

**WYROK**

**z dnia 8 maja 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący Honorata Łopianowska**  
**Protokolant Natalia Dominiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 maja 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 kwietnia 2015 r. przez wykonawcę Ever Grupa spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w postępowaniu

Termy spółkę z prowadzonym przez Maltańskie ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu, przy udziale wykonawcy Clar System SA w Poznaniu, przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego wykonawcę Ever Grupa spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr [słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy] uiszczoną przez Odwołującego wykonawcę Ever Grupa spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych [t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.], na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

**Skład orzekający:**

**UZASADNIENIE**

I. Zamawiający Termy Maltańskie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usługi sprzątnia Kompleksu Termy Maltańskie w Poznaniu – III”. Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych [t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.], zwanej dalej ustawą. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2015/S 042 –072262.

II. Zamawiający w dniu 16 kwietnia 2015 r. rozstrzygnął postępowanie, dokonując wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, po czym w dacie 17 kwietnia 2015 r. unieważnił samodzielnie ten wybór wskazując, że: „Zamawiający informuje o cofnięciu oświadczenia woli w przedmiocie wyboru oferty firmy Ever Grupa SP. z o. o. [...] z uwagi na popełnienie istotnego błędu przy ocenie ofert i dokumentów załączonych do ofert. Zamawiający dokona ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, a o wyniku powiadomi Państwa jeszcze w dniu dzisiejszym”. W tym samym dniu Zamawiający dokonał ponownego rozstrzygnięcia postępowania, dokonując wyboru jako najkorzystniejszej oferty Clar System S.A. oraz odrzucając ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Jako powód odrzucenia Zamawiający wskazał, że „Oferta została odrzucona zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – treść oferty nie odpowiada SIWZ. Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia [dalej: OPZ] stanowiącym integralną część SIWZ i obowiązującym łącznie z SIWZ w Rozdziale II – Obowiązki wykonawcy pkt 7 – Odzież robocza wskazał, iż „dokona akceptacji odzieży roboczej na etapie ofertowania na podstawie przedłożonych 3 propozycji katalogowych obejmujących odzież dostosowaną do

*różnych warunków...” Wykonawca nie załączył w ofercie ww. 3 propozycji katalogowych. Zamawiający nie mógł wezwać Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy, gdyż nie jest to dokument wymieniony jako dokument na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 25 ust. 1 Ustawy”.*

2

---

### III. Odwołujący złożył odwołanie wobec:

1. cofnięcia oświadczenia woli w przedmiocie wyboru oferty wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej,
2. odrzucenia oferty wykonawcy, pomimo braku ustawowych przesłanek, jako rzekomo oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ [art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy],
2. dokonania ponownej oceny ofert,
3. pominięcia oferty wykonawcy w czynności ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej,
4. dokonania wadliwej czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej,
5. bezpodstawnego zaniechania wyboru oferty wykonawcy, jako oferty najkorzystniejszej – z uwagi na fakt, iż oferta wykonawcy była ofertą najtańszą.

Odwołujący zarzucił naruszenie

- 1) art. 61 i 84 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny [dalej jako „KC”] w zw. z art. 14 ustawy, poprzez uznanie za niewywołujące skutków prawnych oświadczenia woli Zamawiającego z dnia 16 kwietnia 2015 r. w przedmiocie wyboru oferty najkorzystniejszej, pomimo niezachowania ustawowych przesłanek cofnięcia oświadczenia woli lub uchylecia się od jego skutków,
- 2) art. 7 ust. 1 ustawy, poprzez dokonywanie czynności w postępowaniu w zakresie próby cofnięcia oświadczenia woli i ponownej oceny oferty wraz z wyborem oferty najkorzystniejszej – podczas gdy okoliczności faktyczne w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zdają się wskazywać, że wspomniane działanie Zamawiającego mogło być inspirowane przez pozostałych oferentów,
- 3) art. 26 ust. 3 ustawy, przez zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia próbek dotyczących strojów roboczych, w przypadku uznania, że propozycje katalogowe tych strojów w istocie odpowiadają próbkom o których mowa w § 6 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013 r. [Dz.U. z 2013 r. poz. 231],
- 4) art. 87 ust. 1 ustawy, przez dążenie do faktycznego prowadzenia negocjacji z wykonawcami w zakresie zobowiązania do stosowania określonego rodzaju odzieży roboczej na etapie pomiędzy otwarciem ofert a wyborem oferty najkorzystniejszej – przy założeniu, że zobowiązanie to stanowi część oferty,

3

---

- 5) art. 87 ust. 2 pkt. 3) ustawy, w ten sposób, że Zamawiający nie podjął żadnych działań zmierzających do poprawienia oferty wykonawcy w celu usunięcia rzekomej niezgodności oferty z treścią SIWZ,
- 6) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, przez bezpodstawne odrzucenie oferty wykonawcy, pomimo iż treść tej oferty była zgodna z treścią SIWZ, a ewentualne niezgodności zarzucane ofercie wykonawcy nie miały charakteru istotnego, który uzasadniałby odrzucenie oferty najkorzystniejszej,
- 7) art. 91 ust. 1 ustawy, przez wadliwą czynność oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej – jako dokonanej z bezpodstawnym pominięciem oferty Wykonawcy, która była ofertą najkorzystniejszą,
- 8) art. 186 ust. 2, 4 i 5 ustawy, przez zmianę rozstrzygnięcia postępowania bez zachowania procedury gwarantującej uczestnikom możliwość obrony swoich praw w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, poprzez samodzielną zmianę rozstrzygnięcia poza procedurą odwołania od czynności Zamawiającego, co pozbawiło Wykonawcę możliwości wniesienia sprzeciwu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności „cofnięcia oświadczenia woli w przedmiocie wyboru oferty Ever Grupa Sp. z o. o.” z dnia 17 kwietnia 2014 r.,
- 2) unieważnienia czynności ponownej oceny ofert i wyboru oferty Clar System S.A., jako najkorzystniejszej,
- 3) unieważnienia czynności odrzucenia oferty wykonawcy,
- 4) w przypadku uznania kart katalogowych odzieży roboczej za próbki – wezwania Wykonawcy do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy,
- 5) nakazania wyboru oferty wykonawcy, jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, w zakresie wadliwej, w jego ocenie, czynności ponownej oceny ofert, że Zamawiający nie miał podstaw do dokonania cofnięcia oświadczenia woli w przedmiocie wyboru oferty Ever Gupa, gdyż zarówno ustawa – Prawo zamówień publicznych nie przewiduje takiego rozwiązania, jak i takie oświadczenie nie respektuje zasad wynikających z art. 84 KC w zw. z art. 14 ustawy, a także ponownej oceny ofert w dniu 17.04.2015 r., gdyż nie tylko nie działał w wyniku uwzględnienia przez KIO odwołania innego wykonawcy, ale podstawą ponownej oceny ofert nie uczynił nowych okoliczności.

