



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Kraków, dnia 23 listopada 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 Office Plus Kraków Sp. z o.o., ul. Słupecka 4/85, 02-309 Warszawa, e-mail: krakow@officeplus.pl
3. Oferta nr 3 w&w design Katarzyna Kaczmarczyk, ul. Pokoju 8A/7, 40-859 Katowice, e-mail: design.kaczmarczyk@gmail.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 wyposażenia pokoi rezydencyjnych, 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 postępowania

Szanowni Państwo,

W związku z zakończeniem postępowania prowadzonego na opisany wyżej zakres przedmiotowy uprzejmie informujemy, iż Zamawiający dokonując oceny ofert zastosował tzw. „procedurę odróconą” określoną w art. 24 aa ustawy Pzp, za najkorzystniejszą uznał ofertę nr 2 Firmy **Office Plus Kraków Sp. z o.o., ul. Słupecka 4/85, 02-309 Warszawa, cena brutto: 258.779,70 zł**; gwarancja na całość zamówienia 60 miesięcy; rękojmią na całość zamówienia 60 miesięcy, termin wykonania zamówienia i warunki płatności zgodnie z wymaganiami SIWZ.

Uzasadnieniem wyboru jest złożenie najkorzystniejszej oferty przy spełnieniu warunków i wymagań Zamawiającego określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz uzyskanie największej liczby punktów w przyjętych kryteriach oceny i porównania ofert.

Streszczenie oceny i porównanie złożonych ofert:

Oferta nr 2 Firmy Office Plus Kraków Sp. z o.o., ul. Słupecka 4/85, 02-309 Warszawa, Cena: 0,60 pkt; Gwarancja: 0,30 pkt; Rękojmią: 0,10 pkt; łączna liczba punktów – 1,00 pkt.

Oferta nr 3 w&w design Katarzyna Kaczmarczyk, ul. Pokoju 8A/7, 40-859 Katowice, Cena: 0,54 pkt; Gwarancja: 0,30 pkt; Rękojmią: 0,10 pkt; łączna liczba punktów – 0,94 pkt.

Zamawiający wskazuje również, iż z postępowania odrzucił ofertę nr 1 Wykonawcy **Tronus Polska Sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa**, 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,



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



że wymaga zaoferowania przedmiotu zamówienia zgodnego z opisanymi 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 5 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 14 SIWZ), 12) 5. (strona 18 SIWZ) i w pkt 16. 1) wzoru Formularza oferty (strona 4237 SIWZ). Również w załączonym do SIWZ załączniku nr 5 jednoznacznie wyrażono, iż należy wskazać producenta oferowanego produktu ze wskazaniem o ile dotyczy typu, modelu, symbolu itp. oraz szczegółowym opisem materiałów, elementów, urządzeń i wyposażenia, wymiary, kolorystyka itp., co miało pozwolić na ocenę zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia i elementów na niego się składających z treścią SIWZ.

Pomimo przytoczonych wyżej zapisów w treści odrzuconej oferty brakowało wymaganego opisu lub bądź był on niepełny i nie zawierał wszystkich pozycji lub wszystkich niezbędnych danych i informacji pozwalających na ocenę oferowanego przedmiotu zamówienia.

Podstawą odrzucenia oferty wyżej wymienionego Wykonawcy jest przywołany 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 5 do SIWZ). Natomiast Wykonawca w złożonym wraz z ofertą opisie i kalkulacji występującej niżej opisane błędy i braki powodujące, iż oferta jest niezgodna z wymaganiami treści SIWZ, tj.:

- 1) brak informacji w opisie proponowanych mebli (St-1, St-2, St-3, K3, K4, H1) czy oferowane meble spełniają wymagane przez Zamawiającego normy i atesty oraz deklaracji czy producent posiada stosowne certyfikaty,
- 2) dołączony do załącznika 5 opis zawiera sformułowania typu „powinny, ma być, musi” (kopia z załącznika 3 dołączonego do SIWZ) zamiast „będzie, będą, posiada” co budzi wątpliwości czy produkt będzie spełniał wymagania i nie daje możliwości jego oceny,
- 3) w opisie mebli podano wymiary w przedziale rozmiarów, bez podania konkretnej wartości (np. St-2, B1, B2, B3, N1, Sz-n10),
- 4) zaoferowano produkty nie spełniające wymagań SIWZ, tj. zaoferowane łóżko Ł3



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



wg załączonego opisu jest „podnoszone krótszym bokiem, pionowe”, natomiast Zamawiający wymagał by było „podnoszone dłuższym bokiem, poziome”,
5) ewentualnych wyjaśnień, w przypadku gdyby nie było koniecznym odrzucenie oferty, wymagałoby wyjaśnienie czy fotel do pracy K4 ma możliwość wykonania tapicerki w dwóch kolorach.

W ocenie Zamawiającego złożona przez wskazanego wyżej Wykonawcę oferta, nie odpowiada treści SIWZ, gdyż Wykonawca zaoferował przedmiot zamówienia, który bezwzględnie nie spełnia wszystkich wymagań opisanych w treści SIWZ w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia, gdyż nie podał 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 w przedmiotowym postępowaniu. W konsekwencji Zamawiający oceniając przedstawione w opisie informacje i dane stwierdza, że nie przedłożono wymaganych jednoznacznych i precyzyjnych opisów dotyczących oferowanego przedmiotu zamówienia i jego elementów, co powoduje iż treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ.

Opisane błędy i niezgodności z wymaganiami opisanymi przez Zamawiającego stanowią bezsprzecznie niezgodność z treścią SIWZ. Ponadto są to błędy i niegodności dotyczące istotnych danych, które pozwalają na faktyczny brak możliwości dokonania oceny oferowanego przedmiotu zamówienia i jego elementów, skutkujące obligatoryjną koniecznością odrzucenia oferty wskazanego Wykonawcy.

Zamawiający zauważa, iż nie ma także możliwości ewentualnego wyjaśnienia lub poprawienia oferty wymienionego Wykonawcy 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 poprawienie 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 wyżej 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 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



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



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 podstawowy 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 wskazanego wyżej Wykonawcy, jest niezaprzeczalnie jej częścią integralną, badał w tym przypadku możliwość zastosowania dyspozycji wyrażonej w treści art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Jednakże w toku oceny i badania oferty oraz załączników do niej 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 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.”.

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.



Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



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 zaferowany 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 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 zaferowany 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 sformułowaniem np. "tusz model



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



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 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 jak to wyżej opisano nie zastosował się do reguł opisanych w SIWZ i złożył ofertę niezgodną z jej treścią.

Opisane wyżej braki w treści oferty wskazanego Wykonawcy nie są zarówno możliwe do wyjaśnienia w oparciu o art. 87 ust. 1) ustawy Pzp, gdyż prowadziłyby to *de facto* do uzupełnienia treści tej oferty po terminie jej złożenia lub negocjacji z Wykonawcą. W ocenie Zamawiającego nie można również skorygować tej 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 opisanych niezgodności z treścią SIWZ za inne omyłki, gdyż wyszczególnione braki lub niezgodności w ofercie wskazują



Fundusze
Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



jednoznacznie na jej niezgodność z treścią SIWZ i wymaganiami z niej wynikającymi, a związanymi z przedstawieniem wyliczeniami ceny oferty oraz opisami 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 wskazanego wyżej Wykonawcy, Zamawiający mając na uwadze dyspozycję wynikającą z art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp, zobowiązany był do odrzucenia ofert jego oferty.

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 opisanym wyżej przypadku. Ponadto opisane niezgodności oferty Wykonawcy są ewidentne i jednoznaczne, 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 jej 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 wskazanego Wykonawcy uczestniczącego w tym postępowaniu podlega bezwzględniemu 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 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



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 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



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

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, 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 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 (...).”

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



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



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. Odmiennosc 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 pomieszczane 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



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



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 wymieniony wyżej Wykonawca w treści oferty nie wykazał, iż oferuje wszystkie elementy składające się na przedmiot zamówienia, które spełniają wymagania wskazane w treści SIWZ, jak i nie wykazał 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 Wykonawcy, 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 spełniania 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



Fundusze
Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



stwierdza, że odrzucenie oferty wskazanego wyżej Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp jest w pełni zasadne.

Umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego może zostać zawarta, zgodnie z art. 94 ustawy PZP, po dniu 30 listopada 2020 roku.

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 w szczególności wobec czynności 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-mailem na adres: przetargi@lazzianowa.pl

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

Z poważaniem,

Otrzymują:

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