



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Kraków, dnia 10 września 2020r.

Adresaci:

1. Oferta nr 1 Tronus Polska Sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa, e-mail: dzp@tronus.pl
2. Oferta nr 2 Piasecki Andrzej, ul. Migdałowa 8, 62-081 Chyby, e-mail: piasecki.przetargi@gmail.com
3. Oferta nr 3 FHU ANEX Wiesław Stanuszek, ul. Braci Żmudów 35B, 33-100 Tarnów, e-mail: anexmeble@op.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 ALNAG Barbara Wróbel, ul. Księcia Józefa 54a, 30-206 Kraków, e-mail: sekretariat.alnag@alnag.pl

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, tj. szaf na wymiar, 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 odrzuceniu ofert

Szanowni Państwo,

Zamawiający wskazuje, iż z postępowania odrzucił oferty następujących Wykonawców:

- 1) **Oferta nr 1 Tronus Polska Sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa, e-mail: dzp@tronus.pl**, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1), 2) i 8) ustawy Pzp w związku z art. 73 § 1 i art. 781 ustawy Kodeks cywilny, z uwagi na jej 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, oraz fakt iż oferta nie została podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym,
- 2) **Oferta nr 2 Piasecki Andrzej, ul. Migdałowa 8, 62-081 Chyby, e-mail: piasecki.przetargi@gmail.com**, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, z uwagi na jej 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,
- 3) **Oferta nr 3 FHU ANEX Wiesław Stanuszek, ul. Braci Żmudów 35B, 33-100 Tarnów, e-mail: anexmeble@op.pl**, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, z uwagi na jej 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



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



poniższym uzasadnieniem faktycznym i prawnym,

4) **Oferta nr 5 ALNAG Barbara Wróbel, ul. Księcia Józefa 54a, 30-206 Kraków, e-mail: sekretariat.alnag@alnag.pl**, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, z uwagi na jej 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 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 (strona 9 SIWZ), 10) 2. (strona 18 SIWZ), 12) 5. (strona 23 SIWZ) i w pkt 19. 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 Tronus Polska Sp. z o.o., ul. Ordon 2a, 01-237 Warszawa**, jako niezgodną z treścią SIWZ i niepodpisaną.

Podstawą odrzucenia oferty wyżej wymienionego Wykonawcy jest art. 89 ust. 1 pkt 1), 2) i 8) ustawy Pzp w związku z art. 73 § 1 i art. 781 ustawy Kodeks cywilny, gdyż jej treść bezsprzecznie nie odpowiada treści SIWZ w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia oraz nie została podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

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



Fundusze
Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



wymaganiami treści SIWZ, tj.:

1) brak opisu mebli oraz opisu modeli oferowanego wyposażenia (np. proponowanego systemu drzwi przesuwnych), jest ogólny zapis np. szafa na wymiar, bez szczegółowej informacji co obejmuje, jakie materiały i elementy zostały zaoferowane.

Zamawiający informuje, iż odrzucił ofertę nr **2 Oferta nr 2 Piasecki Andrzej, ul. Migdałowa 8, 62-081 Chyby**, 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 oraz opisu modeli oferowanego wyposażenia (np. proponowanego systemu drzwi przesuwnych), jest ogólny zapis np. szafa na wymiar, bez szczegółowej informacji co obejmuje, jakie materiały i elementy zostały zaoferowane.

Zamawiający informuje, iż odrzucił ofertę nr **3 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, informacji o ilości skrzydeł, brak opisu drzwi z indywidualnym nadrukiem, brak informacji o zamkach, drążkach, stelażu stalowym w szafie SzW-11 i SzW-12, itp.),

2) zaoferowano elementy składające się na przedmiot zamówienia, które nie spełniają wymagań SIWZ, czyli szafa SzW-6 ma drzwi przesuwne, a powinny być



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



składane.

Zamawiający informuje, iż odrzucił ofertę nr **5 ALNAG Barbara Wróbel, ul. Księcia Józefa 54a, 30-206 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 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 oraz opisu modeli oferowanego wyposażenia (np. proponowanego systemu drzwi przesuwanych), jest ogólny zapis powtarzający oznaczenie wewnętrzne Zamawiającego, bez szczegółowej informacji co obejmuje, jakie materiały i elementy zostały zaoferowane.

