „powinien posiadać”. Powyższe uchybienie nie stanowiło jednak podstawy do odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Uszło uwadze odwołującego, że w omawianym zakresie zamawiający nie wzywał przystępującego do

12

usunięcia braku w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, pomimo iż sporny zapis pojawił się już w karcie złożonej pierwotnie wraz z ofertą. W wezwaniu z 4.10.2017 r. w pkt 14 zamawiający poprosił przystępującego jedynie o uzupełnienie karty katalogowej o podpis i informacje o tkaninie sofy. Ponadto, biorąc pod uwagę ten konkretny stan faktyczny istniały podstawy aby wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień co do treści złożonego dokumentu celem rozwiania ewentualnych wątpliwości. Wobec powyższego zarzut okazał się bezzasadny i podlegał oddaleniu.

Bezzasadny okazał się zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu niepotwierdzenia wszystkich parametrów produktów oferowanych przez przystępującego w pozycjach 35, 36, 39.

Odwołujący wywiódł w odwołaniu, że przystępujący dla produktów z ww. pozycji nie sprostował obowiązкови złożenia kart katalogowych, w których potwierdziłby spełnienie wszystkich parametrów wymaganych dla tych towarów.

Dostrzeżenia wymagało, że przedmiotem zamówienia w pozycji 35 była lodówka do zabudowy, w pozycji 36 – zmywarka do zabudowy, zaś w pozycji 39 - płyta indukcyjna (por. załącznik nr 7 do SIWZ). Uszło uwadze odwołującego, że dla tego asortymentu zamawiający nie wymagał złożenia jakichkolwiek kart katalogowych. W rozdziale 3 pkt 7 ppkt a i b SIWZ wymagano rzeczywiście złożenia katalogów i kart katalogowych ale jedynie dla mebli. Z kolei w rozdziale 10 pkt 3 ppkt e SIWZ wymagano złożenia dokumentów potwierdzających dla oferowanego asortymentu, ale tylko w takim zakresie, w jakim dokumenty te wymieniono w rozdziale 3 SIWZ i w załączniku nr 7 do SIWZ. Natomiast w załączniku nr 7 do SIWZ w pozycjach 35, 36 i 39 nie zostały wskazane żadne wymagane dokumenty. Wobec powyższego zarzut podlegał oddaleniu.

Trafny okazał się zarzut dotyczący zaakceptowania przez zamawiającego niedopuszczalnej zmiany oferty przystępującego w pozycjach 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10.

Przedmiotem zamówienia w ww. pozycjach były opisane przez zamawiającego meble. W przypadku każdej z ww. pozycji zamawiający m.in. wymagał aby dany mebel posiadał *podstawę malowaną proszkowo – do wyboru min. 4 kolory z wzornika producenta,*

w tym RAL 7015. Kolorystyka do wyboru przez zamawiającego, przed podpisaniem umowy. Jednocześnie w rozdziale 3 pkt 7 SIWZ zamawiający przesądził, że do każdego mebla należy przedstawić minimum jedną osobną kartę katalogową (formatu min. A4), na której będzie przedstawiony proponowany mebel. Karta katalogowa musi zawierać nazwę mebla lub nazwę użytego systemu meblowego, nazwę producenta mebla, rysunek lub zdjęcie proponowanego mebla (rozmiar zdjęcia pozwalający dostrzec szczegóły - optymalnie

13

rozmiar zdjęcia A5), wymiary oraz szczegóły techniczne mebla pozwalające zweryfikować czy proponowany mebel spełnia wymagania projektu.

