

Sygn. akt: KIO 320/18

WYROK

z dnia 28 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 lutego 2018 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **21 lutego 2018 r.** przez wykonawcę: **D. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: DANLAB D. K., ul. Handlowa 6A, 15-399 Białystok**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Politechnikę Warszawską, Pl. Politechniki 1, 00-661 Warszawa**, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego:

- **TRONUS POLSKA Sp. z o.o., ul. Ordona 2A, 01-237 Warszawa**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

1.1. Unieważnienie ogółu czynności w postępowaniu na „*Zakup wraz z montażem mebli biurowych dla Wydziału Elektrycznego PW według - PW Wydz. Elektryczny meble - przedmiar do siwz -u*”, wszczętym ogłoszeniem w BZP nr 513817-N-2018 z dnia 05.02.2018 r.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Politechnikę Warszawską, Pl. Politechniki 1, 00-661 Warszawa**,

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500,00 zł** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **D. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: DANLAB D. K., ul. Handlowa 6A, 15-399 Białystok**, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego: **Politechniki Warszawskiej, Pl. Politechniki 1, 00 661 Warszawa**, na rzecz odwołującego: **D. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: DANLAB D. K., ul. Handlowa 6A, 15-399 Białystok** kwotę **11 100,00 zł** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania oraz kosztów zastępstwa przez pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO 320/18

Uzasadnienie:

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: „Zakup wraz z montażem mebli biurowych dla Wydziału Elektrycznego PW według - PW Wydz. Elektryczny meble - przedmiar do siwz -u”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (ogłoszenie BZP nr 513817-N-2018 z dnia 05.02.2018 r., w dniu 21 lutego 2018 r. zostało wniesione w postaci pisemnej odwołanie przez wykonawcę: D. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: DANLAB D. K., z siedzibą w Białymstoku - (dalej zwaną także „odwołującym”) - wobec czynności odrzucenia oferty odwołującego i wyboru oferty wykonawcy: JARD Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jako oferty najkorzystniejszej, o której to czynności odwołujący został powiadomiony w korespondencją elektroniczną w dniu 16 lutego 2018 r. W kopii odwołanie przekazano zamawiającemu z zachowaniem terminu ustawowego.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 22 lutego 2018 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił w dniu 23 lutego 2018 r. w formie pisemnej wykonawca: TRONUS POLSKA Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie.

Izba postanowiła nie dopuścić wykonawcy TRONUS POLSKA Sp. z o.o. do udziału w postępowaniu odwoławczym. Zgłaszający przystąpienie nie wskazał, po której stronie przystępuje do postępowania odwoławczego, nie dołączył dowodu przekazania kopii przystąpienia stronom. Ponadto nie wykazał swego interesu w rozpatrzeniu sprawy na korzyść strony, której nie wskazał w piśmie. Nie zostały, więc spełnione przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej (...), a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego stają się jego uczestnikami, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu - Politechnice Warszawskiej naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579), (zwanej „ustawą Pzp”), t.j. art. 89 ust. 1 pkt 2 tej ustawy poprzez odrzucenie oferty odwołującego - DANLAB D. K. z powołaniem się na „niezłożenie przez Wykonawcę opisu przedmiotu zamówienia szczegółowo wyspecyfikowanego w PW Wydz. Elektryczny meble - przedmiar do niniejszego SIWZ-u, co uniemożliwiło ocenienie oferty”, podczas gdy w rzeczywistości specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ), dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia nie wymagała złożenia dodatkowego dokumentu w postaci

„opisu przedmiotu zamówienia” - co skutkowało wadliwym rozstrzygnięciem w zakresie wyłonienia wykonawcy ogłoszonego przetargu.

Mając na względzie powyższe, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu:

- 1) ponownej oceny ofert;
- 2) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, t.j. oferty odwołującego - DANLAB D. K. z siedzibą w Białymstoku.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący wyjaśniał, że w dniu 16 lutego 2018 r. został poinformowany drogą elektroniczną, o wynikach oceny i badania ofert oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej, zatem termin złożenia niniejszego odwołania został zachowany.