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 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



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



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 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 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



Fundusze
Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



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 - "Skladam 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 zaofertowany 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 liczebności, 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



Fundusze
Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



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 wyliczeniami 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 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.



Fundusze
Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



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 niedopatrzaniem 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 zaferował 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*



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



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 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, 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



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



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 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 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 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,



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



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/świadczenia 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 niemożności 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.

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.



Fundusze
Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



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 uzasadnia również, iż działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1) i pkt 8) ustawy Pzp w związku z art. 73 § 1 i art. 781 ustawy Kodeks cywilny, odrzucił ofertę nr 1 nr 1 Tronus Polska Sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa, gdyż złożona przez Wykonawcę oferta wraz z załącznikami nie została podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Zamawiający zaznacza, iż w kilku miejscach SIWZ wskazał, iż oferta ma być podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym i złożona na wskazanej platformie. Przykładowo na stronie 7 pkt. 3) 6. i 7. SIWZ wskazano iż:
„6. Wykonawca powinien wypełnić oraz podpisać formularz oferty wraz z załącznikami lub złożyć ofertę odpowiadającą ich treści, przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego oraz zamieścić na udostępnionej przez Zamawiającego platformie pod adresem: <http://www.jednolitydokumentzamowienia.pl/>.



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



7. Wykonawca musi dołączyć do oferty wszystkie dokumenty i oświadczenia oraz załączniki wymagane zgodnie z SIWZ podpisane przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego.”

Natomiast złożona w dniu 27 lipca 2020r. na platformie pod adresem: <http://www.jednolitydokumentzamowienia.pl/> oferta, jak również dołączone do niej załączniki, nie zostały podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami, w szczególności art. 10a ust. 5 ustawy PZP, oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenia, w tym jednolity dokument, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej, i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Natomiast zgodnie z art. 781 ustawy Kodeks cywilny do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Z powyższego wynika, iż brak kwalifikowanego podpisu elektronicznego pod ofertą złożoną w postaci elektronicznej, stanowi bezwzględną podstawę do odrzucenia takiej oferty z postępowania.

Zamawiający wskazuje, iż brak podpisu pod ofertą stanowi zarówno niezgodność z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i jej nieważność na podstawie odrębnych przepisów, tj. w tym przypadku przywołanej ustawy Kodeks cywilny.

Podkreślić należy, że zgodnie z ustawą PZP ofertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej albo, za zgodą Zamawiającego, w postaci elektronicznej, opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Dla zachowania formy pisemnej oświadczenia woli niezbędne jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść złożonego oświadczenia woli. Zastrzeżenie formy pisemnej powoduje, że czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna (art. 73 § 1 KC). Oferta złożona bez zachowania formy pisemnej jest nieważna, nie wywołuje skutków prawnych i podlega odrzuceniu jako niezgodna z ustawą (art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). Pod pojęciem oferty, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa, rozumie się oświadczenie Wykonawcy wyrażone w formularzu ofertowym, będące jednostronnym zobowiązaniem Wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia na rzecz Zamawiającego.

Stosownie do art. 18 pkt 4 przepisów przejściowych do ustawy z 22 czerwca 2016r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed 18 października 2018r., a w przypadku postępowań prowadzonych przez centralnego zamawiającego, przed 18 kwietnia 2017r., oferty i wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego składa się pod rygorem nieważności w formie pisemnej albo za zgodą Zamawiającego w postaci elektronicznej, podpisane odpowiednio własnoręcznym podpisem albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP zobowiązuje Zamawiającego do odrzucenia oferty niezgodnej z ustawą. Ustawa z kolei zawiera wymagania co do formy oferty, zatem złożenie jej w innej postaci stanowi podstawę do jej odrzucenia. Ustawa nie definiuje pojęcia



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



pisemności. Dlatego też, posilując się art. 14 ustawy PZP, konieczne jest odniesienie się w tej mierze do przepisów Kodeksu cywilnego.

W świetle art. 78 § 1 KC do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Podpis jest to swoisty dla danej osoby, charakterystyczny, powtarzalny znak graficzny, wywodzący się od jej imienia i nazwiska, niebędący koniecznym pełnym imieniem i nazwiskiem, pozwalający na ustalenie tożsamości osoby, która go złożyła.