Ma rację odwołujący utrzymując, że przystępujący w sposób niedopuszczalny dopuścił się zmiany treści ofert po terminie składania ofert. Dostrzeżenia wymagało bowiem, że realizując obowiązek nałożony w rozdziale 3 pkt 7 SIWZ, przystępujący przedstawił karty katalogowe dla mebli oferowanych w pozycjach 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10. Jednakże w kartach katalogowych wskazał, że meble te posiadają *podstawę malowaną proszkowo – do wyboru 3 kolory z wzornika producenta*. Niezgodność treści oferty przystępującego z treścią SIWZ co do liczby kolorów podstawy do wyboru była oczywista. Kwestia liczby kolorów do wyboru była dla zamawiającego istotna, gdyż postawił w tym zakresie stosowne wymaganie. Dostrzeżenia wymagało ponadto, że na skutek wezwania zamawiającego do złożenia wyjaśnień z 23 sierpnia 2017 r. przystępujący przedstawił nowe karty katalogowe dla ww. mebli. Z uzupełnionych kart wynikało, że produkty te jednak będą posiadać podstawę malowaną proszkowo - do wyboru 4 kolory z wzornika producenta. W dniu 24 sierpnia 2017 r. przystępujący wyjaśnił ponadto, że w kartach katalogowych dostarczonych wraz z ofertą *powstał błąd i zamiast informacji o możliwości wybrania podstaw w minimum 4 kolorach pojawiła się błędna informacja dotycząca ilości wymaganych kolorów podstaw malowanych proszkowo*. Załączył oświadczenie firmy Nowy Styl sp. z o.o. z 24 sierpnia 2017 r., że w systemie meblowym Easy Space posiada do wyboru pięć kolorów podstaw.

Odnosząc się do tak ustalonego stanu faktycznego Izba stwierdziła, że zamawiający dopuścił się w tym zakresie niedozwolonych negocjacji z wykonawcą co do treści oferty i przejął za skuteczną zmianę oferty dokonaną po terminie składania ofert. Zamawiający nie może przy tym zasłaniać się treścią art. 26 ust. 3 Pzp. Przepis ten istotnie nakazuje wezwać wykonawcę do uzupełnienia brakujących dokumentów, które potwierdziłyby spełnienie wymogów określonych w SIWZ. Podkreślenia wymaga jednak, co wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Izby, że obowiązek wezwania do uzupełnienia tzw. dokumentów przedmiotowych nie uchyla generalnego zakazu zmiany treści oferty wynikającego z art. 87 ust. 1 zd. 2 Pzp. Należy w tym zakresie odróżniać dwie sytuacje. Jeżeli wykonawca, mając obowiązek wykazać zgodność oferowanych przez siebie produktów z wymaganiami SIWZ, nie wypowie się co do pewnej kwestii, to jest to brak, który może i powinien być usunięty w drodze art. 26 ust. 3 Pzp. Inaczej jednak wygląda sytuacja, gdy wykonawca w złożonym wraz z ofertą dokumencie oświadczy, że oferowany przez siebie produkt posiada pewne cechy, które są sprzeczne z SIWZ. Taki element oferty nie może być skutecznie zmieniony, gdyż stoi temu na przeszkodzie przepis art. 87 ust. 1 zd. 2 Pzp, który zakazuje zmian ofert dokonanych po terminie składania ofert. Podkreślenia wymaga, że takie zmiany dokonywane po terminie otwarcia ofert, w sytuacji gdy znane są już oferty konkurentów godzą także w zasadę równego traktowania wykonawców, wynikającą z art. 7 ust. 1 Pzp.

14

Na powyższy temat wypowiadał się wielokrotnie Trybunał Sprawiedliwości UE. Z wyroku Trybunału w sprawie Esaprojekt z maja 2017 r., ale także i poprzednio wydawanych orzeczeń (wyroki TS UE w sprawie C-324/14 Apelski, w sprawie C-336/12 Manova czy w sprawie C 599/10 SAG ELV Slovensko) wynika, że Trybunał konsekwentnie i niezwykle rygorystycznie wskazywał, że zasada równego traktowania wykonawców i

uczciwej

konkurencji, a także zasada przejrzystości stoją na przeszkodzie negocjacom pomiędzy zamawiającym a wykonawcami dokonywanymi po otwarciu ofert. Trybunał wskazywał wyraźnie, że co do zasady oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu, ani z inicjatywy instytucji zamawiającej, ani oferenta. Wynika to stąd, że instytucja zamawiająca nie może żądać wyjaśnień od oferenta, którego ofertę uważa za niejasną lub niezgodną ze

specyfikacją istotnych warunków zamówienia (wyrok z dnia 10 października 2013 r. Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo). Trybunał zaznaczył jednak, że art. 2 dyrektywy 2004/18 nie stoi na przeszkodzie poprawieniu lub uzupełnieniu szczegółów oferty, zwłaszcza jeżeli w sposób oczywisty wymaga ona niewielkiego wyjaśnienia lub poprawienia oczywistych błędów materialnych (wyrok z dnia 10 października 2013 r. Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo). W tym celu instytucja zamawiająca musi zapewnić w szczególności, że żądanie wyjaśnienia oferty nie może prowadzić do rezultatu porównywalnego w istocie z przedstawieniem przez oferenta nowej oferty (zob. podobnie wyrok z dnia 10 października 2013 r. Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 36).

