

WYROK

z dnia 3 lutego 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Magdalena Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **3 lutego 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **17 stycznia 2014 r.** przez wykonawcę: **INGRIFO Sp. z o.o. Sp. k. ul. Ursynowska 72, 02-605 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa - Ministerstwo Sprawiedliwości, Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa**,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie,

1.1. nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności w postępowaniu poczynszy od unieważnienia wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów z dnia 17 grudnia 2013 r.,

1.2. nakazuje dokonanie czynności badania i oceny oferty odwołującego z uwzględnieniem dokumentów złożonych w dniu 23 grudnia 2013 r. w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów.

2. Kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa - Ministerstwo Sprawiedliwości, Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa,

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **INGRIFO Sp. z o.o. Sp. k. ul. Ursynowska 72, 02-605 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Skarbu Państwa - Ministerstwa Sprawiedliwości, Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa**, na rzecz **INGRIFO Sp. z o.o. Sp. k. ul.**

Ursynowska 72, 02-605 Warszawa kwotę **18 600,00 zł** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania oraz zastępstwa przez pełnomocnika.

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 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Opracowanie i wdrożenie koncepcji świadczenia usług przez Centrum Kompetencyjne dla obsługi, szkoleń, rozwoju i utrzymania centralnych systemów informatycznych sądownictwa powszechnego” oraz dostawę, konfigurację i wdrożenie wspierających narzędzi informatycznych”, (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 25 października 2013 r. poz. 2013/S 208-360528), w dniu 17 stycznia 2014 r. zostało złożone pisemne odwołanie przez wykonawcę: INGRIFO Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności unieważnienia wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień, wykluczenia odwołującego z postępowania, odrzucenia złożonej oferty, a następnie unieważnienia postępowania z braku ważnych ofert, gdyż oferta odwołującego była jedyną złożoną w postępowaniu, o których to czynnościach odwołujący został powiadomiony faksem w dniu 13 stycznia 2014 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Ministerstwu Sprawiedliwości naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013r., poz. 907 ze zm.), dalej zwanej ustawą Pzp, tj. poprzez:

- 1) czynność polegającą na unieważnieniu postępowania, co stanowi naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp;
- 2) czynność polegającą na odrzuceniu oferty odwołującego jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, dalej: „SIWZ”, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 56, 65, 66 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. - Kodeks cywilny (dalej: „Kodeks cywilny”), art. 36 ust. 1 pkt 10, 12 i 16 ustawy Pzp, art. 82 ust 3 ustawy Pzp oraz art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp;
- 3) czynność polegającą na wykluczeniu odwołującego, a w konsekwencji uznania oferty odwołującego za odrzuconą, co stanowi naruszenie art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 tej ustawy;
- 4) czynność polegającą na unieważnieniu wezwania INGRIFO do uzupełnienia dokumentów z dnia 17 grudnia 2013 r., co stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;

- 5) zaniechania czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez INGRIFO w oparciu o dokumenty złożone w dniu 23 grudnia 2013 r. w wyniku wezwania do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 1 ustawy Pzp;
- 6) zaniechania czynności polegającej na wezwaniu odwołującego do wyjaśnienia treści oferty, co stanowi naruszenie art. 87 ust 1 ustawy Pzp;
- 7) zaniechania czynności polegającej na wyborze oferty INGRIFO jako najkorzystniejszej w postępowaniu, co stanowi naruszenie art. 7 ust 1 w zw. z art. 91 ust 1 ustawy Pzp;
- 8) zaniechania czynności polegającej na przeprowadzeniu postępowania w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp;
- 9) czynność polegającą na wykładni sprzecznych, wykluczających się postanowień treści SIWZ na niekorzyść odwołującego oraz w sposób nie wynikający z postanowień treści SIWZ, co stanowi naruszenie art. 7 ust 1 ustawy Pzp, art. 29 ust 1 i ust 2 ustawy Pzp w zw. art. 36 ust, 1 pkt 10,12 i 16 ustawy Pzp, art. 38 ust 1 oraz art. 90 tej ustawy.

Z powyższych względów odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:
 - 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
 - 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
 - 3) unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i uznania oferty odwołującego za odrzuconą,
 - 4) unieważnienia czynności anulowania wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp,
 - 5) dokonania ponownego badania i oceny oferty odwołującego z uwzględnieniem dokumentów złożonych w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów z dnia 17 grudnia 2013 r.,
 - 6) uznania, że oferta odwołującego spełnia wymogi SIWZ,
 - 7) dokonania wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej w postępowaniu.
2. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Informację stanowiącą podstawę wniesienia odwołania odwołujący powziął w dniu 13 stycznia 2014 r., kiedy to otrzymał za pośrednictwem faksu powiadomienie o dokonaniu unieważnienia wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz o wykluczeniu odwołującego, odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2)

ustawy Pzp oraz o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.

Odwołujący wykazywał swój interes w uzyskaniu danego zamówienia, a także interes w złożeniu odwołania, ponieważ może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Powyższe odwołujący uzasadniał okolicznością, iż ww. czynności zamawiającego uniemożliwiają jego dalszy udział w postępowaniu, a przez to uniemożliwiają uzyskanie zamówienia.

Zdaniem odwołującego, zamawiający winien, zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, dokonać wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej w postępowaniu, na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert w rozdziale XIII SIWZ. Zgodnie natomiast z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 marca 2012 r. sygn. akt KIO 459/12: *„w przypadku odwołania dotyczącego unieważnienia postępowania prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej przysługuje każdemu wykonawcy, który złożył w postępowaniu ważną ofertę i wyraża wolę zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.”*

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań w odniesieniu do czynności zamawiającego odrzucenia złożonej oferty, odwołujący wyjaśniał, że w wyznaczonym na dzień 4 grudnia 2013 r. terminie ofertę w postępowaniu złożył wyłącznie odwołujący. Zamawiający w dniu 10 stycznia 2014 r. dokonał odrzucenia oferty odwołującego, jako niezgodnej z treścią SIWZ, unieważnił uprzednią czynność wezwania odwołującego do uzupełniania dokumentów, wykluczył odwołującego i finalnie unieważnił postępowanie.

W piśmie z dnia 10 stycznia 2014 r. skierowanym do odwołującego zamawiający w pkt 1) zawarł informację o anulowaniu decyzji sformułowanej w piśmie zamawiającego z dnia 17 grudnia 2013 r. stanowiącego wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Jako podstawę tej czynności wskazał wystąpienie przesłanki do odrzucenia oferty INGRIFO z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ. Przy czym w piśmie z dnia 10 stycznia 2014 r. zamawiający podał, że: „O powyższych przesłankach zamawiający uzyskał wiedzę po wszczęciu procedury uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust 3 ustawy.” Jednocześnie w omawianym piśmie z dnia 10 stycznia 2014 r. zamawiający w pkt 3) powiadomił o odrzuceniu oferty odwołującego z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ. Zamawiający swoją decyzję oparł na okoliczności, iż odwołujący nie zawarł w treści swojej oferty informacji o łącznej cenie brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM. Zdaniem zamawiającego brak podania przez wykonawcę w treści oferty łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM, stanowi brak merytoryczny.

Odwołujący zwracał uwagę, iż zamawiający sam podkreślał, że ryczałtowa cena brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM, po pierwsze, stanowi jedynie część całej ceny

oferowanego przedmiotu zamówienia oraz, po drugie, nie wpływa na ocenę ofert z uwagi na okoliczność, iż jedynym kryterium oceny ofert w postępowaniu jest cena oferty za cały przedmiot zamówienia.

Zamawiający w Rozdziale X SIWZ („Opis przygotowania oferty”) zamieścił wymagania co do treści i formy oferty, które wykonawcy są zobowiązani wypełnić przy sporządzaniu ofert. Odwołujący zaznaczał, że opis zawarty w Rozdziale X ma charakter instrukcji, która wskazuje, jak prawidłowo, pod względem formalnym, opracować ofertę, tj. zawiera informacje dotyczące m.in. formy pisemnej oferty, języka, w jakim należy ją opracować, obligatoryjnych załączników, wzoru formularzy, danych wykonawcy oraz innych danych, które należy zamieścić w ofercie.

W pkt 14 lit. d) Rozdziału X zamawiający wskazał, iż oferta musi zawierać: „łączną cenę brutto oferty w złotych za cały przedmiot zamówienia, a także łączną ryczałtową cenę brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM”. Jednocześnie w formularzu oferty załączonym do SIWZ (Załącznik nr 8 do SIWZ), zamawiający nie pozostawił miejsca do wpisania tego rodzaju informacji. W opinii zamawiającego, wyrażonej w przywołanym już wyżej piśmie z dnia 10 stycznia 2014 r., brak podania tego rodzaju zwrotu w formularzu oferty, nawet jeżeli wynika z zaniechania zamawiającego, nie ma wpływu na ocenę oferty, ponieważ wykonawca mógł skorzystać z ustawowego uprawnienia do zgłaszania pytań i w ten sposób usunąć niezgodność formularza oferty z SIWZ. Odwołujący stwierdził, iż podziela w tym zakresie stanowisko zawarte w wyroku KIO z dnia 7 marca 2013 r., sygn. KIO 392/13, 393/13, zgodnie z którym: *„Wykonawca czytając SIWZ nie może się domyślać jakie wymagania powinien spełnić startując do przedmiotowego postępowania. Wymagania zamawiającego powinny być określone w SIWZ w sposób jednoznaczny; nie budzący wątpliwości, gdyż sporządzona przez zamawiającego SIWZ, wiąże zarówno zamawiającego jak i wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z tych też względów SIWZ musi być precyzyjna i jednoznaczna, a jakiegokolwiek wątpliwości powstałe na tym tle powinny być, przy poszanowaniu przepisów prawa rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Zamawiający nie może również obowiązkowi sporządzenia oraz doprecyzowania zapisów SIWZ przerzucać na wykonawców.”*

Odwołujący wyjaśniał, że zamawiający wprowadził do SIWZ sprzeczne zapisy dotyczące miejsca i momentu wskazania łącznej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM, a mianowicie, wymaga wskazania tego rodzaju informacji w ofercie, po czym nie przewiduje miejsca na jej wskazanie w formularzu oferty stanowiącym zalecany druk do ewentualnego wykorzystania przez wykonawcę (vide: pkt 13 i 14 Rozdziału X SIWZ).

