opSygn. akt: KIO 2591/14

WYROK
z dnia 23 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz
Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 grudnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 grudnia 2014 r. przez Odwołującego – Polonia Cup sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach (42-600), przy ul. Łowieckiej 121, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Lubuskiego Komendanta Wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej, ul. Stefana Kardynała Wyszyńskiego 64, 66-400 Gorzów Wielkopolski

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego – Polonia Cup sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach (42-600), przy ul. Łowieckiej 121 i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego – Polonia Cup sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach (42-600), przy ul. Łowieckiej 121 tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 j.t. ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim.

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt: KIO 2591/14

Uzasadnienie

Zamawiający – Lubuski Komendant Wojewódzki Państwowej Straży Pożarnej, ul. Stefana Kardynała Wyszyńskiego 64, 66-400 Gorzów Wielkopolski prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę quadów wraz z przyczepami, zwane dalej „Postępowaniem". Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.759 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 września 2014 r., pod nr 2014/S 186-327674.

W dniu 28 listopada 2014 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu o wyborze oferty wykonawcy M. A., E. A. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Adno s.c. M. A., E. A. z siedzibą w Tarnowie (33-101), przy ul. Czerwonej 7, zwanego dalej „Wykonawcą Adno" oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę Polonia Cup sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach
(42-600), przy ul. Łowieckiej 121 (dalej: „Odwołujący").

Wskazane powyżej czynności zaskarżone zostały odwołaniem, które wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 8 grudnia 2014 r. Zarzucono w nim Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Pzp przez przeprowadzenie Postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
2. art. 87 ust 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty;
3. art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez niedokonanie przez Zamawiającego poprawek w ofercie Odwołującego pomimo istnienia takiego obowiązku;
4. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. dokonania poprawek w ofercie Odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz zawiadomienie o tym Odwołującego;
3. wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie wysokości oferowanego pojazdu;
4. dokonania czynności badania i oceny oferty oraz wyboru najkorzystniejszej oferty;
5. zawarcia umowy z wykonawcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę, zgodnie z dokonanym wyborem.

Odwołujący stwierdził, że posiada interes w kwestionowaniu niezgodnych z przepisami Pzp czynności Zamawiającego bowiem złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu zgodnie z Pzp oraz specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ"). Zarzucane Zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, iż Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą, utraty spodziewanych korzyści związanych z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu Odwołujący stwierdził, że odrzucenie jego oferty bez uprzedniego wezwania do złożenia stosownych wyjaśnień co do treści złożonej oferty stanowi naruszenie art. 87 ust. 1 Pzp. Wskazał w niej bowiem, że zapoznał się z SIWZ i w pełni przyjmuje warunki w niej określone, a nadto oświadczył, że w przypadku udzielenia mu zamówienia zostanie ono zrealizowane na warunkach określonych we wzorze umowy stanowiącym załącznik do SIWZ. Jednocześnie Odwołujący dołączył do oferty specyfikację techniczną oferowanych pojazdów, przekazaną przez Zamawiającego w formie pliku pdf, tym samym brak wskazania mocy pojazdu oraz zobowiązanie Odwołującego do przedłożenia rejestracji, w tym świadectwa homologacji wynikało z omyłki oraz braku możliwości modyfikacji specyfikacji technicznej przedstawionej przez Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego Zamawiający w zakresie nieuwzględnienia przez Odwołującego w złożonej ofercie zmian w SIWZ powinien był omyłkę pisarską poprawić i zawiadomić o tym fakcie Odwołującego, zważywszy na zobowiązanie Odwołującego wyrażone w treści formularza ofertowego dotyczącego wykonania zamówienia zgodnie z umową. Zamawiający nie przekazał poprawionej specyfikacji technicznej, jak również nie umożliwił modyfikacji jej treści zgodnie z Rozdziałem XII ust. 1 pkt c SIWZ, gdzie wymagał aby załącznik nr 3 („Specyfikacja techniczna") została wypełniona poprzez wpis „spełnia/nie spełnia" oraz nazw handlowych oferowanych urządzeń. Oczywistym jest, iż Odwołujący zaproponował Zamawiającemu produkt spełniający jego wymagania, co wynika z cech produktu wskazanego w pkt 2 specyfikacji technicznej — IPS Sportsmen XP 850 EPS. Odwołujący podkreślił również, że zaoferowany Zamawiającemu produkt, w celu spełnienia wymagań Zamawiającego wskazanych w pierwotnej treści SIWZ, musiałby przejść modyfikację w postaci ograniczenia mocy silników w ten sposób, aby uzyskać świadectwo homologacji. Proces ten jest standardowym procesem, jaki przechodzą pojazdy typu quad aby uzyskać prawo poruszania się po drogach publicznych.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ z uwagi na wysokość oferowanego pojazdu Odwołujący stwierdził, że taki wniosek nie powinien mieć miejsca przed wezwaniem go do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty. Zaznaczył przy tym, że sprawdzenie parametrów pojazdu w Internecie nie jest wiarygodnym sposobem oceny oferty, gdyż informacje tam znajdujące zwykle nie są wyczerpujące oraz wiarygodne. Pojazd oferowany przez Odwołującego produkowany jest w dwóch wersjach – na rynek amerykański oraz na rynek europejski. Jedna z różnic tych wersji tęgo modelu jest