4

---

W odniesieniu do kwestii „cofnięcia oświadczenia woli w przedmiocie wyboru oferty” Odwołujący wskazał, że zgodnie z dyspozycją art. 14 ustawy, do czynności – w szczególności prawnych – podejmowanych przez uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. W piśmie z dnia 17 kwietnia 2015 r., Zamawiający wprost wskazuje, że jego zamiarem jest cofnięcie oświadczenia woli – która to instytucja jest uregulowana w sposób precyzyjny w kodeksie cywilnym. Zgodnie z art. 61 § 1 KC, „*Oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeśli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej*”. Jednoznaczne sformułowanie cytowanego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że odwołanie/cofnięcie oświadczenia woli musi nastąpić przed jego dotarciem do adresata, lub najpóźniej wraz z odebraniem oświadczenia woli przez adresata. W niniejszej sprawie oświadczenie w przedmiocie wyboru oferty Ever Grupa sp. z o. o. zostało złożone i dotarło do Wykonawcy w dniu 16 kwietnia 2015 r. – pismo l.dz. 65/ZP/TMC/2 –22/2015 zostało wysłane na numer faksu wykonawcy, zaś z chwilą odbioru faksu wykonawca miał możliwość zapoznania się z jego treścią, co w myśl art. 61 § 1 zdanie 1 KC wyznaczyło chwilę złożenia oświadczenia przez Zamawiającego. Pismo w sprawie cofnięcia oświadczenia woli zostało złożone do Wykonawcy po samym oświadczeniu woli, a więc zgodnie z art. 61 § 1 KC nie skutkowało jego odwołaniem. Oświadczenie o wyborze oferty wykonawcy pozostaje zatem skuteczne na gruncie prawa cywilnego. W związku z powyższym, rozważać można jedynie ewentualne uchylenie się przez Zamawiającego od skutków oświadczenia woli. Odwołujący podał, że jakkolwiek Zamawiający nie podjął żadnych działań w tym kierunku, to w niniejszej sprawie brak jest podstaw do uchylenia się od skutków czynności prawnej. Jediną przesłanką która mogłaby uzasadniać uchylenie się od skutków czynności prawnej jest błąd po stronie Zamawiającego – co zresztą wynika z treści pisma z dnia 17 kwietnia 2015 r. – a uchylenie się od skutków czynności prawnej na tej podstawie zostało uregulowane w art. 84 § 1 KC: „*W razie błędu co do treści czynności prawnej można uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli. Jeżeli jednak oświadczenie woli było złożone innej osobie, uchylenie się od jego skutków prawnych dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy błąd został wywołany przez tę osobę chociażby bez jej winy. albo gdy wiedziała ona o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć: ograniczenie to nie dotyczy czynności prawnej nieodpłatnej*”. Jak wynika z przepisu, Zamawiający mógłby skutecznie uchylić się od skutków czynności prawnej w niniejszej sprawie jedynie wówczas, gdyby błąd po stronie Zamawiającego został wywołany przez wykonawcę, lub wykonawca o nim wiedział lub z łatwością mógł się dowiedzieć. Biorąc pod uwagę charakter błędu na jaki powołuje się Zamawiający – błędną ocenę co do zgodności oferty wykonawcy z SIWZ, nie

5

---

jest możliwe w niniejszej sprawie aby błąd ten został wywołany przez wykonawcę lub przez niego zauważony. Odnośnie pierwszej przesłanki, wykonawca nie ma możliwości wpływu na to, jak Zamawiający oceni spełnienie przez ofertę kryteriów, które sam narzucił. Wykonawca składa ofertę, która obiektywnie spełnia lub nie spełnia wymogów SIWZ – ocena w tej kwestii spoczywa wyłącznie na Zamawiającym. Nawet przyjmując, że oferta nie jest zgodna z wymogami SIWZ [czemu Odwołujący stanowczo zaprzeczył], oznacza to wyłącznie, że wykonawca dostarczył Zamawiającemu przesłanki do uznania oferty za obiektywnie niezgodną z jego wymaganiami – ale ewentualna wadliwa ocena tych przesłanek przez Zamawiającego nie jest pochodną działań wykonawcy.

Zdaniem Odwołującego, nie sposób również przyjąć, że wykonawca wiedział lub z łatwością mógł się dowiedzieć, że składając oświadczenie o wyborze jego oferty Zamawiający działał pod wpływem błędu. Z uwagi na specyfikę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, do momentu otrzymania zawiadomienia o wyborze oferty, wykonawca nie miał żadnych informacji dotyczących tego, w jaki sposób Zamawiający ocenia jego ofertę. Tym bardziej nie mógł zatem zweryfikować, czy ocena Zamawiającego jest prawidłowa czy też jest pochodną błędu.

Odwołujący podkreślił, Zamawiający nie uchylił się od skutków prawnych oświadczenia o wyborze oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający może dokonać zmiany wyników oceny ofert tylko w związku z uwzględnieniem odwołania [art. 186 ust. 2 ustawy, z uwzględnieniem art. 180 ust. 2 ustawy]. Inaczej prowadzi to także do naruszenia uprawnień innych wykonawców, wynikających z art. 186 ust. 4 i ust. 5 ustawy.

Należy mieć na uwadze fakt, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego charakteryzuje się dużym stopniem sformalizowania, oraz daleko posuniętym uprzywilejowaniem Zamawiającego jako strony przyszłej umowy. Jednocześnie zaś, postępowanie powinno w myśl art. 7 ustawy gwarantować zachowanie zasad uczciwej konkurencji. Taka sytuacja wymusza na Zamawiającym obowiązek postępowania ściśle według zasad wynikających z ustawy – zarówno w części przysługującej Zamawiającemu szczególne uprawnienia, niewystępujące w nieregulowanym obrocie gospodarczym, jak i w zakresie uprawnień kontrolnych przyznanych oferentom jako ekwiwalent dominującej pozycji Zamawiającego.

Podstawowym instrumentem, jaki ustawy przyznaje wykonawcom w celu obrony ich interesów w postępowaniu, a także kontroli nad korzystaniem przez Zamawiającego

6

---

z przysługujących mu uprawnień, jest przewidziany w ustawie mechanizm odwoławczy. Zakłada on weryfikację najistotniejszych z punktu widzenia wykonawcy, działań Zamawiającego przez niezależny organ jakim jest Krajowa Izba Odwoławcza. Sama procedura odwoławcza została przy tym skonstruowana w taki sposób, aby z jednej strony umożliwić wykonawcy poddanie ocenie Izby działań, których legalność jest kwestionowana [w procedurze odwołania], jak również weryfikację, czy uwzględnienie zarzutów kierowanych przez jednego z wykonawców nie doprowadzi do obejścia przepisów prawa – przez mechanizm sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania. Dokonywanie modyfikacji podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nieprzewidziany w ustawie prowadzi zatem do pozbawienia wykonawców środków ochrony ich praw, które przyznał im ustawodawca. Temat ten był przedmiotem wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 lutego 2008 r. w spr. KIO 86/08, w którym Izba stwierdziła: „informowanie zamawiającego o brakach we wnioskach czy ofertach konkurencyjnych poza formalną procedurą protestów i dokonywanie na tej podstawie dyskrecjonalnych ustaleń przez zamawiającego, narusza zasady równego traktowania wykonawców, jawności postępowania, oraz zasady rozpatrywania wszelkich zarzutów w otwartej i przejrzystej procedurze korzystania ze środków ochrony prawnej”

Dokonując zmiany rozstrzygnięcia postępowania w sposób nieprzewidziany w ustawie« do czego de facto sprowadza się działanie Zamawiającego w niniejszej sprawie, Zamawiający pozbawił wykonawcę możliwości poddania jego rozstrzygnięć kontroli Krajowej Izby Odwoławczej.

W ocenie Wykonawcy okoliczności w których Zamawiający dostrzegł swój rzekomy błąd – a więc bezpośrednio po powiadomieniu wykonawców o wynikach postępowania, podczas gdy nie zauważył go w ramach długotrwałej procedury analizy i oceny ofert –

pozwalają przypuszczać, że działania Zamawiającego z dnia 17 kwietnia 2015 r. były reakcją na zarzuty wysuwane przez któregoś z pozostałych oferentów w sposób nieformalny. W takiej sytuacji potencjalne rozpoznanie ich i uwzględnienie przez Zamawiającego z całkowitym pominięciem procedury przewidzianej w ustawie, a w konsekwencji z pozbawieniem Wykonawcy prawa do wniesienia sprzeciwu, budzi poważne zastrzeżenia z punktu widzenia art. 7 ustawy. Z pewnością dyskrejonalna zmiana rozstrzygnięcia postępowania przez Zamawiającego, pozbawiająca wykonawcę prawa do odwołania się do Krajowej Izby Odwoławczej nie realizuje obowiązku przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający wykonawcom konkurowanie w uczciwych i przejrzystych warunkach – co powinno być standardem w przypadku podmiotów dysponujących środkami publicznymi.