Zamawiający w pkt 13 Rozdziału X SIWZ wskazuje, że formularz oferty stanowiący Załącznik nr 8 do SIWZ jest drukiem do ewentualnego wykorzystania przez wykonawcę składającego ofertę. Skoro, więc zamawiający sam określił obowiązującą treść załącznika formularza oferty, to przyjąć należy, że wiąże ona wykonawcę. Treść załączników do SIWZ jest bowiem integralną częścią SIWZ. Natomiast zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z błędnych czynności podejmowanych przez zamawiającego, w tym czynności, których efektem jest powstanie wewnętrznej sprzeczności pomiędzy postanowieniami SIWZ. Odpowiedzialność za profesjonalne i sprawne przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego leży po stronie zamawiającego. Odwołujący powołał się na stanowisko KIO zawarte w wyroku z dnia 29 października 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1326/09 zgodnie, z którym: *„W ocenie Izby, za istotną treść oferty należy przyjąć te zobowiązania wykonawcy, przyjęte w ofercie, które są określone w sposób skonkretyzowany i niezmienny, takiego charakteru nie mają terminy wykonania poszczególnych etapów robót składających się na przedmiot niniejszego zamówienia, gdyż są one zależne od warunków pogodowych, współdziałania zamawiającego w udostępnieniu placu budowy i wywiązania się z realizacji prac przez innego wykonawcę części tej samej inwestycji, warunkujących prowadzenie robót. Jeżeli zamawiający zamierzał nadać charakter wiążący terminom wykonania wyznaczonych etapów robót winien to przewidzieć wprost w formularzu oferty oraz we wzorze umowy.”* Treść powyżej przywołanego wyroku może wzbudzać wątpliwości, co do charakteru wymogu określonego przez zamawiającego w SIWZ w Rozdziale X pkt 14 lit. d) (podanie łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM), jako obligatoryjnego elementu oferty, którego brak uprawniał zamawiającego do jej odrzucenia - jako niezgodnej z treścią SIWZ.

Odwołujący argumentując stawiany zarzut, podnosił że konieczność odrzucenia przez zamawiającego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na okoliczność, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ koresponduje bezpośrednio z art. 82 ust. 3 ustawy, który stanowi, że: *„Treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”* Prawo zamówień publicznych nie definiuje pojęcia „oferta”, wobec czego na podstawie art. 14 ustawy Pzp, należy odwołać się do Kodeksu cywilnego. Pojęcie oferty zostało zdefiniowane w art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego jako: *„Oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, które stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy.”* Oferta jako jeden z rodzajów oświadczenia woli prowadzących do zawarcia umowy powinna zawierać więc istotne postanowienia umowy, co zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 maja 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 570/09; KIO/UZP 571/09 oznacza, że: *„Treść oferty na gruncie p.z.p. należy rozumieć w sposób ścisły, i utożsamiać ją z*

oświadczeniem wykonawcy, z którego wynika zobowiązanie wykonawcy względem Zamawiającego w związku z realizacją przyszłej umowy." W powyższej kwestii wypowiedziała się również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 czerwca 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 721/09), w którego uzasadnieniu wskazano, że: „O zakresie zobowiązania wyrażonego w ofercie wykonawcy w pierwszej kolejności przesądza jego treść, której materialnym substratem jest pismo wykonawcy, przedstawiające np. w formie formularza ofertowego cenę, sposób wykonania czy inne warunki zobowiązania, które wykonawca podejmuje." Odnosząc powyższe do regulacji określonych w Prawie zamówień publicznych, istotne postanowienia (essentialia negotii) przyszłej umowy są określane przez wykonawcę składającego ofertę na podstawie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie jest to jednak równoznaczne z wymogiem wiernego przeniesienia treści specyfikacji do oferty, co podkreśla KIO w wyroku z dnia 17 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1062/08: „Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji nie musi polegać na dosłownym powtórzeniu brzmienia zapisów specyfikacji w złożonych ofertach. Istotne jest, aby sens i zakres oświadczeń składających się na treść oferty odpowiadał zamierzeniom zamawiającego." W wyroku z dnia 23 stycznia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 62/09) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że: „Interpretacja art. 89 ust 1 pkt 2 p.z.p. nakazuje odniesienie normy art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. O niezgodności treści oferty z treścią SIWZ można mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewnia jego realizacji w sposób opisany przez zamawiającego w SIWZ".

Biorąc pod uwagę powyższe orzecznictwo KIO, zdaniem odwołującego, należy przyjąć, iż treść SIWZ to przede wszystkim zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis potrzeb i wymagań zamawiającego, z czego odwołujący wywiódł wniosek, że do kategorii merytorycznych wymagań zamawiającego nie można, więc zaliczyć wymogu dotyczącego wskazania przez odwołującego łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM.

Z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, obligatoryjnym elementem treści oferty jest określenie ceny, za jaką wykonawca wykona świadczenie zamówione przez zamawiającego. Odwołujący, zaznaczył, że w swojej ofercie wskazał łączną ryczałtową cenę brutto oferty w złotych za cały przedmiot zamówienia. Wobec tej okoliczności, pominięcie podania łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM nie miałyby wpływu na zakres świadczenia odwołującego. Zamawiający w piśmie z dnia 10 stycznia 2014 r. podjął próbę uzasadnienia celu, dla którego sformułował warunek wskazania w

ofercie łącznej ceny za dostawę licencji do narzędzia ITSM, a mianowicie: „*Racjonalność postępowania Zamawiającego w toku przygotowania postępowania, określania warunków, ustalania kryteriów, nie pozwala pomijać także tego aspektu. Podanie tego składnika ceny miało na celu m.in. weryfikację ceny, zwrócenie uwagi wykonawcom by podana przez nich cena była realna i nie była ceną niekonkurencyjną*”.

Powyższe wskazuje, jak utrzymywał odwołujący, iż określenie ceny za dostawę licencji do narzędzia ITSM ma wyłącznie informacyjny charakter. W związku z tym, nie można mówić o merytorycznym braku w ofercie odwołującego, co potwierdza KIO w uzasadnieniu wyroku z dnia 31 lipca 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 938/09): „*Skoro wymóg załączenia kosztorysu ofertowego służy tylko celom informacyjnym, to nie można z powodu nieścisłości w kosztorysie stosować sankcji odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 p.z.o., przy uwzględnieniu również okoliczności, że cena w myśl SIWZ ma charakter ryczałtowy*”.

W przekonaniu odwołującego, wymóg podania w ofercie łącznej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM, miał na celu wyłącznie zobrazowanie sposobu wyliczenia wynagrodzenia i pozostawał bez wpływu na zakres świadczenia. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 lutego 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 110/09) wskazała, że: „*Przesłanki odrzucenia oferty powinny być interpretowane ściśle, tzn. podstawą odrzucenia winna być tylko jednoznacznie wykazana niezgodność czy też sprzeczność treści oferty z treścią specyfikacji, a nie ocenny i niedookreślony stopień "odpowiadania" oferty wymogom siwz. (...) Zasadniczą "treść" oferty stanowi oświadczenie woli wykonawcy, że wykona zamówienie zgodnie z wymaganiami zamawiającego, natomiast wszystkie dodatkowe informacje podawane w ofercie stanowią uzupełnienie, uszczegółowienie i dookreślenie powyższego. Treść oferty może zostać uznana za niezgodną z treścią siwz dopiero gdy ww. informacje dookreślające oświadczenie woli stoją w wyraźnej sprzeczności do wymagań zamawiającego co do przedmiotu i sposobu wykonania zamówienia*”.

Odwołujący podnosił, iż dokonana przez zamawiającego ocena jego oferty w efekcie, której doszło do jej odrzucenia, jest w świetle powyżej przywołanej argumentacji, niezgodna z prawem. Oferta odwołującego zawiera, bowiem wszystkie prawidłowe pod względem treści dokumenty, dokumentuje fakt spełnienia merytorycznych warunków zawartych w SIWZ oraz odnosi się do zawartego w SIWZ opisu przedmiotu zamówienia. Jednocześnie zamawiający w informacji o odrzuceniu rozszerzył pierwotne wymogi postępowania wskazując, iż zamierzał oceniać czy cena za licencje do narzędzia ITSM jest realna i nie była niekonkurencyjna. Odwołujący zaznaczał, że zgodnie z art. 90 ustawy Pzp badanie ceny oferty odbywa się w odniesieniu do ceny całkowitej oferty, a nie elementu ceny oferty.