Odwołujący powołał się na interes prawny w złożeniu odwołania, ponieważ w przypadku przyjęcia jego oferty do rozpoznania (i nie odrzucenia jej), oferta odwołującego zostałaaby uznana za najkorzystniejszą, co wynika wprost z informacji zamawiającego z dnia 16 lutego 2018 r.

Odwołujący nie zgodził się z decyzją zamawiającego o wyborze oferty wykonawcy JARD Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - jako oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu jego oferty, co uznawał za wadliwe z uwagi na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego z powołaniem się na: *„niezłożenie przez Wykonawcę opisu przedmiotu zamówienia szczegółowo wyspecyfikowanego w PW Wydział Elektryczny meble - przedmiar do niniejszego SIWZ-u, co uniemożliwiło ocenienie oferty”*, podczas gdy w rzeczywistości w SIWZ nie wymagano złożenia dodatkowego dokumentu w postaci „opisu przedmiotu zamówienia”.

Odwołujący podnosił, że zamawiający w SIWZ w punkcie 10) Warunki udziału w postępowaniu (na stronie 4 SIWZ) oraz w punkcie 11 (na stronie 8 SIWZ) - *„Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia”*, szczegółowo opisał niezbędne dokumenty składane wraz z ofertą wykonawcy. Zamawiający w katalogu tych dokumentów i oświadczeń nie zawarł dokumentu wskazanego, jako „opis przedmiotu zamówienia”, którego brak, w chwili obecnej, uzasadnia w ocenie zamawiającego odrzucenie złożonej oferty.

Rozstrzygnięcie powyższe, w ocenie odwołującego, pozostaje dalece nietrafne, bo o ile, co do zasady zamawiający może żądać od wykonawców składania wszelkich oświadczeń i opisów związanych z przedmiotem zamówienia, to jednak takie żądanie musi być wyartykułowane w warunkach SIWZ w sposób absolutnie czytelny i niebudzący

wątpliwości, a w sprawie niniejszej według odwołującego bezspornym pozostaje, że warunki SIWZ nie przewidywały składania żadnych dodatkowych (ewentualnych) oświadczeń, katalogów, folderów lub opisów potwierdzających spełnienie wymaganych parametrów przedmiotu zamówienia poza ewentualnym uzupełnieniem oferty o specyfikację techniczną oferowanego produktu równoważnego ze specyfikacją techniczną produktu wyszczególnionego w PW Wydz. Elektryczny - meble przedmiar dla zamawiającego - (punkt 1 na stronie 3 SIWZ).

Odwołujący oświadczył, że nie przewidywał w ofercie zaproponowania równoważnych rozwiązań, natomiast w wycenie oferty zostały ujęte wszelkie elementy zgodnie z załączonymi do przetargu dokumentami.

Odwołujący podkreślił, iż zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 sierpnia 2017 r. wydanym w sprawie sygn. akt: KIO 1463/17 *„Wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ nie zawsze będzie podstawą do odrzucenia oferty, gdyż art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj, Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) wprost odsyła do art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Odrzuceniu podlega, zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SIWZ niemających istotnego charakteru. O ile każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu w ramach oferty należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu, a w konsekwencji - złożenia oferty zgodnej z SIWZ”*.

Odwołujący powoływał się, że jego wolą było wzięcie udziału w przetargu a arbitralne i niezgodne z warunkami przetargu postępowanie zamawiającego, uniemożliwiło odwołującemu wygranie przetargu, co dodatkowo przyniosłoby zamawiającemu wymierne (przeszło 40.000 zł wartości zamówienia) - korzyści finansowe.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz do protokołu rozprawy wnosił o oddalenie odwołania. Podkreślał, że odwołujący składając ofertę oświadczył, iż zapoznał się z SIWZ i nie wnosi do niej zastrzeżeń. *„W związku z tym odwołujący wiedział, iż jego obowiązkiem jest dołączenie do oferty szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. W § 1 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik do SIWZ zostało wskazane, że: „Przedmiotem niniejszej umowy jest „Zakup wraz z montażem mebli biurowych dla Wydziału Elektrycznego PW według - PW Wydz Elektryczny meble - przedmiar do siwz - u.” Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w ofercie Wykonawcy złożonej dnia będącej integralną częścią niniejszej umowy”. Z obowiązku tego Odwołujący się nie wywiązał. Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia brak jest w*

