

WYROK

z dnia 14 czerwca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:

Protokolant:

Skowroński

Anna Packo  
Adam

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 czerwca 2019 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 czerwca 2019 r. przez wykonawcę A.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą A.K. Starpol Meble z siedzibą w Puławach

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Polską Spółkę Gazownictwa Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół „Cezas” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu oznaczonego w odwołaniu numerem 4, dotyczącego wykonawców Ergosystem Spółka jawna R. M., M. W., J. W. oraz M. N. Spółka jawna,
2. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje Polskiej Spółce Gazownictwa Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla części nr 1 zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert dla części nr 1 zamówienia, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół „Cezas” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
3. oddala odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,
4. kosztami postępowania obciąża Polską Spółkę Gazownictwa Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i:
  - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez A.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą A.K. Starpol Meble tytułem wpisu od odwołania,
  - 4.2. zasądza od Polskiej Spółki Gazownictwa Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz A.K. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą A.K. Starpol Meble kwotę 9 450 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy czterysta pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu

połowy wpisu oraz połowy kosztów dojazdu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1020/19

Zamawiający - Polska Spółka Gazownictwa Sp. z o.o. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę mebli biurowych dla Polskiej Spółki Gazownictwa Sp. z o.o. Oddział Wsparcia w Warszawie” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 14 września 2018 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2018/S 177-402132. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Zarzuty i żądania odwołania

Odwolujący - A.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A.K. Starnol Meble wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

1. zaniechania odrzucenia oferty złożonej w części nr 1 zamówienia przez Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół „Cezas” Sp. z o.o. (zwanego dalej „Cezas”), mimo że treść tej oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz mimo że wykonawca nie udzielił wyjaśnień potwierdzających, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji
2. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części nr 1 zamówienia złożonej przez wykonawcę Cezas, mimo że powinna ona podlegać odrzuceniu oraz
3. zaniechania wyboru oferty najkorzystniejszej w części nr 1 złożonej przez Odwołującego jako jedynej oferty niepodlegającej odrzuceniu i jako oferty, której cena mieści się w kwocie, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,
4. a ponadto z ostrożności (na wypadek złożenia odwołania od odrzucenia ofert lub wykluczenia z postępowania przez tych wykonawców, którzy w przypadku uwzględnienia takiego odwołania mieliby szansę na zajęcie w rankingu ofert pozycji wyższej niż Odwołujący) zaniechania odrzucenia ofert złożonych w części nr 1 zamówienia przez Ergosystem Sp. j. R. M., M. W., J. W. i M. N. Sp. j. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z niezgodnością złożonych wraz z ofertą zdjęć oferowanych mebli z opisem tych mebli i z wymaganiami Zamawiającego,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Cezas mimo istniejącej i niemożliwej do poprawy na podstawie art. 87 ust.

2 ustawy Prawo zamówień publicznych niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

2. art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Cezas mimo niewykazania przez Cezas, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,

3. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty najkorzystniejszej złożonej przez Cezas, mimo iż oferta ta powinna zostać odrzucona oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, mimo że była to jedyna oferta niepodlegająca odrzuceniu,

4. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji,

5. a ponadto z ostrożności (na wypadek złożenia odwołania od odrzucenia ofert lub wykluczenia z postępowania przez tych wykonawców) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Ergosystem Sp. j. R. M., M. W., J. W. i M. N. Sp. j. mimo istniejącej i niemożliwej do poprawy niezgodności treści ofert z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części nr 1 zamówienia złożonej przez Cezas,

2. nakazanie powtórzenia badania oferty Cezas oraz jej odrzucenia,

3. nakazanie wykonania czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego,

4. a ponadto z ostrożności (na wypadek złożenia odwołania od odrzucenia ofert lub wykluczenia z postępowania przez tych wykonawców) powtórzenia badania ofert Ergosystem Sp. j. R. M., M. W., J. W. i M. N. Sp. j. oraz ich odrzucenia w związku z niezgodnością złożonych wraz z ofertą zdjęć oferowanych mebli z opisem tych mebli i z wymaganiami Zamawiającego,

5. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wymagał przedłożenia wraz z ofertą zdjęć prezentujących wygląd oferowanych mebli, m.in. w punkcie 3.7: „Wykonawca łącznie z ofertą przedłoży szczegółowy opis oferowanych mebli wraz ze zdjęciami prezentującymi ich wygląd”, punkcie 12.2: „Oferta wraz ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia i zdjęciami, pod rygorem nieważności, powinna być sporządzona w formie pisemnej, z zastrzeżeniem zastosowania dla jednolitego dokumentu wymogów z pkt 9.5 SIWZ”, punkcie 12.5.1 „Oferta składa się z: oferty przygotowanej zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ oraz szczegółowego opisu oferowanego przedmiotu zamówienia i zdjęć”. Ponadto w wyniku udzielenia odpowiedzi na prośby o wyjaśnienie treści specyfikacji (wyjaśnienia z 10 października 2018 r., odpowiedź nr 9) Zamawiający podkreślił: „Wykonawca łącznie z ofertą przedłoży szczegółowy opis oferowanych mebli wraz ze zdjęciami prezentującymi ich wygląd. Zamawiający przez zdjęcia rozumie formę graficznej prezentacji przedmiotu zamówienia, która powinna odzwierciedlać jego realny obraz”, podobnie w odpowiedzi nr 26 z 10 października 2018 r. oraz odpowiedzi nr 11 z 10 października 2018 r.: „Zamawiający przez zdjęcia rozumie formę graficznej prezentacji przedmiotu zamówienia, która powinna odzwierciedlać realny obraz jak i szczegółowy opis.”

Zatem Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia w ramach oferty zdjęć prezentujących wygląd oferowanych mebli (a nie innych czy podobnych mebli), a składane w ramach oferty zdjęcia mają „odzwierciedlać realny obraz” oferowanych mebli i być zgodne z opisem. Nie da się powyższych sformułowań ocenić inaczej niż jako wymóg, aby na składanych z ofertą zdjęciach znajdowały się oferowane meble, a nie zbliżone, pochodzące od tego samego producenta, czy z tej samej linii, ale różniące się od oferowanych, jak też, że zdjęcia te stanowiły istotny element treści oferty.

W ofercie złożonej przez Cezas znalazły się opisy oferowanych mebli oraz zdjęcia. Opisy zawierają dosłowne powtórzenie wymagań postawionych w ich zakresie przez Zamawiającego, w tym m.in.:

1. w zakresie biurka prostego z blendą (pozycja 1. w części nr 1) - element pionowy nogi

wykonany z profilu 50x25 mm, w blacie biurka zamontowany plastikowy przepust kablowy o średnicy 70 mm,

2. w zakresie biurka L-kształtnego z blendą (pozycja 2. w części nr 1) - element pionowy nogi wykonany z profilu 50x25 mm, nogi w ilości 3 sztuk wykonane w kształcie odwróconej litery T, w blacie biurka zamontowany plastikowy przepust kablowy o średnicy 70 mm,
3. w zakresie stołu konferencyjnego z kasetą multimedialną (pozycja 8. w części nr 1) — wsparty na czterech nogach,
4. w zakresie wieszaka biurowego metalowego wolnostojącego (pozycja 9. w części nr 1) — wieszak zaopatrzony w stabilną okrągłą podstawę.