7

---

Co do braku wymagania w SIWZ, by propozycje katalogowe odzieży roboczej załączać do oferty, Odwołujący podniósł, że wbrew stanowisku Zamawiającego uważna lektura SIWZ prowadzi do wniosku, iż Zamawiający nie zażądał w SIWZ złożenia wspomnianych propozycji katalogowych, a zasady logicznego rozumowania, zapisy SIWZ i zachowanie Zamawiającego [który do czasu drugiej „oceny ofert” nie traktował propozycji jako koniecznych do złożenia wraz z ofertą] wskazują, iż propozycje katalogowe odzieży roboczej winny być przedstawione Zamawiającemu do czasu podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Po pierwsze, propozycje katalogowych próżno szukać w dokumentach, które według SIWZ powinny zostać złożone wraz z ofertą. Analiza SIWZ wskazuje, że ani w Rozdziale VI [Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania wymaganych przez Zamawiającego warunków w postępowaniu], ani w Rozdziale X [Opis sposobu przygotowania oferty] nie wskazano na obowiązek dostarczenia wraz z ofertą propozycji katalogowych odzieży roboczej. Co więcej, ewentualne próby mające na celu wyinterpretowanie takiego obowiązku z OPZ należy uznać za niecelową i niedopuszczalną próbę wykładni rozszerzającej SIWZ. Należy bowiem zaznaczyć, że skoro Zamawiający wymienia w SIWZ obowiązki wykonawcy w sposób tak precyzyjny, że odnosi się nawet do kwestii „nośnika pisma nie ulegającego usunięciu bez pozostawienia śladów”, jak również wymienia konieczność dołączenia do oferty dokumentów, których obowiązek złożenia wynika wprost z ustawy, to nie sposób przyjąć, że przeoczył dokumenty na podstawie których miałby – jak twierdzi – dokonać wyboru stroju roboczego, którego stosowanie byłoby obowiązkiem wykonawcy wynikającym z oferty. Takie twierdzenie stoi w rażącej sprzeczności z zachowaniem Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. W ocenie wykonawcy, SIWZ nie nakładała obowiązku dołączenia kart katalogowych odzieży ochronnej na etapie składania ofert – nawet w sytuacji w której dopuszczalna byłaby również odmienna interpretacja SIWZ w przedmiotowym zakresie, interpretacja wykonawcy powinna zostać uwzględniona, co wynika chociażby z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie KIO 894/12 z dnia 17 maja 2012 r.: „o ile interpretacja SIWZ przy użyciu reguł gramatycznych, znaczeniowych i logicznych pozwala na ustalenie, iż ze spornego postanowienia można wyprowadzić kilka poprawnych zgodnych z przepisami i właściwymi normami rozwiązań, to takie postanowienie SIWZ musi być wykładane na korzyść wykonawców, którzy działali w zaufaniu do zamawiającego. Tym samym przedmiotem oceny Izby w zakresie weryfikacji prawidłowości czynności wykluczenia z postępowania jest również ocena, czy sposób sformułowania warunku dopuszczał taką

8

---

jego interpretację, aby uznać, że doświadczenie wykazane przez odwołującego jest wystarczające dla potwierdzenia spełnienia wymogu zamawiającego”.

W ocenie wykonawcy próby nałożenia na oferentów obowiązków formalnych, które nie wynikają wprost z treści SIWZ, to w istocie próby jej niedozwolonej wykładni rozszerzającej, która w świetle orzecznictwa Izby jest niedozwolona. Wszelki brak precyzji w formułowaniu warunków udziału w postępowaniu lub wskazywaniu dokumentów wymaganych do złożenia wraz z ofertą, obciąża wyłącznie Zamawiającego, co potwierdza również dotychczasowe orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, by wspomnieć chociażby wyrok z dnia 2 sierpnia 2006 r. [UZP/ZO/0 –2188/06]: „W przypadku wystąpienia sprzeczności w sporządzonych przez Zamawiającego dokumentach postępowania [SIWZ,

*STWiOR, przedmiar] ujawnione w ofercie wykonawcy niezgodności z treścią SIWZ, powinny być interpretowane na korzyść wykonawcy”.*

Odwolujący podkreślił, że oferta wykonawcy odpowiada wszelkim wymogom wynikającym z SIWZ, zaś Zamawiający podnosi kwestię rzekomego braku zgodności z zakresem zobowiązania opisanym w OPZ, nie sposób jednak odtworzyć treści obowiązku, którego oferta złożona przez Wykonawcę miałaby nie spełniać: z pewnością nie jest to wymóg jednakowych strojów roboczych, bowiem przedłożenie trzech propozycji katalogowych nie stanowi żadnego zobowiązania w tym zakresie.

W istocie przedłożenie trzech propozycji nie kreuje żadnego zobowiązania po stronie Wykonawcy, a więc nie można tej czynności oceniać według kryterium zgodności oferty z wymaganiami Zamawiającego co do świadczonych usług. OPZ nie jest również dokumentem, z którego należałoby wywodzić obowiązki w zakresie dokumentów, które należy dołączyć do oferty – wszak załączenie takich dokumentów nie jest przedmiotem zamówienia. Dodatkowo, jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 października 2012 r. [KIO 2025/12]: „Opis przedmiotu zamówienia zawierający dopuszczalne rozwiązania nie zastępuje postanowień specyfikacji w zakresie sposobu przygotowania oferty, określenia oferowanego świadczenia, czy też potwierdzenia spełnienia wymagań zamawiającego”. Po drugie, Zamawiający powołuje się, iż wspomniane propozycje katalogowe powinny być złożone „na etapie ofertowania” – podczas gdy zapis SIWZ mówi jedynie o tym, iż Zamawiający dokona akceptacji odzieży roboczej na etapie ofertowania [por. rozdział II pkt 7 OPZ]. Jednakże Zamawiający nie definiuje pojęcia „etapu ofertowania”, jest to także sformułowanie niespójne z zapisami ustawy – Prawo zamówień publicznych, która wyraźnie rozróżnia jedynie etap postępowania w sprawie zamówienia publicznego oraz etap podpisania umowy. Mając na uwadze powyższe, z uwagi na przewidzianą przez

---

Zamawiającego konieczność akceptacji strojów roboczych, nie sposób przyjąć, aby miała się ona odbyć przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej. Wykładnia OPZ uwzględniająca racjonalne działanie Zamawiającego musi prowadzić do wniosku, że akceptacja jednego z przedstawionych rodzajów odzieży ochronnej nastąpi po wyborze oferty najkorzystniejszej a przed podpisaniem umowy. Należy bowiem pamiętać, że sam wybór danej oferty nie oznacza automatycznego zakończenia postępowania i przystąpienia do realizacji umowy, lecz jedynie umożliwia podpisanie z danym wykonawcą umowy na realizację usługi objętej ofertą – przy czym istotne postanowienia tej umowy, zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt. 16 ustawy muszą być wskazane w SIWZ. A contrario, postanowienia nieistotne o charakterze technicznym, przy uwzględnieniu zakazu prowadzenia negocjacji co do przedmiotu oferty, mogą być ustalone przez Zamawiającego i Wykonawcę po wyborze oferty najkorzystniejszej. W takiej sytuacji oczywistym jest, że wybór konkretnego stroju roboczego na gruncie niniejszej sprawy nie może nastąpić przed wyborem oferty najkorzystniejszej.

Po trzecie, rozwiązanie takie, gdzie Zamawiający miałby, jeszcze przed wyborem oferty najkorzystniejszej akceptować propozycje odzieży roboczej jest nie do pogodzenia z zasadą wynikającą z art. 87 ust. 1 ustawy, zakazującą prowadzenia negocjacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą co do treści złożonej oferty. Jeśliby przyjąć tok rozumowania Zamawiającego w tym przypadku, jak należałoby rozwiązać sytuację, gdzie Zamawiający odmówiłby akceptacji propozycji – wszak w aspekcie formalnym oferta byłaby zgodna z wymogami SIWZ i nie byłoby potrzeby jej uzupełniania, zaś w aspekcie materialnym, Zamawiający nie przedstawił żadnych kryteriów na podstawie których miałby oceniać zgodność lub niezgodność propozycji ze swoimi upodobaniami.

