

Sygn. akt: KIO/KD 13/21

**UCHWAŁA**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**  
**z dnia 17 sierpnia 2021 r.**

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 20 lipca 2021 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego – Centrum Kształcenia Zawodowego i Ustawicznego nr 2 „Mechanik” w Raciborzu dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 14 lipca 2021 r. w przedmiocie zamówienia publicznego pn. „Dostawa doposażenia pracowni obrabiarek sterowanych numerycznie w Centrum Kształcenia Zawodowego i Ustawicznego nr 2 „Mechanik” w Raciborzu” (nr postępowania CKZiU2.26.1.20)

**Krajowa Izba Odwoławcza** w składzie:

**Przewodniczący:** Anna Kuszel - Kowalczyk

**Członkowie:** Agata Mikołajczyk

Aneta Mlącka

wyraża następującą opinię:

**zastrzeżenia zgłoszone do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zasługują na częściowe uwzględnienie**

## Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej jako „Prezes Urzędu” lub „Kontrolujący”) na podstawie art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, dalej jako „ustawa Pzp”) przeprowadził kontrolę doraźną zamówienia publicznego udzielonego przez zamawiającego – Centrum Kształcenia Zawodowego i Ustawicznego nr 2 „Mechanik” w Raciborzu (dalej jako „Zamawiający”) pn. „Dostawa doposażenia pracowni obrabiarek sterowanych numerycznie w Centrum Kształcenia Zawodowego i Ustawicznego nr 2 „Mechanik” w Raciborzu” (nr postępowania: CKZIU2.26.1.20).

W informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niedokonanie przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawcy Abplanalp Sp. z o.o. pomimo, że jej treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej jako: „SIWZ”, oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez brak dokonania czynności unieważnienia postępowania mimo, iż w przedmiotowym postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, a także naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

W toku kontroli, posiłkując się opinią biegłego sądowego, ustalono, iż oferta nie opowiadała treści SIWZ w zakresie wymiarów rzeczywistych oraz wagi oferowanego urządzenia oraz nie zawierała wymaganych informacji wskazujących, czy urządzenie jest prototypem oraz czy jest fabrycznie nowe. Wobec powyższego na mocy przywołanego wyżej przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający zobligowany był odrzucić ofertę wykonawcy Abplanalp Sp. z o.o., z uwagi, iż jej treść nie odpowiadała treści SIWZ. Brak dokonania powyższej czynności przez zamawiającego stanowił naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Kontrolujący zwrócił również uwagę na fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, zamawiający zobowiązany był do unieważnienia przedmiotowego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, z zastrzeżeniem pkt 2 i 3. Kontrolujący stwierdził, iż brak dokonania powyższej czynności przez zamawiającego stanowił naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, a powyższe naruszenia miały wpływ na wynik postępowania.

Ponadto Kontrolujący zauważył, że w niniejszym postępowaniu zamawiający, jako kryteria oceny ofert określił: cenę - waga 60%, okres gwarancji - waga 20%, termin realizacji - waga 20%, przy czym wskazany przez wykonawcę termin realizacji zamówienia nie mógł być dłuższy niż 6 tygodni od dnia podpisania umowy. W ramach kryterium termin realizacji zamawiający przyznawał punkty w poniższy sposób, tj. za zrealizowanie przedmiotu zamówienia w terminie: do 4 tygodni od dnia podpisania umowy zamawiający przyznawał 20 punktów, do 5 tygodni od dnia podpisania umowy - 10 punktów, do 6 tygodni od dnia podpisania umowy - 0 punktów.

Kontrolujący odwołując się do opinii biegłego z dnia 30.04.2021 r., wskazał że cyt.: *„Termin 6 tygodniowy jest nierealny, tym bardziej 4 tygodniowy. W terminach tych nie jest realne wykonanie od podstaw urządzenia wysokospecjalistycznego jakim jest tokarka CNC. Moim zdaniem w tym terminie nie można wykonać, dostarczyć i uruchomić nawet konwencjonalnej tokarki. Zgadzam się z zapisem we wniosku o wszczęcie kontroli doraźnej, że termin ten dotyczyć może wyłącznie urządzeń gotowych, znajdujących się w magazynie producenta. W tabeli nr 1 zostały przedstawione terminy innych producentów na wykonanie tokarek CNC. Wynoszą one około 4 miesięcy, czyli są czterokrotnie dłuższe. (...).*

*Tak krótki termin eliminuje wykonawców, którzy nie posiadają gotowych urządzeń w magazynie”.*