Za nieuprawnioną poczytał odwołujący, próbę przerwania na niego odpowiedzialność za niejednoznaczne postanowienia SIWZ. Doktryna i orzecznictwo optują za niedopuszczalnością obciążania wykonawcy odpowiedzialnością za działania i zaniechania zamawiającego. Odwołujący przytoczył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 listopada 2011 r., sygn. akt: KIO 2397/11 zgodnie, z którym: *„Postępowanie o zamówienie publiczne musi uwzględniać pewną równość reguł zarówno wobec wykonawców, jak i zamawiającego. Jakkolwiek postępowanie to - jest postępowaniem w obrocie profesjonalnym, wykonawcy winni, zatem wykazać należyta staranność wynikającą z zawodowego charakteru prowadzonej działalności, to staranność ta nie może sięgać tak daleko, by stawiać wobec wykonawców postulat wniosku na podstawie niejednoznacznych w treści dokumentów postępowania o intencji zamawiającego.”*

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań w odniesieniu do czynności zamawiającego unieważnienia postępowania, odwołujący wyjaśniał, że w piśmie z dnia 10 stycznia 2014 r. zamawiający w pkt 4) zawarł informację o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp. Zamawiający swoją decyzję oparł na okoliczności, iż w postępowaniu złożono wyłącznie jedną ofertę, a składający tę ofertę podlega wykluczeniu. Wobec wykazywania przez odwołującego jak wyżej, że jego oferta została odrzucona niezgodnie z prawem, czynność unieważnienia postępowania odwołujący uznał za nieuzasadnioną w świetle przepisów ustawy Pzp. Ponadto, zdaniem odwołującego, unieważnienie postępowania w świetle okoliczności przedmiotowej sprawy, stanowi rażące nadużycie przez zamawiającego instytucji unieważnienia. Zgodnie, bowiem z wyrokiem KIO z dnia 22 marca 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 210/10: *„Wszakże sam fakt ogłoszenia postępowania lub przekazania wykonawcom zaproszenia do składania ofert i złożenie w danym postępowaniu oferty niepodlegającej odrzuceniu przez wykonawcę niepodlegającego wykluczeniu z postępowania powinno skutkować zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jednocześnie, ze względu na podstawę unieważnienia przedmiotowego postępowania, istotne jest wskazanie, iż wykonawcy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie powinni ponosić negatywnych konsekwencji błędów i zaniedbań zamawiającego, zaś w przypadku ich wystąpienia winny być one każdorazowo odczytywane i interpretowane na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.”*

Odwołujący przekonywał, że tym samym, zamawiający jest zobligowany w ramach swoich działań do realizacji celu postępowania, tj. dążenia do wyboru najkorzystniejszej oferty i zawarcia z odwołującym, który taką ofertę złożył, umowy. Tak też zostało podane w uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 16 lutego 2011 r. sygn. akt VI Ga 192/10, w którym Sąd ten wskazał, że: *„Interpretacja norm prawnych zawartych w*

Prawie zamówień publicznych winna być dokonywana przede wszystkim w świetle celu tego postępowania, to jest, jak zasadnie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza, dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, a więc wydatkowania pieniędzy publicznych w sposób racjonalny i celowy poprzez uzyskanie za jak najniższą cenę ekwiwalentu w postaci usługi, towaru. To temu celowi służyło wprowadzenie przez ustawodawcę unormowania Prawo zamówień publicznych."

Odwołujący podsumował, że zamawiający nie posiadał podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Przepis art. 93 ust. 1 ustawy Pzp ustala zamknięty katalog przesłanek, których wystąpienie obliguje zamawiającego do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Uregulowana w powyższym przepisie przesłanka jest uwarunkowana brakiem złożenia w postępowaniu jakiegokolwiek oferty niepodlegającej odrzuceniu, czyli warunku, który nie został spełniony w przedmiotowym stanie faktycznym.

Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Ze względu na złożenie jednej oferty, zamawiający odstąpił od powiadomienia wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Zamawiający nie uwzględnił odwołania, w odpowiedzi z dnia 31 stycznia 2013 r. podtrzymał stanowisko prezentowane w powiadomieniu o odrzuceniu oferty odwołującego oraz o unieważnieniu postępowania. Zamawiający podał, co następuje (...).

„Sformułowane przez Odwołującego zarzuty dotyczą i są pochodną zagadnienia, którego przedmiotem jest ustalenie czy treść oferty złożonej przez Odwołującego była zgodna ze SIWZ. Zdaniem Zamawiającego treść oferty złożonej przez Odwołującego była niezgodna merytorycznie z postanowieniami SIWZ stąd też zasadne było jej odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, a w konsekwencji unieważnienie postępowania, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z uwagi, iż była to jedyna oferta złożona w tym postępowaniu i podlegała ona odrzuceniu. Natomiast czynność polegająca na wykluczeniu Odwołującego z postępowania z uwagi na nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu tj. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp i uznanie z mocy prawa takowej oferty za odrzuconą, zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp oraz wcześniejsza czynność unieważnienia wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów były konsekwencją uznania przez Zamawiającego, iż treść oferty złożonej przez Odwołującego była niezgodna merytorycznie z postanowieniami SIWZ.

Na wstępie wymaga podkreślenia, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Opracowanie i wdrożenie koncepcji świadczenia usług przez "Centrum Kompetencyjne dla obsługi, szkoleń, rozwoju i utrzymania

centralnych systemów informatycznych sądownictwa powszechnego" oraz dostawę, konfigurację i wdrożenie wspierających narzędzi informatycznych" (...) realizowane jest w ramach Priorytetu V Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki (PO KL) pt.: „Modernizacja sposobu świadczenia usług przez wymiar sprawiedliwości" działanie 5.3 na rzecz Strategii Lizbońskiej na podstawie umowy nr POKL05.03.00-00-004/08 z dnia 13 stycznia 2009 r. zmienionej aneksem z dnia 30 kwietnia 2009 r., nr 2 z dnia 1 października 2009 r. i nr 3 z dnia 30 marca 2010 r. Zamówienie będące przedmiotem postępowania (...) w 85 % miało być finansowane ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, a konkretnie ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego, a w 15 % ze środków krajowych stąd też na Zamawiającym ciążył wymóg zachowania szczególnej staranności w prowadzonym postępowaniu albowiem uznanie naruszenia reguł prawa zamówień publicznych mogłoby skutkować utratą tego dofinansowania. Z tego powodu Zamawiający stanął na stanowisku, iż pomimo tego, że oferta Odwołującego była jedyną złożoną w niniejszym postępowaniu to również powinna podlegać rygorystycznemu badaniu zarówno pod względem formalnym jak i merytorycznym.

W myśl art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zatem oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom Zamawiającego wyrażonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 maja 2011 r. wyraźnie stwierdziła, że aby uznać, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ, to zgodność z treścią SIWZ musi występować w pełnym zakresie złożonej oferty.

Zgodność treści oferty z treścią SIWZ jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania treści obu tych dokumentów można uznać, iż postanowienia zawarte w ofercie nie są inne, tj. nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w SIWZ. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wskazuje natomiast, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Sformułowanie przepisu sprawia, że w sytuacji wystąpienia tejże przestanki Zamawiający ma obowiązek a nie uprawnienie do odrzucenia oferty.

Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań Zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, właściwości, warunków realizacji i innych elementów, którym Zamawiający nadał rangę istotnych - dla wykonania zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami Zamawiającego. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji

oferty zawartej w art. 66 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, zwanej dalej „Kc” tj. niezgodności oświadczenia woli Wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego spełnienia Zamawiający oczekuje - zgodnie z postanowieniami SIWZ. W tym miejscu wymaga podkreślenia, iż postanowienia SIWZ w niniejszym postępowaniu zostały ostatecznie ukształtowane, żaden z Wykonawców nie kwestionował ich treści i nie żądał wyjaśnień treści SIWZ w trybie art. 38 ustawy Pzp, a na etapie oceny ofert brak było podstaw do rewidowania ich treści, zatem wszyscy uczestnicy przetargu, jak i sam Zamawiający - byli związani opisem przedmiotu zamówienia, sposobu spełnienia wymagań, zamieszczonym w SIWZ.

Dla Zamawiającego wskazanie w treści oferty łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM było istotne z następujących względów:

Jak wskazano powyżej przedmiotowe postępowanie jest prowadzone w ramach współfinansowania ze środków unijnych, a to nakłada na Zamawiającego dodatkowy obowiązek związany z przestrzeganiem wydanych w tym zakresie wytycznych w sprawie budżetowania projektów, przygotowywania postępowań przetargowych jak i zasad dokonywanych kontroli w tym zakresie przez powołane do tego instytucje. Niniejsze postępowanie jako współfinansowane ze środków unijnych musi być prowadzone zgodnie z zasadami określonymi przez „Wytyczne w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki”, MRR/KL/1(9)07/13 zwane dalej „Wytycznymi” opracowane na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 6 oraz art. 35 ust. 3 pkt 4a ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz rozdziału 2 pkt 3 Krajowych wytycznych dotyczących kwalifikowania wydatków w ramach funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007-2013, zwanych dalej „Krajowymi Wytycznymi”. Wytyczne w/w znajdują się na stronie internetowej <http://www.kapitalludzki.gov.pl/dokumenty/wytyczne-mrr/wytyczne-kwalifikowalnosc/>. Punkt Wytycznych 3.4 Podrozdział 4 zatytułowany Podstawowe zasady konstruowania budżetu projektu (str. 21) stanowi:

1) W ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki koszty projektu są przedstawiane we wniosku o dofinansowanie projektu w formie budżetu zadaniowego. Dodatkowo Beneficjent wykazuje w załączniku do wniosku o dofinansowanie projektu szczegółowy budżet ze wskazaniem kosztów jednostkowych, który jest podstawą do oceny kwalifikowalności wydatków projektu na etapie weryfikacji wniosku o dofinansowanie projektu.

2) *Budżet zadaniowy obejmuje przedstawienie kosztów kwalifikowanych w podziale na koszty bezpośrednie i koszty pośrednie.*

W ramach konstruowania projektu budżetu dla zadania objętego niniejszym postępowaniem przetargowym jedną z kategorii był zakup oprogramowania, na który zabudżetowano określoną ilość środków finansowych. Zmiana wielkości środków alokowanych na poszczególnych kategoriach jest dopuszczalna na warunkach i w zakresie określonym w punkcie 3.4 Podrozdziału 4 Wytycznych, Wszelkie inne niż określone w w/w punkcie odstępstwa są traktowane, jako zmiany w projekcie i wymagają zgłoszenia na warunkach określonych w umowie o dofinansowanie projektu oraz uzyskania pisemnej zgody Instytucji Zarządzającej (jednostki zewnętrznej podległej Ministerstwu Rozwoju Regionalnego). Wydatki bez tej zgody mogą zostać uznane, jako niekwalifikowane.

Podstawą wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego finansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego jest dokonanie szacowania wartości zamówienia: „Zamawiający w celu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty są zobowiązani do zapewnienia właściwego szacowania wartości zamówienia, które powinno być dokonywane z należytą starannością oraz publikowania informacji o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego” (str. 58 Wytycznych). Szczegółowo zasady te są określone w Załączniku Nr 1 Wytycznych zatytułowanym „Zasady dotyczące prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego finansowanych ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego” (str.53 Wytycznych).