Tymczasem nie sposób przyjąć, że w zakresie oferty [w znaczeniu materialnym – jako zobowiązania do realizacji określonej usługi na określonych warunkach] dotyczącym ubioru pracowników mieści się cokolwiek poza ogólnym zobowiązaniem do świadczenia usługi przez pracowników wyposażonych w jednakowy ubiór roboczy – które to zobowiązanie zostało podjęte przez wykonawcę, który złożył oświadczenie o zamiarze realizacji zamówienia w sposób zgodny z wymogami Zamawiającego. Niezłożenie zatem propozycji katalogowych nie stanowi o niezgodności oferty z SIWZ, bowiem propozycje w zakresie ubiorów roboczych nie mogą być przedmiotem oferty, a co najwyżej „dokumentami” podlegającymi uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Przyjęcie odmiennej oceny prowadzi do sytuacji, w której na etapie składania oferty nie jest znana treść zobowiązania wykonawcy – Zamawiający może ustalić jakie usługi oferuje wykonawca,

jakiego oczekuje wynagrodzenia, ale w zakresie strojów roboczych pozostaje jedynie zobowiązanie do zachowania ich jednolitości — z oferty bowiem nie będzie wynikało który

---

z trzech wzorów zobowiązał się stosować dany wykonawca. To wymaga poczynienia konsultacji z Zamawiającym – jak postuluje Zamawiający – przed wyborem oferty. Jeżeli zaś konkretny ubiór jest traktowany jako element oferty i zobowiązania wykonawcy, to dochodzi do ukształtowania zobowiązania wykonawcy przy czynnym udziale Zamawiającego i to jeszcze przed wyborem oferty najkorzystniejszej – co całkowicie wypełnia definicję negocjacji co do treści oferty. W takim przypadku sposób wykonania zamówienia oferowany przez Wykonawcę podlegałby modyfikacji na skutek zaakceptowania danego ubioru przez Zamawiającego – sytuacja taka jest niedopuszczalna, co potwierdza chociażby wyrok KIO z dnia 5 marca 2008 r. [KIO/UZP 145/08]: „oświadczenie wykonawcy o sposobie wykonania zamówienia nie może podlegać modyfikacji czy też zmianie, gdyż stanowiłoby to niedopuszczalną przez ustawę ingerencję w treść oferty już po jej otwarciu, naruszającą fundamentalną zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców”.

Przyjęcie iż trzy propozycje katalogowe to nie „próbki” o których mowa w § 6 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013 r., lecz materialny element oferty, prowadzi do sytuacji w której faktycznie mamy do czynienia z ofertą wykonania zamówienia w trzech wersjach – różniących się od siebie rodzajem odzieży roboczej której stosowanie jest przedmiotem zobowiązania. Sytuacja taka jest klasycznym przykładem oferty wariantowej. Z uwagi na potencjalne duże różnice w kosztach nabycia poszczególnych rodzajów odzieży, można sobie wyobrazić, że w zależności od dokonanego wyboru na różnym poziomie kształtować się będą koszty realizacji usługi – a więc również jej cena. Tymczasem Zamawiający w Rozdziale III punkt – 5 SIWZ wprost wskazał, że nie dopuszcza do składania ofert wariantowych. Zdaniem Odwołującego, z powyższego wyraźnie widać, że przyjęcie jakoby propozycje katalogowe stanowiły treść oferty wykonawcy, a ich brak przesądzał o niezgodności oferty z merytorycznymi wymogami Zamawiającego, prowadzi do rezultatów absurdalnych, sprzecznych zarówno z przepisami ustawy jak również z twierdzeniami samego Zamawiającego zawartymi w SIWZ. Z tego powodu stanowisko takie należy zdecydowanie odrzucić, co z kolei oznacza, że brak propozycji katalogowych nie może być oceniany w kategoriach braku materialno prawnego oferty. W konsekwencji brak ten może zostać uzupełniony, zaś przedłożenie propozycji katalogowych na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów nie będzie stanowiło niedozwolonych negocjacji. Interpretacja taka, iż wspomniane propozycje katalogowe miałyby być akceptowane na etapie składania ofert jest trudna do pogodzenia z zasadami racjonalnego działania Zamawiającego –

---

zdaniem Odwołującego, nie miałyby uzasadnienia, gdyby Zamawiający akceptował propozycje odzieży roboczej także wykonawców, którzy zostali wykluczeni z postępowania lub odrzucono ich ofertę. Co do postulatu traktowania propozycji katalogowych odzieży roboczej jako próbki, z daleko posuniętej ostrożności, Odwołujący wskazał, iż jeśli Zamawiający przyjął, że wspomniane propozycje katalogowe powinny zostać złożone wraz z ofertą, winien był rozważyć i ewentualnie zastosować przepisy dotyczące uzupełniania próbek w rozumieniu art. 26 ust. 3 ustawy. Po pierwsze, Zamawiający wskazał w Opisie przedmiotu zamówienia [Rozdział I pkt. 7 „Odzież robocza”], iż wymaga jednolitego stroju [odzieży roboczej] dla pracowników, zaakceptowanego przez Zamawiającego w formie pisemnej. Można byłoby zatem argumentować, iż w ten sposób Zamawiający sformułował wymaganie [warunek przedmiotowy] w stosunku do usług oferowanych przez wykonawców – wymóg jednolitego stroju. Interpretacja dalej idąca, jak wskazano powyżej, prowadziłaby do pogwałcenia przez Zamawiającego przepisów ustawy oraz wewnętrznej sprzeczności SIWZ. Korespondowałoby to z zapisem § 6 ust. 1 pkt. d) Projektu umowy [załącznik nr 9 do SIWZ], gdzie wskazano, że wykonawca zobowiązany jest do „zapewnienia, aby personel wykonawcy używał na terenie Kompleksu ubrań roboczych z oznakowaniem firmowym wykonawcy, uzgodnionym z Zamawiającym”. Zauważyć trzeba, że umowa odsyła do

uzgodnień z Zamawiającym, a nie do już uzgodnionego wzoru strojów roboczych [chociażby poprzez załączenie wybranej karty katalogowej do umowy] – co byłoby rozwiązaniem naturalnym w sytuacji, w której wiążący wybór miałby nastąpić przed wyborem oferty i zawarciem umowy. Wprost przeciwnie, sformułowanie umowy pozwala na wielokrotne zmiany obowiązującego stroju roboczego w czasie obowiązywania umowy [chociażby w przypadku przekształceń w zakresie firmy czy wizerunku wykonawcy] – co byłoby niedopuszczalne, gdyby stosowanie konkretnego, wybranego przed wyborem oferty stroju, miało stanowić element zobowiązania wykonawcy. Odwołujący wskazał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 czerwca 2014 r. [KIO 1064/14], w którym Izba podkreśliła, że skoro nazwa lub rodzaj oferowanego produktu miał wynikać z treści składanych dokumentów [atestów, certyfikatów i kart katalogowych oferowanego produktu], potwierdzających spełnianie określonych parametrów [o których wspomina również Zamawiający w niniejszym postępowaniu]: „nie ma wątpliwości że dokumenty te, pochodzące od innych podmiotów, nie stanowią oświadczenia wykonawcy [treści oferty] lecz podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust 3 ustawy [...] niezależnie od tego czy zostały złożone w pierwotnej ofercie w jakiejś części, czy też w ogóle nie zostały złożone [...]. Zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów stanowi o nierównym traktowaniu wykonawców, tj. stanowi istotne naruszenie w prowadzonym postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.”