Jak wynika z ww. orzeczeń, uzupełnienie oferty nie może być równoważne w skutkach ze złożeniem nowej oferty. A taki byłby skutek, gdyby zezwolił przystępującemu na zastąpienie mebli sprzecznych z postanowieniami SIWZ – meblami, które byłyby zgodne z wymogami zamawiającego. Zamawiający w analizowanej sytuacji zobowiązany był uznać za bezskuteczną próbę dokonania zmiany przez przystępującego jego oferty w pozycjach 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10. W konsekwencji powinien odrzucić ofertę przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, której treść w poz. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 formularza cenowego okazała się niezgodna z treścią pkt 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 załącznika nr 7 do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia), z powodu zaoferowania w tych pozycjach podstaw malowanych proszkowo zawierających do wyboru jedynie 3 kolory z wzornika. Wobec powyższego stwierdzono, że zarzut potwierdził się w zebranym w sprawie materiale dowodowym.

Trafny okazał się zarzut dotyczący zaakceptowania przez zamawiającego niedopuszczalnej zmiany oferty przystępującego w pozycji 6.

Przedmiotem zamówienia w pozycji 6 był mebel, określony jako „panel dolny”. W opisie tego panelu zamawiający nie przewidział podstawy malowanej proszkowo (por. załącznik nr 7 do SIWZ, poz. 6). Jednocześnie w rozdziale 3 pkt 7 SIWZ zamawiający

15

przesądził, że do każdego mebla należy przedstawić minimum jedną osobną kartę katalogową (formatu min. A4), na której będzie przedstawiony proponowany mebel. Karta katalogowa musi zawierać nazwę mebla lub nazwę użytego systemu meblowego, nazwę producenta mebla, rysunek lub zdjęcie proponowanego mebla (rozmiar zdjęcia pozwalający dostrzec szczegóły - optymalnie rozmiar zdjęcia A5), wymiary oraz szczegóły techniczne mebla pozwalające zweryfikować czy proponowany mebel spełnia wymagania projektu.

Ma rację odwołujący utrzymując, że przystępujący w sposób niedopuszczalny dopuścił się zmiany treści oferty po terminie składania ofert. Dostrzeżenia wymagało bowiem, że realizując obowiązek nałożony w rozdziale 3 pkt 7 SIWZ, przystępujący przedstawił kartę katalogową dla panelu dolnego oferowanego w pozycji 6 (s. 57 oferty). Jednakże w karcie katalogowej wskazał, że mebel ten posiada podstawę malowaną proszkowo. Powyższe świadczyło o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, gdyż meble, jaki zamawiający chciał zamówić miały nie posiadać takiego elementu. Dostrzeżenia wymagało ponadto, że na skutek wezwania zamawiającego z 4.10.2017 r. do uzupełnienia dokumentów skierowanego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp przystępujący przedstawił nową kartę katalogową dla ww. panelu. Z treści uzupełnionej karty wynikało zaś, że produkt ten jednak nie będzie posiadał podstawy malowanej proszkowo.

Odnosząc się do tak ustalonego stanu faktycznego Izba stwierdziła, że zamawiający dopuścił się w tym zakresie niedozwolonych negocjacji z wykonawcą co do treści oferty i przejął za skuteczną zmianę oferty dokonaną po terminie składania ofert. Powyższe działanie przystępującego należało traktować jako złożenie nowej oferty po terminie składania ofert, co jest niedopuszczalne w świetle art. 87 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Pzp. Zaoferowano bowiem zamawiającemu inny panel niż opisany w ofercie, który nie posiadał podstawy malowanej proszkowo. W tym zakresie aktualne pozostają rozważania Izby przedstawione przy rozstrzygnięciu poprzedniego zarzutu.