Ponadto Kontrolujący, odnosząc się do dokonanych przez biegłego ustaleń przedstawił, argumentację dot. należytego sporządzania opisu przedmiotu zamówienia. Podsumowując Kontrolujący, wskazał, iż w odniesieniu do terminu realizacji zamówienia, wypełnienie dyspozycji przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oznacza m.in., że zamawiający nie może określić terminu realizacji zamówienia w sposób nieuzasadniony i odbiegający od realnych możliwości potencjalnego wykonawcy. Określenie przez zamawiającego niemożliwego do dotrzymania terminu realizacji zamówienia, przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotu zamówienia oraz obowiązujących na danym rynku reguł związanych z realizacją danego typu zamówień, może uniemożliwić wzięcie udziału w postępowaniu potencjalnym wykonawcom, a zatem może w sposób bezpośredni prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

Wobec powyższego Kontrolujący stwierdził, w szczególności w oparciu o dokumentację kontrolowanego postępowania oraz opinię biegłego, podnieść należy, iż w przedmiotowej sprawie zamawiający poprzez określenie terminu realizacji przedmiotu zamówienia w sposób, który bezsprzecznie odbiegał od rzeczywistych możliwości wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie niniejszego zamówienia naruszał dyspozycję art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, a naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania.

Informację o wyniku kontroli Informację Kontrolujący przesłał Zamawiającemu przy

piśmie z dnia 14 lipca 2021 r.

Zamawiający, pismem z dnia 20 lipca 2021 r. (wpływ do Kontrolującego w dniu 23 lipca 2021), wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli w odniesieniu do zarzuczonego mu naruszenia (dalej „Zastrzeżenia”), stwierdzając, iż nie zgadza się z zarzutem naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oraz przedstawiając szeroką argumentację.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2021 r. Kontrolujący odniósł się do Zastrzeżeń Zamawiającego, podtrzymując swoje pierwotne stanowisko.

Ponadto Kontrolujący wskazał, że biegły sądowy, w oparciu o wyjaśnienia zamawiającego oraz przedłożone, w ramach wniesionych zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej, materiały skorygował w opinii uzupełniającej z dn. 26 lipca 2021 r., stanowisko przedstawione w opinii podstawowej z dnia 30 kwietnia 2021 r. w zakresie dotyczącym wymiaru głębokości obrabiarki. Powyższe, z uwagi na podtrzymanie przez biegłego wniosków wyrażonych w przedmiotowej ekspertyzie w zakresie dotyczącym pozostałych kwestionowanych parametrów, tj. m.in. pozostałych wymiarów, wagi, wieku urządzenia, nie ma decydującego znaczenia w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy. Kontrolujący stwierdził, że złożona przez biegłego sądowego opinia uzupełniająca, co do zasady, potwierdza zatem wcześniejsze ustalenia wskazane w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 14 lipca 2021 r.

Mając na uwadze powyższe, Kontrolujący ponownie zauważył, iż zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp skorelowany jest z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp zgodnie z którym, treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce wówczas, gdy jej zawartość merytoryczna nie odpowiada wymaganiom zamawiającego określonym w SIWZ w szczególności w odniesieniu do przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji. Wykonawca składając ofertę powinien zakresem zawartego w niej zobowiązania objąć taki sposób wykonania zamówienia, który będzie uwzględniał wszystkie wymagania określone przez zamawiającego w SIWZ. Dla uznania zgodności treści oferty z treścią SIWZ nie wystarczy jedynie złożenie przez wykonawcę ogólnego oświadczenia, wyrażającego zobowiązanie wykonawcy do wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Tym samym Kontrolujący stwierdził, iż brak dokonania przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawcy Abplanalp Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2