12

Analiza uzasadnienia cytowanego wyżej wyroku, prowadzi do wniosku, że propozycje z zakresu odzieży ochronnej należy traktować jako próbki w rozumieniu § 6 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013 r. – które podlegają uzupełnieniu na wezwanie Zamawiającego. Co za tym idzie, nie można wywodzić, że brak tych dokumentów przesądza o niezgodności oferty z wymogami SIWZ z uwagi na rzekome stanowienie przez nie części zobowiązania oferenta. Takie dwoiste traktowanie dokumentów zostało uznane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej za niedopuszczalne, przykładowo w wyroku KIO 1496/13 z dnia 9 lipca 2013 r.: „Niedopuszczalna na gruncie przepisów ustawy jest taka sytuacja gdy postanowienie specyfikacji nakazuje traktować próbkę systemu jednocześnie jako dokument, o którym mowa w art. 25 ust 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 907 ze zm.] i ofertę sensu stricto, nie tylko z uwagi na brzmienie art. 44 wskazanej ustawy, ale również dlatego, że prowadzi do konsekwencji prawnych, które wykluczają się wzajemnie. W odniesieniu do dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, winien być zastosowany tryb wskazany w art. 26 ust. 3 wymienionej ustawy, natomiast braki w ofercie prowadzić mogą do odrzucenia oferty albo do dokonania jej poprawienia w razie zaistnienia przesłanek wskazanych w art. 87 ust 2 Prawa zamówień publicznych. Przy czym zastosowanie tego przepisu w odniesieniu do próbki systemu informatycznego jest niedopuszczalne.” Ponadto, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie” co oznacza, że wystąpienie z wyzwaniem do uzupełnienia dokumentów – również próbek, którymi za które w niniejszej sprawie należy uznać propozycje katalogowe odzieży ochronnej – nie jest prawem lecz obowiązkiem Zamawiającego. Rozwiązanie takie jest powszechnie przyjęte w doktrynie i praktyce stosowania ustawy, czego przykładem jest utrwalona linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej – chociażby KIO 1466/14, KIO 1387/14, czy też wyrok z dnia 11 lipca 2014 r. KIO 1296/14: „Artykuł 26 ust 3 [ustawy] wprost umożliwia wykonawcom uzupełnianie dokumentów złożonych w postępowaniu, jeżeli przedstawione dokumenty zawierają braki lub nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Skoro tak, to oznacza to, że ustawodawca przewiduje możliwość wystąpienia sytuacji, w której pierwotnie złożone dokumenty nie będą potwierdzać zgodności oferty z treścią SIWZ, a zgodność ta może zostać potwierdzona po przeprowadzeniu procedury uzupełniania

13

dokumentów. Dopiero w przypadku, gdy uzupełnione przez wykonawcę dokumenty nadal nie będą potwierdzać zgodności oferty z treścią SIWZ, zasadnie może zostać postawiony zarzut niezgodności treści oferty z SIWZ". Zatem w niniejszej sprawie doszło w ocenie wykonawcy do naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy z uwagi na fakt, że uznał on ofertę Wykonawcy za niezgodną z SIWZ bez uprzedniego wezwania do uzupełnienia dokumentów, które z uwagi na swój charakter należałoby uznać za próbki w rozumieniu § 6 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013 r. W odniesieniu do braku istotnej sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ Odwołujący podkreślił, iż nawet, gdyby uznać, że wspomniane propozycje katalogowe odzieży roboczej stanowiły treść oferty, to:

a) nie można byłoby uznać, iż brak takich propozycji wraz z ofertą wykonawcy stanowił o istotnej sprzeczności oferty wykonawcy z treścią SIWZ, a nadto

b) Zamawiający, przed podjęciem decyzji co do ewentualnego odrzucenia oferty wykonawcy, winien był rozważyć zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy.

W dotychczasowej praktyce orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej utrwalony jest pogląd, że przyczyną zastosowania art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy może być jedynie taka niezgodność oferty z SIWZ, która dotyczy kwestii zasadniczych z punktu widzenia realizacji zamówienia.

Warto w tym zakresie zwrócić uwagę na następujące orzeczenia:

- wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2009 r. KIO 388/09: „Stosowanie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.] winno odnosić się do zgodności treści oferty, czyli zobowiązania wykonawcy i sposobu jego formalnego wyrażenia, które stanowi materialny substrat oferty [składane formularze ofertowych, kosztorysy, projekty itp.] z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie podstawę do bezwzględnego – bez możliwości skorzystania z przewidzianego w art. 87 przedmiotowej ustawy wyjaśniania i poprawiania ofert”  
egzekwowania podawania wszystkich informacji, które dla weryfikacji, czy zobowiązanie wykonawcy odpowiada przedmiotowi zamówienia są zupełnie zbędne i relewantne.”

- wyrok KIO z dnia 1 czerwca 2011 r. KIO 1064/11 podano: „intencją ustawodawcy w zakresie art. 87 ust 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych [t.j. Dz.U z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.], było umożliwienie brania pod uwagę w postępowaniu o zamówienie publiczne ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty – nie zniekształcają w znaczącym stopniu, niezgodnie z intencją oświadczenia woli

---

wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Z przepisu tego zdaje się wynikać ogólny zamiar ustawodawcy dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych które zawierają różnego rodzaju błędy, niedoskonałości, byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty. Odniesienie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do okoliczności konkretnego przypadku polega na obiektywizacji – ustaleniu, czy z punktu widzenia celu danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaspokajającej merytoryczne oczekiwania i potrzeby zamawiającego, jest doniosłe faktycznie lub prawnie”

- wyrok KIO z dnia 5 stycznia 2012 r. KIO 2743/11: „Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych [t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.]. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy. Zamawiający będący podmiotem odpowiedzialnym za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania powinien dotożyć należytej staranności, aby dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, a wykonawcy, który ją złożył, powierzyć realizację zamówienia. Instytucja przewidziana w art. 87 ust. 2 Prawa zamówień publicznych służy udzieleniu zamówienia wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą i ma eliminować sytuacje, w których z powodu nieistotnych omyłek czy niezamierzonych opuszczeń, odrzucane byłyby oferty gwarantujące realizację zamówienia zgodnie z SIWZ. Intencją ustawodawcy w zakresie wskazanego przepisu było umożliwienie udzielenia zamówienia wykonawcom, którzy dożyli oferty obarczone nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty – nie zniekształcają w znaczącym stopniu oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się

o zamówienie. Z przepisu tego zdaje się wynikać ogólny zamiar ustawodawcy dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych które zawierają różnego rodzaju niedoskonałości, byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty. Zastosowanie art 87 ust 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych jak najbardziej może zostać poprzedzone wyjaśnieniami, o których stanowi ust 1 przywołanego przepisu, zmierzającymi do ustalenia rzeczywistej treści oferty oraz charakteru i rodzaju, czy samej potrzeby wprowadzenia ewentualnych zmian w jej treści”

- wyrok KIO z dnia 5 czerwca 2014 r. KIO 1025/14: „Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych [tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 907] jest radykalnym sposobem eliminacji wykonawcy z postępowania, stanowiącym obowiązek zamawiającego, o ile wystąpią okoliczności wypełniające przesłanki

15

---

określone w tym przepisie. Przyczyny uznania treści oferty za niezgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia muszą być niewątpliwe i w zakresie istotnych zobowiązań wykonawcy”.

Zdaniem Odwołującego, odnosząc interpretację przepisów ustawy przedstawioną we wskazanych wyrokach do stanu faktycznego zaistniałego na gruncie niniejszej sprawy należy uznać, że zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy wobec wykonawcy było nieuzasadnione. Zakładając – co wykonawca kwestionuje – że propozycje katalogowe w zakresie ubrań roboczych stanowią element materialny oferty, należy zbadać, na ile istotny jest ten element z punktu widzenia całości zamówienia. W tym aspekcie, uwzględniając, że:

- podstawowym zobowiązaniem w zakresie ubioru jest stosowanie jednolitych strojów przez osoby wykonujące zamówienie;

- wybór konkretnego rodzaju strojów nie ma dla Zamawiającego fundamentalnego znaczenia, skoro nie wyznaczył nawet kryteriów [np. estetycznych], jakie muszą spełniać oferowane ubiory i według jakich będzie następowała ich akceptacja;

- przedłożenie wraz z ofertą trzech propozycji w zakresie strojów roboczych nie powoduje powstania po stronie wykonawcy żadnego konkretnego zobowiązania w zakresie używanej odzieży ochronnej

należy stwierdzić, że zadeklarowanie stosowania jednego z trzech wzorów odzieży roboczej ma charakter marginalny wobec całego przedmiotu oferty.