wysokość pojazdy, pojazd IPS Sportsmen XP 850 EPS w wersji europejskiej ma wysokość 1280 mm, amerykańskiej natomiast – 1289 mm. Gdyby Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień ten wykazałby, iż wysokość oferowanego pojazdu spełnia wymagania wskazane w specyfikacji technicznej. Zaniechanie takiego działania przez Zamawiającego spowodowało, iż ten odrzucił jego ofertę bezpodstawnie.

Na potwierdzenie powyższych okoliczności Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści dokumentów – SIWZ, wyjaśnień Zamawiającego, oferty Odwołującego, zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, specyfikacji technicznej zaoferowanego pojazdu i oświadczenia jego producenta, a nadto z zeznań świadka.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na wniósł o jego oddalenie w oparciu o niżej wskazaną

argumentację.

W zakresie zarzutu prowadzenia Postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, które potwierdziłyby naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp. Podkreślił, że wszyscy wykonawcy mieli równy dostęp do SIWZ oraz do treści wyjaśnień i zmian publikowanych na jego stronie internetowej.

Odnośnie zarzutu zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty Zamawiający podkreślił, że może, ale nie musi w toku badania oferty żądać od wykonawcy wyjaśnień dotyczących jej treści. W tej sprawie zarzut zaniechania takiej czynności uznać należy za chybiony, gdyż dla Zamawiającego treść złożonej oferty była jasna i nie występowały przesłanki przemawiające za koniecznością żądania wyjaśnień.
Odwołujący zaoferował pojazd niezgodny z SIWZ, tj. o mocy niższej niż wymagana, co zresztą potwierdził w treści odwołania. Podkreślił, że ustawodawca jednoznacznie zabronił dokonywania jakiejkolwiek zmian w treści oferty, wobec czego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp nie było możliwe dokonanie takich czynności, aby doprowadzić treść oferty Odwołującego do zgodności z treścią SIWZ.

W odpowiedzi na zarzut zaniechania dokonania poprawek w ofercie Odwołującego Zamawiający podał, że jest on zobowiązany m.in. do poprawiania omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. W ocenie Zamawiającego w tym trybie nie można było dokonać poprawek niezgodności z powodów, dla których dokonano odrzucenia oferty Odwołującego, a to z uwagi na zaoferowanie pojazdu o mocy nie większej niż 20,39 KM, podczas gdy Zamawiający wymagał w SIWZ dostarczenia pojazdu o mocy nie mniejszej niż 70 KM. W żadnym razie nie można byłoby nazwać tej zmiany nieistotną gdyż był to jeden z podstawowych parametrów określających przedmiot zamówienia. Drugim powodem odrzucenia oferty Odwołującego było zaoferowanie pojazdu o wysokości 1289 mm, podczas gdy Zamawiający wymagał w SIWZ dostarczenia pojazdu o wysokości do

1280 mm. Zamawiający nie mógł dokonać poprawienia treści oferty, gdyż jej treść zgodna była z treścią SIWZ. Była ona jednak niezgodna ze znanymi Zamawiającemu danymi producenta zaoferowanego pojazdu dostępnymi na jego oficjalnej stronie internetowej. Zamawiający uznał te dane za najbardziej wiarygodne źródło informacji o zaoferowanym przez Odwołującego pojeździe.