ustawy Pzp, pomimo iż jej treść nie odpowiadała treści SIWZ, stanowił naruszenie powyższego przepisu ustawy Pzp. Z uwagi, iż w przedmiotowym postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, zamawiający zobowiązany był do unieważnienia przedmiotowego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, z zastrzeżeniem pkt 2 i 3. Brak dokonania powyższej czynności przez zamawiającego stanowił naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Dodatkowo, w świetle podtrzymanych przez biegłego sądowego ustaleń dotyczących terminu realizacji przedmiotu zamówienia, Kontrolujący ponownie wskazał, iż w powyższym zakresie wypełnienie dyspozycji przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oznacza m.in., że zamawiający nie może określić terminu realizacji zamówienia w sposób nieuzasadniony odbiegający od realnych możliwości potencjalnego wykonawcy. Określenie w SIWZ terminów realizacji zamówienia stanowi jeden z istotnych elementów składających się na opis przedmiotu zamówienia. Również w tym zakresie wymagania zamawiającego muszą być adekwatne do potrzeb, w szczególności nie mogą być zbyt wysokie, gdyż postępowanie takie mogłoby utrudniać uczciwą konkurencję. Muszą być one zatem ustalone z jednej strony odpowiednio do własnych, zobiektywizowanych i uzasadnionych potrzeb oraz celu danego postępowania, z drugiej zaś brać pod uwagę uwarunkowania panujące na danym rynku i obiektywną możliwość realizacji danego zamówienia. Określenie przez zamawiającego zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia, przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotu zamówienia oraz obowiązujących na danym rynku reguł związanych z realizacją danego typu zamówień, może uniemożliwić wzięcia udziału w postępowaniu potencjalnym wykonawcom, a zatem może w sposób bezpośredni prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Sama intencja skorzystania z dofinansowania i określenie końcowej daty realizacji zamówienia uwzględniającej konieczność rozliczenia projektu, nie może stanowić jedynej przesłanki dla ustalenia terminu wykonania zamówienia. Kontrolujący stwierdził, że narzucone w umowie o dofinansowanie projektu terminy nie zwalniają zamawiającego z obowiązku przestrzegania przepisów ustawy Pzp, które nakazują stosowanie się do zasad w niej sformułowanych. W związku z powyższym, w szczególności w oparciu o dokumentację kontrolowanego postępowania oraz opinię biegłego, Kontrolujący podniósł, iż w przedmiotowej sprawie zamawiający poprzez określenie terminu realizacji przedmiotu zamówienia w sposób, który odbiegał od rzeczywistych możliwości wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie niniejszego zamówienia naruszył dyspozycję art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w przedmiotowej sprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:**

Na wstępie Izba wskazuje, iż stosownie do art. 94 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020) do kontroli udzielania zamówień publicznych wszczętych na podstawie ustawy uchylanej w art. 89 i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe, a zatem do przedmiotowej kontroli zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.). Zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Pzp od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń. W przepisie tym zwrócono uwagę na konieczność umotywowania zastrzeżeń co do stwierdzonych w trakcie kontroli naruszeń. Dalej należy zauważyć, że zgodnie z art. 167 ust. 3 ustawy Pzp, Izba w formie uchwały wyraża opinię w sprawie zastrzeżeń, a zatem opinia Izby w sprawie zastrzeżeń zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej stanowi wyłącznie ocenę ich zasadności (por. m.in. postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 maja 2013 roku, sygn. akt V SA/Wa 583/13). Oznacza to, że Izba weryfikuje prawidłowość stwierdzonych w kontroli naruszeń wyłącznie w oparciu o argumentację przedstawioną przez zamawiającego w zastrzeżeniach, w granicach wyznaczonych treścią zastrzeżeń.

**Zastrzeżenia Zamawiającego do Informacji o wyniku kontroli doraźnej w zakresie dotyczącym stwierdzenia, że treść oferty Abplanalp Sp. z o.o. jest niezgodna z treścią SIWZ dla postępowania pn. „Dostawa wyposażenia pracowni obrabiarek sterowanych numerycznie w Centrum Kształcenia Zawodowego i Ustawicznego nr 2 „Mechanik” w Raciborzu” w związku z brakiem informacji czy oferowane urządzenie jest prototypem oraz czy jest fabrycznie nowe oraz w zakresie wymiaru oferowanego urządzenia tj. głębokości wymaganej zasługują na uwzględnienie.**

Stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ.*

W ocenie Izby Prezes Urzędu nieprawidłowo uznał, że Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie oferty Abplanalp Sp. z o.o. w sytuacji, gdy wykonawca nie zawarł w ofercie informacji czy oferowane urządzenie jest prototypem oraz czy jest fabrycznie nowe, a także w zakresie wskazanych w ofercie wymiarów oferowanego urządzenia tj. głębokości wymaganej.

Niesporne jest, że w analizowanym postępowaniu Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą karty katalogowej urządzenia lub jego opisu technicznego. Zgodnie z SIWZ dokumenty te winny zawierać dane umożliwiające sprawdzenie parametrów tych urządzeń. Jednocześnie jak wskazał w Zastrzeżeniach Zamawiający w pkt. 3.7. SIWZ wskazał, iż „Wykonawca zobowiązany jest do dostarczenia w ramach realizacji zamówienia fabrycznie nowego sprzętu, oryginalnie zapakowanego, w pełni sprawnego technicznie, nie noszącego znamion użytkowania, wolnego od wad, nie regenerowanego, nie powystawowego i gotowego do użycia bez żadnych dodatkowych inwestycji Zamawiającego.”