Zdaniem Odwołującego, zastrzeżenie sobie przez Zamawiającego prawa wyboru odzieży ochronnej podyktowane jest wyłącznie względami estetycznymi. Jakkolwiek ważne, względy te muszą ustąpić przed kwestiami związanymi z należyłą jakością świadczenia usług sprzątania [szczególnie w miejscu takim jak kompleks basenów], posiadaniem wymaganego doświadczenia, potencjału technicznego, czy wreszcie kwestiami ekonomicznymi. Sformułowanie umowy dotyczące strojów roboczych, umożliwia zmianę wybranego wzoru odzieży roboczej już na etapie wykonywania zamówienia – co również świadczy o tym, że wskazanie trzech możliwych rozwiązań w tym zakresie ma znaczenie wtórne dla całościowej oceny oferty Wykonawcy. Nie jest to również element, który mógłby w jakikolwiek sposób wpłynąć na wzajemne pozycjonowanie ofert złożonych przez wykonawców w postępowaniu. Bawet zakładając iż propozycje katalogowe odzieży ochronnej stanowią treść oferty, należy uznać uchybienia w tym zakresie za irrelevantne z punktu widzenia całości zamówienia. Uwzględniając obowiązującą wykładnię art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy, odrzucenie oferty na tej podstawie należy uznać za nieuzasadnione.

16

---

Ponadto, w ocenie Odwołującego, nawet zidentyfikowanie uchybień w treści oferty Wykonawcy nie powinno prowadzić do bezrefleksyjnego jej odrzucenia. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 5 stycznia 2012 r. KIO 2743/11, przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty, Zamawiający powinien skorzystać z wszelkich przysługujących mu instrumentów – w szczególności art. 87 ustawy, w celu usunięcia wszelkich wątpliwości dotyczących oferty, z poszanowaniem art. 87 ust. 1 ustawy. Działanie takie nie tylko zabezpiecza wykonawców przed nadmiernym formalizmem ze strony Zamawiającego [KIO wielokrotnie podkreślała, że nie jest on celem samym w sobie i nie powinien służyć wyłącznie ograniczeniu liczby potencjalnych wykonawców], ale również leży w interesie Zamawiającego oraz szerzej – w interesie publicznym. Na gruncie niniejszej sprawy widać bowiem najlepiej, że polityka odrzucania oferty w przypadku najdrobniejszych uchybień, nie

dotyczących merytorycznie przedmiotu zamówienia, może prowadzić do wyboru oferty niekorzystnej dla Zamawiającego pod względem finansowym, która w żaden sposób nie odbiega pod względem zakresu i jakości oferowanych usług, od oferty odrzuconej – co prowadzi do większych wydatków po stronie Zamawiającego [w niniejszej sprawie oferta Clar System S.A. była o ponad 5% droższa niż oferta wykonawcy]. Wbrew powyższym rozważaniom i zaleceniom, Zamawiający po stwierdzeniu rzekomej niezgodności oferty Wykonawcy z SIWZ, nie podjął żadnych działań, które pozwoliłyby na pozostawienie oferty Wykonawcy wśród ofert podlegających ocenie – o czym najlepiej świadczy fakt, że zawiadomienie o „cofnięciu” oświadczenia woli oraz o powtórnym dokonaniu oceny ofert [już z wyłączeniem oferty Wykonawcy]” zostało przesłane do wykonawcy w odstępie zaledwie kilku godzin.

III. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

IV. Do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie wykonawca Clar System SA w Poznaniu po stronie Zamawiającego.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Ustalono, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – w razie potwierdzenia stawianych zarzutów, a w konsekwencji – uwzględnienia odwołania, Odwołujący ma szansę na uzyskanie zamówienia w tym postępowaniu.

17

---

Odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

Nie zasługiwały na uwzględnienie te zarzuty postawione w odwołaniu, które zmierzały do wykazania niedopuszczalności unieważnienia przez Zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty [za pierwszym razem – oferty Odwołującego] samodzielnie a nie w wyniku postępowania odwoławczego. Podkreślenia bowiem wymaga, że – wbrew stanowisku prezentowanemu przez Odwołującego – zamawiający jest uprawniony, a nawet zobowiązany do podejmowania czynności zmierzających do tego, by postępowanie zostało przeprowadzone poprawnie, wybór wykonawcy został dokonany w sposób prawidłowo, a co do umowy zawieranej w następstwie zamówienia publicznego nie zachodziły jakiegokolwiek wątpliwości co do jej ważności. Celem wszczęcia i prowadzenia każdego postępowania o zamówienie publiczne jest bowiem zawarcie ważnej oraz nie podlegającej unieważnieniu umowy. Powyższe determinuje wniosek, iż czynności zamawiającego podejmowane w toku postępowania powinny przede wszystkim zmierzać do skutecznego udzielenia zamówienia [zawarcia umowy]. Zgodnie bowiem z normą wyrażoną w art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Postępowanie o udzielenie zamówienia ma zatem prowadzić do wyboru wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, który złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, a nie jakiegokolwiek wykonawcy. Dokonując wszystkich czynności w postępowaniu należy mieć więc na uwadze przede wszystkim cel postępowania, którym jest zawarcie ważnej i nie podlegającej unieważnieniu umowy o zamówienie publiczne. Pewność obrotu wymaga tego, aby w obrocie funkcjonowały umowy zawarte prawidłowo.

Zamawiający powinien więc, jeśli dostrzeże – choćby po dokonanych i zakomunikowanym uczestnikom postępowania wyborze najkorzystniejszej oferty – że nie ustrzegł się istotnych nieprawidłowości w tym postępowaniu, podjąć działania w celu wyeliminowania nieprawidłowości w postępowaniu. Mieści się w tym również dopuszczalność unieważnienia dokonanego wyboru, ponowienia określonych czynności, przeprowadzenia ich na nowo, w sposób prawidłowy, a w konsekwencji – dokonanie nowej, już poprawnej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Nie stanowi przeszkody, że tej wadliwej czynności nie kwestionował żaden z wykonawców i że stanowi ona wynik samodzielnej analizy zamawiającego. Dostrzeżenia bowiem wymaga, że w takim wypadku Zamawiający zobligowany byłby zawrzeć umowę, mimo wiedzy o takich wadach postępowania, które skutkowałyby wyborem jako