W ustosunkowaniu do zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ Zamawiający podał, że w treści uzasadnienia wniesionego odwołania Odwołujący wskazuje, że zobowiązanie do przedłożenia Zamawiającemu rejestracji i homologacji nastąpiło z powodu pomyłki Odwołującego oraz z powodu niemożności modyfikacji treści specyfikacji technicznej. Oświadczył, że nie jest prawdą twierdzenie, jakoby Odwołujący nie miał możliwości modyfikacji treści wspomnianego załącznika do SIWZ. Treść wyjaśnień i zmian opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego znana była każdemu wykonawcy i stanowiła integralną część SIWZ. Ponadto, aby ułatwić wykonawcom dokonanie zmian w treści specyfikacji technicznej oraz złożenie oferty na stronie internetowej Zamawiającego opublikowano całą SIWZ w formie druków edytowalnych. Do oferty Odwołujący dołączył specyfikację techniczną w formie edytowalnej, miał zatem możliwość i obowiązek przygotowania oferty z należytą starannością.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący zarzuca mu zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie wysokości oferowanego pojazdu i rozbieżności pomiędzy danymi zawartymi w ofercie i danymi dostępnymi na oficjalnej stronie internetowej producenta pojazdu. Zamawiający stwierdził, że zrezygnował z tej czynności z uwagi na jej oczywistą bezzasadność, ponieważ oferta i tak podlegała odrzuceniu z powodu jej niezgodności z SIWZ w zakresie dotyczącym mocy pojazdu. Zamawiający ponadto uznał ofertę handlową dostępną na stronie internetowej producenta pojazdu za wiarygodne źródło informacji. Odwołujący nie wykazał w ofercie, że oferowany pojazd jest specjalnym modelem dedykowanym na rynek europejski o innej wysokości niż wersja amerykańska i o innych parametrach technicznych niż podaje producent. Z dołączonego do odwołania dokumentu nadal nie można uzyskać potwierdzenia innej wysokości pojazdu niż na stronie internetowej firmy Polaris. Niedatowany, niepodpisany dokument zawierający niekompletne dane techniczne pn. „IPS S.A. EC Certificate of Conformity” nie jest zdaniem Zamawiającego wiarygodnym źródłem informacji i nie powinien stanowić dowodu w sprawie. Odwołujący składając ofertę zgodnie z informacją zamieszczoną w Załączniku nr 1 do SIWZ był zobowiązany podać w ofercie nazwy handlowe (marka, typ, model) oferowanego pojazdu, jak również wszystkie rzeczywiste parametry techniczne na potwierdzenie spełnienia

wymagań, czego nie uczynił. Zamawiający dopuścił wpisanie w pozostałych miejscach oferty, gdzie nie było możliwe podanie nazw handlowych lub rzeczywistych parametrów, deklaracji wykonawcy o spełnieniu wymagań. Odwołujący tego jednak nie uczynił, wobec czego Zamawiający dokonał sprawdzenia rzeczywistych parametrów pojazdu bezpośrednio u jego producent. Z braku należytej staranności sporządzającego ofertę nie można czynić zarzutów Zamawiającemu naruszenia Pzp.

Na rozprawie strony podtrzymały argumentację i wnioski zawarte w treści odwołania i odpowiedzi na odwołanie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

W zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy, na podstawie dokumentacji Postępowania, ustalono, że przedmiot zamówienia został przez Zamawiającego opisany w załączniku nr 1 do SIWZ pn.: „Specyfikacja techniczna" (dalej: „ST"). Wspomniany dokument składał się z trzech kolumn – w drugiej z nich zamieszczone były wymagania Zamawiającego dotyczące przedmiotu zamówienia, natomiast trzecią pozostawiono do wypełnienia wykonawcom. Z postanowienia Rozdziału XII pkt 1 lit. c SIWZ wynika, że kolumnę nr 3 należało wypełnić przez zamieszczenie w odpowiednich pozycjach deklaracji „spełnia/nie spełnia", bądź wpisanie nazw handlowych oferowanych urządzeń (vide Rozdział XII pkt 1 lit. c SIWZ), zaś wypełnioną ST załączyć do oferty.

