



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Kraków, dnia 19 sierpnia 2020r.

Adresaci:

1. Oferta nr 1 FHU ANEX Wiesław Stanuszek, ul. Braci Żmudów 35B, 33-100 Tarnów, e-mail: anexmeble@op.pl
2. Oferta nr 2 Starpol Meble Agnieszka Kliczkowska, ul. Kollątaja 100, 24-100 Puławy, e-mail: info@starpolmeble.pl
3. Oferta nr 3 ZPH LUMAR Jacek Ogórkiewicz, ul. Wierzbowa 3, 85-374 Bydgoszcz, e-mail: firma@lumar.com.pl
4. Oferta nr 4 Office Plus Kraków Sp. z o.o., ul. Słupecka 4/85, 02-309 Warszawa, e-mail: krakow@officeplus.pl
5. Oferta nr 5 Tronus Polska Sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa, e-mail: dzp@tronus.pl
6. Oferta nr 6 AGA-Bauservice Sp. z o.o., ul. Żabiniec 35, 31-215 Kraków, e-mail: biuro.pl@agabauservice.com

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2019r., poz. 1843, z późn. zm.), którego przedmiotem jest wyłonienie Wykonawcy w zakresie wykonania, dostawy i montażu mebli do zabudowy wraz z wyposażeniem, związanych realizacją Inwestycji pod nazwą: „Przebudowa i modernizacja budynku os. Szkolne 26, tzw. Nowe Skrzydło dla Centrum Artystyczno-Edukacyjnego Dom Utopii”, współfinansowanej ze środków Unii Europejskiej.

Zawiadomienie

o wyniku – unieważnieniu postępowania i odrzuceniu ofert

Szanowni Państwo,

Zamawiający informuje, iż z uwagi na zaistnienie okoliczności, które wypełniają dyspozycję art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, zobowiązany był do unieważnienia postępowania, ponieważ nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Zamawiający wskazuje również, iż w postępowaniu złożono sześć ofert, jednak wszystkie złożone oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, z uwagi na niegodność ich treści z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej w skrócie SIWZ), w szczególności w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia i brak spełnienia wymagań opisanych w specyfikacji, zgodnie z poniższym uzasadnieniem faktycznym i prawnym.

UZASADNIENIE

Zamawiający na wstępie zwraca uwagę, iż w treści SIWZ kilkakrotnie wskazał, że wymaga zaoferowania przedmiotu zamówienia zgodnego w opisanyymi wymaganiami i złożenia wraz z ofertą opisu oferowanego przedmiotu zamówienia wraz z kalkulacją ceny oferty. Opisano to między innymi w pkt 3) 3. (strona 6 SIWZ), gdzie jednoznacznie wymagano, iż „3. Wykonawca musi zaoferować przedmiot zamówienia zgodny z wymogami Zamawiającego określonymi w SIWZ, przy czym zobowiązany jest dołączyć do oferty opis przedmiotu zamówienia ze wskazaniem



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



nazwy produktu i jego producenta wraz z obliczeniem ceny oferty wyliczonej w oparciu o własną kalkulację. Wymagane informacje i ceny należy przedstawić w formie tabelarycznej odpowiednio do wzoru kalkulacji ceny oferty załączonej do SIWZ (1 plik w formacie excel, zawierający 1 arkusz – Załącznik 7 do SIWZ), stanowiącego integralną część SIWZ.(...)”. Wymaganie to zostało dla przypomnienia i zwrócenia uwagi Wykonawców powtórzone zostało w pkt 6) 1. ppkt 1.1.2 (strony 8-9 SIWZ), 10) 2. (strona 17 SIWZ), 12) 5. (strona 22 SIWZ) i w pkt 16. 1) wzoru Formularza oferty (strona 43 SIWZ).

Pomimo przytoczonych wyżej zapisów w treści niektórych ofert brakowało wymaganego opisu i kalkulacji, bądź był on niepełny i nie zawierał wszystkich pozycji lub wszystkich niezbędnych danych i informacji pozwalających na ocenę oferowanego przedmiotu zamówienia, albo wynikało z niego iż wymagania SIWZ dotyczące przedmiotu zamówienia są niespełnione.

Zamawiający informuje, iż odrzucił ofertę nr **1 FHU ANEX Wiesław Stanuszek, ul. Braci Żmudów 35B, 33-100 Tarnów**, jako niezgodną z treścią SIWZ.

Podstawą odrzucenia oferty wyżej wymienionego Wykonawcy jest art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP, gdyż jej treść bezsprzecznie nie odpowiada treści SIWZ w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z treścią SIWZ Wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą kompletny opis przedmiotu zamówienia wraz z kalkulacją ceny dla całości zamówienia, odpowiednio do treści wzorcowej tabeli załączonej do SIWZ.

W celu poprawnego złożenia oferty Wykonawca winien wypełnić prawidłowo wszystkie pozycje wzoru opisu przedmiotu zamówienia i kalkulacji ceny oferty załączonego do SIWZ (1 plik w formacie excel, zawierający 1 arkusz – Załącznik 7 do SIWZ). Natomiast Wykonawca w złożonym wraz z ofertą opisie i kalkulacji występują niżej opisane błędy i braki powodujące, iż oferta jest niezgodna z wymaganiami treści SIWZ, tj.:

- 1) opis mebli jest niepełny (brakuje wymiarów, rodzaju szafek, typu otwierania, specyficznych okuć jak drzwi chowane z boku szafy, szyby nad blatem w ZKch3) i brakuje podania kilku oferowanych modeli wyposażenia,
- 2) brakuje w treści oferty wymaganych koszy na śmieci (ilości sztuk lub modelu), płyty indukcyjnej (brak takiego modelu), portu elektrycznego i mikrofalówki z funkcją piekarnika,
- 3) zaoferowano elementy składające się na przedmiot zamówienia, które nie spełniają wymagań SIWZ, czyli zlewozmywak w LB-1 i LB-2 jest nablutowy, a powinien podblatowy, jest zlew a powinna być umywalka (LB-2), jest bateria kuchenna zamiast umywalkowej (LB-2),
- 4) ewentualnych wyjaśnień, w przypadku gdyby nie było koniecznym odrzucenie oferty, wymagałoby też podanie szczegółowych dotyczących baterii przy zlewozmywakach z kompozytu w zakresie koloru i materiału z jakiego są wykonane, mikrofalówki w zakresie klasy energetycznej, wyjaśnienie modelu dla płyty indukcyjnej.

Zamawiający informuje, iż odrzucił ofertę nr **2 Starpol Meble Agnieszka**



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Kliczkowska, ul. Kollątaja 100, 24-100 Puławy, jako niezgodną z treścią SIWZ.

Podstawą odrzucenia oferty wyżej wymienionego Wykonawcy jest art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP, gdyż jej treść bezsprzecznie nie odpowiada treści SIWZ w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z treścią SIWZ Wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą kompletny opis przedmiotu zamówienia wraz z kalkulacją ceny dla całości zamówienia, odpowiednio do treści wzorcowej tabeli załączonej do SIWZ.

W celu poprawnego złożenia oferty Wykonawca winien wypełnić prawidłowo wszystkie pozycje wzoru opisu przedmiotu zamówienia i kalkulacji ceny oferty załączonego do SIWZ (1 plik w formacie excel, zawierający 1 arkusz – Załącznik 7 do SIWZ). Natomiast Wykonawca w złożonym wraz z ofertą opisie i kalkulacji występują niżej opisane błędy i braki powodujące, iż oferta jest niezgodna z wymaganiami treści SIWZ, tj.:

- 1) zaoferowano elementy składające się na przedmiot zamówienia, które nie spełniają wymagań SIWZ, czyli mikrofalówka do ZKch3 i ZKch6 (powinna być INOX), kosze do ZKch4 (miały być do montażu na drzwiach a nie do wspólnej szuflady), kosze do ZKch6 (powinny być 3x min.10l, są 1x 14.5l i 2x 7.5l), chłodziarka na wino w LB-2 (powinna być na całą wysokość pod blatem, jest na ok. 45cm),
- 2) podane są ogólne nazwy linii produktów bez określonego modelu (zlewy, baterie, kosze), bez wskazania wymaganego treścią SIWZ producenta, modelu, symbolu itp., które pozwalałyby na ich identyfikację i ocenę,
- 3) ewentualnych wyjaśnień, w przypadku gdyby nie było koniecznym odrzucenie oferty, wymagałoby też podanie szczegółowych dotyczących meble – doklejka pcv gr. 2mm, bez podania promienia, kolor i materiał dla baterii przy zlewach z kompozytu, kolor mikrofalówki w ZKch3 i ZKch6.

Zamawiający informuje, iż odrzucił ofertę nr **3 ZPH LUMAR Jacek Ogórkiewicz, ul. Wierzbowa 3, 85-374 Bydgoszcz**, jako niezgodną z treścią SIWZ.

Podstawą odrzucenia oferty wyżej wymienionego Wykonawcy jest art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP, gdyż jej treść bezsprzecznie nie odpowiada treści SIWZ w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z treścią SIWZ Wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą kompletny opis przedmiotu zamówienia wraz z kalkulacją ceny dla całości zamówienia, odpowiednio do treści wzorcowej tabeli załączonej do SIWZ.

W celu poprawnego złożenia oferty Wykonawca winien wypełnić prawidłowo wszystkie pozycje wzoru opisu przedmiotu zamówienia i kalkulacji ceny oferty załączonego do SIWZ (1 plik w formacie excel, zawierający 1 arkusz – Załącznik 7 do SIWZ). Natomiast Wykonawca w złożonym wraz z ofertą opisie i kalkulacji występują niżej opisane błędy i braki powodujące, iż oferta jest niezgodna z wymaganiami treści SIWZ, tj.:

- 1) brak opisu mebli i zestawienia oraz opisu modeli oferowanego wyposażenia, jest ogólny zapis wyrób pod zamówienie bez szczegółowej informacji co obejmuje.