---

Nie sposób w tym miejscu podzielić argumentacji prezentowanej w odwołaniu, zgodnie z którą mamy w tym wypadku do czynienia z oświadczeniem woli, które dotarło do jego adresata, a zatem Zamawiający mógłby się uchylić od jego skutków wyłącznie w razie wystąpienia przewidzianych w prawie cywilnym okoliczności [art. 61 i 84 KC]. Wybór najkorzystniejszej oferty stanowi nie tyle oświadczenie woli, w znaczeniu, w jakim traktują je przepisy KC, ale stanowi czynność zamawiającego poprzedzającą złożenie oświadczenia woli, to jest zawarcie umowy. Czynność ta ze swej istoty nie jest czynnością definitywną i nieodwoływalną, skoro może zostać zmieniona w ramach środka ochrony prawnej. Może ona także – póki umowa w sprawie zamówienia publicznego nie zostanie podpisana – zostać uchylona i zastąpiona inną, co może nastąpić zarówno z mocy czynności postępowania odwoławczego [wydanego w jego następstwie wyroku albo uwzględnienia przez zamawiającego odwołania] jak i z własnej inicjatywy zamawiającego, zmierzającej do konwalidowania wadliwych czynności. Gdyby było tak, jak próbuje wykazać Odwołujący, że po wyborze najkorzystniejszej oferty i zakomunikowaniu o tej czynności wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu, zamawiający nie jest już uprawniony do samodzielnej weryfikacji tej czynności, to niedopuszczalne byłoby także unieważnienie postępowania, mimo ewentualnych wad, skutkujących unieważnieniem umowy, jeśli zamawiający dostrzegłby je po wyborze najkorzystniejszej oferty a przed podpisaniem umowy. Przy tego rodzaju podejściu, jeśli nie wniesiono środka ochrony prawnej, zamawiający musiałby trwać w raz podjętej czynności, mimo pełnej świadomości, że jest ona niepoprawna i że jej skutkiem jest nieprawidłowy wybór oferty. Sprzeciwia się takiemu podejściu cel postępowania, jakim jest zawarcie ważnej umowy z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Podzielono w powyższej mierze analogiczne stanowisko, wielokrotnie akcentowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, przykładowo w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 kwietnia 2013 r. w spr. KIO 719/13, z dnia 23 września 2010 r. w spr. KIO 1939/10, z dnia 28 grudnia 2010 r. w spr. o sygn. KIO 2685/10 i KIO 2686/10, z dnia 19 stycznia 2011 r. w spr. KIO 34/11, z dnia 21 czerwca 2011 r. w spr. KIO 1231/11, postanowieniu z 1 lutego 2011 r. w spr. KIO 159/11, z dnia 10 października 2012 r. w sprawach KIO 2037/12 i KIO 2047/12, z dnia 2 września 2014 r. w spr. KIO 1705/14.

Dodatkowo, potwierdzeniem powyższego stanowiska jest teza zawarta w uzasadnieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 8 maja 2014 r. sygn. akt C –161/13, gdzie wskazano, że art. 1 ust. 1 i 3 oraz art. 2a ust. 2 akapit ostatni dyrektywy 92/13 koordynującej przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów unijnych w procedurach zamówień publicznych 19

---

podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, zmienionej dyrektywą 2007/66, należy interpretować w ten sposób, że termin na wniesienie skargi o stwierdzenie nieważności decyzji o udzieleniu zamówienia powinien biec od nowa, w sytuacji gdy podmiot zamawiający przyjął nową decyzję, po przyjęciu tej decyzji o udzieleniu zamówienia, lecz przed podpisaniem umowy, mogącą mieć wpływ na zgodność z prawem rzeczowej decyzji o udzieleniu zamówienia. Bieg tego terminu rozpoczyna się od chwili zawiadomienia oferentów o późniejszej decyzji lub w jego braku – od chwili, w której zapoznali się oni z tą decyzją. W sytuacji gdy oferent po upływie terminu na wniesienie środka odwoławczego przewidzianego w przepisach krajowych dowiaduje się o uchybieniu, które miałyby zostać popełnione przed przyjęciem decyzji o udzieleniu zamówienia, prawo wniesienia środka odwoławczego od tej decyzji przysługuje mu wyłącznie w tym terminie, chyba że wyraźny przepis prawa krajowego gwarantuje takie prawo zgodnie z prawem Unii. Wskazane orzeczenie potwierdza bowiem wprost możliwość podejmowania w toku postępowania o zamówienie publiczne czynności zmierzających do naprawienia wad postępowania, wyraźnie wskazując, że w takim wypadku ponowiona czynność może być poddana kontroli w ramach środka ochrony prawnej.

Stąd stawiane w odwołaniu zarzuty naruszenia art. 61 i 84 ustawy KC, poprzez

uznanie za niewywołujące skutków prawnych oświadczenia woli Zamawiającego z dnia 16 kwietnia 2015 r. w przedmiocie wyboru oferty najkorzystniejszej, pomimo niezachowania ustawowych przesłanek cofnięcia oświadczenia woli lub uchylecia się od jego skutków, art. 7 ust. 1 ustawy, poprzez dokonywanie czynności w postępowaniu w zakresie próby cofnięcia oświadczenia woli i ponownej oceny oferty wraz z wyborem oferty najkorzystniejszej oraz art. 186 ust. 2, 4 i 5 ustawy, przez zmianę rozstrzygnięcia postępowania bez zachowania procedury gwarantującej uczestnikom możliwość obrony swoich praw w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, poprzez samodzielną zmianę rozstrzygnięcia poza procedurą odwołania od czynności Zamawiającego, co pozbawiło wykonawcę możliwości wniesienia sprzeciwu, nie zasługiwał na uwzględnienie. Dostrzeżenia jednak wymaga, że niewłaściwym było nazywanie przez Zamawiającego czynności unieważnienia wcześniejszego wyboru najkorzystniejszej oferty „cofnięciem oświadczenia woli w przedmiocie wyboru oferty”. Jak wskazano wyżej, tego rodzaju działanie stanowi czynność zamawiającego, nie zaś oświadczenie woli ze skutkami rozpatrywanymi na gruncie KC.

Nie podzielono także kolejnych zarzutów, to jest tych nakierowanych na zakwestionowanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Poza sporem jest, że Odwołujący w ofercie nie zamieścił żadnej propozycji

20

---

katalogowej strojów roboczych, nie zawarł także jakiegokolwiek oświadczenia odnoszącego się wprost do kwestii strojów roboczych w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że określona wersja takich strojów została zaoferowana.

Uznano następnie, że Zamawiający wyartykułował w dokumentacji postępowania żądanie dostarczenia w ofercie trzech wzorów strojów roboczych. Stanowi o tym Rozdział II pkt 7 Opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego integralną część SIWZ: *„Zamawiający wymaga jednolitego stroju [odzieży roboczej] dla pracowników, zaakceptowanego przez Zamawiającego w formie pisemnej. Zamawiający dokona akceptacji odzieży ochronnej na etapie ofertowania na podstawie przedłożonych 3 propozycji katalogowych, obejmujących odzież dostosowaną do różnych warunków [temperatura i wilgotność powietrza] panujących w różnych częściach Obiektu i Kompleksu. W trakcie trwania umowy nadzór nad schludnością i czystością odzieży personelu Wykonawcy zwłaszcza wykonujących usługę w godzinach otwarcie Kompleksu dla klientów, spoczywa na brygadzistach.”* Wbrew stanowisku prezentowanemu przez Odwołującego, Zamawiający wprowadził wymóg złożenia trzech propozycji katalogowych odzieży strojów roboczych i wymóg ten dotyczył etapu złożenia oferty, co potwierdza wskazanie, że Zamawiający dokona akceptacji takiego stroju na etapie ofertowania. Oczywistym jest, że etap ofertowania to etap złożenia oferty. Trudno zresztą, by złożenie spornych propozycji katalogowych odzieży w celu akceptacji miało nastąpić w toku badania i oceny ofert czy przed podpisaniem umowy, skoro ten etap w żaden sposób nie może być uznany za „ofertowanie” a samej tego rodzaju czynności przedstawienia propozycji strojów po złożeniu oferty sprzeciwia się art. 84 ust. 1 i 2 oraz art. 87 ust. 1 ustawy. Dostrzeżenia przy tym wymaga, że w tej części Zamawiający powyższe wymaganie odniósł do owego „etapu ofertowania”, w przeciwieństwie do innych wymagań zawartych w tym dokumencie [Rozdział II pkt 1 b), c) i d) Opisu przedmiotu zamówienia], co do których wskazano, że dany dokument będzie *„przedłożony do akceptacji Zamawiającego przed podpisaniem umowy”* albo że ma być on dostarczony jeszcze później, tj. *„w terminie 7 dni od daty rozpoczęcia wykonywania usługi”* [Rozdział II pkt 1 e) Opisu przedmiotu zamówienia], lub 14 dni od tej daty [Rozdział II pkt 1 f) Opisu przedmiotu zamówienia]. W świetle powyższego, wymaganie odniesione wyraźnie do „etapu ofertowania” należy odczytywać w ten sposób, że obejmowało obowiązek zamieszczenia w ofercie odpowiednich dokumentów. W konsekwencji uznano, że tego rodzaju propozycje katalogowe trzech strojów roboczych były wymagane w postępowaniu na etapie złożenia oferty. Nie podzielono tym samym tej argumentacji wyartykułowanej w odwołaniu, zgodnie z którą postanowienia Opisu przedmiotu zamówienia należy odczytywać tak, że Zamawiający nie postawił żądania złożenia spornych propozycji katalogowych w ofercie a że należało je przedstawić przed