ofercie dostarczonej przez Odwołującego. Jest przy tym oczywiste, iż wzór umowy stanowi integralną część SIWZ. W związku z powyższym twierdzenie Odwołującego, iż SIWZ nie przewidywał sporządzenia dodatkowego dokumentu w postaci szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia nie zasługuje na uwzględnienie. Odnotować przy tym należy, iż w terminie ustawowym nie wpłynęło żadne zapytanie o wyjaśnienie zapisów SIWZ. W związku z tym należy przyjąć, iż żaden z wykonawców nie miał wątpliwości co jej zapisów a tym samym wymagań stawianych w przetargu i dokumentów, które należy złożyć razem z formularzem oferty.

Brak szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia faktycznie uniemożliwił Zamawiającemu dokonanie oceny oferty ponieważ zgodnie z pkt. 17) SIWZ pkt. 4.1. Opis sposobu obliczania ceny oferty, każdy wykonawca był zobligowany, aby cenę oferty obliczyć wg Formularza cenowego. Dla każdej pozycji przedmiotu oferty (przedmiotu zamówienia) Wykonawca powinien określić wartość jednostkową netto, następnie wartość netto jako iloczyn wartości jednostkowej netto i liczby sztuk, potem stawkę podatku VAT, a następnie wartość brutto. Suma wszystkich wartości brutto stanowi cenę. W ofercie Odwołującego brak jest formularza cenowego. Jest to wynik braku sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, w oparciu o który Odwołujący powinien wycenić wartość dla każdej pozycji przedmiotu zamówienia (przedmiotu oferty).

Należy przy tym podkreślić, iż Odwołujący jak każdy wykonawca miał dostęp do opisu przedmiotu zamówienia. W pkt. 4 SIWZ (opis przedmiotu zamówienia) znalazła się informacja o tym, że: „opis przedmiotu zamówienia szczegółowo wyspecyfikowano w PW Wydz. Elektryczny meble - przedmiar do niniejszego SIWZ-u. Specyfikację istotnych warunków zamówienia, również w wersji elektronicznej, można uzyskać nieodpłatnie w Dziekanacie Wydziału Elektrycznego - Plac Politechniki 1 p. 218 w godz. 9:00 - 15:00 po uprzednim kontakcie telefonicznym”.

W związku z powyższym oferta odwołującego nie zawierała wymaganego w SIWZ opisu przedmiotu zamówienia, który to brak uniemożliwia ocenę oferty, co skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP, z uwagi na fakt, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z ogłoszenia o zamówieniu, postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania, z ofert złożonych w postępowaniu.

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

Z akt postępowania przetargowego, udostępnionych na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (przy rozpatrywaniu sprawy w granicach zarzutów odwołania, jak nakazuje art. 192 ust. 7 ustawy Pzp) - wynika niekwestionowany przez strony niższy stan faktyczny.

Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (SIWZ) przedmiot zamówienia obejmuje: „*Zakup wraz z montażem mebli biurowych dla Wydziału Elektrycznego PW według - PW Wydz. Elektryczny meble - przedmiar do siwz -u*”.

Przedmiot zamówienia szczegółowo wyspecyfikowano w PW Wydz. Elektryczny meble - przedmiar do niniejszego SIWZ-u.

Termin wykonania zamówienia - od 01.03.2018 r. do 7.03.2018 r. i od 1.06.2018 r. do 07.06.2018 r.

W punkcie 7 SIWZ (strona 8) zamawiający informował, że na podstawie art. 24aa ustawy Pzp, dokona najpierw oceny ofert a następnie zbada czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W punkcie 11 (na stronie 8 SIWZ) - „*Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia*”, zamawiający opisał niezbędne dokumenty składane wraz z ofertą wykonawcy - wyłącznie w zakresie podmiotowym - potwierdzającym spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Zamawiający wymagał (strona 14 SIWZ) złożenia „Formularza ofertowego” zgodnie z załącznikiem 3 do SIWZ.

Wskazał, że treść oferty winna odpowiadać treści SIWZ.

Punkt 15) SIWZ (strona 14) - Termin składania ofert - 13.02.2018 r.

Punkt 17) SIWZ (strona 15) - Opis sposobu obliczenia ceny oferty. Cena oferty winna być obliczona w następujący sposób:

1. Cenę oferty należy obliczyć wg. Formularza ofertowego, tj. Wykonawca powinien przedstawić wyliczenie wartości netto oraz wartości brutto z zastosowaniem aktualnych stawek podatku VAT.
2. Cena oferty oraz wartości netto, wartości brutto mają być wyrażone w PLN zgodnie z polskim systemem płatniczym, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

3. Cena oferty winna być ceną zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U., poz. 915) oraz powinna zawierać wszelkie koszty związane z wykonaniem zamówienia.

4. Cenę wymienioną w pkt. 1 Wykonawca oblicza następująco:

4.1. Cenę oferty należy obliczyć wg Formularza cenowego. Dla każdej pozycji przedmiotu oferty Wykonawca powinien określić wartość jednostkową netto, następnie wartość netto jako iloczyn wartości jednostkowej netto i liczby sztuk, potem stawkę podatku VAT, a następnie wartość brutto. Suma wszystkich wartości brutto stanowi cenę.

5. Wszelkie rozliczenia będą dokonywane w złotych polskich. (...)

Zamawiający dokona oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawców na podstawie złożonych przez nich dokumentów i oświadczeń, zgodnie z formułą spełnia/nie spełnia.

7. Cenę oferty należy podać w złotych polskich [PLN] zgodnie z polskim systemem płatniczym, z dokładnością do drugiego miejsca po przecinku, w cenie winny znaleźć się koszty: paliwa, opłaty za parkowanie oraz koszt ewentualnego dojazdu do i z miejsca parkowania, przejazd drogami płatnymi, autostradami, tunelami, mostami, wszelkie mandaty, wynagrodzenie kierowcy autokaru tj. koszty ogólne oraz zysk.

Punkt 20) SIWZ (strona 16) - informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

4. Z wykonawcą, który złoży najkorzystniejszą ofertę zostanie podpisana umowa, której wzór stanowi załącznik nr 2 do SIWZ.

Załącznik nr 2 do SIWZ - Umowa dostawy.

Przedmiot umowy - § 1 ust. 1. Przedmiotem niniejszej umowy jest „Zakup wraz z montażem mebli biurowych dla Wydziału Elektrycznego PW według - PW Wydz. Elektryczny meble - przedmiar do siwz -u”. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w ofercie Wykonawcy złożonej dnia, będącej integralną częścią niniejszej umowy.

Ust. 7. Wykonawca wraz z towarem dostarczy dokument zawierający: nazwę i adres wykonawcy, rodzaj dostarczonego asortymentu, ilość jednostek, cenę jednostkową netto.

Wynagrodzenie umowne - § 4 ust. 3. Wzoru umowy - Ceny jednostkowe brutto przedmiotu zamówienia są niezienne przez okres trwania umowy.

Strona 27 SIWZ - Załączniki do umowy.

1. Załącznik nr 1 - wykaz jednostek Wydziału Elektrycznego PW odpowiedzialnych za realizację przedmiotu umowy,
2. Załącznik nr 2 - protokół zdawczo - odbiorczy
3. Załącznik nr 3 do umowy - „Formularz cenowy” złożony z ofertą.
Wzoru załącznika nr 3 do umowy - „Formularz cenowy”- zamawiający nie podał.

Załącznik nr 3 do SIWZ - „Formularz oferty”

W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu na „Zakup wraz z montażem mebli biurowych dla Wydziału Elektrycznego PW według załącznika nr 1 do siwz - u,”- zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla tego postępowania składamy niniejszą ofertę.

1. Oferuję wykonanie przedmiotu niniejszego zamówienia zgodnie z załączonym Wykazem oferowanych urządzeń (załącznik nr 3 do SIWZ) za cenę całkowitą:

Cena ofertowa netto

Podatek VAT

Cena ofertowa brutto

Termin płatności faktury VAT....

2. Oferuję wykonanie niniejszego zamówienia w terminie.....
3. Oświadczam, że oferowany okres gwarancji wynosi:
4. Oświadczam, że cena brutto podana w pkt 1 niniejszego formularza zawiera wszystkie koszty wykonania zamówienia jakie ponosi Zamawiający w przypadku wyboru niniejszej oferty.
5. Oświadczam, że zapoznaliśmy się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (w tym z wzorem umowy) i nie wnosimy do niej zastrzeżeń oraz przyjmujemy warunki w niej zawarte.
6. Przedmiot zamówienia zamierzamy wykonać sami/ przewidujemy powierzyć podwykonawcom *). (...)
8. W przypadku udzielenia zamówienia, zobowiązuję się do zawarcia umowy w miejscu i terminie wskazanym przez Zamawiającego oraz na warunkach określonych we wzorze umowy stanowiącym załącznik Nr 8 do niniejszej SIWZ.
9. Oświadczam, że jestem związany niniejszą oferta przez okres 30 dni od upływu terminu składania ofert.
10. Oferta wraz z załącznikami została złożona na stronach.
13. Do oferty załączamy następujące dokumenty:
 - 1)

2)

Na wskazanej stronie internetowej zamawiającego zostały zamieszczone:

- a) specyfikacja istotnych warunków zamówienia z załącznikami, wśród których znajduje się „Formularz ofertowy” - jako zał. nr 3 do SIWZ (wymagający podania ceny całkowitej oferty) - brak załącznika nazywanego przez zamawiającego „Formularzem cenowym”, który miałby obejmować ceny jednostkowe mebli
- a) przedmiar do SIWZ - podający zamawiany asortyment mebli wraz z ich ilością w odniesieniu do poszczególnych pomieszczeń, (bez wskazania miejsca dla ceny jednostkowej i wartości pozycji)
- b) rzuty wizualizacji rozmieszczenia mebli
 - jako część dokumentacji technicznej na remont pomieszczeń nr 130,131,132,133,211b,,212,214,215,216,218 w Gmachu głównym Politechniki Warszawskiej Wydziału Elektrycznego - meble.

Zamawiający nie określił wprost wzoru „Formularza cenowego”, nie wskazał sposobu jego wypełnienia oraz nie podał, że ma być on złożony wraz z ofertą, jako określający istotną treść oferty.

Wzór Protokołu odbioru przewiduje (zał. nr 2 do umowy § 1 pkt 14) dostawy mebli partiami, z zamieszczeniem adnotacji, że dostawa została sprawdzona pod względem asortymentowym i ilości zamówionego towaru.

Z informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 16 lutego 2018 r. wynika, że oferty złożyło 4 wykonawców:

1. Odwołujący DANLAB D. K., cena - 124 408,00 zł,
2. WOKA-BUD W. S., cena - 141 932,18 zł,
3. JARD Sp. z o. o., cena - 164 928,00 zł,
4. TRONUS POLSKA Sp. z o.o. cena - 169 577,00 zł.

Odwołujący DANLAB D. K., wykonawcy: WOKA-BUD W. S. oraz TRONUS POLSKA Sp. z o.o. przedłożyli w swoich ofertach - jedynie „Formularz ofertowy” według wzoru zał. nr 3 do SIWZ - zawierający ceny całkowite ich ofert.

Wykonawca JARD Sp. z o. o., sporządził kosztorys ofertowy w oparciu o udostępniony przez zamawiającego przedmiar i załączył go w dokumentacji oferty, jako „Formularz cenowy”, zawierający ilość, ceny jednostkowe netto poszczególnych mebli danego asortymentu, wartość netto, stawkę vat oraz wartość brutto poszczególnych pozycji, które po podsumowaniu stanowiły cenę całkowitą oferty, umieszczoną w „Formularzu ofertowym”, stanowiącym zał. nr 3 do SIWZ.

Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy JARD Sp. z o. o., pozostałe oferty odrzucił na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, uzasadniając, że wykonawcy: *nie złożyli opisu przedmiotu zamówienia szczegółowo wyspecyfikowano w PW Wydział Elektryczny meble- przedmiar do niniejszego SIWZ-u, co uniemożliwia ocenienie oferty.*"

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący posiadał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, skoro wykazywał, że w wyniku dokonania zaskarżonych czynności tj. odrzucenia złożonej oferty - przez zamawiającego z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia - co prowadziło do poniesienia szkody przez odwołującego wskutek utraty szans na zawarcie umowy z zamawiającym i uzyskania wynagrodzenia za zrealizowane zamówienie.

Przechodząc do rozpatrzenia zarzutów odwołania należało mieć na uwadze zarówno uregulowania prawne odnoszące się do sposobu opisu sposobu przygotowania oferty, jak i warunki szczegółowe, które określił zamawiający w postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podanych do wiadomości i stosowania przez wszystkich wykonawców, którzy zdecydowali się na złożenie oferty w tym postępowaniu przetargowym.

Odwołujący odnosił zarzuty odwołania i ich uzasadnienie do warunków udziału w postępowaniu w rozumieniu art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz wykazu oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w rozumieniu art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, a więc dotyczących zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia i braku podstaw do wykluczenia z postępowania, o których stanowi art. 22 ust. 1 ustawy Pzp.

Jak wynika z podanego przez zamawiającego uzasadnienia - odrzucenie oferty odwołującego nastąpiło na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako niezgodnej z treścią SIWZ, gdyż wykonawca (odwołujący) *„nie złożył opisu przedmiotu zamówienia szczegółowo wyspecyfikowano w PW Wydział Elektryczny meble - przedmiar do niniejszego SIWZ-u, co uniemożliwia ocenienie oferty.”* W odpowiedzi na odwołanie zamawiający zmienił swoje uzasadnienie i podał, że wykonawca (odwołujący) nie złożył szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, o którym mowa w § 1 ust. 1 wzoru umowy przewidującego, że Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w ofercie wykonawcy, będącej integralną częścią niniejszej umowy. Tę okoliczność zamawiający podniósł dopiero w odpowiedzi na odwołanie.

Zamawiający nie kwestionował spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez odwołującego, (które na tym etapie postępowania z uwagi na zastosowaną tzw.

„procedurę odwróconą” w oparciu o art. 24aa ustawy Pzp nie były oceniane), ale uznał iż merytoryczna treść złożonej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Zgodnie z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przepis art. 36 ust. 1 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu:

- w pkt 10 - podanie opisu sposobu przygotowania ofert
- w pkt 12 - podanie opisu sposobu obliczenia ceny.

Podanie opisu sposobu przygotowania ofert - winno precyzyjnie i jednoznacznie wskazywać zakres dokumentów oferty wykonawcy i sposobu ich przedstawienia, określających niezmienną i istotną treść oferty, w przypadku braków w tym zakresie skutkujących odrzuceniem oferty.

Inną kategorię dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stanowią dokumenty potwierdzające spełnienie przez oferowane (...) dostawy wymagań określonych przez zamawiającego- wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ. Rodzaje tych dokumentów określa rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126), które w § 13 ust. 1 stanowi, że w celu potwierdzenia, że oferowane (...) dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności:

1) próbek, opisów, fotografii, planów, projektów, rysunków, modeli, wzorów, programów komputerowych oraz innych podobnych materiałów, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego;

2) certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę, jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia;

3) zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym;

4) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełniania przez wykonawcę określonych norm zapewnienia jakości, jeżeli zamawiający odwołuje się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich seriach norm europejskich;

5) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełnienia przez wykonawcę wymogów określonych systemów lub norm zarządzania środowiskowego, jeżeli zamawiający wskazuje środki zarządzania środowiskowego, które wykonawca będzie stosował podczas wykonywania zamówienia publicznego, odwołując się do unijnego systemu zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) lub do innych norm zarządzania środowiskowego opartych na odpowiednich normach europejskich lub międzynarodowych opracowanych przez akredytowane jednostki.