Zamawiający w analizowanej sytuacji zobowiązany był uznać za bezskuteczną próbę dokonania zmiany przez przystępującego jego oferty w pozycji 6. W konsekwencji powinien odrzucić ofertę przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, której treść w poz. 6 formularza cenowego okazała się niezgodna z treścią pkt 6 załącznika nr 7 do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia), z powodu zaoferowania w tej pozycji podstawy malowanej proszkowo. Wobec powyższego stwierdzono, że zarzut potwierdził się w zebranym w

sprawie materiale dowodowym.

Izba nie rozpoznawała zarzutu co do zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu niemożności dopasowania wersji kolorystycznej kątownika oferowanego w pozycji 6 do koloru podstawy w meblach z pozycji 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 10. Odwołujący sprecyzował w odwołaniu, że podnosi zarzut ten jedynie z ostrożności, na wypadek gdyby Izba uznała, że

16

zmiana ilości dostępnych kolorów podstawy dla poz. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 10 nie stanowi niedopuszczalnej zmiany oferty. Jednakże Izba ten ostatni zarzut uznała za zasadny, a zatem potrzeba rozpoznawana zarzutu ewentualnego odpadła.

Za chybiony uznano zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu niedopuszczalnej zmiany oferty w pozycji 11.

Przedmiotem zamówienia w pozycji 11 był mebel, określony jako „szafa ubraniowa z drzwiami płytowymi uchylnymi”. W opisie tego mebla zamawiający wskazał m.in. „w *drzwiach szafy lustro o wymiarach 700 x 350 mm*” (por. załącznik nr 7 do SIWZ, poz. 11).

Jednocześnie w rozdziale 3 pkt 7 SIWZ zamawiający przesądził, że do każdego mebla należy przedstawić minimum jedną osobną kartę katalogową (formatu min. A4), na której będzie przedstawiony proponowany mebel. Karta katalogowa musi zawierać nazwę mebla lub nazwę użytego systemu meblowego, nazwę producenta mebla, rysunek lub zdjęcie proponowanego mebla (rozmiar zdjęcia pozwalający dostrzec szczegóły - optymalnie rozmiar zdjęcia A5), wymiary oraz szczegóły techniczne mebla pozwalające zweryfikować czy proponowany mebel spełnia wymagania projektu. Realizując obowiązek nałożony w rozdziale 3 pkt 7 SIWZ, przystępujący przedstawił kartę katalogową dla szafy ubraniowej oferowanej w pozycji 11 (s. 103 oferty). Jednakże w karcie katalogowej nie wskazał, aby miała ona zawierać lustro. Na skutek wezwania zamawiającego z 4.10.2017 r. do uzupełnienia dokumentów skierowanego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp przystępujący przedstawił nową kartę katalogową dla ww. szafy, w której wskazano „wewnątrz szafy zamontowane lustro o wymiarach 700 x 350 mm”.

Odnosząc się do tak ustalonego stanu faktycznego Izba stwierdziła, że z karty złożonej wraz z ofertą nie wynikało potwierdzenie wymogu, iż szafa jest wyposażona w lustro. Powyższe milczenie nie musiało jednak oznaczać, że takiego lustra nie zaoferowano, a jedynie, że nie wskazano go w opisie. Jest to zatem sytuacja inna, gdy element ewidentnie sprzeczny z SIWZ zastępuje się oświadczeniem zgodnym z dokumentacją zamawiającego. W tej sytuacji uzupełnienie karty katalogowej o brakujące dane nie prowadziło do zmiany oferty niedopuszczalnej w świetle art. 87 ust. 1 Pzp. Zarzut podlegał zatem oddaleniu.

Za bezzasadny uznano zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu zaoferowania w pozycji 11 szafy z lustrem montowanym wewnątrz szafy, a nie w drzwiach szafy.

W tym zakresie ustalenia faktyczne okazały się identyczne jak przedstawione przy rozstrzygnięciu poprzedniego zarzutu.

Odnosząc się do zarzutu odwołującego, należało przyznać mu rację, że po złożeniu przez przystępującego uzupełnionej karty katalogowej pozostała wątpliwość co do

17

umiejszczenia lustra w szafie. W uzupełnionej karcie pojawia się bowiem zapis o tym, że lustro jest umieszczone wewnątrz szafy, podczas gdy w świetle SIWZ miało znajdować się wewnątrz szafy, ale dodatkowo w jej drzwiach. Pojęcie „wewnątrz szafy” jest szersze niż „w drzwiach szafy”, dlatego usytuowanie lustra wewnątrz szafy nie wykluczało jeszcze umiejscowienia go w drzwiach szafy. Nie można zatem uznać, że oferta przystępującego jest z pewnością niezgodna z SIWZ. W ocenie Izby w tym zakresie powinno zostać skierowane wezwanie do wykonawcy celem wyjaśnienia treści oferty. Zarzut zaniechania odrzucenia oferty z tego powodu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp należało w konsekwencji uznać za przedwczesny i podlegający oddaleniu.

Za chybiony uznano zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu niedopuszczalnej zmiany oferty w pozycjach 12 i 13.

Przedmiotem zamówienia w pozycjach 12 i 13 były szafy. W opisie tych mebli

zamawiający wskazał m.in. „wymagane *dodatkowe funkcje użytkowe: system klucza matki*” (por. załącznik nr 7 do SIWZ, poz. 12 i 13). Jednocześnie w rozdziale 3 pkt 7 SIWZ zamawiający przesądził, że do każdego mebla należy przedstawić minimum jedną osobną kartę katalogową (formatu min. A4), na której będzie przedstawiony proponowany mebel. Karta katalogowa musi zawierać nazwę mebla lub nazwę użytego systemu meblowego, nazwę producenta mebla, rysunek lub zdjęcie proponowanego mebla (rozmiar zdjęcia pozwalający dostrzec szczegóły - optymalnie rozmiar zdjęcia A5), wymiary oraz szczegóły techniczne mebla pozwalające zweryfikować czy proponowany mebel spełnia wymagania projektu. Realizując obowiązek nałożony w rozdziale 3 pkt 7 SIWZ, przystępujący przedstawił karty katalogowe dla szaf oferowanych w pozycjach 12 i 13 (s. 107 i 111 oferty). Jednakże w kartach katalogowych nie wskazał, aby szafy miały zawierać system klucza matki. Na skutek wezwania zamawiającego z 4.10.2017 r. do uzupełnienia dokumentów skierowanego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp przystępujący przedstawił nowe karty katalogowe dla ww. mebli, w których pojawiła się informacja o systemie klucza matki.

Odnosząc się do tak ustalonego stanu faktycznego Izba stwierdziła, że z kart złożonych wraz z ofertą nie wynikało potwierdzenie wymogu, iż szafy są wyposażone w system klucza matki. Powyższe milczenie nie musiało jednak oznaczać, że takiego systemu nie zaoferowano, a jedynie, że nie wskazano go w opisach. Jest to zatem sytuacja odmienna od takiej, gdy element ewidentnie sprzeczny z SIWZ zastępuje się oświadczeniem zgodnym z dokumentacją zamawiającego. W rozpatrywanej sytuacji uzupełnienie kart katalogowych o brakujące dane nie prowadziło do zmiany oferty niedopuszczalnej w świetle art. 87 ust. 1 Pzp. Zarzut podlegał zatem oddaleniu.

18

Za chybiony uznano zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu niedopuszczalnej zmiany oferty w pozycjach 14 i 15 w zakresie informacji o kolorze podstawy.

Przedmiotem zamówienia w pozycjach 14 i 15 były mobilne stoły konferencyjne. W opisie tych mebli zamawiający wskazał m.in. „podstawa *chromowana*” (por. załącznik nr 7 do SIWZ, poz. 14 i 15). Jednocześnie w rozdziale 3 pkt 7 SIWZ zamawiający przesądził, że do każdego mebla należy przedstawić minimum jedną osobną kartę katalogową (formatu min. A4), na której będzie przedstawiony proponowany mebel. Karta katalogowa musi zawierać nazwę mebla lub nazwę użytego systemu meblowego, nazwę producenta mebla, rysunek lub zdjęcie proponowanego mebla (rozmiar zdjęcia pozwalający dostrzec szczegóły - optymalnie rozmiar zdjęcia A5), wymiary oraz szczegóły techniczne mebla pozwalające zweryfikować czy proponowany mebel spełnia wymagania projektu. Realizując obowiązek nałożony w rozdziale 3 pkt 7 SIWZ, przystępujący przedstawił karty katalogowe dla stołów oferowanych w pozycjach 14 i 15 (s. 114 i 121 oferty). Jednakże w kartach katalogowych nie zawarł informacji czy meble te posiadają podstawę chromowaną. Na skutek wezwania zamawiającego z 4.10.2017 r. do uzupełnienia dokumentów skierowanego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp przystępujący przedstawił nowe karty katalogowe dla ww. mebli, w których pojawia się informacja „podstawa chromowana”.