21

---

podpisaniem umowy. Tego rodzaju argumentacja stanowi w istocie polemikę z treścią SIWZ, postulaty co do jej ukształtowania, co na obecnym etapie jest spóźnione [art. 182 ust. 2 ustawy]. Dostrzec trzeba jednak, jako postulat na przyszłość, że pożądane jest czytelne formułowanie postanowień SIWZ, w sposób uporządkowany, to jest taki, w którym wymagania co do wymaganych dokumentów zostaną skonsolidowane w jednym miejscu, co pozwoliłoby być może uniknąć tego rodzaju przeoczeń wykonawców [w postępowaniu dwóch, spośród pięciu wykonawców zaniedbało złożenia propozycji katalogowych w ofercie].

Podkreślenia wymaga, że zasadą w postępowaniu o zamówienie publiczne jest, że oferta jest składana wobec zamawiającego i prezentowana ze wszystkimi elementami i charakterystyką, dotyczącymi przedmiotu zamówienia, w nieprzekraczalnym terminie składania ofert [art. 84 ust. 1 i 2 ustawy]. Ustawa wprowadza też zakaz negocjowania lub zmiany oferty po tym terminie, za wyjątkiem dialogu konkurencyjnego, oraz poprawienia niezgodności oferty z SIWZ, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy. Jak bowiem stanowi art. 87 st. 1 ustawy, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, przy czym niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2 przepisu [dialog konkurencyjny oraz poprawianie niezgodności oferty z SIWZ], dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Zatem w terminie składania ofert, zadaniem wykonawcy jest sformułowanie oferty, takie jej zaprezentowanie, że jasnym i czytelnym jest zaoficerowany przedmiot, rozwiązania jakie się nań składają i jego charakterystyka. Po tym terminie oferta co do zasady nie podlega zmianie. Wyjątkiem jest wynikający z art. 87 ust. 2 ustawy obowiązek poprawienia w ofercie omyłek, dla którego jednak granicę wyznacza zakaz negocjowania treści oferty oraz takiej jej zmiany, która będzie miała charakter istotnej.

Jeśli chodzi o poprawienie niezgodności oferty z treścią SIWZ na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy, istotnym jest więc, czy w wyniku takiej poprawy ma miejsce negocjowanie oferty lub ukształtowanie oświadczenia wykonawcy w sposób na tyle odległy od treści poprawianej oferty, że nastąpi powstanie nowego oświadczenia woli, które w istocie sprowadzi się do wytworzenia nowej oferty, istotnie zmienionej. Zasadą jest bowiem, że ofertę składa się w jednolitym i nieprzekraczalnym terminie wyznaczonym jako termin składania ofert. Po tym momencie nie powinno mieć miejsca formułowanie oferty lub jej elementów.

Zgodnie zaś z treścią art. 26 ust. 3 ustawy, Zamawiający obowiązany jest wezwać wykonawcę do uzupełnienia wymaganych oświadczeń lub dokumentów w wyznaczonym

---

terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Obowiązek ten obejmuje swym zakresem także tzw. dokumenty przedmiotowe, to jest dokumenty potwierdzające spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, takie jak katalogi, ulotki czy próbki, jednak i w tym wypadku granicą tych czynności są powołane przepisy. Dokument potwierdzający, że oferowane dostawy, roboty budowlane czy usługi spełniają wymagania zamawiającego, za jaki można byłoby uznać sporne propozycje katalogowe odzieży roboczej – jak sama nazwa wskazuje – ma służyć sprawdzeniu posiadania przez przedmiot oferty cech i właściwości wymaganych przez zamawiającego w SIWZ, a zatem finalnie prowadzi do zbadania oferty przez pryzmat zgodności z wymaganiami stawianymi w treści SIWZ. Dokument tego rodzaju stanowi więc dopełnienie opisu oferowanego przedmiotu i podlega uzupełnieniu, o ile w wyniku tego uzupełnienia nie nastąpi wykreowanie na nowo przedmiotu oferty. Uzupełnienie to, dokonywane po złożeniu oferty, jest więc właściwe, jeśli w jego wyniku nie zostanie dopiero sformułowana oferta. Tym samym, przedmiot tego uzupełnienia powinien mieć punkt zaczepienia w treści oferty, pozwalający na uznanie, że oferta wyartykułowana została wobec zamawiającego w terminie składania ofert, zaś później nastąpiło jedynie uzupełnienie dokumentu potwierdzającego zgodność jej przedmiotu [określonego w dokumentach składających się na ofertę] z wymaganiami zamawiającego w sposób, który nie zmienia treści oferty.

Granice czynności Zamawiającego wyznacza w tym wypadku przepis art. 87 ust. 1 ustawy, który dając zamawiającemu podstawę do wyjaśnienia treści złożonej oferty,

jednocześnie wprowadza zakaz ingerencji w treść oferty – negocjowania jej treści oraz – z zastrzeżeniem wynikających z przepisu art. 87 ust. 1 a i ust. 2 wyjątków – zakaz zmian w treści oferty. Dyspozycja art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy nie może więc służyć do uzupełniania oferty o elementy w niej pominięte, jeśli nie zostały one w niej w inny sposób zaprezentowane.

Przez ten pryzmat należy zatem postrzegać dopuszczalność uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy dokumentu potwierdzającego, że przedmiot oferty spełnia wymagania stawiane przez zamawiającego jak i dokonywania poprawy z zastosowaniem przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpatrywanej sprawy, podkreślenia wymaga, że w ofercie nie zawarto jakiegokolwiek oświadczenia, które by pozwalało na stwierdzenie, że Odwołujący zaoferował określone stroje robocze [trzy jego wersje],

23

---

pozwalający na akceptację któregoś z nich. W świetle powyższego, potraktowanie ich w kategorii próbek i uzupełnienie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy stanowiłoby wytworzenie oświadczenia składającego się na ofertę po terminie na jej składanie, skoro w ofercie brak jest jakiegokolwiek punktu zaczepienia, który by dotyczył oferowanych strojów roboczych.

Podobnie należało ocenić ewentualne poprawienie treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Wobec braku jakichkolwiek informacji na temat strojów roboczych, Zamawiający musiałby w tej mierze za wykonawcę wytworzyć w całości oświadczenie co do tych strojów a następnie – w trybie poprawy oferty – stworzyć ich trzy opisy, ujmując je w propozycje katalogowe. Tego rodzaju działalność twórcza, sprowadzająca się najpierw do skomponowania przez Zamawiającego takich strojów a następnie zaprojektowania dla nich ulotek, z całą pewnością nie mieści się w zakresie poprawienia niezgodności oferty z treścią SIWZ, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Tym samym, wobec niezłożenia przez Odwołującego spornych propozycji katalogowych strojów roboczych, których złożenia w ofercie wymagał Zamawiający w Rozdziale II pkt 1 7 Opisu przedmiotu zamówienia oraz braku możliwości dokonania w tej mierze poprawy oferty na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy, jak również uzupełnienia tych dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, jedyną i nieuniknioną czynnością Zamawiającego musiało być uznanie oferty za niezgodną z SIWZ a w konsekwencji – jej odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

W konsekwencji, nie znalazły potwierdzenia zarzuty wskazujące na bez podstawne odrzucenie oferty Odwołującego oraz zaniechanie poprawienia błędu na podstawie art. 87 ust. 1 pkt 3 ustawy oraz zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumenty stanowiącego próbkę na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 2] *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].

**Skład orzekający:**

24