Pierwotnie (tj. przed dokonanymi modyfikacjami SIWZ) Zamawiający wymagał pojazdu m.in. ze świadectwem homologacji (poz. 3 ST) o maksymalnej wysokości 1280 mm bez lampy błyskowej na wysięgniku zamontowanym z tyłu pojazdu po lewej stronie (poz. 9 ST) i pojemności silnika minimum 950 cm^3 (poz. 14.2 ST). W dniu 14 października 2014 r. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 5 dokonał modyfikacji SIWZ w ten sposób, że m.in. zmienił treść poz. 14.2 ST na „[…]Pojemność (cm^3) minimum 840. Moc minimum 70 KM[…]", wykreślił poz. 3 z ST oraz tiret 1 w poz. 26.1 ST dotyczący konieczności dostarczenia przez wykonawcę wszelkich dokumentów niezbędnych do rejestracji pojazdu.

Z dokumentacji Postępowania wynika również, że pismem z dnia 10 października 2014 r. Zamawiający przesunął termin składania ofert z dnia 3 listopada 2014 r. (Rozdział XIII pkt 1 SIWZ) na dzień 13 listopada 2014 r. oraz, że zamieścił w na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej, w zakładce „Zamówienia publiczne" SIWZ w wersji umożliwiającej edycję załączników (zrzuty ekranu z ww. strony internetowej z dnia 29 września oraz 10, 14, 15 i 23 października 2014 r.).

W terminie składania ofert do Zamawiającego wpłynęły 2 oferty – oferta Odwołującego i Wykonawcy Adno.

Odwołujący zaoferował dostawę pojazdu IPS Sportsman XP 850 EPS (poz. 2 załączonej do oferty ST). W poz. 3, 9 i 26.1 załączonej do oferty ST dotyczących odpowiednio świadectwa homologacji, wysokości pojazdu i jego dokumentacji Odwołujący wpisał „spełnia". Z kolei w poz. 14.2 załączonej do oferty ST Odwołujący zadeklarował, że pojazd spełnia wymóg pojemności min. 950 cm^3.

Wykonawca Adno zaoferował dostawę pojazdu Arctic Cat 1000 4x4 (poz. 2 załączonej do oferty ST). W poz. 3 ST stwierdził, że „[…]Zamawiający wykreślił ten punkt ze specyfikacji[…]". W poz. 14.2 załączonej do oferty ST pn. „Pojemność (cm^3) minimum 950" Wykonawca Adno zadeklarował „952 cm, moc silnika 75KM", natomiast w poz. 26.1 załączonej do ofert ST wpisał „[…]Spełnia, poza punktem wszelkie dokumenty niezbędne do rejestracji pojazdu, który Zamawiający wykreślił[…]".

W toku badania i oceny ofert Wykonawca Adno zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o odrzucenie oferty Odwołującego wskazując na niezgodność jej treści z treścią SIWZ w zakresie wysokości oferowanego pojazdu, która wynosi 1289 mm, w miejsce wymaganych 1280 mm, na dowód czego załączył wydruki specyfikacji technicznej ze strony internetowej producenta pojazdu oraz wydruki ofert sprzedaży tego modelu quada oraz w zakresie mocy silnika. Przedstawione okoliczności stały się następnie przyczynami zaskarżonej odwołaniem decyzji Zamawiającego (vide zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 28 listopada 2014 r.).

W powyższych okolicznościach Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na

uwzględnienie.

W pierwszeństwie Izba wskazuje, że błędny jest wyrażony w odwołaniu pogląd z którego miałoby wynikać, jakoby przed odrzuceniem oferty w oparciu o przesłankę niezgodności jej treści z treścią SIWZ zamawiający winien każdorazowo wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty. Nie kwestionując poglądu o konieczności postrzegania instytucji przewidzianej przepisem art. 87 ust. 1 Pzp nie tylko w kategoriach uprawnienia uzależnionego od uznania zamawiającego, ale także obowiązku czyniącemu zadość powinności prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z należytą starannością, trzeba mieć również na względzie okoliczność, że zastosowanie procedury wyjaśnień powinno mieć źródło w wątpliwościach odnoszących się do treści złożonej oferty. Nie sposób również pominąć ustawowych zakazów prowadzenia negocjacji dotyczących złożonej oferty (argument z art. 87 ust. 1 zd. drugie *in principio* Pzp oraz dokonywania w jej treści zmian innych niż wynikające z przepisu art. 87 ust. 1a i 2 Pzp (patrz art. 87 ust. 1 zd. drugie *in fine* Pzp), które to stanowić powinny dla zamawiającego wytyczne w zakresie dopuszczalności zwrócenia się do wykonawcy z żądaniem wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Z charakteru instytucji przewidzianej przepisem art. 87 ust. 1 Pzp wynika również, w ocenie składu orzekającego, zawodność podejmowania prób generalizowania dopuszczalności jej zastosowania, ponieważ o podjęciu przez zamawiającego komentowanej czynności decydować muszą okoliczności konkretnego stanu faktycznego.

