

**WYROK**  
z dnia 30 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 grudnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **SEVITEL sp. z o.o., ul. Leopolda 29, 40-189 Katowice** oraz **SYBET sp. z o.o., ul. Pudlerska 1, 41-500 Chorzów**,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Główny Instytut Górnictwa, Plac Gwarków 1, 40-166 Katowice**,  
**orzeka:**

1. **uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, tj. wykonawców SEVITEL sp. z o.o. i SYBET sp. z o.o. oraz powtórzenie czynności badania i oceny tej oferty,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Główny Instytut Górnictwa, Plac Gwarków 1, 40-166 Katowice**, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **SEVITEL sp. z o.o., ul. Leopolda 29, 40-189 Katowice** oraz **SYBET sp. z o.o., ul. Pudlerska 1, 41-500 Chorzów** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od zamawiającego: **Główny Instytut Górnictwa, Plac Gwarków 1, 40-166 Katowice** na rzecz odwołującego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **SEVITEL sp. z o.o., ul. Leopolda 29, 40-189 Katowice** oraz **SYBET sp. z o.o., ul. Pudlerska 1, 41-500 Chorzów** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów poniesionych z tytułu uiszczonych wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 3284/20

**UZASADNIENIE**

Zamawiający - Główny Instytut Górnictwa, Plac Gwarków 1, 40-166 Katowice, prowadził trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na wytworzenie stanowisk infrastruktury i uruchomienie systemów seismologicznych typu SOS na KWK ROW Ruch Marcel, numer referencyjny: FZ-1/5359/SK/20/Bt. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12.10.2020 r., nr 2019/S 198-480319.

Pismem z dnia 01.12.2020 r. zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: SEVITEL sp. z o.o., ul. Leopolda 29, 40-189 Katowice i SYBET sp. z o.o., ul. Pudlerska 1, 41-500 Chorzów (dalej: „odwołujący”) oraz o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W dniu 11.12.2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia lub poprawienia formularza techniczno-cenowego (załącznik nr 3 do siwz),
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego, mimo że jego oferta została sporządzona zgodnie z wymaganiami określonymi w siwz,
- 3) art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania, mimo że w postępowaniu została złożona jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu.

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje. „W postępowaniu wpłynęła tylko oferta złożona przez Odwołującego. W dniu 1 grudnia 2020 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych (...). Na uzasadnienie tej decyzji Zamawiający podał, że oferta nie spełnia wymagań Zamawiającego z następujących przyczyn: „Wykonawca był zobowiązany do podania szczegółowego opisu usługi dla każdego etapu pracy. W ofercie brak wymaganych informacji, zatem Zamawiający nie jest w stanie ocenić oferty pod względem wymagań technicznych; oferta została sporządzona niezgodnie z wymaganiami SIWZ”. W konsekwencji, Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy PZP, uznając, że w postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego jest nieuzasadniona z następujących względów. Zgodnie z punktem 10 w rozdziale XIII SIWZ, wykonawcy byli zobowiązani złożyć wraz z ofertą m.in. wypełniony druk formularza techniczno-cenowego, stanowiący załącznik nr 3 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (...). Wymaganie to zostało zamieszczone w rozdziale XIII SIWZ o tytule Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie przez oferowane usługi wymagań określonych przez Zamawiającego”. Wymóg załączenia do oferty załącznika nr 3 do SIWZ przewidywał również punkt 1.6 w rozdziale XXII SIWZ („Opis sposobu przygotowania ofert”). Dodatkowym punkcie 4.4. w rozdziale XXII SIWZ, znajduje się następujące postanowienie: „Wykonawca zobowiązany jest do podania szczegółowego opisu usługi dla każdego etapu pracy - w formularzu techniczno-cenowym, stanowiącej załącznik nr 3 do SIWZ. Wykonawca uwzględniając wszystkie wymogi, o których mowa w niniejszej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, powinien w cenie brutto ująć wszelkie koszty niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia oraz uwzględnić inne opłaty i podatki, a także ewentualne upusty i rabaty zastosowane przez Wykonawcę”. Załącznik nr 3 do SIWZ określa wzór formularza techniczno-cenowego w postaci tabeli do wypełnienia przez wykonawcę. Tabela podzielona jest na 6 kolumn: 1) nr etapu, 2) opis przedmiotu zamówienia, 3) wartość ogółem netto w PLN, 4) stawka (%) podatku VAT, 5) kwota podatku VAT w PLN, 6) wartość ogółem brutto w PLN. Wiersze tabeli są puste - ich wypełnienie pozostawiono w całości wykonawcy. Pod tabelą znajduje się m.in. następująca informacja: „Wykonawca zobowiązany jest do podania szczegółowego opisu usługi dla każdego etapu pracy w formularzu techniczno-cenowym, stanowiącej załącznik nr 3 do SIWZ. Wykonawca uwzględniając wszystkie wymogi, o których mowa w niniejszej Specyfikacji