Odnosząc się do tak ustalonego stanu faktycznego Izba stwierdziła, że z kart złożonych wraz z ofertą nie wynikało potwierdzenie wymogu, iż stoły posiadają podstawy chromowane. Powyższe milczenie nie musiało jednak oznaczać, że takich podstaw nie zaoferowano, a jedynie, że nie wskazano ich w opisach. Jest to zatem sytuacja odmienna od tej, gdy element ewidentnie sprzeczny z SIWZ zastępuje się oświadczeniem zgodnym z dokumentacją zamawiającego. W rozpatrywanej sytuacji uzupełnienie kart katalogowych o brakujące dane nie prowadziło zatem do zmiany oferty niedopuszczalnej w świetle art. 87 ust. 1 Pzp. Zarzut podlegał zatem oddaleniu.

Za chybiony uznano zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu niedopuszczalnej zmiany oferty w pozycjach 14 i 15 w zakresie informacji o wymiarach i nazwie oferowanych stołów konferencyjnych.

Przedmiotem zamówienia w pozycjach 14 i 15 były mobilne stoły konferencyjne. W opisie tych mebli zamawiający wskazał m.in. „*blat (...) o wymiarach 160 x 80 cm*” (por. załącznik nr 7 do SIWZ, poz. 14 i 15). Zamawiający zażądał także przedstawienia dla ww. stołów certyfikatu wytrzymałościowego wg normy PN-EN 15372. Jednocześnie w rozdziale 3 pkt 7 SIWZ zamawiający przesądził, że do każdego mebla należy przedstawić minimum

jedną osobną kartę katalogową (formatu min. A4), na której będzie przedstawiony proponowany mebel. Karta katalogowa musi zawierać nazwę mebla lub nazwę użytego

19

systemu meblowego, nazwę producenta mebla, rysunek lub zdjęcie proponowanego mebla (rozmiar zdjęcia pozwalający dostrzec szczegóły - optymalnie rozmiar zdjęcia A5), wymiary oraz szczegóły techniczne mebla pozwalające zweryfikować czy proponowany mebel spełnia wymagania projektu. Realizując obowiązek nałożony w rozdziale 3 pkt 7 SIWZ, przystępujący przedstawił karty katalogowe dla stołów oferowanych w pozycjach 14 i 15 (s. 114 i 121 oferty). Nie podał nazwy oferowanych stołów. W kartach katalogowych wskazał, że posiadają one „blaty (...) o wymiarach 160 x 800 mm.” Do oferty załączono także atesty wytrzymałościowe wg normy PN-EN 15372 dla stołów FLIB MOBILNY o wymiarach 1200 x 700 mm, 1200 x 800 mm, 1300 x 800 mm, 1400 x 800 mm, 1800 x 800 mm. Na skutek wezwania zamawiającego z 4.10.2017 r. do uzupełnienia dokumentów skierowanego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp przystępujący przedstawił nowe karty katalogowe dla ww. mebli, w których w nie pojawia się nazwa oferowanych stołów. W kartach tych znajduje się informacja, że stoły posiadają wymiary 1600 x 800 mm. Przedstawił także atesty wytrzymałościowe wg normy PN-EN 15372:2008 dla stołów FLIB MOBILNY, w których to atestach pojawia się też stół FLIB MOBILNY 02, 03 i 04 o wymiarach 1600 x 800 mm.

Odnosząc się do tak ustalonego stanu faktycznego Izba stwierdziła, że przystępujący dopuścił się oczywistej omyłki rachunkowej opisując jeden z rozmiarów stołów jako 160 x 800 mm, zamiast 1600 x 800 mm. Mechanizm omyłki wydaje się oczywisty, wykonawca przeliczał bowiem wymiar z centymetrów, podanych w SIWZ na milimetry, którymi opisywał produkt w kartach. Zatem nie można mówić w omawianej sytuacji o niedopuszczalnej zmianie oferty.