W niniejszej sprawie Odwołujący, zdaniem Izby, niewątpliwie przeoczył dokonaną przez Zamawiającego modyfikację treści SIWZ odnoszącą się do opisu przedmiotu zamówienia oferując – co niejako przyznał w treści odpowiedzi na odwołanie – pojazd odpowiadający treści pierwotnych (niezmodyfikowanych) wymagań Zamawiającego, tj. pojazd posiadający świadectwo homologacji. Co więcej, okoliczność ta została *nota bene* przyznana przez Odwołującego w toku rozprawy. Nadto nie był sporny między stronami fakt, na który zwrócił uwagę sam Odwołujący (odwołanie,

str. 3-4), że przed uzyskaniem przez pojazd świadectwa homologacji konieczne jest ograniczenie mocy silnika do poziomu, który *de facto* nie spełnia wprowadzonego do SIWZ wymagania Zamawiającego w zakresie minimalnej wartości tego parametru.

Chybiona była również argumentacja Odwołującego dotycząca możliwości zastosowania w opisanych powyżej warunkach przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Trzeba mieć na względzie, że przepis ten odnosi się wprawdzie do innych omyłek polegających na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ z tym jednak zastrzeżeniem, że ich poprawienie nie może powodować istotnych zmian w treści oferty. W tej sprawie, zdaniem składu orzekającego, zastosowanie omawianego przepisu Pzp spowodowałoby właśnie naruszenie omawianego zakazu, ponieważ sprowadzałoby się w istocie do zmiany zaoferowanego przedmiotu świadczenia (pojazdu z homologacją z niższą od wymaganej przez Zamawiającego mocy silnika) na inny (pojazd bez homologacji z mocą silnika zgodną z postanowieniami SIWZ). Trudno jest w ogóle mówić o omyłce niepowodującej istotnej zmiany w treści oferty w sytuacji, gdy Zamawiającemu zaoferowano po prostu pojazd inny od wymaganego. Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że już sama moc silnika (bez względu na to czy dotyczy pojazdu homologowanego, czy też nie) jest jednym z istotnych parametrów charakteryzujących pojazdy mechaniczne, których dostawa stanowiła przedmiot zamówienia. Także i z tego powodu poprawienie takiej omyłki byłoby, zdaniem Izby, niedopuszczalne.

W konsekwencji nie sposób było uznać, że Zamawiający naruszył przepis art. 87 ust. 1 i art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, których zastosowanie względem oferty Odwołującego musiałoby doprowadzić w istocie do naruszenia zakazu negocjacji treści złożonej oferty zarówno w zakresie ustalenia rodzaju zaoferowanego pojazdu (z homologacją, czy bez), jak i mocy silnika, który to parametr został pominięty w ofercie Odwołującego, zaś będące ich następstwem poprawienie omyłki w treści oferty przekraczałoby dopuszczalne przepisami Pzp granice ingerencji Zamawiającego w treść złożonego mu oświadczenia woli. Przeciwne zapatrywanie doprowadziłoby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, ponieważ postawiłoby Odwołującego w względem który – uprzywilejowanej sytuacji Wykonawcy Adno, pomimo dokonanej przez Zamawiającego zmiany treści SIWZ – złożył ofertę odpowiadającą zmodyfikowanym w toku Postępowania oczekiwaniom względem przedmiotu zamówienia.