Podpis w rozumieniu art. 78 KC nie musi być czytelny (wyrok NSA w Warszawie z 10 listopada 2006r., sygn. akt II FSK 1144/05). Zgodnie z treścią tego przepisu w celu zachowania odpowiedniej formy oferty konieczne jest złożenie przez wykonawcę własnoręcznego podpisu pod treścią dokumentu obejmującego treść oświadczenia woli. Poprzez złożenie podpisu na dokumencie obejmującym oświadczenie woli podpisujący wyraża wolę wywołania określonych skutków prawnych. Ponadto podpis wskazuje, że dokument nie jest projektowaną, lecz ostateczną wersją określonego oświadczenia a także, że jest ono zupełne i pochodzi od podpisanej na nim osoby.

Brak zachowania formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności nie może być w żaden sposób konwalidowany. Zgodnie z art. 66 § 1 KC oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeśli zawiera istotne postanowienia tej umowy. Do istotnych elementów umowy należy natomiast zaliczyć m.in. wynagrodzenie, tj. cenę oferty.

Ustawodawca nakazuje również odrzucić ofertę, o której nieważności stanowią odrębne przepisy (art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP). Należy zatem stwierdzić, że art. 73 § 1 KC w zw. z ww. art. 18 pkt 4 przepisów przejściowych, stanowi podstawę prawną dla oceny oferty i uznania jej za nieważną, co z kolei przesądza o konieczności jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP.

Potwierdza to również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażone między innymi w wyroku KIO z dnia 25 lutego 2019r. sygn. akt. KIO 221/19, w którym orzeczono, iż „(...) *Dodatkowo zaznaczyć należy, że art. 60 k.c., wyrażający zasadę swobody formy i mający charakter normy dyspozytywnej, na gruncie p.z.p. doznaje ograniczenia - ustawodawca wskazał, że ujawnienie woli wykonawcy, będącej ofertą, odbywa się w postaci elektronicznej, opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, zaś niezachowanie wskazanej formy powoduje nieważność czynności prawnej (art. 10a ust. 5 p.z.p.). (...) Potwierdza to dodatkowo art. 10a ust. 5 p.z.p., który wyraźnie stwierdza, że oferta bez postaci elektronicznej i bez podpisu kwalifikowanego jest nieważna - nie stanowi bowiem prawnie dopuszczalnej formy wyrażenia woli. (...) Przechodząc zatem od zależności pomiędzy przepisami dotyczącymi sposobu składania oświadczeń woli (regulacją pozwalającą ustalić moment złożenia oświadczenia) do unormowań przewidujących konieczność ubrania oświadczenia w określoną formę, Izba wskazuje, jak już wyżej zaznaczono, że zgodnie z p.z.p. dla skutecznego złożenia oferty w ustalonym stanie rzeczy, winna mieć ona postać elektroniczną, opatrzoną kwalifikowanym podpisem, która to forma została zastrzeżona przez ustawodawcę ad solemnitatem (art. 10a ust. 5 p.z.p.). Następnie Izba wskazuje, że "Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go bezpiecznym*



Fundusze
Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu" (art. 781 § 1 k.c. w zw. z art. 14 p.z.p.). Natomiast zgodnie z art. 10a ust. 5 p.z.p. ofertę sporządza się w postaci elektronicznej i opatruje kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Ponadto oferta winna być złożona zamawiającemu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (art. 10a ust. 1 p.z.p.), z zaznaczeniem, że w postępowaniu, którego dotyczy rozpoznawane odwołanie, komunikacja elektroniczna wykonawców z zamawiającym odbywa się poprzez platformę elektroniczną zamawiającego (pkt 1 rozdziału X SIWZ) - na podstawie § 2 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych (Dz. U. z 2017r. poz. 1320 z późn. zm.), dalej zwanego jako "r.w.ś.k.e."