Za niedopuszczalną zmianę oferty nie może być także uznane przedstawienie nowych certyfikatów przy piśmie z 9.10.2017 r. Jak słusznie dostrzegł zamawiający, atesty dla stołów Flib Mobilny złożone wraz z ofertą nie mogły dotyczyć stołów oferowanych, gdyż w atestach tych w ogóle nie pojawiają się stoły o wymiarach 1600x800 mm. Dostrzeżenia wymagało także, że w kartach katalogowych przystępujący nigdzie nie wskazał, że oferuje stoły FLIB MOBILNY. Powyższe oznaczało, że wykonawca w ogóle nie złożył żądanego certyfikatu dla oferowanych mebli. Wobec powyższego złożenie prawidłowego certyfikatu dla oferowanych stołów FLIB 02, 03 i 04 przy piśmie z 09.10.2017 r. nie stanowiło niedopuszczalnej zmiany oferty w świetle art. 87 ust. 1 Pzp. Zarzut podlegał zatem oddaleniu.

Za chybiony uznano zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu niedopuszczalnej zmiany oferty w pozycji 15 w zakresie wyposażenia stołu w port elektryczny.

Przedmiotem zamówienia w pozycji 15 był mebel, określony jako „mobilny stół konferencyjny”. W opisie tego mebla zamawiający wskazał m.in. że wymaga, aby biurko

20

miało zamontowany „port elektryczny prostokątny w kasecie uchylnej” (por. załącznik nr 7 do SIWZ, poz. 15). Z kolei przedmiotem zamówienia w pozycji 16 był port elektryczny. Jednocześnie w rozdziale 3 pkt 7 SIWZ zamawiający przesądził, że do każdego mebla należy przedstawić minimum jedną osobną kartę katalogową (formatu min. A4), na której będzie przedstawiony proponowany mebel. Karta katalogowa musi zawierać nazwę mebla lub nazwę użytego systemu meblowego, nazwę producenta mebla, rysunek lub zdjęcie proponowanego mebla (rozmiar zdjęcia pozwalający dostrzec szczegóły - optymalnie rozmiar zdjęcia A5), wymiary oraz szczegóły techniczne mebla pozwalające zweryfikować czy proponowany mebel spełnia wymagania projektu. Realizując obowiązek nałożony w rozdziale 3 pkt 7 SIWZ, przystępujący przedstawił kartę katalogową dla stołu oferowanego w pozycji 15 (s. 121 oferty). Jednakże w karcie katalogowej nie wskazał, aby miał on zawierać port elektryczny. Ustalono także, że na str. 128 oferty znajduje się opis portu elektrycznego, oferowanego przez przystępującego w pozycji 16. Na skutek wezwania zamawiającego z 4.10.2017 r. do uzupełnienia dokumentów skierowanego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp przystępujący przedstawił nową kartę katalogową dla ww. stołu, w której wskazano, że „biurko posiada zamontowany port elektryczny prostokątny w kasecie uchylnej”.

Odnosząc się do tak ustalonego stanu faktycznego Izba stwierdziła, że z karty złożonej wraz z ofertą nie wynikało potwierdzenie wymogu, iż stół jest wyposażony w port elektryczny. Powyższe milczenie nie musiało jednak oznaczać, że takiego portu nie zaoferowano, a jedynie, że nie wskazano go w opisie. Jest to zatem sytuacja odmienna od tej, gdy element ewidentnie sprzeczny z SIWZ zastępuje się oświadczeniem zgodnym z dokumentacją zamawiającego. Uszło także uwadze odwołującego, że w samej ofercie przystępującego pod nr 16, na str. 128, znajdują się porty, które zostały przez wykonawcę zaoferowane w prawidłowej liczbie. Istota wezwania zamawiającego sprowadzała się do potwierdzenia, czy porty, które zostały zaoferowane, będą przez wykonawcę zamontowane w stole konferencyjnym z pozycji 15. W wyniku uzupełnienia taka informacja się znalazła w karcie katalogowej dotyczącej stołu z pozycji 15.