Istotnych Warunków Zamówienia, powinien w cenie brutto ująć wszelkie koszty niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia oraz uwzględnić inne opłaty i podatki, a także ewentualne upusty i rabaty zastosowane przez Wykonawcę." Poza wskazanymi powyżej postanowieniami w SIWZ brak innych wytycznych czy instrukcji dotyczących wymaganego sposobu wypełnienia formularza techniczno-cenowego, Opis Przedmiotu Zamówienia zawiera załącznik nr 5 do SIWZ. Opis ten jest ogólny. Zamawiający nie sformułował szczegółowych wymagań technicznych czy parametrów.

Podkreślić należy również, że przedmiot zamówienia stanowią usługi. Do obowiązków wykonawcy na etapie realizacji zamówienia należy m.in. opracowanie projektów technicznych i dokumentacji technicznych. Ponadto obowiązki wykonawcy w znacznej części polegają na zabudowie aparatury dostarczanej przez Zamawiającego i kabla dostarczanego przez kopalnię, w której aparatura ma być zabudowana; zakres dostaw własnych wykonawcy jest zatem ograniczony. Zgodnie z załącznikiem nr 5 do SIWZ, realizacja przedmiotu zamówienia została podzielona na 6 etapów. Stosownie do § 2 ust. 1 wzoru umowy (załącznik nr 6 do SIWZ), wynagrodzenie wykonawcy ma być płatne częściowo, po odbiorze poszczególnych etapów prac, a załącznikiem do umowy będzie formularz techniczno-cenowy wypełniony przez Wykonawcę wycenami każdego etapu pracy.

Odwołujący załączył do oferty wypełniony formularz techniczno-cenowy. W kolumnie nr 2 „Opis przedmiotu zamówienia” Odwołujący wskazał i opisał, jakie usługi wchodzi w skład poszczególnych etapów, a w kolejnych kolumnach 3-6 podał ich wartości. Równocześnie w formularzu ofertowym Odwołujący złożył oświadczenie, że zapoznał się warunkami zamówienia i przyjmuje je bez zastrzeżeń (punkt 3 lit. e formularza ofertowego). (...) Zamawiający zakwalifikował zatem ten formularz jako dokument potwierdzający spełnianie przez oferowane usługi wymagań Zamawiającego (art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP). Skoro Zamawiający zaliczył sporny formularz do tej grupy dokumentów, to był zobowiązany do wezwania Odwołującego do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia tego dokumentu, w przypadku odpowiednio jego braku, niekompletności lub błędów. Obowiązek skierowania takiego wezwania do wykonawcy wynika z przepisu art. 26 ust. 3 ustawy PZP. Zamawiający nie skierował jednakże takiego wezwania do Odwołującego, lecz od razu odrzucił ofertę. Ponadto zmiana, na etapie badania i oceny ofert, kwalifikacji formularza techniczno-cenowego jako dokumentu potwierdzającego spełnianie przez oferowane usługi wymagań Zamawiającego, stanowi naruszenie obowiązku prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadą przejrzystości. Zarzut naruszenia przepisów art. 26 ust. 3 w związku z art. 25 ust. 1 pkt 2) oraz art. 7 ust. 1 ustawy PZP jest zatem uzasadniony.

Nawet gdyby przyjąć, że formularz techniczno-cenowy stanowi część oferty w znaczeniu ścisłym i nie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 PZP, oferta Odwołującego została sporządzona zgodnie z wymaganiami SIWZ, a jej treść jest zgodna z treścią SIWZ.

Ze wskazanych powyżej postanowień SIWZ wynika bowiem, iż formularz techniczno-cenowy miał służyć wycenie poszczególnych etapów prac, a następnie ich rozliczaniu na etapie realizacji zamówienia. W tym kontekście uzasadniona jest interpretacja postanowienia punktu 4.4. SIWZ i postanowienia zawartego w załączniku nr 3 pod tabelą, zgodnie z którą szczegółowy opis prac w formularzu techniczno-cenowym ma służyć przyporządkowaniu zakresów usług do poszczególnych etapów i ich wycenie. Wykonawca miał bowiem podać w formularzu szczegółowy opis usługi dla każdego etapu pracy i jego wycenę, a nie szczegóły dotyczące rozwiązań technicznych, które zostaną zastosowane, typów lub modeli wyrobów, których dostawa leży po stronie wykonawcy czy parametrów tych wyrobów. Ponadto odnosząc się do stanowiska Zamawiającego, iż nie jest w stanie ocenić oferty Odwołującego pod względem wymagań technicznych, wskazać należy, iż jest to efekt zaniechań na etapie tworzenia SIWZ, które nie mogą obciążać wykonawcy. (...)

W tym kontekście podkreślić należy, iż z jednej strony Zamawiający opisał wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia w sposób ogólny, a nawet lakoniczny, a z drugiej strony nie sformułował w SIWZ żadnych wytycznych dotyczących przygotowania opisu usług w formularzu techniczno-cenowym, w szczególności wymaganego stopnia szczegółowości czy zakresu opisu. Zgodnie z przyjmowaną jednolicie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej zasadą, Wykonawcy mają prawo działać w zaufaniu do dokumentacji postępowania przygotowanej przez zamawiającego i nie mogą ponosić negatywnych skutków zaniechań po stronie zamawiającego. Jeżeli Zamawiający oczekiwał podania w formularzu techniczno-cenowym konkretnych treści służących ocenie oferty pod względem technicznym (np. podania nazw czy typów urządzeń w zakresie, w jakim ma je dostarczać wykonawca, lub opisu rozwiązań technicznych, które mają zostać zastosowane), powinien był wyraźnie określić swoje wymagania w tym zakresie w SIWZ. Ponadto do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP musi być możliwe uchwycenie, na czym konkretnie polega niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami SIWZ. W sprawie, której dotyczy odwołanie, nawet gdyby wykonawca przedstawił szczegółowe dane techniczne, Zamawiający nie miałby ich z czym porównać wobec lakoniczności opisu przedmiotu zamówienia. SIWZ nie zawiera bowiem szczegółowych wymagań pozwalających na ocenę oferty pod względem technicznym. Wobec zaniechania przez Zamawiającego sprecyzowania wymagań na etapie przygotowywania SIWZ, brak jest podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego. Odrzucenie oferty Odwołującego nastąpiło również z naruszeniem przepisu art. 7 ust. 1 ustawy PZP, tj. obowiązku prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadą przejrzystości postępowania, ponieważ Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z powodu niespełnienia wymagań, które nie zostały wyartykułowane w SIWZ. Zważywszy, że oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu, unieważnienie postępowania nastąpiło z naruszeniem przepisu art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy PZP."

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Pismem z dnia 29.12.2020 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

W trakcie rozprawy strony podtrzymały swoje stanowiska.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:**

Przedmiotem zamówienia jest wytworzenie stanowisk infrastruktury i uruchomienie systemów sejsmologicznych typu SOS na KWK ROW Ruch Marcel.

W rozdziale XIII siwz pn. „Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie przez oferowane usługi wymagań określonych przez zamawiającego”, w pkt 10 pn. „Dokumenty, które Wykonawcy muszą złożyć w ofercie”, zamawiający wymienił:

- 1) wypełniony druk Formularza ofertowego, stanowiący załącznik nr 1 do siwz,

2) oświadczenie (oświadczenia) w postaci Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia;

3) wypełniony druk formularza techniczno-cenowego, stanowiący załącznik nr 3 do siwz,

4) pełnomocnictwo w oryginale lub kopii w przypadku podpisania oferty oraz poświadczenia za zgodność z oryginałem kopii dokumentów przez osobę niewymienioną w dokumencie rejestracyjnym (ewidencyjnym) wykonawcy.

W rozdziale XXII siwz pn. „Opis sposobu przygotowania ofert”, w pkt 4.4. zamawiający wskazał, że: Wykonawca zobowiązany jest do podania szczegółowego opisu usługi dla każdego etapu pracy - w formularzu techniczno-cenowym stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ. Wykonawca uwzględniając wszystkie wymogi, o których mowa w niniejszej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, powinien w cenie brutto ująć wszelkie koszty niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia oraz uwzględnić inne opłaty i podatki, a także ewentualne upusty i rabaty zastosowane przez Wykonawcę.

Formularz techniczno-cenowy (załącznik nr 3 do siwz) zawiera tabelę, składającą się z 6 kolumn nazwanych:

- 1) Nr etapu,
- 2) Opis przedmiotu zamówienia,
- 3) Wartość ogółem netto w PLN,
- 4) Stawka (%) podatku VAT,
- 5) Kwota podatku VAT w PLN,
- 6) Wartość ogółem brutto w PLN.

W ostatnim wierszu tabeli jest miejsce na podsumowanie: „RAZEM”.

Po tabelą zamawiający wskazał: „W przypadku Wykonawców w zagranicznych nie posiadających oddziału w Polsce należy wypełnić tylko rubryki od 1 - 3. W przypadku Wykonawcy polskiego lub Wykonawcy posiadającego oddział na terenie Polski należy wypełnić wszystkie rubryki niezależnie od podanej waluty.

Wykonawca zobowiązany jest do podania szczegółowego opisu usługi dla każdego etapu pracy w formularzu techniczno-cenowym, stanowiącej załącznik nr 3 do SIWZ. Wykonawca uwzględniając wszystkie wymogi, o których mowa w niniejszej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, powinien w cenie brutto ująć wszelkie koszty niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia oraz uwzględnić inne opłaty i podatki, a także ewentualne upusty i rabaty zastosowane przez Wykonawcę.”

W załączniku nr 5 do siwz pn. „Opis przedmiotu zamówienia”, zamawiający m.in. wymienił w 6-ciu etapach prace wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia wraz z terminem ich realizacji.

Odwołujący złożył jedyną ofertę w postępowaniu i dołączył do niej formularz techniczno-cenowy, w którym w 6-ciu wierszach tabeli opisał etapy prac wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia i przyporządkował im odpowiednie wartości cenowe.

Pismem z dnia 01.12.2020 r. zamawiający poinformował odwołującego, że jego oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z powodu tego, że „nie spełnia wymagań Zamawiającego. Wykonawca był zobowiązany do podania szczegółowo opisu usługi dla każdego etapu pracy. W ofercie brak wymaganych informacji, zatem Zamawiający nie jest w stanie ocenić oferty pod względem wymagań technicznych; oferta została sporządzona niezgodnie z wymaganiami SIWZ”.

Dodatkowo zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołaniei uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłączeń oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, 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.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do argumentacji zamawiającego, zgodnie z którą zarzuty zawarte w odwołaniu nie zostały dostatecznie sprecyzowane. W ocenie Izby, zarzuty zostały przedstawione jasno: odwołujący kwestionuje zasadność odrzucenia swojej oferty, podnosi że w świetle treści siwz nie ma podstawy do stwierdzenia, że opis usługi w formularzu techniczno-cenowym nie był wystarczająco szczegółowy, jak też wskazuje, że w przypadku uznania opisu za niewystarczający, możliwe jest jego uzupełnienie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp z uwagi na nazwę rozdziału XIII siwz. Odwołujący nie zarzuca przy tym zamawiającemu, że nieprawidłowo sformułował w siwz wymóg dotyczący formularza techniczno-cenowego, a jedynie wskazuje, że skoro już wymóg ten został sformułowany w taki a nie inny sposób, to zamawiający nie ma obecnie podstaw do odrzucenia oferty. Izba uznaje ww. zarzuty za przedstawione w sposób jasny i zrozumiały, ponadto argumentacja zamawiającego zawarta w odpowiedzi na odwołanie i podniesiona na rozprawie również wskazuje na to, że zamawiający nie miał problemu z ich zrozumieniem.

W drugiej kolejności zauważyć należy, że zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zamieścił tabelę, w której szczegółowo porównał opis przedmiotu zamówienia w załączniku nr 5 do siwz oraz opis usługi zawarty w formularzu techniczno-cenowym odwołującego i w związku z tą analizą wskazał, czego brakuje w formularzu odwołującego. Należy podkreślić, że jeżeli wykazane w ww. sposób różnice stanowiły powód odrzucenia oferty odwołującego, to z pewnością powinny być równie szczegółowo jak w odpowiedzi na odwołanie, wskazane w piśmie informującym o odrzuceniu oferty

odwołującego. Tymczasem w piśmie tym, zamawiający wskazał jedynie, że oferta: „nie spełnia wymagań Zamawiającego. Wykonawca był zobowiązany do podania szczegółowo opisu usługi dla każdego etapu pracy. W ofercie brak wymaganych informacji, zatem Zamawiający nie jest w stanie ocenić oferty pod względem wymagań technicznych; oferta została sporządzona niezgodnie z wymaganiami SIWZ”. Z przytoczonej treści wynika, że w piśmie informującym odrzuceniu oferty zamawiający wskazał jedynie na brak „wymaganych” informacji, w żaden sposób ich nie precyzując. Odwołujący wnosząc zaś odwołanie odniósł się do tak dokonanej czynności zamawiającego (czynności odrzucenia jego oferty) i w stosunku do niej sformułował zarzuty. Zamawiający nie może na etapie postępowania odwoławczego rozszerzać podstaw odrzucenia oferty o szczegółowe okoliczności wskazane dopiero w odpowiedzi na odwołanie, gdyż prowadziłoby to do zachwiania zasady równości stron cechującej kontradyktoryjne postępowanie odwoławcze. Odwołujący dopiero na rozprawie dowiadywałby się bowiem, jaka jest pełna lista zarzutów zamawiającego w stosunku do jego oferty, co uniemożliwiłoby mu przygotowanie argumentacji i zgromadzenie ewentualnych dowodów przemawiających na jego korzyść. Dlatego też Izba, rozpoznając odwołanie, pominęła podniesione przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie argumenty dotyczące szczegółowych braków w ofercie odwołującego, gdyż nie były one zawarte w piśmie informującym o odrzuceniu. Tym samym wykraczały one poza granice sporu określone m.in. zakresem czynności dokonanej przez zamawiającego w toku postępowania.

Przechodząc zatem do kwestii zgodności oferty odwołującego z siwz w takim zakresie, jaki został zakwestionowany przez zamawiającego w piśmie informującym o odrzuceniu, przede wszystkim należy zauważyć, że w załączniku nr 3 zamawiający wymagał jedynie „podania szczegółowego opisu usługi dla każdego etapu pracy w formularzu techniczno-cenowym”. Zamawiający w żaden sposób nie wskazał stopnia szczegółowości, nie wskazał, jaki zakres informacji musi znaleźć się w formularzu, czy informacje te muszą adekwatnie nawiązywać do tabeli zawartej w opisie przedmiotu zamówienia, a jeśli tak – to czy muszą zawierać co najmniej dane zawarte w OPZ, czy też podany zakres musi być szerszy niż w OPZ i ewentualnie – co ma być szerzej opisane, czy też może odwrotnie: zakres podany w OPZ ma być jedynie potwierdzony w oświadczeniach zawartych w formularzu ofertowym, a w formularzu techniczno-cenowym wykonawca powinien wskazać tylko te szczegóły wykonania prac, które wykraczają poza ogólny opis w OPZ i czy w ogóle „szczegółowość” ma dotyczyć opisanie organizacji prac, czy oferowanego sprzętu, czy terminów wykonania poszczególnych etapów, czy jeszcze innych czynników, a może wszystkich ich naraz. Innymi słowy: zamawiający nie sprecyzował, co rozumie przez sformułowanie: „szczegółowy opis”, które może być rozumiane różnie, bo różne jest odczuwanie „szczegółowości”. Co dla jednego jest ogólne, dla innego jest już szczegółowe, dlatego zamawiający oczekując „szczegółowego” opisu powinien był swoje oczekiwania doprecyzować i powinien zrobić to w siwz.

W tym miejscu należy zauważyć, że jeśli zamawiający zawierają w siwz niejasne bądź nieprecyzyjne wymogi, to nie mogą następnie przerzucać na wykonawców odpowiedzialności za ich niewłaściwe zrozumienie. Oczywiście rolę wykonawcy jest zadawanie pytań do siwz i ewentualne wnoszenie odwołań na postanowienia siwz, niemniej jednak dotyczy to sytuacji, gdy wykonawca zauważy nieprawidłowość określonego postanowienia siwz (w tym załączników do niej). W tym wypadku samo ogólne żądanie „szczegółowego opisu” nie było nieprawidłowe, pod warunkiem że zamawiający konsekwentnie uznawałby za zgodne z siwz oferty zawierające opisy o różnym stopniu szczegółowości, skoro go nie sprecyzował. Tymczasem zamawiający odrzucił ofertę odwołującego z powodu nie dość „szczegółowego” opisu, mimo że sam nie wskazał w siwz, co rozumie przez wymaganą „szczegółowość”. Powyższe oznacza, że odpowiedzialność za ogólnie sformułowany wymóg siwz, zamawiający obciążył odwołującego, co jest niedopuszczalne w świetle zasad, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Raz jeszcze podkreślić należy, że jeśli zamawiający oczekiwał „szczegółowego” opisu prac w formularzu techniczno-cenowym, to powinien był w siwz wskazać zakres oczekiwanej szczegółowości. Skoro nie skonkretyzował, co rozumie przez „szczegółowy opis”, nie może na obecnym etapie postępowania twierdzić, że opis zawarty w formularzu złożonym przez odwołującego nie jest dość „szczegółowy” i że w związku z tym jego oferta nie jest zgodna z siwz. Wątpliwości co do treści siwz (w tym wypadku: jak szczegółowy powinien być opis w formularzu techniczno-cenowym, żeby być uznany przez zamawiającego za „szczegółowy”) powinny być rozstrzygane na korzyść wykonawcy.

Reasumując, Izba uznała, że w świetle treści siwz, nie ma podstaw do stwierdzenia niezgodności oferty odwołującego z siwz z powodu stopnia szczegółowości wypełnienia przez niego formularza techniczno-cenowego, a tym samym nie zachodzi podstawa do odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W konsekwencji nie zachodzi konieczność rozważania, czy zastosowanie w tej sprawie znalazłby art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Jedynie na marginesie Izba wskaże na to, jak ważna jest należyta staranność w formułowaniu treści siwz także w zakresie żądanych od wykonawców dokumentów i jak ważne jest to, by w celu zachowania tej należytej staranności zamawiający nie dopuszczal do sytuacji, w której dokumenty takie, jak formularz ofertowy czy formularz techniczno-cenowy zamieszczane były w siwz w rozdziale o nazwie „Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie przez oferowane usługi wymagań określonych przez zamawiającego” (przy czym dodany w pkt 10 tego rozdziału fragment: „Dokumenty, które Wykonawcy muszą złożyć w ofercie:” nie rozwiewa powstałych na tym tle wątpliwości, do których zamawiający w ogóle nie powinien dopuszczać).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła, że zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z powodu sposobu wypełnienia formularza techniczno-cenowego i w konsekwencji niezasadnie unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7 i art. 191 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b 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).

Przewodniczący .....