Zamawiający nie żądał żadnych dokumentów na potwierdzenie, że oferowane (...) dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego.

W postanowieniach SIWZ dotyczących sposobu przygotowania oferty, zamawiający nie wyspecyfikował, że w ramach dokumentów określających treść oferty wykonawcy - wymaga złożenia „Formularza cenowego” - określającego ceny jednostkowe mebli wchodzących w skład zamawianego asortymentu. Wymagał (str. 14 SIWZ) złożenia „Formularza ofertowego” według wzoru zał. nr 3 do SIWZ, który przewidywał jedynie podanie ceny całkowitej netto, kwoty podatku VAT oraz ceny całkowitej brutto oferty. Zamawiający we wzorze umowy podał, że załącznik nr 3 do umowy stanowi „Formularz cenowy” złożony z ofertą, którego jednak nie żądał, ani nie określił jego wzoru i sposobu wypełnienia. Załączony do SIWZ przedmiar nie został opatrzony tytułem załącznik nr 3 do umowy - „Formularz cenowy.” Przedmiar stanowił część dokumentacji technicznej remontu obiektów zamawiającego, a jego zamieszczenie na stronie internetowej mogło również mieć na celu uzasadnienie wyliczenia szacunkowej wartości zamówienia, przy danym opisie przedmiotu zamówienia - przedstawionym przez zamawiającego.

Cena całkowita oferty brutto - wskazana w „Formularzu ofertowym” w tym postępowaniu oparta jest na podsumowaniu wartości pozycji cen jednostkowych z przemnożeniem przez ilość zamawianego asortymentu, które to ceny jednostkowe brutto, według dyspozycji zamawiającego, zawartej w § 4 ust. 3 wzoru umowy - pozostają niezienne przez okres trwania umowy.

Powyższe świadczy, że ceny jednostkowe, po których będzie się odbywało rozliczanie stron za dostawy mebli - mają charakter przynależny do istotnej treści oferty, odnoszącej się do merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, wymagań technicznych, warunków realizacji, ceny i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. W danym przypadku - określenia cen jednostkowych do rozliczeń stron. 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.

Nie ma wątpliwości, że oferta odwołującego nie zawiera cen jednostkowych mebli wchodzących w skład zamawianego asortymentu, przez co zawiera nieusuwalne braki - w zakresie określenia jej koniecznej treści. Jednocześnie sposób sporządzenia i przedstawienia tej oferty - odpowiada wskazaniom zamawiającego złożenia wyłącznie załącznika nr 3 do SIWZ - „Formularza ofertowego”, zawierającego cenę całkowitą oferty.

Nie można zakładać, że cena całkowita oferty odwołującego nie odpowiadała wskazaniom punktu 17.4.1 SIWZ - zawierającego sposób obliczenia ceny, natomiast kalkulacja tej ceny nie została zawarta w ofercie, albowiem nie była wymagana.

W ocenie Izby, dyspozycje zamawiającego, co do sposobu przedstawienia oferty pozostają wewnątrznie sprzeczne i niewystarczające, aby można przyjąć, że zamawiający wymagał złożenia „Formularza cenowego” z określeniem cen jednostkowych mebli, wyliczeniem wartości według ilości podanych w przedmiarze.

Zdaniem Izby, jedynie w sposób pośredni wykonawca mógł wnioskować, iż potrzebny będzie „Formularz cenowy” z podaniem cen jednostkowych, gdyż wprost wymóg taki nie został czytelnie wyartykułowany w postanowieniach SIWZ.