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Zamawiający informuje, iż odrzucił ofertę nr **4 Office Plus Kraków Sp. z o.o., ul. Słupecka 4/85, 02-309 Warszawa**, jako niezgodną z treścią SIWZ.

Podstawą odrzucenia oferty wyżej wymienionego Wykonawcy jest art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP, gdyż jej treść bezsprzecznie nie odpowiada treści SIWZ w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z treścią SIWZ Wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą kompletny opis przedmiotu zamówienia wraz z kalkulacją ceny dla całości zamówienia, odpowiednio do treści wzorcowej tabeli załączonej do SIWZ.

W celu poprawnego złożenia oferty Wykonawca winien wypełnić prawidłowo wszystkie pozycje wzoru opisu przedmiotu zamówienia i kalkulacji ceny oferty załączonego do SIWZ (1 plik w formacie excel, zawierający 1 arkusz – Załącznik 7 do SIWZ). Natomiast Wykonawca w złożonym wraz z ofertą opisie i kalkulacji występują niżej opisane błędy i braki powodujące, iż oferta jest niezgodna z wymaganiami treści SIWZ, tj.:

- 1) część modeli została opisana jako produkt własny, bez podania szczegółowych parametrów pozwalających ocenić dany element (baterie zlewozmywakowe, kosze na śmieci, zmywarka kompaktowa, bateria umywalkowa, chłodziarka na wino),
- 2) brakuje w treści oferty wymaganych zlewu dwukomorowego w ZKch4, zlewu w ZKch5, umywalki w LB-2, portu elektrycznego,
- 3) nie spełniają wymagań SIWZ takie elementy jak piekarnik z funkcją mikrofalówki w ZKch5 (powinno być odwrotnie), lodówki podblatowe w ZKch6 i LB-2 są bez wymaganej komory zamrażalnika,
- 4) ewentualnych wyjaśnień, w przypadku gdyby nie było koniecznym odrzucenie oferty, wymagałoby też podanie szczegółowych dotyczących niektórych elementów wyposażenia (potwierdzenie klasy energetycznej dla płyty indukcyjnej, mikrofalówki), przy meblach doklejka pcv gr. 2mm, ale promień $r=2\text{mm}$, jak i elementy opisane jako produkt własny (kosze, baterie, zmywarka kompaktowa w ZKch3, chłodziarka na wino w LB-2).

W ocenie Zamawiającego złożone przez wskazanych wyżej czterech Wykonawców oferty, nie odpowiadają treści SIWZ, gdyż Wykonawcy zaoferowali przedmiot zamówienia, który bezwzględnie nie spełnia wszystkich wymagań opisanych w treści SIWZ w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia, albo nie podali wszystkich wymaganych informacji w załączonym opisie przedmiotu zamówienia i jego kalkulacji, jak w żadnej innej części oferty, pozwalającej w sposób jednoznaczny stwierdzić Zamawiającemu jaki produkt i jakiej jakości został zaoferowany przez Wykonawców w przedmiotowym postępowaniu. W konsekwencji Zamawiający oceniając przedstawione w opisach informacje i dane stwierdza, że niektóre zaoferowane przez Wykonawców elementy składające się na przedmiot zamówienia nie spełniają wymagań opisanych w treści SIWZ, co szczegółowo odpowiednio wyżej przedstawiono.

Opisane błędy i niezgodności z wymaganiami opisanymi przez Zamawiającego stanowią bezsprzecznie niezgodność z treścią SIWZ. Ponadto są to błędy i niezgodności dotyczące istotnych danych, które pozwalają na faktyczną negatywną ocenę oferowanego przedmiotu zamówienia, a tym samym brak jego zgodności z



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



wymaganiami Zamawiającego, skutkujące obligatoryjną koniecznością odrzucenia ofert wskazanych wykonawców.

Zamawiający zauważa, iż nie ma także możliwości ewentualnego wyjaśnienia lub poprawienia ofert wymienionych Wykonawców w opisanych wyżej aspektach, na podstawie art. 87 ust. 1 lub art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy PZP. Zdaniem Zamawiającego ewentualne wyjaśnienia lub uzupełnienia czy też poprawienia ofert byłyby uznane za niedopuszczalne negocjacje dotyczące treści złożonych ofert lub ich istotne zmiany i doprowadziły *de facto* do zmiany treści oferty, co jest niedopuszczalne po upływie terminu składania i otwarcia ofert. Takie działanie doprowadziłoby również do naruszenia zasad wynikających między innymi z art. 7 ustawy Pzp, tj. złamania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Mając na uwadze powyższe uzasadnienie faktyczne i prawne Zamawiający zobowiązany był do odrzucenia ofert wskazanych wyżej Wykonawców w przedmiotowym postępowaniu w oparciu o powołaną podstawę prawną.

Zamawiający nie wzywał Wykonawców do wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. w powyższym zakresie, ponieważ takie działanie w istocie doprowadziło do zmiany ofert, co jest niedopuszczalne na gruncie postępowania o udzielenie zamówień publicznych. Wskazać należy, że przepis art. 87 ust. 1 PZP dotyczy wyjaśnienia wątpliwości, nie zaś zmiany czy poprawienia ofert (wyrok KIO z dnia 20.02.2018r. KIO 205/2018). Podkreśla się w orzecznictwie, że na drodze wyjaśnień treści oferty Wykonawca może korygować lub doprecyzować jej treść. Intencją ustawodawcy w żadnym wypadku nie było jednak poprzez wprowadzenie tej instytucji umożliwienie Wykonawcom dowolnego zmieniania swojego oświadczenia woli wyrażonego w samej ofercie (wyrok KIO z 21.12.2017r. KIO 2574/17; KIO 2576/17).

Nie może budzić wątpliwości, że przepis art. 87 ust. 1 PZP stanowi narzędzie Zamawiającego do doprowadzenia niezrozumiałej treści oferty Wykonawcy w konkretnym zakresie zrozumiałą. Wyjaśnienie to usprawiedliwienie, umotywowanie, uczynienie czegoś zrozumiałym, podanie powodów, motywów. Wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 PZP mogą służyć wyłącznie rozwianiu wątpliwości co do tego, co już w ofercie zostało przedstawione, przepis ten natomiast wprost zabrania dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty (wyrok KIO z 20.10.2017r. KIO 2082/17).

Wyjaśnienia nie mogą wprowadzać jakichkolwiek zmian do treści pierwotnie złożonej oferty, mogą natomiast, co najwyżej doprecyzowywać okoliczności niejasne, ale wynikające wprost z całościowej treści oferty (KIO 1895/17 wyrok z dnia 25.09.2017r.).

Instytucja ta nie może być zatem wykorzystywana przez Wykonawców do obejścia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa zakazujących zmiany treści oferty. Ponadto hipotetyczne przyjęcie przez Zamawiającego wyjaśnień Wykonawcy, w których podaje on nowe okoliczności, nie wynikające z treści oferty, należałoby uznać za naruszające podstawowe zasady, na których opiera się prawo zamówień publicznych, tj. zasadę równego traktowania, uczciwej konkurencji i przejrzystości (wyrok KIO z 03.10.2017r. KIO 1948/17).

Zamawiający nie mając żadnych wątpliwości, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wraz z kalkulacją ceny oferty załączony do ofert wskazanych wyżej Wykonawców, jest niezaprzeczalnie ich częścią integralną, badał w każdym



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



przypadku możliwość zastosowania dyspozycji wyrażonej w treści art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP. Jednakże w toku oceny i badania tych ofert oraz załączonych do nich szczegółowych opisów przedmiotu zamówienia wraz z kalkulacją cen ofert stwierdził niemożność poprawienia innych omyłek, polegających na niezgodności ofert z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w ich treści. Zamawiający podkreśla, iż omyłki te w jego ocenie były nader istotne, a ich poprawienie spowodowało by w istocie zmianę treści złożonych ofert.

Powyższe stanowisko potwierdza orzecznictwo, między innymi wyrok z dnia 19.02.2018r. (KIO 204/2018), gdzie stwierdzono: „3. Intencją ustawodawcy na gruncie art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. było uczynienie dopuszczalnym poprawianie wszelkiego rodzaju błędów, omyłek, nieścisłości i innych niedoskonałości oferty, o ile tylko nie spowodują one zniekształcenia woli wykonawcy w istotnym zakresie. O istotności zmiany treści oferty każdorazowo będą decydowały okoliczności konkretnej sprawy, tj. na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty, a na ile stanowi wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia, odmiennego od złożonego przez wykonawcę w stopniu nakazującym uznać, że wykonawca nie złożyłby takiego oświadczenia, bowiem nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych w poddawanej poprawie ofercie. Podkreśla się również, że poprawienie omyłek w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. nie może prowadzić do dostosowania treści oferty do wymagań zamawiającego, wyartykułowanych w treści SIWZ, czyli do rekonstrukcji oświadczenia woli wykonawcy na podstawie wymogów zamawiającego, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie daje takich podstaw.”.

Uzasadnieniem wyrażonej wyżej tezy jest również wyrok z dnia 21.02.2018r. (KIO 231/2018), gdzie stwierdzono: „Pod pojęciem "omyłki", o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., należy rozumieć niezamierzony błąd wykonawcy, skutkujący niezgodnością z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, którego poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Jak wynika z porównania treści ww. przepisu oraz art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 p.z.p., omyłka uregulowana w art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. nie musi być oczywista - przyjmuje się, iż może ona być ustalana na podstawie treści samej oferty lub treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Co więcej, sposób jej poprawienia może zostać ustalony po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 87 ust. 1 p.z.p.. Poprawienie omyłki nie może jednak powodować istotnych zmian w treści oferty”, jak również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18.01.2018 r. (KIO 2670/17, KIO 2669/17) w brzmieniu: „Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z siwz, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Niewątpliwie zaś wprowadzenie do oferty nowych parametrów, które nie wynikają z żadnej jej części, stanowiłoby istotną zmianę treści oferty, niedopuszczalną w świetle powołanego przepisu.”.