Izba co do zasady podziela stanowisko Prezesa Urzędu co do wykładni podstawy odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zawartej w Informacji o wyniku kontroli oraz w odpowiedzi na zastrzeżenia Zamawiającego. W ocenie składu opiniującego, słusznym jest stanowisko, iż „niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce wówczas, gdy jej zawartość merytoryczna nie odpowiada wymaganiom zamawiającego określonym w SIWZ w szczególności w odniesieniu do przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji. Wykonawca składając ofertę powinien zakresem zawartego w niej zobowiązania objąć taki sposób wykonania zamówienia, który będzie uwzględniał wszystkie wymagania określone przez zamawiającego w SIWZ.” Jednakże Izba zauważa, iż ocena oferty wykonawcy powinna być skorelowana z wymaganiami Zamawiającego, ustalonymi w SIWZ, co do sposobu prezentacji oferty oraz informacji potwierdzających, iż spełnia ona te właśnie wymagania. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż w SIWZ nie zawarł obowiązku przedstawienia przez wykonawcę informacji, o tym czy oferowana maszyna jest prototypem czy też nie oraz czy jest fabrycznie nowa jako informacji wyodrębnionej z ogólnego oświadczenia. Wymagane dokumenty w postaci karty katalogowej czy też opisu technicznego, miały zawierać dane umożliwiające sprawdzenie parametrów tych urządzeń. Zgodnie z powszechnym rozumieniem słowa - „parametr” oznacza wielkość charakterystyczną dla danego materiału, procesu lub urządzenia. Trudno uznać, iż w tym pojęciu mieści się informacja czy urządzenie jest prototypem lub też czy jest fabrycznie nowe. Wobec powyższego, w ocenie Izby wykonawca nie był zobowiązany przez Zamawiającego do zawarcia w ofercie informacji o spełnianiu przez oferowane urządzenie tych wymagań w sposób literalny. Nadmienić należy, iż wymagania Zamawiającego w tym zakresie były ustanowione w pkt 3.7 SIWZ w sposób bezwarunkowy. Wykonawcy składając ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie określonym SIWZ i oświadczając, że zrealizują zamówienie zgodnie z wymaganiami i zestawieniem cenowym, na zasadach określonych w SIWZ przygotowanej dla przedmiotowego postępowania, oferowali produkt fabrycznie nowy, niebędący prototypem, sprawy technicznie, nie powystawowy itp. Powyższe, w ocenie Izby skutkuje stwierdzeniem, iż tak zaprezentowana oferta (w sposób zgodny z wymaganiami Zamawiającego) obejmuje zakresem zawartego w niej zobowiązania, wymagania Zamawiającego, w szczególności w zakresie zaoferowania

urządzenia które jest fabrycznie nowe i nie jest prototypem, a tym samym w tych aspektach jest zgodna z SIWZ.

Jak wskazał Kontrolujący w odpowiedzi na zastrzeżenia, w ślad za opinią uzupełniającą biegłego powołanego w sprawie, wydaną w związku z argumentacją Zamawiającego przedstawioną w Zastrzeżeniach, wymiar głębokości urządzenia wynosi 1842 mm i mieści się w zakresie wymaganym przez Zamawiającego w SIWZ. Wobec powyższego konieczne było uwzględnienie Zastrzeżeń Zamawiającego również w tym aspekcie i stwierdzenie, iż odnośnie wymiaru głębokości oferowanego urządzenia nie zachodziła niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

Co do pozostałych naruszeń wskazanych w Informacji o wyniku kontroli, Izba, uznając ustalenia faktyczne oraz prawne dokonane przez Kontrolującego za prawidłowe, stwierdziła, że zastrzeżenia do wyniku kontroli doraźnej zgłoszone pismem z dnia 20 lipca 2021 r. przez Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

Izba podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu zawarte w Informacji o wyniku kontroli oraz odpowiedzi na zastrzeżenia co do zaistnienia naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 93 ust. 1 pkt 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, przyjmując zaprezentowaną przez Prezesa Urzędu argumentację za własną. Jej powielenie Izba uznała za zbędne.

Ponadto, Izba wskazuje, iż argumentację Zamawiającego dotyczącą sposobu liczenia wagi urządzenia czy też jego szerokości, wobec postanowień SIWZ oraz opinii biegłego uznać należy za swoistą interpretację mającą na celu wykazanie spełniania wymaganych parametrów przez oferowane urządzenie. W ocenie Izby, interpretacja ta jest zbyt daleko idąca. Zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał aby waga dostarczanej obrabiarki mieściła się w przedziale 2500 – 2700 kg oraz aby jej szerokość wynosiła maksimum 320 cm (z uwzględnieniem wyrzutnika wiórów). Zamawiający w złożonych Zastrzeżeniach co do wagi urządzenia argumentuje, iż jedyną ogólnie dostępną informacją dotyczącą wagi obrabiarki, jest ta zamieszczona na stronie producenta w przewodniku przedinstalacyjnym we wskazówkach dotyczących podnoszenia, gdzie producent zamieścił infografikę, na której jak wskazał sam Zamawiający, widać informację odnoszącą się do „masy podnoszonej obrabiarki”. Została ona podana w funtach (6000 lb) i kilogramach (2750 kg), a wskazówki mają tylko charakter poglądowy. Zamawiający wyliczył, iż po przeliczeniu wagi wyrażonej w funtach uzyskujemy 2721, 55 kg. Dalej Zamawiający stwierdził, że wartość 2750 kg jest informacją min. udźwigu urządzenia, które będzie wymagane do posadowienia urządzenia i odnosi się do całej masy podnoszonej podczas montażu obrabiarki. Na jej wielkość składa się: masa obrabiarki, masa zestawów wraz z uchwytami do podnoszenia i osprzęt mocujący



(opisane w w/w przewodniku przedinstalacyjnym, na infografice przedstawione w kolorze czerwonym), łańcuchy ustalające oraz elementy stanowiące blokadę części ruchomych obrabiarki na czas jej transportu. Po ustawieniu obrabiarki, demontażu blokad oraz zdjęciu elementów służących do jej podnoszenia, ich masa nie wlicza się w masę maszyny. Zamawiający wskazał, że taka interpretacja zapisów widniejących na infografice, pozwoliła mu stwierdzić, że przedstawiona w ofercie waga obrabiarki 2676 kg jest wartością rzeczywistą. Izba, zauważa, iż sam Zamawiający w zgłoszonych Zastrzeżeniach posługuje się wyrażeniem „masa podnoszonej obrabiarki” i jako taką wskazuje wartość 2750 kg lub 6000 lb  $\approx$  2721,55 kg), co jest zgodne z ustaleniami biegłego i w obu przypadkach przekracza ustalone w SIWZ wymagania. Dalej Zamawiający wskazuje, iż w jego ocenie waga obrabiarki 2676 kg jest wartością rzeczywistą - ze względu na dokonaną interpretację zapisów widniejących na infografice, nie przedstawiając jednak żadnych danych wskazujących na prawidłowość przyjętej interpretacji. Powyższe, wobec ustalenia poczynionego przez biegłego jako podmiot posiadający wiadomości specjalne, Izba uznaje za niewiarygodne.

Z podobną argumentacją mamy do czynienia w przypadku parametru szerokości oferowanej maszyny. Zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał, aby jej szerokość wynosiła maksimum 320 cm (z uwzględnieniem wyrzutnika wiórów). Biegły ustalił szerokość roboczą urządzenia na 3518 mm. Zamawiający wskazywał, iż w SIWZ nie sprecyzował swojego wymagania, co do tego wymiaru jako odnoszącego się do szerokości roboczej, nie wykazując jednakże różnicy pomiędzy szerokością, a szerokością roboczą urządzenia. Jednocześnie Zamawiający wskazał, iż szerokość urządzenia była istotna ze względu na wąskie przestrzenie w ciągu komunikacyjnym na trasie do miejsca montażu maszyny. Ponadto, Zamawiający stwierdził, iż wyrzutnik wiórów może zostać w razie potrzeby odchylony do pionu, a wtedy szerokość obrabiarki wraz z wyrzutnikiem posiada wymagany zapisami SIWZ wymiar 3200 mm. Jak wskazał biegły w opinii uzupełniającej, szerokość urządzenia z uwzględnieniem wyrzutnika wiórów wynosi 3518 mm, zaś argumentacja Zamawiającego jest nieprzekonująca. Izba stwierdza, iż liczenie tego wymiaru z uwzględnieniem złożonego wyrzutnika wiórów stanowi interpretację SIWZ, sprzeczną z jej literalnym brzmieniem i mającą na celu wykazanie zgodności oferty z treścią SIWZ.

Uwzględniając argumentację Kontrolującego ujętą w Informacji o wyniku kontroli, piśmie Kontrolującego z dnia 2 sierpnia 2021 r. oraz powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....