W zakresie omawianego zarzutu Izba nie uwzględniła argumentacji Odwołującego, jakoby przyczyną omówionej powyżej omyłki w treści jego oferty było nie udostępnienie wykonawcom SIWZ w wersji umożliwiającej edycję jej treści. Stało się tak nie tylko z tej przyczyny, że z dokumentacji Postępowania wynika okoliczność przeciwna, ale także z uwagi na fakt,

że nawet gdyby było tak, jak bezpodstawnie twierdził Odwołujący, to nie został on przez to zwolniony z obowiązku uwzględnienia dokonanych przez Zamawiającego modyfikacji treści SIWZ, chociażby w sposób w jaki uczynił to Wykonawca Adno. Przypomnienia wymaga, że w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych biorą udział podmioty będące

profesjonalnymi uczestnikami obrotu gospodarczego, w stosunku do których należy stosować miernik podwyższonej staranności. Podkreślić trzeba, że zmiany SIWZ będące podstawą odrzucenia oferty Odwołującego dokonane zostały w dniu 14 października 2014 r., zaś termin składania ofert upływał w dniu 13 listopada 2014 r. Odwołujący miał zatem prawie miesiąc czasu na szczegółowe zapoznanie się ze zmienionym opisem przedmiotu zamówienia, czego – jak na to wskazują okoliczności sprawy – nie uczynił. Nie może zatem w ocenie Izby powoływać się obecnie na omyłkowe złożenie oferty o treści nieuwzględniające zmian dokonanych przez Zamawiającego, czy też na ogólnikowe deklaracje o gotowości do realizacji zamówienia zgodnie z postanowieniami SIWZ.

Nie przemawiały za stanowiskiem Odwołującego załączone do odwołania dowody w postaci oświadczenia Odwołującego z dnia 5 grudnia 2014 r. oraz zaświadczenia IPS S.A. z dnia 26 kwietnia 2006 r., ponieważ wynika z nich jedynie, że zaoferowany przez Odwołującego pojazd występuje zarówno w wersji ze świadectwem homologacji, jak i bez niego oraz że Odwołujący jest podmiotem uprawnionym do podejmowania w Polsce wszelkich działań w zakresie homologacji dla IPS S.A. Izba stwierdziła, że pierwsza ze wskazanych okoliczności nie zmienia przyznanego przez Odwołującego faktu zaoferowania pojazdu homologowanego i nie wpływa na ocenę poprawności decyzji o odrzuceniu jego oferty, natomiast druga nie jest relewantna dla rozstrzygnięcia sprawy.

Odnosząc się do drugiej kwestii stanowiącej podstawę zaskarżonej odwołaniem czynności Izba stwierdziła, że Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie wysokości zaoferowanego pojazdu. Okoliczności sprawy wskazują, że Zamawiający oparł się na informacjach zawartych na stronie internetowej producenta, przekazanych mu przez Wykonawcę Adno. Nie kwestionując dopuszczalności dowodzenia faktów za pomocą wydruków ze stron internetowych Izba zaznacza, że niejednokrotnie informacje tam zamieszczanie są ogólnikowe, czy niekompletne, wobec czego ich wiarygodność powinna być oceniana ostrożnie. Wniosek taki potwierdzają chociażby załączone do odwołania wydruki specyfikacji technicznych pojazdów Polaris Sportsman wskazujące na okoliczność, że zaoferowany przez Odwołującego pojazd występuje w dwóch wersjach różniących się wysokością (wersja produkowana na rynek amerykański ma 1289 mm wysokości, podczas gdy wersja przeznaczona na rynek europejski – 1280 mm). W toku postępowania odwoławczego wykazano zatem omyłkowy charakter niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ oraz możliwość jej poprawienia w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, bowiem nie jest to parametr mający, w ocenie Izby, istotny wpływ na treść oferty. Izba miała jednak na względzie, że – jak to argumentował Zamawiający – dokonanie w tym zakresie zaniechanych czynności byłoby niecelowe z uwagi na omówioną uprzednio nieusuwalną niezgodność treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ.

W konsekwencji decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp była prawidłowa i choć Zamawiający dopuścił się naruszenia

wskazanych powyżej przepisów Pzp z uwagi na zaniechanie wyjaśnienia kwestii wysokości zaoferowanego mu przez Odwołującego pojazdu i poprawienia związanej z tym omyłki, to nie miało ono wpływu na wynik Postępowania. Trzeba mieć na względzie, że zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 Pzp odwołanie podlega uwzględnieniu jeżeli stwierdzone zostanie naruszenie przepisów Pzp, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o czym w tym stanie rzeczy mówić nie sposób.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto stosownie do jego wyniku, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 i § 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.2010.41.238).

Przewodniczący: ……