Postępowanie dowodowe potwierdziło, że w omawianym zakresie dokumentacja SIWZ pozostaje niejednoznaczna, niespójna. Tym samym wprowadzająca wykonawców w błąd, co do oceny sytuacji - wymaganych dokumentów, określających istotną treść oferty. Zamawiający wprawdzie w sposobie obliczenia ceny podał, że: *„Cenę oferty należy obliczyć wg Formularza cenowego. Dla każdej pozycji przedmiotu oferty Wykonawca powinien określić wartość jednostkową netto, następnie wartość netto jako iloczyn wartości jednostkowej netto i liczby sztuk, potem stawkę podatku VAT, a następnie wartość brutto. Suma wszystkich wartości brutto stanowi cenę”*, jednakże złożenie „Formularza cenowego”, nie figuruje w wykazie dokumentów, które miały być złożone jako kompletna oferta.

Dyspozycja zamawiającego w pkt 7 opisu obliczenia ceny, że „w cenie winny znaleźć się koszty: paliwa, opłaty za parkowanie oraz koszt ewentualnego dojazdu do i z miejsca parkowania, przejazd drogami płatnymi, autostradami, tunelami, mostami, wszelkie mandaty, wynagrodzenie kierowcy autokaru tj. koszty ogólne oraz zysk” potwierdza zdaniem Izby, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia powstała jako kompilacja postanowień z innych postępowań, w sposób niespójny i nieprzystający do

warunków przedmiotowego przetargu, co świadczy o niestaranności jej przygotowania. Zastanawiające byłoby, dlaczego wykonawca miałby wozić meble autokarem?

Poza wykonawcą wybranym JARD Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, który złożył - wypełniony przedmiar, oferty pozostałych wykonawców zostały odrzucone z tej samej przyczyny, sprowadzającej się do tego, że nie załączyli oni - „Formularza cenowego,” którego zamawiający nie żądał w sposób jednoznacznie podany, co stanowi jednocześnie dowód, że sposób opracowania SIWZ, był na tyle wadliwy i mylący, że nie pozwolił większości wykonawców na złożenie prawidłowej oferty z punktu widzenia jej istotnej treści, tj. - wskazania cen jednostkowych.

Zarówno ustalona wadliwość dokumentacji składającej się na SIWZ, jak i wadliwość ofert złożonych w tym postępowaniu przez większość wykonawców - ma charakter nieusuwalny, albowiem dotyczy treści ofert, w zakresie nie podlegającym żadnym uzupełnieniom, gdyż art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie dopuszcza dokonywania jakichkolwiek zmian treści oferty. Także SIWZ nie może ulegać zmianom po upływie terminu składania ofert, o czym stanowi art. 38 ust. 4 ustawy Pzp.

Podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o zamówienie publiczne z zapewnieniem równego traktowania wykonawców, przy zachowaniu między nimi uczciwej konkurencji, oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości - ujętych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu, mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione zgodnie z wyartykułowanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiami, a działania zamawiającego będą zgodne z SIWZ i przewidywane, a więc przejrzyste, co, czyniło zasadnym oczekiwanie, że dokumenty opracowane przez zamawiającego będą jednoznaczne.

Przeprowadzone w sprawie dowody potwierdziły, że przedmiotowe postępowanie przetargowe obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W takim przypadku ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 93 ust. 1 pkt 7 nakazuje unieważnienie postępowania.

Stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp w odniesieniu do opisu przygotowania ofert i wymaganych dokumentów - przekładało się wadliwość postępowania przetargowego, nie pozwalając wykonawcom na złożenie prawidłowo przygotowanych ofert, zatem miało istotny wpływ na wynik postępowania w rozumieniu art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie i orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp. Nakazanie unieważnienia ogółu czynności w postępowaniu - równa się z nakazem unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Na podstawie § 3 pkt 1, pkt 2 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 rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238, z 2016 r. poz. 47), Izba zaliczyła uiszczoną przez odwołującego kwotę z tytułu wpisu na poczet kosztów postępowania odwoławczego i zasądziła na rzecz odwołującego koszty z tytułu wpisu oraz zastępstwa przez pełnomocnika, zgodnie ze złożonym rachunkiem.

Przewodniczący:

.....