Jednak złożone jednocześnie zdjęcia nie są zgodne z tymi opisami. W przypadku obu biurek wyraźnie widoczne jest, że elementy pionowe nogi nie są wykonane z profilu 50x25 mm, a są profilami o zupełnie innym kształcie. Żadne z biurek nie ma przepustu kablowego. Ponadto na zdjęciu biurka L-kształtnego z blendą wyraźnie widać, że biurko to ma dwie nogi w kształcie odwróconej litery T oraz jedną nogę w innym kształcie (zwykły okrągły profil). Wieszak biurowy ma zamiast podstawy okrągłej podstawę z czterech wygiętych rurek (nózek). Z kolei w przypadku stołu konferencyjnego zdjęcie obejmuje tylko fragment mebla, a nie całość i nie pozwala na potwierdzenie, czy oferowany stół spełnia wszystkie wymagania. Niemniej już na tym fragmencie widać, że sfotografowany stół nie miał czterech nóg - ułożenie jednego widocznego fragmentu nogi wskazuje, że stół jest wsparty na dwóch nogach w kształcie odwróconej litery T.

Wszystkie te elementy stanowią o niezgodności przedstawionych na zdjęciach mebli z wymaganiami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał Cezas do wyjaśnienia części wskazanych wyżej rozbieżności (pominął jednak kwestię braku przepustu kablowego w biurkach oraz niezgodności stołu konferencyjnego). Cezas potwierdził, że oferuje meble zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego (a więc prawidłowy jest opis mebla zawarty w ofercie), natomiast sprawę niezgodności zdjęcia z opisem i wymaganiami skwitował stwierdzeniem, że „graficzna prezentacja biurka/wieszaka miała charakter tylko poglądowy”.

Opisane wyżej okoliczności jednoznacznie wskazują na fakt, że złożone zdjęcia nie są zdjęciami oferowanych mebli i nie oddają ich realnego wyglądu. Nie ulega także wątpliwości, że zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i wyjaśnieniami jej treści zdjęcia miały stanowić element treści oferty oraz prezentować „realny obraz” oferowanych mebli - zgodny z opisem przedmiotu zamówienia oraz zgodny z opisem oferowanych mebli. Nie sposób interpretować tego zapisu inaczej niż jako wymóg przedstawienia na zdjęciach wiernego wizerunku oferowanych mebli, a nie zdjęć poglądowych. Fakt niewypełnienia przez Cezas tego wymogu oznacza, że treść jego oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia - załączył on do oferty zdjęcia przedstawiające inne meble niż oferowane.

Zamawiający wielokrotnie podkreślał wymóg złożenia zdjęć przedstawiających oferowane meble i na tym etapie postępowania nie może tego wymogu zlekceważyć. Z postanowień specyfikacji można wnioskować, że celem żądania Zamawiającego było potwierdzenie, że oferowane meble spełniają wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Można także wnioskować, że zdjęcia miały służyć ocenie tych właściwości oferowanych mebli, które nie stanowią prostych parametrów technicznych. Dotyczy to m.in. wymagania, aby wszystkie oferowane meble były meblami systemowymi (punkt 2. wymagań ogólnych w załączniku nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia): „Wszystkie zaproponowane rozwiązania muszą być systemowe, seryjnie produkowane. Pod pojęciem systemowe Zamawiający rozumie meble, które można łączyć ze sobą w różnych konfiguracjach oraz pozwalające w przyszłości na rozbudowę.”). Nieprzedstawienie zdjęć oferowanych mebli, a jedynie zdjęć „poglądowych” nie pozwala stwierdzić, czy oferowane meble są meblami systemowymi w rozumieniu Zamawiającego, skoro nie przedstawiają oferowanych mebli. Można także powziąć uzasadnioną wątpliwość, czy oferowane meble są meblami seryjnie produkowanymi, bowiem gdyby były faktycznie produkowane, uzyskanie odpowiednich zdjęć nie powinno być problemem.

Dodatkowo przedstawione na zdjęciach Cezas biurka nie są meblami systemowymi, ponieważ stelaże metalowe biurek prostych są całkowicie inne niż biurek L-kształtnych: część pionowa stelaża biurka prostego obudowana jest blachą i łączy się ze stopą centralnie

na jej środku, a w biurku L-kształtnym część pionowa stelaża wykonana jest z dwóch rurek połączonych w środku płytą meblową, a następnie połączonych ze stopą z przesunięciem - nie jest to kształt odwróconej litery T.

Nie sposób zatem uznać, że niezgodności wynikające z tych opisów nie stanowią niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji, bowiem ewidentnie nie dotyczą formy oferty, ale spełnienia wyraźnie wyrażonego i wielokrotnie powtórnego wymagania dotyczącego sposobu prezentacji przedmiotu oferty.

Niezgodności tej nie można rozwiązać przez wyjaśnienie, bowiem wyjaśnienie może jedynie potwierdzić fakt, że oferowane zdjęcia nie są zdjęciami oferowanych mebli, natomiast doprowadzenie treści oferty do zgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagałoby zmiany zdjęć, co stanowiłoby niedozwoloną zmianę treści oferty i naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie jest możliwe także uzupełnienie dokumentów zawierających zdjęcia, albowiem Zamawiający jednoznacznie i w wielu miejscach specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał, że opisy wraz ze zdjęciami są integralną częścią oferty, a zatem nie potraktował ich jako dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W punkcie 2. informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w części nr 1 zamówienia Zamawiający jednoznacznie wskazał, w przypadku niezgodności treści innych ofert z treścią specyfikacji, wynikających z oceny tych samych dokumentów, co w przypadku będącym przedmiotem odwołania, że w takiej sytuacji nie jest możliwe konwalidowanie nieprawidłowości w drodze wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz uzupełnienie prawidłowych dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie jest możliwe także potraktowanie wyżej opisanej niezgodności jako innej omyłki, która mogłaby zostać poprawiona na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W takim bowiem przypadku konieczna jest możliwość samodzielnej poprawy omyłki przez Zamawiającego, co wynika z zawartego w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zakazu negocjacji dotyczących treści oferty oraz dokonywania jakichkolwiek zmian w jej treści. W obecnej sytuacji Zamawiający nie jest w stanie dokonać samodzielnie poprawy takiej omyłki, bowiem nie dysponuje zdjęciami oferowanych mebli, a nawet nie wie, jakie meble zaoferował Cezas.

Treść oferty Cezas jest więc niezgodna z treścią specyfikacji w następującym zakresie: przedstawione zdjęcia biurka prostego z blendą, biurka L-kształtnego z blendą, stołu konferencyjnego z kasetą multimedialną oraz wieszaka biurowego metalowego wolnostojącego przedstawiają meble niespełniające wymagań zawartych w opisie przedmiotu zamówienia i nie przedstawiają oferowanych mebli; przedstawione zdjęcie stołu konferencyjnego z kasetą multimedialną przedstawia jedynie część mebla, a nie cały mebel; dodatkowo biurka przedstawione na zdjęciach nie są meblami systemowymi.

Zgodnie z punktem 8.2.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wymagał od wykonawcy przedłożenia na wezwanie Zamawiającego „certyfikatów i atestów CE lub deklaracji zgodności dopuszczenia do sprzedaży, potwierdzenia, że użyte w procesie produkcji materiały i substancje spełniają wymagania Polskich norm oraz posiadają atesty PZH”, natomiast w opisie przedmiotu zamówienia uściślił wymagania odnośnie atestów i certyfikatów do oferowanych mebli: „Oferowane meble muszą spełniać wymagania niżej wymienionych norm lub norm równoważnych ...”.

W ofercie złożonej przez Cezas znalazła się informacja, że wszystkie oferowane w części nr 1 meble są produktami Cezas (w tabeli stanowiącej część formularza ofertowego, w kolumnie „Producent” Cezas w każdym przypadku umieścił sformułowanie „produkt własny”, co jednoznacznie wskazuje na to, że ofertuje meble, które sam produkuje).

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia dokumentów, wystosowane na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Cezas złożył pierwszą stronę

atestu dla mebli produkowanych przez Jard Sp. z o.o. (zgodnie z informacją zawartą w atescie, integralną część atestu stanowi kolejne 7 stron dokumentu, których Cezas nie złożył), z którego nie wynika, że meble oferowane w przedmiotowym przetargu przez Cezas są tym atestem objęte.

Zamawiający zwrócił uwagę na rozbieżność pomiędzy deklaracją dostarczenia własnych produktów zawartych w ofercie a faktem przedłożenia atestu dotyczącego mebli produkowanych przez inny podmiot, a także podkreślił, że w treści oferty wykonawca oświadczył, że nie zamierza zlecić żadnych części zamówienia podwykonawcom i wezwał Cezas do złożenia prawidłowych certyfikatów, atestów itp.

Cezas nie złożył takich dokumentów, a w odpowiedzi jedynie wyjaśnił, że jest firmą handlową, kupuje towary u swoich partnerów, a partnerzy ci nie stanowią jego podwykonawców.

Nie można zgodzić się już ze stwierdzeniem, że w przypadku kupowania mebli od producenta w celu dalszej ich odsprzedaży, producent tych mebli nie stanowi podwykonawcy. Z art. 474 Kodeksu cywilnego wynika, że korzystanie z podwykonawców i samodzielna odpowiedzialność wykonawcy są elementami współistniejącymi. Art. 1 pkt 9b ustawy Prawo zamówień publicznych zawiera definicję umowy o podwykonawstwo, z której wynika, że objęte są nią umowy, których przedmiotem są m.in. dostawy stanowiące część zamówienia publicznego. A zatem umowa zawarta między Cezas a spółką Jard o dostawę mebli stanowiących część zamówienia będzie umową o podwykonawstwo, a sam Jard podwykonawcą.

Niezależnie od oceny, czy jest to podwykonawstwo, mamy do czynienia z jednoznacznym oświadczeniem Cezas w ofercie, że oferuje meble, których jest producentem. Na taki fakt wskazują również wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, z których także wynika, że Cezas samodzielnie wyprodukuje oferowane meble (zawarte są tam wzmianki jedynie o dystrybutorach płyty meblowej i innych akcesoriów meblowych, natomiast brak wzmianki o zakupie mebli od innego podmiotu).

Oświadczenie zawarte w ofercie nie może być przez wykonawcę zmienione, stoi temu bowiem na przeszkodzie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z całokształtu dokumentów wynika także, że nie mamy do czynienia z omyłką, ale z celowym działaniem Cezas - m.in. w wyjaśnieniach złożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentu Cezas ani razu nie stwierdza, że pomylił się wypełniając ofertę.

Biorąc pod uwagę powyższe, Cezas złożył atest/certyfikat dotyczący innych mebli niż zaoferowane. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji w tym zakresie nie może zostać usunięta. Co prawda jest to dokument składany na wezwanie Zamawiającego, o którym mowa w art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a zatem dokument podlegający uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, jednak Cezas został wezwany do takiego uzupełnienia w tym zakresie i wezwania tego nie wykonał.

Zatem treść oferty Cezas jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i oferta powinna zostać odrzucona.

W związku z faktem, że cena oferty Cezas znacząco (o ponad 30%) odbiegała od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek VAT, Zamawiający powziął podejrzenia co do zaferowania przez Cezas rażąco niskiej ceny i pismem z 8 marca 2019 r. zażądał od Cezas złożenia wyjaśnień w tym zakresie wraz ze złożeniem dowodów dotyczących wyliczenia ceny.

Cezas, w odpowiedzi na wezwanie, udzielił wyjaśnień, jednak wyjaśnienia te są lakoniczne i niekonkretne. Można odnaleźć zaledwie dwa ogólnikowe stwierdzenia, które można uznać za dotyczące szczególnie korzystnych okoliczności pozwalających Cezasowi na zaferowanie korzystnej ceny. Pierwszym z nich jest stwierdzenie, że na cenę oferty miało wpływ „uzyskanie dużych upustów u dystrybutorów handlowych na płytę i inne akcesoria meblowe, wynikające z wieloletniej współpracy”. Wyjaśnienie nie zawiera jednak żadnych konkretnych informacji, chociażby informacji o wysokości takich upustów ani dowodów, że faktycznie zostały one udzielone. Wyjaśnienie nie zawiera ani jednej konkretnej informacji, która pozwoliłaby ocenić wpływ tych upustów na koszty realizacji zamówienia. Uznanie na tej

podstawie, że cena nie jest rażąco niska, nie jest możliwe, nie zawiera bowiem żadnego materiału, który mógłby stanowić podstawę oceny.

Ponadto wyjaśnienie zawiera stwierdzenie, jakoby istotnym czynnikiem wyceny była „dobra organizacja pracy i wysoka wydajność zespołu pracowniczego, wynikająca m.in. z wieloletniej praktyki”. Jednak i w tym przypadku w ślad za tym stwierdzeniem nie idą żadne konkrety, nie wiadomo, jaka jest organizacja pracy, jak wysoka wydajność zespołu i jak konkretnie wpływa to na koszty realizacji. Tego typu ogólnikowe oświadczenie mogłoby być zastosowane do każdego spośród wykonawców uczestniczących w przedmiotowym postępowaniu, którzy mimo to zaoferowali ceny wyższe od firmy Cezas.

Jedynym konkretnym elementem wyjaśnienia jest kalkulacja kosztów wytworzenia każdego mebla, obejmująca ogólne kwoty kosztów materiałowych, robocizny, transportu i rozładunku i pośrednich przypadających na ten mebel. Przedmiotowe wyjaśnienie jednak niczego nie dowodzi, a w szczególności, wobec braku informacji na temat organizacji pracy czy czasochłonności wykonywanych prac, nie jest możliwa ocena, czy poszczególne grupy kosztów zostały wycenione na odpowiednim poziomie. Przykładowo - koszty robocizny, które w przypadku każdego mebla z wyjątkiem stołu konferencyjnego wynoszą 23,00 zł na mebel (w przypadku stołu 28,00 zł) - nie wiadomo, czy w tych wyliczeniach ujęto wymaganą liczbę pracowników i wymagany czas pracy niezbędny do wykonania tego mebla, a zatem nie wiadomo, czy np. skalkulowano koszty pracy w wysokości wynikającej z obowiązujących przepisów.

Zatem Cezas nie wykazał, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co było jego obowiązkiem zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, i oferta ta powinna zostać odrzucona.

Wskazane naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty Cezas, prowadziły do jej wyboru jako oferty najkorzystniejszej, mimo iż podlegała ona odrzuceniu, a faktycznie to oferta Odwołującego była ofertą najkorzystniejszą zgodnie z kryteriami oceny ofert. Ocena przez Zamawiającego oferty Cezas, z pominięciem przywołanych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności w przypadku odmiennego ich interpretowania w odniesieniu do innych ofert w postępowaniu, stanowi także naruszenie podstawowych zasad prowadzenia postępowania wynikających z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Identyczne zarzuty dotyczące niezgodności złożonych w ramach oferty zdjęć oferowanych mebli z opisami tych mebli oraz wymaganiami Zamawiającego dotyczą ofert Ergosystem Sp. j. R. M., M. W., J. W. i M. N. Sp. j., a Zamawiający, odrzucając te oferty, nie powołał się na art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z tą niezgodnością.

W ofercie Ergosystem w opisie biurka prostego z blendą oraz biurka L-kształtnego z blendą wykonawca wskazał w opisie, iż element pionowy nogi będzie wykonany z profilu 50x25 mm, tymczasem na zdjęciach przedstawione są te elementy w formie walca (nogi o przekroju okrągłym).

W ofercie M. w opisie biurka prostego z blendą oraz biurka L-kształtnego z blendą wykonawca wskazał w opisie, iż element pionowy nogi będzie wykonany z profilu 50x25 mm, tymczasem na zdjęciach przedstawione są te elementy w innej formie (wstawki płytowe w pionowej części nogi). Ponadto w opisie biurka L-kształtnego podaje wymiar 1800/800 x 1200/600 mm, tymczasem na zdjęciu podaje wymiar 1600/800x1200/600 mm.

## II Stanowisko Zamawiającego

W odpowiedzi Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

W zakresie zarzutu niezgodności oferty Cezas z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający stwierdził, że w punkcie 5.2 formularza ofertowego Cezas wprost oświadczył, że zapoznał się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, przyjmuje ją bez zastrzeżeń i zobowiązuje się wykonać zamówienie zgodnie z wymogami określonymi w specyfikacji. Również opisy potwierdzają spełnienie wymagań zawartych w specyfikacji.

Nie sposób przy tym czynić zarzutu wobec oferty, że dosłowne powtórzenie wymagań

postawionych w specyfikacji przy opisie jest nieprawidłowe, bowiem wpisanie dosłownego brzmienia wymogu w miejsce, w którym należało wskazać parametry oferowanego sprzętu, czyni zadość wymogom potwierdzenia, że wskazane urządzenie spełnia potwierdzony parametr (wyrok KIO sygn. KIO 413/19). Zamawiający uznał, że oferta Cezas spełnia wymagania, bowiem tę okoliczność potwierdzały oświadczenia złożone w ofercie Cezas, opisy oferowanych mebli przedstawione wraz z ofertą Cezas oraz treść wyjaśnień, które Cezas udzielił w trybie wezwania z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nieprawdziwe jest przy tym twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w części nr 1 zamówienia stwierdził, jakoby nieprawidłowe zdjęcia stanowiły błąd, który nie podlega konwalidacji. Stwierdzenie, na które powołuje się Odwołujący, Zamawiający odniósł do ofert złożonych przez wykonawców: Bryła Plus J.K., Przedsiębiorstwa Handlowego Logos A. Ł., M.Ł. sp. j., MIKOMAX Warszawa sp. z o.o. oraz PUHP MEBLOSTAL M.B.. W każdej z tych ofert niezgodność ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia wynikała z zaprezentowanego opisu oferowanych mebli, nie zaś ze zdjęć mebli, które dostarczono wraz z ofertą. Tymczasem Cezas w opisie mebli potwierdził spełnienie wymagań. Zamawiający napisał o niemożności zastosowania art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w stosunku do ofert złożonych przez tych wykonawców z uwagi na opis wyraźnie sprzeczny z postanowieniami specyfikacji, a nie zdjęcia przedstawione wraz z opisem. Jednocześnie Zamawiający napisał, że niedopuszczalne jest zastosowanie instytucji z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych jedynie co do przedstawionych w ofercie opisów. Faktycznie intencją Zamawiającego było to, aby treść oferty stanowiły opisy, a nie zdjęcia. Zamawiający w tym zakresie jest konsekwentny, bowiem w podobny sposób traktował inne oferty, które zostały złożone w postępowaniu.

Tym samym nie należy traktować w jednakowy sposób potencjalnych „błędów” w ofertach złożonych przez pozostałych wykonawców oraz Cezas. Zamawiający nie ma też wystarczających podstaw do stwierdzenia niezgodności oferty Cezas ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, bowiem opis oferowanych mebli potwierdza, że zaoferowane przez Cezas meble są zgodne ze specyfikacją.

Potencjalnie jedynym zarzutem, który w tym zakresie można postawić Zamawiającemu, jest naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie i niewezwanie Cezas do uzupełnienia zdjęć. Takiego zarzutu jednak Odwołujący nie postawił.

Zdaniem Zamawiającego zaoferowane przez Cezas biurka mają charakter systemowy. Zgodnie bowiem z załącznikiem nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia - szczegółowy opis przedmiotu zamówienia: „pod pojęciem systemowe Zamawiający rozumie meble, które można łączyć ze sobą w różnych konfiguracjach oraz pozwalające w przyszłości na rozbudowę.” Postawiony wymóg ma charakter dosyć ogólny, co umożliwia pewną elastyczność po stronie wykonawców co do oferowanych mebli, z zastrzeżeniem, że ta elastyczność ograniczona jest poprzez postawione przez Zamawiającego wymagania, w tym co do wymiarów mebli. Faktycznie więc wszystkie zaoferowane Zamawiającemu meble, o ile posiadają odpowiednie wymiary i spełniają pozostałe wymagania, spełniają wymóg „systemowości” w rozumieniu wymagań ogólnych opisu przedmiotu zamówienia.

W zakresie zarzutu niezgodności oferty Cezas z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia co do certyfikatów i atestów, Zamawiający wskazał, że, zgodnie z orzecznictwem, nie należy traktować producenta jako podwykonawcy (wyrok KIO sygn. KIO/UZP 84/08, sygn. KIO/UZP 1213/08). Sytuacja, w której producent miałby być z samego faktu bycia wytwórcą produktu traktowany jednocześnie jako podwykonawca, doprowadziłaby do absurdu sytuacji. Przykładowo, w branży IT należałoby za podwykonawców traktować firmy pokroju IBM, Microsoft, Oracle tylko dlatego, że ich rozwiązania są sprzedawane przez dystrybutorów. Analogicznie taki wniosek byłby niemożliwy do zaakceptowania w branży meblarskiej.

Pojęcie „produkt własny” nie musi być utożsamiane jednoznacznie ze stwierdzeniem, że Cezas jest producentem danego mebla. Wydaje się zasadnym odwołanie do pojęcia „własny” w sposób, jak jest on rozumiany w mowie potocznej. „Własny” to równie dobrze „taki, którym ktoś się posługuje”, a więc pojęcie „produkt własny” może znaczyć tyle, co „produkt, którym wykonawca dysponuje”.

Potencjalnie jedynym zarzutem, który w tym zakresie można postawić Zamawiającemu, jest naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie i niepoprawienie omyłki polegającej na niezgodności oferty Cezas ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, która nie powoduje istotnych zmian w treści oferty, w postaci niepoprawienia w ofercie Cezas sformułowania „produkt własny” użytego

w tabeli formularza ofertowego. Takiego zarzutu jednak Odwołujący nie postawił.

Z orzecznictwa wynika, że zanim zamawiający podejmie decyzję o odrzuceniu oferty jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zobowiązany jest wszechstronnie ją zbadać bacząc, by wyjaśnić w trybie opisanym w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stwierdzone nieprawidłowości i dokonać poprawy omyłek zgodnie z dyrektywami wyrażonymi w art. 87 ust. 2 pkt 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych (wyrok sygn. KIO 1247/16). Jednocześnie omyłka popełniona przez Cezas w ofercie nie powinna być pojmowana w kategoriach istotnej wady, w szczególności nie ma wpływu na cenę, która stanowi jedyne kryterium oceny ofert i nie zaprzecza opisowi mebli, który został przedłożony wraz z ofertą.

Odwołujący błędnie wskazuje na art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Atesty i certyfikaty przedłożone przez Cezas są bowiem prawidłowe, a ewentualnie nieprawidłowe jest jedynie wskazanie w formularzu ofertowym Cezas informacji o tym, że oferowane meble stanowią „produkt własny”.

Co do zarzutu wystąpienia w ofercie Cezas rażąco niskiej ceny Zamawiający wskazał, że podstawowym założeniem badania rażąco niskiej ceny jest określenie, czy wykonawca jest zdolny zrealizować zamówienie za kwotę, która została wskazana w ofercie oraz czy osiągnie zysk z tytułu realizacji zamówienia publicznego. Zatem jakkolwiek zysk zakładany przez wykonawcę świadczy o tym, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Dla rozstrzygnięcia, czy zaoferowana cena jest rażąco niska, podstawowe znaczenie ma więc ustalenie przez zamawiającego, czy wykonawca osiągnie zysk z tytułu realizacji zamówienia publicznego.

Wyjaśnienia, które zostały złożone przez Cezas na skutek wezwania w trybie art. 90 ust. 1a w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, są w ocenie Zamawiającego wystarczające dla uznania, że Cezas jest w stanie zrealizować zamówienie za cenę ofertową oraz osiągnie zysk z tytułu realizacji zamówienia publicznego.

Co do zarzutu dotyczącego wyboru oferty, która powinna podlegać odrzuceniu oraz naruszenie zasady zapewnienia uczciwej konkurencji Zamawiający wskazał, że obecnie nie zachodzą okoliczności, które pozwalają Zamawiającemu na dokonanie odrzucenia oferty Cezas. Zamawiający mógłby ewentualnie uznać zarzuty co do niezastosowania procedury z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do zdjęć lub zarzuty, co do niezastosowania art. 87 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do certyfikatów/atestów, gdyby zostały sformułowane w odwołaniu.

Jednocześnie nie sposób potwierdzić, że oferta złożona przez Odwołującego jest najkorzystniejsza w postępowaniu. Z jednej bowiem strony jest ona droższa od oferty złożonej przez Cezas, a z drugiej Odwołujący nie został wezwany do przedłożenia oświadczeń i dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, i nie da się wykluczyć, że przedłożenie tych oświadczeń i dokumentów spowoduje wątpliwości Zamawiającego co do zgodności jego oferty ze specyfikacją. Brak wezwania Odwołującego do przedłożenia oświadczeń i dokumentów wynika z przyjętej w postępowaniu procedury odwróconej w rozumieniu art. 24aa ustawy Prawo zamówień publicznych i tego, że oferta złożona przez Odwołującego nie została oceniona jako najkorzystniejsza.

W ocenie Zamawiającego nieodrzućenie oferty Cezas czyni zadość dyspozycji art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności jest zgodne z zasadą proporcjonalności i przejrzystości.

Co do zarzutu niezgodności ofert wykonawców Ergosystem i M. z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie zdjęć prezentujących wygląd mebli Zamawiający wniósł o jego oddalenie z uwagi na brak interesu prawnego Odwołującego w zaskarżaniu ofert złożonych przez tych wykonawców. Obie oferty zostały odrzucone, a żaden z wykonawców nie wniósł odwołania na czynność odrzucenia. Oferta Ergosystem została odrzucona zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ Ergosystem nie złożył dokumentu JEDZ i w związku z tym został wykluczony na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych. Oferta złożona przez M. została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli Zamawiający żądał jego wniesienia.

Z ostrożności, na wypadek gdyby Izba uznała, że zarzuty wobec ofert Ergosystem i M.

zasługują na rozpoznanie, Zamawiający wniósł o ich oddalenie z przyczyn analogicznych do wskazanych w odniesieniu do oferty Cezas.

### III Stanowisko Przystępującego

Przystępujący po stronie Zamawiającego - Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół „Cezas” Sp. z o.o. poparł stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał, że postawione zarzuty nie znajdują uzasadnienia w ustaleniach faktycznych oraz przepisach. Oferta Przystępującego w żadnym aspekcie nie wprowadzała Zamawiającego w błąd, a Przystępujący przedstawił meble zgodne z warunkami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Podkreślił też, że gdyby intencją Zamawiającego było szczegółowe odwzorowanie mebli, żądałby on dokładniejszych rysunków, rzutów itp. Natomiast wymóg przedstawienia zdjęcia wskazuje, że Zamawiający chciał uzyskać ogólny pogląd o wyglądzie mebli.

Przystępujący podzielił stanowisko Zamawiającego, że określenie „produkt własny” to produkt, którym miał prawo dysponować jako swoją własnością, natomiast nigdy nie stwierdził, że jest producentem. Zawsze podkreślał, że jest firmą handlową i odsprzedaży meble różnych producentów. Nie było też wymagane posiadanie mebli na składzie w chwili składania oferty.

Zarzut braku systemowości mebli również odwołuje się do zdjęć. Jednak każdy z uczestników miał prawo stosować własne rozumienie systemowości.

Transakcja zakupu mebli nie jest związana z podwykonawstwem. Przystępujący przedstawił atesty mebli, które producent posiadał, więc nie wprowadził Zamawiającego w błąd. Odwołujący również nie jest wpisany w CEIDG jako producent mebli, lecz jako firma

handlowa.

Co do wyjaśnień w zakresie ceny wskazał, że sama okoliczność, iż cena jest niższa od innych, nie potwierdza, że jest ona rażąco niska. Różnice cenowe pomiędzy ofertami nie przekraczają 30%, a to, że Zamawiający miał więcej pieniędzy na sfinansowanie zamówienia lub też przeszacował wartość mebli, nie oznacza, że cena jest rażąco niska. Przystępujący przedstawił Zamawiającemu kalkulację, z której wynikało, jakie są koszty produkcji, a kalkulacja zawierała w sobie również zysk, więc cena nie jest rażąco niska. Była to kalkulacja sporządzona przez producenta, więc Przystępujący nie miał podstawy jej kwestionować. Wyjaśnił też, że dlatego odnosił się w wyjaśnieniach do kosztów produkcji, a nie do nabycia i sprzedaży mebli, że opierał się właśnie na kalkulacji producenta, która wydawała mu się bardziej przekonująca. Przedstawił na dowód kalkulację cenową mebli sporządzoną przez spółkę Jard Sp. z o.o.

Przeciętne wynagrodzenie pracownika jest wskaźnikiem ekonomicznym i statystycznym, ale nie ma bezpośredniego przełożenia na koszty produkcji, gdyż nie wszyscy pracownicy osiągają takie samo wynagrodzenie. Zawarte w wyjaśnieniach z 13 marca 2019 r. średnie wynagrodzenie dotyczy spółki Cezas, a nie spółki Jard.

Zaoferowana przez niego cena nie może być uznana za rażąco niską i nie stanowi efektu nieuczciwej konkurencji.

### IV Ustalenia Izby

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła także, iż stan faktyczny postępowania w zakresie postawionych zarzutów (treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wyjaśnień do niej, oferty Przystępującego i złożonych przez niego wyjaśnień) nie jest sporny między Stronami i Przystępującym.

Strony i Przystępujący zgodnie potwierdziły też, że nie jest pomiędzy nimi sporne, iż zawarte w ofercie Przystępującego opisy oraz zdjęcia nie są swoim wzajemnym odzwierciedleniem, a także to, że producentem oferowanych mebli nie jest spółka Cezas (Przystępujący), lecz spółka Jard Sp. z o.o.

Podczas posiedzenia Odwołujący podtrzymał odwołanie za wyjątkiem zarzutu ewentualnego dotyczącego spółek Ergosystem Sp. jawna R. M., M. W., J. W. oraz M. N. Spółka jawna. Zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Przepis ten znajduje również zastosowanie per analogiam do częściowego cofnięcia odwołania, tj. cofnięcia poszczególnych zarzutów. W takim przypadku postępowanie odwoławcze można umorzyć w stosunku do owych cofniętych zarzutów.

W związku z powyższym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu oznaczonego dotyczącego wykonawców Ergosystem Spółka jawna R. M., M. W., J. W. oraz M. N. Spółka jawna.

Co do pozostałych zarzutów - po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją obu Stron i Przystępującego, w oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentów postępowania przetargowego przedstawionych przez Zamawiającego oraz dokumentów i oświadczeń złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i nie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak też pozostałych zarzutów będących konsekwencją innych czynności Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Cezas mimo istniejącej i niemożliwej do poprawy na podstawie art. 87 ust.

2 ustawy Prawo zamówień publicznych niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

2. art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Cezas mimo niewykazania przez Cezas, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,

3. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty najkorzystniejszej złożonej przez Cezas, mimo iż oferta ta powinna zostać odrzucona oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, mimo że była to jedyna oferta niepodlegająca odrzuceniu,

4. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Cezas mimo istniejącej i niemożliwej do poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia Izba stwierdziła, co następuje.

Jak wynika z dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że zamawiający poprawia w ofercie: 1) oczywiste omyłki pisarskie, 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Możliwość poprawienia omyłek, o których mowa w art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, stanowi wyjątek od zasady niezmienności oferty wskazanej w art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis ten stanowi, że „w toku badania i oceny

ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści." Ust. 1a tego przepisu dotyczy dialogu konkurencyjnego i nie ma zastosowania w niniejszej sprawie.

Jak wynika z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 3.7, 12.2, 12.5.1) oraz udzielonych do niej wyjaśnień (m.in. odpowiedź na pytanie 9 i 11 z 10 października 2018 r.), cytowanych powyżej, Zamawiający żądał w ramach złożonej oferty przedstawienia szczegółowego opisu oferowanych mebli wraz ze zdjęciami prezentującymi ich wygląd, przy czym, odpowiadając na pytania wykonawców, wyjaśnił, że przez „zdjęcia” rozumie formę graficznej prezentacji przedmiotu zamówienia, która powinna odzwierciedlać jego realny obraz.

Wszyscy wykonawcy w ofertach w ramach wymaganych „zdjęć” przedstawili rysunki komputerowe.

W opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający postawił również wymóg, że wszystkie oferowane rozwiązania muszą być systemowe, seryjnie produkowane (punkt 2. wymagań ogólnych). W odpowiedzi na pytanie 11. Zamawiający wyjaśnił również, co rozumie pod pojęciem „mebli systemowych”, tj. meble, które może łączyć ze sobą w różnych konfiguracjach pozwalających w przyszłości na rozbudowę.

Podczas rozprawy Strony i Przystępujący zgodnie potwierdzili, że chodzi tu - w skrócie - o tzw. meble „do kompletu”.

W odpowiedzi na pytanie 11. Zamawiający podkreślił również, że oferowane meble muszą zostać opisane zgodnie z formularzem ofertowym oraz zapisami punktu 3.13 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 3.13 dotyczy ofert równoważnych i nie ma bezpośredniego znaczenia dla niniejszego sporu).

W formularzu ofertowym Zamawiający zawarł natomiast tabelę z następującymi kolumnami: „L.p.”, „Przedmiot zamówienia”, „Producent”, „Liczba sztuk”, „Cena jednostkowa netto zł”, „Wartość netto zł”, „Wartość VAT zł”, „Wartość brutto zł” oraz wersami dla części nr 1 zamówienia: „Biuurko proste z blendą”, „Biuurko L-kształtne z blendą”, „Kontener podbiurkowy”, „Szafa aktowa 50H”, „Szafa garderobiana”, „Szafa aktowa niska dwudrzwiowa”, „Stół okrągły do pomieszczeń pracowniczych”, „Stół konferencyjny z kasetą multimedialną”, „Wieszak biurowy metalowy wolnostojący”.

Jak wynika z powyższego, oferowany przedmiot miał być opisany przez wykonawców przy zastosowaniu trzech elementów: opisu, zdjęć (graficznej prezentacji) oraz wskazania producenta.

Przystępujący zawarł w ofercie:

- 1) opis oferowanych mebli, który - co nie było sporne - zasadniczo jest tekstem przekopiowanym z opisu przedmiotu zamówienia,
- 2) prezentację graficzną w postaci rysunków - co do których również nie było sporne, że nie odpowiadają opisowi mebli zawartemu w części opisowej oferty (a skoro był on kopią opisu z opisu przedmiotu zamówienia, to również temu opisowi),
- 3) w formularzu ofertowym, w kolumnie „Producent” w każdym wersie wpis „produkt własny”.

Różnica pomiędzy opisem a prezentacją graficzną mebli, w ocenie Izby, oznacza w konsekwencji, że Zamawiający otrzymał sprzeczne informacje co do tego, jak oferowane meble będą wyglądać, a tym samym - co konkretnie zostało mu zaoferowane. Przy tym Izba nie widzi tu podstaw do stwierdzenia wyższości czy pierwszeństwa opisów nad rysunkami - jest to niejako komplet, który musi do siebie pasować. Częścią tego „kompletu” jest także producent mebli.

Po drugie, jak wynika z ustaleń dokonanych podczas rozprawy, Przystępujący oferuje meble, których rzeczywistym producentem nie jest on sam, lecz Jard Sp. z o.o., co nie zostało wskazane w ofercie, lecz dopiero w ramach przedstawienia dokumentów żądanych w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Należy zauważyć, że jeszcze w ramach wyjaśnień dotyczących ceny Przystępujący dokonywał wyjaśnień w taki sposób, jakby to on był producentem i nie wskazał na fakt ich nabycia od innego podmiotu.

Jak wynika z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego, oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Dlatego Izba nie zgadza się z twierdzeniem Zamawiającego i Przystępującego, że wpis „produkt własny” w kolumnie „Producent” można tłumaczyć w inny sposób niż taki, że jest to wyrób wyprodukowany przez samego oferenta. Izba w swoim długoletnim doświadczeniu orzeczniczym nie spotkała się jeszcze bowiem z tym, by ktoś rozumiał takie pojęcie w inny sposób. Również wymaganie podania producenta jednoznacznie przez wykonawców i zamawiających pojmowane jest tak, że zamawiający żąda zidentyfikowania producenta, podania jego nazwy.

Zatem w kolumnie „Producent” powinna się znaleźć nazwa producenta (co do zasady w pełnej wersji nazwy), ale co najmniej „Cezas”, „Jard” itd. Samo wskazanie „produkt własny” dla zidentyfikowania producenta jest już więc pewnym nadużyciem (które niweluje się interpretacją owego oświadczenia), a dla określenia jakiegokolwiek innej firmy niż oferent mija się z celem, bowiem w żaden sposób takowego producenta nie identyfikuje i nie da się żadnej nazwy takiego producenta wywnioskować przy użyciu klasycznych zasad interpretacji. Wykonawca musi ją więc odrębnie podać już po złożeniu oferty.

Tym samym w każdym innym przypadku niż odniesienia się do własnej nazwy, nie można uznać, że producent został przez Przystępującego wskazany, mimo wyraźnego żądania Zamawiającego.

Jest oczywiste, że określenie producenta oferowanych mebli jest istotnym elementem identyfikującym przedmiot oferty i istotnym elementem oświadczenia woli, jakim jest ta oferta (istotną treścią oferty) - zwłaszcza że meble o takim opisie i wyglądzie, jak zawarty w ofercie, może wykonać dowolny producent (dodatkowo jeszcze przedstawiony opis i wygląd mebli różnią się od siebie).

Zatem zaistniałe w ofercie rozbieżności powodują, że przedmiot oferty nie został prawidłowo określony, a sama oferta w części „merytorycznej” jest niezgodna z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przy czym, w ocenie Izby, nie jest to błąd podlegający naprawieniu czy to w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, czy to wyjaśnień treści oferty, o których mowa w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, czy też uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W każdym bowiem przypadku czy to Zamawiający, poprawiając „omyłkę”, czy to wykonawca udzielając wyjaśnień lub uzupełniając dokumenty, musiałby istotnie zmienić treść oferty - po pierwsze, poprzez wskazanie innego producenta niż w formularzu oferty (co jest niedopuszczalne), a po drugie - poprzez zmianę zdjęć/rysunków (co w tym przypadku również jest niedopuszczalne, gdyż zespół: opis - zdjęcia - nazwa producenta jest jedynym występującym w ofercie sposobem konkretyzacji przedmiotu oferty), a Zamawiający, akceptując taką zmianę, naruszyłby zakaz zmiany treści oferty i negocjacji jej treści zawarty w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Natomiast co do niemożności uzupełnienia dokumentów w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych należy wskazać, że - co bezspornie i jednolicie wynika z dotychczasowego orzecznictwa - przepis ten nie dotyczy samego formularza oferty jako jej rdzenia i dokumentu nie objętego treścią art. 25 ust. 1 i art. 25a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Czyli na podstawie tego przepisu niemożliwa byłaby już przede wszystkim zmiana co do wskazania producenta.

Art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów

potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Art. 25 ust. 1 odnosi się do oświadczeń lub dokumentów potwierdzających: 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego oraz 3) brak podstaw wykluczenia, natomiast art. 25 aa ust. 1 do oświadczenia stanowiącego wstępne potwierdzenie, że wykonawca: 1) nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz 2) spełnia kryteria selekcji, o których mowa w art. 51 ust. 2, art. 57 ust. 3 i art. 60d ust. 3.

Co prawda wydane na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126 z późn. zm.) w § 13 ust. 1 pkt 1 wskazuje, że w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności próbek, opisów, fotografii, planów, projektów, rysunków, modeli, wzorów, programów komputerowych oraz innych podobnych materiałów, a zatem opisy i fotografie mogą być uzupełniane, nie zmienia to zasady niezmienności oferty.

Zostało to wyraźnie wskazane w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 11 maja 2017 r. w sprawie C-131/16, w którym Trybunał, odnosząc się wprost do polskiego art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych stwierdził, że „zasadę równego traktowania wykonawców zapisaną w art. 10 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego instytucja zamawiająca wezwała oferenta do dostarczenia oświadczeń lub dokumentów, których przedstawienie wymagała specyfikacja istotnych warunków zamówienia, a których nie dostarczono w terminie składania ofert. Artykuł ten nie stoi natomiast na przeszkodzie temu, by instytucja zamawiająca wezwała oferenta do wyjaśnienia oferty lub sprostowania oczywistej omyłki w tej ofercie, pod warunkiem jednak, że takie wezwanie zostanie skierowane do wszystkich oferentów znajdujących się w tej samej sytuacji, że wszyscy oferenci będą traktowani równo i lojalnie i że tego wyjaśnienia lub sprostowania nie będzie można zrównać z przedstawieniem nowej oferty, co powinien sprawdzić sąd odsyłający.” Wyrok ten zachowuje aktualność również w obecnym stanie prawnym.

Tym samym wezwanie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i następujące w jego konsekwencji uzupełnienie oświadczeń i dokumentów nie może łamać zakazu zmiany treści oferty zawartego w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W niniejszym stanie faktycznym, jak już wskazano powyżej, takie uzupełnienie byłoby zmianą treści oferty, a zatem byłoby niezgodne z oboma tymi przepisami.

Należy również przyznać rację Odwołującemu, że z przedstawionych prezentacji wizualnych nie wynika, że oferowane meble są meblami systemowymi („do kompletu”), przy czym nie chodzi tu wyłącznie o ich kolor, ale też inne elementy wyglądu, np. nogi. Zaś co do samego koloru należy zauważyć, że co prawda Zamawiający zastrzegł możliwość wyboru konkretnego koloru na etapie umowy, jednak powszechnie znana praktyka producentów mebli wskazuje, że nie we wszystkich oferowanych przez nich zestawach mebli kolory czy to płyt meblowych, elementów wspornych czy wykończeń są identyczne. Zatem nie zawsze te kolory dadzą się do siebie dopasować. Tym samym jeśli nie ma pewności, że meble pochodzą z jednego „kompletu” (a rysunki na to nie wskazują), nie ma też pewności, czy finalnie ich kolory będą sobie odpowiadały. Poza tym Zamawiający, jak wskazał np. w odpowiedzi nr 9 w ramach wyjaśnień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, żądał, by graficzna prezentacja przedmiotu zamówienia odzwierciedlała jego realny obraz. Tym samym Zamawiający powinien spełnienie tego wymogu na wykonawcach wyegzekwować.

Zgodnie z punktem 8.2.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wymagał przedłożenia na wezwanie certyfikatów i atestów CE lub deklaracji zgodności dopuszczenia do sprzedaży, potwierdzenia, że użyte w procesie produkcji materiały i substancje spełniają wymagania Polskich Norm oraz posiadają atesty PZH.

Odwolujący prawidłowo również zidentyfikował, że przedstawione przez Przystępującego na żądanie Zamawiającego certyfikaty/atesty nie odnoszą się do przedmiotu oferty („produktów własnych” firmy Cezas), lecz produktów firmy Jard Sp. z o.o. Jakkolwiek, jak się okazało w trakcie postępowania odwoławczego, na podstawie wyjaśnień Przystępującego, w zamierzeniu Przystępującego to nie one zostały przedstawione błędnie, lecz błędnie określono przedmiot oferty w samej ofercie (lub ewentualnie Przystępujący już po złożeniu oferty, przedstawiając takie dokumenty, usiłował zmienić jej treść).

Należy też podkreślić, że w orzecznictwie od lat jednolicie przyjmuje się, iż sam fakt, że dany wykonawca oświadczył ogólnie, że zapoznał się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, przyjmuje ją bez zastrzeżeń i zobowiązuje się wykonać zamówienie zgodnie z wymogami określonymi w specyfikacji, jak też, że wykonawca miał zamiar złożyć ofertę zgodną z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie oznacza jeszcze, że oferta rzeczywiście jest zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. To bowiem ustala się dopiero badając całą ofertę.

Tym samym przedmiotowa oferta, jako niezgodna w swojej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Cezas mimo niewykazania przez Cezas, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, Izba stwierdziła, co następuje.

Jak wynika z dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z kolei art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Przystępujący udzielił przedmiotowych wyjaśnień pismem z 13 marca 2019 r.

Jak wynika z treści postawionego w odwołaniu zarzutu, Odwołujący odniósł się nie tyle do wskazania, dlaczego cena jest rażąco niska, lecz wyłącznie do mankamentów udzielonych

przez Przystępującego wyjaśnień - głównie wskazując na ich lakoniczność, ogólnikowość i brak konkretności oraz brak dowodów na poparcie twierdzeń.

Jednak należy zauważyć, że poza ową częścią, w której Przystępujący rzeczywiście podał informacje ogólne (które zasadniczo były odpowiedzią na pytanie Zamawiającego z 8 marca 2019 r. - polegające głównie na zacytowaniu art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), zawarł on też konkretne dane liczbowe (kosztowe), w szczególności w postaci kalkulacji kosztowej dla mebli, „która ukazuje możliwość uzyskania tak korzystnej ceny”. Kalkulacja ta zawierała porównanie zaoferowanej ceny do kosztu produkcji mebli w rozbiciu na poszczególne pozycje ww. tabeli (meble) i koszty: materiałowe, robocizny, transportu i rozładunku, pośrednie oraz koszt całkowity.

Przy uznaniu, że wyjaśnienia te są niewystarczające i wymagają doprecyzowania lub uzupełnienia o dodatkowe dane (czego Zamawiający nie zrobił), właściwym działaniem na tym etapie byłoby wystosowanie do Przystępującego takiego wezwania, a nie odrzucenie oferty.

Tym samym, w ocenie Izby, zarzut rażąco niskiej ceny, czy też braku lub nieprawidłowej oceny złożonych wyjaśnień de facto nie został poprawnie sformułowany. Odwołujący bowiem

w ogóle nie wyczerpał przesłanek opisanych w przywołanych przepisach, tj. że cena oferty jest niższa niż koszt wytworzenia i sprzedaży oferowanych mebli, jak też, że Przystępujący nie udzielił wyjaśnień albo też z wyjaśnień tych wynika, że oferta zawiera rażąco niską cenę/koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Należy zauważyć, że samo przeniesienie w art. 190 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych na Przystępującego i Zamawiającego ciężaru dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, nie zmienia faktu, że, po pierwsze, Odwołujący musi wpierv zarzut sformułować, aby przeciwnicy i Izba w ogóle mieli się do czego odnieść. Po drugie, nie zmienia też zasady wynikającej z art. 190 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którą strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sam zaś rozkład ciężaru dowodu jest sprawą wtórną.

W związku z powyższym Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy Cezas na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 lub art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jeśli zaś chodzi o zarzuty naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty najkorzystniejszej złożonej przez Cezas, mimo iż oferta ta powinna zostać odrzucona oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, mimo że była to jedyna oferta niepodlegająca odrzuceniu oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, Izba stwierdziła, co następuje.

Zgodnie z przywołanym art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Z dyspozycji art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jak wskazał sam Odwołujący, nie są to zarzuty samodzielne, lecz stanowiące konsekwencję innych czynności Zamawiającego. Tym samym nie zostały przez Izbę potraktowane jako samodzielny zarzut. Dodatkowo, jak wynika z treści art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie ma on związku z zarzutami niniejszego odwołania, które nie dotyczą oceny złożonych ofert według ustanowionych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia kryteriów oceny, lecz odrzucenia oferty Cezas, czyli art. 89 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2 przywołanego rozporządzenia wpis w niniejszej sprawie, uiszczony przez Odwołującego, wynosi 15.000 zł.

Wskazany § 5 ust. 2 pkt 1 stanowi, że w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę, Izba zasądza koszty, o których mowa w § 3 pkt 2 od zamawiającego na rzecz odwołującego, natomiast w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę, Izba zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty, o których mowa w § 3 pkt 2 (są to uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, w szczególności koszty związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub posiedzenie Izby oraz wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż 3600 zł).

Natomiast zgodnie z § 5 ust. 4 rozporządzenia, w przypadkach nieuregulowanych w ust. 1-3 Izba orzeka o kosztach postępowania, uwzględniając, że strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Ze względu na to, że rozpoznaniu podlegały dwa zarzuty mające charakter merytoryczny, tj. 1) naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz 2) art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, z których jeden został uwzględniony, a jeden oddalony, Izba, stosownie do wyniku postępowania, obciążyła kosztami obie Strony w częściach równych, tj. po 9.450 zł, uwzględniając wpis w wysokości

15.000 złotych, koszty dojazdu pełnomocnika Odwołującego w wysokości 300 zł oraz

wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3.600 złotych, co łącznie daje kwotę

18.900 złotych ( $18.900 \times \% = 9.450$ ).

Przewodniczący: .....