Prezentowane stanowisko Zamawiającego znajduje również swoje potwierdzenie w poglądzie Michała Bały wyrażonym w treści artykułu pt. „Omyłka czy zamierzona niezgodność”, w którym można przeczytać między innymi, że „Poprawienie w ofercie omyłek, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., nie może powodować 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



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



informacji. [...] Innymi słowy, wprowadzone poprawki muszą stanowić odzwierciedlenie rzeczywistego oświadczenia woli wykonawcy” (Michał Bala, „Omyłka czy zamierzona niezgodność”, [w:] „Monitor Zamówień Publicznych” 2016.2.22, str. 25, Teza nr 2).

Ponadto powyższe stanowisko Zamawiającego ma potwierdzenie w wyroku KIO 103/17 z dnia 25.01.2017r.: „(...) Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że w świetle analizy oferty S. oraz wyjaśnień składanych przez tego wykonawcę, zachodzą podstawy do stwierdzenia, iż oferta ta jest sprzeczna z SIWZ poprzez niepodanie w kolumnie 8 w tabelach 1-29 - pełnych nazw własnych i symboli identyfikujących produkty równoważne. (...) Bez wątpliwości należało przyjąć, że poprzez zastosowany opis w nagłówku tabel 1- 29 w kolumnie 8 - oferowany produkt /model /symbol zamawiający wymagał pełnego i jednoznacznego oznaczenia oferowanych materiałów eksploatacyjnych do drukarek i kopiarek, a więc danych jednoznacznie identyfikujących zaoferowany produkt, konkretyzujących ofertę wykonawcy, oznaczających przedmiot dostawy. Ponadto dających możliwości zweryfikowania zgodności treści oferty z treścią SIWZ w oparciu o dostępne dane o produkcie. (...) O ile wykonawca S. nie oznaczył w sposób pełny oferowanych zamienników - uniemożliwiając ich identyfikację, nie jest też możliwe wykazanie ich równoważności względem kompatybilności, jakości i wydajności odnoszonej do wyrobów oryginalnych. Najbardziej istotnego elementu oferty, jakim jest wskazanie konkretnych oferowanych produktów - nie może zastąpić ogólna deklaracja w Formularzu oferty według załącznika nr 1 - "Składam ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia", gdyż w okolicznościach przedmiotowej sprawy potwierdza to jedynie wewnętrzną niespójność oferty przystępującego. (...) Zamawiający nie tylko nie był w stanie na etapie badania ofert stwierdzić jednoznacznie, jaki przedmiot dostawy został mu zaoferowany i czy jest on faktycznie równoważny referencyjnemu, ale otrzymał ofertę de facto wariantową, czego zamawiający zabronił w sekcji II pkt 2.10 ogłoszenia o zamówieniu. Jej wariantowość polega na bliżej nieograniczonej możliwości wykonawcy dostarczania różnych rodzajów tuszy. Posłużenie się sformulowaniem np. "tusz model H.-344" wskazuje więc na pewien zbiór produktów o nieoznaczonej liczbie, które mogą potencjalnie stać się przedmiotem dostawy. Wykonawca S., bowiem wbrew instrukcji wypełnienia kolumny nr 8, w szeregu pozycjach ustalonych przez odwołującego i tych, które zamawiający uczynił przedmiotem wyjaśnień, nie wskazał jakie konkretnie produkty oferuje. Ograniczył się do wskazania ogólnikowo ich rodziny modelowej. (...) Przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zabrania prowadzenia między wykonawcą a zamawiającym negocjacji oraz z zastrzeżeniem prostowania omyłek, dokonywania jakiegokolwiek zmiany w treści oferty. Stwierdzenie, zatem niesprecyzowania przedmiotu świadczenia w stopniu uniemożliwiającym identyfikację produktu w szeregu pozycjach w tabelach 1-29 w ofercie przystępującego, skutkuje niemożliwością uzupełnienia takiego braku, a więc nieusuwalną wadą oferty, kwalifikującą ją do odrzucenia, jako niezgodną z treścią SIWZ. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z art. 140 ust. 3 ustawy Pzp zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, a więc w tym przypadku sprowadzałby się



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



do obowiązku przyjęcia przez zamawiającego dowolnej dostawy, która opatrzona byłaby chociażby w części oznaczeniami z oferty. Ponadto taka sytuacja, że część wykonawców miałaby prawo sprecyzować lub uzupełnić ofertę (poza przypadkami wyraźnie określonymi w przepisach Prawa zamówień publicznych) już po terminie składania ofert jest uznawana w orzecznictwie za niedopuszczalną i naruszającą zasadę równego traktowania wykonawców. Mówi o tym wyrok KIO z dnia 7 marca 2016 r. sygn. akt: KIO 250/16 "Dopuszczenie do sformułowania, bądź skonkretyzowania przez wykonawcę treści oferty po upływie terminu składania ofert, byłoby sprzeczne z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 ust. 1 p.z.p." Wyraźne stanowisko w tym zakresie prezentuje również Krajowa Izba Odwoławcza, wskazując w wyroku z dnia 30 czerwca 2016 r. sygn. akt: KIO 1045/16 "Zgodność treści oferty z treścią SIWZ oceniana jest według stanu na dzień złożenia oferty. Po złożeniu oferty możliwe jest jedynie wyjaśnienie treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 p.z.p., z wyłączeniem negocjacji oraz dokonywania jakiegokolwiek zmiany w treści oferty, z zastrzeżeniem ust. 1a i ust. 2 tego artykułu. (...)".

Zamawiający zauważa w tym miejscu, iż reguły składania ofert i wymagania związane z ich treścią w niniejszym postępowaniu zostały określone w sposób jasny i precyzyjny, a przy tym są takie same dla wszystkich Wykonawców w nim uczestniczących. Zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców nakazują w tym stanie faktycznym konieczność odrzucenia ofert Wykonawców, którzy jak to wyżej opisano nie zastosowali się do reguł opisanych w SIWZ i złożyli oferty niezgodne z jej treścią.

Opisane wyżej braki w treści ofert wskazanych Wykonawców nie są zarówno możliwe do wyjaśnienia w oparciu o art. 87 ust. 1) ustawy Pzp, gdyż prowadziłyby to *de facto* do uzupełnienia treści tych ofert po terminie ich złożenia lub negocjacji z Wykonawcami. W ocenie Zamawiającego nie można również skorygować tych ofert w oparciu o żadną z dyspozycji opisanych w art. 87 ust. 2 pkt 1) i 2) ustawy Pzp.

Zamawiający nie ma także możliwości zastosowania dyspozycji opisanej w art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp i uznania opisanych niezgodności z treścią SIWZ za inne omyłki, gdyż wyszczególnione braki lub niezgodności w ofertach wskazują jednoznacznie na ich niezgodność z treścią SIWZ i wymaganiami z niej wynikającymi, a związanymi z przedstawieniem wyliczeń ceny ofert oraz opisami oferowanego przez Wykonawców przedmiotu zamówienia w treści złożonych przez nich ofert.

Dlatego też, w świetle opisanego stanu faktycznego i prawnego oraz materiałów zgromadzonych w postępowaniu, a w szczególności treści złożonych ofert wskazanych wyżej Wykonawców, Zamawiający mając na uwadze dyspozycję wynikającą z art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp, zobowiązany był do odrzucenia ofert ich ofert.

Zamawiający przedstawiając uzasadnienie prawne decyzji o odrzuceniu ofert wskazuje, iż w orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się, że niezgodność oferty, aby była podstawą do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp, dotyczyć powinna niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie. Taki stan rzeczy ma miejsce w opisanych wyżej przypadkach. Ponadto opisane niezgodności ofert Wykonawców są ewidentne i jednoznaczne, a przy tym mają charakter pewny i nieusuwalny, a zatem nie ma żadnej możliwości zastosowania wobec nich procedury wyjaśnienia treści ofert (art. 87 ust. 1 Pzp), ani ich poprawienia na



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3) PZP, gdyż nie podano wymaganych treścią SIWZ informacji, które mogłyby podlegać ewentualnemu wyjaśnianiu lub poprawianiu, albo podano informacje wskazujące wprost na niezgodność oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego. W konsekwencji oferty wskazanych Wykonawców uczestniczących w tym postępowaniu podlegają bezwzględnemu odrzuceniu z uwagi na fakt, iż ich treść nie odpowiada treści SIWZ.

Zamawiający zaznacza, iż biorąc pod uwagę rolę i znaczenie wymaganych treścią SIWZ opisu przedmiotu zamówienia i jego kalkulacji indywidualnej, zarówno dla kształtowania ceny całkowitej oferty, jak i dla opisu oferowanego przez Wykonawców przedmiotu zamówienia, który miał być skalkulowany i opisany w tym dokumencie to jakiegokolwiek jego zmiany czy poprawienie, które mogłyby w sposób istotny wpłynąć na jego treść byłyby niedopuszczalne.

W tym miejscu należy odnieść się do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, która definiuje kompetencje Zamawiającego w kwestii wyjaśniania ofert, co znajduje odniesienie do stanu faktycznego i prawnego niniejszej sprawy.

„Dokonując zestawienia uprawnień wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty oraz należytej oceny ofert wydaje się słusznym, że regulacja art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) powinna być rozpatrywana w kategoriach kompetencji zamawiającego – czyli prawa zamawiającego do żądania wyjaśnień, jednakże połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień celem wypełnienia obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty. Zamawiający korzystając z tego uprawnienia (art. 87 ust. 1) wyjaśnia złożone przez wykonawcę oświadczenie woli - tym samym w treści złożonej oferty oświadczenie wykonawcy musiało zostać zawarte. Wyjaśnienie treści oferty stanowi swoiste „narzędzie” zamawiającego, dzięki któremu ma możliwość pozyskania dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości pozwala mu na należyłą ocenę sytuacji (oferty). Artykuł 87 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych odnosi się do możliwości żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Dotyczy to więc tej części oferty, która jest nieprecyzyjna, niejasna, dwuznaczna, budząca wątpliwości interpretacyjne, jest niedopatrzeniem lub błędem niezamierzonym, opuszczeniem, lecz wyrażona w treści oferty. Nie dotyczy to tej części oferty, co do której Wykonawca powinien był wskazać konkretne dane pozwalające na ocenę oferty, lecz tego zaniechał.” (wyrok KIO 740/17 - wyrok KIO z dnia 04-05-2017).

Sąd Okręgowy w Gdańsku w treści wyroku z dnia 08.05.2013r. wyraził, iż *„Oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji”* (sygn. akt XII Ga 186/13).

W orzecznictwie podkreśla się także, iż brak możliwości identyfikacji zaoferowanego świadczenia jest przesłanką odrzucenia oferty z uwagi na niezgodność z treścią SIWZ. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała w orzeczeniu z dnia 20.02.2017r. (KIO 278/17), iż *„Zdaniem Izby, skoro w treści oferty odwołujący nie podał numeru produktu, to zamawiający słusznie przyjął, że odwołujący zaoferował linię produktów, a nie konkretny fotel, którego wymagał zamawiający. Z tego względu nieodrzućenie oferty odwołującego powodowałoby, że zamawiający nie miałby pewności co mu dostarczy odwołujący. Z tych względów zamawiający nie był zobligowany do żądania wyjaśnień od odwołującego, a także miał obowiązek odrzucenia oferty odwołującego na podstawie*



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż oferta nie wskazywała konkretnego produktu, którego to wskazania wymagał zamawiający”. W innych przypadkach wyrażono, iż „W zakresie zastosowania przesłanki odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. mieści się również sporządzenie oferty w inny sposób, niż żądał tego zamawiający, o ile niezgodność taka dotyczy elementów treści oferty w aspekcie formalnym i materialnym” (KIO 1831/17; KIO 1845/17 z dnia 19.09.2017r.). „Z brakiem możliwości identyfikacji zaoferowanego świadczenia mamy do czynienia wówczas, gdy nie istnieje obiektywna możliwość ustalenia w oparciu o treść złożonej oferty przedmiotu świadczenia dająca wykonawcy możliwość manipulowania postępowaniem lub uzyskaniem nienależnych korzyści na etapie realizacji przedmiotu umowy. Jeżeli zaś przedmiot świadczenia został wskazany z nazwy i typu oraz występuje on w obrocie handlowym w możliwej do ustalenia konfiguracji, jest przedmiotem mającym charakter integralny i wykonawca nie ma wpływu na jego postać funkcjonującą w obrocie (np. ze względu na to, że jest jedynie jego dystrybutorem, pośrednikiem lub autoryzowanym partnerem handlowym) nie możemy mówić o "niedookreśleniu" i "niesprecyzowaniu" zakresu świadczenia” (KIO 1855/17 z dnia 20.09.2017r.).

Z kolei w wyroku z dnia 14.11.2017r. (KIO 2274/17) podniesiono, iż „Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia - która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy - zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom lub również w sytuacji, gdy dany wykonawca nie złożył oferty bowiem nie złożył oświadczenia o treści, która stanowiłaby odpowiedź na określone przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SWIZ) wymagania. Obowiązkiem wykonawcy przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest złożenie oferty zgodnej ze SIWZ”.

Powyższe stanowisko potwierdza również orzecznictwo z dnia 6 stycznia 2016r. (KIO 2702/15, KIO 2724/15), w którym orzeczono, iż: „W pierwszej kolejności Izba uznała, że odwołujący jest uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p. Podstawą odrzucenia oferty odwołującego jest art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z s.i.w.z. musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w s.i.w.z. oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami s.i.w.z. (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy również tradycyjnie zamieszczane w s.i.w.z.); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



polega - co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami s.i.w.z. Ogólnie wskazać tu należy, podzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego - jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 701 § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że - obok ogłoszenia - zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to s.i.w.z. należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu k.c. Udostępnienie s.i.w.z. jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w s.i.w.z. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm s.i.w.z., jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ściśle egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowego postępowania, Izba uznała, że brak wymaganego przez zamawiającego kosztorysu, stanowi niezgodność polegającą na sporządzeniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami s.i.w.z., co uzasadnia odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. Izba wskazuje, że zamawiający uprawniony był do żądania od wykonawców złożenia kosztorysu niezależnie od tego, że umówione przez strony wynagrodzenie miało być wynagrodzeniem ryczałtowym. W opozycji do takiego żądania nie stoi bowiem żaden z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w szczególności przepis ustawy P.z.p. ani Kodeksu cywilnego (...).”

Zamawiający wskazuje też na tezy z wyroku TSUE z 4 maja 2017 R. W sprawie C-387/14 (ESAPROJEKT): „co do zasady oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu ani z inicjatywy instytucji zamawiającej, ani oferenta; instytucja zamawiająca nie może żądać wyjaśnień od oferenta, którego ofertę uważa za niejasną lub niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia; jednocześnie art. 2 dyrektywy 2004/18 nie stoi na przeszkodzie poprawieniu lub uzupełnieniu szczegółów oferty, zwłaszcza jeżeli w sposób oczywisty wymaga ona niewielkiego wyjaśnienia lub sprostowania oczywistej omyłki; jednak instytucja zamawiająca musi zapewnić w szczególności, żeby żądanie wyjaśnienia oferty nie prowadziło do rezultatu porównywalnego w istocie z przedstawieniem przez oferenta nowej oferty”.

Podnieść należy, że w wyroku z dnia 14 sierpnia 2014r., KIO 1543/14, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała „Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada między innymi pod względem przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania wymaganiom zawartym w SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ustawy P.z.p. W tym zakresie wskazać



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



należy, że oferta nie odpowiadająca treści SIWZ to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji. Odmienność ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy bądź też usługi nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego.”

Ponadto niezgodność treści oferty z treścią SIWZ. „ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp), zgodnie z wyrokiem z dnia 13 listopada 2013r., KIO 2478/13, co w opisanym stanie faktycznym jest w pełni wykazane, gdyż Zamawiający nie może dokonać poprawienia tej oferty nie powodując przy tym zmiany jej treści, czyli nie zmieniając oświadczenia woli Wykonawcy, i nie naruszając zasad równego traktowania Wykonawców i uczciwej konkurencji. W wyroku tym Izba stwierdza też, iż „sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczania ofertowego, a więc wymagania co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również tradycyjnie są pomieszczone w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie, na czym konkretnie niezgodność ta polega - co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ, ewentualnie uzupełniającymi treść SIWZ modyfikacjami, wyjaśnieniami i odpowiedziami zamawiającego. Reasumując powyższe, można generalnie przyjąć, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie. Natomiast zastosowanie ww. przepisu jest możliwe jedynie w sytuacji niemożliwości wyjaśnienia treści oferty i potwierdzenia w ten sposób jej zgodności z treścią SIWZ (na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, z zastrzeżeniem generalnego zakazu zmian w jej treści wynikającym ze zdania drugiego tego przepisu) lub przeprowadzenia dopuszczalnych zmian w treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp”.

W orzecznictwie Izby podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji zawartej w art. 66 kodeksu cywilnego, tj. niezgodności oświadczenia woli Wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia (wyrok KIO z dnia 3 lutego 2012r., KIO 127/12).

Zamawiający stwierdza, iż wymienieni wyżej Wykonawcy w treści ofert nie wykazali, iż oferują wszystkie elementy składające się na przedmiot zamówienia, które spełniają wymagania wskazane w treści SIWZ, jak i nie wykazali również równoważności zaproponowanych elementów.



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Podkreślić należy, iż opisane niezgodności są jednoznaczne i nie budzą żadnych wątpliwości, a w konsekwencji nie wymagają żadnych wyjaśnień. Ponadto z uwagi na ich charakter i skalę nie można ich uznać za omyłkę. Również nie można ich poprawić bez istotnej ingerencji w treść oferty, a *de facto* jej zmiany i złożenia nowego oświadczenia woli w imieniu Wykonawców, co w świetle obowiązujących przepisów jest niedopuszczalne.

W kolejnym wyroku Izba wskazała, że „Zgodnie z art. 30 ust. 5 p.z.p. wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywane przez zamawiającego, jest zobowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Zatem, to na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania spełnienia wszystkich wymaganych parametrów.” (wyrok KIO z dnia 23.04.2015r., KIO 709/2015). Należy zwrócić uwagę również na fakt, iż „celem regulacji art. 30 ust. 5 ustawy Pzp nie jest potwierdzanie obaw czy przypuszczeń Zamawiającego odnośnie charakteru poszczególnych technicznych aspektów oferty. Ma ona bowiem za zadanie umożliwienie Zamawiającemu zweryfikowanie, czy oferowane mu rozwiązanie równoważne spełnia jego wymagania, a nie czy jest takim rozwiązaniem w ogóle. 3. Skoro zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to nie tylko odpowiada za jego prawidłowe przygotowanie, w tym opracowanie SIWZ i innej niezbędnej dokumentacji, ale również za stosowanie się do przyjętej przez siebie treści tego dokumentu, co stanowi jedną z gwarancji nienaruszalności zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wynikającej z art. 7 ust. 1 p.z.p.” (wyrok z dnia 14 marca 2014r., KIO 388/14).

Za ofertę równoważną należy uznać taką „która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały zakreślone w SIWZ, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Istotne jest przy tym to, że wymagane właściwości i parametry danego produktu (rozwiązania) muszą być przez wykonawcę wykazane zamawiającemu, a zatem w sposób bezsporny udowodnione przez wykonawcę w toku postępowania przed zamawiającym, za pomocą wszelkich środków dostępnych wykonawcy (art. 30 ust. 5 p.z.p.).” (wyrok z 23 kwietnia 2015, KIO 709/15).

Mając powyższe na uwadze oraz zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, jak i obowiązujące tezy piśmiennictwa oraz przywołane orzecznictwo Zamawiający stwierdza, że odrzucenie ofert wszystkich wskazanych wyżej Wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP jest w pełni zasadne.

Zamawiający informuje, iż odrzucił ofertę nr **5 Tronus Polska Sp. z o.o., ul. Ordonia 2a, 01-237 Warszawa**, jako niezgodną z treścią SIWZ.

Podstawą odrzucenia oferty wyżej wymienionego Wykonawcy jest art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP, gdyż jej treść bezsprzecznie nie odpowiada treści SIWZ w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z treścią SIWZ Wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą kompletny opis przedmiotu zamówienia wraz z kalkulacją



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



ceny dla całości zamówienia, odpowiednio do treści wzorcowej tabeli załączonej do SIWZ.

W celu poprawnego złożenia oferty Wykonawca winien wypełnić prawidłowo wszystkie pozycje wzoru opisu przedmiotu zamówienia i kalkulacji ceny oferty załączonego do SIWZ (1 plik w formacie excel, zawierający 1 arkusz – Załącznik 7 do SIWZ). Natomiast Wykonawca w złożonym wraz z ofertą opisie i kalkulacji występują niżej opisane błędy i braki powodujące, iż oferta jest niezgodna z wymaganiami treści SIWZ, tj.:

- 1) obejmuje tylko 11 pozycji zamiast wymaganych 14,
- 2) podana jest kwota za całość bez rozbicia na poszczególne pozycje,
- 3) brak opisu mebli i proponowanych modeli wyposażenia, gdyż został jedynie skopiowany załącznik nr 6 do SIWZ, czyli ogólne zestawienie bez opisu szczegółów oferowanego przedmiotu zamówienia,
- 4) brak opisu mebli,
- 5) brak zestawienia i opisu wyposażenia.

W ocenie Zamawiającego złożona przez Wykonawcę oferta, nie odpowiada treści SIWZ, gdyż Wykonawca nie podał wszystkich wymaganych informacji i wymaganych pozycji w załączonym opisie przedmiotu zamówienia i jego kalkulacji, jak w żadnej innej części oferty, pozwalającej w sposób jednoznaczny stwierdzić Zamawiającemu jaki produkt, w jakiej ilości i jakiej jakości został zaoferowany przez Wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu. W konsekwencji Zamawiający nie możliwości oceny oferowanych i brakujących elementów składającego się na przedmiot zamówienia.

Opisane braki stanowią bezsprzecznie niezgodność z treścią SIWZ. Ponadto są to braki istotnych danych pozwalających na faktyczną ocenę oferowanego przedmiotu zamówienia i jego zgodności z wymaganiami Zamawiającego, jak i jego zakresu i rodzaju oraz kalkulacji, skutkujący obligatoryjną koniecznością odrzucenia oferty.

Zamawiający zauważa, iż nie ma także możliwości ewentualnego wyjaśnienia lub poprawienia oferty Wykonawcy w opisanym wyżej aspekcie, na podstawie art. 87 ust. 1 lub art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy PZP. Zdaniem Zamawiającego ewentualne wyjaśnienia lub uzupełnienia czy też poprawienia oferty byłyby uznane za niedopuszczalne negocjacje dotyczące treści złożonej oferty lub jej istotne zmiany i doprowadziły de facto do zmiany treści oferty, co jest niedopuszczalne po upływie terminu składania i otwarcia ofert. Takie działanie doprowadziłoby również do naruszenia zasad wynikających między innymi z art. 7 ustawy Pzp, tj. złamania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Mając na uwadze powyższe uzasadnienie faktyczne i prawne Zamawiający zobowiązany był do odrzucenia oferty wskazanego Wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu w oparciu o powołaną podstawę prawną.

Zamawiający nie wzywał Wykonawcy do wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. w powyższym zakresie, ponieważ takie działanie w istocie doprowadziło do zmiany oferty, co jest niedopuszczalne na gruncie postępowania o udzielenie zamówień publicznych. Wskazać należy, że przepis art. 87 ust. 1 PZP dotyczy wyjaśnienia wątpliwości, nie zaś zmiany czy poprawienia oferty (wyrok KIO z dnia 20.02.2018r. KIO 205/2018). Podkreśla się w orzecznictwie, że na drodze wyjaśnień treści oferty Wykonawca może korygować lub doprecyzować jej treść. Intencją



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



ustawodawcy w żadnym wypadku nie było jednak poprzez wprowadzenie tej instytucji umożliwienie Wykonawcom dowolnego zmieniania swojego oświadczenia woli wyrażonego w samej ofercie (wyrok KIO z 21.12.2017r. KIO 2574/17; KIO 2576/17).

Nie może budzić wątpliwości, że przepis art. 87 ust. 1 PZP stanowi narzędzie Zamawiającego do doprowadzenia niezrozumiałej treści oferty Wykonawcy w konkretnym zakresie zrozumiałą. Wyjaśnienie to usprawiedliwienie, umotywowanie, uczynienie czegoś zrozumiałym, podanie powodów, motywów. Wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 PZP mogą służyć wyłącznie rozwianiu wątpliwości co do tego, co już w ofercie zostało przedstawione, przepis ten natomiast wprost zabrania dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty (wyrok KIO z 20.10.2017r. KIO 2082/17).

Wyjaśnienia nie mogą wprowadzać jakichkolwiek zmian do treści pierwotnie złożonej oferty, mogą natomiast, co najwyżej doprecyzowywać okoliczności niejasne, ale wynikające wprost z całościowej treści oferty (KIO 1895/17 wyrok z dnia 25.09.2017r.).

Instytucja ta nie może być zatem wykorzystywana przez Wykonawców do obejścia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa zakazujących zmiany treści oferty. Ponadto hipotetyczne przyjęcie przez Zamawiającego wyjaśnień Wykonawcy, w których podaje on nowe okoliczności, nie wynikające z treści oferty, należałoby uznać za naruszające podstawowe zasady, na których opiera się prawo zamówień publicznych, tj. zasadę równego traktowania, uczciwej konkurencji i przejrzystości (wyrok KIO z 03.10.2017r. KIO 1948/17).

Zamawiający nie mając żadnych wątpliwości, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wraz z kalkulacją ceny oferty załączony do oferty, jest niezaprzeczalnie jej częścią integralną, badał możliwość zastosowania dyspozycji wyrażonej w treści art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP. Jednakże w toku oceny i badania oferty oraz załączonej do niej szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia wraz z kalkulacją ceny oferty stwierdził niemożność poprawienia innych omyłek, polegających na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w jej treści. Zamawiający podkreśla, iż omyłki te w jego ocenie były nader istotne, a ich poprawienie spowodowało by w istocie zmianę treści złożonej oferty.

Powyższe stanowisko potwierdza orzecznictwo, między innymi wyrok z dnia 19.02.2018r. (KIO 204/2018), gdzie stwierdzono: „3. Intencją ustawodawcy na gruncie art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. było uczynienie dopuszczalnym poprawianie wszelkiego rodzaju błędów, omyłek, nieścisłości i innych niedoskonałości oferty, o ile tylko nie spowodują one zniekształcenia woli wykonawcy w istotnym zakresie. O istotności zmiany treści oferty każdorazowo będą decydowały okoliczności konkretnej sprawy, tj. na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty, a na ile stanowi wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia, odmiennego od złożonego przez wykonawcę w stopniu nakazującym uznać, że wykonawca nie złożyłby takiego oświadczenia, bowiem nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych w poddawanej poprawie ofercie. Podkreśla się również, że poprawienie omyłek w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. nie może prowadzić do dostosowania treści oferty do wymagań zamawiającego, wyartykułowanych w treści SIWZ, czyli do rekonstrukcji oświadczenia woli wykonawcy na podstawie wymogów zamawiającego, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie daje takich podstaw.”



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Uzasadnieniem wyrażonej wyżej tezy jest również wyrok z dnia 21.02.2018r. (KIO 231/2018), gdzie stwierdzono: „Pod pojęciem „omylki”, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., należy rozumieć niezamierzony błąd wykonawcy, skutkujący niezgodnością z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, którego poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Jak wynika z porównania treści ww. przepisu oraz art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 p.z.p., omyłka uregulowana w art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. nie musi być oczywista - przyjmuje się, iż może ona być ustalana na podstawie treści samej oferty lub treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Co więcej, sposób jej poprawienia może zostać ustalony po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 87 ust. 1 p.z.p.. Poprawienie omyłki nie może jednak powodować istotnych zmian w treści oferty”, jak również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18.01.2018 r. (KIO 2670/17, KIO 2669/17) w brzmieniu: „Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z siwz, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Niewątpliwie zaś wprowadzenie do oferty nowych parametrów, które nie wynikają z żadnej jej części, stanowiłoby istotną zmianę treści oferty, niedopuszczalną w świetle powołanego przepisu.”.

Prezentowane stanowisko Zamawiającego znajduje również swoje potwierdzenie w poglądzie Michała Bały wyrażonym w treści artykułu pt. „Omyłka czy zamierzona niezgodność”, w którym można przeczytać między innymi, że „Poprawienie w ofercie omyłek, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., nie może powodować 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. [...] Innymi słowy, wprowadzone poprawki muszą stanowić odzwierciedlenie rzeczywistego oświadczenia woli wykonawcy” (Michał Bala, „Omyłka czy zamierzona niezgodność”, [w:] „Monitor Zamówień Publicznych” 2016.2.22, str. 25, Teza nr 2).

Ponadto powyższe stanowisko Zamawiającego ma potwierdzenie w wyroku KIO 103/17 z dnia 25.01.2017r.: „(...) Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że w świetle analizy oferty S. oraz wyjaśnień składanych przez tego wykonawcę, zachodzą podstawy do stwierdzenia, iż oferta ta jest sprzeczna z SIWZ poprzez niepodanie w kolumnie 8 w tabelach 1-29 - pełnych nazw własnych i symboli identyfikujących produkty równoważne. (...) Bez wątpliwości należało przyjąć, że poprzez zastosowany opis w nagłówku tabel 1- 29 w kolumnie 8 - oferowany produkt /model /symbol zamawiający wymagał pełnego i jednoznacznego oznaczenia oferowanych materiałów eksploatacyjnych do drukarek i kopiarek, a więc danych jednoznacznie identyfikujących zaofertowany produkt, konkretyzujących ofertę wykonawcy, oznaczających przedmiot dostawy. Ponadto dających możliwości zweryfikowania zgodności treści oferty z treścią SIWZ w oparciu o dostępne dane o produkcji. (...) O ile wykonawca S. nie oznaczył w sposób pełny oferowanych zamienników - uniemożliwiając ich identyfikację, nie jest też możliwe wykazanie ich równoważności względem kompatybilności, jakości i wydajności odnoszonej do wyrobów oryginalnych. Najbardziej istotnego elementu oferty, jakim jest wskazanie konkretnych oferowanych produktów - nie może zastąpić ogólna deklaracja w Formularzu oferty według załącznika nr 1 - "Składam ofertę na wykonanie



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



przedmiotu zamówienia zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia", gdyż w okolicznościach przedmiotowej sprawy potwierdza to jedynie wewnętrzną niespójność oferty przystępującego. (...) Zamawiający nie tylko nie był w stanie na etapie badania ofert stwierdzić jednoznacznie, jaki przedmiot dostawy został mu zaoferowany i czy jest on faktycznie równoważny referencyjnemu, ale otrzymał ofertę de facto wariantową, czego zamawiający zabronił w sekcji II pkt 2.10 ogłoszenia o zamówieniu. Jej wariantowość polega na bliżej nieograniczonej możliwości wykonawcy dostarczania różnych rodzajów tuszy. Posłużenie się sformulowaniem np. "tusze model H.-344" wskazuje więc na pewien zbiór produktów o nieoznaczonej liczbie, które mogą potencjalnie stać się przedmiotem dostawy. Wykonawca S., bowiem wbrew instrukcji wypełnienia kolumny nr 8, w szeregu pozycjach ustalonych przez odwołującego i tych, które zamawiający uczynił przedmiotem wyjaśnień, nie wskazał jakie konkretnie produkty oferuje. Ograniczył się do wskazania ogólnikowo ich rodziny modelowej. (...) Przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zabrania prowadzenia między wykonawcą a zamawiającym negocjacji oraz z zastrzeżeniem prostowania omyłek, dokonywania jakiegokolwiek zmiany w treści oferty. Stwierdzenie, zatem niesprecyzowania przedmiotu świadczenia w stopniu uniemożliwiającym identyfikację produktu w szeregu pozycjach w tabelach 1-29 w ofercie przystępującego, skutkuje niemożliwością uzupełnienia takiego braku, a więc nieusuwalną wadą oferty, kwalifikującą ją do odrzucenia, jako niezgodną z treścią SIWZ. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z art. 140 ust. 3 ustawy Pzp zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, a więc w tym przypadku sprowadzałby się do obowiązku przyjęcia przez zamawiającego dowolnej dostawy, która opatrzona byłaby chociażby w części oznaczeniami z oferty. Ponadto taka sytuacja, że część wykonawców miałaby prawo sprecyzować lub uzupełnić ofertę (poza przypadkami wyraźnie określonymi w przepisach Prawa zamówień publicznych) już po terminie składania ofert jest uznawana w orzecznictwie za niedopuszczalną i naruszającą zasadę równego traktowania wykonawców. Mówi o tym wyrok KIO z dnia 7 marca 2016 r. sygn. akt: KIO 250/16 "Dopuszczenie do sformułowania, bądź skonkretyzowania przez wykonawcę treści oferty po upływie terminu składania ofert, byłoby sprzeczne z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 ust. 1 p.z.p." Wyraźne stanowisko w tym zakresie prezentuje również Krajowa Izba Odwoławcza, wskazując w wyroku z dnia 30 czerwca 2016 r. sygn. akt: KIO 1045/16 "Zgodność treści oferty z treścią SIWZ oceniana jest według stanu na dzień złożenia oferty. Po złożeniu oferty możliwe jest jedynie wyjaśnienie treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 p.z.p., z wyłączeniem negocjacji oraz dokonywania jakiegokolwiek zmiany w treści oferty, z zastrzeżeniem ust. 1a i ust. 2 tego artykułu. (...)".

Zamawiający zauważa w tym miejscu, iż reguły składania ofert i wymagania związane z ich treścią w niniejszym postępowaniu zostały określone w sposób jasny i precyzyjny, a przy tym są takie same dla wszystkich Wykonawców w nim uczestniczących. Zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców nakazują w tym stanie faktycznym konieczność odrzucenia oferty Wykonawcy, który nie zastosował się do reguł opisanych w SIWZ i złożył ofertę niezgodną z jej treścią.



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Opisane wyżej braki w treści oferty Wykonawcy nie są zarówno możliwe do wyjaśnienia w oparciu o art. 87 ust. 1) ustawy Pzp, gdyż prowadziłyby to *de facto* do uzupełnienia treści ofert po terminie jej złożenia lub negocjacji z Wykonawcą. W ocenie Zamawiającego nie można również skorygować oferty w oparciu o żadną z dyspozycji opisanych w art. 87 ust. 2 pkt 1) i 2) ustawy Pzp.

Zamawiający nie ma także możliwości zastosowania dyspozycji opisanej w art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp i uznania opisanej niezgodności z treścią SIWZ za inną omyłkę, gdyż wyszczególniony brak w ofercie wskazuje jednoznacznie na niezgodność z treścią SIWZ i wymagań z niej wynikających związanych z przedstawieniem wyliczenia ceny oferty oraz opisem oferowanego przez Wykonawcę przedmiotu zamówienia w treści złożonej przez niego oferty.

Dlatego też, w świetle opisanego stanu faktycznego i prawnego oraz materiałów zgromadzonych w postępowaniu, a w szczególności treści złożonej oferty, Zamawiający mając na uwadze dyspozycję wynikającą z art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp, zobowiązany był do odrzucenia oferty wskazanego Wykonawcy.

Zamawiający przedstawiając uzasadnienie prawne decyzji o odrzuceniu oferty wskazuje, iż w orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się, że niezgodność oferty, aby była podstawą do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp, dotyczyć powinna niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie. Jednak może także polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ w aspekcie dotyczącym wymagań SIWZ w odniesieniu do treści oferty. Taki stan rzeczy ma miejsce w opisanym wyżej przypadku. Brak podania wymaganych informacji i wszystkich pozycji nie pozwala na zweryfikowanie lub skonkretyzowanie, jak również na porównanie i ocenę oświadczenia woli Wykonawcy dotyczącego oferowanego przedmiotu zamówienia wynikającego z oferty w odniesieniu do wymagań opisanych w SIWZ, jak i jego kalkulacji. Ponadto niezgodność oferty Wykonawcy jest ewidentna i jednoznaczna, a przy tym mają charakter pewny i nieusuwalny, a zatem nie ma żadnej możliwości zastosowania wobec nich procedury wyjaśnienia treści oferty (art. 87 ust. 1 Pzp), ani ich poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3) Pzp, gdyż nie podano wymaganych treścią SIWZ informacji, które mogłyby podlegać ewentualnemu wyjaśnieniu lub poprawianiu. W konsekwencji oferta Wykonawcy uczestniczącego w tym postępowaniu podlega bezwzględnemu odrzuceniu z uwagi na fakt, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Zamawiający zaznacza, iż biorąc pod uwagę rolę i znaczenie wymaganych treścią SIWZ opisu przedmiotu zamówienia i jego kalkulacji indywidualnej, zarówno dla kształtowania ceny całkowitej oferty, jak i dla opisu oferowanego przez Wykonawcę przedmiotu zamówienia, który miał być skalkulowany i opisany w tym dokumencie to jakiegokolwiek jego zmiany czy poprawienie, które mogłyby w sposób istotny wpłynąć na jego treść byłyby niedopuszczalne. Natomiast w niniejszym przypadku dokument ten, pomimo wyraźnych zapisów treści SIWZ, jest niepełny i posiada braki, a tym samym nie ma możliwości jego wyjaśnienia czy też poprawienia, jak również uzupełnienia w świetle obowiązujących przepisów prawa.

W tym miejscu należy odnieść się do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, która definiuje kompetencje Zamawiającego w kwestii wyjaśniania ofert, co znajduje odniesienie do stanu faktycznego i prawnego niniejszej sprawy.



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



„Dokonując zestawienia uprawnień wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty oraz należytej oceny ofert wydaje się słusznym, że regulacja art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) powinna być rozpatrywana w kategoriach kompetencji zamawiającego – czyli prawa zamawiającego do żądania wyjaśnień, jednakże połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień celem wypełnienia obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty. Zamawiający korzystając z tego uprawnienia (art. 87 ust. 1) wyjaśnia złożone przez wykonawcę oświadczenie woli - tym samym w treści złożonej oferty oświadczenie wykonawcy musiało zostać zawarte. Wyjaśnienie treści oferty stanowi swoiste „narzędzie” zamawiającego, dzięki któremu ma możliwość pozyskania dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości pozwala mu na należyłą ocenę sytuacji (oferty). Artykuł 87 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych odnosi się do możliwości żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Dotyczy to więc tej części oferty, która jest nieprecyzyjna, niejasna, dwuznaczna, budząca wątpliwości interpretacyjne, jest niedopatrzeniem lub błędem niezamierzonym, opuszczeniem, lecz wyrażona w treści oferty. Nie dotyczy to tej części oferty, co do której Wykonawca powinien był wskazać konkretne dane pozwalające na ocenę oferty, lecz tego zaniechał.” (wyrok KIO 740/17 - wyrok KIO z dnia 04-05-2017).

Sąd Okręgowy w Gdańsku w treści wyroku z dnia 08.05.2013r. wyraził, iż „Oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji” (sygn. akt XII Ga 186/13).

W orzecznictwie podkreśla się także, iż brak możliwości identyfikacji zaofertowanego świadczenia jest przesłanką odrzucenia oferty z uwagi na niezgodność z treścią SIWZ. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała w orzeczeniu z dnia 20.02.2017r. (KIO 278/17), iż „Zdaniem Izby, skoro w treści oferty odwołujący nie podał numeru produktu, to zamawiający słusznie przyjął, że odwołujący zaofertował linię produktów, a nie konkretny fotel, którego wymagał zamawiający. Z tego względu nieodrzućenie oferty odwołującego powodowałoby, że zamawiający nie miałby pewności co mu dostarczy odwołujący. Z tych względów zamawiający nie był zobligowany do żądania wyjaśnień od odwołującego, a także miał obowiązek odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż oferta nie wskazywała konkretnego produktu, którego to wskazania wymagał zamawiający”. W innych przypadkach wyrażono, iż „W zakresie zastosowania przesłanki odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. mieści się również sporządzenie oferty w inny sposób, niż żądał tego zamawiający, o ile niezgodność taka dotyczy elementów treści oferty w aspekcie formalnym i materialnym” (KIO 1831/17; KIO 1845/17 z dnia 19.09.2017r.). „Z brakiem możliwości identyfikacji zaofertowanego świadczenia mamy do czynienia wówczas, gdy nie istnieje obiektywna możliwość ustalenia w oparciu o treść złożonej oferty przedmiotu świadczenia dająca wykonawcy możliwość manipulowania postępowaniem lub uzyskaniem nienależnych korzyści na etapie realizacji przedmiotu umowy. Jeżeli zaś przedmiot świadczenia został wskazany z nazwy i typu oraz występuje on w obrocie handlowym w możliwej do ustalenia konfiguracji, jest przedmiotem mającym charakter integralny i wykonawca nie ma wpływu na jego postać funkcjonującą w obrocie (np. ze względu na to, że jest jedynie jego dystrybutorem, pośrednikiem lub autoryzowanym partnerem handlowym) nie



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



możemy mówić o "niedookreśleniu" i "niesprecyzowaniu" zakresu świadczenia" (KIO 1855/17 z dnia 20.09.2017r.).

Z kolei w wyroku z dnia 14.11.2017r. (KIO 2274/17) podniesiono, iż „Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia - która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy - zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom lub również w sytuacji, gdy dany wykonawca nie złożył oferty bowiem nie złożył oświadczenia o treści, która stanowiłaby odpowiedź na określone przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SWIZ) wymagania. Obowiązkiem wykonawcy przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest złożenie oferty zgodnej ze SIWZ”.

Powyższe stanowisko potwierdza również orzecznictwo z dnia 6 stycznia 2016r. (KIO 2702/15, KIO 2724/15), w którym orzeczono, iż: „W pierwszej kolejności Izba uznała, że odwołujący jest uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p. Podstawą odrzucenia oferty odwołującego jest art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z s.i.w.z. musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w s.i.w.z. oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami s.i.w.z. (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy również tradycyjnie zamieszczane w s.i.w.z.); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega - co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami s.i.w.z. Ogólnie wskazać tu należy, dzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego - jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 701 § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że - obok ogłoszenia - zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to s.i.w.z. należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu k.c. Udostępnienie s.i.w.z. jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w si.w.z. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm s.i.w.z., jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowego postępowania, Izba uznała, że brak wymaganego przez zamawiającego kosztorysu, stanowi niezgodność polegającą na sporządzeniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami s.i.w.z., co uzasadnia odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. Izba wskazuje, że zamawiający uprawniony był do żądania od wykonawców złożenia kosztorysu niezależnie od tego, że umówione przez strony wynagrodzenie miało być wynagrodzeniem ryczałtowym. W opozycji do takiego żądania nie stoi bowiem żaden z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w szczególności przepis ustawy P.z.p. ani Kodeksu cywilnego (...).”

Na zakończenie powyższego uzasadnienia Zamawiający wskazuje na tezy z wyroku TSUE z 4 maja 2017 R. W sprawie C-387/14 (ESAPROJEKT): „co do zasady oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu ani z inicjatywy instytucji zamawiającej, ani oferenta; instytucja zamawiająca nie może żądać wyjaśnień od oferenta, którego ofertę uważa za niejasną lub niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia; jednocześnie art. 2 dyrektywy 2004/18 nie stoi na przeszkodzie poprawieniu lub uzupełnieniu szczegółów oferty, zwłaszcza jeżeli w sposób oczywisty wymaga ona niewielkiego wyjaśnienia lub sprostowania oczywistej omyłki; jednak instytucja zamawiająca musi zapewnić w szczególności, żeby żądanie wyjaśnienia oferty nie prowadziło do rezultatu porównywalnego w istocie z przedstawieniem przez oferenta nowej oferty”.

Mając powyższe na uwadze oraz zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, jak i obowiązujące tezy piśmiennictwa oraz przywołane orzecznictwo Zamawiający stwierdza, że odrzucenie oferty wskazanego wyżej Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP jest w pełni zasadne.

Zamawiający informuje, iż odrzucił ofertę nr **6 AGA-Bauservice Sp. z o.o., ul. Żabinec 35, 31-215 Kraków**, jako niezgodną z treścią SIWZ.

Podstawą odrzucenia oferty wyżej wymienionego Wykonawcy jest art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP, gdyż jej treść bezsprzecznie nie odpowiada treści SIWZ.

Uzasadniając swoją decyzję o odrzuceniu Zamawiający wskazuje, iż Wykonawca nie uwzględnił wymagań jasno i czytelnie wynikających z zapisów treści SIWZ związanych z obowiązkowym dołączeniem do oferty opisu przedmiotu zamówienia ze wskazaniem nazwy produktu i jego producenta wraz z obliczeniem ceny oferty wyliczonej w oparciu o własną kalkulację. Wymagane informacje i ceny należało przedstawić w formie tabelarycznej odpowiednio do wzoru kalkulacji ceny oferty załączonej do SIWZ (1 plik w formacie excel, zawierający 1 arkusz – Załącznik 7 do SIWZ), stanowiącego integralną część SIWZ.



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Zaznaczyć też należy, iż wymagane do złożenia wraz z ofertą zestawienie w formie tabelarycznej odpowiednio do wzoru załączonego do SIWZ, stanowi podstawę do oceny zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami SIWZ oraz ujawnienia cen jednostkowych poszczególnych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

W tym stanie rzeczy, jeżeli brak wymaganego załącznika, nie można działając w trybie art. 87 ust. 1 Pzp wyjaśniać z Wykonawcą treści oferty, gdyż wyjaśnienie prowadziło do przedstawienia nowej treści oferty, tj. uzupełnienia brakujących jej elementów, poprzez ewentualne złożenie tabeli opisującej oferowany przedmiot i jego kalkulację. Faktycznie wymagana tabela wraz z ofertą nie została złożona, a stanowić ona miała w tym przypadku treść oferty. Ewentualne wyjaśnienia lub poprawienia treści ofert doprowadziłyby do niedozwolonych negocjacji z Wykonawcami i *de facto* wytworzenia nowej treści oferty. Podkreślić należy, iż nie ma możliwości wyjaśniania treści, której po prostu w ofercie brak, pomimo jednoznacznego wymagania jej załączenia, zgodnie z przywołanymi na wstępie zapisami SIWZ.

Opisany brak stanowi bezsprzecznie niezgodność z treścią SIWZ. Ponadto jest to brak istotnych danych pozwalających na faktyczną ocenę oferowanego przedmiotu zamówienia i jego zgodności z wymaganiami Zamawiającego, jak i jego zakresu i rodzaju oraz kalkulacji, skutkujący obligatoryjną koniecznością odrzucenia oferty.

Dlatego też Zamawiający stwierdza, iż analiza stanu faktycznego i prawnego oraz materiałów zgromadzonych w toku niniejszego postępowania dowodzi, że bezsprzecznie zachodzi przesłanka do odrzucenia powyższej oferty na podstawie powołanego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Zamawiający zauważa w tym miejscu, iż reguły składania ofert i wymagania związane z ich treścią w niniejszym postępowaniu zostały określone w sposób jasny i precyzyjny, a przy tym są takie same dla wszystkich Wykonawców w nim uczestniczących. Zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców nakazują w tym stanie faktycznym konieczność odrzucenia oferty Wykonawcy, który nie zastosował się do reguł opisanych w SIWZ i złożył ofertę niezgodną z jej treścią.

Opisane wyżej braki w treści oferty Wykonawcy nie są zarówno możliwe do wyjaśnienia w oparciu o art. 87 ust. 1) ustawy Pzp, gdyż prowadziłyby to *de facto* do uzupełnienia treści ofert po terminie jej złożenia lub negocjacji z Wykonawcą. W ocenie Zamawiającego nie można również skorygować oferty w oparciu o żadną z dyspozycji opisanych w art. 87 ust. 2 pkt 1) i 2) ustawy Pzp.

Zamawiający nie ma także możliwości zastosowania dyspozycji opisanej w art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp i uznania opisanej niezgodności z treścią SIWZ za inną omyłkę, gdyż wyszczególniony brak w ofercie wskazuje jednoznacznie na niezgodność z treścią SIWZ i wymagań z niej wynikających związanych z przedstawieniem wyliczenia ceny oferty oraz opisem oferowanego przez Wykonawcę przedmiotu zamówienia w treści złożonej przez niego oferty.

Dlatego też, w świetle opisanego stanu faktycznego i prawnego oraz materiałów zgromadzonych w postępowaniu, a w szczególności treści złożonej oferty, Zamawiający mając na uwadze dyspozycję wynikającą z art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp, zobowiązany był do odrzucenia oferty wskazanego Wykonawcy.

Zamawiający przedstawiając uzasadnienie prawne decyzji o odrzuceniu oferty wskazuje, iż w orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się, że niezgodność oferty,



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



aby była podstawą do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp, dotyczyć powinna niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie. Jednak może także polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ w aspekcie dotyczącym wymagań SIWZ w odniesieniu do treści oferty. Taki stan rzeczy ma miejsce w opisanym wyżej przypadku. Brak podania wymaganych informacji nie pozwala na zweryfikowanie lub skonkretyzowanie, jak również na porównanie i ocenę oświadczenia woli Wykonawcy dotyczącego oferowanego przedmiotu zamówienia wynikającego z oferty w odniesieniu do wymagań opisanych w SIWZ, jak i jego kalkulacji. Ponadto niezgodność oferty Wykonawcy jest ewidentna i jednoznaczna, a przy tym mają charakter pewny i nieusuwalny, a zatem nie ma żadnej możliwości zastosowania wobec nich procedury wyjaśnienia treści oferty (art. 87 ust. 1 Pzp), ani ich poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3) PZP, gdyż nie podano wymaganych treścią SIWZ informacji, które mogłyby podlegać ewentualnemu wyjaśnianiu lub poprawianiu. W konsekwencji oferta Wykonawcy uczestniczącego w tym postępowaniu podlega bezwzględному odrzuceniu z uwagi na fakt, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Zamawiający zaznacza, iż biorąc pod uwagę rolę i znaczenie wymaganych treścią SIWZ opisu przedmiotu zamówienia i jego kalkulacji indywidualnej, zarówno dla kształtowania ceny całkowitej oferty, jak i dla opisu oferowanego przez Wykonawcę przedmiotu zamówienia, który miał być skalkulowany i opisany w tym dokumencie to (przy hipotetycznym założeniu, że został on złożony wraz z ofertą), jakiegokolwiek jego zmiany czy poprawienia, które mogłyby w sposób istotny wpłynąć na jego treść byłyby niedopuszczalne. Natomiast w niniejszym przypadku dokument ten, pomimo wyraźnych zapisów treści SIWZ, w ogóle nie został złożony przez Wykonawcę, a tym samym nie ma możliwości jego wyjaśnienia czy też poprawienia, jak również uzupełnienia w świetle obowiązujących przepisów prawa.

W tym miejscu należy odnieść się do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, która definiuje kompetencje Zamawiającego w kwestii wyjaśniania ofert, co znajduje odniesienie do stanu faktycznego i prawnego niniejszej sprawy.

„Dokonując zestawienia uprawnień wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty oraz należytej oceny ofert wydaje się słusznym, że regulacja art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) powinna być rozpatrywana w kategoriach kompetencji zamawiającego – czyli prawa zamawiającego do żądania wyjaśnień, jednakże połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień celem wypełnienia obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty. Zamawiający korzystając z tego uprawnienia (art. 87 ust. 1) wyjaśnia złożone przez wykonawcę oświadczenie woli - tym samym w treści złożonej oferty oświadczenie wykonawcy musiało zostać zawarte. Wyjaśnienie treści oferty stanowi swoiste „narzędzie” zamawiającego, dzięki któremu ma możliwość pozyskania dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości pozwala mu na należyłą ocenę sytuacji (oferty). Artykuł 87 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych odnosi się do możliwości żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Dotyczy to więc tej części oferty, która jest nieprecyzyjna, niejasna, dwuznaczna, budząca wątpliwości interpretacyjne, jest niedopatrzaniem lub błędem niezamierzonym, opuszczeniem, lecz wyrażona w treści oferty. Nie dotyczy to tej części oferty, co do



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



której Wykonawca powinien był wskazać konkretne dane pozwalające na ocenę oferty, lecz tego zaniechał.” (wyrok KIO 740/17 - wyrok KIO z dnia 04-05-2017).

Sąd Okręgowy w Gdańsku w treści wyroku z dnia 08.05.2013r. wyraził, iż „Oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji” (sygn. akt XII Ga 186/13).

W orzecznictwie podkreśla się także, iż brak możliwości identyfikacji zaoferowanego świadczenia jest przesłanką odrzucenia oferty z uwagi na niezgodność z treścią SIWZ. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała w orzeczeniu z dnia 20.02.2017r. (KIO 278/17), iż „Zdaniem Izby, skoro w treści oferty odwołujący nie podał numeru produktu, to zamawiający słusznie przyjął, że odwołujący zaoferował linię produktów, a nie konkretny fotel, którego wymagał zamawiający. Z tego względu nieodrzućenie oferty odwołującego powodowałoby, że zamawiający nie miałby pewności co mu dostarczy odwołujący. Z tych względów zamawiający nie był zobligowany do żądania wyjaśnień od odwołującego, a także miał obowiązek odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż oferta nie wskazywała konkretnego produktu, którego to wskazania wymagał zamawiający”. W innych przypadkach wyrażono, iż „W zakresie zastosowania przesłanki odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. mieści się również sporządzenie oferty w inny sposób, niż żądał tego zamawiający, o ile niezgodność taka dotyczy elementów treści oferty w aspekcie formalnym i materialnym” (KIO 1831/17; KIO 1845/17 z dnia 19.09.2017r.). „Z brakiem możliwości identyfikacji zaoferowanego świadczenia mamy do czynienia wówczas, gdy nie istnieje obiektywna możliwość ustalenia w oparciu o treść złożonej oferty przedmiotu świadczenia dająca wykonawcy możliwość manipulowania postępowaniem lub uzyskaniem nienależnych korzyści na etapie realizacji przedmiotu umowy. Jeżeli zaś przedmiot świadczenia został wskazany z nazwy i typu oraz występuje on w obrocie handlowym w możliwej do ustalenia konfiguracji, jest przedmiotem mającym charakter integralny i wykonawca nie ma wpływu na jego postać funkcjonującą w obrocie (np. ze względu na to, że jest jedynie jego dystrybutorem, pośrednikiem lub autoryzowanym partnerem handlowym) nie możemy mówić o "niedookreśleniu" i "niesprecyzowaniu" zakresu świadczenia” (KIO 1855/17 z dnia 20.09.2017r.).

Z kolei w wyroku z dnia 14.11.2017r. (KIO 2274/17) podniesiono, iż „Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia - która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy - zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom lub również w sytuacji, gdy dany wykonawca nie złożył oferty bowiem nie złożył oświadczenia o treści, która stanowiłaby odpowiedź na określone przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SWIZ) wymagania. Obowiązkiem wykonawcy przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest złożenie oferty zgodnej ze SIWZ”.

Powyższe stanowisko potwierdza również orzecznictwo z dnia 6 stycznia 2016r. (KIO 2702/15, KIO 2724/15), w którym orzeczono, iż: „W pierwszej kolejności Izba uznała, że odwołujący jest uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p. Podstawą odrzucenia oferty odwołującego jest



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z s.i.w.z. musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w s.i.w.z. oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami s.i.w.z. (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy również tradycyjnie zamieszczane w s.i.w.z.); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega - co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami s.i.w.z. Ogólnie wskazać tu należy, podziеляjąc w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego - jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 701 § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że - obok ogłoszenia - zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to s.i.w.z. należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu k.c. Udostępnienie s.i.w.z. jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w s.i.w.z. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm s.i.w.z., jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowego postępowania, Izba uznała, że brak wymaganego przez zamawiającego kosztorysu, stanowi niezgodność polegającą na sporządzeniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami s.i.w.z., co uzasadnia odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. Izba wskazuje, że zamawiający uprawniony był do żądania od wykonawców złożenia kosztorysu niezależnie od tego, że umówione przez strony wynagrodzenie miało być wynagrodzeniem ryczałtowym. W opozycji do takiego żądania nie stoi bowiem żaden z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w szczególności przepis ustawy P.z.p. ani Kodeksu cywilnego (...).”

Na zakończenie powyższego uzasadnienia Zamawiający wskazuje na tezy z wyroku TSUE z 4 maja 2017 R. W sprawie C-387/14 (ESAPROJEKT): „co do zasady



Fundusze
Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu ani z inicjatywy instytucji zamawiającej, ani oferenta; instytucja zamawiająca nie może żądać wyjaśnień od oferenta, którego ofertę uważa za niejasną lub niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia; jednocześnie art. 2 dyrektywy 2004/18 nie stoi na przeszkodzie poprawieniu lub uzupełnieniu szczegółów oferty, zwłaszcza jeżeli w sposób oczywisty wymaga ona niewielkiego wyjaśnienia lub sprostowania oczywistej omyłki; jednak instytucja zamawiająca musi zapewnić w szczególności, żeby żądanie wyjaśnienia oferty nie prowadziło do rezultatu porównywalnego w istocie z przedstawieniem przez oferenta nowej oferty”.

Mając powyższe na uwadze oraz zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, jak i obowiązujące tezy piśmiennictwa oraz przywołane orzecznictwo Zamawiający stwierdza, że odrzucenie oferty wskazanego wyżej Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP jest w pełni zasadne.

W konsekwencji unieważnienie postępowania w oparciu o dyspozycje wynikającą z art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp jest nie tylko uzasadnione w świetle opisanego stanu faktycznego sprawy, ale i obligatoryjne z uwagi na przywołany przepis ustawy.

Zgodnie z przepisami ustawy PZP, od powyższych decyzji i rozstrzygnięcia przysługuje prawo wniesienia pisemnego i umotywowanego odwołania, w terminie 5 (pięciu) dni od dnia przesłania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącego podstawę jego wniesienia. Ze względu na fakt, iż wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP (tzn. jest poniżej tzw. progów unijnych), odwołanie przysługuje w przedmiotowym postępowaniu, odpowiednio o ile dotyczy, w szczególności wobec czynności wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, określenia warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia Wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, odrzucenia oferty odwołującego, opisu przedmiotu zamówienia oraz wyboru najkorzystniejszej oferty. Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, przy ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa, w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Prosimy o potwierdzenie w dniu dzisiejszym odbioru czytelnego niniejszego pisma faksem na numer telefonu: +4812-425-03-21 lub bądź e-mailem na adres: przetargi@lazzianowa.pl

W razie braku wyraźnego potwierdzenia z Państwa strony w postępowaniu dowodowym Zamawiający przedłoży dowód nadania faksu lub pisma przesłanego pocztą elektroniczną.

Z poważaniem,

Otrzymują:

1. Adresaci;
2. Strona internetowa;
3. a./a.