Na potrzeby niniejszego postępowania szacowanie wartości zamówienia przeprowadzono trzykrotnie uzyskując w dwóch pierwszych wartości, które z punktu widzenia wiedzy Zamawiającego budziły wątpliwości, co do poprawności ich wyliczeń, szczególnie w zakresie wartości licencji w odniesieniu do ilości procesów zarządzania usługami IT, które zamierzano wdrożyć (dowód: notatka z szacowania zamówienia). W wyniku ostatniego szacowania dokonano ograniczeń w zakresie wielkości zamówienia w taki sposób, aby zapewnić realizację zgłoszonych celów projektu przy zachowaniu wielkości przyznanego budżetu. Jako podstawę do wyliczeń przyjęto, że Wykonawcy dokonają rozbudowy narzędzia informatycznego posiadanego przez Zamawiającego, gdyż wszystkie oferty na etapie szacowania zakładały tylko taki wariant spełnienia wymagań SIWZ, a w ramach zachowania równoważności dostarczanych rozwiązań Zamawiający dopuszczał możliwość zaoferowania innego narzędzia informatycznego niż posiadane i musiał założyć, że takie rozwiązanie może zostać dostarczone w przetargu. Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający do czasu otwarcia ofert nie był w stanie określić jakie narzędzie zostanie dostarczone oraz jaka będzie wartość dostarczonych do niego licencji. W tej sytuacji Zamawiający musiał być przygotowany, że Wykonawcy mogą złożyć ofertę, która w ramach budżetu przeznaczonego

na sfinansowanie zamówienia, będzie w zakresie wartości licencji wyższa niż wartość tej pozycji określona w projekcie budżetu, co będzie wymagało, wystąpienia do Instytucji Zarządzającej o zmianę w projekcie i uzyskania zgody na dokonanie alokacji środków z innych pozycji budżetu zadania projektowego. Dlatego posiadanie informacji o cenie brutto za dostawę licencji na etapie otwarcia ofert mimo, że nie stanowiło kryterium oceny ofert, to w sposób bezpośredni przekładało się na realizację przedmiotu zamówienia poprzez terminową realizację § 11 umowy której wzór stanowi Załącznik nr 1 do SIWZ w zakresie zapłaty za dostawę licencji i oprogramowania, gwarantując w przypadkach uzasadnionych zainicjowanie niezbędnych zmian w projekcie.

Tym samym wymagana w treści oferty informacja o łącznej ryczałtowej cenie brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM posiadała walor informacji merytorycznej i dla Zamawiającego stanowiła element istotny dla wykonania przedmiotowego zamówienia.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Rozdziale III SIWZ ust. 4 pkt. 4.2.3 Przedmiot zamówienia w szczególności obejmuje usługi doradcze, zakup oprogramowania oraz usługi wdrożeniowe i powdrożeniowe, w tym: dostarczenie, wdrożenie, parametryzacja i konfiguracja narzędzi informatycznych do obsługi procesów realizowanych przez Centrum Kompetencyjne poprzez rozbudowę posiadanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości narzędzia informatycznego ITSM wspierającego zarządzanie usługami IT, w tym dostarczenie i zainstalowanie licencji wymaganych do poprawnego świadczenia usług dla systemów wymienionych W zamówieniu.

Zgodnie z postanowieniami rozdziału X SIWZ zatytułowanego „Opis przygotowania oferty”: Wykonawca przygotowuje i przedstawia ofertę zgodnie z opisem określonym w SIWZ. Treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ. Zamawiający dopuszcza, aby Wykonawca sporządził ofertę wraz z załącznikami na własnych formularzach pod warunkiem, że ich treść odpowiadać będzie warunkom określonym przez Zamawiającego w SIWZ oraz warunkom określonym w ustawie oraz w aktach wykonawczych wydanych na jej podstawie.

Załącznikiem nr 8 do SIWZ jest formularz ofertowy o nazwie „OFERTA”, który jest drukiem do ewentualnego wykorzystania przez Wykonawcę składającego ofertę.

Niezależnie, czy Wykonawca składa ofertę i załączniki do oferty na własnym formularzu (formularzach) lub nie wypełnił formularza (formularzy) w pełnym zakresie albo składa ofertę na formularzu (formularzach) Zamawiającego - co jest zalecane albo składa ofertę w innej formie, podpisaną (przez Wykonawcę oferta (oryginał) musi zawierać, co najmniej:

(...)

d) łączną cenę brutto oferty w złotych za cały przedmiot zamówienia, a także łączną ryczałtową cenę brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM,

e) wykaz dostarczanych licencji do narzędzia ITSM z podaniem ich nazwy zgodnie z nazewnictwem producenta, formy licencjonowania i ilość poszczególnych licencji.

Z powyższych zapisów SIWZ wynika, iż Zamawiający w sposób wyraźny wskazał w SIWZ, iż w treści oferty należy wskazać nie tylko łączną cenę brutto za cały przedmiot zamówienia, ale również łączną ryczałtową cenę brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM.

W tym miejscu wymaga również podkreślenia, iż Zamawiający nie zobowiązał Wykonawcy aby dane w zakresie wskazania łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM znalazły się w formularzu ofertowym - zobowiązał jedynie do ich wskazania w złożonej ofercie. Odwołujący się bezpodstawnie przyjął, iż pojęcie „oferta” jest zawężone jedynie do formularza ofertowego stąd też w konsekwencji błędnie uznał, iż skoro w formularzu ofertowym Zamawiającego nie ma wyodrębnionego miejsca (rubryki) na wpisanie łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM, to Odwołujący nie jest zobowiązany do jej wskazania mimo takowego zobowiązania go w SIWZ, co więcej zdaniem Odwołującego się „Zamawiający w nieuprawniony sposób próbuje przerzucić na niego odpowiedzialność za niejednoznaczne postanowienia SIWZ”. Powyższe rozumowanie Odwołującego się jest błędne.

Po pierwsze treścią oferty nie jest tylko formularz ofertowy, w którym najczęściej zostaje wyrażone oświadczenie woli o chęci przystąpienia do wykonania zamówienia wraz z określeniem ceny czy sposobu wykonania, ale na treść oferty składają się również wszystkie dokumenty doprecyzowujące i dookreślające oświadczenie woli wykonawcy. Tym samym skoro Zamawiający wymagał w SIWZ wskazania przez Wykonawców łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM, a nie było w samym formularzu ofertowym przewidzianego miejsca na wskazanie takowej kwoty Wykonawcy powinni wskazać ją w innym dokumencie, który stanowiłby część jego oferty. W przypadku jakichkolwiek wątpliwości Odwołujący mógł zwrócić się do Zamawiającego o ich wyjaśnienie w trybie art. 38 ustawy Pzp - powyższego nie zrobił, co oznacza, iż takowej wątpliwości po stronie Odwołującego nie było.

Nie umieszczenie przez Zamawiającego w formularzu ofertowym miejsca na wpisanie w/w informacji był podyktowany uznaniem, że podanie w formularzu ofertowym, który jest jawny, łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM w powiązaniu z obowiązkiem wskazania w tymże formularzu ofertowym wykazu dostarczanych licencji, może stanowić wiedzę o stosowanych w tym zakresie upustach i rabatach pomiędzy dwoma podmiotami - Odwołującym i producentem oprogramowania, a w konsekwencji stanowić

tajemnicę przedsiębiorstwa. Dlatego, aby zachować sprawność prowadzonego postępowania i ograniczyć do minimum min. składanie wyjaśnień Zamawiający pozostawił Odwołującemu swobodę, co do formy złożenia oświadczenia w zakresie wskazania łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM i decyzji czy ta informacja posiada dla Odwołującego walor handlowy objęty tajemnicą przedsiębiorstwa. O słuszności stanowiska Zamawiającego przesądzają następujące fakty:

- podczas otwarcia ofert, pracownik firmy, która nie złożyła oferty w niniejszym postępowaniu, wniósł o upublicznienia ceny ryczałtowej brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM, co niewątpliwie by nastąpiło (mając na względzie brzmienie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp), gdyby była ona informacją zawartą w formularzu ofertowym (dowód: protokół z otwarcia ofert),
- Odwołujący zastrzegł, powołując się na tajemnicę przedsiębiorstwa, całość oferty związaną z potwierdzeniem spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, uznając nawet za tajemnicę przedsiębiorstwa fakt powiązania Odwołującego z podmiotem udzielającym mu swoich zasobów.

Zatem twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający w nieuprawniony sposób próbuje przerzucić na niego odpowiedzialność za niejednoznaczne postanowienia SIWZ jest bezzasadne. Równie uprawnione mogłoby być twierdzenie, że Odwołujący w nieuprawniony sposób usiłuje przerzucić na Zamawiającego odpowiedzialność za niezachowanie należytej staranności w przygotowaniu oferty.

Po drugie nie można zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego się, że postanowienia SIWZ są niejednoznaczne. Z zacytowanych powyżej postanowień SIWZ nie wynika żadna rozbieżność czy też wątpliwość w zakresie ich interpretacji -Zamawiający w sposób wyraźny i wprost wskazał - wyszczególniając w punktach - jakie informacje powinny znaleźć się w treści oferty. Dokonując wykładni przywołanych zapisów SIWZ, należy stwierdzić, że postanowienia te wprost przewidują, że wskazanie łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM stanowi element oferty, który należało złożyć, używając nomenklatury SIWZ, bądź, jako „załącznik do oferty”, bądź jako dokumenty składane „wraz ofertą” lub „w ofercie”.

Po trzecie nie można pominąć faktu, iż Zamawiający nie poprzestał na samych oświadczeniach Wykonawcy w formularzu oferty, jako niewątpliwiej treści oferty, co ewentualnie mogłoby uzasadniać błąd Odwołującego, co do obowiązku złożenia obok tychże oświadczeń w formularzu oferty jeszcze innych oświadczeń czy dokumentów. Zamawiający, zgodnie z SIWZ, wymagał od Wykonawców też min. złożenia wykazu dostarczanych licencji

do narzędzia ITSM z podaniem ich nazwy zgodnie z nazewnictwem producenta, formy licencjonowania i ilość poszczególnych licencji, oraz wskazania łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM. Skoro Zamawiający wskazał w SIWZ konkretne wymagania, co do tego, co powinna zawierać treść oferty Wykonawców to Zamawiający zobligowany był weryfikować oferty w sposób jaki podał w SIWZ, zarówno z uwagi na treść oświadczeń jak i innych wymaganych dokumentów i danych.

Po czwarte nie umieszczenie w treści oferty łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM wbrew twierdzeniu Odwołującego nie mogło zostać konwalidowane poprzez wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp albowiem treści oferty może być korygowana jedynie przez poprawienie oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych (art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp), a w przypadku rozbieżności z treścią SIWZ - poprawiana w granicach dopuszczonych przez art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp czyli tylko wtedy gdy omyłka nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty - pod pozorem sprostowania omyłki nie można bowiem doprowadzić do wytworzenia nowej treści oświadczenia. Natomiast „omyłki o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać Zamawiający samodzielnie, bez udziału Wykonawcy w tej czynności. Oznacza to, że „oczywistość” omyłki winna być możliwa do ustalenia na podstawie oferty, ewentualnie (w ograniczonym zakresie) może pochodzić z wyjaśnień, które Zamawiający może uzyskać od Wykonawcy na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy”. Według aktualnego orzecznictwa „Pojęcie istotności zmiany w treści oferty jest pojęciem nieostrym. W związku z tym decyzja w przedmiocie możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 winna być podejmowana każdorazowo z uwzględnieniem całokształtu indywidualnych okoliczności sprawy, zarówno z uwzględnieniem następstw i konsekwencji zmian dla treści oferty, jak i z uwzględnieniem samego rodzaju i charakteru poprawianych niezgodności oraz sposobu ich przeprowadzenia. (...). Poprawienie oferty nie może de facto stanowić wytworzenia zupełnie odmiennego, nowego oświadczenia woli wykonawcy, np. w przedmiocie oferowanego świadczenia, czy dowolnego wypełnienia go dodatkową treścią, co do której Zamawiający nie posiada żadnych danych i informacji.”

W przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z oczywistą omyłką pisarską, rachunkową lub inną podlegającymi poprawieniu przez Zamawiającego - w niniejszej sprawie nie mamy wobec powyższego do czynienia z uchybieniem o charakterze proceduralno - technicznym, lecz z błędem merytorycznym. Wprowadzenie nowej treści do oferty nie jest w istocie rzeczą poprawieniem omyłki, trudno bowiem za poprawienie uznawać wpisanie przez Zamawiającego nowej wielkości - łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM i to nie wiadomo jakiej wysokości. Zamawiający nie wie co miałyby

wyjaśniać Odwołujący w treści swojej oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp skoro w ogóle przedmiotowej informacji wymaganej przez Zamawiającego w niej nie zawarł. Wyjaśnienia udzielone wskutek zastosowania art. 87 ustawy Pzp nie mogą prowadzić do zmian treści oferty i muszą ograniczać się wyłącznie do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie. Ustawa wyraźnie zakazuje składania i uwzględniania wyjaśnień, które powodują zmianę treści złożonej oferty.

Tymczasem wyjaśnienia Odwołującego spowodowałyby istotną zmianę elementów przedmiotowo istotnych niniejszego zamówienia albowiem w ich wyniku doszłoby do uzupełnienia oferty o wskazanie łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM. Tak więc w niniejszym stanie faktycznym niemożliwym byłoby zastosowanie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając powyższe na względzie należy stwierdzić, iż poprawienie niezgodności treści oferty Odwołującego z SIWZ nie było w niniejszej sprawie możliwe w ani w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, ani w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp - jej treść była niezgodna z SIWZ w sposób nieusuwalny - co skutkowało zasadnym odrzuceniem oferty Odwołującego, a w konsekwencji unieważnieniem postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający nie naruszył w niniejszym postępowaniu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp albowiem zgodnie z jego brzmieniem: „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, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.” Art. 26 ust. 3 ustawy Pzp określa Zamawiającemu granicę wzywania o uzupełnienie braków dokumentów lub oświadczeń. Wyraża się ona w sformułowaniu: „chyba że mimo ich złożenia oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania”. Nie jest dopuszczalne wzywanie Wykonawcy do uzupełnienia oferty o określone dokumenty, gdy oferta podlega odrzuceniu bez względu na fakt jej uzupełnienia o te dokumenty. W niniejszym postępowaniu w toku badania ofert okazało się, iż oferta Odwołującego podlega odrzuceniu albowiem jej treść jest niezgodna z postanowieniami SIWZ tj. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stąd też zasadne było unieważnienie przez Zamawiającego czynności wezwania dokonanej w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jako bezzasadnej wobec zawartego w tym artykule wyłączenia.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego nie naruszono w niniejszym postępowaniu również art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - Zamawiający przygotował i przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Sam Odwołujący stawiając powyższy zarzut nie wyjaśnił na czym rzekomo miałyby polegać naruszenie tego artykułu, co znacznie utrudnia Zamawiającemu ustosunkowanie się do tego zarzutu. Zasada równego traktowania wykonawców oznacza obowiązek traktowania na równych prawach wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia przez zamawiającego. Równe traktowanie oznacza konieczność stawiania wszystkim potencjalnym uczestnikom postępowania takich samych warunków udziału w postępowaniu, ocenę spełnienia stawianych warunków według tych samych wcześniej podanych do wiadomości kryteriów oraz przekazywania informacji identycznych w swojej treści wszystkim uczestnikom postępowania. „Zapewnienie równego udziału w postępowaniu jest nakazem prawa, realizowanym w ustawie przez zobowiązanie zamawiającego do jednakowego podejścia do oferentów, choćby udostępniania takich samych danych związanych z zamówieniem czy żądania tożsamyh działań w trakcie prowadzonego postępowania. Równe traktowanie odnosi się zarówno do aspektu formalnego, jak i merytorycznego, czyli oceny złożonej oferty według takich samych kryteriów”. Odwołujący, jako jedyny złożył ofertę w niniejszym postępowaniu, a ponadto w odwołaniu nie wskazał na czym miałyby polegać nierówne traktowanie wykonawców w niniejszym postępowaniu wobec powyższego zarzut ten należy uznać jako gołosłowny i całkowicie nieudowodniony. Z kolei zasada uczciwej konkurencji nakłada na Zamawiającego obowiązek przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Prawo nie pozwala żadnego z oferentów traktować w sposób uprzywilejowany. Zamawiający musi stawiać jednakowe wymagania wszystkim oferentom, a Prawo zamówień publicznych nie dopuszcza do zastosowania preferencji podmiotowych. Z uwagi, iż Odwołujący nie wskazał w odwołaniu na czym miałyby polegać rzekome naruszenie przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji wobec powyższego również i ten zarzut należy uznać jako gołosłowny i całkowicie nieudowodniony. „(...) Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne, (...). Przypomnienia wymaga, analogicznie jak to jest w procesie cywilnym, iż ów ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu - w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej - dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami poniesienia realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r. II CSK 293/2007 LexPolonica nr 2423339).” (...) Ciężar dowodu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, zaś postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z

uwzględnieniem zasad kontradyktoryjności, zatem to strony obowiązane są przedstawiać dowody a Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku wymuszania ani zastępowania stron w jego wypełnianiu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r. U CSK 293/2007 LexPolonica nr 2423339, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997r. II UKN 406/97OSNAPIUS 1998/21poz. 643; wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r. VACa175/2008.)”

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) z załącznikami, wyjaśnieniami i zmianami, protokołu postępowania, oferty odwołującego, korespondencji stron.

Nadto Izba rozważyła stanowiska stron przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zgłaszanych zarzutów, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiot zamówienia dotyczy „Opracowania i wdrożenia koncepcji świadczenia usług przez "Centrum Kompetencyjne dla obsługi, szkoleń, rozwoju i utrzymania centralnych systemów informatycznych sądownictwa powszechnego oraz dostawy, konfiguracji i wdrożenia wspierających narzędzi informatycznych”.

W rozdziale X zamawiający zastrzegł w poniższych punktach, iż:

1. Wykonawca przygotowuje i przedstawia ofertę zgodnie z opisem określonym w SIWZ.
2. Treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ.
7. Zamawiający dopuszcza, aby Wykonawca sporządził ofertę wraz z załącznikami na własnych formularzach pod warunkiem, że ich treść odpowiadać będzie warunkom określonym w SIWZ (...).

W rozdziale X pkt 14 lit. d) zamawiający wskazał, iż oferta musi zawierać: „łączną cenę brutto oferty w złotych za cały przedmiot zamówienia, a także łączną ryczałtową cenę brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM”.

W rozdziale X pkt 14 lit. e) zamawiający wymagał wykazu dostarczanych licencji do narzędzia ITMS, ich nazwy (...), formy licencjonowania oraz ilości poszczególnych licencji.

13. Załącznikiem nr 8 do SIWZ jest formularz ofertowy o nazwie „OFERTA”, który jest drukiem do ewentualnego wykorzystania przez Wykonawcę składającego ofertę. (...)
14. Niezależnie, czy Wykonawca składa ofertę i załączniki do oferty na własnym formularzu (formularzach) lub nie wypełnił formularza (formularzy) w pełnym zakresie albo składa ofertę

na formularzu (formularzach) Zamawiającego - co jest zalecane albo składa ofertę w innej formie, podpisana przez Wykonawcę oferta (oryginał) musi zawierać, co najmniej: (...)

d) łączną cenę brutto oferty w złotych za cały przedmiot zamówienia, a także łączną ryczałtową cenę brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM.

Zgodnie z rozdziałem XIII SIWZ jedynym kryterium wyboru oferty była łączna cena oferty za cały przedmiot zamówienia.

W formularzu oferty załączonym do SIWZ (Załącznik nr 8 do SIWZ), wymagane było podanie całkowitej ceny ofertowej.

Wykonawca oświadczał:

Pkt 3.2 , że akceptuje warunki płatności za zrealizowanie przedmiotu zamówienia określone w SIWZ,

Pkt 3.3., że akceptuje warunki zawarcia umowy, (...) określone we wzorze umowy.

W formularzu cenowym według wzoru załącznika nr 6 do umowy, zamawiający przewidział następującą pozycje do wyceny, tj. za:

- 1) opracowanie koncepcji świadczenia usług przez Centrum Kompetencyjne;
- 2) wdrożenie koncepcji świadczenia usług przez Centrum Kompetencyjne;
- 3) przygotowanie wdrożenia funkcji Service Desk i procesów ITIL dla Systemu ZSRK;
- 4) uruchomienie (wdrożenie) funkcji Service Desk i procesów ITIL dla Systemu ZSRK wraz z asystą i przeglądami funkcjonowania narzędzia ITMS;
- 5) dostawę licencji i oprogramowania dla systemu ITSM;
- 6) przygotowanie merytoryczne administratorów (...);
- 7) przygotowanie wdrożenia usług wsparcia (...).

Zamawiający potwierdził, iż obowiązkiem wykonawcy przy zawarciu umowy będzie rozbiecie całej ceny ofertowej brutto na elementy wyspecyfikowane w załączniku nr 6 do wzoru umowy.

Rozdział XII Opis sposobu obliczenia ceny.

1. Oferta musi zawierać łączną wartość brutto (...) dla całego przedmiotu zamówienia (obliczoną za cały przedmiot zamówienia) (...) zwaną także dalej „łączną ceną oferty”, „ceną” w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (...).

2 zgodnie z wzorem umowy (...) łączna cena oferty za cały przedmiot zamówienia, zawarta w ofercie wykonawcy, będzie stanowiła maksymalne wynagrodzenie wykonawcy (...).

6. w cenie oferty uwzględnia się wszystkie koszty związane z realizacją całego przedmiotu zamówienia.

Rozdział XIII Kryterium oceny ofert – cena oferty za cały przedmiot zamówienia.

Rozdział XVI SIWZ. Zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych we wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ.. Inne postanowienia, w tym dotyczące rozliczania zawarte są we wzorze umowy zał. 1.

Pkt 2. Zgodnie z wzorem umowy (zał. nr 1 do SIWZ) łączna cena oferty za cały przedmiot zamówienia zawarta w ofercie wykonawcy będzie stanowiła maksymalne wynagrodzenie wykonawcy.

Zgodnie z § 2 ust. 2 wzoru umowy w ramach realizacji przedmiotu umowy, wykonawca będzie zobowiązany, między innymi dostarczyć licencje i oprogramowanie dla systemu ITSM.

W § 11 wzoru umowy zawarte są cena i warunki płatności. Ust. 1. Za przedmiot umowy określony w § 2, wykonawca otrzyma łączne wynagrodzenie w wysokości brutto ...

Ust. 2. Wynagrodzenie określone w ust. 1 jest wynagrodzeniem ryczałtowym i obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy (...).

Ust. 3. Zapłata wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1, nastąpi w następujących częściach w oparciu o wypełniony Zał. nr 6 do umowy:

- 1) za dostawę licencji i oprogramowania dla systemu ITSM, o którym mowa w § 2 ust. 2 pkt 3 – w wysokości ... zł brutto,
- 2) za przygotowanie merytoryczne administratorów i osoby zespołu wsparcia systemów do obsługi, utrzymania i konfiguracji narzędzia informatycznego ITSM oraz procesów ITIL, o którym mowa w § 2 ust. 2 pkt 4 w wysokości ...
- 3) za wykonanie prac, o których mowa w § 2 ust. 2 pkt 1 i 2 - w wysokości zł ...brutto.

Ust. 4. Warunkiem wystawienia faktur VAT jest podpisanie przez zamawiającego bez zastrzeżeń odpowiednich protokołów odbioru. (§ 9 ust. 3 i 4 umowy).

Ust. 5 Płatność nastąpi przelewem w terminie do 30 dni od daty otrzymania przez zamawiającego prawidłowo wystawionych faktur wraz z odpowiednimi protokołami odbioru, o których mowa w ust. 4 niniejszego paragrafu (...).

Rozdział IV SIWZ. Termin wykonania zamówienia. wykonawca zrealizuje zamówienie w terminie 4 miesięcy od dnia podpisania umowy, nie później jednak niż do dnia 29 maja

2014r. Harmonogram realizacji zamówienia zawiera załącznik nr 2 do umowy - Harmonogram etapów realizacji przedmiotu umowy.

Termin składania ofert wyznaczony został do 4 grudnia 2013 r.

Jedyną ofertę złożył odwołujący. W formularzu oferty podał łączną cenę ofertową brutto - 2 220 150,00zł. Nie podał osobno ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM.

Zamawiający przed otwarciem ofert podał, że na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 2 227 342,55 zł brutto.

W formularzu oferty odwołujący podał wykaz dostarczanych licencji do narzędzia ITMS, ich nazwy (...), formy licencjonowania oraz ilości poszczególnych licencji.

Odwołujący w wykazie wykonanych usług zawarł jedną usługę referencyjną, zgodną z warunkami SIWZ.

Zamawiający wezwał odwołującego pismem z dnia 17 grudnia 2013 r. do uzupełnienia dokumentów. *„Zamawiający na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia określonych w rozdziale V ust. 1 pkt 1.2 ppkt 1.2.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał wykazania dwóch usług. Natomiast wykonawca INGRIFO sp. z o.o. sp. k. wraz z ofertą złożył Wykaz wykonanych głównych usług w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia określonych w rozdziale V ust. 1 pkt 1.2 ppkt 1.2.3 SIWZ składający się z jednej usługi.”*

W wyznaczonym terminie odwołujący za pismem z dnia 23 grudnia 2013r. przekazał uzupełniony wykaz, którego jednakże zamawiający nie poddał ocenie.

Pismem z dnia 10 stycznia 2014 r. „Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania”. Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Opracowanie i wdrożenie koncepcji świadczenia usług przez „Centrum Kompetencyjne dla obsługi, szkoleń, rozwoju i utrzymania centralnych systemów informatycznych sądownictwa powszechnego” oraz dostawa, konfiguracja i wdrożenie wspierających narzędzi informatycznych”, zamawiający informował, jak niżej.

„Na podstawie art. 93 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Dz. U. nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej ustawą, uprzejmie informuję, że Ministerstwo Sprawiedliwości, jako zamawiający, decyzją Dyrektora Generalnego Ministerstwa Sprawiedliwości podjęło decyzję o:

1) *Wykluczeniu Wykonawcy Ingrifo sp. z o.o. sp. k., ul. Ursynowska 72, 02-605 Warszawa. Podstawa prawna: art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Podstawa faktyczna: nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu.*

Uzasadnienie: Zamawiający na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia określonych w rozdziale V ust. 1 pkt 1.2 ppkt 1.2.3 Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) wymagał wykazania dwóch usług. Natomiast Wykonawca Ingrifo sp. z o.o. sp. k. wraz z ofertą złożył Wykaz wykonanych głównych usług w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia określonych w rozdziale V ust. 1 pkt 1.2 ppkt 1.2.3 SIWZ składający się z jednej usługi. W dniu 17 grudnia 2013 r. Wykonawca został wezwany do złożenia wymaganych dokumentów w terminie do dnia 23 grudnia 2013 r. do godz. 13:00. W wyznaczonym terminie Wykonawca za pismem z dnia 23 grudnia 2013 r. przekazał uzupełniony wykaz, jednakże z uwagi na wystąpienie opisanej w pkt 3 niniejszego pisma przesłanki do odrzucenia oferty tego Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz unieważnienia przedmiotowego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy, jak wskazano w pkt 1 niniejszego pisma, zaistniały przesłanki do anulowania (unieważnienia decyzji zawartej w piśmie Zamawiającego z dnia 17 grudnia 2013 r.) procedury uzupełniania dokumentów w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tym samym Zamawiający przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu nie wziął pod uwagę uzupełnienia przesłanego przez Wykonawcę Ingrifo sp. z o.o. sp. k. za pismem z dnia 23 grudnia 2013 r. W związku z powyższym Wykonawca Ingrifo podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z uwagi na nie wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w wyżej opisanym zakresie.

2) *Odrzuceniu oferty Wykonawcy Ingrifo sp. z o.o. sp. k., ul. Ursynowska 72, 02-605 Warszawa. Podstawa prawna: art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Podstawa faktyczna: treść oferty nie odpowiada treści SIWZ Uzasadnienie: Zgodnie z art. 82 ust. 3 ustawy treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). W SIWZ dotyczącym przedmiotowego postępowania w rozdziale X Zamawiający zastrzegł w poniższych punktach, iż:*

- 1. Wykonawca przygotowuje i przedstawia ofertę zgodnie z opisem określonym w SIWZ.*
- 2. Treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ.*
- 13. Załącznikiem nr 8 do SIWZ jest formularz ofertowy o nazwie „OFERTA”, który jest drukiem do ewentualnego wykorzystania przez Wykonawcę składającego ofertę. [...]*
- 14. Niezależnie, czy Wykonawca składa ofertę i załączniki do oferty na własnym formularzu (formularzach) lub nie wypełnił formularza (formularzy) w pełnym zakresie albo składa ofertę*

na formularzu (formularzach) Zamawiającego - co jest zalecane albo składa ofertę w innej formie, podpisaną przez Wykonawcę oferta (oryginał) musi zawierać, co najmniej: [...]

d) łączną cenę brutto oferty w złotych za cały przedmiot zamówienia, a także łączną ryczałtową cenę brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM,”.

Zgodnie z rozdziałem XIII SIWZ jedynym kryterium wyboru oferty była łączna cena oferty za cały przedmiot zamówienia.

W przypadku, gdy treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy), jak stanowi art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, Zamawiający odrzuca ofertę. Uznanie zatem przez Zamawiającego, że treść oferty nie jest zgodna z treścią SIWZ nie daje Zamawiającemu wyboru. Konsekwencją jest obligatoryjne odrzucenie oferty. Brak podania przez wykonawcę w treści oferty łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM, która to cena stanowi część całej ceny oferowanego przedmiotu zamówienia, stanowi brak merytoryczny. Nie jest to brak formalny. Niemożliwym jest jakiegokolwiek uzupełnienie, ponieważ stanowiłoby zmianę treści oferty, co jest niedopuszczalne w świetle przepisów ustawy. Mimo, że cena za dostawę licencji nie wpływa na ocenę ofert (ponieważ liczy się cena za całość usługi) w przedmiotowym postępowaniu, to brak podania tej ceny, co wyraźnie nakazuje SIWZ w rozdziale X pkt 14 lit d, oznacza niezgodność oferty z treścią SIWZ.

Przy ocenianiu niniejszej sprawy wzięto pod uwagę także załącznik nr 8 do SIWZ – wzór formularza ofertowego. We wzorze Zamawiający nie powtórzył sformułowania z SIWZ w rozdziale X pkt 14 lit d i nie wypunktował by wykonawca podał także łączną ryczałtową cenę brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM. Niezależnie, czy brak podania tego zwrotu we wzorze formularza leży po stronie Zamawiającego, czy też nie, to nie ma to wpływu na ocenę oferty. Nie ma tu zastosowania wywiedziona orzecznictwem KIO i sądów powszechnych praktyka by w razie błędów zamawiającego i wątpliwości, powstałe wątpliwości nie powodowały negatywnych skutków dla wykonawców. Wykonawca miał złożyć ofertę zgodną z SIWZ, miał ustawowe (art. 38 ust. 1 pzp) prawo zgłaszania do zamawiającego pytań, także i w zakresie treści wzoru formularza, stanowiącego załącznik nr 8 SIWZ i rozdziału X pkt 14 lit. d SIWZ. Co do zasad prawidłowego badania i oceniania ofert wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 30.03.2012r. KIO 510/12 (Opubl: Legalis):

1. Zamawiający nie jest uprawniony, aby w toku badania i oceny ofert nadawać specyfikacji istotnych warunków inną, niż ustalona przed upływem terminu składania ofert, treść. Badaniu i ocenie podlega treść oferty wykonawcy w odniesieniu do treści siwz (art. 82 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.)) w brzmieniu ustalonym przed terminem składania ofert

(art. 38 ust. 4). Zamawiający wraz z upływem terminu składania ofert traci uprawnienie do modyfikacji treści tego dokumentu.

2. Zamawiającemu nie wolno oceniać ofert w sposób dowolny, lecz jedynie na podstawie sformułowanych w siwz zasad i wymagań, co służy realizacji wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a także związanej z nimi zasady transparentności postępowania. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione wyłącznie na podstawie kryteriów oceny ofert zawartych w specyfikacji istotnych warunków.

3. Zamawiający nie jest uprawniony, aby na etapie oceny ofert nadawać postanowieniom siwz inne, niż pierwotnie ustalone, znaczenie. Żeby stwierdzić, iż w okolicznościach danej sprawy zaktualizowała się przesłanka odrzucenia oferty wykonawcy określona w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy (niezgodność treści oferty z treścią siwz niepodlegająca korekcie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy) zamawiający zobowiązany jest porównać treść siwz z treścią oferty (oświadczenie woli w rozumieniu art. 60 KC w zw. z art. 14) i gdy stwierdzi niemożliwe do wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 ustawy oraz nie dające się poprawić w trybie art. 87 ust. 2 ustawy niezgodności, zobowiązany jest do odrzucenia oferty. Badanie i ocenę ofert powinien zamawiający prowadzić z uwzględnieniem zasady, iż wszelkiego rodzaju niedopowiedzenia, niejasności, niedoprecyzowania, zawarte w postanowieniach siwz, należy interpretować na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. To zamawiającego obciąża obowiązek takiego przygotowania postępowania, aby postanowienia siwz były jednoznaczne i nie budziły wątpliwości w toku prowadzonej procedury.

W SIWZ wyraźnie i jednoznacznie ustalono, że należy podać łączną cenę brutto oferty w złotych za cały przedmiot zamówienia, a także łączną ryczałtową cenę brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM, a jednocześnie zastrzeżono, iż załącznik nr 8 jest jedynie zalecanym formularzem. Wykonawca mógł złożyć na jakimkolwiek innym formularzu swoją ofertę, pod jedynym warunkiem aby oferta spełniała wszystkie wymogi rozdziału X pkt 14 SIWZ, a więc i warunek wymieniony w lit. d tego punktu.

Należy zwrócić przy tym uwagę, że Zamawiający miał jakiś uzasadniony cel ustalając dla wykonawców warunek polegający na podaniu ceny za dostawę licencji do narzędzia ITSM. Racjonalność postępowania zamawiającego w toku przygotowywania postępowania, określania warunków, ustalania kryteriów nie pozwala pomijać także tego aspektu. Podanie tego składnika ceny miało na celu m.in. weryfikację ceny, zwrócenie uwagi wykonawcom by podana przez nich cena była realna i nie była ceną niekonkurencyjną.

Zakres świadczenia wykonawcy musi wynikać wprost z treści złożonej przez niego oferty a zamawiający nie ma podstaw domniemywać i oczekiwać, że otrzyma od wykonawcy większą niż zaoferowana wprost w treści oferty ilość produktów. Obowiązkiem wykonawców składających ofertę jest rzetelne skalkulowanie wszystkich niezbędnych elementów wykonania przedmiotu zamówienia, brak rzetelności w tym zakresie skutkuje brakiem możliwości porównania ofert i stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2010-03-25, KIO/UZP 318/10, Opubl: www.uzp.gov.pl, Legalis). Podsumowując, Zamawiający nie znajduje podstawy prawnej do uznania oferty za zgodną z treścią SIWZ. Treść oferty poprzez brak podania przez Wykonawcę łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM stanowi, iż oferta ta nie odpowiada treści SIWZ. Konsekwencją braku zawarcia w ofercie wymogu, o którym mowa w rozdziale X pkt 14 lit d, jest odrzucenie oferty.

W związku z powyższym oferta Wykonawcy Ingrifo sp. z o.o. sp. k. podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 82 ust. 3 ustawy z uwagi na to, iż oferta ta nie odpowiada treści SIWZ.

3) Unieważnienie przedmiotowego postępowania. Podstawa prawna: art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Podstawa faktyczna: Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu tj. złożono jedną ofertę, która podlega odrzuceniu. Uzasadnienie: W związku z tym, iż w przedmiotowym postępowaniu złożono jedną ofertę, a jedyna oferta podlega odrzuceniu (oferta Wykonawcy Ingrifo sp. z o.o. sp. k.), a Wykonawca składający tę ofertę podlega wykluczeniu, zgodnie z informacjami zawartymi w powyższych punktach niniejszego pisma, to na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Zamawiający unieważnia przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.”

Izba zważyła, co następuje.

INGRIFO Sp. z o.o. sp. k. wykazał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Jest wykonawcą, który złożył jedną ofertę, udowodnienie zatem, iż wykluczenie odwołującego i odrzucenie jego oferty zostało przedsięwzięte z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, jest równoznaczne z tym, że odwołujący mógłby ponieść szkodę w związku z niezyskaniem zamówienia.

Zgodnie z regulacją art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania treści obu tych dokumentów można uznać, iż istotne postanowienia zawarte w ofercie nie są inne, tj. nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków

zamówienia. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się zaś do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego. W orzecznictwie Izby przyjmuje się, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 K.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z wymaganiami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje dla spełnienia swoich uzasadnionych potrzeb, zgodnie z postanowieniami SIWZ.

Podstawowy dla przebiegu postępowania, jak i oceny oferty dokument, tj. specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera cały szereg wskazówek, co do sposobu przedstawienia oferty, od czysto formalnych, poprzez informacyjne, czy też o charakterze ubocznym, aż do postanowień istotnych dla oceny oferty, których niespełnienie obliuguje zamawiającego do jej odrzucenia. Postanowienia te można zaliczyć jako określające składniki treści czynności prawnej *essentialia negotii* (przedmiotowo istotne składniki treści czynności prawnej, *naturalia negotii* (przedmiotowo nieistotne składniki) oraz *accidentalialia negotii* (nie wpływające na istotę czynności) w rozumieniu pojęć Kodeksu cywilnego.

Na gruncie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które mają pierwszeństwo zastosowania w odniesieniu do czynności stron z mocy art. 14 Pzp, przed przepisami K.c. powyższy podział doznaje modyfikacji o tyle, że zamawiający w oparciu o własne zamierzenia, cele które chce osiągnąć wybierając najkorzystniejszą ofertę w wyniku rozstrzygnięcia przetargu, z góry w warunkach zamówienia ustala, jakie wymogi mają dla niego wymiar istotny, których niespełnienie spowoduje odrzucenie oferty.

Zamawiający może w SIWZ podnieść do rangi istotnych postanowień, takie które w pojęciu cywilistycznym mieszczą się w określeniu *accidentalialia negotii*, jak np. dotyczące terminu, czy oznaczonych klauzul umownych.

Rzeczą oczywistą i niebudzącą sporów, jest, że do istotnych warunków SIWZ, a zatem i oferty należą postanowienia dotyczące ceny (cen) ofertowych, które będą przyjmowane do rozliczeń stron, czy spełnienie parametrów granicznie wymaganych, oznaczenie zakresu przedmiotu zamówienia.

Dla przejrzystości procedury i przewidywalności dla wykonawców podejmowanych decyzji w postępowaniu, zamawiający winien w SIWZ podać w jakim zakresie wymagania stanowią istotną treść oferty, a ich niespełnienie będzie skutkowało odrzuceniem takiej oferty. Szczególnie w sytuacji, gdy kwestia ta może budzić kontrowersje.

Jeżeli zamawiający nie podaje, że spełnienie określonego wymogu ma dla niego charakter merytoryczny pod groźbą odrzucenia oferty - w przypadku złożenia odwołania kwestionującego czynność odrzucenia oferty z danej przyczyny, pozostaje zbadanie przez Izbę celu dla którego zamawiający ustanowił dany wymóg - aby wywieść z tego czy niespełnienie wymagań miało wpływ na istotę stosunku prawnego, który ma być nawiązany między stronami.

Faktem jest, że zamawiający wymagał, aby wykonawca podał łączną ryczałtową cenę brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM. Przy czym zamawiający pozostawił dowolność, co do miejsca zamieszczenia tych danych, tj. w formularzu oferty lub w odrębnym dokumencie. Bez znaczenia pozostawało, że druk oferty był jedynie zalecany, gdyż spełnienie, bądź nie spełnienie wymogów formalnych - nie decyduje o treści oferty.

W oparciu o przytoczony wyżej materiał dowodowy sprawy należało ustalić, czy sporny wymóg można było zaliczyć do istotnej treści oferty.

Do rangi istotnych postanowień SIWZ, a zarazem oferty zamawiający ma prawo zaliczyć takie postanowienia, które stanowią oznaczone wymogi do wykazania w ofercie, przy pomocy których zamawiający chce zrealizować swoje uzasadnione zamierzenia. Przy czym zamawiający powinien z góry w SIWZ podać za niespełnienie jakich wymagań, oferta zostanie odrzucona.

Niewątpliwie takim postanowieniem istotnym jest cena całkowita, czy też ceny jednostkowe służące do rozliczeń stron w trakcie realizacji umowy.

Podanie łącznej ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM, nie będzie wykorzystywane do rozliczeń. Zamawiający żądał bowiem w załączniku nr 6 do umowy, (a więc dopiero na etapie zawarcia umowy) podania cen za wyspecyfikowane tam elementy zamówienia, w tym za dostawę licencji i oprogramowania dla systemu ITSM, zatem w innym układzie kalkulacyjnym. Okoliczność powyższa pozostawała bezsporna i została całkowicie pominięta przez obie strony. Mimo kontrydiktoryjności postępowania odwoławczego, Izba z urzędu przeprowadza dowód z dokumentacji akt postępowania przetargowego, do których złożenia w każdej sprawie odwoławczej zamawiający jest wzywany.

Do oceny ofert w jedynym ustalonym kryterium najniższej ceny ma zostać przyjęta wyłącznie cena ryczałtowa brutto za całość zamówienia.

Zamawiający wymagał jedynie akceptacji harmonogramu rzeczowego, a nie harmonogramu rzeczowo - finansowego, który mógłby merytorycznie uzasadniać żądanie podania cen poszczególnych elementów zamówienia - realizowanych w oznaczonym czasie - aby zamawiający mógł zabezpieczyć środki na terminy płatności, w tym za dostawę licencji do narzędzia ITSM.

Zamawiający nie wyznaczył także wiążącego parytetu udziału finansowego ryczałtowej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM, w ryczałtowej cenie całkowitej oferty - jako pożądanego przez zamawiającego układu kalkulacyjnego ceny, odzwierciedlającego według zamawiającego właściwy podział wartościowy elementów przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający dopiero w odpowiedzi na odwołanie oraz w stanowisku prezentowanym na rozprawie starał się znaleźć uzasadnienie dla wykazania, że sporny wymóg miał dla niego istotny walor merytoryczny, ze względu na:

1. możliwość alokacji środków w ramach przyznanych funduszy unijnych na realizację zamówienia,
2. ze względu na możliwość zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę – co miało stanowić uzasadnienie – dla odstąpienia od podania w formularzu oferty ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM.

Z materiału dowodowego wynika, że termin na realizację zamówienia został wyznaczony nie dłuższy niż do 29 maja 2014 r., w tym termin na dostawę licencji i oprogramowania – 2 miesiące od daty zawarcia umowy. Dla płatności wynagrodzenia wykonawcy za etapy ustalone umową zamawiający wyznaczył termin 30 dni od daty przekazania prawidłowo wystawione faktury wraz z protokołem odbioru przez zamawiającego danego etapu prac. W ocenie Izby, zabezpiecza to zamawiającemu czas na uzyskanie zgody na ewentualną alokację środków ustalonych w umowie o dofinansowanie, szczególnie jeżeli się zważy, że zamawiający ma przeważający wpływ na odbiór licencji.

Nie do końca zrozumiała była argumentacja zamawiającego, że ze względu na możliwość zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę odstąpił od podania w formularzu oferty ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM. Przepis art. 86 ust. 4 Pzp stanowi, że podczas otwarcia ofert podaje się informacje dotyczące ceny. Nie dotyczy to jedynie ceny całkowitej, ale także np. cen jednostkowych, które nie mogą być przedmiotem skutecznego zastrzeżenia – jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Wyłączeniu jawności może podlegać kalkulacja ceny, szczegółowe elementy składowe, a nie sama cena – jako wynikająca z przeprowadzonej przez wykonawcę kalkulacji.

Izba nie znalazła, zatem przesłanek, aby omawiany wymóg podania całkowitej ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM zaliczyć do istotnej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zarazem do istotnej treści oferty. W tych okolicznościach Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że wobec ustalenia ceny za całość przedmiotu zamówienia, jako wynagrodzenia ryczałtowego, należnego bez względu na sposób jego wyliczenia w oparciu o art. 628 § 1 i art. 632 § 1 K.c. w związku z art. 14 Pzp, żądanie podania ceny brutto za dostawę licencji, może być uznane jedynie za częściowe uzasadnienie wysokości tej ceny, nie wpływające na merytoryczną ocenę oferty.

Tak jak zamawiający sobie życzył i ustalił w warunkach zamówienia, wszystkie wyspecyfikowane elementy kalkulacyjne ceny oferty - otrzyma od wykonawcy wybranego - w załączniku nr 6 do umowy, tj. Formularzu cenowym - w momencie jej zawarcia.

Izba przychyliła się do argumentacji odwołującego, że w ustalonych warunkach zamówienia, wymóg podania ceny całkowitej brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM, miał jedynie charakter informacyjny. Niezależnie, więc od wskazywanych i ustalonych niejednoznaczności oraz niespójności postanowień SIWZ w tym zakresie, które zawsze przemawiają na korzyść wykonawcy, stwierdzony brak w ofercie odwołującego nie dawał podstaw do oceny, że treść tej oferty pozostaje niezgodna z treścią SIWZ, w aspekcie przesłanek materialnych oferowanego świadczenia, które niewątpliwie w formularzu oferty obejmowało pełny zakres licencji.

Informacyjny charakter wymogu podania ceny całkowitej brutto za dostawę licencji, w ocenie Izby, potwierdził sam zamawiający pisząc w uzasadnieniu rozstrzygnięcia przetargu, iż *„Podanie tego składnika ceny miało na celu m.in. weryfikację ceny, zwrócenie uwagi wykonawcom by podana przez nich cena była realna i nie była ceną niekonkurencyjną.”*

Słusznie odwołujący podnosił, iż ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 90 zabezpiecza zamawiającemu narzędzie do weryfikacji ceny oferty wykonawcy z punktu widzenia – czy nie została rażąco nisko skalkulowana. Zamawiający może wymagać przedstawienia wyjaśnień w odniesieniu do elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W interesie wykonawcy byłoby natomiast złożenie pełnych wyjaśnień, gdyż w przeciwnym wypadku może dojść do uznania, że cena oferty pozostaje rażąco niską, co stanowi odrębną podstawę do odrzucenia takiej oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Jakkolwiek Izba rozważyła argumentację zamawiającego przedstawioną w odpowiedzi na odwołanie, to za podstawę rozstrzygnięcia należało przyjąć treść przekazanego wykonawcy uzasadnienia odrzucenia złożonej oferty, do tego bowiem uzasadnienia wykonawca INGRIFO Sp. z o.o. sp. k. odnosił zarzuty wniesionego odwołania, a Izba z kolei

nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, gdyż taki zakaz wynika z art. 192 ust. 7 Pzp.

Materiał dowodowy sprawy dawał podstawy do stwierdzenia, że odrzucenie oferty odwołującego z przyczyn wskazanych w piśmie z dnia 10 stycznia 2014 r. nie znajdowało normatywnego wsparcia w przywołanym, jako podstawa tej czynności art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy zarzuty odwołującego naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013r., poz. 907 ze zm.) znalazły potwierdzenie, wskutek:

- 1) czynności polegającej na unieważnieniu postępowania, co stanowi naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż na tym etapie postępowania nie zachodziły podstawy do oceny, iż nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu;
- 2) czynności polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, co stanowi naruszenie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp i art. 82 ust 3 ustawy Pzp, gdyż ocena oferty odwołującego została przeprowadzona wadliwie;
- 3) czynności polegającej na wykluczeniu odwołującego, a w konsekwencji uznania oferty odwołującego za odrzuconą, co stanowi naruszenie art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 tej ustawy, wobec ustalenia braku podstaw do odrzucenia oferty odwołującego ze wskazanej przyczyny; brak było usprawiedliwionych racji dla unieważnienia czynności wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów, jak też do odstąpienia przez zamawiającego od badania złożonej oferty;
- 4) zaniechania czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez INGRIFO w oparciu o dokumenty złożone w dniu 23 grudnia 2013 r. w wyniku wezwania do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 1 ustawy Pzp;
- 5) czynności polegającej na unieważnieniu wezwania INGRIFO do uzupełnienia dokumentów z dnia 17 grudnia 2013 r., co stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;

- przy czym naruszenia ww. przepisów miały istotny wpływ na wynik postępowania.

Przeprowadzenie czynności w postępowaniu niezgodnie z odnośnymi przepisami zawsze wiąże się z naruszeniem zasad tego postępowania wyrażonych w art. 7 ustawy Pzp, tj. gwarantujących przestrzeganie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający ma taką możliwość i zdecyduje o wezwaniu odwołującego do uzupełnienia odrębnego dokumentu zawierającego informację o wysokości ceny brutto za dostawę licencji do narzędzia ITSM w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, lub też w trybie wyjaśnienia treści oferty, w oparciu o art. 87 ust 1 ustawy Pzp. Wyjaśnienia takie - nie doprowadzą do zmian w treści oferty – w sensie zmian podjętego w ofercie zobowiązania.

Izba nie stwierdziła, iżby zamawiający dopuścił się naruszenia art. 91 ust 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie czynności polegającej na wyborze oferty INGRIFO, jako najkorzystniejszej w postępowaniu, gdyż o wyborze tej oferty zdecyduje wynik jej ponownego badania i oceny.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