Natomiast w wyroku Izby z dnia 28 kwietnia 2015r., sygn. akt KIO 748/15, w którym orzeczono, iż „(...) Z kolei przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, którego zastosowania domaga się odwołujący, pozwala na poprawienie innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. W przypadku braku podpisania formularza oferty nie zachodzi omyłka o jakiej mowa w tym przepisie, bowiem oferta niepodpisana jest z mocy prawa nieważna, nie wywołuje skutków prawnych a przepisy ustawy Pzp nie przewidują w tym przypadku możliwości konwalidacji braku zachowania formy pisemnej. W konsekwencji stwierdzić należy, że czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z uwagi na brak własnoręcznego podpisu na formularzu ofertowym tj. brak zachowania wymaganej pod rygorem nieważności formy pisemnej, była prawidłowa.” Mając na uwadze art. 781 § 2 ustawy Kodeks cywilny, przytoczony wyrok odnosi się również, na zasadzie analogii, do ofert składanych w postaci elektronicznej.

Wskazać także przez analogię należy na wyrok z dnia 16 sierpnia 2017r., sygn. akt 1617/17, gdzie Izba wywiodła że: „(...) Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 8 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Z art. 18 pkt 4 ustawy z dnia 22 czerwca 2016r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw w szczególności wynika, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed 18 kwietnia 2018r. oferty składa się pod rygorem nieważności w formie pisemnej. Z kolei według art. 78 § 1 zd. 1 Kodeksu cywilnego do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Izba w pełni podziela i przyjmuje za własne poniższe tezy wynikające z bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego odnośnie problematyki podpisu: W orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie przyjmuje się, że niezbędną cechą podpisu jest jego własnoręczność. Określenia „własnoręczny” nie zawarto wprawdzie w art. 245 kpc, jest ono jednak *expressis verbis* użyte w art. 78 kc. Konieczność własnoręczności podpisu wynika z tego, że przy podpisie chodzi o udokumentowanie nie tylko brzmienia nazwiska, ale także i charakteru pisma, by w ten sposób ułatwić orientację w rozpoznaniu osoby. Jest to zatem wymaganie niezbędne dla bezpieczeństwa obrotu (por. orzecz. SN z 12.V.1933r., C II Rw 603/33, Zb.U. 1934, poz. 33, z 17.IV.1967r., II PZ 22/67, NP



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



1967, nr 12, s. 1720, uchwała 7 sędziów SN z 30.XII.1993r., III CZP 146/93; OSNPC 1994, nr 5, poz. 94). Nie ulega więc wątpliwości, że napisanie nazwiska piśmem maszynowym nie jest podpisem {z uzasadnienia wyroku z 8 maja 1997r., sygn. akt II CKN 153/97}. Zasadniczo podpis powinien wyrażać co najmniej nazwisko. Nie jest konieczne, aby było to nazwisko w pełnym brzmieniu, gdyż dopuszczalne jest jego skrócenie, nie musi ono być także w pełni czytelne. Podpis powinien jednak składać się z liter i umożliwiać identyfikację autora, a także stwarzać możliwość porównania oraz ustalenia, czy został złożony w formie zwykle przezeń używanej; podpis więc powinien wykazywać cechy indywidualne i powtarzalne {z uzasadnienia postanowienia z 17 czerwca 2009r., sygn. akt IV CSK 78/09}. Podpis nieczytelny stanowi wyraz woli napisania nazwiska jedynie wówczas, gdy podpisujący w taki właśnie sposób pisze swoje nazwisko, składając podpisy na dokumentach. Dlatego też podpis nieczytelny powinien być złożony w formie zwykle używanej przez wystawcę weksla, a więc w formie, która jest tym samym znana szerszemu kręgowi osób. Tak wykonany podpis, choć nie daje się odczytać, wyraża napisane nazwisko a zarazem pełni funkcję identyfikacyjną {z uzasadnienia uchwały 7 sędziów z 30 grudnia 1993r., sygn. akt III CZP 146/93}.”

Dlatego też, Zamawiający uznał, iż bezsprzecznie zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty wymienionego wyżej Wykonawcy na podstawie powołanego art. 89 ust. 1 pkt 1) i 8) ustawy PZP w związku z art. 73 § 1 i art. 781 KC.

Zgodnie z przepisami ustawy PZP, od powyższych decyzji i rozstrzygnięcia przysługuje prawo wniesienia pisemnego i umotywowanego odwołania, w terminie 10 (dziesięciu) 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 e-maila na adres: przetargi@lawnianowa.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.