W tej sytuacji uzupełnienie karty katalogowej o brakujące dane nie prowadziło zatem do zmiany oferty niedopuszczalnej w świetle art. 87 ust. 1 Pzp. Zarzut podlegał zatem oddaleniu.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 2 i 3 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia i oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 1 i 4 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło odpowiednio odrzucenia części odwołania i kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym,

21

że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (2,

3 sentencji) i formalnym (pkt 1, 4 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Oдноśnie części odwołania, która podlegała odrzuceniu Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 189 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, orzekła jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia*. Z ww. przepisu wynika, że powodem uwzględnienia odwołania może być stwierdzenie jedynie kwalifikowanego naruszenia ustawy Pzp, a mianowicie takiego, które wywiera lub może wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania. A contrario, stwierdzenie braku naruszenia lub naruszenia niekwalifikowanego, musi skutkować oddaleniem odwołania. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty przystępującego miało istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę, która podlegała odrzuceniu.

W świetle art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, *uwzględniając odwołanie, Izba może - jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta - nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego*. W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z powodów wskazanych powyżej.

Wobec powyższego, na podstawie art. 192 ust. 1 i art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji.

Oдноśnie żądań, których Izba nie podzieliła, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 3 sentencji. Jednocześnie jednak informacja o częściowym oddaleniu odwołania musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 196 ust. 4 ustawy Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości

zwrócono uwagę w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r. III CZP 111/15. Sąd ten, wypowiadając się o praktyce Izby oddalania części zarzutów odwołania w uzasadnieniu, jednoznacznie uznał za wadliwą praktykę Izby orzekania w uzasadnieniu wyroku a nie w jego sentencji o części zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)” Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art. 192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.

Zatem użyty w art. 192 ust. 10 ustawy Pzp zwrot *stosownie do jego wyniku* należy rozumieć analogicznie jak w procesie cywilnym. Jak wynika z postanowienia SN z dnia 31 stycznia 1991 r. II CZ 255/90, LEX nr 5314 *stosunkowe rozdzielenie kosztów polega na rozdzielenie kosztów między stronami stosownie do wyniku postępowania i do wysokości w jakiej zostały poniesione. Stosunkowy podział kosztów procesu (100 k.p.c.) dotyczy ich całości co oznacza przyjęcie za podstawę obliczeń sumy należności obu stron, ustalonej stosownie do zasad z art. 98 § 2 i 3 k.p.c. (oraz art. 99 k.p.c. w przypadkach tam wskazanych). Sumę tę dzieli się proporcjonalnie do stosunku w jakim strony utrzymały się ze swymi roszczeniami lub obroną, otrzymując w wyniku kwoty, stanowiące ich udziały w całości kosztów. Jeżeli poniesione przez stronę koszty przewyższają obciążający ją udział zasądzeniu na jej rzecz podlega różnica.*

Jak wynika z postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z 20 lipca 2016 r. sygn. akt X Ga 280/16 – w przypadku rozstrzygnięcia, w którym część odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej zostaje oddalona, zaś część uwzględniona zasada odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego oznacza obowiązek stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie odniosło skutek. Identyczny pogląd wyrażono w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15, w postanowieniu Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 3 października 2013 r. sygn. akt X Ga 286/13, wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 880/16, wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 17 listopada 2016 r. sygn. akt X Ga 653/16.

W niniejszej sprawie Izba – co wynika z sentencji orzeczenia – częściowo oddaliła i częściowo uwzględniła odwołanie. Izba stwierdziła, że zasadne okazały się trzy zarzuty, zaś za chybione należało uznać siedem zarzutów. Odwołanie okazało się zasadne zatem w stosunku 3/10 i chybione w stosunku 7/10. Kosztami postępowania w części 7/10 obciążono zatem odwołującego, a w części 3/10 - zamawiającego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 7.500 zł oraz koszty poniesione przez odwołującego z tytułu zastępstwa procesowego w wysokości 3.600 zł. Oddalono wniosek zamawiającego o nieuwzględnienie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, który nie stawił się na rozprawie. Koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego mogły dotyczyć nie tylko reprezentacji na rozprawie, ale także sporządzenia odwołania. Wobec tego uznano za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika wynikające ze złożonego rachunku.

Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 11.100 zł (7.500,00 zł tytułem wpisu i 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika), tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 7.770 zł (11.100,00 zł x 0,7). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 3.330,00 zł (11.100,00 – 7.770,00), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas

przez odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1, § 5 ust. 3 pkt 1, § 5 ust. 4 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 ze zm.).

Przewodniczący: