Sygn. akt: KIO 614/20

WYROK

z dnia 27 maja 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 maja 2020 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 marca 2020 r. przez wykonawcę UNIKAT P. K. K. M. Sp. J. z siedzibą w Poznaniu 61-324 Poznań ul. Dobrepole 38 w postępowaniu prowadzonym przez Komendę Wojewódzką Policji w Poznaniu 60-844 Poznań ul. Jana Kochanowskiego 2a

przy udziale wykonawcy A. K., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Starpol Meble A. K. 24-100 Puławy ul. Kołłątaja 100 zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie części 1 zamówienia poz.17 dostawka D1 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie tej części, dokonanie poprawy omyłki w trybie art. 87 ust.2 pkt 3 Pzp na mebel z nogami kwadratowymi oraz nakazuje dokonanie ponownej oceny i badania oferty w zakresie części I

2. Oddala odwołanie w zakresie części II zamówienia

3. Zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 (piętnaście tysięcy)złotych i

obciąża każdego z wykonawców kosztami postępowania po 50%.

4. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 1 800,00 (jeden tysiąc osiemset) złotych, stanowiącą 1/2 kosztów zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

5. Zasadza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 9 300,00 (dziewięć tysięcy trzysta) złotych tytułem zwrotu połowy kwoty uiszczonego wpisu oraz połowy kosztu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U z dnia 27 września 2019 r. poz. 1843 ) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 614/20

UZASADNIENIE

Komenda Wojewódzka Policji w Poznaniu, zwana dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego o zawarcie umowy ramowej na dostawy pn. „Zawarcie umowy ramowej na dostawy mebli biurowych dla komórek i jednostek Policji woj. wielkopolskiego, CBŚP, BSWP (znak sprawy ZZP-2380-101/2019) w częściach zamówienia nr 1 (dostawa mebli biurowych) i nr 2 (dostawa mebli metalowych). Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w dniu

27.12.2019 r. pod numerem 2019/Ś 249-617822.

Zamawiający w dniu 13 marca 2020 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty do zawarcia umowy ramowej na każdą z części, w tym na część 1 i 2, informując także o odrzuceniu ofert wykonawców w każdej z części. Od takiej czynności zamawiającego wykonawca „Unikat P. K., K. M. spółka Jawna" z siedzibą w Poznaniu, 61-324 Poznań, ul. ul. Dobrepole 38, zwany dalej „odwołującym" wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

We wniesionym odwołaniu zarzucił zamawiającemu:

1) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu,, iż oferta Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

2) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 87 ust. 1 i art. 87 ust. 2 pkt 1) i 3) ustawy, poprzez brak poprawienia omyłek w ofercie odwołującego, które stały się podstawą odrzucenia jego oferty;

3) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 5 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy, po przez odrzucenie oferty odwołującego, z uwagi na nadmierny formalizm postępowania o udzielenie zamówienia.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i

jego uwzględnienie;

2) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, zarówno w zakresie części 1, jak i części 2 prowadzonego postępowania;

3) w zakresie części 1 oraz części 2 prowadzonego postępowania, unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;

4) w zakresie części 1 oraz części 2 prowadzonego postępowania, niezwłoczne powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;

5) nakazanie zamawiającemu, zarówno w zakresie części 1, jak i części 2 prowadzonego postępowania, dokonania czynności poprawienia omyłek w ofercie odwołującego, względnie przyjęcia złożonych wyjaśnień;

Uzasadniając powyższe zarzuty i żądania odwołujący na wstępie podał, że oferta odwołującego w zakresie części 1 dostawa mebli drewnianych, została odrzucona ze względu na jej niezgodność z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, polegającej na tym, że zaoferowana w poz. 17 Kalkulacji cenowej dla części 1 zamówienia - dostawka D1, zgodnie z oceną Zamawiającego została zaoferowana jako wyposażona w nogi okrągłe zamiast wymaganych kwadratowych.

Kwestionując dokonane odrzucenie podał, że przedmiotowa niezgodność została stwierdzona na podstawie omyłkowo oznaczonego numeru katalogowego, różniącego się tylko jedną cyfrą od numeru katalogowego, który winien zostać zgodnie z zamiarem odwołującego wpisany przy zaoferowanej dostawce. Ponadto zamawiający podejmując decyzję w zakresie odrzucenia oferty nie uwzględnił oświadczenia odwołującego złożonego w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, w którym Wykonawca wskazał na fakt popełnienia oczywistej omyłki poprzez wpisanie w numerze katalogowym w sposób niezamierzony cyfry 1 zamiast prawidłowej cyfry 2. Numer katalogowy wpisany w Kalkulacji cenowej to WNIA086N11N, podczas, gdy prawidłowo wpisany numer katalogowy to WNIA086N21N. Wskazał, że odwołujący w złożonej przez siebie ofercie oświadczając, iż w przypadku wyboru jego oferty zobowiązuje się on do zawarcia umowy na warunkach zawartych w SIWZ zamówienia, przyjął na siebie warunki zawarte w SIWZ co oznacza, zdaniem odwołującego, że w przypadku uznania jego oferty za zgodną z SIWZ i zawarcia z nim umowy ramowej zobowiązał się do dostarczania zamawiającemu przedmiotu zamówienia zgodnego z opisem zawartym w SIWZ. Granicą zmiany dokonanej w następstwie poprawienia niezgodności oferty z SIWZ ma charakter zmiany, która nie może mieć charakteru istotnego. O istotności takiej zmiany może zatem decydować zmiana wielkości ceny, gdy będzie ona na tyle znacząca, że nie sposób jej będzie uznać za nieistotną, albo zmiana zakresu oferowanego asortymentu w taki sposób, że będzie on obejmował całkowicie inny przedmiot aniżeli wyspecyfikowany w ofercie.

W zakresie odrzucenia oferty na część 2 zamówienia dotyczącego zaoferowania szaf, podał, że dla szafy metalowej, zaoferowanej w poz. 9 Kalkulacji cenowej, odwołujący

wskazał niekompletny numer katalogowy. Zgodnie jednak z wyjaśnieniami złożonymi przez odwołującego powyższe opuszczenie miało charakter niecelowy, a zamawiający winien tego rodzaju opuszczenie potraktować jako oczywistą omyłkę i poprawić zgodnie z oświadczeniem złożonym przez odwołującego, mając przy tym na uwadze treść formularza ofertowego, w którym odwołujący oświadczył, że w przypadku uznania jego oferty za zgodną z SIWZ i zawarcia z nim umowy ramowej dostarczy szafy zgodnie z wymaganiem zamawiającego.

Natomiast w zakresie szaf ubraniowych metalowych, zaoferowanych w poz. 10 i poz. 11 Kalkulacji cenowej, zamawiający odrzucił ofertę, gdyż ze względu na brak sprecyzowania, czy zaoferowane szafy posiadają w swym wyposażeniu zamek regulujący w 3 punktach, przy czym w tym samym uzasadnieniu zamawiający potwierdza, że z kart katalogowych producenta zaoferowanych szaf wynika, że wskazany przez odwołującego model występuje w dwóch wersjach z których jedna posiada zamek cylindryczny zamykany w trzech punktach. Odwołujący w tym zakresie podkreślił, że ze względu na przywoływane powyżej oświadczenie w przypadku wyboru odwołującego jako wykonawcy z którym zostanie zawarta umowa ramowa, zobowiązał się on do zawarcia umowy na warunkach określonych w SIWZ, co pozwala przyjąć, że wbrew twierdzeniom zamawiającego, zaoferowany przez odwołującego produkt spełnia wymogi ustanowione SIWZ. Podkreślił, że zamiar dostarczenia takich właśnie szaf w wyniku złożonych wyjaśnień potwierdził odwołujący, a co ważne nie zmieniając jednocześnie swojego oświadczenia objętego treścią oferty, bowiem nie wskazał on, że dostarczy inne szafy, oświadczył, że w przypadku zawarcia z nim umowy, dostarczy zamawiającemu właśnie te szafy, które zaoferował. W wyjaśnieniach potwierdził swoje pierwotne oświadczenie, że szafy te będą wyposażone w zamki regulujące w 3 punktach.

Odnośnie trzeciej niezgodności treści oferty odwołującego z wymaganiami SIWZ w zakresie szaf metalowych SZM4, SZM6, SZM8, zaoferowanych w poz. 8, poz. 12 i poz. 15 Kalkulacji podniósł zarzut, że niezasadne było przyjęcie przez zamawiającego, iż ze względu na brak regulatorów do poziomowania na wyposażeniu zaoferowanych szaf, to dostarczone szafy nie będą miały regulatorów. Takie stanowisko zamawiającego, zdaniem odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem jak wskazał w swym oświadczeniu zaoferowane w ww. pozycjach Kalkulacji cenowej szafy, oznaczone symbolem MLX są dostosowane do zamontowania regulatorów do poziomowania, a więc trudno uznać, że odwołujący zaoferował przedmiot zamówienia niezgodny z zamówieniem. Jeżeli nawet zamawiający na etapie oceny ofert powziął wątpliwość, czy aby na pewno w wyniku przyjęcia oferty odwołującego, na etapie realizacji umowy otrzyma szafy wyposażone w regulatory do poziomowania, to po uzyskaniu stosownych wyjaśnień odwołującego jego wątpliwości powinny zostać rozwiane, ponieważ w wyniku złożonych wyjaśnień odwołujący nie zmieniając treści swojej oferty, nie oświadczył, że dostarczy inne aniżeli wskazane w Kalkulacji cenowej, lecz potwierdził, że dostarczy szafy określone w ofercie wyposażone w regulatory do poziomowania.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego. Uzasadniając powyższe stanowisko w zakresie niezgodności oferty odwołującego z treścią SIWZ dla części 1 zamówienia, podał, że zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia dla części nr 1, w pozycji nr 17 - dostawka prostokątna - wymagał zaoferowania przez Wykonawców mebla z nogami kwadratowymi. Zgodnie z treścią kalkulacji cenowej, stanowiącej załącznik do formularza ofertowego Wykonawcy zobligowani byli do wpisania nazwy produktu, producenta oraz wskazania modelu mebla, który oferują. Nadto zamawiający w pkt IV. 12 SIWZ jednoznacznie wskazał, iż formularz ofertowy, kalkulacja cenowa oraz karty katalogowe lub inne dokumenty muszą zawierać istotne elementy będące przedmiotem przyszłej umowy tj. ceny oraz nazwy bądź inne wyczerpujące dane techniczne wymagane i wskazane przez Zamawiającego w odpowiednich miejscach formularza ofertowego, kalkulacji cenowej - umożliwiające zamawiającemu identyfikację konkretnego oferowanego przedmiotu. W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień odwołujący wskazał, iż się pomylił, że popełnił oczywistą omyłkę pisarską i zmienił pierwotny numer katalogowy, który wskazywał na nogi okrągłe na inny numer katalogowy, który już odpowiadał nogom kwadratowym.

Odnosząc się do wyjaśnień odwołującego i żądania poprawienia tej rzekomej omyłki, jako oczywistej omyłki pisarskiej podał, że „oczywistość" omyłki pisarskiej polega na tym, iż zamawiający poprawia ją samodzielnie i do tego nie jest potrzebna zgoda odwołującego. Podał, że przyjęcie oferty odwołującego z zastrzeżeniem zmiany jej treści narusza art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących złożonej oferty. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Złożenie oferty przez odwołującego, z zastrzeżeniem zmiany jej treści nie tylko narusza ww. normę prawną, ale sam zamawiający, poprzez wybór oferty odwołującego dopuściłby do systematycznego naruszenia tego przepisu. W tym przypadku zostałby również naruszony przepis art. 140 ust. 1 ustawy Pzp,

zgodnie z którym zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Nadto w ocenie zamawiającego nie można oczekiwać naprawienia oferty zarówno w trybie art. 87 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp, jak również w trybie art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp, jeżeli przyczyny błędu nie można wywieść z treści złożonej oferty. Zamawiający, poprawiając ofertę, może wykorzystywać jedynie informacje w niej zamieszczone i to takie, które nie budzą wątpliwości co do tego, że stanowią treść oświadczenia woli wykonawcy. Podkreślił, że dokonanie poprawy w formie zmiany numeru katalogowego, powoduje zmianę przedmiotu świadczenia, którą poczynił odwołujących w złożonych wyjaśnieniach co prowadzi do istotnej zmiany oferty. W ocenie zamawiającego, w wyniku złożenia wyjaśnień przez odwołującego doszło do istotnej zmiany treści oferty, polegającej na zmianie pierwotnie oferowanego asortymentu, niezgodnego z wymaganiami zamawiającego na ten który zamawiający opisał.

Podał, że jego zdaniem zamieszczane w ofertach oświadczenia o zgodności oferty z SIWZ nie może stanowić podstawy do uznania, iż popełnione przez Wykonawcę błędy nadają się do poprawy na podstawie art. 87 Ustawy Pzp. Błąd nie staje się oczywisty, nieistotny czy nadający się do poprawy ze względu na inne okoliczności, tylko przez to, że Wykonawca chce złożyć ważną ofertę czy oświadcza ogólnie o jej zgodności z SIWZ.

Natomiast co do odrzucenia oferty odwołującego złożoną na część 2 zamówienia w zakresie stwierdzonej niezgodności oferty z SIWZ, a dotyczącej szafy metalowej, poz. nr 9 opisu przedmiotu zamówienia zamawiający podał, iż wymagał zaoferowania szafy o wysokości 150 cm. Nadto, zgodnie z punktem IV. 1 SIWZ wymagał, aby formularz ofertowy i kalkulacja cenowa (w której zawarte są powyższe opisy wykonawcy) zawierał nazwy bądź inne wyczerpujące dane techniczne umożliwiające identyfikację konkretnego oferowanego przedmiotu, w celu weryfikacji ich zgodności z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia oraz oceny oferty w zakresie kryteriów oceny ofert. Odwołujący w swojej ofercie zaoferował szafę o symbolu MS1M/A, co oznacza, że opisał przedmiot oferty niezgodnie z wymaganiami zamawiającego, w sposób uniemożliwiający weryfikację jego zgodności z wymaganiami SIWZ. W swoich wyjaśnieniach oświadczył, że popełnił oczywistą omyłkę pisarską i wniósł o jej poprawienie, podając jednocześnie nowy numer katalogowy MS1MA/150. Zgodnie z dostępnym aktualnym cennikiem i jednocześnie katalogiem technicznym produktów firmy Konsmetal, producent ten nie produkuje szafy o numerze katalogowym MS1MA, a jedynie szafy o numerach MS1M/A150 i MS1M/A190, które różnią się między innymi wysokością. Z powyższego zamawiający wywiódł wniosek, że odwołujący w swojej ofercie zaoferował szafę o symbolu MS1M/A, co oznacza, że opisał przedmiot oferty niezgodnie z wymaganiami zamawiającego, w sposób uniemożliwiający weryfikację jego zgodności z wymaganiami SIWZ. W swoich wyjaśnieniach oświadczył, że popełnił oczywistą omyłkę pisarską i wniósł o jej poprawienie, podając jednocześnie nowy numer katalogowy MS1MA/150. Zgodnie z dostępnym aktualnym cennikiem i jednocześnie katalogiem technicznym produktów firmy Konsmetal, producent ten nie produkuje szafy o numerze katalogowym MS1MA, a jedynie szafy o numerach MS1M/A 150 i MS1M/A 190, które różnią się między innymi wysokością. W tej sytuacji zamawiający nie mógł poprawić oferty, gdyż z żadnego dokumentu oferty nie wynikało którą szafę zamierzał odwołujący zaoferować zamawiającemu. Stwierdził, że nieodzownym warunkiem umożliwiającym poprawę takiej omyłki byłoby przedstawienie wraz z ofertą innych dokumentów, które potwierdzałyby fakt zaoferowania szafy o wymaganej wysokości. Ponieważ jednak takich okoliczności brak, nie można twierdzić, że wykonawca zaoferował szafę o wymaganej wysokości. Poprawienie omyłek w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie może prowadzić do dostosowania treści oferty do wymagań zamawiającego, wyartykułowanych w treści SIWZ.

W zakresie niezgodności z wymaganiami zaoferowanych szaf ubraniowych metalowych, poz. 10 i 11 opisu przedmiotu zamówienia podał, że zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia dla wskazanych powyżej pozycjach wymagał, aby szafy posiadały: „zamek w systemie master key z dwoma kluczykami, ryglujący w 3 pkt.". Odwołujący w swoich wyjaśnieniach stwierdził, że nie istnieje numer katalogowy wersji szaf z trzema ryglami i jest to wyposażenie dodatkowe. Tymczasem z katalogu producenta tych szaf jednoznacznie wynika, że oferuje szafy o podanym numerze katalogowym w dwóch różnych wersjach, zależnie od ilości zamków i obie wersje tam wyszczególnia. Zaniechanie przez wykonawcę wskazania określonej wersji oznacza, że nie wiadomo, którą z nich ujął i skalkulował w swojej ofercie. W ofercie nie ma chociażby do jednej z tych pozycji innych dokumentów ani próbek, które pozwoliłyby ustalić/wskazywałyby na to, jaki produkt zamierzał zaoferować wykonawca. Wyjaśnienia odwołującego w praktyce zmierzają do niedozwolonej zmiany treści oferty, tak aby doprowadzić ją do zgodności z wymaganiami punktu IV. 1 SIWZ w zakresie wskazania nazwy bądź innych wyczerpujących danych technicznych umożliwiających zamawiającemu identyfikację konkretnego oferowanego przedmiotu, w celu weryfikacji ich zgodności z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia oraz oceny oferty w zakresie kryteriów oceny ofert. Odwołujący oferując dodatkowe wyposażenie szafy (jak sam wskazał w wyjaśnieniach, iż jest to wyposażenie dodatkowe), aby pozostać w zgodzie z SIWZ, powinien

je wskazać w ofercie, jak poczynił to w innym miejscu kalkulacji cenowej.

W zakresie trzeciej niezgodności w części 2 zamówienia, dotyczącej szaf metalowych SZM4, SZM6, SZM8, poz. odpowiednio 8, 12 i 15 opisu przedmiotu zamówienia, gdzie zamawiający wymagał aby szafy wyposażone były w regulatory do poziomowania.

Z wyjaśnień odwołującego wynika, że podane przez niego numery seryjne odnoszą się do produktów, które nie są wyposażone w regulatory poziomu, a jedynie posiadają otwory, które umożliwiają ich zamontowanie. Ponieważ zamawiający wymagał dostawy mebli wyposażonych w te regulatory, a nie przystosowanych do ich późniejszego zamontowania, wyjaśnienie wykonawcy jednoznacznie potwierdza, że zaoferowane meble są niezgodne z wymaganiami zamawiającego. Podkreślił, że od Wykonawcy jako profesjonalisty w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego oczekuje się wysokiego stopnia staranności. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Podkreślił, że dla zamawiającego stwierdzenie, że: „szafy oznaczone symbolem MLX są dostosowane (przygotowane) do zamontowania regulatorów do poziomowania" jest zgoła odmienne od tego co zostało wyartykułowane w opisie przedmiotu zamówienia, z którego jednoznacznie wynika, iż szafy te winny być wyposażone w regulatory do poziomowania. W ocenie zamawiającego są to dwa różne oświadczenia i nie można uznać zaoferowanych przez odwołującego w ofercie mebli jako tych spełniających wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia.

Przystępujący do postępowania odwoławczego wykonawca Starpol Meble - A. K. 24-100 Puławy ul. Kołłątaja 100, którego oferta została wskazana jako wykonawcę z którym zostanie zawarta umowa ramowa, w swoim stanowisku pisemnym - bardzo podobnym w treści do stanowiska zamawiającego, podał, że popiera stanowisko zamawiającego co do zaistnienia podstaw do odrzucenia oferty odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i przedstawione na rozprawie uznała, że odwołanie w zakresie części 1 jest zasadne i zostaje w tej części uwzględnione.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołujący wnosząc przedmiotowe odwołanie wykazał spełnianie przesłanek posiadania interesu o których mowa w art. 179 ust.1 Pzp. Również Przystępujący zdaniem Izby wypełnił przesłanki interesu występowania w sprawie po stronie zamawiającego.

Na wstępie Izba uznaje za zasadne przypomnienie, że postępowanie odwoławcze służy do zbadania poprawności czynności i zaniechań zamawiającego w zakresie wyznaczonym podniesionymi zarzutami, ocenianymi przez pryzmat wymagań stawianych w postępowaniu o zamówienie publiczne i z uwzględnieniem instrumentów, jakie zamawiający przewidział w nim dla zbadania ofert.

Izba uznała przedstawiony do oceny, stan faktyczny sprawy, jako pełny i niesporny pomiędzy stronami. Żaden z uczestników tego postępowania nie wniósł o uzupełnienie stanu faktycznego sprawy, jaki wynikał z treści złożonego odwołania i dokumentacji postępowania.

Podkreślić należy także, że zamawiający podzielił zamówienie na części z których każda stanowiła osobny przedmiot ofertowania. Tym samym wykonawcy mogli składać oferty na jedną lub więcej części zamówienia.

Osią sporu pomiędzy stronami była kwestia, czy stwierdzone przez zamawiającego w ofercie

odwołującego nieprawidłowości są wynikiem błędu - omyłki, czy też były celowym działaniem odwołującego. Nadto kwestią sporną była ocena stron, czy dokonanie poprawy błędów w ofercie spowodowałoby istotną zmianę treści oferty, a ponadto czy zamawiający w oparciu o posiadaną treść wyjaśnień odwołującego oraz dane zawarte w jego ofercie posiadał wiedzę, która umożliwiałaby dokonanie poprawy niezgodności oferty z SIWZ.

Izba uznała, że w zakresie wskazanych nieścisłości danych ofertowych w ofercie odwołującego nie zachodzi możliwość uznania ich za oczywistą omyłkę pisarską, lecz kwestie te mogą być tylko oceniane pod kątem możliwości poprawy niezgodności jako innej omyłki o której mowa w przepisie art 87 ust.2 pkt 3 Pzp.

Art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek poprawienia w ofercie wykonawcy omyłek polegających na niezgodności oferty z treścią SIWZ, nie będących oczywistymi omyłkami pisarskimi lub oczywistymi omyłkami rachunkowymi, jeśli poprawa nie spowoduje istotnych zmian treści oferty. Przede wszystkim niezgodność treści oferty z treścią SIWZ musi być następstwem omyłki, a nie świadomego działania wykonawcy. Dane umożliwiające poprawienie powinny być w posiadaniu zamawiającego i wynikać z treści oferty oraz powinien istnieć jeden sposób poprawienia omyłki ( por. wyrok KIO z dnia 24 stycznia 2013 r. sygn. KIO 49/13). Istotą poprawy jest kwestia, że każdorazowo zamawiający zanim dokona odrzucenia oferty jako nieodpowiadającej treści SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy), winien dokonać rozważenia instrumentów sanacyjnych przewidzianych w ustawie. Ustawa przewiduje szereg regulacji, które nakładają na zamawiającego obowiązek naprawienia oferty - poczynając od obowiązku wezwania do uzupełnienia i wyjaśnienia dokumentów mających potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz spełnienie przez oferowany przedmiot wymagań zamawiającego (art. 26 ust. 3 i 4 ustawy), poprzez nakaz jej wyjaśnienia (art. 87 ust. 1 ustawy), wreszcie poprzez obowiązek poprawienia niezgodności oferty z treścią SIWZ, jeśli nie spowoduje to istotnej zmiany treści oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy).

Podkreślić należy jednakże, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego cechuje pewien formalizm, niezbędny dla zachowania transparentności procedury oraz równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Tym samym nie może być pomijany przy ocenie możliwości poprawy omyłki fakt, że poprawienie treści oferty mimo, że jest obligatoryjnym działaniem zamawiającego, to jednak stanowi wyjątek od reguły nakazującej złożenie oferty zgodnej z SIWZ i może być dokonywane jedynie w ścisłych granicach wyznaczonych przez przepisy Pzp. Również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dopuszcza możliwość, by w drodze wyjątku dane oferty mogły zostać skorygowane lub uzupełnione w pojedynczych aspektach w szczególności w związku z tym, że wymagają zwykłego wyjaśnienia, lub by usunąć oczywiste błędy rzeczowe, pod warunkiem, że owe zmiany nie doprowadzą do przedstawienia w rzeczywistości nowej oferty (wyrok TSUE z 29 marca 2012 r. w sprawie C-599/10 SAG ELV Slovensko z a.s.). Z powyższego jednoznacznie wynika, że treść oferty, precyzująca oferowane produkty i rozwiązania, musi być ustalona w terminie składania ofert i nie może podlegać dookreśleniu po upływie tego terminu.

Zauważyć należy, że odwołujący dążył do uznania przez zamawiającego, że popełnione w ofercie błędy, są omyłkami i w rzeczywistości chciał zaoferować zamawiającemu przedmiot zamówienia opisany w SIWZ. Takie stanowisko odwołujący wywodził z faktu, iż do ofert na część 1 i 2 załączył oświadczenie, że zobowiązuje się do wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ oraz załączonym wzorem umowy. Izba powyższe oświadczenie generalne wykonawcy nie uznaje za wystarczające dla przyjęcia prezentowanego stanowiska, gdyż konkretyzacja świadczenia winna być w sposób pełny i szczegółowy zawarta w formularzu ofertowym. Z oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania wykonawca oferuje, tak aby zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Niedopuszczalne jest doprecyzowywanie treści oferty (rozumianej jako zobowiązanie wykonawcy tak co do zakresu, jak i sposobu wykonania zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich wymagań opisanych przez zamawiającego) po upływie terminu na jej złożenie. Przyzwolenie, aby wykonawca określał swoje zobowiązanie ofertowe w sposób niekonkretyzujący wszystkich istotnych z punktu widzenia zamawiającego aspektów, a dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich badania, precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie zamawiającego powodowałoby niepewność co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ (zob. wyrok KIO z dnia 20 października 2017 sygn. KIO 2082/17).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia i rozważania Izba wskazuje, że to co do zasady, to porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści SIWZ, innymi słowy, czy jest z nią zgodna. W zakresie objętym zarzutami odwołania niewątpliwym jest, że oferta w wskazanych przypadkach jest niezgodna z SIWZ. Oceniając niezgodność oferty z SIWZ w zakresie części 1 oraz możliwość jej poprawy Izba uznała, że w tym zakresie istniał po stronie zamawiającego obowiązek poprawy stwierdzonej omyłki. Niespornym jest, że zakres niezgodności treści oferty z SIWZ (odwołujący zaoferował kompletna dostawkę D1), dotyczyła tylko waloru wizualnego, a nie funkcjonalnego, gdyż odwołujący podał nr katalogowy dostawki z nogami okrągłymi zamiast wymaganych kwadratowych. Nadto sytuacja ta wynikła, z błędnego wpisania jednej cyfry numeru katalogowego - numer katalogowy wpisany w Kalkulacji cenowej to WNIA086N11N, podczas, gdy prawidłowo wpisany numer katalogowy to WNIA086N21N. Biorąc pod uwagę powyższą niebudzącą wg. uznania Izby omyłkę we wpisaniu numeru katalogowego, Izba uwzględniła podnoszony zarzut i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru

ofert z którymi zostanie zawarta umowa ramowa i dokonanie ponownej oceny tej oferty wraz z dokonaniem poprawą ww. omyłki w trybie art. 87 ust.2 pkt 3 Pzp.

Podkreślenia wymaga także fakt, że zamawiający dokonując poprawy omyłki w trybie art. 87 ust.2 pkt 3 Pzp informuje o tym wykonawcę celem uzyskania jego akceptacji na dokonanie poprawy (art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy). Oznacza to tyle, że ewentualne obawy, jakie artykułował na rozprawie zamawiający, iż wykonawca w sposób świadomy chce przemycić do umowy niedopuszczoną w postępowaniu dostawkę nie mają racji bytu, skoro na tę poprawę wykonawca musi wyrazić zgodę. Taka zgoda jest pełnowartościowym oświadczeniem woli wykonawcy równoznacznym z treścią zawartą w ofercie, a tym samym eliminującym ryzyko nieporozumień i sporu na etapie wykonywania umowy.

Natomiast w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu do części 2 zmówienia Izba uznała ich niezasadność. Przedmiotowe niezgodności w zakresie wszystkich trzech wskazanych przez zamawiającego przypadków mają wspólny mianownik - dotyczą zaoferowania niekompletnych elementów zamówienia, a nadto z żadnej treści oferty odwołującego nie wynika możliwość wywiedzenia, jaką szafę faktycznie wykonawca zamierzał w ramach oferty zaoferować. Poddając analizie wskazane niezgodności zauważyć należy, że w zakresie pierwszej rozbieżności treści oferty z SIWZ, odwołujący wskazał tylko część numeru katalogowego szafy, którą zamierzał zaoferować, bez wskazania o jaką wysokość szafy chodzi. Niespornym w sprawie jest fakt, że wskazana część numeru katalogowego jest taka sama dla szaf o wysokość 150 i 190 cm.

W zakresie drugiej niezgodności objętej zarzutem, odwołujący zaoferował szafę bez wskazania rodzaju zamka w jaki będzie wyposażona. Podkreślić należy, że zamawiający oczekiwał zaoferowania szaf wyposażonych w zamek w systemie master key z dwoma kluczykami, ryglujący w 3 pkt.. Izba uznała stanowisko odwołującego, iż nie istnieje numer katalogowy wersji szaf z trzema zamkami i jest to wyposażenie dodatkowe za niezasadne i przyjęła w oparciu o dokumentację postepowania, jako własne stanowisko zamawiającego, że istnieje numer katalogowy wersji szaf z trzema zamkami i nie jest to wyposażenie dodatkowe. Producent oferuje szafy o podanym numerze katalogowym w dwóch różnych wersjach, zależnie od ilości zamków i obie wersje posiadają numer katalogowy. Tym samym brak wskazania konkretnego modelu szafy oznacza, że nie wiadomo, którą z nich odwołujący ujął i skalkulował w swojej ofercie. Podkreślić należy, że również w zakresie tej niezgodności brak było w ofercie jakiegokolwiek dokumentu stanowiącego jej treść, z której zamawiający mógłby wywieść model oferowanej szafy (z jakim zamkiem) i tym samym dokonać samodzielnej poprawy tej niezgodności uznając ją za inną omyłkę.

Z podobną do ww. niezgodności mamy do czynienia w przypadku szafy oznaczonej w pkt. 3 odwołania, tutaj odwołujący zaoferował szafy metalowe o nr SZM4, SZM6, SZM8, w których zamawiający wymagał aby szafy wyposażone były w regulatory do poziomowania. Odwołujący w wyjaśnieniach podał, że oferowane szafy nie są wyposażone w regulatory poziomu, a jedynie posiadają otwory, które umożliwiają ich zamontowanie. Niewątpliwym jest także, co zostało ustalone na rozprawie, że w ofercie odwołującego nie została np. wykazana osobna pozycji ofertowa zawierająca same regulatory, które można by było zamontować w oferowanych szafach.

Tym samym Izba uznała, że zarzut odwołującego nie zasługiwał na uwzględnienie.

W zakresie zarzutów podniesionych do części 2 zamówienia Izba uznała, że złożona oferta nie zawierała informacji w oparciu o które zamawiający mógłby dokonać poprawy zaistniałych omyłek. Zgodzić należy się z zamawiającym, że w zakresie tych zarzutów, ich poprawa wymagałaby uzyskania od wykonawcy informacji, który model danej szafy oferuje. Niewątpliwym jest, że dane umożliwiające poprawienie omyłki powinny być w posiadaniu zamawiającego i wynikać z treści oferty oraz powinien istnieć jeden sposób poprawienia omyłki. W tym przypadku wyjaśnienia wykonawcy musiałyby wskazać konkretny model szafy, a więc byłyby doprecyzowaniem oferty, a nie jej wyjaśnieniem.

W zakresie orzeczenia co do kosztów postępowania Izba uznała, biorąc pod uwagę rozstrzygnięcie oraz fakt, że podniesiono zarzuty odwołania wobec dwóch części postępowania, co do których każda że stron uzyskała korzystne dla siebie rozstrzygnięcie w zakresie jednej części, obciążyć strony kosztami po połowie. W zakresie zarzutu odnoszącego się do części pierwszej odwołujący uzyskał korzystne rozstrzygniecie, natomiast w zakresie drugiej części rozstrzygniecie było korzystne dla zamawiającego. Wskazać należy, że odwołujący poniósł dotychczas koszty postepowania w wysokości 18 600,00 złotych, a zamawiający w wysokości 3 600,00 złotych, co daje łącznie koszty postępowania w wysokości 22 200,00 złotych.

Izba stwierdziła naruszenie przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w zakresie części 1 postępowania w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik postępowania o którym mowa w przepisie art. 192 ust.2 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba orzekła jak w sentencji wyroku orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 1 i 7, 191 ust.2 i 192 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 przepisy § 3 pkt.1a) i 2a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania

(tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący